

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 datată..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., depusă de-..., cu sediul în..... nr. județul..., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr...., având..., reprezentată convențional prin..., cu adresa de comunicare a tuturor actelor procedurii în București, Calea... nr...., et...., cam.... sector..., privind procedura de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect Execuția lucrărilor la obiectivul de investiții: „...”, cod... Lucrări de construcții de poduri rutiere (Rev.2), de..., cu sediul în..... nr....., în calitate de autoritate contractantă, *contestatoarea a solicitat:*

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de... a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire și clasată pe primul loc în clasamentul final;

- anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr.... și a comunicărilor privind rezultatul procedurii sub aspectul deciziei de desemnare drept câștigătoare a ofertei depuse de către..., precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestei decizii și a actelor subsecvente acestora;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei... prin prisma motivelor de nelegalitate invocate în contestație, cu consecința respingerii acesteia ca inacceptabilă și neconformă;

- reluarea procedurii de atribuire din etapa de evaluare a ofertelor, în sensul celor ce vor fi dispuse prin decizia ce urmează să fie pronunțată de Consiliu;

- în temeiul art.... din Legea nr. 101/2016, acordarea accesului la dosarul achiziției publice după ce acesta va fi înaintat Consiliului de către autoritatea contractantă.

Prin cererea de intervenție datată..., înregistrată la Consiliu cu nr...., depusă de..., cu sediul social în..... nr....., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr...., având..., reprezentată legal prin administrator... și convențional prin..., privind aceeași procedură de licitație deschisă, intervenienta a solicitat:

- în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție;
- pe fondul cauzei, respingerea ca nefondată a contestației formulată de...;
- menținerea tuturor actelor autorității contractante care au fost atacate prin contestația formulată de...;
- menținerea raportului procedurii de atribuire nr.... și a comunicării rezultatului procedurii nr.... transmise de autoritatea contractantă către...;
- admiterea cererii de intervenție;
- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea... la plata cheltuielilor efectuate în prezenta cauză.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

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

Contestatoarea susține că i-a fost îngăduit accesul la dosarul achiziției publice. În continuare, prezintă argumentele care justifică admiterea contestației:

A. Obligația de excludere a ofertantului... din procedura de atribuire în temeiul art.... alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016;

B. Caracterul neobișnuit de scăzut/nejustificat al prețului ofertat de...;

B.1. Prețul ofertat pentru lucrările de palplanșe este nesustenabil

B.2. Prețul ofertat pentru tablă metalică este vădit insuficient

B.3. Prețul ofertat pentru stavilarul de reglare a nivelului de apă este subevaluat

B.4. Costurile aferente marcajului rutier bicomponent nu sunt corect dimensionate

B.5. Costurile de relocare a utilităților sunt nesustenabile

B.6. Cheltuielile aferente perioadei de garanție de 120 de luni nu sunt acoperite

B.7. Cheltuielile pentru asigurarea continuității lucrărilor nu sunt acoperite

Neconformitățile propunerii tehnice depuse de...

C.1. Lipsa nominalizării unui subcontractant pentru lucrările de deminare

C.2. Neevidențierea... provizoriu în graficul de lucrări

C.3. Neasigurarea tuturor specialiștilor necesari solicitați prin documentația de atribuire

C.4. Lipsa expertului abilitat pentru sisteme de supraveghere video

C.5.... nu a inclus în cheltuielile indirecte costurile aferente pazei lucrărilor

C.6.... nu a inclus în cheltuielile indirecte costurile pentru asigurarea continuității lucrărilor și pentru respectarea normelor privind poluarea fonică și atmosferică

D. Existența unui document constatator negativ emis în sarcina...

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul "[CN1... /...253]... rezultat Pod..._....pdf.p7s", postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

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

Prin adresa nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de-..., solicitând:

- respingerea cererii de acces la dosarul achiziției publice ca fiind lipsita de obiect și nefondată;

- respingerea cererii principale de anulare a deciziei autorității contractante de a declara oferta... (...) ca fiind câștigătoare și respectiv de anulare în parte a raportului procedurii în acest sens, cât și respingerea cererii de reevaluare a ofertei în raport de cele reținute în decizia pe care Consiliul o va pronunța ca fiind nefondată.

A. Accesul la dosar

În ceea ce privește solicitarea de studiu a dosarului de achiziție, autoritatea precizează că, prin cererea transmisă, ofertantul... a invocat prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016. De asemenea, achizitoarea evidențiază faptul că prin Legea nr. 98/2016 se face distincție între dosarul achiziției și informațiile pe care avea obligația să le pună la dispoziție în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 corelat cu dispozițiile Legii nr....44/....

Astfel, în condițiile în care, la momentul solicitării accesului la tot dosarul achiziției, procedura se afla în perioada de așteptare contestații, deci nu s-a finalizat prin încheierea contractului, autoritatea contractantă menționează că a pus la dispoziția ofertanților și implicit..., ceea ce prevede art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult decât atât, raportul procedurii, în situația unor proceduri de achiziție verificate ANAP, după primirea avizului din partea ANAP este vizibil automat ofertanților înscriși, așa cum rezultă din chiar reținerea SEAP. Totodată, acest document este vizibil nu doar ofertanților înscriși, ci și CNSC sau instanței de judecată. SEAP asigură astfel trasabilitatea și totodată respectarea prevederilor legii. Solicitarea în temeiul textului de lege nu mai este incidentă, este lipsită de obiect din moment ce SEAP asigură accesul la cele reținute de textul de lege în mod automat după primirea avizului ANAP.

Totodată, menționează că raportul procedurii este întocmit prin integrarea în cadrul acestuia a tuturor proceselor-verbale intermediare precizate de către petentă, inclusiv procesul tehnic, financiar, documente DUAE. Nu în ultimul rând, autoritatea arată că, la data de..., în urma solicitării exprese a petentei a trimis următorul răspuns: "În completarea raportului procedurii pe care deja îl aveți, vă transmitem alăturat și procesul-verbal de vizualizare oferte cât și procesul-verbal de evaluare documente justificative DUAE, conform declarațiilor de confidențialitate reținute în raportul procedurii".

Reia deja reținerile raportului procedurii din care rezultă faptul că ofertele au fost declarate de către ofertanți confidențiale, unele în integralitate, altele nu, chiar oferta nu a conținut confidențialitate asupra actelor de calificare/documente justificative DUAE, acesta fiind motivul pentru care s-a pus la dispoziția petentei cele solicitate de aceasta.

În ceea ce privește motivarea confidențialității, achizitoarea menționează că aceasta este formulată în mod similar de către toți ofertanții, neputând să facă distincție dacă una din acestea este "mai motivată" sau "mai puțin motivată" decât cealaltă, păstrând tratamentul egal, a pus la dispoziție alături de raportul procedurii doar cele mai sus indicate cu privire la oferta *Per a contrariu*, va pune la dispoziție toate propunerile tehnice/financiare a tuturor ofertanților către toți ofertanții, fără să țină cont de aceste declarații, deoarece sunt similare și nu poate face distincție.

Nu în ultimul rând, precizează că verificarea ofertelor cade în sarcina exclusivă a comisiei de evaluare conform prevederilor art. 126 din HG nr. 395/2016, care semnează o declarație de confidențialitate și imparțialitate și trebuie să respecte reguli de conflict de interes și respectiv neangajare ulterioară la concurență, conform prevederilor aceleiași legi speciale. În continuare, invocă... cu nr.... și considerentele din cauza 9... /... din....

Chiar dacă o parte din documentele solicitate existau la acel moment, acestea nu au caracter public decât după finalizarea procedurii. Finalizarea procedurii înseamnă, conform art. 211 din Legea nr. 98/2016, una din următoarele situații:

"Procedura de atribuire se finalizează prin:

- a) încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru; sau
- b) anularea procedurii de atribuire. "

Astfel se poate vedea că nu ne aflăm în niciuna dintre aceste situații de finalizare a procedurii de achiziție, la momentul solicitării transmiterii dosarului achiziției din partea..., motiv pentru care a pus la dispoziție informațiile prevăzute de art. 217 alin (6) din Legea nr. 98/2016, respectiv i-a comunicat contestatoarei și tuturor ofertanților participanți, prin intermediul SICAP, raportul procedurii. Raportul procedurii are structura prevăzută în Ordinul... /..., conține informații privind procesul de evaluare efectuat de către comisia de evaluare și conține informații privind ofertele depuse.

Așadar, autoritatea consideră că, prin publicarea raportului procedurii în SICAP, astfel cum prevede Legea nr. 98/2016, au fost transmise informațiile de care trebuie să aibă cunoștință ofertanții participanți, art. 217 și Legea nr. 98/2016 neprecizând că există obligația de a pune la dispoziția ofertanților procesele verbale de evaluare. De asemenea, susține că, prin conținutul comunicărilor transmise, au fost respectate prevederile art.215 alin. (2) lit. c) din Legea nr 98/2016.

Mai subliniază că procesele verbale întocmite de către comisia de evaluare nu au caracter de document public decât după finalizarea procedurii prin una dintre cele două variante prevăzute la art. 211 din Legea nr. 98/2016, citate anterior. Faptul că aceste procese verbale nu au caracter de document public, și deci nici nu pot fi aduse la cunoștința ofertanților, rezultă și din platforma creată de SEAP, care a constituit secțiuni diferite în ceea ce privește informațiile care pot fi vizualizate de către ofertanți. Astfel, conform notificării transmise de către SEAP, procesele verbale de finalizare evaluare DUAЕ, etapa tehnică, etapa financiară, "înscrieri întocmite de către comisia de evaluare" pot fi vizualizate și accesate doar de către autoritățile cu rol de reglementare și control precum "Vizibilitate după publicare: Autoritatea contractantă. ANAP. SEAP. Curți apel CNSC", nu și de către ofertanții evaluați în cadrul procedurii. Astfel, este evident că aceste documente nu pot fi puse la dispoziția ofertanților înainte de momentul în care aceste documente capătă caracter de document public, astfel cum specifică legea specială, respectiv Legea nr. 98/2016, după finalizarea procedurii.

În acest sens atrage atenția că ofertele se primesc și pot fi verificate de către comisia de evaluare doar în urma semnării unei declarații de confidențialitate și imparțialitate, de către persoane imparțiale față de toți ofertanții. Acestea sunt condițiile de participare într-o comisie de evaluare, cât și respectarea atribuțiilor

prevăzute de lege. Dispoziția primarului cuprinde persoanele cu atribuții de verificare a ofertelor depuse, iar..., în mod evident, nu a semnat o astfel de declarație de confidențialitate și imparțialitate și nici nu se află în posibilitatea de a semna o astfel de declarație, fiind în mod evident lipsit de imparțialitate, astfel încât să poată realiza evaluarea, acesta fiind strict atributul acordat conform art. 126 din HG nr. 395/2016 membrilor comisiei de evaluare. În declarația de confidențialitate și imparțialitate la care a făcut referire, se precizează: "Totodată, mă angajez că voi păstra confidențialitatea asupra conținutului ofertelor/candidaturilor, precum și asupra altor informații prezentate de către operatorii economici a căror dezvăluire ar putea aduce atingere dreptului acestora de a-și proteja proprietatea intelectuală sau secretele comerciale, precum și asupra lucrărilor comisiei de evaluare/juriului".

În continuare, invocă prevederile art. 10, art. 11 și 21 din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește fondul cauzei, autoritatea precizează că reținerile petentei sub corecte sub aspectul preluării stării de fapt, dar nu sub aspectul incidenței prevederilor art.... din Legea nr. 98/2016.

Astfel, așa cum a fost reținut în procesul-verbal cu nr...., aceste aspecte au fost verificate, clarificate și evaluate de către comisia de evaluare, strict în sensul prevăzut de Legea nr. 98/2016, astfel:

În privința subcontractantului este vorba de..., din certificatul de cazier judiciar cu nr.... emis de IGPR rezultând: "Săvârșire infracțiuni contra siguranței publice" "Conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe", fapte prevăzute de art. 336 alin. 1 din... (Legea nr. 286/ 2009), conform Sentinței penale nr.... emisă de... (dosar nr....) definitivă prin neapelare din....

Autoritatea arată că a solicitat clarificări în acest sens prin adresa cu nr...., cu termen de răspuns pentru data de.... Ofertantul a răspuns în SEAP, în termenul stabilit, depunând documentele solicitate, cu semnătură electronică extinsă baza pe un certificat calificat, prin care s-au depus hotărârile judecătorești în discuție.

A arătat că nu este vorba de răspunderea societății comerciale, așa cum se reține în mod explicit la art.... alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, rezultă că acesta nu se face vinovat de niciuna dintre infracțiunile prevăzute de art. 164 din Legea nr. 98/2016 care poate atrage răspunderea nu doar pentru persoana juridică, ci și pentru persoana fizică ce are calitatea de membru al organului..., de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia.

Aceste infracțiuni sunt enumerate limitativ și exhaustiv în textul de lege pe care-l redă în continuare, respectiv art. 164 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, susține că Legea nr. 98/2016 prevede la art. 164, în mod expres și limitativ, care sunt infracțiunile pentru care se poate dispune excluderea din procedură. Dl.... nu a fost condamnat pentru niciuna

dintre aceste infracțiuni, prin urmare nici art. 164 din Legea 98/2016 nu este aplicabil în speță.

Explicațiile, ca urmare a răspunsului la clarificări, clarifică și următoarele: Dl.... a fost condamnat cu suspendarea executării pedepsei pentru săvârșirea infracțiunii de "Conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe" prevăzută de art. 336 alin. 1 Cod penal.

Dl.... nu mai deține calitatea de administrator al societății S.R.L. din data de... (înainte de pronunțarea sentinței penale) - astfel cum rezultă din... nr.... - a adunării generale a asociaților și documentele aferente privind înregistrarea mențiunii în registrul comerțului.

Din aceste documente, rezultă că... a adoptat măsurile efective de corecție/ reabilitare prevăzute de art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 înaintea datei limită de depunere a ofertei - chiar dacă fapta respectivă nu se încadrează la infracțiunile prevăzute de art. 164 din Legea nr. 90/2016 și nici nu reprezintă o abatere profesională gravă.

În consecință nu sunt incidente nici dispozițiile art.... alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016 și nici cele referitoare la înlocuirea subcontractantului nominalizat.

Aspecte pe care comisia de evaluare le-a considerat edificatoare și concludente.

În ceea ce privește administratorul celuilalt subcontractant....., din certificatul de cazier judiciar cu nr. HI 5...976/... emis de IGPR rezultă că acesta nu se face vinovat de niciuna dintre infracțiunile prevăzute de art. 164 din Legea nr. 98/2016.

Legea nr. 98/ 2016 prevede la art. 164 în mod expres și limitativ care sunt infracțiunile pentru care se poate dispune excluderea din procedură, iar Dl.... nu a fost condamnat pentru niciuna dintre aceste infracțiuni, prin urmare art. 164 nu este aplicabil. Dl.... a fost condamnat cu suspendarea executării pedepsei pentru săvârșirea infracțiunii de "ucidere din culpă" prevăzută de art....2 Cod penal, faptă săvârșită exclusiv din culpă, fără intenție, urmare a unui accident rutier în care acesta a fost implicat în anul... faptă pe care dl.... "o regretă profund", astfel cum a răspuns la clarificări chiar

De la data săvârșirii acestei fapte au trecut 11 ani (deci mai mult de 3 ani dacă ne raportăm la dispozițiile art. 171 alin. 5 lit. b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art.... a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.

Art..... (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, reglementează excluderea din procedură exclusiv pentru săvârșirea unei abateri profesionale care pune în discuție integritatea ofertantului, nicidecum pentru săvârșirea unei infracțiuni din culpă, cum este accidentul rutier sus-menționat.

Rezultă că fapta de ucidere din culpă nu se circumscrie definiției legale a abaterii profesionale grave, prin urmare nici nu trebuie declarată în....

.... mai reține că nu sunt incidente nici dispozițiile art.... alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016 și nici cele referitoare la înlocuirea subcontractantului nominalizat.

De asemenea, prin acordarea avizului conform necondiționat asupra raportului procedurii din care face parte și acest proces-verbal, ANAP a avizat pozitiv punctul de vedere avut de către comisia de evaluare.

Cu privire la conținutul propunerilor financiare, autoritatea arată că au fost solicitate clarificări, în mai multe rânduri, rezultatul evaluării acestora se regăsește pe larg în procesul-verbal cu nr....

Cu privire la oferta arată că: prețul ofertei... reprezintă...% din valoarea estimată, pondere pe care legiuitorul nu o apreciază ca fiind neobișnuit de scăzută, ipoteză ce ar fi impus verificări suplimentare obligatorii asupra sustenabilității ei.

Aprecierile petentei reprezintă doar speculații nefondate, raportate la prețurile din oferta acesteia, fără niciun argument și motivare concretă privind un posibil caracter nesustenabil al prețului și/ sau al elementelor de preț din oferta declarată câștigătoare.

Reperetele contestatoarei privind propriul preț al ofertei și al costurilor anumitor elemente componente din propria-i ofertă, ca referință al prețurilor pieței din domeniu, sunt nerelevante, în condițiile în care art. 136 alin. (1) din normele metodologice aprobate de HG nr. 395/2016 impun determinarea unui posibil caracter neobișnuit de scăzut al elementelor de preț prin utilizarea ca referință a informațiilor din statistici și surse oficiale, precum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri.

Mai mult, în ansamblu, elementele de cost criticate din oferta... prezintă valori similare cu cele din oferta contestatarii, și chiar mai mari pentru anumite elemente, sens în care exemplifică:

- Prețul per oră de funcționare a palplanșelor metalice din oferta... este mai mare decât cel din oferta...;

- Prețul unitar al confecției metalice pentru tablierul suprastructurii... din oferta... este mai mare decât cel din oferta...;

- Prețul unitar pentru Stavila... echipată din oferta... este similar cu cel din oferta...;

- Prețurile unitare per mp al vopselurilor acrilice colorate din oferta... sunt similare cu cele din oferta... și cu cele din alte trei oferte depuse în cadrul procedurii;

- Costul total al cap....Cheltuieli pentru relocarea/protecția utilităților din oferta... este mai mare decât cel din oferta...

De asemenea, estimarea cheltuielilor aferente perioadei de garanție de 120 luni a fost justificată în detaliu de..., prin răspunsul nr. GT.OUT 989/... la solicitarea comisiei nr....

În ceea ce privește susținerea că lipsește nominalizarea unui subcontractant pentru lucrările de deminare, autoritatea subliniază faptul că depunerea ofertei este în sarcina fiecărui ofertant și nici autoritatea contractantă și niciun alt ofertant nu poate obliga un altul cum să-și întocmească oferta. Subcontractarea este lăsată de asemenea la latitudinea ofertantului; în propunerea tehnică trebuie să fie descris modul de acces la toate lucrările/serviciile/produsele, fără a nominaliza în concret anumite situații.

În caz contrar, nu vede de ce art. 150 și următoarele din HG nr. 395/2016 permite introducerea de noi subcontractanți pe parcursul realizării lucrărilor. Așa cum reține textul de lege, ofertantul trebuie să descrie modalitatea efectivă de realizare lucrări, nu cu cine realizează acele lucrări în mod neapărat, în cazul în care este nevoie de o autorizație, certificare, etc., trebuie să se rețină că lucrările sunt realizate în prezența acelei autorizații în mod exclusiv și nu că sunt făcute de firma X sau Y în mod obligatoriu/exclusiv.

Cerințele caietului de sarcini se referă la obligația Antreprenorului de a *"realiza, inspecții pe întregul șantier pentru a identifica eventualele muniții neexplodate. Pentru executarea acestor inspecții, Antreprenorul va respecta legislația română aplicabilă și va angaja, dacă este cazul, personal specializat pentru a executa aceste inspecții. Antreprenorul își va include în... toate costurile referitoare la asanarea terenului de muniție..."* toate acestea fiind asumate de... conform propunerii tehnice prezentate (pag. 335, 402, 404, 581). Nicio cerință din documentația de atribuire nu prevede deținerea de către ofertant a autorizărilor specifice la momentul depunerii ofertelor și mai mult referirile din caietul de sarcini se referă la Antreprenor, deci la semnatarul contractului de lucrări și angajarea de personal specializat numai dacă va fi cazul.

În ceea ce privește susținerea petentei privind neevidențierea... provizoriu în graficul de lucrări, achizitoarea susține că este falsă, deoarece conform graficului prezentat la pag. 1048 - 1055 din propunerea tehnică a..., se regăsește identificat distinct activitatea privind construirea... provizoriu în perioada....

Cu privire la susținerea privind neasigurarea tuturor specialiștilor necesari solicitați prin documentația de atribuire, autoritatea arată că la pag. 12 - 44, 75 - 92... din propunerea tehnică a... se regăsește nominalizarea cu modul de acces și documente justificative pentru toți experții cheie și non-cheie solicitați prin documentația de atribuire, fără cumularea pozițiilor pentru experții propuși.

Referitor la critica privind lipsa expertului abilitat pentru sisteme de supraveghere video, autoritatea arată că la pag. 2252 - 2255 din propunerea tehnică a... se prezintă certificările expertului abilitat și

calificat în programarea și parametrizarea aplicațiilor software pentru managementul camerelor de supraveghere video utilizate în realizarea obiectului contractului.

În ceea ce privește criticile C.5.... *nu a inclus în cheltuielile indirecte costurile aferente pazei lucrărilor și C.6.... nu a inclus în cheltuielile indirecte costurile pentru asigurarea continuității lucrărilor și pentru respectarea normelor privind poluarea fonică, autoritatea arată că asigurarea pazei șantierului, asigurarea continuității lucrărilor și respectarea normelor privind poluarea fonică sunt asumate și descrise de... conform propunerii tehnice prezentate (pag.323, 326, 333, 339...6...8..., etc.). De asemenea, la pag. 475 - 502 din propunerea tehnică se regăsește planul de mediu, ce descrie toate măsurile privind protecția mediului ce se vor lua pe durata execuției lucrărilor.*

Cu privire la cota de cheltuieli indirecte, din coroborarea prevederilor pct.... din... nr.... cu pct.....3 din Ordinul nr....568/..., se observă că cheltuielile indirecte sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei, ele stabilindu-se ca o cotă de către fiecare unitate de execuție pe baza propriilor analize. Astfel, este dreptul oricărui operator economic de a asigura cheltuielile corespunzătoare funcționării sale prin cote proprii de recapitulație privind cheltuielile indirecte și să stabilească aceste valori în funcție de managementul propriu, procedurile proprii, interne ale societății, cheia de repartitie pe contractele existente și/sau oferite fiind stabilită pe baza propriilor analize. Și oricum procentul de 11% din valoarea cheltuielilor directe din oferta... este peste media uzuală din domeniul construcției infrastructurii rutiere.

Față de toate acestea, autoritatea solicită Consiliului să respingă cererea de acces la dosar ca fiind lipsită de obiect, pe fond ca nefondată, iar restul petitelor ca fiind nefondate, în integralitate, cu păstrarea raportului procedurii în forma stabilită de către comisia de evaluare, avizată de către ANAP și aprobată de către ordonatorul de credite.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr..., contestatoarea a formulat concluzii scrise.

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

Prin cererea de intervenție datată..., înregistrată la Consiliu cu nr....., a solicitat:

- în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție;

- pe fondul cauzei, respingerea ca nefondată a contestației formulată de...;

- menținerea tuturor actelor autorității contractante care au fost atacate prin contestația formulată de...;

- menținerea raportului procedurii de atribuire nr.... și a comunicării rezultatului procedurii nr.... transmise de autoritatea contractantă către...;

- admiterea cererii de intervenție;

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea... la plata cheltuielilor efectuate în prezenta cauză.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă a transmis documentele puse la dispoziția contestatoarei cu ocazia studierii dosarului achiziție publice.

Prin adresa datată..., înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatoarea a formulat concluzii scrise față de cererea de intervenție și ca urmare a studierii dosarului achiziției publice la CNSC.

Prin adresa datată..., înregistrată la Consiliu sub nr...., intervenienta a depus concluzii scrise, precum și dovada cheltuielilor de judecată.

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect *Execuția lucrărilor la obiectivul de investiții: „...”, cod... Lucrări de construcții de poduri rutiere (Rev.2)...*, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.....

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

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

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

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere că, după depunerea contestației-..., înregistrată la Consiliu sub nr..... a formulat Cererea de intervenție transmisă Consiliului, *pe e-mail, la data de.....*

Cu privire la încuviințarea în principiu a cererii de intervenție formulată de..., Consiliul are în vedere că, în ceea ce o privește pe intervenientă, interesul acesteia este evident în condițiile în care oferta sa este declarată câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire, conform Raportului procedurii nr...., *motiv pentru care, în conformitate* cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de... și o califică drept accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante cu privire la rezultatul procedurii de atribuire,

intervenția vizează menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că: Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr.... privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației, și având în vedere că autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de-..., la data de..., Consiliul constată că cererea de intervenție, transmisă CNSC, contestatoarei și autorității contractante la..., prin mijloace electronice, a fost formulată în cadrul termenului legal anterior amintit.

În conformitate cu art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Codul de..., Consiliul va analiza cererea de intervenție depusă de..., împreună cu contestația formulată de-...

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

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

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

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

Au fost admise solicitările contestatoarei-... precum și a intervenientei... de studiere a dosarului cauzei.

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

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

personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

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

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

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

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

„Art. 217:

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

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

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

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

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

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

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

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

... procedurii nr...., la pct.....8. Informații din cadrul ofertelor declarate de ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un

drept de proprietate intelectuală (în sensul prevederilor legislației în domeniul achizițiilor publice) sunt precizate:

.....- documentele de calificare, propunerea tehnica, propunerea financiara și răspunsurile la clarificari ce privesc propunerea tehnica și financiara au fost declarate ca având caracter confidențial

....- propunerea tehnica, propunerea financiara și răspunsurile la clarificari ce privesc propunerea tehnica și financiara au fost declarate ca având caracter confidențial.

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

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

Luând act de documentele aflate la dispoziția sa și susținerile părților, Consiliul a decis să nu pună la dispoziția contestatoarei și autoarei intervenției care și-au manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, documentele declarate confidențiale de contracandidata acestora.

Conduita achizitoare și a Consiliului de a nu pune la dispoziția societății contestatoare/intervenientei a documentelor declarate confidențiale de ofertantele concurente este în conformitate cu dispozițiile legale incidente.

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

Date fiind rigorile la care este supusă atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precitate, precum și declarațiile ofertantelor-... și... nu au fost puse la dispoziția contestatoarei și autoarei intervenției a documentelor provenind de la contracandidata sa, declarate confidențiale. Prin urmare, Consiliul a acordat contestatoarei dreptul de a studia dosarul achiziției publice, mai puțin documentele declarate confidențiale.

În schimb, conduita achizitoare de a nu pune la dispoziția contestatoarei și intervenientei a proceselor-verbale de evaluare nu este judicioasă.

Astfel, Consiliul a decis punerea la dispoziție în integralitate a proceselor-verbale de evaluare a propunerilor tehnice și a propunerilor financiare, în lipsa demersurilor achizitoare de a anonimiza doar informațiile pe care operatorii economici le-au indicat ca fiind confidențiale, clasificate sau care sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, și nu întregul proces de evaluare derulat.

Se are în vedere jurisprudența europeană, cauza C-54/21..., potrivit căreia Curtea a stabilit că legislația națională nu poate impune ca ofertele depuse de operatorii economici să fie publicate integral, *sens în*

care face vorbire de transmiterea informațiilor într-o formă rezumată, deci acele informații vor fi comunicate, ori acestea au fost deja comunicate contestatoarei, procesele-verbale de evaluare elaborate de membrii comisiei de evaluare fiind puse de Consiliu la dispoziția ofertantei contestatoare în integralitate.

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

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

Contrar celor susținute de autoarea contestației vizavi de neprobarea de contracandidatele sale a documentelor declarate confidențiale, Consiliul face apel la informațiile cuprinse în pagini de internet oficiale ale...:

...

Secretele comerciale:

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

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

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

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

Punerea la dispoziția societăților competitorilor a unor informații cu privire la resursele umane și/sau tehnice, informații privind managementul costurilor, furnizori, colaboratori, oferte și discount-uri, date bancare etc., afectează interesele comerciale ale societății, prin divulgarea *secretului comercial*. Astfel, o dată luată la cunoștință

asemenea informații de către competitorii săi, aceștia vor dobândi un avantaj evident în privința elaborării și depunerii ofertelor în cadrul unor proceduri de atribuire viitoare cu obiect similar, pe această cale fiind afectate inclusiv principiile tratamentului egal, promovării concurenței între operatorii economici și al asigurării integrității desfășurării procesului de achiziție publică.

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

Orice decizie și motivare contrară din partea C.N.S.C. ar crea precedente cu privire la scopul pentru care unii operatori economici ar promova calea contestației, de la scopul imediat - de a încerca eliminarea celorlalți participanți din procedură, prin efectuarea unei evaluări paralele - până la distorsionarea gravă a concurenței prin participarea la anumite proceduri și promovarea contestațiilor exclusiv pentru a afla anumite informații sau date confidențiale cu privire la concurenții de pe piață (ex. informații cu privire la resursele umane și/sau tehnice, informații privind managementul costurilor, furnizori, colaboratori, oferte și discount-uri, date bancare etc).

Jurisprudența a demonstrat că atât timp cât organismul responsabil cu soluționarea căii de atac - C.N.S.C., dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, acesta are posibilitatea de a cenzura dreptul de acces la toate informațiile referitoare la procedura de atribuire, astfel încât să fie asigurată menținerea concurenței loiale.

Aceasta, cu atât mai mult cu cât calea de atac este formulată împotriva actului autorității contractante, ofertantul, ale cărui informații sunt în pericol a fi dezvăluite, fiind un terț față de litigiul respectiv.

Nu există repere obiective și dispoziții neechivoce în legislația română în materie față de care să se poată aprecia punctul de echilibru între contradictorialitate/transparență și confidențialitate, practica fiind singura care va stabili o anumită predictibilitate a acestor situații.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere că potrivit art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

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

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

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

Reprezintă o dovadă de rea-credință procesuală din partea... solicitarea de acces la toate actele societății concurente bizuită pe argumentația nedovedirii confidențialității, în contextul în care... însăși a prezentat o declarație de confidențialitate similară câștigătoarei și nu a anexat acesteia nicio dovadă în sprijinul caracterului declarat. „Nimic din conținutul acestor elemente ale ofertei în acest domeniu (tehnice sau financiare) nu presupune confidențialitate.” - sunt cuvintele îngroșate și subliniate la pct.... din contestație de..., reluate în aceeași formă în finalul cererii din..., prin care astfel „uită” ceea ce ea însăși a declarat sub semnătură. Divulgarea informațiilor ce o privesc pe câștigătoare ar constitui un „dublu standard”, inadmisibil și în contradicție cu egalitatea în fața legii, principiu consacrat de art. 16 alin. (1) din Constituție. Mutatis mutandis în privința ofertanților, „un tratament diferit nu poate fi doar expresia aprecierii exclusive a legiuitorului, ci trebuie să se justifice rațional, în respectul principiului egalității cetățenilor în fața legii și a autorităților publice.” - Decizia... Constituțională nr....2 din 23 ianuarie..., publicată în... al României, Partea I, nr....57 din 20 februarie..., paragraful....

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

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

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

(2) *Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației*

privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

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

nu obligă forul...-jurisdicțional să permită accesul părților cauzei la totalitatea documentele dosarului constituit la Consiliu, cererea putând fi admisă sau respinsă, în tot sau în parte, motivat, asemenea oricărei cereri dată în competența sa de soluționare. De asemenea, art.... nu stabilește un termen pentru asigurarea accesului, după cum nu interzice nici posibilitatea ca accesul să fie permis după adoptarea deciziei de soluționare a contestației. În plus, părțile nu pot abuza de dispozițiile precitate pentru a forța Consiliul să se antepună asupra contestației prin permiterea accesului chiar la documentele al căror caracter confidențial face obiectul disputei litigioase. De exemplu, prin Decizia nr....57/C9/569/..., „...”, așadar cererea de studiu a fost respinsă, acesta nefiind util Consiliului în soluționarea cauzei.]

În aceeași direcție acționează și instanțele de judecată fiind relevant de redat considerentele reținute de... în... nr....21/... prin care s-a menținut Decizia nr....082/C9 /..., 3380/..., vizavi de modalitatea de acces la dosarul cauzei:

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

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

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

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

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

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

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

Pe de altă parte, instanța, studiind conținutul declarației de confidențialitate al..., constată că această ofertantă a furnizat suficiente elemente probatorii care să confirme necesitatea păstrării confidențialității cu privire la părțile din ofertă menționate în declarație, în condițiile existenței unor clauze de confidențialitate asumate prin contractele de colaborare cu furnizorii și al prejudicierii intereselor financiare ale ofertantei, prin expunerea la plata de despăgubiri în cazul nerespectării acestor clauze. Astfel, informațiile cuprinse în propunerea tehnică și

cea financiară se impun a fi protejate în temeiul clauzelor de confidențialitate asumate de ofertantă, întrucât se referă secrete tehnice și/sau comerciale ori privesc secretul comercial, iar documentele de calificare sunt declarate confidențiale parțial, din nevoia firească de protecție a datelor cu caracter personal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"46 În cazul în care instituția vizată decide să refuze accesul la un document a cărui comunicare îi este cerută, acesteia îi revine, în principiu, obligația de a furniza explicații cu privire la modul în care accesul la acel document ar putea să aducă atingere concret și efectiv interesului protejat de o excepție prevăzută la articolul 4 din Regulamentul nr....49/... pe care această instituție o invocă. În plus, riscul unei astfel de atingeri trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic. Cu toate acestea, este permis instituției în cauză să se

întemeieze în această privință pe prezumții generale care se aplică anumitor categorii de documente, considerații de ordin general similare fiind susceptibile să se aplice unor cereri de divulgare cu privire la documente de aceeași natură (... din 29 ianuarie..., Cosepuri/EFSA, T-

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

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

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

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

atribuire ulterioare (... din 29 ianuarie..., Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10, EU: T:....: 38, punctul 1...).

49 Având în vedere cele ce precedă, jurisprudența a stabilit existența unei prezumții generale potrivit căreia accesul la ofertele ofertanților aduce, în principiu, atingere protecției intereselor comerciale (a se vedea în acest sens... din 29 ianuarie..., Cosepuri/EFSA, T-339/10

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

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

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

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

52 În primul rând, trebuie arătat că, în speță, reclamantei i-a fost refuzat accesul la

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

cele avute în vedere de... din 29 ianuarie..., Cosepuri/EFSA (T-339/10 și T-532/10, EU: T:....

38). Contrar celor susținute de reclamantă, nu se poate deduce din această hotărâre că privește numai o cerere de acces la ansamblul ofertelor ofertanților, iar nu o cerere de acces doar la oferta ofertantului reținut.

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

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

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

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

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

57 În ceea ce privește borderoul de prețuri în ansamblul său, reclamanta susține că divulgarea acestui document nu ar putea aduce atingere intereselor comerciale ale ofertantului reținut, întrucât anunțul de atribuire indica nivelul prețurilor din oferta acestuia. Acest argument nu poate fi reținut, întrucât borderoul de prețuri este un document mult mai detaliat care indică, la fiecare rubrică, prețul serviciilor propuse, în timp ce anunțul de atribuire se limitează să indice în mod global valoarea contractului atribuit.

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

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

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

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

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

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

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

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

”39 Desigur, aceste dispoziții vizează conduita autorităților contractante. Totuși, se impune să se recunoască faptul că efectul util al acestora ar fi grav compromis dacă, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, toate informațiile privind această procedură de atribuire ar trebui, fără nicio limitare, puse la dispoziția autorului acestei acțiuni și chiar a altor persoane, precum intervenienții.

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

52 Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin analogie... din 13

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

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

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

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

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

Consiliul va respinge, ca nefondată, critica contestatorei privind nelegalitatea acordării accesului la documentele declarate confidențiale de ofertanta contracandidată, având în vedere că atât autoritățile contractante, cât și **„organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac** prevăzute la articolul 1 alineatul (1) (notă: DIRECTIVA 2...7/66/CE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 11 decembrie 2...7) **menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu**, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. **Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților în litigiu** și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil" (cauza C450/06 Varec împotriva État belge).

Modul de a proceda al Consiliului este în acord cu principiul tratamentului egal și se circumscrie celor reținute la pct. 55 din... de Justiție a... din 14 februarie..., cauza C-.../06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE, a cărei acțiune principală a avut ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale, prin care Curtea a reținut că: (...) Este de competența acestui organism **să decidă în ce măsură și potrivit căror** modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei

protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.

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

Cum s-a arătat anterior, au fost puse la dispoziție în integralitate procesele-verbale și raportul procedurii, nefiind asigurat accesul la propunerile tehnice, financiare ale ofertantei contracandidate.

Așadar data studierii dosarului la Consiliu... de către-... și... va fi data la care se va raporta Consiliu în analizarea criticilor/sușținerilor formulate prin intermediul concluziilor scrise de autoarea contestației și autoarea intervenției.

Trecând la soluționarea fondului cauzei, Consiliul constată că sunt reclamate aspecte legate de modalitatea de evaluare a ofertei declarată câștigătoare..., evaluare pe care o apreciază ca fiind netemeinică.

În esență sunt reclamate aspecte cu privire la obligația de excludere a ofertantei... din procedura de atribuire în temeiul art.... alin. 1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, cu privire la caracterul neobișnuit de scăzut/nejustificat al prețului oferat de..., cu privire la neconformitățile propunerii tehnice depuse de... și cu privire la existența unui document constatat negativ emis în sarcina....

Se are în vedere că autoarea contestației reclamă aspecte legate de obligația de excludere a ofertantei... din procedura de atribuire în temeiul art.... alin. 1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.... -... susține că în cazul ofertantei..., la verificarea documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, se constată următoarele aspecte care impuneau în mod obligatoriu excluderea acestuia din procedura de atribuire motivat de următoarele considerente:

a)....

(31) Din cazierul judiciar nr... emis pentru Dl.... - asociat și administrator în cadrul societății.... (subcontractant nominalizat de....) - rezultă că acesta este înscris în cazierul judiciar pentru săvârșirea infracțiunii de „Ucidere din culpa” prevăzută de art....2 alin. 1-3 din Codul penal, fiind condamnat prin Sentința penală nr... emisă de.... (dosar nr....), definitivă prin Decizia penală nr... emisă de.... ..

(32) Înscrierea în cazierul judiciar a administratorului și asociatului unic al unui subcontractant nominalizat pentru executarea unei părți din contractul de achiziție publică

constituie, în mod incontestabil, o situație care pune în discuție integritatea operatorului economic, respectiv capacitatea profesională a acestuia de a realiza lucrările ce fac obiectul contractului, în deplină siguranță și cu respectarea tuturor normelor legale aplicabile.

(33) Existența unei condamnări definitive a persoanei care deține puterea de decizie și de control în cadrul subcontractantului.... constituie un mijloc de probă adecvat în sensul art.... alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, respectiv o decizie a unei instanțe judecătorești care demonstrează existența unei abateri grave ce pune în discuție integritatea operatorului economic.

(34) Cu toate că art.... alin. (1) lit. c) nu face referire în mod expres la persoana fizică membră a organului... condamnată printr-o hotărâre definitivă, nu se poate face abstracție de faptul că o astfel de abatere gravă pune în discuție integritatea persoanei respective și, prin extensie, a operatorului economic al cărui asociat unic și administrator este, afectând în mod direct reputația profesională a acestuia.

b)....

(...) Din cazierul judiciar nr.... eliberat de IPJ pentru dl.... Iuliu - asociat în cadrul societății S.R.L.. (subcontractant nominalizat de....) - rezultă că acesta este înscris în cazierul judiciar pentru săvârșirea infracțiunii contra siguranței publice „Conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe” prevăzută de art. 336 alin. 1 din..., prin Sentința penală nr.... emisă de.... (dosar nr....), definitivă la data de....

(36) Și în cazul acestui subcontractant, existența unei condamnări definitive a persoanei cu putere de decizie în cadrul societății reprezintă o împrejurare care pune în discuție capacitatea profesională și integritatea operatorului economic, constituind totodată un mijloc de probă adecvat-o decizie a unei instanțe judecătorești - în sensul art.... alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, care demonstrează existența unei abateri grave.

(37) Având în vedere cele de mai sus, Autoritatea Contractantă avea obligația, în temeiul art.... alin. (1) lit. c) coroborat cu art. 170 alin. (1) și art.... alin. (1) din Legea nr. 98/2016, de a exclude din procedura de atribuire ofertantul..., ca urmare a constatării situațiilor de abatere gravă în care se află subcontractanții nominalizați ai acestuia, sau, cel puțin, de a solicita înlocuirea subcontractanților aflați în această situație. Neluarea niciunei măsuri în acest sens viciază în mod grav rezultatul procedurii de atribuire.

În analiza temeiniciei criticilor contestatoarei, Consiliul reține că dispozițiile art.... alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 prevăd:

(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...)

c) **a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea**, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative;

(...)

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin abatere profesională gravă se înțelege orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputația profesională a acestuia, cum ar fi încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșită cu intenție sau din culpă gravă.

Relevante cauzei sunt și dispozițiile art. 171 alin. (1).... (2).... (3).... (31).... (3²) și alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care:

(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și... care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și... le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul

economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod... a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(3¹) Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

(3²) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (3¹) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.

(...)

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/ acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și... nu se aplică:

(...)

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art...., a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.

În lumina dispozițiilor de mai sus, în ceea ce privește cazul de excludere prevăzut la art.... alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, acesta vizează comportamentul operatorului economic în derularea unor contracte anterioare (respectiv situația în care acesta a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative) și implică o apreciere a comisiei de evaluare cu privire la gravitatea abaterii profesionale.

Din examinarea lucrărilor membrilor comisiei de evaluare Consiliul reține faptul că prin intermediul adresei nr.... au fost solicitate ofertantei ofertantei....:

În urma depunerii ofertei Dvs. pentru licitația deschisă „Pod peste râul... pe strada... (Pod...) în...” și,, Pod provizoriu”, va solicitam clarificari, după cum urmează:

(...)

- pentru subcontractantul..., dl administrator... a prezentat certificat de cazier judiciar cu nr.... emis de IGPR din care rezulta ca este înscris în cazierul judiciar, astfel:

din Legea 98/2016, prev. art.... alin. 1 lit c), h) și i), coroborat cu prev. art. 170 și 171 toate din Legea 98/2016, vă rugăm sa prezentați motivare/documente din care sa rezulte motivul pentru care ați considerat completarea declarației DUAE în acest fel, sa justificați o astfel de completare și de ce nu considerați incidente prevederile legale mai sus precizate; totodata, în cazul în care considerați ca este incidenta înlocuirea subcontractantului cf art. 170 din Legea 98/2016, sa luați măsurile necesare în acest sens.

- pentru subcontractantul, respectiv pentru dl..., în calitate de asociat, s-a depus certificatul de cazier judiciar emis de... cu înscriere în cazierul judiciar după cum urmează:

În raport de declarația DUAE prezentată unde ați bifat 'nu' la secțiunea corespunzătoare art. 164, 165 și... din Legea 98/2016, prev. art.... alin. 1 lit c), h) și i), coroborat cu prev. art. 170 și 171 toate din Legea 98/2016, vă rugăm să prezentați motive/documente din care să rezulte motivul pentru care ați considerat completarea declarației DUAE în acest fel, să justificați o astfel de completare și de ce nu considerați incidente prevederile legale mai sus precizate; totodată, în cazul în care considerați ca este incidentă înlocuirea subcontractantului cf art. 170 din Legea 98/2016, să luați măsurile necesare în acest sens.

Vă rugăm să aveți în vedere în mod deosebit și la prevederea legală: '(2) În cazul în care este identificată o situație de excludere, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor art. 171, autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului o singură dată să înlocuiască un subcontractant în legătură cu care a rezultat, în urma verificării, că se află în această situație.

Veți transmite răspunsul Dvs. în SEAP, până la ora și data stabilită, cu semnatura electronică extinsă, sub sancțiunea respingerii ofertei.

Răspunsul ofertantei... a fost transmis prin intermediul adresei nr....., respectiv:

3) În ceea ce privește completarea... prin bifarea „NU” la secțiunea corespunzătoare art. 164, 165 și... din Legea 98/2016, prev. art.... alin. 1 lit c), h) și i), coroborat cu prev. art. 170 și 171 toate din Legea 98/2016, pentru..., vă comunicăm următoarele:

-.... nu are fapte înscrise în certificatul de cazier judiciar.

În ceea ce privește pe Administratorul..., din certificatul de cazier judiciar cu nr.... emis de IGPR, rezultă că acesta nu se face vinovat de niciuna dintre infracțiunile prevăzute de art. 164 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic cu privire la care a stabilit, în urma analizei informațiilor și documentelor prezentate de acesta, sau a luat cunoștință în orice alt mod că a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru comiterea uneia dintre următoarele infracțiuni:

a) constituirea unui grup infracțional organizat, prevăzută de art. 367 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

b) infracțiuni de corupție, prevăzute de art. 289-2... din Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare, și infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție prevăzute de art. 10-13 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

c) infracțiuni împotriva intereselor financiare ale..., prevăzute de art.... din Legea nr. 78/2000, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

d) acte de terorism, prevăzute de art. 32-... și art. 37-38 din Legea nr. 535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

e) spălarea banilor, prevăzută de art. 29 din Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării terorismului, republicată, cu modificările ulterioare, sau finanțarea terorismului, prevăzută de art. 36 din Legea nr. 535/2004, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

f) traficul și exploatarea persoanelor vulnerabile, prevăzute de art.... din Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

g) fraudă, în sensul articolului 1 din Convenția privind protejarea intereselor financiare ale Comunităților... din... noiembrie....

(2) Obligația de a exclude din procedura de atribuire un operator economic, în conformitate cu dispozițiile alin. (1), se aplică și în cazul în care persoana condamnată printr-o hotărâre definitivă este membru al organului..., de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia."

Legea nr. 98/ 2016 prevede la art. 164 în mod expres și limitativ care sunt infracțiunile pentru care se poate dispune excluderea din procedură.

Dl.... nu a fost condamnat pentru niciuna dintre aceste infracțiuni, prin urmare art. 164 nu este aplicabil.

Dl.... a fost condamnat cu suspendarea executării pedepsei pentru săvârșirea infracțiunii de "ucidere din culpă" prevăzută de art....2 Cod penal 3 faptă săvârșită exclusiv din culpă, fără intenție, urmare a unui accident rutier în care cesta a fost implicat în anul... faptă pe care dl.... o regretă profund. De la data săvârșirii acestei fapte au trecut 11 ani (deci mai mult de 3 ani dacă ne raportăm la disp art. 171 alin. 5 lit. b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art...., a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.

Dl.... nu avea antecedente penale astfel cum rezultă din dispozitivul Sentinței penale nr.... din data de...:

„În temeiul art.... alin.... Cod de procedura penală, raportat la art....2 alin...., 3 Cod penal, condamna pe inculpatul..... fara antecedente penale..."

În codul penal, culpa este definită astfel:

Art. 16. Alin (4):

Fapta este săvârșită din culpă, când făptuitorul:

a) prevede rezultatul faptei sale, dar nu-l acceptă, socotind fără temei că el nu se va produce;

b) nu prevede rezultatul faptei sale, deși trebuia și putea să îl prevadă.

Art. 165 din Legea nr. 98/ 2016 nu este incident, întrucât face referire a taxe și impozite neachitate de operatorul economic.

În ceea ce privește dispozițiile art.... alin 1 lit. c), h) și i) din Legea nr. 98/ 2016 indicate de dvs. prin solicitarea de clarificare, facem următoarele precizări:

Conform art....:

„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

³ (1) Uciderea din culpă a unei persoane se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani.

(2) Uciderea din culpă ca urmare a nerespectării dispozițiilor legale ori a măsurilor de prevedere pentru exercițiul unei profesii sau meserii ori pentru efectuarea unei anumite activități se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani. Când încălcarea dispozițiilor legale ori a măsurilor de prevedere constituie prin ea însăși o infracțiune se aplică regulile privind concursul de infracțiuni.

(3) Dacă prin fapta săvârșită s-a cauzat moartea a două sau mai multor persoane, limitele speciale ale pedepsei prevăzute în alin. (1) și alin. (2) se majorează cu jumătate.

c) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității 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;

i) operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire sau a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru către respectivul operator economic.

Conform prevederilor art. 3. Alin. 1 din legea nr. 98/ 2016:

(1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

„a) abatere profesională - orice comportament culpabil care afectează credibilitatea profesională a operatorului economic în cauză, cum ar fi încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșite cu intenție sau din culpă gravă, inclusiv încălcări alenormelor de deontologie în sensul strict al profesiei căreia îi aparține acest operator”.

În primul rând... nu a săvârșit nicio abatere profesională gravă.

În al doilea rând, Infrațiunea de ucidere din culpă pentru care administratorul societății... dl.... a fost condamnat cu suspendare, nu reprezintă o abatere profesională care pune în discuție integritatea ofertantului.

Art..... (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, invocat de dvs. în solicitarea de clarificare, reglementează excluderea din procedură exclusiv pentru săvârșirea unei abateri profesionale care pune în discuție integritatea ofertantului, nicidecum pentru săvârșirea unei infracțiuni din culpă, cum este accidentul rutier sus-menționat.

Rezultă că fapta de ucidere din culpă nu se circumscrie definiției legale a abaterii profesionale grave, prin urmare nici nu trebuie declarată în....

În consecință nu sunt incidente nici dispozițiile art..... (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016 și nici cele referitoare la înlocuirea subcontractantului nominalizat.

... a fost realizată în mod corect și cu bună-credință, întrucât fapta înscrisă în cazierul judiciar a administratorului subcontractantului.... nu se încadrează în niciuna dintre situațiile de excludere prev. de art. 164, 165 și... din Legea 98/2016, prev. de art.... alin. 1 lit c), h) și i), coroborat cu prev. art. 170 și 171 toate din Legea 98/2016.

... în care Autoritatea, în urmare efectuării verificărilor prevăzute de legea nr. 98/ 2016, stabilește că.... se află sub incidența prevederilor legale anterior menționate, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. 4 din HG nr. 395/ 2016: „ 4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”, avem rugămintea să ne solicitați în mod clar înlocuirea subcontractantului, printr-o solicitare de clarificare distinctă, emisă în conformitate cu disp. Art. 171 din Legea nr. 98/ 2016:

„(2) În cazul în care este identificată o situație de excludere, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor art. 171, autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului o singură dată să înlocuiască un subcontractant în legătură cu care a rezultat, în urma verificării, că se află în această situație.”

Din conținutul solicitării de clarificare, rezultă că Autoritatea contractantă, invocă prevederile art. 171 din legea nr 98/ 2016, dar solicită ofertantului să își asume măsurile necesare deși nu există o decizie din care să rezultă situația de excludere a subcontractantului: ” în cazul în care considerați că este incidentă înlocuirea subcontractantului și să luați măsurile necesare”.

Decizia privind solicitarea înlocuirii unui subcontractant aparține exclusiv Autorității contractante, iar acesta se dispune de Autoritatea Contractantă în mod clar, explicit și suficient de detaliat și numai după ce s-a stabilit/ identificat cu certitudine în urma verificărilor întreprinse, faptul că subcontractantul se află într-o situație de excludere.

În acest sens, avem rugămintea să ne comunicați o solicitare clară privind înlocuirea subcontractantului.... conform dispozițiilor legale citate anterior, cu acordarea unui termen rezonabil, întrucât înlocuirea unui subcontractant nominalizat este operațiune care nu se poate realiza în 2 -3 zile lucrătoare. Această operațiune necesită identificarea subcontractantului, negocierea condițiilor acordului de subcontractare, semnarea acestuia, pregătirea tuturor documentelor justificative, întocmirea și transmiterea formularelor etc.

Anexam Sentinta Penală nr.... și... 675A/2023, pag. 60-103.

4) În ceea ce privește completarea... prin bifarea „NU” la secțiunea corespunzătoare art. 164, 165 și... din Legea 98/2016, prev. art.... alin. 1 lit c), h) și i), coroborat cu prev. art. 170 și 171 toate din Legea 98/2016, pentru..., vă comunicăm următoarele:

-.... nu are fapte înscrise în certificatul de cazier judiciar. În ceea ce privește pe..., din certificatul de cazier judiciar cu nr.... emis de IGPR, rezultă că acesta nu se face vinovat de niciuna dintre infracțiunile prevăzute de art. 164 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic cu privire la care a stabilit, în urma analizei informațiilor și documentelor prezentate de acesta, sau a luat cunoștință în orice alt mod că a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru comiterea uneia dintre următoarele infracțiuni:

a) constituirea unui grup infracțional organizat, prevăzută de art. 367 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

b) infracțiuni de corupție, prevăzute de art. 289-2... din Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare, și infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție prevăzute de art. 10-13 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

c) infracțiuni împotriva intereselor financiare ale..., prevăzute de art.... din Legea nr. 78/2000, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

d) acte de terorism, prevăzute de art. 32-... și art. 37-38 din Legea nr. 535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

e) spălarea banilor, prevăzută de art. 29 din Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării terorismului, republicată, cu modificările ulterioare, sau finanțarea terorismului, prevăzută de art. 36 din Legea nr. 535/2004, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

f) traficul și exploatarea persoanelor vulnerabile, prevăzute de art.... din Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

g) fraudă, în sensul articolului 1 din Convenția privind protejarea intereselor financiare ale Comunităților... din... noiembrie....

(2) Obligația de a exclude din procedura de atribuire un operator economic, în conformitate cu dispozițiile alin. (1), se aplică și în cazul în care persoana condamnată printr-o hotărâre definitivă este membru al organului..., de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia.”

Legea nr. 98/ 2016 prevede la art. 164 în mod expres și limitativ care sunt infracțiunile pentru care se poate dispune excluderea din procedură.

DL.... nu a fost condamnat pentru niciuna dintre aceste infracțiuni, prin urmare art. 164 nu este aplicabil.

DL.... nu avea antecedente penale, astfel cum rezultă din extrasul de pe portalul instanțelor de judecată:

„Nr. unic (nr....): 3855/320/2025

Data inregistrării:...

Data ultimei modificări:...

Sectie: penal

Materie: Penal

Obiect: conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe (art.336 NCP) alin. 1 C.pen.

Stadiu procesual: Fond

Părți

Nume Calitate parte

...

...: C5 CPF

În temeiul art.... alin. 1.... 2 și alin. 10 din Codul de procedură penală coroborat cu art. 374 alin. 4 din Codul de procedură penală, condamnă inculpatul....., fără antecedente penale, la pedeapsa de..”

DL.... a fost condamnat cu suspendarea executării pedepsei pentru săvârșirea infracțiunii de ”Conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe” prevăzută de art. 336 alin. 1 Cod penal, 4 faptă pe care dl.... o regretă profund. Acesta nici nu a formulat calea

4 (1) Uciderea din culpă a unei persoane se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani.

(2) Uciderea din culpă ca urmare a nerespectării dispozițiilor legale ori a măsurilor de prevedere pentru exercițiul unei profesii sau meserii ori pentru efectuarea unei anumite activități se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani. Când încălcarea dispozițiilor legale ori a măsurilor de prevedere constituie prin ea însăși o infracțiune se aplică regulile privind concursul de infracțiuni.

(3) Dacă prin fapta săvârșită s-a cauzat moartea a două sau mai multor persoane, limitele speciale ale pedepsei prevăzute în alin. (1) și alin. (2) se majorează cu jumătate.

de atac a apelului împotriva sentinței de condamnare - astfel cum rezultă din certificatul de cazier judiciar: ”... din...”.

Mai mult decât atât. DL.... nu mai deține calitatea de administrator al societății S.R.L. din data de... (înainte de pronunțarea sentinței penale) - astfel cum rezultă din... nr.... - a adunării generale a asociaților și documentele aferente privind înregistrarea mențiunii în....

La art. 1 din... nr...., Asociații societății S.R.L. au decis:

„Art. 1 Se aprobă următoarele modificări în administrarea Societății:

„1) Se revocă din funcția de administrator al Societății, domnul..., cetățean român, CNP xxxxxxxxxxxxxx, domiciliat în satul... (com....) nr...., județul..., România, născut la data de... în com...., județul..., România, posesor al cărții de identitate seria MS nr.... emisă de SPCLEP.... la data de..., valabilă până la data de..., mandatul acestuia încetând la data prezentei hotărâri;

2) Se numește pe funcția de administrator al Societății, domnul..., domiciliat în mun..... nr....., născut la data de....., județul..., România, având CNP xxxxxxxxxxxxxx, CI seria ZS nr...., eliberată la data de... de SPCLEP...., valabilă până la data de..., pentru un mandat cu durată de 50 ani, începând cu data de..., data numirii sale în funcție, având puteri depline și nelimitate..., de reprezentare și de angajare legală a societății, în fața oricărei persoane fizice sau juridice și a oricărei instituții publice, cu atribuții și competențe conform legii și... azi actualizat”

Din aceste documente, rezultă că... a adoptat măsurile efective de corecție/ reabilitare prevăzute de art. 171 alin. 1, din Legea nr. 98/ 2016 înaintea datei limită de depunere a ofertei - chiar dacă fapta respectivă nu se încadrează la infracțiunile prevăzute de art. 164 din Legea nr. 90/ 2016 și nici nu reprezintă o abatere profesională gravă.

Anexăm documentele justificative sus-menționate:... a adunării generale a asociaților nr...., Actul constitutiv Actualizat, Certificatul de înregistrare de mențiuni nr.... din... emis de... de pe lângă..., pag. 104-106.

Art. 165 din Legea nr. 98/ 2016 nu este incident, întrucât face referire la taxe și impozite neachitate de operatorul economic.

În ceea ce privește dispozițiile art.... alin 1 lit. c), h) și i) din legea nr. 98/ 2016 indicate de dvs. prin solicitarea de clarificare, facem următoarele precizări:

Conform art....:

Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

c) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității 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;

i) operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire sau a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru către respectivul operator economic.

Conform prevederilor art. 3. Alin. 1 din legea nr. 98/ 2016:

(1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

„a) abatere profesională - orice comportament culpabil care afectează credibilitatea profesională a operatorului economic în cauză, cum ar fi încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșite cu intenție sau din culpă gravă, inclusiv încălcări ale normelor de deontologie în sensul strict al profesiei căreia îi aparține acest operator”.

În primul rând... nu a săvârșit nicio abatere profesională gravă. În al doilea rând, Infracțiunea pentru care... D.L.... a fost condamnat cu suspendare, nu reprezintă o abatere profesională care pune în discuție integritatea ofertantului.

Totodată, această condamnare nu reprezintă o abatere profesională în activitatea S.R.L.. și nu are legătură cu derularea unor contracte publice anterioare sau cu exercitarea atribuțiilor societare.

Art..... (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, invocat de dvs. în solicitarea de clarificare, reglementează excluderea din procedură exclusiv pentru săvârșirea unei abateri profesionale care pune în discuție integritatea ofertantului, nicidecum pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui autovehicul sub influența alcoolului.

Rezultă că fapta sus-menționată nu se circumscrie definiției legale a abaterii profesionale grave, prin urmare nici nu trebuie declarată în....

Conducerea unui autoturism sub influența alcoolului nu pune sub semnul întrebării reputația profesională a ofertantului S.R.L.. Această infracțiune nu este de natură a se încadra la nivelul de gravitate impus de art.... alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

În consecință nu sunt incidente nici dispozițiile art..... (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016 și nici cele referitoare la înlocuirea subcontractantului nominalizat.

... a fost realizată în mod corect și cu bună-credință, întrucât fapta înscrisă în cazierul judiciar a asociatului... nu se încadrează în niciuna dintre situațiile de excludere prev. de 164, 165 și... din Legea 98/2016, prev. art.... alin. 1 lit c), h) și i), coroborat cu prev. art. 170 și 171 toate din Legea 98/2016.

... în care Autoritatea, în urmare efectuării verificărilor prevăzute de legea nr. 98/ 2016, stabilește că.... se află sub incidența prevederilor legale anterior menționate, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. 4 din HG nr. 395/ 2016: „ 4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”, avem rugămintea să ne solicitați în mod clar înlocuirea subcontractantului, printr-o solicitare de clarificare distinctă, emisă în conformitate cu disp. Art. 171 din Legea nr. 98/ 2016:

„(2) În cazul în care este identificată o situație de excludere, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor art. 171, autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului o singură dată să înlocuiască un subcontractant în legătură cu care a rezultat, în urma verificării, că se află în această situație.”

Din conținutul solicitării de clarificare, rezultă că Autoritatea contractantă, invocă prevederile art. 171 din legea nr. 98/ 2016, dar solicită ofertantului să își asume măsurile necesare, deși nu există o decizie din care să rezultă situația de excludere a subcontractantului: ” în cazul în care considerați că este incidentă înlocuirea subcontractantului și să luați măsurile necesare”.

Decizia privind solicitarea înlocuirii unui subcontractant aparține exclusiv Autorității contractante, iar acesta se dispune de Autoritatea Contractantă în mod clar, explicit și suficient de detaliat și numai după ce s-a stabilit/ identificat cu certitudine în urma verificărilor întreprinse, faptul că subcontractantul se află într-o situație de excludere.

În acest sens, avem rugămintea să ne comunicați o solicitare clară privind înlocuire subcontractantului S.R.L.. conform dispozițiilor legale citate anterior, cu acordarea unui termen rezonabil, întrucât înlocuirea unui subcontractant nominalizat este o operațiune

care nu se poate realiza în 2 -3 zile lucrătoare. Această operațiune necesită identificarea subcontractantului, negocierea condițiilor acordului de subcontractare, semnarea acestuia, pregătirea documentelor justificative, întocmirea și transmiterea formularelor etc.

Avem încredere că am prezentat comisiei de evaluare toate argumentele de fapt și de drept necesare pentru corecta și legala evaluare a răspunsurilor la solicitările de clarificare.

Precizăm nu a existat nicio intenție de ascundere sau de denaturare a informațiilor operatorului economic, ci, din contră, opțiunea exprimată în DUAE (în sensul că nu există motive de excludere incidente pentru cei doi subcontractanți) reflectă convingerea justificată în baza legii achizițiilor publice că situația dată nu se încadrează în motivele de excludere de la licitația publică.

Totuși, în ipoteza în care, urmare a analizării explicațiilor și documentelor care au fost transmise de... prin prezentul răspuns, Autoritatea contractantă identifică faptul că subcontractanții... și S.R.L. se găsesc într-o situație de excludere, vă rugăm respectuos să ne transmiteți, în mod explicit, o solicitare de clarificare, în conformitate cu cadrul legal aplicabil, invocat mai sus.

Răspunsul furnizat de... a fost analizat de membrii comisiei de evaluare la data de... ocazie cu care a fost elaborat Procesul-verbal nr.... privind *evaluarea documentelor justificative în baza declarației DUAE, rezultatul analizei membrilor comisiei de evaluare fiind astfel consemnată:*

(...)

***este vorba de..., din certificatul de cazier judiciar cu nr.... emis de IGPR, rezultă că acesta nu se face vinovat de niciuna dintre infracțiunile prevăzute de art. 164 din Legea nr. 98/2016: „(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic cu privire la care a stabilit, în urma analizei informațiilor și documentelor prezentate de acesta, sau a luat cunoștință în orice alt mod că a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru comiterea uneia dintre următoarele infracțiuni:**

a) constituirea unui grup infracțional organizat, prevăzută de art. 367 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

b) infracțiuni de corupție, prevăzute de art. 289-2... din Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare, și infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție prevăzute de art. 10-13 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

c) infracțiuni împotriva intereselor financiare ale..., prevăzute de art.... din Legea nr. 78/2000, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

d) acte de terorism, prevăzute de art. 32-... și art. 37-38 din Legea nr. 535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

e) spălarea banilor, prevăzută de art. 29 din Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării terorismului, republicată, cu modificările ulterioare, sau finanțarea terorismului, prevăzută de art. 36 din Legea nr. 5.../2...4, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

f) traficul și exploatarea persoanelor vulnerabile, prevăzute de art.... din Legea nr. 2... /..., cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

g) fraudă, în sensul articolului 1 din Convenția privind protejarea intereselor financiare ale Comunităților... din... noiembrie....

(2) Obligația de a exclude din procedura de atribuire un operator economic, în conformitate cu dispozițiile alin. (1), se aplică și în cazul în care persoana condamnată printr-o hotărâre definitivă este membru al organului..., de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia."

Legea nr. 98/ 2016 prevede la art. 164 în mod expres și limitativ care sunt infracțiunile pentru care se poate dispune excluderea din procedură. Dl.... Iuliu nu a fost condamnat pentru niciuna dintre aceste infracțiuni, prin urmare art. 164 nu este aplicabil.

Dl.... Iuliu a fost condamnat cu suspendarea executării pedepsei pentru săvârșirea infracțiunii de "Conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe" prevăzută de art. 336 alin. 1 Cod penal.

Dl.... Iuliu nu mai deține calitatea de administrator al societății S.R.L. din data de... (înainte de pronunțarea sentinței penale) - astfel cum rezultă din... nr.... - a adunării generale a asociaților și documentele aferente privind înregistrarea mențiunii în registrul comerțului.

Din aceste documente, rezultă că... a adoptat măsurile efective de corecție/ reabilitare prevăzute de art. 171 alin. 1, din Legea nr. 98/ 2016 înaintea datei limită de depunere a ofertei - chiar dacă fapta respectivă nu se încadrează la infracțiunile prevăzute de art. 164 din Legea nr. 90/ 2016 și nici nu reprezintă o abatere profesională grava.

În consecință nu sunt incidente nici dispozițiile art..... (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016 și nici cele referitoare la înlocuirea subcontractantului nominalizat.

****În ceea ce privește pe Administratorul..., din certificatul de cazier judiciar cu nr.... emis de IGPR, rezultă că acesta nu se face vinovat de niciuna dintre infracțiunile prevăzute de art. 164 din Legea nr. 98/2016:**

„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic cu privire la care a stabilit, în urma analizei informațiilor și documentelor prezentate de acesta, sau a luat cunoștință în orice alt mod că a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru comiterea uneia dintre următoarele infracțiuni: a) constituirea unui grup infracțional organizat, prevăzută de art. 367 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

b) infracțiuni de corupție, prevăzute de art. 289-2... din Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare, și infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție prevăzute de art. 10-13 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

c) infracțiuni împotriva intereselor financiare ale..., prevăzute de art.... din Legea nr. 78/2000, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

d) acte de terorism, prevăzute de art. 32-... și art. 37-38 din Legea nr. 535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

e) spălarea banilor, prevăzută de art. 29 din Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării terorismului, republicată, cu modificările ulterioare, sau finanțarea terorismului, prevăzută de art. 36 din Legea nr. 535/2004, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

f) traficul și exploatarea persoanelor vulnerabile, prevăzute de art.... din Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

g) fraudă, în sensul articolului 1 din Convenția privind protejarea intereselor financiare ale Comunităților... din... noiembrie....

(2) Obligația de a exclude din procedura de atribuire un operator economic, în conformitate cu dispozițiile alin. (1), se aplică și în cazul în care persoana condamnată printr-o hotărâre definitivă este membru al organului..., de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia."

Legea nr. 98/ 2016 prevede la art. 164 în mod expres și limitativ care sunt infracțiunile pentru care se poate dispune excluderea din procedură. Dl.... nu a fost condamnat pentru niciuna dintre aceste infracțiuni, prin urmare art. 164 nu este aplicabil. Dl.... a fost condamnat cu suspendarea executării pedepsei pentru săvârșirea infracțiunii de "ucidere din culpă" prevăzută de art....2 Cod penal, 3 faptă săvârșită exclusiv din culpă, fără intenție, urmare a unui accident rutier în care cesta a fost implicat în anul... faptă pe care dl.... o regretă profund. De la data săvârșirii acestei fapte au trecut 11 ani (deci mai mult de 3 ani dacă ne raportăm la disp art. 171 alin. 5 lit. b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art...., a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant

Art..... (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, invocat de dvs. în solicitarea de clarificare, reglementează excluderea din procedură exclusiv pentru săvârșirea unei abateri profesionale care pune în discuție integritatea ofertantului, nicidecum pentru săvârșirea unei infracțiuni din culpă, cum este accidentul rutier sus-menționat.

Rezultă că fapta de ucidere din culpa nu se circumscrie definiției legale a abaterii profesionale grave, prin urmare nici nu trebuie declarată în....

În consecință nu sunt incidente nici dispozițiile art..... (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016 și nici cele referitoare la înlocuirea subcontractantului nominalizat.

Răspunsul este concludent.

Cerința îndeplinită.

Raționamentul conturat de autoarea contestației în favoarea faptului că se impunea excluderea ofertantei..., motivat de situația celor doi subcontractanți nu este judicioasă și nu va fi reținută de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos expuse.

Referitor la..., autoritatea contractantă formulează față de susținerile contestatoarei apărări punctuale apreciate de Consiliu ca fiind judicioase și concludente:

... susține ca exista acte doveditoare pentru subcontractantii din care rezulta ca administratorilor acestor societati li se pune în discuție integritatea și respectiv capacitatea profesională de a realiza lucrările ce fac obiectul contractului. Existența unei condamnări definitive a persoanei ce deține puterea de decizie și de control în cadrul subcontractanților constituie un mijloc de proba adecvat în sensul reținut de art.... alin. 1 lit. c din Legea 98/2016, iar neluarea niciunei măsuri în acest sens viciaza în mod grav rezultatul procedurii de atribuire.

..., reținerile petentei sub corecte sub aspectul preluării stării de fapt dar nu sub aspectul incidenței prev. art.... din Legea 98/2016.

Astfel, așa cum a fost reținut în procesul-verbal cu nr...., aceste aspecte au fost verificate, clarificate și evaluate de către comisia de evaluare, strict în sensul prevăzut de Legea 98/2016, astfel:

În privința subcontractantului este vorba de..., din certificatul de cazier judiciar cu nr.... emis de IGPR rezultând: "Săvârșire infracțiuni contra siguranței publice "Conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe", fapte prevăzute de art. 336 alin. 1 din... (Legea nr. 286/ 2009), conform Sentinței penale nr.... emisă de... (dosar nr....) definitivă prin neapelare din....

Am solicitat clarificări în acest sens prin adresa cu nr.... cu termen de răspuns pentru data de.... Ofertantul a răspuns în SEAP, în termenul stabilit, depunând documentele solicitate cu semnătură electronică extinsă baza pe un certificat calificat, prin care s-au depus hotărârile judecătorești în discuție.

A arătat ca nu este vorba de raspunderea societății comerciale, așa cum se reține în mod explicit la art.... (1) din Legea 98/2016: Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

c) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative.

Totodată, rezultă că acesta nu se face vinovat de niciuna dintre infracțiunile prevăzute de art. 164 din Legea nr. 98/2016 care poate atrage raspunderea nu doar pentru persoana juridică ci și pentru persoana fizică ce are calitatea de "membru al organului..., de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia".

Aceste infracțiuni sunt enumerate limitativ și exhaustiv în textul de lege pe care-l redăm după cum urmează: '„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic cu privire la care a stabilit, în urma analizei informațiilor și documentelor prezentate de acesta, sau a luat cunoștință în orice alt mod că a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru comiterea uneia dintre următoarele infracțiuni:

a) constituirea unui grup infracțional organizat, prevăzută de art. 367 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

b) infracțiuni de corupție, prevăzute de art. 289-2... din Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare, și infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție prevăzute de art. 10-13 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

c) infracțiuni împotriva intereselor financiare ale..., prevăzute de art.... din Legea nr. 78/2000, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

d) acte de terorism, prevăzute de art. 32-... și art. 37-38 din Legea nr. 535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

e) spălarea banilor, prevăzută de art. 29 din Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării terorismului, republicată, cu modificările ulterioare, sau finanțarea terorismului, prevăzută de art. 36 din Legea nr. 535/2004, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

f) traficul și exploatarea persoanelor vulnerabile, prevăzute de art.... din Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

g) fraudă, în sensul articolului 1 din Convenția privind protejarea intereselor financiare ale Comunităților... din... noiembrie....

(2) Obligația de a exclude din procedura de atribuire un operator economic, în conformitate cu dispozițiile alin. (1), se aplică și în cazul în care persoana condamnată printr-o hotărâre definitivă este membru al organului..., de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia."

Astfel, Legea nr. 98/ 2016 prevede la art. 164 în mod expres și limitativ care sunt infracțiunile pentru care se poate dispune excluderea din procedură. Dl.... nu a fost condamnat pentru niciuna dintre aceste infracțiuni, prin urmare nici art. 164 din Legea 98/2016 nu este aplicabil în speța.

Explicațiile ca urmare a răspunsului la clarificari clarifica și următoarele: Dl.... a fost condamnat cu suspendarea executării pedepsei pentru săvârșirea infracțiunii de "Conducerea

unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe" prevăzută de art. 336 alin. 1 Cod penal.

DL.... nu mai deține calitatea de administrator al societății S.R.L. din data de... (înainte de pronunțarea sentinței penale) - astfel cum rezultă din... nr.... - a adunării generale a asociaților și documentele aferente privind înregistrarea mențiunii în registrul comerțului.

Din aceste documente, rezultă că... a adoptat măsurile efective de corecție/ reabilitare prevăzute de art. 171 alin. 1, din Legea nr. 98/ 2016 înaintea datei limită de depunere a ofertei - chiar dacă fapta respectivă nu se încadrează la infracțiunile prevăzute de art. 164 din Legea nr. 90/ 2016 și nici nu reprezintă o abatere profesională gravă.

În consecință nu sunt incidente nici dispozițiile art..... (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016 și nici cele referitoare la înlocuirea subcontractantului nominalizat.

Aspecte pe care comisia de evaluare le-a considerat edificatoare și concludente.

Așa cum a fost anterior reținut, în privința subcontractantului S.R.L. este vorba de..., din certificatul de cazier judiciar cu nr.... emis de IGPR rezultând: *"Săvârșire infracțiuni contra siguranței publice "Conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe", fapte prevăzute de art. 336 alin. 1 din... (Legea nr. 286/ 2009), conform Sentinței penale nr.... emisă de... (dosar nr....) definitivă prin neapelare din....*

Achiziția a avut un rol activ și a solicitat clarificări în acest sens prin adresa cu nr...., iar ofertanta... a furnizat răspunsul nr....5 din....

Potrivit răspunsului furnizat, ofertanta... a arătat că nu este vorba de răspunderea societății comerciale, așa cum se reține în mod explicit la art.... (1) din Legea 98/2016: Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

c) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative.

Totodată, din documentele prezentate rezultă că acesta nu se face vinovat de niciuna dintre infracțiunile prevăzute de art. 164 din Legea nr. 98/2016 care poate atrage răspunderea, nu doar pentru persoana juridică, ci și pentru persoana fizică ce are calitatea de *"membru al organului..., de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia"*.

Explicațiile ofertantei... ca urmare a răspunsului furnizat clarifică și următoarele aspecte: DL.... a fost condamnat cu suspendarea executării pedepsei pentru săvârșirea infracțiunii de "Conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe" prevăzută de art. 336 alin. 1 Cod penal.

DL.... nu mai deține calitatea de administrator al societății S.R.L. din data de... (înainte de pronunțarea sentinței penale) - astfel cum rezultă din... nr.... - a adunării generale a asociaților și documentele aferente privind înregistrarea mențiunii în registrul comerțului.

Din economia dispozițiilor legale anterior redată rezultă faptul că Legea nr. 98/ 2016 prevede la art. 164 în mod expres și limitativ care sunt *infracțiunile pentru care se poate dispune excluderea din procedură*.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante susținerile autoarei intervenției potrivit cărora:

32. nu are fapte înscrise în certificatul de cazier judiciar.

33. In ceea ce-l privește pe..., din certificatul de cazier judiciar cu nr.... emis de IGPR, rezultă că acesta nu se face vinovat de niciuna dintre infracțiunile prevăzute de art. 164 din Legea nr. 98/2016.

34. Dl.... nu avea antecedente penale, astfel cum rezultă din extrasul de pe portalul instanțelor de judecată (ANEXA nr....):

„Nr. unic (nr....):	...
Data inregistrării:	...
Data ultimei modificări:	...
Sectie: penal	
Materie: Penal	
Obiect: conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe	
(art.336 NCP) alin. 1 C.pen.	
Stadiu procesual:	Fond
Părți	
Nume	Calitate parte
...	...
...: C5 CPF	
În temeiul art.... alin. 1.... 2 si alin. 10 din Codul de procedură penală	
coroborat cu art. 374 alin. 4 din Codul de procedură penală, condamnă inculpatul	
....., fără antecedente penale, la pedeapsa de...."	

Dl.... a fost condamnat cu suspendarea executării pedepsei pentru săvârșirea infracțiunii de "Conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe" prevăzută de art. 336 alin. 1 Cod penal, faptă pe care dl.

... o regretă profund. Dl.... nici nu a formulat calea de atac a apelului împotriva sentinței de condamnare - astfel cum rezultă din certificatul de cazier judiciar: "... din...".

36. Mai mult decât atât. Dl.... nu mai deține calitatea de administrator al societății S.R.L. din data de... (înainte de pronunțarea sentinței penale) - astfel cum rezultă din... nr.... - a adunării generale a asociaților și documentele aferente privind înregistrarea mențiunii în registrul comerțului.

37. La art. 1 din... nr.... (ANEXA nr....), Asociații societății S.R.L. au decis:

„Art. 1 Se aprobă următoarele modificări în administrarea Societății:

„1) Se revocă din funcția de administrator al Societății, domnul...,

cetățean român, CNP xxxxxxxxxxxxxx, domiciliat în satul... (com....) nr...., județul..., România, născut la data de... în com...., județul..., România, posesor al cărții de identitate seria MS nr.... emisă de SPCLEP.... la data de..., valabilă până la data de..., mandatul acestuia încetând la data prezentei hotărâri; 2) Se numește pe funcția de administrator al Societății, domnul..., domiciliat în mun..... nr....., născut la data de....., județul..., România, având CNP xxxxxxxxxxxxxx, CI seria ZS nr...., eliberată la data de... de SPCLEP...., valabilă până la data de..., pentru un mandat cu durată de 50 ani, începând cu data de..., data numirii sale în funcție, având puteri depline și nelimitate..., de reprezentare și de angajare legală a societății, în fața oricărei persoane fizice sau juridice și a oricărei instituții publice, cu atribuții și competențe conform legii și... azi actualizat"

38. Din aceste documente, rezultă că... a adoptat măsurile efective de corecție/reabilitare prevăzute de art. 171 alin. 1, din Legea nr. 98/ 2016 înaintea datei limită de depunere a ofertei - chiar dacă fapta respectivă nu se încadrează la infracțiunile prevăzute de art. 164 din Legea nr. 90/ 2016 și nici nu reprezintă o abatere profesională gravă.

39. ... nu a săvârșit nicio abatere profesională gravă. Totodată, această condamnare nu reprezintă o abatere profesională în activitatea S.R.L. și nu are legătură cu derularea unor contracte publice anterioare sau cu exercitarea atribuțiilor societare. Art..... (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, invocat de contestatoare, reglementează excluderea din procedură

exclusiv pentru săvârșirea unei abateri profesionale grave care pune în discuție integritatea ofertantului, nicidecum pentru săvârșirea infracțiunii de conducere a unui autovehicul sub influența alcoolului.

Așa cum a susținut și achizițitorul și autoarea intervenției domnul... nu a fost condamnat pentru niciuna dintre aceste infracțiuni, prin urmare nici art. 164 din Legea 98/2016 nu este aplicabil în speță.

Din documentele depuse, rezultă că... a adoptat măsurile efective de corecție/reabilitare prevăzute de art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 înaintea datei limită de depunere a ofertei - chiar dacă fapta respectivă nu se încadrează la infracțiunile prevăzute de art. 164 din Legea nr. 98/2016 și nici nu reprezintă o abatere profesională gravă.

În raport de cele anterior reținute Consiliul constată că nu sunt incidente nici dispozițiile art. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016 și nici cele referitoare la înlocuirea subcontractantului nominalizat.

Referitor la... autoritatea contractantă în replică la cele reclamate a argumentat următoarele:

În ceea ce privește pe Administratorul celui alt subcontractant....., din certificatul de cazier judiciar cu nr. HI 5...976/... emis de IGPR, rezultă că acesta nu se face vinovat de niciuna dintre infracțiunile prevăzute de art. 164 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic cu privire la care a stabilit, în urma analizei informațiilor și documentelor prezentate de acesta, sau a luat cunoștință în orice alt mod că a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru comiterea uneia dintre următoarele infracțiuni: a) constituirea unui grup infracțional organizat, prevăzută de art. 367 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

b) infracțiuni de corupție, prevăzute de art. 289-2... din Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare, și infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție prevăzute de art. 10-13 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

c) infracțiuni împotriva intereselor financiare ale..., prevăzute de art. din Legea nr. 78/2000, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

d) acte de terorism, prevăzute de art. 32-... și art. 37-38 din Legea nr. 535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

e) spălarea banilor, prevăzută de art. 29 din Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării terorismului, republicată, cu modificările ulterioare, sau finanțarea terorismului, prevăzută de art. 36 din Legea nr. 535/2004, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

f) traficul și exploatarea persoanelor vulnerabile, prevăzute de art. din Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

g) fraudă, în sensul articolului 1 din Convenția privind protejarea intereselor financiare ale Comunităților... din... noiembrie....

(2) Obligația de a exclude din procedura de atribuire un operator economic, în conformitate cu dispozițiile alin. (1), se aplică și în cazul în care persoana condamnată printr-o hotărâre definitivă este membru al organului..., de conducere sau de supraveghere al

respectivului operator economic sau are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia."

Legea nr. 98/ 2016 prevede la art. 164 în mod expres și limitativ care sunt infracțiunile pentru care se poate dispune excluderea din procedură, iar Dl.... nu a fost condamnat pentru niciuna dintre aceste infracțiuni, prin urmare art. 164 nu este aplicabil. Dl.... a fost condamnat cu suspendarea executării pedepsei pentru săvârșirea infracțiunii de "ucidere din culpă" prevăzută de art....2 Cod penal 3faptă săvârșită exclusiv din culpă, fără intenție, urmare a unui accident rutier în care cesta a fost implicat în anul... faptă pe care dl.... 'o regretă profund', astfel cum a răspuns la clarificări chiar

De la data săvârșirii acestei fapte au trecut 11 ani (deci mai mult de 3 ani dacă ne raportăm la disp art. 171 alin. 5 lit. b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art...., a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant

Art..... (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, reglementează excluderea din procedură exclusiv pentru săvârșirea unei abateri profesionale care pune în discuție integritatea ofertantului, nicidecum pentru săvârșirea unei infacțiuni din culpă, cum este accidentul rutier sus-menționat.

Rezultă că fapta de ucidere din culpă nu se circumscrie definiției legale a abaterii profesionale grave, prin urmare nici nu trebuie declarată în....

În consecință- *mai reține* - nu sunt incidente nici dispozițiile art..... (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016 și nici cele referitoare la înlocuirea subcontractantului nominalizat.

Față de susținerile părților și prin raportare la cadrul legislativ anterior redată Consiliul determină că... nu are fapte înscrise în *certificatul de cazierul judiciar*.

În ceea ce-l privește pe Administratorul..., din certificatul de cazier judiciar nr.... emis de IGPR, rezultă că acesta nu se face vinovat de niciuna dintre infracțiunile prevăzute de art. 164 din Legea nr. 98/2016, contrar celor susținute de contestatoare.

Din înscrisurile depuse rezultă faptul că domnul... a fost condamnat cu suspendarea executării pedepsei pentru săvârșirea infracțiunii de "ucidere din culpă" prevăzută de art....2 Cod penal, faptă săvârșită exclusiv din culpă, fără intenție, urmare a unui accident rutier în care cesta a fost implicat în anul..., faptă pe care dl.... o regretă profund.

Mai mult conform prevederilor art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016:

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și... nu se aplică:

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art...., a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.

Așa cum au susținut și achizitoarea și autoarea intervenției, de la data săvârșirii acestei fapte au trecut 11 ani (deci mai mult de 3 ani prin raportarea la dispozițiile art. 171 alin. 5 lit. b) din Legea nr. 98/2016 anterior redată, contrar celor susținute de contestatoare, respectiv că *invocarea termenului de 3 ani de la art. 171 alin. (5) lit. b) prin raportare la data săvârșirii faptei (...)* este eronată. Astfel cum am demonstrat în concluziile scrise anterioare, „evenimentul relevant” în sensul art. 171 alin. (5) lit. b) este data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare (... - data Deciziei penale nr.... a Curții de Apel.... ..), iar nu data săvârșirii faptei. De la

data rămânerii definitive a hotărârii și până la data limită de depunere a ofertelor (...) nu au trecut 3 ani dispozițiile legale incidente

În considerarea celor antemenționate sunt relevante susținerile autoarei intervenției potrivit cărora:

... . Dl.... nu avea antecedente penale astfel cum rezultă din dispozitivul Sentinței penale nr.... din data de... (ANEXA nr....):

„în temeiul art.... alin.... Cod de procedura penală, raportat la art....2 alin...., 3 Cod penal, condamna pe inculpatul..... fără antecedente penale...”

28...., culpa este definită astfel: Art. 16. Alin (4):

Fapta este săvârșită din culpă, când făptuitorul:

a) prevede rezultatul faptei sale, dar nu-l acceptă, socotind fără temei că el nu se va produce;

b) nu prevede rezultatul faptei sale, deși trebuia și putea să îl prevadă.

29. Infracțiunea de ucidere din culpă pentru care administratorul societății... dl.... a fost condamnat cu suspendare, nu reprezintă o abatere profesională care pune în discuție integritatea ofertantului.

30. Art..... (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, invocat de contestatoare reglementează excluderea din procedură exclusiv pentru săvârșirea unei abateri profesionale care pune în discuție integritatea ofertantului, nicidecum pentru săvârșirea unei infacțiuni din culpă, cum este accidentul rutier sus-menționat. Rezultă că fapta de ucidere din culpă nu se circumscrie definiției legale a abaterii profesionale grave, prin urmare nici nu trebuie declarată în....

31. În consecință nu sunt incidente nici dispozițiile invocate prin contestație.

Infracțiunea de ucidere din culpă pentru care administratorul societății... dl.... a fost condamnat cu suspendare, nu reprezintă o abatere profesională care pune în discuție integritatea ofertantului.

Mai mult, contrar opiniei contestatoarei, faptele reclamate nu atrage *automat* excluderea operatorului din procedură, acesta având dreptul de a-și dovedi credibilitatea prin măsurile corective adoptate. Astfel, în cazul în care autoritatea contractantă constată îndeplinite condițiile prevăzute de articolul menționat, incidente devin dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016 care stabilesc în sarcina acestei obligația de a solicita ofertantului să indice măsurile de fiabilitate adoptate.

Art.... alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, invocat de contestatoare reglementează excluderea din procedură exclusiv pentru săvârșirea unei abateri profesionale care pune în discuție integritatea ofertantului, nicidecum pentru săvârșirea unei infacțiuni din culpă, cum este accidentul rutier sus-menționat. Rezultă că fapta de ucidere din culpă nu se circumscrie definiției legale a *abaterii profesionale grave*, prin urmare nici nu trebuie declarată în....

În consecință constatându-se faptul că nu sunt incidente dispozițiile invocate în contestație, criticile aduse de contestatoare vor fi respinse ca neîntemeiate.

Conform prevederilor art. 3. alin. (1) din Legea nr. 98/ 2016:

(1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

a) **abatere profesională** - orice comportament culpabil care afectează credibilitatea profesională a operatorului economic în cauză, cum ar fi încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșite cu intenție sau din culpă gravă, inclusiv încălcări ale normelor de deontologie în sensul strict al profesiei căreia îi aparține acest operator. **Infracțiunile**

reclamate de autoarea contestației, respectiv Dl.... (asociat și administrator în cadrul societății...-subcontractant nominalizat de...) a fost condamnat cu suspendarea executării pedepsei pentru săvârșirea infracțiunii de "ucidere din culpă" prevăzută de art....2 Cod penal, faptă săvârșită exclusiv din culpă, fără intenție, urmare a unui accident rutier în care cesta a fost implicat în anul..., faptă pe care dl.... o regretă profund și dl.... Iuliu - asociat în cadrul societății S.R.L.-subcontractant nominalizat de... a fost condamnat cu suspendarea executării pedepsei pentru săvârșirea infracțiunii de "Conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau a altor substanțe" prevăzută de art. 336 alin. 1 Cod penal, faptă pe care dl.... o regretă profund nu reprezintă o abatere profesională care ar pune în discuție credibilitatea profesională a operatorului economic în cauză, atâta vreme cât subcontractanții... și S.R.L. nu au săvârșit nicio abatere profesională gravă și nu au înscrisă nicio infracțiune în cazierul judiciar.

Așa cum rezultă și din răspunsul nr....5 din data de... furnizat de... la solicitarea de clarificare nr.... faptele invocate nu pun sub semnul întrebării reputația profesională a subcontractanților... și S.R.L., infracțiunile în cauză nu sunt de natură a se încadra la nivelul de gravitate impus de art.... alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, contrar opiniei contestatoarei, faptele reclamate nu atrage automat excluderea operatorului din procedură, acesta având dreptul de a-și dovedi credibilitatea prin măsurile corective adoptate. Astfel, în cazul în care autoritatea contractantă constată îndeplinite condițiile prevăzute de articolul menționat, incidente devin dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016 care stabilesc în sarcina acestei obligația de a solicita ofertantului să indice măsurile de fiabilitate adoptate.

... a prezentat comisiei de evaluare clarificări suficiente și adecvate pentru lămurirea infracțiunilor înscrise în cele două certificate de cazier judiciar.

Conform prevederilor art. 171 din Legea nr. 98/ 2016 numai autoritatea contractantă este în măsură să decidă dacă „măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.”

În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

Recapitulând ansamblul considerentelor anterior expuse, Consiliul determină că faptele invocate de contestatoare nu se circumscriu definiției legale a abaterii profesionale grave, motiv pentru care nu sunt incidente nici dispozițiile invocate prin contestație, constatându-se caracterul nefondat al criticilor aduse sub acest aspect.

Sunt formulate și critici cu privire la existența unui document constatator negativ emis în sarcina..., aspectele reclamate de contestatoare fiind următoarele:

- *Din informațiile disponibile rezultă existența Documentului constatator final negativ nr.... din... emis de DRDP Iași pentru contractul nr.... având ca obiect „Expertiză tehnică, proiect pentru autorizarea execuției lucrărilor, proiect tehnic de execuție și execuția lucrărilor pentru punerea în siguranță a obiectivului de pe DN17B km 44+050-44+2... stânga”, document care în prezent apare a fi suspendat;*

- *Existența unui document constatator negativ în sarcina ofertantului.... constituie un element suplimentar care trebuia luat în considerare de Autoritatea Contractantă în cadrul procesului de evaluare, ca element relevant pentru aprecierea capacității profesionale a ofertantului de a executa în mod corespunzător contractul de achiziție publică, în conformitate cu prevederile art.... alin. (1) lit. c) și g) din Legea nr. 98/2016.*

În replică la cele reclamate autoarea contestației a susținut următoarele:

Chiar contestatoarea indică în mod expres că acest document constatator este suspendat.

Documentul constatator a fost contestat de..., chiar dacă nu a fost publicat în SEAP.

Documentul constatator a fost suspendat de... IAȘI - SECȚIA... ȘI FISCAL în baza Sentinței nr.... din data de... pronunțată în dosarul nr.... (ANEXA nr....)

Sentința a rămas definitivă prin respingerea de către CURTEA DE APEL IAȘI a recursului declarat de...., conform Deciziei nr. 224 din data de.... (ANEXA nr....).

Prin urmare, efectele Documentului constatator au fost suspendate în mod definitiv până la pronunțarea instanței de fond asupra cererii de anulare a documentului constatator ce face obiectul dosarului nr....

Dosarul nr.... al... Iași a fost suspendat până la solutionarea dosarului nr....*- aflat pe rolul... având ca obiect constatare nulitate act juridic. (ANEXA nr....).

Pe de altă parte, conform prevederilor art. 171 alin. 5, din Legea nr. 98/2016:

„ (5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și... nu se aplică:

B) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art...., a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.

De la data producerii evenimentului de forță majoră au trecut mai mult de 3 ani, astfel cum rezultă din AVIZELE DE EXISTENȚĂ A CAZULUI DE FORȚĂ MAJORĂ eliberate de Camera... Comerț și..., respectiv:

- Avizul nr.... (ANEXA nr....).

- Avizul nr.... (ANEXA nr....).

Prin urmare, nici această ultimă critică formulată de.... nu are vreun suport legal.

Din examinarea înscrisurilor existente la dosarul cauzei, constatându-se faptul că efectele Documentului constatator final nr.... din... au fost suspendate de... Iași - Secția... și Fiscal în baza Sentinței nr.... din data de..., rămasă definitivă conform Deciziei nr. 224 din data de... pronunțată de Curtea de Apel Iași și incidența dispozițiilor art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 se constată caracterul nefondat al criticilor aduse.

Referitor la pretinsa ofertare a unui preț aparent neobișnuit de scăzut de ofertanta... argumentele aduse de contestatoare în favoarea temeiniciei criticii se bazează pe următoarele aspecte:

- B.1. *Prețul ofertat pentru lucrările de palplânse este nesustenabil;*
- B.2. *Prețul ofertat pentru tablierul metalic este vădit insuficient;*
- B.3. *Prețul ofertat pentru stavilarul de reglare a nivelului de apă este subevaluat;*
- B.4. *Costurile aferente marcajului rutier bicomponent nu sunt corect dimensionate;*
- B.5. *Costurile de relocare a utilităților sunt nesustenabile;*
- B.6. *Cheltuielile aferente perioadei de garanție de 120 de luni nu sunt acoperite;*
- B.7. *Cheltuielile pentru asigurarea continuității lucrărilor nu sunt acoperite.*

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

Potrivit pct. II.... *Descrierea succinta a contractului sau a achizitiei/achizițiilor* din fișa de date obiectul contractului îl reprezintă Execuția lucrărilor la obiectivul de investiții: Pod peste râul... pe strada... (Pod...) și pod provizoriu, în....

Referințe vizavi de modul în care operatorii economici trebuiau să elaboreze propunerea financiară se regăsesc precizate în fișa de date, la capitolul IV.... *Modul de prezentare al propunerii financiare:*

Propunerea financiară va fi exprimată ferm în lei pentru toate lucrările solicitate sub sancțiunea respingerii ofertei.

Atentie!!! Aceasta valoare trebuie trecută în SEAP la secțiunea "propunere financiară". Lipsa completării și criptării ofertei financiare atrage imposibilitatea evaluării ofertei. Propunerea financiară - se va preciza valoarea totală a ofertei financiare..... lei fără TVA (cu maxim 2 zecimale). Ofertantul trebuie să prezinte formularul de ofertă și anexa. Propunerea financiară va cuprinde prețul total exprimat în lei fără T.V.A., care se completează în SEAP la rubrica prevăzută în acest sens, precum și documentele suport aferente.

Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile solicitate cu privire la preț și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului de achiziție. La compararea ofertelor se va lua în considerare prețul total ofertat, exprimat în lei, fără T.V.A.

Se vor completa formularele F1-F7, parte din documentația de atribuire.

Ca o chestiune prealabilă se reține faptul că pretinsa neîndeplinire a cerințelor reclamate este doar la nivel declarativ, fiind formulate aprecieri generale și nefiind aduse probe în justificarea celor reclamate.

Îndoiala sau presupunerile contestatoarei nu reprezintă motive de fapt și de drept, iar Consiliul nu este organism de control care să realizeze supraevaluarea ofertelor la cererea ofertanților care au îndoieli sau presupuneri legate de îndeplinirea sau neîndeplinirea anumitor cerințe din documentația de atribuire.

Contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a unei proceduri de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor pe

bază de supoziții, Consiliul nefiind nici comisie de evaluare și nici mandatar al contestatoarei, ci organ...-jurisdicțional.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante susținerile achizitoarei care a susținut că:

Se arata ca prețurile pentru lucrările de palplanse este nesustenabil, ca prețul pentru tablierul metalic este vădit insuficient, la fel cel pentru stavilarul de reglare a nivelului apei, costurile cu marcajul bicomponent, Costurile de relocare a a utilităților sunt nesustenabile, Cheltuielile aferente perioadei de garanție de 120 luni nu sunt acoperite, Cheltuielile pentru asigurarea continuității lucrărilor nu sunt acoperite.

Cu privire la conținutul propunerilor financiare au fost solicitate clarificari, în mai multe rânduri, rezultatul evaluării acestora se regăsește pe larg în procesul-verbal cu nr.....

Cu privire la oferta, aratam ca: prețul ofertei... reprezintă...% din valoarea estimată, pondere pe care legiuitorul nu o apreciază ca fiind neobișnuit de scăzută, ipoteză ce ar fi impus verificări suplimentare obligatorii asupra sustenabilității ei.

Aprecierile reprezintă doar speculații nefondate, raportate la prețurile din oferta contestatoarei, fără niciun argument și motivare concretă privind un posibil caracter nesustenabil al prețului și/ sau al elementelor de preț din oferta declarată câștigătoare.

Reperetele contestatoarei privind propriul preț al ofertei și al costurilor anumitor elemente componente din propria-i ofertă, ca referință al prețurilor pieței din domeniu, sunt nerelevante, în condițiile în care art. 136 alin. (1) din normele metodologice aprobate de HG nr. 395/ 2016 impun determinarea unui posibil caracter neobișnuit de scăzut al ementelor de preț prin utilizarea ca referință a informațiilor din statistici și surse oficiale, precum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri.

În mod similar la fel de valide sunt și susținerile autoarei intervenției, potrivit cărora:

C3. Critica de la Punctul B - Preț neobișnuit de scăzut și sub-punctele B1-B7:

49. Din nou Contestatoarea este în eroare/ sau poate încercă să inducă în eroare.

50. În primul rând, prețul ofertei.... nu se încadrează în ipotezele invocate de... (art. 210 din Legea nr. 98/ 2016).... nu a oferat un preț aparent neobișnuit de scăzut.

... . Astfel cum indică..., prețul ofertei financiare.... a fost de... fără TVA, respectiv 81 85% din valoarea estimată a contractului.

52. Așadar, toate alegațiile.... referitoare la prețul neobișnuit de scăzut nu se susțin.

53. Această susținere a fost probabil formulată de.... doar din dorința contestatoarei de a justifica faptul ca oferta sa a fost cu peste 5 milioane de lei mai scumpă decât oferta noastră.

54. a cota corect toate elementele de preț, având în vedere:

- cerințele autorității contractante;

- vasta experiență profesională în domeniul reabilitării de poduri:

- „.... . (peste...)”,

- „.... cu o lungime de 213m, care traversează... - . km. 38+...2 în zona localității...

- „.... de pe .; ”

55. susține eronat faptul că prețul oferat de... ar fi nesustenabil și incorect în raport de activitățile implicate de executarea contractului, unele dintre acestea fiind insuficient cotate în cadrul propunerii financiare.

56. nu furnizează niciun argument sau mijloc de proba în sprijinul afirmației sale ca prețul ar fi nesustenabil, așadar această afirmație nici nu poate fi luată în considerare.

57. Vă rugăm să observați că susținerile.... sunt, de fapt, simple speculații în susținerea cărora nu există niciun mijloc de probă în spiritul art. 10 lit. g) din Legea 101/2016.

58. În plus, nici nu poate reprezenta un motiv de nelegalitate al..., deoarece nu se învederează în concret prevederile legale care nu au fost respectate de comisia de evaluare.

59. ... face referire la temeuri de drept inaplicabile în speță.

... . Cu privire la nemotivarea criticilor, Curtea de Apel București, a stabilit: „Nu sunt aduse argumente din care să rezulte că oferta nu respectă cerințele documentației de atribuire, că nu au fost alocate în mod clar resursele disimulând, astfel, costuri importante aferente resurselor nealocate, cu implicații imediate și directe asupra

prețului ofertei. Prin urmare Curtea va respinge această critică ca nefondată, întrucât, rolul instanței nefiind acela de a evalua din punct de vedere financiar, în integritate, ofertele depuse ci de a verifica în ce măsură autoritatea contractantă a aplicat corect prevederile legale și ale documentației de atribuire pe parcursul evaluării ofertelor."

61. Întreaga argumentație formulată la pct. B1-B7 este construită prin extragerea selectivă a unor articole de deviz - palplanșe, tablier metalic, stăvilă de reglare, marcaje rutiere, relocări de utilități, costuri aferente perioadei de garanție și continuității lucrărilor - și prin aplicarea unor estimări în baza prețuri propriilor din oferta.... și a costurilor mari de management ale grupului de firme din care face parte contestatoare.

62. face referire la "prețuri de piață" în realitate este vorba de prețurile proprii ale contestatoarei, întrucât nu prezintă nici măcar o dovadă în susținerea afirmațiilor.

63. Conform disp. art. 10 din Legea nr. 101/2016: „Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente:

a) ...

f) motivarea în fapt și în drept a contestației;

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

.... Analizând punctul B din contestația.... constatăm că se formulează doar simple speculații.

64. O asemenea metodă este contrară practicii constante a CNSC, care a statuat în repetate rânduri că analiza caracterului neobișnuit de scăzut al prețului nu poate fi realizată prin raportare la poziții individuale de deviz, întrucât structura internă a costurilor reflectă strategia economică proprie fiecărui operator economic, organizarea acestuia, resursele de care dispune și condițiile comerciale negociate.

65. Diferențele punctuale între articolele de deviz nu reprezintă, prin ele însele, indicii de nesustenabilitate, ci expresia libertății economice și a concurenței reale între operatorii economici. Legislația achizițiilor publice nu urmărește uniformizarea marjelor de profit și nu protejează nivelul costurilor interne ale unui ofertant clasat inferior.

66. Astfel, capătul de cerere referitor la prețul ofertat de.... urmează să fie respins ca neîntemeiat, deoarece ar însemna ca C.N.S.C. să se substituie comisiei de evaluare din cadrul Autorității contractante.

67. În conformitate cu prevederile legii nr...., Consiliul este abilitat să verifice legalitatea deciziilor și actelor autorității contractante, dar nu să reevalueze o propunere financiară care nu prezintă caracterul unui preț neobișnuit de scăzut.

68. ... CLUL S.A.. nu prezintă nicio dovadă concretă prin care să demonstreze imposibilitatea executării contractului la prețul ofertat de.... Nu sunt anexate contestației oferte comerciale concrete, expertize independente sau analize economice certificate.

Așa cum a fost anterior punctat analiza Consiliul se va raporta la caracterul **general** al criticilor aduse. Motivarea trebuie să explice într-un mod rezonabil pretinsa relație de contrarietate dintre actele atacate ale autorității contractante și normele legale de referință, nu doar să afirme existența unei preținse încălcări.

Referitor la criticile B.1.- B.4. vizavi de pretinsa nesustenabilitate a prețului ofertat pentru lucrările de palplanșe, tablierului metalic stăvilă și marcaj bicomponent, argumentele aduse de contestatoare se bazează pe următoarele aspecte:

B.1. Prețul ofertat pentru lucrările de palplanșe este nesustenabil

(45) Conform documentației de atribuire, pentru realizarea lucrărilor de infrastructură și amenajare albie era necesară ofertarea unei cantități de aproximativ... mp de palplanșe (cca.... mp pentru infrastructură și cca. 8... mp pentru amenajarea albiei).

(46) Prețul de piață pentru baterea și scoaterea palplanșelor se situează la aproximativ.../mp, ceea ce conduce la un cost total de aproximativ... doar pentru această categorie de lucrări.

(47) Un preț ofertat semnificativ sub acest nivel ridică semne serioase de întrebare cu privire la capacitatea ofertantului de a executa în mod corespunzător aceste lucrări.

B.2. Prețul ofertat pentru tablierul metalic este vădit insuficient

(48) Tablierul metalic al... are un cost estimat de aproximativ... EUR (echivalentul a aproximativ...), numai pentru furnizarea tablierului, fără a include costurile de montaj, transport și manoperă aferente.

(49) Din valoarea totală ofertată de.... de..., dacă se scade suma de... impusă de beneficiar pentru... provizoriu (sumă fixă pentru toți ofertanții), rămân doar aproximativ... pentru restul lucrărilor. Or, dacă numai tablierul metalic costă cca...., aceasta reprezintă aproape un sfert din suma rămasă, fără a lua în calcul celelalte categorii majore de lucrări (infrastructură, piloni, rampe de acces, instalații, relocări etc.), ceea ce demonstrează imposibilitatea executării contractului la prețul ofertat.

B.3. Prețul ofertat pentru stavilarul de reglare a nivelului de apă este subevaluat

(50) Conform cerințelor din documentația de atribuire, lucrările hidrotehnice presupun ofertarea unui stavilar de reglare a nivelului de apă, al cărui cost se ridică la aproximativ... EUR (cca....), în condițiile în care pe piața din România nu există furnizori locali care să ofere acest tip de stavilar solicitat prin documentație, necesitând import și montaj specializat. Acest cost suplimentar semnificativ face și mai improbabilă sustenabilitatea prețului ofertat de...

B.4. Costurile aferente marcajului rutier bicomponent nu sunt corect dimensionate

(și) Potrivit cerințelor din documentație, era necesară ofertarea de marcaj bicomponent de... microni, conform extras documentație:

Întrebare: Vă rugăm să precizați tipul de vopsea utilizat pentru marcajele rutiere (pe bază de solvenți organici, bicomponent, termoplastici), precum și grosimea stratului umed (...0nm, 2...0pm sau 3...0pm).

Răspuns: Marcaj bicomponent de... (jm).

(52) Marcajul bicomponent de... microni este necesar pentru o suprafață de... mp la un preț de piață de cca..../mp, la care se adaugă... km de marcaj longitudinal la cca..../km, conducând la un cost total de aproximativ... doar pentru această categorie de lucrări.

(53) Un preț global care nu reflectă aceste costuri reale demonstrează fie neofertarea tuturor cantităților, fie subevaluarea costurilor aferente.

În replică la cele reclamate autoritatea contractantă a susținut următoarele:

Reperetele contestatoarei privind propriul preț al ofertei și al costurilor anumitor elemente componente din propria-i ofertă, ca referință al prețurilor pieței din domeniu, sunt nerelevante, în condițiile în care art. 136 alin. (1) din normele metodologice aprobate de HG nr. 395/ 2016 impun determinarea unui posibil caracter neobișnuit de scăzut al elementelor de preț prin utilizarea ca referință a informațiilor din statistici și surse oficiale, precum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri.

Mai mult, în ansamblu, elementele de cost criticate din oferta..., prezintă valori similare cu cele din oferta contestată, și chiar mai mari pentru anumite elemente, sens în care exemplificăm:

- prețul per oră de funcționare a palplanșelor metalice din oferta... este mai mare decât cel din oferta...;
- Prețul unitar al confecției metalice pentru tablierul suprastructurii... din oferta... este mai mare decât cel din oferta...;
- prețul unitar pentru Stavila... echipată din oferta... este similar cu cel din oferta...;
- prețul unitar per mp al vopselurilor acrilice colorate din oferta... sunt similare cu cele din oferta... și cu cele din alte trei oferte depuse în cadrul procedurii.

În mod similar a argumentat și intervenienta netemeinicia criticii aduse pe următoarele considerente:

61. Întreaga argumentație formulată la pct. B1-B7 este construită prin extragerea selectivă a unor articole de deviz - palplanșe, tablier metalic, stavilar de reglare, marcaje rutiere, relocări de utilități, costuri aferente perioadei de garanție și continuității lucrărilor - și prin aplicarea unor estimări în baza prețurilor propriilor din oferta.... și a costurilor mari de management ale grupului de firme din care face parte contestatoarea.

62. face referire la "prețuri de piață" în realitate este vorba de prețurile proprii ale contestatoarei, întrucât nu prezintă nici măcar o dovadă în susținerea afirmațiilor.

(...).

65. Diferențele punctuale între articolele de deviz nu reprezintă, prin ele însele, indicii de nesustenabilitate, ci expresia libertății economice și a concurenței reale între operatorii economici. Legislația achizițiilor publice nu urmărește uniformizarea marjelor de profit și nu protejează nivelul costurilor interne ale unui ofertant clasat inferior.

66. Astfel, capătul de cerere referitor la prețul ofertat de.... urmează să fie respins ca neîntemeiat, deoarece ar însemna ca C.N.S.C. să se substituie comisiei de evaluare din cadrul Autorității contractante.

67. În conformitate cu prevederile legii nr...., Consiliul este abilitat să verifice legalitatea deciziilor și actelor autorității contractante, dar nu să reevalueze o propunere financiară care nu prezintă caracterul unui preț neobișnuit de scăzut.

68. ... CLUL S.A.. nu prezintă nicio dovadă concretă prin care să demonstreze imposibilitatea executării contractului la prețul ofertat de.... Nu sunt anexate contestației oferte comerciale concrete, expertize independente sau analize economice certificate.

69. Afirmațiile privind „prețul de piață” al palplanșelor, costul estimativ al tablierului metalic, inexistența furnizorilor locali pentru stăvilar, nivelul presupus al cheltuielilor de garanție (pretins 5% din valoare) ori insuficiența cheltuielilor indirecte reprezintă simple aprecieri unilaterale, pur speculative, și lipsite de fundament probator

70. Prețul ofertat de.... este rezultatul unei analize economice reale, fundamentate pe evaluarea costurilor proprii, utilizarea resurselor și utilajelor disponibile, optimizarea soluțiilor tehnice și condiții comerciale negociate cu furnizori și subcontractori.

71. Structura de cost a.... diferă mult de cea a contestatoarei care are costuri de management și indirecte foarte ridicate.

72. Diferențele de preț invocate de contestatoare reflectă eficiență organizatorică și avantajul competitiv al ofertantului..., nicidecum o presupusă neconformitate.

73. În propunerea financiară a.... sunt incluse prețurile ofertate pentru toate articole criticate de....:

- palplanșe metalice;
- tablierului metalic
- stăvilar
- marcaj bicomponent.

74. În lipsa demonstrării obiective a imposibilității executării lucrărilor la prețul ofertat, susținerile formulate la pct. B1-B7 nu pot conduce la concluzia caracterului neobișnuit sau nejustificat de scăzut al ofertei de preț.

Din examinarea lucrărilor membrilor comisiei de evaluare se reține faptul cu privire la conținutul propunerilor financiare că au fost solicitate clarificări, în mai multe rânduri iar rezultatul evaluării acestora se regăsește consemnată în cadrul *Procesului-verbal cu nr.... privind evaluarea propunerilor financiare inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice.*

Contrar celor susținute de contestatoare Consiliul achiesează la susținerile achizitoarei și ale autoarei intervenției. În stabilirea acestei finalități, din examinarea propunerii financiare a... sunt incluse prețurile ofertate pentru toate articole criticate de..., respectiv:

- palplanșe metalice;
- tablierului metalic
- stăvilar
- marcaj bicomponent.

Sunt relevant de redat considerațiile aduse de achizitoarea în favoarea netemeinicia criticilor privind pretinsa nesustenabilitate a prețurilor ofertate de....

Mai mult, în ansamblu, elementele de cost criticate din oferta..., prezintă valori similare cu cele din oferta contestatarei, și chiar mai mari pentru anumite elemente, sens în care exemplificăm:

- Prețul per oră de funcționare a palplanelor metalice din oferta... este mai mare decât cel din oferta...;

Prețul unitar al confecției metalice pentru tablierul suprastructurii... din oferta... este mai mare decât cel din oferta...;

- Prețul unitar pentru Stavila... echipata din oferta... este similar cu cel din oferta...;

Prețul unitar per mp al vopselurilor acrilice colorate din oferta... sunt similare cu cele din oferta... și cu cele din alte trei oferte depuse în cadrul procedurii.

Considerentele anterior reținute sunt valabile și cu privire la critica B.5. referitoare la pretinsa nesustenabilitate a costurilor de relocare utilități, motivat pe considerentul că executarea lucrărilor impune relocarea conductelor de apă, gaze, rețele electrice și telecomunicații, aceste lucrări presupun costuri semnificative, iar suma ofertată de... pentru această categorie de lucrări nu este în mod evident sustenabilă raportat la complexitatea și volumul relocărilor necesare conform documentației de atribuire.

Față de susținerile contestatoarei achizitoarea a formulat apărări punctuale apreciate de Consiliu ca fiind judicioase: Costul total al cap....Cheltuieli pentru relocarea/protecția utilitatilor din oferta... este mai mare decât cel din oferta...

La fel de valide sunt și justificările aduse de achizitoare cu privire la critica B.6. referitoare la pretinsa neacoperire a cheltuielilor aferente perioadei de garanție de 120 de luni: De asemenea, estimarea cheltuielilor aferente perioadei de garanție de 120 luni, au fost justificate în detaliu de..., prin răspunsul acesteia nr. GT.OUT 989 /... la solicitarea comisiei nr.....

În mod similar la fel de juste sunt și argumentele intervenientei care a susținut:

76. În ceea ce privește costurile cu garanția pentru perioada de 120 de luni, printr-o decizie CNSC recentă, pronunțată ca urmare a unei contestații formulate de.... s-a reținut: „ nu se poate reține vreo obligație a xxxx în sensul indicat de contestatar, obligația acestuia, ca și a celorlalți ofertanți, fiind aceea de remediere pe propria cheltuială a defectelor calitative apărute din vina proprie pe perioada de garanție de... de luni de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor. În acest context, calculele prezentate de contestatar reprezintă simple speculații pe marginea unei obligații care, contrar opiniei acestuia, nu se regăsește nicăieri a fi fost impusă în sarcina ofertanților. Din această perspectivă nu prezintă relevanță nici alegațiile... privind procentul de cheltuieli indirecte ofertat de xxxx, de 14%, apreciat insuficient de contestatar prin prisma faptului că nu au fost avute în vedere inclusiv costurile cu garanția suplimentară acordată."

77. Oferta noastră a inclus un capitol întreg care conține detalierea modalității de asigurare a perioadei de garanție a lucrărilor, iar aceste activități au fost analizate în mod corect de Autoritatea contractantă, care ne-a acordat punctajul maxim

... . Nu există nicio "practică curentă" care să confirme afirmațiile contestatoarei privind procentul de 5% indicat. Astfel cum a reținut CNSC supra, conform legii nr.... privind calitatea în construcții, art. 25 litera k - executanții au obligația să remedieze pe propria cheltuială orice defecte apărute în perioada de garanție.

Ar fi absurd ca această obligație legală să fie transpusă prin intermediul ofertei în prețul contractului și să fie suportată de Mun.....

Aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și în ceea ce privește critica B.7. privind pretinsa neacoperire a cheltuielilor pentru asigurarea continuității lucrărilor.

În stabilirea acestei finalități Consiliul are în vedere caracterul general al criticii aduse, pe de o parte, iar pe de altă parte nu sunt aduse probe în justificarea celor reclamate.

Prin urmare, contestatoarea, în susținerea demersului său la Consiliu, are obligația de a proba criticile aduse prin prezentarea unor mijloace de probă pertinente și concludente, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 din Codul de procedură civilă, potrivit căroră „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

Din examinarea aspectelor reclamate de autoarea contestației, Consiliul constată faptul că suntem în prezența unei contestații bazată pe considerații proprii. Autoarea contestației indică modul în care trebuia fundamentat prețul ofertanților în raport cu unele cheltuieli ale acestora și ce cheltuieli trebuiau incluse, prin raportare la propriile prețuri și tarifele oferite de... ca o regulă general valabilă pentru toți ofertanții participanți la procedură. Ori acest raționament nu este judicios și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare, prin raportare la înscrisurile depuse de ofertanta reclamată.

Aceeași abordare a avut și..... și Fiscal cu ocazia pronunțării Deciziei nr.... din..., considerentele reținute fiind următoarele:

În ceea ce privește criticile referitoare la faptul că asocierea declarată câștigătoare a oferit un preț neobișnuit de scăzut, Curtea constată că petenta nu a dovedit faptul imposibilității executării contractului în raport de prețurile oferite de către asocierea.....

(...)

Faptul că în argumentarea criticilor în discuție petenta se prevalează de **consumul propriilor materiale, utilaje și de prețul combustibilului utilizat de aceasta în cadrul propriei oferte nu relevă neconformitatea ofertei financiare a....., cu atât mai mult cu cât aceasta a dat curs solicitărilor de clarificare formulate de AC în privința prețului oferit pentru materiale, utilaje și transport, și manopera.**

Chiar dacă oferta în discuție are un preț neobișnuit de scăzut, acest fapt nu reclamă aplicarea disp.art. 210 din Legea nr. 98/2016, de vreme ce nu s-a probat, dincolo de orice îndoială rezonabilă că, din cauza acelor prețuri, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Astfel cum a reținut și Consiliul, simplul preț neobișnuit de scăzut al ofertei este o condiție obligatorie, însă nu și suficientă, legiuitorul impunând pe lângă aceasta și condiția ca ofertantul să nu poată asigura executarea corespunzătoare a contractului licitat, condiție a cărei îndeplinire trebuie probată de cel care o invocă. În speță, însă, contestatoarea nu aduce vreo dovadă din care să reiasă imposibilitatea ofertantului de a îndeplini obligațiile contractuale în forma în care și le-a asumat prin oferta depusă.

În condițiile în care... este fermă în a-și manifesta suspiciunea vizavi de tarifele oferite de asocierea.....R.L. prin raportare doar la propria ofertă, aspect statuat expres și de Consiliu și subliniat de liderul asocierii...., nu se poate primi critica în sensul obligativității analizării de către Consiliu a prețului pentru fiecare reper oferit. Așa fiind, critici precum creșterea prețurilor la materialele de construcție datorită războiului din Ucraina ori imposibilitatea salarizării tuturor angajaților cooptați în realizarea proiectului în raport de salariul minim pe economie etc. nu sunt, în opinia Curții, motive reale de nelegalitate a actelor contestate de..., ci aprecieri generice care nu reclamă verificări din partea AC și nici a Consiliului ori a instanței de judecată.

În atari condiții, Consiliul constată că nu se mai impune o reevaluare a propunerii financiare depusă de....în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă respectând prevederile legale aplicabile și

asumându-și răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în procesele-verbale intermediare și fiind luate în considerare în decizia de atribuire a contractului de achiziție publică, potrivit Raportului procedurii nr.....

Organul...-jurisdicțional nu se substituie autorității contractante și nu are printre atribuții să evalueze propunerile financiare depuse de ofertanți, prezintă relevanță în cauză expusă considerentele reținute în... nr. 2420 din..... a VIII-a... a stabilit:

"Nu sunt aduse argumente din care să rezulte că oferta nu respectă cerințele documentației de atribuire, că nu au fost alocate în mod clar resursele disimulând, astfel, costuri importante aferente resurselor nealocate, cu implicații imediate și directe asupra prețului ofertei.

Prin urmare Curtea va respinge această critică ca nefondată, întrucât, **rolul instanței nefiind acela de a evalua din punct de vedere financiar, în întregum, ofertele depuse, ci de a verifica în ce măsură autoritatea contractantă a aplicat corect prevederile legale și ale documentației de atribuire pe parcursul evaluării ofertelor.**

Recapitulând față de ansamblul considerentelor mai sus amintite, Consiliul nu poate reține încălcarea vreunor obligații legale în ceea ce privește modul de evaluare a propunerii financiare depusă de asocierea.... și..., motiv pentru care constată netemeinicia criticilor aduse în acest sens.

Referitor la pretenziile neconformități ale propunerii tehnice depusă de... sunt reclamate următoarele aspecte:

C.1. Lipsa nominalizării unui subcontractant pentru lucrările de deminare;

C.2. Neevidențierea... provizoriu în graficul de lucrări;

C.3. Neasigurarea tuturor specialiștilor necesari solicitați prin documentația de atribuire;

C.4. Lipsa expertului abilitat pentru sisteme de supraveghere video;

C.5..... nu a inclus în cheltuielile indirecte costurile aferente pazei lucrărilor;

C.6..... nu a inclus în cheltuielile indirecte costurile pentru asigurarea continuității lucrărilor și pentru respectarea normelor privind poluarea fonică și atmosferică.

Referitor la critica C.1. vizavi de pretinsa Lipsă a nominalizării unui subcontractant pentru lucrările de deminare, argumentul adus de contestatoare în favoarea criticii se bazează pe faptul că potrivit cerințelor beneficiarului cuprinse în documentația de atribuire, era obligatorie nominalizarea unui subcontractant autorizat pentru execuția lucrărilor de deminare. În continuare contestatoarea susține că din analiza propunerii tehnice și a documentelor aferente depuse de... rezultă că acesta nu a nominalizat niciun subcontractant pentru această categorie de lucrări, ceea ce constituie o neconformitate a propunerii tehnice cu cerințele din documentația de atribuire. Astfel concluzia la care ajunge contestatoarea este aceea că lipsa nominalizării unui subcontractant pentru aceste lucrări demonstrează, fie neluarea în considerare a acestei cerințe din documentație, fie imposibilitatea

ofertantului de a asigura execuția acestor lucrări, ambele situații atrăgând respingerea ofertei ca neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

În replică la cele reclamate autoritatea contractantă a susținut că Cerințele caietului de sarcini se referă la **obligația Antreprenorului** de a "realiza, inspecții pe întregul șantier pentru a identifica eventualele muniții neexplodate. Pentru executarea acestor inspecții, Antreprenorul va respecta legislația română aplicabilă și va angaja, dacă este cazul, personal specializat pentru a executa aceste inspecții. Antreprenorul își va include în... toate costurile referitoare la asanarea terenului de muniție... toate acestea fiind asumate de... conform propunerii tehnice prezentate (pg. 3..., 402, 404, 581).

Nicio cerință din documentația de atribuire nu prevede deținerea de către ofertant a autorizațiilor specifice la momentul depunerii ofertelor, și mai mult referirile din caietul de sarcini se referă la Antreprenor, deci la semnatarul contractului de lucrări, și angajarea de personal specializat numai dacă va fi cazul pe perioada (...).

În mod similar a argumentat și intervenienta netemeinicia criticii aduse pe considerentul că:

83. ... nu indica... / secțiunea din caietul de sarcini unde a regăsit cerința conform căreia ar fi trebuit să nominalizăm la momentul ofertării un subcontractat pentru aceste activități, deoarece din citatul prezentat rezultă că în documentația de atribuire se face trimitere la Antreprenor.

84. Prevederile invocate de contestatoare reglementează exclusiv obligațiile antreprenorului în faza de execuție, în eventualitatea descoperirii muniției neexplodate, respectiv:

- includerea costurilor în oferta financiară;
- oprirea lucrărilor în zona afectată;
- notificarea autorităților competente;
- respectarea instrucțiunilor acestora.

85. Aceste prevederi au natura unor clauze contractuale de gestionare a riscurilor, iar nu a unor cerințe de calificare sau condiții de conformitate a ofertei. Documentația de atribuire nu a impus prezentarea vreunei autorizații la momentul ofertării și nici demonstrarea unei capacități tehnice distincte în domeniul deminării.

Contrar celor susținute de contestatoare Consiliul achiesează la susținerile achizitoare și ale autoarei intervenției, potrivit cărora pretinsa cerință a cărei neîndeplinire este reclamată vizează obligații stabilite în sarcina antreprenorului, așadar vizează aspecte legate de derularea contractului.

Nu a fost stabilită nicio cerință explicită vizavi de obligația *nominalizării unui subcontractant pentru lucrările de deminare la momentul depunerii ofertelor*, așadar cerința a cărei pretinsă neîndeplinire este reclamată nu se regăsește nicăieri în documentația de atribuire.

Evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, **nu** la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate).

Dispozițiile coroborate ale Legii nr. 8/2016 și HG nr. 395/2016, stabilesc în sarcina entităților contractante obligația ca, în evaluarea ofertelor, să aplice propria documentație de atribuire care guvernează licitația, documentație rămasă definitivă prin neatacare.

O astfel de interpretare a fost în mod constant subliniată de jurisprudența CJUE, aceasta statuând că „în temeiul articolului 2 din Directiva 2...4/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” (... din 10 octombrie..., Manova, C-336/12, EU: C:....:..., punctul 40, și... din 6 noiembrie..., Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU: C:....:..., punctele 42 și..... din 2 iunie....., C-.../15, EU: C:....: 404, punctul 39)".

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza... „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens... din 6 noiembrie..., Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU: C:....:..., punctul 44 și jurisprudența citată)".

În... din 14 iunie..., Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU: C: 2...7:..., CJUE a precizat că obligația de transparență „interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte” (punctul 54).

Considerentele anterior reținute rămân valabile și în ceea ce privește critica C.4. *Lipsa expertului abilitat pentru sisteme de supraveghere video*.

Ca și în cazul precedent analizat, analiza documentației de atribuire evidențiază faptul că nu a fost impusă nominalizarea distinctă a unui... *pentru supraveghere video* ca personal-cheie sau non-cheie și nici nu au fost stabilite cerințe minime de calificare sau documente justificative aferente unei asemenea poziții.

Față de afirmațiile contestatoarei, intervenienta formulează apărări pe care Consiliul le apreciază credibile și concludente:

107. ... prezentată de.... privește specificațiile pentru o componenta tehnică a echipamentului și funcționalitățile sistemului, nu cerințe pentru organizarea structurii de personal a ofertantului.

.... Montarea sistemului CCTV reprezintă o lucrare adițională, cu o pondere foarte mică raportat la complexitatea contractului. Executarea acesteia cu respectarea reglementărilor legale nu tine neapărat de dovedirea/verificarea în timpul ofertării a existenței unui atestat/diplomă, ci aceste obligații vor fi asigurate de Antreprenori și verificate de către Autoritatea contractantă, la începerea lucrării respective, conform legislației specifice incidente lucrărilor în cauză.

109. Astfel conform deciziei Curții de Apel..., la care am făcut referire anterior: „A constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă, care riscă să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de achiziții publice și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței”

110. Autoritatea contractantă a stabilit în mod expres lista personalului ce trebuia nominalizat, iar.... a respectat integral aceste cerințe. Contestatoarea încearcă, în mod nepermis, să transforme o cerință tehnică pentru echipamente într-o condiție suplimentară de

conformitate a ofertei, adăugând cerințe noi, care nu rezultă explicit și neechivoc din documentația de atribuire.

111. Potrivit principiului transparenței și tratamentului egal, autoritatea contractantă și, cu atât mai mult, contestatoarea nu pot introduce ulterior cerințe de calificare care nu au fost prevăzute în mod clar și explicit în documentația de atribuire.

Este de amintit în acest sens... Curții de Justiție a... (CJUE), pronunțată în cauza C-403/21 (... împotriva Județului Timiș) care aduce o serie de lămuriri, inclusiv asupra unui aspect similar, și anume că principiile proporționalității și transparenței trebuie interpretate în sensul că „Documentele achiziției nu pot fi completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale care nu au fost prevăzute în aceste documente.”

Documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări și-a consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr...99 din... decembrie 2022 a... de..... și fiscal, cod ReJust de926443g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr...7 din..... de..... și fiscal, cod ReJust 39g6...3e). „Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” - sentința civilă nr....3/CA din 11 septembrie..... de..... a II-a civilă, de... și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 - ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin... Guvernului nr.... - ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens sunt, de pildă, decizia nr...555 din 6 martie..... de..... de... și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr... din 8 noiembrie 2..... de..... a II-a civilă, de... și fiscal, cod ReJust 7g222g79, și decizia nr... din 6 octombrie..... de..... și fiscal, cod ReJust 6e77d24g). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele (a se

vedea decizia civilă nr....7 din 15 ianuarie..... de..... și fiscal, cod ReJust...24gd82).

În raport de cele anterior redat se reține importanței **conformării întru totul** la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică.

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

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

Aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și în ceea ce privește critica C.3. *Neasigurarea tuturor specialiștilor necesari solicitați prin documentația de atribuire.*

În stabilirea aceste finalități din examinarea ofertei depusă de... Consiliul achiesează la susținerile achizitoarei potrivit cărora la pg. 12 - 44, 75 - 92... din propunerea tehnică a... regăsim nominalizarea cu modul de acces și documente justificative pentru toți experții cheie și non-cheie solicitați prin documentația de atribuire, fără cumularea pozițiilor pentru experții propuși.

La fel de valide sunt și argumentele aduse de autoarea intervenției care a susținut:

.... nu precizează care sunt specialiștii pe care consideră că trebuia să-i nominalizăm.

Contrar susținerilor contestatoarei... a nominalizat în propunerea tehnică personal -chei de specialitate - a se vedea: pag. 41 -..., începând cu pag. 75 personal..., începând cu pag.108 personal, în cadrul secțiunii privind personalul, subcontractorii și resursele alocate proiectului. Analizarea ofertei trebuie realizată în ansamblul său, iar nu prin raportare selectivă la un singur capitol. Faptul că nominalizarea personalului cheie apare într-o altă secțiune decât cea avută în vedere de contestatoare nu echivalează cu inexistența acestuia în ofertă.

În lipsa unei obligații exprese privind o anumită structură formală de prezentare, nu se poate reține existența unei neconformități.

Referitor la critica C.2. *Neevidențierea... provizoriu în graficul de lucrări* Consiliul determină netemeinicia acesteia din considerentele mai jos expuse.

Contestatoarea susține că din analiza graficului de lucrări prezentat de... rezultă că acesta nu a evidențiat... provizoriu și durata de realizare a acestuia, impusă prin documentația de atribuire la 4 luni de la începerea lucrărilor (conform pag 1 din caietul de sarcini), concluzionând că neevidențierea acestei activități critice în graficul de lucrări demonstrează o planificare defectuoasă a execuției, care pune sub semnul întrebării capacitatea ofertantului de a respecta termenele impuse prin documentația de atribuire.

Contrar celor susținute de contestatoare din parcurgerea graficului prezentat în propunerea tehnică a ofertantei... se identifică distinct activitatea privind construirea... provizoriu în perioada....

Față de simplele susțineri ale contestatoarei interveniente a răspuns punctual, apărări apreciate de Consiliul ca fiind judicioase:

91. Deși susține la pag. 11 pct. 71 că a analizat graficul de lucrări prezentat de..., din cuprinsul criticilor, rezultă contrariu.

92. Dacă ar fi analizat cu atenție graficul ar fi constatat cu ușurință că activitatea privind realizarea... provizoriu este:

- prevăzută distinct în graficul de execuție, (ID 28, pag 1048) în perioada..., cu respectarea duratei de 4 luni impuse prin documentație;
- detaliată în cadrul propunerii tehnice, prin metodologia de execuție aferentă;
- susținută prin procedura tehnică de execuție anexată ofertei;
- corelată cu activitățile de menținere (ID29, pag 1048) și desființare (ID30, pag 1048) a... provizoriu, pentru asigurarea continuității traficului pe durata execuției....

93. Începerea lucrărilor la... este prevăzută la data de..., ulterior finalizării... provizoriu, în deplină conformitate cu cerința expresă din documentația de atribuire.

... Documentația de atribuire nu a impus o formă rigidă de prezentare a graficului sau o anumită structurare formală a capitolelor tehnice, ci doar respectarea cerințelor privind durata și succesiunea etapelor.

La pct. C.5. și C.6. sunt reclamate aspecte privind cheltuielile indirecte, astfel:

- C.5..... *nu a inclus în cheltuielile indirecte costurile aferente pazei lucrărilor;*

- C.6..... *nu a inclus în cheltuielile indirecte costurile pentru asigurarea continuității lucrărilor și pentru respectarea normelor privind poluarea fonică și atmosferică.*

Ca și în cazurile precedent analizate se reține faptul că caracterul generalist al criticilor aduse și lipsa mijloacelor de probă aferente celor susținute.

Așa cum a susținut și achizitoarea, cu privire la cota de cheltuieli indirecte, din coroborarea prevederilor pc.... din... nr.... cu pc.....3 din Ordinul nr....568/..., se observă că cheltuielile indirecte sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei, ele stabilindu-se ca o cotă de către fiecare unitate de execuție pe baza propriilor analize. Astfel, este dreptul oricărui operator economic de a asigura cheltuielile corespunzătoare funcționării sale prin cote proprii de recapitulație privind cheltuielile indirecte și să stabilească aceste valori în funcție de managementul propriu, procedurile proprii, interne ale societății, cheia de repartiție pe contractele existente și/sau oferate fiind stabilită pe baza propriilor analize, în acord cu precizările achizitoarei:

Asigurarea pazei șantierului, asigurarea continuității lucrărilor și respectarea normelor privind poluarea fonică sunt asumate și descrise de... conform propunerii tehnice prezentate (pg.323, 326, 333, 339...6...8..., etc.). De asemenea, la pg.... din propunerea tehnică regăsim planul de mediu, ce descrie toate măsurile privind protecția mediului ce se vor lua pe durata execuției lucrărilor.

Cu privire la cota de cheltuieli indirecte, din coroborarea prevederilor pc.... din... nr.... cu pc.....3 din Ordinul nr....568/..., se observă că cheltuielile indirecte sunt acele cheltuieli care

nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei, ele stabilindu-se ca o cotă de către fiecare unitate de execuție pe baza propriilor analize. Astfel, este dreptul oricărui operator economic de a asigura cheltuielile corespunzătoare funcționării sale prin cote proprii de recapitulație privind cheltuielile indirecte și să stabilească aceste valori în funcție de managementul propriu, procedurile proprii, interne ale societății, cheia de repartitie pe contractele existente și/sau oferate fiind stabilită pe baza propriilor analize. Și, oricum procentul de 11% din valoarea cheltuielilor directe din oferta... este peste media uzuală din domeniul construcției infrastructurii rutiere.

În mod similar sunt relevant de reținut în soluționare și susținerile intervenientei care a explicat următoarele:

(...)

128. Pe de altă parte, Listele de cantități au fost puse la dispoziție de autoritatea contractantă, iar ofertanții nu aveau posibilitatea modificării structurii acestora. Documentația nu a impus evidențierea separată a acestor costuri și nici nu a stabilit obligația prezentării unei defalcări distincte.

129. Simpla lipsă a unei poziții distincte în listele de cantități puse la dispoziție de Autoritatea contractantă nu poate conduce la concluzia că obligația respectivă nu a fost inclusă în ofertă.

130. CONCLUZIE:

- cheltuielile cu paza reprezintă cheltuieli conexe organizării de șantier.
- contrar afirmațiilor.... cheltuieli conexe organizării de șantier nu pot fi incluse în cheltuielile indirecte ale unei întreprinderi.
- susținerile.... referitoare la cheltuielile indirecte sunt contrare dispozițiilor legale aplicabile.

131. În ceea ce privește critica de la punctul C6 - „neincluderea în cheltuielile indirecte a costurilor pentru asigurarea continuității lucrărilor pe parcursul unei zile calendaristice.. normelor privind poluare fonică etc."

.... Vă rugăm să observați că susținerile.... sunt simple speculații în susținerea cărora nu există niciun mijloc de proba în spiritul art. 10 lit. g) din Legea 101/2016.

133. Un astfel de argument nici nu poate reprezenta în concret un motiv de nelegalitate al..., deoarece nu se învederează în concret ce cerințe ale documentației de atribuire nu au fost respectate în oferta Subscrisei, astfel încât să determine o neconformitate a ofertei.

În considerarea celor antemenționate este relevant de redat analiza comparativă realizată de intervenienta...:

2. sunt doar simple speculații. Nu se prezintă nicio ofertă de preț în susținerea așa-ziselor preturi reale de piață. Toate comparațiile privesc numai preturile din oferta...

3. Prețul ofertat de.... nu este nejustificat de mic, fiind de...% din valoarea estimată a contractului.

4. nu dovedește că.... nu ar putea îndeplini contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

5. Prețul ofertat de.... nu reprezintă un preț etalon la care să se raporteze Consiliul. Legea face referire la buletine statistice, cataloage de prețuri, cotații bursiere, nicidecum la oferta de preț a unui contracandidat.

(...)

1. Ofertele depuse de.... (... fără TVA) și.... (... fără TVA) ambele situate la 95 % din valoarea estimată nu reprezintă "prețul real de piață al lucrărilor".

2. Aceste 2 oferte au fost cele mai scumpe oferte depuse la procedura de atribuire.... nr...., privind evaluarea propunerilor financiare inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, ofertele au avut valori cuprinse între 30 mil. lei și 39 mil. lei:

- ... (LIDER)..... fără TVA.
- fără TVA.
- fără TVA.
- fără TVA.
- fără TVA.

9. Din același proces verbal mai rezultă că.... a avut în ofertă:

- Cheltuieli indirecte: 18%, electrice: 10%.
- Profit: 2%, electrice: 5%.

10. Conform tabelului de la pag. 18-22 din același proces verbal, la un calcul simplu, raportat la valoarea ofertei.... de... fără TVA, rezultă următoarele sume per capitole majore.

Descriere capitole majore	Total Ofertă	Cheltuieli directe	Cheltuieli indirecte 18%..., 10% elc.	Profit 2%, 5%
Constructii si instalatii drum	..., 20		..., 23	66..., 55
Constructii si instalatii pod	..., 29	17.....	...7..., 11	..., 32
Amenaj, relocari, iluminat si semaforizare, amenajare etc, reloc			...6....58	..., 07
Pod provizoriu	8.....			
Organizare de santier	...70	..., 39	..., 52	..., 79
Total:	..., 79	..., 61		..., 73

Astfel din valoarea total ofertată de.... suma de... reprezintă cheltuieli indirecte și profit, iar suma de... cheltuieli directe.

11. Prezintă același calcul si pentru oferta de preț...:

Descriere capitole majore	Total Ofertă	Cheltuieli directe	Cheltuieli indirecte (11% GTR...% gaz...% elc.)	Profit 1%
Constructii si instalatii drum	..., 15			28..., 23
Constructii si instalatii pod		...4..., 26	..., 49	
Amenaj, relocari, iluminat si semaforizare, amenajare etc, reloc	..., 34		664..., 64	58....
Pod provizoriu				0...
Organizare de santier	..., 62	..., 12	18....	..., 48
Total:	..., 46		...4..., 15	..., 21

Total Cheltuieli indirecte si profit ofertă.....

Astfel între cele 2 oferte rezultă o diferență de... numai din capitolul: cheltuielile indirecte și profit.

Celelalte diferențe de prețuri, provin din:

- experiența... în execuție unor lucrări similare,
- strategiile diferite de piață,
- prețurile practicate de furnizori de materiale și echipamente.

Cu ocazia studierii dosarului achiziției publice contestatoarea formulează critici vizavi de modificarea nepermisă a conținutului propunerii financiare de către... prin răspunsul la clarificări, aspecte de natură a conduce la declararea ofertei inacceptabilă în temeiul prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016. Astfel contestatoarea reclamă următoarele aspecte:

(120) Analiza detaliată a devizelor din propunerea financiară a, posibilă în urma accesului la dosarul achiziției, relevă un tablou sistematic și coerent de subcotare a costurilor, care confirmă integral criticile formulate prin contestația inițială. Diferențele identificate nu

sunt izolate sau accidentale, ci se manifestă la nivelul tuturor categoriilor majore de lucrări criticate de Subscrisa: palplanse (diferență cumulată de cca.... milioane lei), marcaje bicomponente (... ofertează 40-48% din costurile reale), cheltuieli conexe (... ofertează...% din costurile reale), amenajarea terenului inclusiv deminare (diferențe substanțiale).

(121) Caracterul sistematic al acestor diferențe exclude ipoteza unor simple economii de eficiență sau a unor condiții comerciale mai favorabile negociate cu furnizori. O diferență totală de peste 5 milioane lei față de cele două oferte ale căror valori sunt apropiate de prețul real de piață (...:.... și...:....), coroborată cu diferențe procentuale de 50-65% la nivel de devize individuale, demonstrează fără echivoc faptul că prețul ofertat de nu este sustenabil și nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametri de calitate solicitați.

(122) Subliniem că aceste constatări concrete, fundamentate pe analiza devizelor din propunerea financiară, infirmă în mod categoric afirmațiile Intervenientei din cererea de intervenție (paragrafele 56-69), conform cărora criticile Subscrisei ar fi „simple speculații” lipsite de probe. Dimpotrivă, accesul la dosarul achiziției a confirmat, element cu element, toate estimările și calculele prezentate de Subscrisa în contestația inițială.

Față de susținerile contestatoarei autoarea intervenției a formulat apărări punctuale, apreciate de Consiliu ca fiind judicioase:

(....) astfel cum rezultă din PROCESUL-VERBAL nr..... privind evaluarea propunerilor financiare inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice toți ofertanții au corectat erorile aritmetice, erorile/ viciile de formă - inclusiv... - a se vedea paginile 24- 29 unde se regăsesc citate din răspunsul nr. nr..... cu privire la solicitarea de clarificare nr.....

21. a invocat în repetate rânduri abaterea tehnică minoră și a anexat formularele F3, F4 cp, F6 cp modificate.

22. Este de neînțeles acest mod de a critica oferta unui competitor când, chiar și... s-a aflat într-o situație similară și a beneficiat de același tratament din partea Comisie de evaluare, astfel cum rezultă din imaginile următoare:

(...).

Strict cu referire la formularul aferent organizării de șantier, nici măcar nu poate fi vorba de o modificare a ofertei.... deoarece valorile se regăseau în oferta inițială, astfel cum a reținut Autoritatea contractantă:

(...)

24. Autoritatea contractată, în mod corect a aplicat principiul tratamentului legal și prevederile legale care reglementează corectarea abaterilor tehnice minore, a erorilor aritmetice și a viciilor de formă.

25. Afirmațiile... privesc numai erori minore, valori nesemnificative care nu influențează clasamentul ofertei și nici execuția contractului.

Văzând susținerile părților și față de înscrisurile existente la dosarul cauzi Consiliul achizează susținerilor intervenientei potrivit cărora criticile formulate vizează erori minore, valori nesemnificative care nu influențează clasamentul ofertei și nici execuția contractului, iar autoritatea contractantă în mod corect a aplicat principiul tratamentului legal și prevederile legale care reglementează corectarea abaterilor tehnice minore, a erorilor aritmetice și a viciilor de formă.

Recapitulând față de ansamblul considerentelor mai sus amintite, Consiliul nu poate reține încălcarea vreunor obligații legale în ceea ce privește modul de evaluare a ofertei depusă de... motiv pentru care constată netemeinicia criticilor aduse în acest sens.

În atari condiții, Consiliul constată că nu se mai impune o reevaluare a ofertei depusă de... în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă respectând prevederile legale aplicabile și asumându-și răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în procesele-

verbale intermediare și fiind luate în considerare în decizia de atribuire a contractului de achiziție publică, potrivit Raportului procedurii nr.....

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura...-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin... Guvernului nr.... statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic/financiar.

Față de cele reținute mai sus cu prilejul soluționării contestației depusă de-..., Consiliul va admite cererea de intervenție depusă de... privitor la aceasta.

Cât privește cheltuielile de judecată solicitate de intervenientă, se reține că a fost depusă la dosarul cauzei factura AVMDV-... /..., în valoare de..., emisă de... de Avocatură -... și achitată de... potrivit confirmării tranzacției emisă de UniCredit Bank, corespunzătoare acestei sume.

Fundamentul suportării cheltuielilor de judecată rămâne culpa procesuală și despăgubirea integrală a părții câștigătoare, iar intervenientul accesoriu este parte câștigătoare atunci când contestația este respinsă, contestatoarea aflându-se în culpă procesuală nu doar față de autoritatea contractantă, ci și față de intervenient.

În sensul celor arătate este și Decizia... constituțională nr....63 din 28 iunie...:

24. [...] Curtea reține că art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă determină debitorul obligației de plată a cheltuielilor de judecată (partea care pierde procesul) și creditorul obligației având ca obiect cheltuielile de judecată (partea care câștigă), înlocuind formularea codului anterior din... de "...". Această diferență terminologică **nu schimbă însă cu nimic fundamentul suportării cheltuielilor de judecată, care rămâne culpa procesuală și despăgubirea integrală a părții câștigătoare. Buna-credință a părții** care a pierdut procesul nu justifică exonerarea ei de plata cheltuielilor de judecată. Din acest punct de vedere, între partea care a obținut câștig de cauză, dreptul ei fiind recunoscut prin hotărâre, și partea care acceptă judecata și pierde procesul, riscul acestei situații trebuie să

fie suportat de această din urmă parte care, prin comportamentul său, chiar dacă nu a fost de rea-credință, a obligat pe partea potrivnică câștigătoare să angajeze cheltuielile din proces. Așa fiind, textul criticat induce o **culpă procesuală în sarcina celui care, prin atitudinea sa, a determinat cheltuielile de judecată făcute de partea adversă în timpul și cu ocazia desfășurării procesului.**

În consecință, Consiliul consideră întemeiată și va admite solicitarea de obligare a contestatoarei aflată în culpă procesuală la plata celor efectuate de aceasta, ca intervenientă, în cursul soluționării contestației. Dreptul intervenienților accesorii de a le fi rambursate cheltuielile de judecată, condiționat de încuviințarea în principiu și de admiterea pe fond a cererilor lor de intervenție, este recunoscut și de multiplul precedent al... de Casație și Justiție reprezentat, exemplificativ, de:

- decizia nr.....240 din 6 decembrie..... I civilă;
- decizia nr.....872 din 23 octombrie 2..... I civilă;
- decizia nr.....8... din 24 iulie..... de... și fiscal;
- decizia nr.... din 11 mai..... I civilă,

hotărâri disponibile spre consultare de către persoanele interesate pe portalul <https://www.scj.ro/.../Cautare-jurisprudenta>.

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

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 alin. (3), sumele cuvenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului.

(2) Instanța poate, chiar 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..., ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre... și clientul său.

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

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 4... alin. (2) din Codul de procedură civilă și, ținând seama de

serviciile prestate de..., Consiliul, analizând prin prisma dispozițiilor art. 4... alin. (2) din Codul de procedură, cererea de plată a sumei de..., va reduce suma respectivă la..., față de care contestatoare va fi obligată la plată către intervenientă.

În reducerea cuantumului cheltuielilor acordate, Consiliul a avut în vedere criterii legate de complexitatea, dificultatea sau noutatea litigiului, constatând că obiectul cauzei este întâlnit frecvent în cadrul litigiilor de achiziții publice.

Raționamentul anterior se regăsește și în motivarea Deciziei nr.... pronunțată de..., Secția a IX-a... și Fiscal, în dosarul nr.... prin care Curtea a stabilit că:

"În aplicarea dispozițiilor art.453 C.pr.civ, va oblica petenta, care a căzut în pretenții, la plata către intimata... a cheltuielilor de judecată, însă cuantumul onorariului de... va fi redus.

Asupra acestui aspect, Curtea reține că articolul 4... alin. 2 din NCPC permite instanței să micșoreze onorariile avocaților, ori de câte ori constată că sunt nepotrivit de mici sau de mari față de valoarea pricinii sau de munca îndeplinită, și că aceste dispoziții au rolul de a împiedica abuzul de drept, prin deturnarea onorariului de... de la finalitatea sa firească, aceea de a permite justițiabilului să beneficieze de o asistență judiciară calificată pe parcursul procesului.

În aprecierea cuantumului onorariului, instanța trebuie să aibă în vedere atât valoarea pricinii cât și proporționalitatea onorariului cu volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în cauză, determinat de elemente precum complexitatea, dificultatea sau noutatea litigiului (ICCJ. Scpa civilă și de proprietate intelectuală, decizia civilă nr.2420 din 11 aprilie...). Partea care a câștigat procesul va putea obține restituirea cheltuielilor de judecată numai în măsura în care se stabilește realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil al acestora (ICCJ... comercială, decizia nr....05 din 4 februarie...). Prin reducerea cuantumului onorariului avocațial pus în sarcina părții care a pierdut procesul, instanța nu intervine în contractul de asistență judiciară și nu-1 modifică, în sensul diminuării sumei convenite cu titlu de onorariu, ci doar apreciază în ce măsura onorariul părții care a câștigat procesul trebuie suportat de partea care se află în culpă procesuală (ICCJ... civilă și de proprietate intelectuală, decizia nr....44 din 15 decembrie...).

În același sens este și jurisprudența....., care a statuat că onorariile avocațiale urmează să fie recuperate numai în măsura în care constituie cheltuieli necesare și au fost în mod real făcute, în limita unui cuantum rezonabil.

Aplicând aceste principii jurisprudențiale în cauza de față, Curtea constată că, referitor la criteriile legate de complexitatea, dificultatea sau noutatea litigiului, se constată că obiectul cauzei este întâlnit în mod deosebit de frecvent în cadrul litigiilor de achiziții publice.

Prin prisma tuturor acestor considerente și reținând totodată și faptul că dosarul a fost soluționat la primul termen de judecată, un cuantum al onorariului de... (ca și cheltuială de judecată) este rezonabil în raport de criteriile evocate anterior, și de natură să asigure un just echilibru între dreptul părții ce a avut câștig de cauza de a-și recupera cheltuielile avansate și culpa procesuală a părții ce a căzut în pretenții.

În consecință, va acorda intimătei... cheltuieli de judecată de..., reprezentând onorariu de...."

Dispoziția art. 4... Cod procedură civilă este în concordanță și cu jurisprudența CEDO conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la suma de..., 14, la suma la..., este în concordanță cu elementele mai sus arătate, în condițiile art. 4... C.p.c., autoarea

contestației fiind îndreptățită să solicite cheltuielile de judecată, care în ceea ce privește onorariul de..., în prezenta cauză, care poate fi diminuat de către Consiliu, în condițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 4... alin. (2) C.p.c.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de-..., în contradictoriu cu....

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de... și o admite.

Admite solicitarea intervenientei privind plata cheltuielilor de judecată și obligă-... la plata către... a sumei de..., reprezentând onorariu....

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

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,

...

...

Redactată în 5 exemplare originale, conține 59 pagini.