

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ... / ... / ... / ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... (*dosar nr. ...*), depusă de ... SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de domnul ... - administrator, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de lucrări de proiectare și execuție „Reabilitare drum național ...”, CPV principal 45210000-2, cu data-limită de depunere a ofertelor 27.05.2024, anunț de participare nr. ..., organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea evaluării ofertei asocierii ... SRL - ...- ... SRL și obligarea autorității la reevaluarea acesteia.

La 05.09.2024, ... SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de domnul ... - administrator și convențional de avocat ..., cu sediul profesional în ..., ales pentru comunicarea actelor de procedură, a înaintat cererea de intervenție voluntară principală/accesorie înregistrată la Consiliu cu nr. 56619/05.09.2024, prin care solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată, cu obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de „judecată”.

La 09.09.2024, ...SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de domnul ... - administrator și convențional de ..., cu sediul în ..., unde solicită comunicarea actelor de procedură, a înaintat cererea de intervenție voluntară principală/accesorie nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. 57231/10.09.2024, prin care solicită constatarea nulității contestației, respectiv respingerea acesteia.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ... (*dosar nr. ...*), depusă de ...SRL, cu datele menționate mai sus, privind aceeași licitație deschisă, contestatoarea a solicitat anularea declarării admisibilă și câștigătoare a ofertei asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL, obligarea autorității contractante la reevaluarea acesteia, constatarea restricționării nelegale a accesului contestatoarei la dosarul achiziției

publice de către autoritate și acordarea acestuia, cu repunerea în termenul de contestare.

La 08.09.2024, ... SRL, cu datele menționate mai sus, a înaintat cererea de intervenție voluntară principală/accesorie înregistrată la Consiliu cu nr. ..., prin care solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată, cu obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de „judecată”.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ... (*dosar nr. ...*), depusă de asocieria „... S.R.L.”, cu sediul în ..., CUI 44761135, număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ... - administrator, privind aceeași licitație deschisă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului evaluării ofertei sale și obligarea autorității la reevaluarea ei.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ... (*dosar nr. ...*), depusă de ...SA, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de o persoană nenumită și convențional de avocat ..., cu adresa de comunicare a actelor în ..., privind aceeași licitație deschisă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului evaluării ofertelor asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL și asocierii ...SRL - ... SRL - ... SRL și obligarea autorității la reevaluarea lor și la stabilirea unui nou rezultat.

La 16.09.2024, ... SRL, cu datele menționate mai sus, a înaintat cererea de intervenție voluntară principală/accesorie înregistrată la Consiliu cu nr. ..., prin care solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată, cu obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de „judecată”.

La 16.09.2024, ...SRL, cu datele menționate mai sus, a înaintat cererea de intervenție voluntară principală/accesorie nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., prin care solicită constatarea nulității anumitor motive, lipsa de interes în promovarea și susținerea contestației, respectiv respingerea acesteia.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, și pentru motive care țin de economie procedurală, Consiliul procedează la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016. Contestațiile și cererile 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 cauzelor de față, constată următoarele:

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația ... SRL, care reclamă decizia autorității contractante ..., de

clasare pe ultimul loc (V) a ofertei asocierii ... SRL - ...- ... SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că a fost în mod nelegal depunctată la factorii de evaluare tehnici.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul ..., postat de autoritate în SEAP la 28.08.2024, 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 a celor 29 pagini ale contestației nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Dimpotrivă, reproducerea unui volum foarte mare de argumente, întinse pe zeci de pagini, ar încălca excesiv și, astfel, îngreuna parcurgerea prezentei decizii. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției. Aceste considerente își mențin valabilitatea și față de restul contestațiilor conexe.

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 părțile trebuie să țină seama.

II. În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă susține în apărare că oferta asocierii ... SRL - ...- ... SRL a fost clasată pe locul V, cu 93 puncte. Comisia de evaluare și-a îndeplinit obligațiile și responsabilitățile în conformitate cu art. 127 alin. (1) din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, evaluând fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, respectând totodată cerințele documentației de atribuire. În fapt, contestatoarea atacă documentația de atribuire, demers ce este tardiv. Respectarea documentației este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă. Prin depunerea ofertelor, operatorii economici au acceptat și și-au însușit condițiile impuse de autoritate. Niciun operator nu a contestat documentația și nici formulat întrebări legate de înscrisurile care trebuie depuse pentru experții cheie.

Pentru stabilirea punctajului la factorul de evaluare „experiență șef echipă proiectare”, ofertanții trebuiau să îndeplinească toate cerințele de conformitate solicitate prin caietul de sarcini. Asocierea contestatoarei a obținut 0 puncte pentru domnul ..., pentru care a prezentat:

1. Recomandarea nr. HRO/13.2/401L/07.05.2012, emisă de ... SRL, pentru două obiective acceptate, din trei (reparațiile capitale nu fac parte din categoria de lucrări acceptabile);

2. Scrisoare de recomandare nr. 17.01.2010, emisă de ... SRL, pentru un obiectiv acceptat;

3. Recomandarea nr. 131/21.10.2009, emisă de ... SRL, pentru un obiectiv acceptat;

4. Scrisoare de recomandare din 28.12.2022, emisă de ... SRL, pentru un obiectiv acceptat (lucrările de consolidare nu cuprind lucrări de lărgire a părții carosabile);

5. Scrisoare de recomandare nr. LDP/B/700/03.06.2020, emisă de ... SRL pentru un obiectiv acceptat;

6. Scrisoare de recomandare din 22.05.2018, emisă de ... SRL, pentru un obiectiv acceptat;

7. Recomandarea nr. 1908/19.11.2021, emisă de ... SRL, pentru un obiectiv acceptat;

8. Recomandarea nr. 64/59/08.04.2012, emisă de ..., beneficiar final pentru obiectivul „Reparații capitale DN 13E, km 0+000 - 23+362; km 30+332- 89+118 Feldioara - Covasna-Întorsura Buzăului”, tip de lucrare ce nu face parte din categoria de lucrări acceptate prin fișa de date, întrucât acestea se execută pe traseele existente a drumurilor, iar prin fișa de date s-au solicitat „pentru construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire și/sau reabilitare” care, în conformitate cu Normativul AND 554/2002 privind întreținerea și repararea drumurilor publice, sunt lucrări de investiții, cu o complexitate mărită: creșterea clasei tehnice, lărgirea drumului, amenajare benzi pentru vehicule lente, exproprieri, lucrări noi de consolidare a alunecărilor de teren, drenaje etc. Prin urmare, aceasta recomandare nu a fost acceptată, întrucât nu este în conformitate cu cerințele expres prevăzute prin fișa de date;

9. Scrisoare de recomandare din 14.01.2010, emisă de ... SRL, pentru mai multe obiective.

I s-au solicitat clarificări asocierii, prin adresa nr. 27072/11.07.2024: *„Referitor la experiența deținută de persoana propusă în funcția de Șef echipă proiectare dl ..., vă solicităm prezentarea de Recomandări din partea Beneficiarului final al contractelor menționate în Recomandările prezentate din partea Angajatorilor, întrucât prin Documentația de atribuire, pentru stabilirea punctajului, s-au solicitat Recomandări din partea Beneficiarului final al contractelor.”*

Ca răspuns, asocierea a prezentat:

- recomandarea nr. 64/59/08.04.2012 emisă de ..., beneficiar final pentru obiectivul „Reparații capitale DN 13E, km 0+000 - 23+362; km 30+332- 89+118 Feldioara - Covasna-Întorsura Buzăului”, depusă inițial în ofertă;

- proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 168/ 31.08.2010 pentru realizarea investiției „...”, încheiat între ...și ... SA, și scrisoare de recomandare din 17.01.2010, emisă de constructorul ... SA.

Comisia de evaluare nu a luat în considerare recomandarea nr. 64/59/08.04.2012, întrucât reparațiile capitale nu fac parte din categoria de lucrări acceptate, și procesul-verbal de recepție nr. 168/ 31.08.2010, din care nu reiese că domnul ... a fost șeful echipei de proiectare.

Documentele nu sunt în conformitate cu fișa de date a achiziției, cap. II.2.5 *„Nota 2: Pentru factorii de evaluare ce privesc experiența experților cheie, ofertanții vor depune Curriculum Vitae și documente constatatoare/recomandări emise de Beneficiar (Beneficiarul final al contractului) pentru fiecare contract prezentat în vederea acordării punctajului.”*

Presupunerile contestatoarei nu reprezintă motive de drept și de fapt în sensul art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016. Art. 249 C. proc. civ. îi impuneau să își dovedească afirmațiile, ceea ce nu s-a întâmplat.

III. Prin cererea sa de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... SRL solicită respingerea contestației ... SRL. Motivarea cererii se regăsește în fișierul ..., postat de autoritate în SEAP la 09.09.2024, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.

IV. Prin cererea sa de intervenție nr. ..., ...SRL solicită respingerea contestației ... SRL. Motivarea cererii se regăsește în fișierul ..., postat de autoritate în SEAP la 11.09.2024, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.

V. ... SRL a transmis memoriul nr. ..., înregistrat la Consiliu cu nr. ..., în replică la punctul de vedere primit de la autoritate și la cererile de intervenție.

VI. Cu nr. ..., este înregistrat la Consiliu răspunsul ...SRL nr. ... la memoriul aparținând ... SRL.

VII. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze și contestația ...SRL, nemulțumită de admiterea și declararea câștigătoare a ofertei asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL, care ar fi trebuit respinsă. Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul ..., postat de autoritate în SEAP la 28.08.2024, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. După cum s-a indicat mai sus, motivarea nu va fi reprodusă aici, din moment ce poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată.

VIII. În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației ...SRL, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă susține în apărare că a declarat în mod legal și corect oferta asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL admisibilă și câștigătoare. Asocierea a menționat documentele confidențiale și motivele de confidențialitate. Pentru a avea acces la propunerile tehnică și financiară prezentate de asocierea, contestatoarea trebuie să obțină acordul scris al asocierii. În caz contrar,

nu este îndreptăţită şi justificată cererea contestatoarei de a avea acces în mod complet la dosarul achiziţiei publice şi de a fi repusă în termenul de contestare.

Asocierea a prezentat în cadrul propunerii tehnice graficul de eşalonare calendaristică Gantt compus din programul de lucrări, drumul critic, anexa nr. 1 la programul de lucrări - Activităţile principale (categorii de lucrări) şi subactivităţile acestora, anexa nr. 2 la programul de lucrări - Lucrări permanente şi temporare, graficul Gantt, descrierea succintă a activităţilor aferente etapei de execuţie a lucrărilor în ceea ce priveşte partea/părţile din lucrări realizate de subcontractanţi în corelare cu acordurile de subcontractare şi grafic Gantt - Proiectare (document distinct), iar evaluarea acestor documente se regăseşte în anexa nr. 1 - Programul de lucrări/graficul de eşalonare calendaristica Gantt la procesul-verbal de evaluare a propunerii tehnice nr. 27865/18.07.2024, unde sunt prezentate constatările comisiei, solicitările şi răspunsurile la clarificări, precum şi concluziile comisiei de evaluare. Dintr-o eroare materială, în tabelul de la pag. 5 s-a menţionat „Răspunsul ofertantului, consemnat în Anexa nr. 3, nu este concludent şi nu clarifică aspectele semnalate de către comisia de evaluare”. Eroarea se deduce din faptul că în cadrul aceluiaşi proces-verbal, la capitolul concluzii, pag. 57 şi 58, sunt prezentate solicitările de clarificări, precum şi concluziile comisiei de evaluare în urma analizării ofertei asocierii şi a răspunsurilor la clarificări. De asemenea, din informaţiile prezentate în anexa nr. 1 - Programul de lucrări/graficul de eşalonare calendaristică Gantt se deduce conformitatea ofertei şi a răspunsului la clarificări, precum şi rezultatul evaluării ca fiind „cerinţă îndeplinită”.

Graficul Gantt a fost realizat în conformitate cu cerinţele din documentaţia de atribuire, fiind respectată data de începere, respectiv 01.09.2024, durata estimată a contractului (30 luni), cât şi nivelul de detaliu, pentru fiecare activitate şi sub-activitate, care nu este mai mare de 30 de zile calendaristice (lună). Informaţiile prezentate de ofertant prin răspunsul la clarificări au doar rol de clarificare/confirmare a informaţiilor existente în graficul Gantt.

Asocierea a prezentat în cadrul propunerii tehnice tabelul echipamentelor/instalaţiilor/utilajelor disponibile şi propuse pentru desfăşurarea contractului (inclusiv capacitatea şi productivitatea acestora). A prezentat şi resursele tehnice necesare executării lucrărilor şi momentele din procesul tehnologic de execuţie a lucrărilor când intenţionează să utilizeze aceste echipamente, inclusiv locaţia unde se află acestea. A depus dovezi pentru demonstrarea modalităţii de acces la utilajele/echipamentele/instalaţiile declarate. Evaluarea informaţiilor şi a documentelor prezentate se regăseşte în anexa nr. VI, unde sunt prezentate constatările şi concluziile comisiei de evaluare.

Referitor la faptul că asocierea „nu a făcut dovada accesului la un teren pentru amenajarea organizării de şantier în conformitate cu

cerințele documentației de atribuire”, autoritatea precizează ca nnu este fond, întrucât, în cadrul propunerii tehnice, ofertantul a menționat că organizarea de șantier va fi localizată pe traseul lucrării, terenul pentru organizarea de șantier va fi asigurat conform convenției nr. 173/14.05.2024 de către ... SRL, cu o suprafață între 1.500-3.000 mp, în zona amplasamentului. De asemenea, a atașat schița organizării de șantier și facilitățile asigurate pentru antreprenor.

Față de critica privind răspunsul asupra experienței profesionale a specialistului inginer proiectant lucrări de consolidare, autoritatea menționează că, dintr-o eroare materială, în procesul-verbal nr. 27865/18.07.2024, în tabelul de la pag. 6, a notat: „Răspunsul ofertantului, consemnat în Anexa nr. 3, nu este concludent și nu clarifică aspectele semnalate de către comisia de evaluare” și „Cerința minimă neîndeplinită”. Eroare se deduce din faptul că, în cadrul aceluiași proces de evaluare, la capitolul concluzii sunt prezentate solicitările de clarificări, precum și concluziile comisiei de evaluare în urma evaluării ofertei asocierii și a răspunsurilor la clarificări. De asemenea, din informațiile prezentate în anexa nr. 3 – „Personalul disponibil/propus” reiese conformitatea ofertei și a răspunsului la clarificări, precum și rezultatul evaluării „cerință îndeplinită”.

Pentru domnul ..., expertul propus să ocupe poziția de „inginer proiectant lucrări de consolidare”, pentru contractul nr. 15/5001/22.01.2015, ofertantul a prezentat „Fișă informativă privind contractul: Servicii de întocmire expertiză tehnică, studii teren, proiectare SF, avize și acorduri, asistență tehnică acordată beneficiarului la întocmirea și susținerea aplicației de finanțare și asistență tehnică în perioada de clarificări solicitate la documentația de atribuire a PT+execuție pentru ...”, emisă de ..., și recomandare emisă de ...SRL. Ofertantului i s-au solicitat, cu adresa nr. 27071/ 11.07.2024, documente din care să reiasă că domnul ...a ocupat funcția de inginer proiectant consolidări și a verificat minimum părțile desenate și breviarele de calcul pentru lucrări de consolidare, iar asocierea a răspuns aducând:

- anexa nr. 1 - Tabel ziduri de sprijin, întocmit de ing. ...;
- piese scrise - Expertiza tehnică lucrări de susținere taluzuri și consolidări de versanți, capitolul „lucrări de consolidare” fiind întocmit de ing. ...;
- piese desenate;
- profiluri transversale tip consolidări, verificate de ing. ...;
- piesele scrise și piesele desenate pentru toate proiectele prezentate ca experiență similară.

Se constată că, prin răspunsul de clarificare, nu s-au modificat informațiile existente în ofertă, documentele aduse în completare fiind în măsură să confirme că expertul propus a ocupat funcția de inginer proiectant consolidări și a verificat părțile desenate și breviarele de calcul pentru lucrări de consolidare. Beneficiarul proiectului a fost ..., astfel că

membrii comisiei de evaluare au avut acces la informații privind calitatea serviciilor presetate, inclusiv referitor la specialiștii (proiectanții) care au întocmit/verificat părțile scrise și desenate ale acestuia, solicitarea de clarificări având rol de confirmare a unor informații deja existente.

Asocierea a prezentat modalitatea de gestionare a deșeurilor; în cadrul propunerii tehnice a prezentat dovada că poate să transporte, colecteze și să recicleze deșeurile rezultate din procesul de construcție cu respectarea prevederilor legale, respectiv a prezentat contractul de valorificare a deșeurilor nepericuloase rezultate din construcții și demolări nr. 8/03.01.2023 și actul adițional nr. 1/21.12.2023 de prelungire a duratei contractului până la data de 31.12.2024, încheiat între ... SRL, în calitate de unitate autorizată în vederea valorificării prin reciclare a deșeurilor nepericuloase rezultate din construcții și demolări. Tipul contractului de achiziție publică este proiectare și execuție, unde prețul total are la bază defalcarea pe sume forfetare, ofertantul având obligația detalierii și prezentării prețurilor forfetare precizate prin lista de prețuri din ofertă, în termen de 30 de zile de la data aprobării proiectului tehnic, ce vor cuprinde cantitățile și prețurile unitare aferente lucrărilor propuse de contractant (care, cumulate, trebuie să reprezinte prețul forfetar, acesta neputând fi afectat). De asemenea, în graficul de eșalonare a prețurilor, asocierea a cotat valoric activitatea „amenajări pentru protecția mediului și aducerea terenului la starea inițială.”

Nici criticile vizând elaborarea studiului hidrogeologic nu sunt întemeiate, oferta indicând o viitoare colaborare cu Situația se repetă și pentru realizarea documentației de mediu.

La data depunerii ofertelor nu s-a solicitat nominalizarea sau depunerea de documente justificative pentru specialistul în domeniul protecției mediului, după cum se arată în cadrul notei 4 a formularului nr. 8: *„Pentru personalul prevăzut la punctele 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, ulterior semnării contractului. Antreprenorul va prezenta Beneficiarului nominalizarea persoanelor, diplomele, CV-urile și/sau alte documentele justificative care sa ateste îndeplinirea cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini pentru acești experți.”*

Proiectul „...” nu se supune evaluării impactului asupra mediului.

Societatea contestatoare doar presupune că asocierea nu îndeplinește cerințele de conformitate din documentația de atribuire.

Legat de aspectele financiare, comisia a analizat toate documentele propunerii financiare. Evaluarea a presupus inclusiv solicitarea de clarificări de justificare a prețului, iar în baza răspunsului s-a stabilit admisibilitatea ofertei. Comisia a evaluat atât justificările/detalierile, cât și dovezile aduse de ofertant pentru justificarea costurilor.

Asocierea a depus anexa nr. 4 la propunerea financiară, în care sunt consemnate prețurile principalelor materiale obținute de la furnizorii declarați în propunerea tehnică. Prin răspunsul nr. 2792/ 26.07.2024, a depus oferte de preț pentru serviciile de proiectare, cât și anexe cu

preturile unitare la contractele încheiate cu furnizorii și oferte de preț de la furnizori pentru materialele principale necesare executării lucrărilor, acestea fiind evaluate de comisia de evaluare, concluzia fiind că prețurile ofertate sunt concurențiale și justificate. Pentru a putea fi respinsă o oferta cu preț neobișnuit de scăzut, autoritatea trebuie să se asigure de faptul că ofertantul nu poate îndeplini contractul la nivelul cantitativ și calitativ solicitat prin caietul de sarcini. Afirmatia că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut nu este suficientă pentru a demonstra că ofertantul nu are capacitatea de executare corespunzătoare a contractului licitat, aceasta trebuie probată de cel care o invocă.

În cazul contractelor de proiectare și execuție, unde prețul total are la bază defalcarea pe sume forfetare, ofertantul împreună cu proiectantul își fac propriile estimări, după ce analizează documentația, pe baza propriilor tehnologii, materiale, soluțiile tehnice și cotează valoric capitolele din graficul de eșalonare a prețurilor, iar, în conformitate cu sub-clauza 18.1 din contractul național reglementat prin anexa nr. 2 la Hotărârea Guvernului nr. 1/2018, după ce proiectul tehnic este aprobat de autoritatea contractantă, are obligația să furnizeze, în termen de 30 de zile, o detaliere a prețurilor forfetare precizate prin lista de prețuri inclusă în ofertă, împreună cu cantitățile calculate pe baza proiectului aprobat și prețurile unitare propuse (care cumulate trebuie să reprezinte prețul forfetar, acesta neputând fi afectat). Raționamentul este valabil și pentru costul aferent relocării stațiilor de producție a mixturilor asfaltice și a stațiilor de beton.

Prin documentația de atribuire nu s-a solicitat defalcarea prețurilor pe componente (material, manopera, utilaje, transport), aceasta defalcare trebuind să fie prezentată în termen de 30 zile de la data aprobării proiectului tehnic.

Ofertele de preț de la furnizorul ... SRL prevăd posibilitatea asigurării transportului materialelor la locul de punere în operă. Includerea cheltuielilor de transport a materialelor în prețurile unitare ale lucrărilor va fi verificată la momentul depunerii defalcării prețurilor unitare (30 zile de la data aprobării proiectului tehnic).

Cu privire la distanțele de transport de la stațiile de betoane și de producere a mixturilor asfaltice, presupuse de contestatoare ca fiind de aproximativ 120 km, autoritatea menționează că prin documentația de atribuire nu s-a solicitat declararea acestora.

Prin documentația de atribuire nu s-a solicitat identificarea costurilor aferente relocării stațiilor de producție a mixturilor asfaltice și a stațiilor de beton.

IX. Prin cererea sa de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. .., ... SRL solicită respingerea contestației ...SRL. Motivarea cererii se regăsește în fișierul ..., postat de autoritate în SEAP la 09.09.2024, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.

X. ...SRL a transmis răspunsul nr. ..., înregistrat la Consiliu cu nr. ..., prin care combate punctul de vedere primit de la autoritate.

XI. Aceeași societate a transmis și răspunsul nr. ..., înregistrat la Consiliu cu nr. ..., prin care combate cererea de intervenție primită de la asocierea

XII. La 23.09.2024, ... SRL a transmis concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr. ..., conținând contraargumente la criticile aduse de ...SRL.

XIII. După recepționarea acestor concluzii scrise transmise de ... SRL, ...SRL a găsit de cuviință să transmită răspunsul nr. ..., înregistrat la Consiliu cu nr.

XIV. Consiliul a fost sesizat prin contestație și de asocierea „... S.R.L.” Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ...SRL a solicitat Consiliului să ia act de renunțarea la judecata contestației sale. Așadar, contestatoarea a renunțat la demersul său, situație față de care și în considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, conform căroră *„Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator”*, acesta va face aplicarea respectivelor dispoziții, luând act de faptul că asocierea, prin membrul care o reprezintă, a renunțat la contestația sa nr. ..., în contradictoriu cu ..., fără a mai fi necesară cercetarea fondului contestației.

XV. A fost depusă contestație și de către ...SA, care reclamă decizia autorității contractante ..., de a îi clasa oferta pe locul trei, rezultat nelegal al procedurii de atribuire, cel puțin sub aspectul evaluării ofertelor situate pe primele două locuri. Motivarea contestației se regăsește în fișierul ..., postat de autoritate în SEAP la 04.09.2024, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. Astfel cum a fost indicat mai sus, motivarea nu va fi reprodusă aici, din moment ce conținutul contestației poate fi vizualizat liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată.

XVI. În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă prezintă în apărare argumente în sensul confidențialității informațiilor din propunerile tehnică și financiară ale câștigătoarei, preluate în procesele-verbale de evaluare a ofertei acesteia. Pentru a i se permite accesul la respectivele informații, contestatoarea trebuia să obțină acordul scris al câștigătoarei.

Atât pentru oferta asocierii ..., cât și pentru oferta asocierii ..., punctajul factorilor de evaluare a fost acordat conform algoritmului în fișa de date, cap. II.2.5.

Răspunsul nr. 5 din răspunsul consolidat nr. 17941/22.08.2024 nu se referă la experiența profesională în contracte similare a experților cheie. El este aferent îndeplinirii cerinței de capacitate tehnică privind experiența similară pe care ofertanții asociați/terții susținători trebuie să o îndeplinească, în „lucrări de construcție nouă și/sau modernizare și/sau

lărgire și/sau reabilitare autostrăzi și/ drumuri expres și/sau drumuri naționale și/sau variante ocolitoare și/sau drumuri județene încadrate minim în clasa tehnică III, duse la bun sfârșit în ultimii 5 ani". Răspunsurile nr. 20 și 21 din răspunsul consolidat nr. 19880/16.05.2024 se referă tot la experiența ofertanților, nu a experților cheie. Singurul legat de experiența experților este răspuns nr. 19 din răspunsul consolidat nr. 19880/ 16.05.2024, unde se precizează: *„Autoritatea Contractanta nu este de acord cu modificarea cerinței pentru demonstrarea experienței similare a personalului cheie de proiectare.”*

Contestatoarea dorește să inducă în eroare Consiliu cu privire la experții cheie propuși de asocierile ... și ..., făcând trimiteri la răspunsuri nerelevante.

Astfel cum reiese din procesul-verbal de evaluare a propunerilor tehnice nr. 27865/18.07.2024, pag. 25-52, punctajele aferente experților-cheie au fost stabilite în mod corect, pe baza documentelor edificatoare depuse pentru demonstrarea experienței profesionale.

Asocierea ... a depus:

- pentru „managerul de proiect”, domnul ..., recomandări de la beneficiarul final (document „Factor de evaluare Manager de proiect ...”, pag. 14, 15, 19, 33, 34, 35-38, 39-40, 46, 49, 52, 58) pentru opt contracte, obiectul acestora fiind construcție varianta de ocolire și modernizare/reabilitare drumuri județene;

- pentru „șeful echipă proiectare”, domnul ..., recomandări de la beneficiarul final pentru cinci contracte (document „Factor de evaluare Șef echipă proiectare - ...”, pag. 8-12, 17-19). Din obiectul contractelor depuse pentru demonstrarea experienței similare nu reiese ca acestea se refera la elaborare documentații de avizare a lucrărilor de intervenții, ci au ca obiect elaborarea documentațiilor tehnico-economice (conform art. 7 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 907/2016, studiul de fezabilitate este definit ca „documentație tehnico-economică”), revizuire studiu de fezabilitate, elaborare proiect tehnic, „DTAC”, asistență tehnică, astfel că este îndeplinită cerința din algoritmul de calcul;

- pentru „inginerul proiectant lucrări consolidare”, domnul ..., recomandări emise de beneficiarul final al contractului sau angajator și/sau alte documente din care să reiasă că a verificat minim părțile desenate și breviarele de calcul pentru lucrări de consolidare pentru șase contracte ce au avut ca obiect studii de fezabilitate, proiecte tehnice în care au fost incluse lucrări de consolidare, respectând astfel cerința din algoritmul de calcul.

Prin documentația de atribuire, în cadrul algoritmului de calcul pentru stabilirea punctajelor pentru experiența profesională pentru fiecare expert cheie nu au fost solicitate clasele tehnice ale drumurilor.

Referitor la asocierea ..., contestatoarea a criticat doar la modul general aplicarea criteriului de atribuire, fără argumente. Asocierea respectă și cerințele minime cu privire minimul de 6 utilaje de tip

„excavator” și 3 de tip „compactator terasamente”, prezentând informații și dovezi privind asigurarea numărului minim. Asocierea a oferat și 25 autobasculante și a prezentat dovezi pentru acestea. În cadrul caietelor de sarcini nu a fost o cerință expresă ca autobasculantele să fie formate dintr-un singur vehicul, astfel ca ofertanții aveau posibilitatea să ofere autobasculante formate dintr-un ansamblu (autotractor + semiremorcă). Autoritatea a avut în vedere doar asigurarea cu mijloace de transport marfă cu funcțiunea de basculare, de descărcare și protejare a materialelor, nicidecum doar anumite autovehicule de transport material.

Și asocierea ... a oferat numărul minim de utilaje solicitate. Este posibil ca în cadrul tabelului centralizat cu utilajele să fie o eroare privind marca utilajului, dar dovedirea accesului la utilajul de tip „Compactator terasamente picior de oaie - 1 buc” arată că ofertantul are capacitatea tehnică necesară pentru buna desfășurare a lucrărilor.

Autoritatea solicită respingerea criticii referitoare la faptul că asocierea ... nu a prezentat recomandări din partea beneficiarului final al contractelor indicate ca experiență similară, indicând documentele prezentate, precum și a criticii că asocierea nu a prezentat documente din care să reiasă dreptul de proprietate/ folosință pentru utilaje/echipamente, aspecte ce au făcut obiect al clarificărilor.

Cu privire la experiența similară în lucrări de tipul specificat în documentația de atribuire, asociatul ... SRL a completat în DUAE:

- „... Rolul în procedură: singurul participant. Rolul în contract: Contractant General. Act de acceptare a lucrărilor din 22.12.2020. Descriere lucrări: Lungime drum - 32 km; Structura rutieră strat de bază - 349324 m²; Structura rutieră - strat de legătură - 335873 m²; Structura rutieră - strat de uzură - 332502 m²; Semnalizare orizontală - 109741 m; Semnalizare verticală - 515 nr; Parapete - 4522 m; Canale laterale - 3956 m; Borduri - 2666 m. Valoare: 102.949.092,97 Moneda: RON Data început: 13/04/2020 Data sfârșit: 22/12/2020 Beneficiari: ...”;

- ...; Rolul în procedură: singurul participant. Rolul în contract: Contractant General. Act de acceptare a lucrărilor din 29.12.2021. Descriere lucrări: Lungime drum - 20 km; Structura rutieră strat de bază - 82779 m²; Structura rutieră strat de forma stabilizat cu ciment - 167314 m²; Structura rutieră - strat de legătură - 213597 m²; Structura rutieră - strat de uzură - 187253 m²; Semnalizare orizontală - 57872 m; Semnalizare verticală - 643 nr; Parapete - 3244 m; Canale laterale - 418 m; Borduri - 8578 m. Valoare: 69.900.162,02 Moneda: RON Data început: 19/08/2020 Data sfârșit: 29/12/2021 Beneficiari: ...”;

- „Lucrări de modernizarea drumului ... în urma rezilierii contractelor pe tronsoane.... Rolul în procedură: singurul participant. Rolul în contract: Contractant. Certificat de performanță din 26.07.2021. Descriere lucrări: Lungime drum - 26 km; Structura rutieră - 174750 m²; Parapete - 24675 m; Semnalizare verticală - 504 nr; Semnalizare orizontală - 63498m; Borduri - 2366 m; Podețe - 23 nr; Pasaj subteran

pentru animale - 1 nr; Pasaj subteran pentru pietoni - 2 nr; Panouri fonoabsorbante - 798 m; Iluminat public - 18,6 km; Parcare - 2 nr; Ziduri de sprijin - 2776 m; Stație meteo rutieră - 1 nr. Valoare: 61120265,53 Moneda: RON Data început: 27/06/2019 Data sfârșit: 30/06/2021 Beneficiari:

Contractele sunt pentru lucrări de modernizare a unor drumuri de importanță de stat, lucrări ce se încadrează în categoria lucrărilor solicitate prin fișa de date a achiziției „lucrări de construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire și/sau reabilitare de autostrăzi și/sau drumuri expres și/sau drumuri naționale și/sau variante ocolitoare și/sau drumuri județene”. De asemenea, pentru aceste contracte sunt furnizate informații cu privire la numărul și denumirea contractului, beneficiarul, rolul în contract, tipul lucrărilor realizate, categoria de drum, valoarea lucrărilor, perioada de execuție, documentul de recepție, descrierea lucrărilor pentru care ofertantul a fost responsabil în cadrul contractului, respectând cerințele din documentația de atribuire.

Comisia de evaluare a apreciat ca informațiile prezentate sunt suficiente pentru îndeplinirea cerinței. Asocierea ...nu este ofertant clasat pe locul I, astfel că nu au fost solicitate certificate/documente care să ateste îndeplinirea cerinței.

Referitor la critica potrivit căreia oferta asocierii ... nu îndeplinește cerințele minime obligatorii privind standardele de asigurare a calității și de protecție a mediului, comisia de evaluare a apreciat că, față de obiectul contractului (proiectare și execuție lucrări de reabilitare drum național), lucrările forestiere sunt activități auxiliare/conexe lucrărilor de bază, respectiv nu sunt lucrări permanente.

Asocierea ... a prezentat în cadrul propunerii tehnice programul de lucrări și graficul de eșalonare calendaristică Gantt, cu elementele componente. Dintr-o eroare materială, în procesul-verbal de evaluare propuneri tehnice nr. 27865/18.07.2024, în tabelul de la pag. 5, s-a menționat: „Răspunsul ofertantului, consemnat în Anexa nr. 3, nu este concludent și nu clarifică aspectele semnalate de către comisia de evaluare”, eroare dedusă din faptul că în cadrul aceluiași proces-verbal, la capitolul concluzii, pag. 57 și 58, sunt prezentate solicitările de clarificări, precum și concluziile comisiei de evaluare în urma evaluării ofertei asocierii ... și a răspunsurilor de clarificare. De asemenea, din informațiile prezentate în anexa nr. 1 se deduce conformitatea ofertei și a răspunsului la clarificări, precum și rezultatul evaluării ca fiind „cerință îndeplinită”.

Graficul Gantt a fost realizat în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire, fiind respectată data de începere a contractului, respectiv 01.09.2024, durata estimată a contractului (30 luni), cât și nivelul de detaliu, pentru fiecare activitate și sub-activitate, care nu este mai mare de 30 de zile calendaristice (lună). Având în vedere că durata fiecărei activități necesare execuției contractului a fost

evidențiată în programul de lucrări și în graficul Gantt prin unități temporare de referință de o luna calendaristică (30 zile), prin raportare la data de început de 01.09.2024, și se poate calcula data de început și data de sfârșit a fiecărei activități, prin clarificările solicitate comisia de evaluare a dorit să obțină aceste informații, pentru a permite, în derularea contractului, urmărirea cât mai facilă a desfășurării activităților din programul de lucrări. Astfel, informațiile prezentate de ofertant prin răspunsul la clarificări au doar rol de clarificare/confirmare a informațiilor existente în graficul Gantt prezentat inițial și nu modifica conținutul ofertei.

În cadrul documentației de atribuire nu a fost prevăzută cerința expresă de prezentare a datei de început și a datei de sfârșit ale fiecărei activități/subactivități, iar faptul ca ofertantul nu a prezentat inițial aceste informații nu constituie motiv de respingere a ofertei.

Toate ofertele depuse au fost analizate și verificate temeinic de către comisia de evaluare, atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare, respectând totodată cerințele documentației de atribuire. Aplicând tratamentul egal, comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertanților pentru care s-au identificat vicii de formă sau erori aritmetice ce puteau fi corectate.

Comisia de evaluare a constatat o diferență între valoarea ofertei din formularul nr. 12 și valoarea ofertei din anexa nr. 1 - Graficul de eșalonare al plăților, din cauza faptului că prețul ofertei din formularul nr. 12 nu cuprindea valoarea din anexa nr. 2 - Sume provizionate reprezentând rezerve de implementare, această valoare fiind cuprinsă în anexa nr. 1 a ofertantului.

În ceea ce privește existența nenumăratelor certificate constatatoare negative emise în numele societății ...SRL, autoritatea precizează:

- prin documentația de atribuire, autoritatea nu a solicitat nominalizarea unui subcontractant pentru prestarea serviciilor de expropriere la data depunerii ofertei, ci a prevăzut doar ca, ulterior semnării contractului, după etapă de proiectare, dacă se constată că sunt necesare exproprieri suplimentare să fie acceptată numirea unui subcontractant. De asemenea în cadrul răspunsului consolidat nr. 19880/16.05.2016, prin răspunsul la întrebarea nr. 12, autoritatea contractantă a confirmat ca „În cadrul ofertei, nu este necesară nominalizarea unui subcontractant pentru serviciile de exproprieri terenuri.”;

- asocierea ... a depus în cadrul ofertei acordul de subcontractare nr. 1848/20.05.2024, având ca obiect: „Eventuale servicii de expropriere (juridic)”, cu toate că nu avea această obligație la momentul depunerii ofertelor și fără a avea certitudinea că în derularea contractului vor fi necesare aceste servicii, doar cu scopul de a arata că are capacitatea de

a răspunde la toate necesitățile proiectului, în toate etapele și cu resurse care să ducă la îndeplinire contractul fără obstacole;

- societatea ...SRL a fost analizată de către autoritatea contractantă prin verificarea documentelor constatatoare publicate în SEAP și a constatat că, deși sunt documente constatatoare emise de Agenția Națională de Cadastru și Publicitate Imobiliară publicate pentru „nerespectarea termenelor contractuale și/sau a duratei execuției contractului”, din informațiile cuprinse în acestea reiese ca au fost aplicate penalități ca urmare a depășirii termenelor contractuale asumate, dar sumele aplicate cu titlu de penalități de întârziere au fost încasate, astfel ca la pct. 9 din aceste documente constatatoare se menționează „9. Prejudicii care au fost aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora): nu există informații.”

Conform informațiilor din documentele constatatoare, comisia de evaluare a constatat că operatorul economic a achitat penalitățile acordate pentru întârzieri. Comisia a apreciat că operatorul economic nu se încadrează în situația excluderii potrivit prev. art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și nu a solicitat clarificări.

Contractul prezentat ca experiența similară de către ofertantul asociat ... SRL (fostă SA) ce are ca obiect „...”, finalizat la 28.11.2019, conform procesului-verbal la terminarea lucrărilor nr. 92/83090/28.11.2019. Având în vedere ca data publicării anunțului de participare a fost 20.03.2024, iar obiectivul a fost finalizat la 28.11.2019, rezultă că a fost finalizat în ultimii 5 ani.

Referitor la valoarea realizată de către ... SRL, aceasta se confirmă. În procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. ..., valoarea declarată a investitei este de 64.416.520,42 lei, fără TVA, iar conform contractului de asociere din 26.02.2014 liderul de asociere ... SA realizează lucrări reprezentând 97,5%, rezultând valoarea de 62.806.107,42 lei, fără TVA.

Cu privire la perioada de timp frigos, critica contestatoarei este neîntemeiată și neprobata, întrucât ambii ofertanți în cadrul programelor de lucrări și a graficelor Gantt au luat în calcul perioada de timp frigos.

XVII. La 13.09.2024, ...SA a transmis 36 de pagini de concluzii scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 58303/13.09.2024, cu privire la apărările formulate de către autoritatea contractantă.

XVIII. Prin cererea sa de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 58548/16.09.2024, ... SRL solicită respingerea contestației ...SA. Motivarea cererii se regăsește în fișierul ..., postat de autoritate în SEAP la 16.09.2024, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.

XIX. Prin cererea sa de intervenție nr. 4456/16.09.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 58930/17.09.2024, ...SRL solicită constatarea nulității anumitor motive, lipsa de interes în promovarea și

susținerea contestației ...SA, respectiv respingerea contestației. Motivarea cererii se regăsește în fișierul ... postat de autoritate în SEAP la 17.09.2024, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.

XX. Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarele conexe rămase pe rol, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 20.03.2024, autoritatea contractantă ..., a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea procurării de servicii de proiectare și execuție de lucrări pentru reabilitarea drumului național ..., estimate valoric la 219.945.827,34 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 20.03.2024, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură s-au prezentat șase consorții și un operator economic individual, între care și asocierea ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL, a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare. Nemulțumite fiind de acest rezultat și împotriva lui, ... SRL, ...SRL și ...SA au investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestațiilor care formează obiectul prezentelor cauze conexe, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional.

Cauțiunea aferentă contestației ... SRL, în valoare de 2.000.000 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., ..., la data de 28.08.2024.

Cauțiunea aferentă contestației ...SRL, în valoare de 2.000.000 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., ..., la data de 02.09.2024.

Cauțiunea aferentă contestației ...SA, în valoare de 2.000.00 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamante, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, instrucțiunile pentru ofertanți, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru asocierea ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr. 2799 din 19 decembrie 2022 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de926443g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie 2023 a Curții de Apel

Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). „*Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.*” – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – 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, *ex multis*, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g, decizia nr. 3.891 din 14 iunie 2023 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 72792223d, decizia civilă nr. 176 din 21 august 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 985333e48, decizia nr. 1.738 din 20 septembrie 2023 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust g8e8223g8, și decizia civilă nr. 288 din 2 noiembrie 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 597ee7239).

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (în această direcție s-au pronunțat, de pildă, Curtea de Apel Constanța, Secția de contencios administrativ și fiscal, în sentința civilă nr. 6 din 12 ianuarie

2024, cod ReJust g8789d674, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 45 din 12 ianuarie 2023, cod ReJust 39gd8e778, Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 1589 din 12 august 2021, cod ReJust 736ee28e, în decizia nr. 1405 din 17 iunie 2021, cod ReJust 28993ed2, în decizia nr. 1754 din 8 octombrie 2020, cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr. 1417 din 9 septembrie 2020, cod ReJust gg2g5696, și Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 468/R din 16 mai 2017, cod ReJust 8988379e). Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora (Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 828 din 1 aprilie 2021, cod ReJust 65ed4d74, și decizia civilă nr. 517 din 4 martie 2021, cod ReJust 65459455, și Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 2507 din 21 decembrie 2016, cod ReJust 27494445).

Astfel cum a sesizat și Curtea de Apel Ploiești, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 123 din 2 februarie 2023, cod ReJust 7239g5386, *„rigorile impuse de legislația achizițiilor publice și de cerințele documentației de atribuire impun ca ofertanții să demonstreze că ofertele lor sunt apte să satisfacă nevoile licitației, iar nu să vină doar cu simple afirmații în acest sens”*.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. La punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU:C:2017:549), Curtea a reamintit că „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.

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

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

tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/ Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/ Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80). Și autorităților contractante le revine obligația de a garanta aplicarea dreptului Uniunii cu ocazia adoptării deciziilor lor și de a lăsa neaplicate, dacă este necesar, dispozițiile naționale care ar contraveni celor ale dreptului Uniunii care au efect direct (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 22 iunie 1989, Costanzo, 103/88, EU:C:1989:256, punctele 30-33, Hotărârea din 14 octombrie 2010, Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, punctele 61 și 63, Hotărârea din 4 decembrie 2018, Minister for Justice and Equality și Commissioner of An Garda Síochána, C-378/17, EU:C:2018:979, punctele 36 și 38, precum și Hotărârea din 21 ianuarie 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, punctul 78).

Depășind această contextualizare de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare devenită o axiomă, un truism, și care reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de reclamante, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 31027/14.08.2024, rezultat comunicat competitorilor în aceeași zi. La 26.08.2024, ... SRL, ...SRL și ...SA au reacționat prin formularea contestațiilor la Consiliu și la autoritatea achizitoare, în interiorul termenului legal de contestare.

... SRL și ...SRL au depus cereri de intervenție. Ca exemplu meritoriu de bună practică și de transparență, demn de urmat de toate autoritățile contractante, ..., a postat în SEAP nu doar contestațiile, ci și cererile de intervenție.

În esență, demersul ... SRL – lider al asocierii cu ...și ... SRL, a cărei ofertă a fost clasată pe locul V – vizează punctarea ofertei sale cu 0 puncte la subfactorul tehnic „Experiența deținută de Șef echipă proiectare”, cu următoarele descriere și algoritm de calcul:

Experiența detinuta in pozitia de Coordonator Proiect si/sau Director Proiect si/sau Manager Proiect si/sau Adjunct Coordonat Proiect si sau Adjunct Director Proiect si/sau Adjunct Manager Proiect si/sau Sef Echipa Proiectare si/sau Adjunct Sef Echipa Proiectare si/sau Sef Proiect si/sau Adjunct Sef Proiect intr-un contract in cadrul caruia au fost elaborate si/sau

actualizate si/sau revizuite studii de fezabilitate si/sau proiecte tehnice pentru constructie noua si/sau modernizare si/sau largire si/sau reabilitare de drum national si/sau drum expres si/sau autostrazi, variante ocolitoare si/sau drum judetean.

Algoritm de calcul: Participarea inginerului propus in pozitia de Sef Echipa Proiectare in pozitia de Coordonator Proiect si/sau Director Proiect si/sau Manager Proiect si/sau Adjunct Coordonat Proiect si sau Adjunct Director Proiect si/sau Adjunct Manager Proiect si/sau Sef Echipa Proiectare si/sau Adjunct Sef Echipa Proiectare si/sau Sef Proiect si/sau Adjunct Sef Proiect intr-un contract in cadrul caruia au fost elaborate si/sau actualizate si/sau revizuite studii de fezabilitate si/sau proiecte tehnice pentru constructie noua si/sau modernizare si/sau largire si/sau reabilitare de drum national si/sau drum expres si/sau autostrazi, variante ocolitoare si/sau drum judetean. Se va puncta astfel:

1. Pentru participarea in cadrul unui contract : 0 puncte
2. Pentru participarea in cadrul a doua contracte: 2 puncte
3. Pentru participarea in cadrul a trei contracte : 5 puncte
4. Pentru participarea in cadrul a patru sau mai multe contracte: 7 puncte

Nota 1: Punctajele acordate pentru fiecare conditie prevazuta la punctele 1, 2, 3 si 4 din cadrul algoritmului de calcul nu se cumuleaza, punctajul maxim ce poate fi acordat fiind de 7 puncte, conform criteriului prevazut la punctul 4.

Nota 2: Pentru factorii de evaluare ce privesc experienta expertilor cheie, ofertantii vor depune "Curriculum Vitae" si documente constatatoare/recomandari emise de Beneficiar (Beneficiarul final al contractului) pentru fiecare contract prezentat in vederea acordarii punctajului.

Criticile legate de informarea deficienta primita din partea autoritatii achizitoare sunt lipsite de interes, in contextul in care reclamanta a luat deja cunoastinta de informatiile necesare pe baza carora a fost realizata punctarea ofertei sale, dovada stand extrasul procesului-verbal de evaluare a propunerilor tehnice nr. 27865/18.07.2024, pe care l-a anexat contestatiei.

Relativ la punctajele tehnice ale concurentelor, ele se situeaza la nivelul maxim, de 35 din 35 de puncte. Deosebirea fata de acestea este ca oferta asocierii ... SRL - ...- ... SRL a primit 28 de puncte, intrucat subfactorul aferent experientei sefului echipei proiectare a fost cotate cu 0 puncte din 7.

Există o jurisprudență consolidată a instanței de la Luxemburg în sensul că nu se poate impune autorității/entității să transmită ofertantului necâștigător o analiză comparativă minuțioasă a ofertei sale și a celei câștigătoare – Hotărârea din 6 octombrie 2021, Global Translation Solutions/Comisia, T-404/20, EU:T:2021:654, punctul 126, Hotărârea din 14 octombrie 2020, Close și Cegelec/Parlamentul, C-447/19 P, , EU:C:2020:826, punctul 37, Hotărârea din 8 iulie 2020, Securitec/Comisia, T-661/18, EU:T:2020:319, punctul 51, Hotărârea din 26 aprilie 2018, European Dynamics Luxembourg și Evropaiki Dynamiki/Comisia, T-752/15, EU:T:2018:233, punctul 34, Hotărârea din 17 septembrie 2015, Ricoh Belgium/Consiliul, T-691/13, EU:T:2015:641, punctul 41, Hotărârea din 17 octombrie 2012, Evropaiki Dynamiki/Curtea de Justiție, T-447/10, EU:T:2012:553, punctul 95, Hotărârea din 22 aprilie 2015, Evropaiki Dynamiki/ Frontex, T-554/10, EU:T:2015:224, punctul 61, Hotărârea din 1 februarie 2018, European Dynamics Luxembourg și alții/ECHA, T-477/15, EU:T:2018:52, punctul 37, Hotărârea din 2 februarie 2017, European Dynamics Luxembourg și

Evropaïki Dynamiki/Comisia, T-74/15, EU:T:2017:55, punctul 64, Hotărârea din 15 septembrie 2016, European Dynamics Luxembourg și Evropaïki Dynamiki/ Comisia, T-698/14, EU:T:2016:476, punctul 32, Hotărârea din 14 decembrie 2017, European Dynamics Luxembourg și Evropaïki Dynamiki/ Parlamentul, T-164/15, EU:T:2017:906, punctul 28, Hotărârea din 18 iulie 2016, Argus Security Projects/Comisia, T-266/14, EU:T:2016:415, punctul 47, Hotărârea din 25 martie 2015, Evropaïki Dynamiki/AESA, T-297/09, EU:T:2015:184, punctul 86, și Hotărârea din 2 decembrie 2015, European Dynamics Luxembourg și Evropaïki Dynamiki/entreprise commune Fusion for Energy, T-553/13, EU:T:2015:918, punctul 40.

După cum a arătat Tribunalul Uniunii Europene la punctul 50 din Hotărârea din 5 martie 2019, Eurosupport – Fineurop support/EIGE, T-450/17, EU:T:2019:137, nota atribuită unei oferte pe baza căreia aceasta va fi clasată trebuie în principiu să reflecte punctele forte și punctele slabe identificate de evaluatori în comentariile lor. Cu toate acestea, nu se poate impune autorității contractante să indice atât puncte slabe, cât și puncte forte. În special, se poate deduce din cuprinsul punctului 49 din Hotărârea din 15 octombrie 2013, European Dynamics Belgium și alții/EMA, T-638/11, EU:T:2013:530, că autoritatea nu este în mod necesar obligată să prezinte comentarii specifice negative, ci este suficient ca ofertantul necâștigător să poată înțelege motivul pentru care oferta câștigătoare este superioară ofertei necâștigătoare.

Aceeași instanță a raționat că, deși evaluările privind anumite subcriterii sunt succinte, este posibil să se înțeleagă, în lumina jurisprudenței prezentate mai sus, că oferta câștigătoare prezintă mai multe calități care le depășesc pe cele ale ofertei reclamantului. Este posibil să se cunoască nivelul de calitate a ofertei reclamantului, care este mai puțin ridicat - Hotărârea din 14 iunie 2023, Instituto Cervantes/Comisia, T-376/21, EU:T:2023:331, punctul 83.

În speța pendinte, ... SRL a cunoscut că, pe latură financiară, oferta sa a primit punctajul maxim (65 puncte), neputându-se plânde că ofertanții concurenți au primit punctaje inferioare.

Important de notat aici este că între factorul financiar și subfactorul tehnic discutat este o diferență fundamentală de abordare, întrucât algoritmul ultimului nu presupune compararea ofertelor, punctajele oricăreia fiind acordate independent de elementele celorlalte oferte, în funcție de numărul de contracte relevante la care a participat inginerul propus de fiecare ofertant. Cu alte cuvinte, nu reflectă în mod necesar un raport calitativ comparativ între oferte, nefiind exclus ca toate ofertele să fie punctate la limita inferioară sau, dimpotrivă, la cea superioară.

Pentru punctarea subfactorului tehnic „Experiența deținută de Șef echipă proiectare” sunt determinante prevederile reproduse mai sus din

fișa de date a achiziției și secțiunea „Lista factori evaluare” a anunțului de participare, nicidecum specificațiile caietului de sarcini. Accentul cade pe circumstanțierea de la nota nr. 2 din fișă și listă:

Nota 2: Pentru factorii de evaluare ce privesc experiența experților cheie, ofertanții vor depune "Curriculum Vitae" și **documente constatatoare/recomandări emise de Beneficiar (Beneficiarul final al contractului) pentru fiecare contract prezentat în vederea acordării punctajului.**

Asocierea din care face parte ... SRL l-a propus ca șef echipă proiectare pe domnul ..., pentru care a inclus în ofertă (fișier „*Propunere tehnica_proiectare.pdf*”, filele 118-129, de pe suportul electronic transmis Consiliului de autoritate) recomandări de la ... SRL, ... SRL, ... SRL, ... SRL, ..., ...SRL și ... SRL. Sesizând că acestea, cu o singură excepție, nu reprezintă recomandări de la beneficiarul final al contractului, comisia de evaluare a manifestat rol activ și a solicitat asocierii clarificări, prin adresa nr. 27072/11.07.2024:

2. Referitor la experiența detinută de persoana propusă în funcția de Șef echipa proiectare dl ..., **va solicităm prezentarea de Recomandari din partea Beneficiarului final al contractelor** menționate în Recomandările prezentate din partea Angajatorilor, întrucât prin Documentația de atribuire, pentru stabilirea punctajului, s-au solicitat Recomandari din partea Beneficiarului final al contractelor.

iar asocierea nu a contestat această solicitare, ci a răspuns cu adresa nr. 1702/16.07.2024 (fișier „*Raspuns solicitare de clarificari DN 17 C -....pdf*”):

Referitor la neclaritatea constatată de dumneavoastră la punctul 2, privind experiența detinută de persoana nominalizată pentru funcția de șef echipa proiectare în persoana domnului ... prezentăm recomandări din partea Beneficiarului final al contractelor.

- Recomandarea cu nr. 64/59/08.04.2012 pentru investiția:

- Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor cu nr. 168/31.08.2010 privind realizarea investiției "..." executat în cadrul contractului 5R1, aprobat de către ... și Scrisoare de Recomandare din partea Constructorului ...pentru dl. Inginer ... având funcția de șef de proiect.

Va rugăm să considerați că această corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare conform HG 395 din 2016 Art. 134 alin 7 și 8.

Prin prisma pieselor probatorii furnizate de asociere, forul administrativ de jurisdicție nu poate admite pretenția de invalidare a rezultatului evaluării ofertei asocierii la factorul în referință. Operatorii economici participanți la achizițiile publice sunt considerați a fi profesioniști în domeniul lor de activitate, capabili să înțeleagă algoritmi de punctare și circumstanțierile elaborate de autoritatea beneficiară și, în caz contrar, să reacționeze în sensul clarificării sau contestării lor, astfel încât să dispună de toate informațiile necesare alcătuirii ofertei în sensul dorit de autoritate. Neînțelegerea clauzelor de participare la procedura competițională nu îi poate scuza sau exonera de obligația respectării lor. Trimiterile pe care contestatoarea le face la diverse texte normative și clauze nerelevante ale documentației de licitare reprezintă divagații de la textul explicit și în vigoare al notei nr. 2 din fișă și listă, text incident tuturor ofertanților, fără distincție.

... SRL, ...și ... SRL, asemenea celorlalți operatori licitanți, puteau și trebuiau să înțeleagă că organizatoarea procedurii punctează doar experiența probată cu documente constatatoare sau recomandări emise de beneficiarii finali ai contractelor la care a participat inginerul, nicidecum emise de companiile angajatoare ale inginerului. Beneficiarul final al contractului nu este executantul acestuia, ci autoritatea contractantă sau investitorul privat care va dobândi obiectul contractului. Investitor privat nu poate fi nici antreprenorul general, în contextul în care acesta este un executant al contractului în favoarea unui beneficiar final. Așadar, antreprenorul general nu își poate acorda sieși ori unui subantreprenor, respectiv expert propriu, recomandări pentru contractele de care a răspuns, nefiind beneficiarul final al acestora. Nici supervisorii lucrărilor nu se încadrează în categoria beneficiarilor.

În speță, evaluarea companiei organizatoare trebuia să se raporteze strict la înscrisurile provenite din partea beneficiarilor finali ai contractelor de care se prevalează asocierea, deci nu din partea altcuiva, ținând seama că atenționarea expresă a fost ca ofertanții să prezinte „documente constatatoare/recomandări emise de Beneficiar (Beneficiarul final al contractului) pentru fiecare contract prezentat în vederea acordării punctajului”.

Această abordare este remarcată și în practica recentă a instanțelor judiciare, elocventă fiind decizia nr. 356/CA din 9 august 2024 a Curții de Apel Oradea, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 624d994d5, dosar nr. 320/35/CA/2024-R, din care cităm:

[...] pentru a se atinge finalitatea urmărită prin cerința dovedirii experienței similare, inclusiv din perspectiva furnizării unor informații reale și obiective, în mod just se apreciază că **recomandarea trebuie să emane de la cel care a beneficiat în final** de un serviciu/lucrare/bun, deoarece acesta poate emite aprecieri concrete asupra calității serviciului/lucrării/bunului pentru care a plătit.

În acord cu CNSC, instanța apreciază că **angajatorul unui inginer nu are calitatea de beneficiar** în sensul solicitat prin documentația de atribuire, așa cum eronat pretinde petenta, deoarece între aceștia există un raport de muncă, și nu unul comercial. Astfel că, deși angajatul prestează activitatea pentru și sub autoritatea angajatorului, rezultatul muncii - serviciile de proiectare - se concretizează în favoarea destinatarului real al serviciului, respectiv proprietarul investiției (beneficiarul final). În plus, în raportul de muncă, părțile sunt angajator și salariat, și nu beneficiar și prestator. Or, acesta este un argument în plus în susținerea corectitudinii interpretării comisiei de evaluare, validată de CNSC.

În consecință, în mod corect nu au fost luate în considerare, la acordarea punctajului tehnic, recomandările care emană de la angajatorul Inginerului [...]

Consiliul subscrive și argumentelor autorității în sensul că reparațiile capitale nu se regăsesc în enumerarea lucrărilor acceptate „*construcție nouă si/sau modernizare si/sau largire si/sau reabilitare de drum national si/sau drum expres si/sau autostrazi, variante ocolitoare si/sau drum judetean*”. Cădea în sarcina asocierii reclamantei să probeze în fața autorității contractante, din oficiu, că reparațiile capitale la DN 13E intră în categoriile de lucrări acceptate enumerate, *quod non*.

Toți ofertanții sunt ținuti de obligația de diligență la redactarea propriilor oferte (în acest sens, Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV

Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191 și Hotărârea din 8 mai 1996, Adia Interim/Comisia, T-19/95, EU:T:1996:59), precum și a răspunsurilor de clarificare. În speță, contestatoarea nu poate imputa autorității neluarea în considerare a recomandărilor amintite, atât timp cât nu sunt emise de beneficiarii finali ai contractelor și, pe de altă parte, lipsa clarității ofertei asocierii și a răspunsului rezultă din încălcarea obligației de diligență la redactarea acestora. Teza „începutului de dovadă” nu poate fi primită din moment ce autoritatea a acordat asocierii șansa de a își completa documentele ofertei, prin solicitarea de clarificări nr. 27072/11.07.2024, precitată, șansă pe care asocierea nu a reușit să o fructifice prin răspunsul nr. 1702/ 16.07.2024. Aducerea de către ... SRL a confirmării nr. 92/ 90637/18.09.2024, din partea ..., Unitatea de Implementare Proiecte 3 – DN-uri, vine în detrimentul contestatoarei, o astfel de confirmare trebuind să fie inclusă de la început în ofertă, fie depusă în etapa de evaluare a acesteia, nu după comunicarea rezultatului licitației, în etapa de contestare a acestuia (ca anexă la memoriul nr. 2309/ 18.09.2024).

În considerarea celor ce precedă, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a acordat 0 puncte ofertei asocierii la subfactorul tehnic „Experiența deținută de Șef echipă proiectare”, neexistând motive pentru infirmarea acestui punctaj, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul evaluării și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și în limita criticilor formulate, Consiliul va respinge ca nefondată contestația ... SRL nr. 2032/26.08.2024, în contradictoriu cu

Se constată și primirea în cauză a cererii de intervenție voluntară nr. 56619/05.09.2024, aparținând ... SRL, la analiza condițiilor de formulare a căreia, în raport cu prevederile în vigoare ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, se observă admisibilitatea ei în principiu:

(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.

(4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.

... SRL are calitatea de lider al asocierii câștigătoare la procedura de atribuire, are calitate și capacitate procesuale și a dovedit un interes legitim propriu în pricină, prin promovarea cererii, constând în menținerea poziției de câștigătoare, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție, formulată în interiorul termenului de 10 zile de la

data publicării în SEAP a contestației ... SRL (28.08.2024), calculat conform art. 5 din Legea nr. 101/2016:

Art. 5. - (1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.

Interesul intervenientei de a își păstra poziția și de a semna contractul care i-a fost atribuit este unul legitim, născut, personal și actual (condiții enumerate la art. 33 C. proc. civ.). Din parcurgerea cuprinsului cererii intervenientei, se vedește că este în sensul sprijinirii poziției autorității contractante, fără nicio pretenție ...ă de a acesteia (respingerea contestației), cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională, situație în care Consiliul stabilește că cererea este intervenție voluntară accesorie în favoarea autorității contractante, după cum este și explicitată la pct. II în subsidiar din cerere.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației, Consiliul apreciază fondată cererea de intervenție depusă de ... SRL, motiv pentru care o va admite, exceptând capătul de cerere al intervenientei de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de „judecată”, pe care nu le-a indicat și nici nu a anexat la cererea de intervenție vreo dovadă a întinderii și efectuării lor.

Relativ la cererea de intervenție voluntară nr. 4450/09.09.2024, aparținând ...SRL, la analiza condițiilor de formulare a căreia, în raport cu prevederile în vigoare ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, se observă admisibilitatea ei în principiu. ...SRL are calitatea de lider al asocierii clasate pe locul secund la licitație, are calitate și capacitate procesuale și a dovedit un interes legitim propriu în pricină, prin promovarea cererii, constând în menținerea poziției în clasament, cu șanse de avansare, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție, formulată în interiorul termenului de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației ... SRL (28.08.2024), calculat conform art. 5 din Legea nr. 101/2016:

Art. 5. - (1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.

Așadar, excepția tardivității intervenției, pe care o invocă reclamanta în memoriul nr. 2309/18.09.2024 nu este întemeiată, ultima zi lucrătoare în care se putea depune cererea de intervenție fiind 09.09.2024.

Interesul intervenientei de a își păstra poziția de ofertantă admisă este unul legitim, născut, personal și actual (condiții enumerate la art. 33 C. proc. civ.). Din parcurgerea cuprinsului cererii intervenientei, se vedește că este în sensul sprijinirii poziției autorității contractante, fără nicio pretenție ...ă de a acesteia (respingerea contestației), cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională, situație în care Consiliul stabilește că cererea este intervenție voluntară accesorie în favoarea autorității contractante, după cum este și explicitată la pct. 10 în subsidiar din cerere.

Raportat la cele reținute cu prilejul examinării contestației, Consiliul apreciază fondată cererea de intervenție depusă de ...SRL, motiv pentru care o va admite, mai puțin excepțiile lipsei calității de reprezentant a semnatarului (domnul ... figurând în calitate de administrator reprezentant legal al ...SRL inclusiv în documentele ofertei, iar intervenienta nu a reușit să infirme această calitate) și excepția tardivității criticilor contestatoarei vizând documentația de atribuire (întrucât contestatoarea nu atacă această documentație).

La ordine este contestația ...SRL nr. 4431/ 26.08.2024 (*dosar nr. ...*), îndreptată împotriva admiterii și declarării câștigătoare a ofertei asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL.

Relativ la accesul asigurat selectiv de autoritate la documentele dosarului achiziției publice, de care se plânge contestatoarea, Consiliul nu poate să nu observe că disputele pe marginea accesului cu precădere la ofertele concurente au devenit recurente, ajungând o cutumă solicitarea accesului inclusiv la ofertele clasate pe locuri inferioare solicitantului ori chiar respinse. Spre pildă, în speță, ...SRL pretinde accesul inclusiv la documentele din ofertele respinse de autoritate, solicitare ce trădează o vădită lipsă de interes prin prisma rezultatului contestat. Posibila intenție insidioasă de a acumula în baze de date documentele tuturor concurenților pe care „accesatorii” să le valorifice la nevoie în licitații viitoare nu este loială față de primii și denaturează competiția.

Organul jurisdicțional observă că autoarea contestației solicită constatarea restricționării nelegale a accesului la documente și acordarea acestuia, măsură pe care Consiliul o poate dispune în sarcina companiei pârâte vizavi de presupusul act al său de limitare a accesului, inclusiv fotocopiere, încadrabil la art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016:

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

a) **act al autorității contractante** - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori **refuzul** de a emite un act sau **de a efectua o anumită operațiune**, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, fără a include achiziția directă care intră sub incidența Legii nr. 554/2004, prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50

din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare;

În acord cu art. 2 alin. (1) din același act normativ:

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

Se cuvine a fi notat încă de la început că, astfel cum a statuat Curtea de Justiție a Uniunii Europene, poate fi contestat inclusiv refuzul autorității de a comunica informații considerate confidențiale din candidaturi/oferte. Contestația este admisibilă chiar dacă privește doar acest refuz, nu alte acte ale autorității (Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700).

Cererea incidentală de probatoriu nu se confundă cu un capăt de cerere de contestație (obiectul procesual al acesteia) împotriva actelor autorității/entității contractante și are altă natură juridică. Obiectul contestației nu poate fi o cerere de probatoriu în proces, cum este cererea întemeiată pe art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (nu este declanșat un proces doar cu scopul de a se administra probe în respectivul proces, respectiv pentru a îi fi pus la dispoziție reclamantei dosarul cauzei de către Consiliu). De altminteri, contestatoarea nu se poate „judeca” în cadrul procesului cu însuși Consiliul chemat să se pronunțe pe cererea incidentală de probatoriu întemeiată pe art. 19 alin. (1), ci cu autoritatea/entitatea contractantă, contestația fiind împotriva unui act considerat vătămător emis de aceasta, nu de Consiliu.

Față de solicitarea de acces la documentele dosarului cauzei (... de dosarul achiziției publice) din contestație, prin adresa nr. ..., Consiliul a invitat la sediul său societatea contestatoare pentru a studia și copia documentele și fișierele electronice din respectivul dosar (exceptându-le pe cele confidențiale) la data de 06.09.2024, la care s-a prezentat doamna avocat ..., cu împuternicire, căreia i-au fost permise consultarea documentelor dorite și obținerea fișierelor electronice neconfidențiale primite de la compania achizitoare.

Așadar, Consiliul a asigurat reclamantei accesul la documentele dosarului achiziției publice care nu au fost declarate confidențiale de către ofertanții concurenți, în speță existând la dosarul cauzei nu doar declarația de confidențialitate (fișierul „*Declaratie confidentialitate pdf*” de pe suportul USB primit de la autoritate) și anexele la aceasta, ci și opoziția fermă a ... SRL exprimată în cererea de intervenție nr. ..., în care se explică în detaliu caracterul confidențial al propunerilor tehnică și financiară și al eventualelor răspunsuri de clarificare, pentru a nu îi prejudicia interesele legitime în ceea ce privește secretul comercial, dreptul de proprietate intelectuală, experiența și datele personale ale

angajaților. Însuși formularul nr. 11 și acordurile plus extrasul din regulamentul intern anexate lui constituie probe suficiente pentru a condiționa accesul la informații de acceptul emitenților.

A nu se omite că *inclusiv asocierea reclamantei a atenționat în propriul formular nr. 11, semnat de reprezentantul ...SRL, că informațiile nu doar din propunerile tehnică și financiară ale ofertei sale sunt confidențiale, ci și documentele de calificare (potrivit atenționării din final, iar o derogare în sensul deconfidențializării documentelor concurenței câștigătoare ar reprezenta pentru aceasta tocmai un tratament discriminant și vătămător din partea Consiliului.*

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 ... 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 Curții Constituționale nr. 32 din 23 ianuarie 2018, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 157 din 20 februarie 2018, paragraful 60.

După cum a statuat aceeași Curte Constituțională, se impune ca autoritățile contractante, Consiliul și instanțele de judecată să nu divulge informații care ar putea denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri ulterioare. Există o **prezumție generală** potrivit căreia accesul la oferte aduce, în principiu, atingere protecției intereselor comerciale ale ofertanților. Procedura din fața Consiliului **nu poate fi transformată într-un mijloc care să aibă drept scop consultarea de către contestator a înscrisurilor din ofertele concurenților**, întrucât ar rupe echilibrul și ar crea avantaje concurențiale incorecte. Ține de interesul **privat** faptul că accesul la documentele declarate confidențiale s-ar putea dovedi necesar pentru formularea apărării în cadrul unei acțiuni și **nu poate constitui un interes public superior care să justifice divulgarea informațiilor**. Aceste aprecieri aparțin Curții în Decizia nr. 610 din 30 septembrie 2021, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1.184 din 14 decembrie 2021.

Se cuvine a fi punctat că dispozițiile procedurale ale art. 19 din legea remediilor:

Art. 19. - (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. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

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

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

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

nu obligă forul administrativ-jurisdicțional să permită accesul părților cauzei la totalitatea documentele dosarului constituit la Consiliu, cererea putând fi admisă sau respinsă, în tot sau în parte, motivat, asemenea oricărei cereri dată în competența sa de soluționare. De asemenea, art. 19 nu stabilește un termen pentru asigurarea accesului, după cum nu interzice nici posibilitatea ca accesul să fie permis după adoptarea deciziei de soluționare a contestației. În plus, părțile nu pot abuza de dispozițiile precitate pentru a forța Consiliul să se antepună asupra contestației prin permiterea accesului chiar la documentele al căror caracter confidențial face obiectul disputei litigioase. De exemplu, prin Decizia nr. 757/C9/569/ 03.04.2023, „[î]ntrucât s-a admis cererea contestatoarei de obligarea a autorității contractante la punerea la dispoziție a ofertelor criticate, cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale, nu s-a mai considerat necesară invitarea contestatoarei la studiul dosarului la sediul Consiliului”, așadar cererea de studiu a fost respinsă, acesta nefiind util Consiliului în soluționarea cauzei.

Legat de consultarea documentelor dosarului autorității contractante, relevante sunt dispozițiile art. 57, 65 și 217 din Legea nr. 98/2016:

Art. 57. - (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.

[...]

(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).

Art. 65. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a asigura protejarea integrității datelor, a confidențialității ofertelor și a solicitărilor de participare în cadrul tuturor operațiunilor de comunicare, transmitere și stocare a informațiilor.

(2) Conținutul ofertelor și al solicitărilor de participare, precum și cel al planurilor/proiectelor în cazul concursurilor de soluții este confidențial până la publicarea raportului procedurii.

(3) Autoritatea contractantă ia cunoștință de conținutul ofertelor, al solicitărilor de participare sau al planurilor/proiectelor în cazul concursurilor de soluții numai de la data stabilită pentru deschiderea acestora.

Art. 217. - [...] (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.

Este indeniabil că garanția confidențialității trebuie aplicată și în cazul în care obiectul licitației prezintă o componentă intelectuală, specifică serviciilor de consultanță specializată, cum se întâmplă în speță, ansamblul ofertelor reflectând o concepție de autor proprie fiecărui ofertant. Confidențialitatea este susținută și prin argumentele aduse de ... SRL pe calea intervenției, tocmai pentru a întări protecția dată de acest caracter, astfel cum chiar asocierea reclamantei insistă în păstrarea confidențialității ofertei sale prin cererea de intervenție înaintată în dosarul nr. 2958/2024 (în care ...SA, între altele, urmărește obținerea accesului la documentele asocierilor ... și ...).

Pe de altă parte, Consiliul pune în vedere părților, cu precădere autorității achizitoare, următoarele concluzii desprinse din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700:

- autoritatea nu trebuie, ca regulă, să comunice informațiile considerate confidențiale;

- simpla declarație de confidențialitate a ofertei nu este suficientă pentru secretizarea ei, ofertantul trebuind să argumenteze caracterul confidențial, stabilind, de exemplu, că ea conține secrete tehnice sau comerciale, că ar putea fi utilizată pentru denaturarea concurenței sau că divulgarea i-ar putea fi prejudiciabilă;

- autoritatea trebuie ca, înainte de a comunica informații din ofertă, să dea ofertantului vizat posibilitatea să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora;

- refuzul autorității de acordare a accesului la informațiile din oferte trebuie motivat, menționând de ce consideră că ele sunt confidențiale;

- autoritatea poate să comunice într-o formă rezumată anumite aspecte ale ofertei, precum și caracteristicile ei tehnice, astfel încât informațiile confidențiale să nu poată fi identificate. De asemenea, ea

poate solicita ofertanților să îi furnizeze o versiune neconfidențială a documentelor;

- ori de câte ori decide să comunice informații declarate confidențiale, autoritatea este obligată să înștiințeze în prealabil și în timp util ofertantul căruia îi aparțin, pentru a îi permite acestuia să ceară autorității sau instanței să suspende respectiva decizie, astfel încât să nu îi fie cauzat un prejudiciu iremediabil.

Potrivit Hotărârii din 17 noiembrie 2022, ANTEA POLSKA și alții, C-54/21, EU:C:2022:888, art. 18 alin. (1), art. 21 alin. (1) și art. 55 alin. (3) din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă:

- trebuie, pentru a stabili dacă va refuza, unui ofertant a cărui ofertă a fost respinsă, accesul la informațiile pe care ceilalți ofertanți

le-au prezentat în legătură cu experiența lor relevantă și cu referințele

referitoare la aceasta, în legătură cu identitatea și calificările profesionale ale persoanelor propuse pentru executarea contractului și ale subcontractanților și în legătură cu **concepția proiectelor a căror realizare este preconizată în cadrul contractului de achiziții și cu modul de executare a acestuia**, să aprecieze dacă aceste informații au o valoare comercială care nu se limitează la contractul de achiziții publice în cauză, divulgarea lor fiind de natură să aducă atingere unor interese comerciale legitime sau concurenței loiale;

- poate, pe de altă parte, să refuze să acorde accesul la aceste informații atunci când, deși acestea nu au o astfel de valoare comercială, divulgarea lor ar împiedica aplicarea legii sau ar fi contrară unui interes public și

- trebuie, atunci când este refuzat accesul integral la informații, să acorde ofertantului menționat acces la conținutul esențial al acelorași informații, astfel încât să fie asigurată respectarea dreptului la o cale de atac efectivă.

Mai trebuie adăugat că protecția reieșită din cadrul normativ expus privește informațiile sensibile provenind de la ofertanți, nicidecum informațiile eminate de la sau actele întocmite de autoritățile contractante. Cu alte cuvinte, ca regulă, cele din urmă nu se bucură de protecția confidențialității. De bună seamă, dacă redau informații din cadrul ofertelor, restricționarea accesului la ele sub pretextul caracterului confidențial trebuie justificată cu atât mai mult de autoritatea care le-a preluat în propriile acte. Este adevărat că, în optica instanței de control constituțional la care subscrie deplin Consiliul, există o prezumție generală potrivit căreia accesul la oferte aduce, în principiu, atingere protecției intereselor comerciale ale ofertanților, însă deopotrivă de

adevărat este și că, în baza art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, 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 (aparent, legiuitorul inversează prezumția). Concret, ..., prin direcția organizatoare, nu era și nu este îndreptățită să îi interzică asocierii ...accesul, în bloc, la referatul de necesitate și la actele de planificare/pregătire a achiziției (dacă există), la strategia de contractare, la solicitările de clarificare, la corespondența cu Agenția Națională pentru Achiziții Publice (dacă există), la procesele-verbale de vizualizare sau de evaluare, la anexe, la grilele de punctare și la raportul referitoare la oferte, acte care emană de la autoritate, nu de la ofertanta câștigătoare, și care puteau și trebuie a fi puse neîngrădit la dispoziția asocierii ..., inclusiv prin fotocopiere sau prin mijloace electronice, cu amendamentul că ele vor putea include secțiuni anonimizate dacă ele privesc informații din oferta câștigătoare, iar compania este în măsură să aprecieze singură ori prin consultarea ofertantei *„dacă aceste informații au o valoare comercială care nu se limitează la contractul de achiziții publice în cauză, divulgarea lor fiind de natură să aducă atingere unor interese comerciale legitime sau concurenței loiale”* (Hotărârea din 17 noiembrie 2022, ANTEA POLSKA și alții, C-54/21, EU:C:2022:888,).

Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, prin încheierea din 12 iulie 2024, cod ReJust 23g2d8794, dosar nr. 3467/2/2024, a dus raționamentul mai departe, reținând:

În cazul de față, autoritatea contractanta nu a probat că acest proces verbal emis la data de 4 martie 2024 care cuprinde analiza propunerii tehnice a ofertantului castigator este declarat confidențial. Simpla susținere că acesta este confidențial, fara a fi urmată de o probare a acestuia cu înscrisuri, nu satisface cerințele textelor de lege mai sus arătate. Mai mult, **autoritatea contractantă are obligatia, atunci cand face o analiză a propunerilor tehnice depuse de catre operatorii economici în cadrul procedurii de achizitie publica, de a nu insera date cu caracter personal sau acele date declarate ca fiind secrete.**

Aceasta obligatie trebuie a fi respectată, pentru a da posibilitatea celor vătămați să studieze continutul aceluî înscris și sa poata formula o contestatie, în termenul legal, potrivit art. 8 alin.1 din lege, cu aratarea în mod detaliat a motivelor de nelegalitate si netemeinicie.

Recapitulând și concluzionând, nu se verifică existența vreunei prevederi legale care să îi permită ... interzicerea în bloc și *ad libitum* a accesului ofertanților la actele de inițiere a achiziției și la anexele de evaluare și punctare a propriilor oferte sau a celor concurente și, cu atât mai puțin, obținerea acestor acte în format letric sau electronic, însemnând că această restricționare nu are suport legal. Compania achizitoare va trebui să îi acorde asocierii ...accesul la documentele de inițiere și evaluare amintite în cuprinsul cărora vor fi anonimizate paragrafele apreciate și argumentate punctual în scris de autoritate ca fiind confidențiale, cum impune legislația achizițiilor publice, coroborată cu „legislația privind *liberul* acces la informațiile de interes public”. Accesul se poate asigura inclusiv prin mijloace electronice, întrucât nu există nicio prevedere legală care să interzică accesul prin mijloace

electronice. Dimpotrivă, în baza art. 7 alin. (3) din Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, obținerea informațiilor de interes public se poate realiza, dacă sunt întrunite condițiile tehnice necesare, inclusiv *în format electronic*. Opțiunea legală a obținerii lor în acest format *aparține solicitantului* și nu depinde de preferința deținătorului de a le pune la dispoziție doar în format fizic, pe hârtie, dacă le are disponibile pe suport electronic (sau le poate prelucra și transmite ca fișiere electronice). Mai mult, în conformitate cu art. 64 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, orice comunicare, solicitare, informare, notificare și altele asemenea, prevăzute de respectiva lege, sunt transmise în scris, *prin mijloace electronice* de comunicare sau, ca excepție, prin alte mijloace decât cele electronice.

În lumina considerentelor expuse, se reține că măsura restricționării fără nicio distincție (în bloc) a accesului asocierii la actele de pregătire și inițiere a procedurii de atribuire, la actele comisiei de vizualizare și evaluare a ofertelor, precum și la acele părți ale ofertelor care nu sunt acoperite de garanția confidențialității declarate expres de ofertanți s-a realizat în detrimentul unui drept recunoscut al asocierii, în mod arbitrar și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare, în privința verificării atente de către compania achizitoare a incidenței normelor legale care să îi permită restricționarea punctuală bazată pe confidențialitate. Față de cele înfățișate, restrângerea accesului societății reclamante nu poate fi validată de către Consiliu, iar obiecțiile sale privind nelegalitatea restrângerii se vădesc a fi fondate.

În baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va anula refuzul autorității contractante, ca operațiune administrativă, și va obliga autoritatea contractantă la acordarea contestatoarei a accesului la actele de pregătire și inițiere a procedurii de atribuire, la actele comisiei de vizualizare și evaluare a ofertelor, acte ce pot include secțiuni anonimizate dacă privesc informații din ofertă a căror confidențialitate a fost argumentată punctual în scris de autoritate, precum și la acele părți ale ofertelor care nu sunt acoperite de garanția confidențialității declarate expres de ofertanți (fără relevanță după cum au fost admiși sau respinși la licitație), acces inclusiv prin mijloace electronice, respectiv fotocopiere. De la data asigurării accesului, va curge un nou termen de contestare pe baza motivelor care au fost identificate în urma accesului, fiind pe deplin incident raționamentul regăsit în Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 17 noiembrie 2022, ANTEA POLSKA și alții, C-54/21, EU:C:2022:888, cu ajustările de rigoare, conform căruia, în ipoteza în care dreptul procedural național nu ar permite instanței sesizate cu o cale de atac împotriva unei decizii de atribuire a unui contract de achiziții publice să ia, în cursul judecății, măsuri care să restabilească respectarea dreptului la o cale de atac efectivă, această instanță trebuie, atunci când se dovedește că acest drept a fost încălcat din cauza nedivulgării unor informații, fie să anuleze această decizie de

atribuire, fie să considere că reclamantul poate formula o nouă cale de atac împotriva deciziei de atribuire deja luate, *termenul prevăzut în acest sens neîncepând să curgă decât de la momentul în care acest reclamant are acces la ansamblul informațiilor care fuseseră calificate în mod eronat drept confidențiale* (cum sunt, în speța de față, actele de evaluare, inclusiv solicitările de clarificare, emise de comisie):

108. Prin urmare, se impune ca la a șaptea întrebare să se răspundă că articolul 1 alineatele (1) și (3) din Directiva 89/665 trebuie interpretat în sensul că, în cazul constatării, în cursul soluționării unei căi de atac formulate împotriva unei decizii de atribuire a unui contract de achiziții publice, a unei obligații a autorității contractante de a divulga reclamantului informații care au fost tratate în mod eronat ca fiind confidențiale și a unei încălcări a dreptului la o cale de atac efectivă din cauza nedivulgării acestor informații, această constatare nu trebuie în mod necesar să conducă la adoptarea de către această autoritate contractantă a unei noi decizii de atribuire a contractului, cu condiția ca dreptul procedural național să permită instanței sesizate să adopte, în cursul judecății, măsuri care să restabilească respectarea dreptului la o cale de atac efectivă sau să îi permită să considere că reclamantul poate formula o nouă cale de atac împotriva deciziei de atribuire deja luate. **Termenul de introducere a unei astfel de căi de atac nu trebuie să curgă decât din momentul în care acest reclamant are acces la ansamblul informațiilor care au fost calificate în mod eronat drept confidențiale.**

În consecință, cererea de repunere în termenul de contestare este rămasă fără obiect.

Vizavi de permiterea accesului la documentele ofertelor, respectiv la acele documente declarate confidențiale de emitenți, solicitarea contestatoarei este nefondată, astfel cum s-a precizat, consultarea lor putând fi permisă doar cu acordul emitenților, acord ce nu a fost furnizat nici Consiliului și nici autorității.

În continuarea cercetării fondului cauzei, disputa care se poartă între părți și care trebuie lichidată de către Consiliu vizează admisibilitatea și punctarea ofertei asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL.

Reclamanta pretinde că asocierea nu a inclus în graficul Gantt toate informațiile impuse prin documentația de atribuire, că nu a răspuns concludent solicitării de clarificări și că și-a modificat nepermis propunerea tehnică prin răspunsul la clarificări.

Se susține că asocierea nu a inclus data de început, data de sfârșit și durata fiecărei activități (servicii/lucrări) în graficul Gantt, susținere pe care Consiliul nu o validează ca fiind fondată. În fișierul „*Propunere tehnica Vol 1 - DN17C_1.pdf*” al câștigătoarei, la pag. 21-23, se regăsește graficul de execuție în formă tabelară, iar la pag. 25-29 se regăsește graficul Gantt. Drumul critic este la pag. 31-38. Toate acestea poartă în final mențiunea: „4. Data de începere a graficului este 01.09.2024.” Perioadele activităților și subactivităților sunt divizate pe luni și pe fracții de luni.

Prin adresa autorității nr. 27071/11.07.2024, i s-a solicitat asocierii să „justifice/clarifice graficul Gantt cu privire la data de început, data de sfârșit și durata fiecărei activități”, iar asocierea a răspuns (fișier „07.16 just Reab DN 17C.pdf”):

Referitor la solicitarea dumneavoastra, va comunicam faptul ca Programul de lucrări (Graficul Gantt) prezentat in propunerea tehnica depusa, a fost realizat in conformitate cu cerințele din documentația de atribuire, fiind respectata atat data de incepere a contractului, respectiv 01.09.2024 (mentionata si in nota de subsol), cat si nivelul de detaliu care nu este mai mare de 30 de zile calendaristice.

Pentru a susține faptul ca am tinut cont de data de incepere a contractului, aceasta reiesind si din reprezentarea perioadei de timp friguros (15 noiembrie - 15 martie in conformitate cu normativul C16/84) din Programul de Lucrări (Graficul Gantt) depus.

De asemenea, menționam ca in cadrul documentației de atribuire, nu a fost cerința expresa privind prezentarea datei de inceput si a datei de sfarsit ale activitatilor.

In continuare, pentru a demonstra buna-credinta, retransmitem Programul de lucrări (Graficul Gantt) care include data de inceput, data de sfarsit si durata fiecărei activitati (servicii/lucrări).

și a anexat graficul tabelar și graficul Gantt refăcut prin introducerea a două coloane, respectiv „Dată început” și „Dată sfârșit”, în dreptul fiecărei activități și subactivități.

Această completare cu cele două coloane nu a schimbat durata inițială de proiectare și execuție și nici duratele elementelor componente, pe care vine să le expliciteze punctual, remediere admisă de legislația în vigoare, nefiind substanțială și neaducând vreun avantaj asocierii sau dezavantaj concurenților săi. Instituția juridică a solicitării de clarificări urmărește tocmai explicitarea informațiilor din ofertă, inclusiv prin completări care nu afectează structura ofertei. De asemenea, răspunsul nu este neconcludent, tratând adecvat fiecare întrebare adresată de autoritate.

Erorile strecurate în procesul-verbal nr. 27865/18.07.2024 de evaluare a propunerii tehnice sunt imputabile membrilor comisiei, nu asocierii ofertante, care nu le poate „deconta”. Nu se impune rectificarea procesului-verbal, concluzia din final a comisiei fiind corectă. La pag. 24 din procesul-verbal este indicat expres că oferta este conformă, respectiv satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Se mai susține că asocierea ... nu a completat informații privind capacitatea și productivitatea tuturor utilajelor ofertate în lista de echipamente/instalații/utilaje la dispoziția ofertantului pentru executarea contractului, critică ce se dovedește a fi fondată, în sensul că anumite detalii nu au fost prezentate de asociere, situație ce presupune o interpelare din partea autorității contractante pe acest subiect. Fișierul „*Propunere tehnica Vol 1 - DN17C_592.pdf*” conține, la pag. 428, lista respectivă, în care sunt indicate capacitățile și productivitățile utilajelor, însă nu și pentru „compactoare terasamente” (3 buc.), „compactator terasamente picior de oaie”, „instalații piloți foraj de diametru mare” (2 buc.), „eșalon execuție marcaje” și „laborator de analize si încercări în construcții de grad I”. Este veridic faptul că organizatoarea i-a solicitat documentele justificative, însă nici în cadrul tabelului „Echipamentul disponibil si propus pentru desfășurarea contractului” de la pag. 1 și 2 din fișierul „*1.9 UTILAJE.pdf*” nu sunt indicate toate informațiile cerute. De pildă, la unele este indicată doar puterea, nu și capacitatea, la altele este indicat un interval valoric (de exemplu, la cele 25 de autobasculante

„213-228 kW”, la cele 6 excavatoare „50-120 kW”), fără a se cunoaște ce valoare corespunde fiecăreia. Aceste omisiuni trebuiau să facă obiectul unei clarificări punctuale, de acoperire a lipsurilor din tabel, lipsurile care nu afectează validitatea întregii oferte.

Relativ la dovada accesului la un teren pentru amenajarea organizării de șantier, criticile reclamantei sunt de asemenea întemeiate și relevă că autoritatea contractantă a tratat în mod superficial verificarea îndeplinirii cerinței. În fișierul „*Propunere tehnica Vol 1 - DN17C_592.pdf*” se observă existența secțiunii „Organizarea de șantier și surse de materiale” (pag. 401-426), secțiune care include și „Plansa - Organizarea de șantier” și convenția nr. 173/14.05.2024 între ... SRL și ... SRL, aceasta din urmă obligându-se să pună la dispoziția primeia o „suprafață de teren cuprinsă între 1500-3000 mp în zona amplasamentului drumului național 17C care face obiectul licitației [...], cu acces pe cât posibil la utilități (energie electrică, apă etc.), pentru amenajare organizare de șantier și eventual baza de producție.” Convenția nu indică nicio locație exactă și nicio suprafață precisă, informații esențiale în economia contractului, mai cu seamă că autoritatea a pretins ofertanților, prin formularul de propunere tehnică:

Ofertantul va prezenta modalitatea de realizare a organizării de șantier, precizând cel puțin următoarele aspecte:

- Identificarea locației pentru organizarea de șantier. Ofertantul va anexa schițe, documente și date din care să rezulte locația, suprafețele și posibilitatea de utilizare a terenului afectat.

- Identificarea și prezentarea locurilor/zonelor de colectare și depozitare a reziduurilor și materialelor nedorite.

După cum judicios a remarcat contestatoarea, asocierea nu a respectat cerințele, simpla trimitere la o „suprafață de teren cuprinsă între 1500-3000 mp în zona amplasamentului drumului național 17C” nefiind suficientă, mai cu seamă că nu este însoțită de „schițe, documente și date din care să rezulte locația, suprafețele și posibilitatea de utilizare a terenului afectat”, astfel cum insuficientă este și repetarea „Baza Salva/OS (Organizare de șantier)” în tabelul „Identificarea și prezentarea posibilelor surse de materiale principale” (pag. 426 din același fișier), bază pe care intervenienta o localizează la 25 km de „amplasamentul lucrării”.

În consecință, autoritatea va fi obligată să reevalueze îndeplinirea cerinței de către asocierea ..., ținută să prezinte în urma unei solicitări de clarificare a informațiilor și documentelor necesare evocate mai sus, inclusiv a posibilității efective de utilizare a terenului afectat în scopul realizării investiției.

Vizavi de experiența profesională a inginerului proiectant lucrări de consolidare, critica adusă de contestatoare se limitează la mențiunea din procesul-verbal nr. 27865/18.07.2024, însă această mențiune reprezintă o eroare, comisia de evaluare reținând în același proces-verbal, la anexele din fișierul „*3.1 Anexe tehnice - pdf*”, că cerința este

îndeplinită, deci răspunsul a fost considerat concludent, anexe semnate de 11 persoane din comisia de evaluare.

Sunt nefondate și criticile că asocierea nu a făcut dovada că poate să transporte, să colecteze și să recicleze deșeurile rezultate din procesul de construcție cu respectarea prevederilor legale și că nu au fost cuprinse în propunerea financiară costurile aferente acestor activități.

Reclamanta nu a expus Consiliului nicio clauză a documentației care să impună ofertanților autorizarea pentru transport, colectare și reciclare deșuri rezultate din procesul de construcție. Clauza: „Antreprenorul este responsabil pentru evacuarea tuturor materialelor reziduale și a deșeurilor generate în urma desfășurării activităților de realizare a proiectului, evacuare care se va efectua cu respectarea legislației de mediu în vigoare, cu modificările și completările ulterioare.” nu constituie impunerea vreunei autorizări, mai ales la momentul ofertării. În consecință, neexistând vreo probă în sprijinul criticilor, reiese că autoritatea nu a condiționat admiterea la procedură a ofertanților de deținerea autorizației pe care o clamează contestatoarea. Pe de altă parte, la art. 30 alin. (6) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice se prevede:

(6) Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs **sunt considerate clauze nescrise.**

ceea ce înseamnă că o eventuală cerință de autorizare/atestare de către autoritățile publice centrale care răspund de domeniul deșeurilor regăsită doar în caietul de sarcini nu prezintă nicio relevanță, fiind clauză nescrisă.

În această privință, deosebit de relevantă este Hotărârea din 26 ianuarie 2023, NV Construct, C-403/21, EU:C:2023:47, sesizată judicios de autoritate, din care cităm (extras):

59. Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 58 din Directiva 2014/24 coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

60. Fiind cel mai bine plasată pentru a evalua propriile nevoi, autorității contractante i

s-a recunoscut de către legiuitorul Uniunii o largă putere de apreciere cu ocazia stabilirii

criteriilor de selecție, fapt demonstrat în special de utilizarea recurentă a verbului „a putea” la articolul 58 din Directiva 2014/24. Astfel, în conformitate cu alineatul (1) al acestui articol, aceasta beneficiază de o anumită marjă de apreciere pentru definirea condițiilor de participare la o procedură de atribuire a unui contract pe care le consideră ca având legătură și fiind proporționale cu obiectul contractului și de natură să garanteze că un candidat sau un ofertant dispune de capacitate juridică și financiară, precum și de competențele tehnice și profesionale

necesare pentru executarea contractului care urmează să fie atribuit. Mai precis, potrivit alineatului (4) al articolului menționat, autoritatea contractantă apreciază în mod liber condițiile de participare pe care le consideră proprii, din punctul său de vedere, pentru a garanta în special executarea contractului la un nivel de calitate pe care îl estimează ca adecvat (Hotărârea din 31 martie 2022, Smetna palata na Republika Bulgaria, C-195/21, EU:C:2022:239, punctul 50).

61. În exercitarea acestei largi puteri de apreciere, autoritatea contractantă poate decide să includă, printre criteriile de selecție menționate într-un anunț de participare sau

într-un caiet de sarcini, obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități

care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

62. Invers, **autoritatea contractantă poate utiliza deopotrivă această largă putere de apreciere pentru a considera că nu este necesar ca aceste obligații să**

figureze printre criteriile de selecție. O atare alegere s-ar putea explica în special prin

faptul că obligațiile respective nu au o importanță semnificativă sau prin caracterul eventual al realizării activităților cărora li se aplică obligațiile în cauză. Autoritatea contractantă ar putea prefera de asemenea să menționeze aceleași obligații în cadrul condițiilor de executare a contractului pentru a nu impune respectarea acestora decât ofertantului câștigător (a se vedea prin analogie Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punctele 88 și 89).

63. Astfel, Directiva 2014/24 nu exclude ca cerințe tehnice să poată fi reținute în același timp ca fiind criterii de selecție care au legătură cu capacitățile tehnice și profesionale, ca specificații tehnice și/sau drept condiții de executare a contractului, în sensul articolului 58 alineatul (4), al articolului 42 și, respectiv, al articolului 70 din această directivă (Hotărârea din

7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700,

punctul 84). În mod reciproc, o autoritate contractantă poate decide să opteze pentru una singură dintre aceste calificări.

64. În această privință, o autoritate contractantă poate stabili, în temeiul articolului 70 din Directiva 2014/24, cerințe speciale privind executarea unui contract, cu condiția ca acestea să fie legate de obiectul contractului, în sensul articolului 67 alineatul (3) din această directivă, **și să fie indicate în invitația la procedura concurențială de ofertare sau în documentele achiziției.**

65. În plus, 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 garantate la articolul 18 alineatul (1) din

directiva menționată (Hotărârea din 8 iulie 2021, Sanresa, C-295/20, EU:C:2021:556, punctul

62).

66. În consecință, este necesar să se răspundă la prima întrebare că articolul 58 din Directiva 2014/24 coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la

articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

Cu privire la a doua întrebare

67. Prin intermediul celei de a doua întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.

68. Astfel cum reiese din răspunsul dat la prima întrebare, pentru a nu a lipsi de substanță larga putere de apreciere de care dispune autoritatea contractantă pentru a stabili criteriile de selecție pe care intenționează să le impună operatorilor economici drept condiții de participare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții, obligațiile rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de un contract de achiziții publice care urmează să fie atribuit nu se pot adăuga de drept în calitate de criterii de selecție la criteriile menționate expres în documentele acestui contract.

69. Prin urmare, este necesar să se răspundă la a doua întrebare că principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că **se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.**

Cu privire la a treia întrebare litera a)

70. Prin intermediul celei de a treia întrebări litera a), instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile

unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare.

71. Astfel cum reiese din cuprinsul punctului 62 din prezenta hotărâre, dacă obligațiile care rezultă din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute, în calitate de criteriu de selecție, în documentele achiziției ar fi

calificate drept condiție de executare a contractului și dacă ofertantul câștigător nu le-ar

îndeplini la atribuirea contractului, nerespectarea acestor obligații nu ar avea incidență asupra conformității atribuirii contractului cu dispozițiile Directivei 2014/24 (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19,

EU:C:2021:700, punctul 89).

72. În ipoteza în care obligațiile care decurg din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției ar constitui efectiv criterii de selecție, în sensul articolului 58 din Directiva 2014/24, este suficient

să se amintească faptul că articolul 63 alineatul (1) din această directivă conferă oricărui operator economic un drept de a recurge, pentru un anumit contract, la capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a legăturilor pe care le are cu acestea, pentru a satisface ...ele categorii de criterii de selecție enumerate la articolul 58 alineatul (1) din directiva menționată și concretizate la alineatele (2)-(4) ale aceluiași articol (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, *Swm Costruzioni 2* și *Mannocchi Luigino*,

C-94/12, EU:C:2013:646, punctele 29 și 33, precum și Hotărârea din 7 septembrie 2021,

Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punctul 150).

73. Pe de altă parte, reiese cu claritate din ultima teză a articolului 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 că, atunci când un operator economic dorește să se bazeze pe capacitățile altor entități, este suficient ca acesta să dovedească autorității contractante că va avea la dispoziție resursele necesare, de exemplu prin prezentarea unui angajament din partea respectivelor entități în acest sens.

74. În consecință, **este evident că subcontractarea nu constituie decât una dintre modalitățile prin care un operator economic poate recurge la capacitățile altor entități și că, prin urmare, aceasta nu îi poate fi impusă de autoritatea contractantă.**

75. Având în vedere considerațiile care precedă, este necesar să se răspundă la a treia întrebare litera a) că articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că **se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției**, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații

recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare.

Această hotărâre este un reper utilizat frecvent și în jurisprudența instanțelor naționale, dovadă fiind numeroasele decizii în care este invocată, din care enumerăm cu titlu exemplificativ câteva din anul în curs:

a) decizia nr. 314R din 18 iunie 2024 a Curții de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust ee2747788:

Curtea reține, în acord cu Consiliul, că prin documentația de atribuire nu s-a prevăzut în sarcina ofertanților obligația de a prezenta autorizațiile eliberate de IGSU sau ANRE, nici în cadrul criteriilor de calificare și nici în cadrul condițiilor de executare a contractului, aspect necontestat de petentă.

Consiliul s-a raportat judicios la dispozițiile art. 154 alin. 1 și art. 75 din Legea nr. 98/2016, citate în decizie, prin care este stabilită obligația autorității contractante de a elabora documentația de atribuire astfel încât să conțină toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției (art. 154), respectiv obligația ofertantului de a depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției (art. 75).

De asemenea, potrivit art. 127 alin. 1 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016, text avut în vedere și de Consiliu, comisia de evaluare are între atribuții: „b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către

ofertanți/candidați” și „f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini”, iar art. 30 alin. 4 stabilește obligația includerii criteriilor de calificare și a criteriilor de selecție stabilite de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

Criteriile de calificare trebuie să fie explicit exprimate pentru a evita posibilitatea interpretărilor ...e cu privire la înțelesul și întinderea acestora, fiind imperativ ca autoritatea contractantă să asigure încă de la inițierea procedurii operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

În speță, astfel cum s-a arătat anterior, **criterii de calificare referitoare la deținerea autorizațiilor eliberate de ISU sau ANRE nu sunt menționate în anunțul de participare și nu sunt prevăzute expres în documentația de atribuire.** În condițiile în care evaluarea fiecărei oferte se realizează prin raportare la cerințele din documentația de atribuire, neprezentarea dovezilor privind autorizațiile invocate nu poate constitui temei pentru excluderea ofertanților.

Atât Consiliul cât și petenta au invocat, în susținerea soluției și respectiv a criticilor împotriva acesteia, hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauza C-403/21, SC NV Construct SRL împotriva Județului Timiș, prin care CJUE a stabilit că: „2) Principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit **care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză**”.

Consiliul a citat paragrafele 60-62 și 67-69 din această hotărâre, pe care instanța nu le va relua, în care CJUE, făcând trimitere și la jurisprudența sa anterioară, reiterează larga putere de apreciere cu ocazia stabilirii criteriilor de selecție, recunoscută de legiuitorul Uniunii autorității contractante, în considerarea faptului că aceasta este cel mai bine plasată pentru a evalua propriile nevoi. S-a reținut, în continuare, că în exercitarea acestei largi puteri de apreciere, autoritatea contractantă poate decide să includă, între criteriile de selecție menționate în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități (par. 61) sau, invers, poate considera că nu este necesar ca aceste obligații să figureze printre criteriile de selecție (par. 62).

Petenta a invocat fraza a doua din paragraful 62 al hotărârii, în care se arată: „O atare alegere” (de a nu include aceste obligații printre criterii de selecție) „s-ar putea explica în special prin faptul că obligațiile respective nu au o importanță semnificativă sau prin caracterul eventual al realizării activităților cărora li se aplică obligațiile în cauză”. A arătat că în cauză nu sunt îndeplinite aceste condiții, având în vedere importanța lucrărilor supuse autorizării, astfel că această marjă de apreciere a autorității contractante dispare în ipoteza unor autorizații specifice obligatorii.

Curtea nu primește această apărare. Reține că obiectul contractului este de lucrări de construcție pentru reabilitarea energetică a unui imobil, lucrările care urmează a fi executate fiind enumerate la art. II.2.4 - Descrierea achiziției publice din fișa de date a achiziției. Or, o parte însemnată a lucrărilor preconizate nu se încadrează între cele supuse autorizării la care face referire petenta.

De asemenea, constată că în documentele achiziției au fost cuprinse obligații specifice atât cu referire la executarea contractului cât și la modul de prezentare a propunerii tehnice, care să asigure executarea corespunzătoare a contractului, cu respectarea tuturor normelor aplicabile. Astfel, în fișa de date, la art. II.2.4. se prevede că „Lucrările se vor executa în concordanță cu Proiectul tehnic de execuție, respectiv indicațiile expertizei tehnice și auditului energetic”. La art. IV.4.1. - Modul de prezentare al propunerii tehnice, subpct. 6), se prevede că „la nivelul propunerii tehnice, în secțiunea dedicată personalului contractantului/resurse și organizare, ofertanții urmează să includă o descriere a modului de acces la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului”; de asemenea, că „în cazul în care pe parcursul îndeplinirii contractului se constată faptul că nu sunt respectate

elemente ale propunerii tehnice (sunt inferioare sau nu corespund cerințelor prevăzute în caietul de sarcini), autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a denunța unilateral contractul ori de a solicita sistarea lucrărilor până la remedierea situației constatate”.

Pe de altă parte, Curtea are în vedere concluzia care rezultă din paragrafele 68-69 și din dispozitivul hotărârii, ca răspuns la a doua întrebare, în sensul că **obligățiile rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de un contract de achiziții publice care urmează să fie atribuit nu se pot adăuga de drept în calitate de criterii de selecție la criteriile menționate expres în documentele acestui contract și că principiile proporționalității și transparenței se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.**

Suplimentarea cerințelor de calificare în timpul evaluării ar constitui o împrejurare care trece dincolo de domeniul protecției încrederii legitime, fiind de natură să surprindă chiar și un operator economic prudent și avizat, iar eventuala neglijență din partea entității în redactarea documentației de atribuire nu poate avea repercusiuni în persoana ofertanților, care au înțeles să se conformeze acestei documentații. Cu alte cuvinte, nu se poate dispune evaluarea ofertei prin raportare la o cerință neprevăzută expres în documentația de atribuire, iar operatorii economici nu pot fi sancționați pentru nedepunerea anumitor autorizații în cadrul ofertei, dacă acestea nu au fost solicitate expres, aspect reflectat și în jurisprudența anterioară a CJUE (spre exemplu, hotărârile în cauzele C-336/14, C-699/17, C-278/14).

Curtea mai reține că petenta, în măsura în care aprecia că documentația de atribuire a fost întocmită necorespunzător, în sensul că nu ar cuprinde cerințe esențiale pentru executarea contractului, avea posibilitatea de a o contesta, în condițiile art. 10 și următoarele din Legea nr. 101/2016. Or, în condițiile în care documentația de atribuire (fișa de date, caietul de sarcini) nu a fost contestată de nici un operator economic, toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă.

b) decizia nr. 450 din 10 iunie 2024 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 729799d55;

c) decizia civilă nr. 538 din 5 iunie 2024 a Curții de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4e53d62e7;

Curtea reține justetea considerentelor Consiliului (din decizia anterioară) în care s-a reamintit că, deși este de netăgăduit faptul că realizarea în mod legal a unor activități implică deținerea autorizărilor specifice, din punct de vedere al derulării procedurii de achiziție publică, prezentarea respectivelor autorizări legale se face la solicitarea expresă a autorității contractante, prin utilizarea cerințelor de calificare. Or, **în condițiile în care autoritatea contractantă achizitoare alege să nu stabilească cerințe de calificare incidente tuturor activităților pe care derularea contractului le implică, admisibilitatea ofertelor trebuie stabilită exclusiv în funcție de cerințele și condițiile documentației de atribuire, fără a depinde de proba deținerii acelor autorizări legale ce derivă din legi și normative în baza cărora activați ale contractului sunt realizate.**

În acest sens au fost citate și cele statuate de CJUE în cauza C 403/21, și anume că „Principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.”

Apoi, în cauză este necontestat caracterul obligatoriu al documentației de atribuire atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire, limitare impusă de cerințele principiului transparenței. Așa cum a reținut și Consiliul în decizia sa anterioară, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților se bazează pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții sau reguli, pe care autorii

ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică și fără eludarea regulilor deja existente în acest act al procedurii.

În continuare, Curtea reține că, potrivit art. 154 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.”, iar în conformitate cu prevederile art. 20 alin. 2 din HG nr. 395/2016, „Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.”

Ceea ce se impune așadar a se stabili în cauză este dacă cerințele de calificare, astfel cum au fost clarificate în aplicarea deciziei anterioare a CNSC, prevăd sau nu condiția exclusivă a deținerii atestatului IF de către proiectantul de specialitate, atestat emis în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 182/2009. Examinând cuprinsul mențiunilor referitoare la documentele justificative din Anunțul erată din data de 01.11.2023, în lumina principiilor mai sus arătate și prin raportare la modul de enunțare al personalului minim necesare, dar și la cerințe similare specifice altor domenii, Curtea apreciază că **referirea generică la „diplome de studii/certIFICATELE de calificare/autorizațiile/ atestatele/deciziile de numire/orice alte documente care demonstrează calitatea pentru care este propusa persoana.” nu poate susține cerința depunerii, pentru proiectant, exclusiv a atestatului prevăzut de Ordinul nr. 182/2009**, eliberat de Ministerul Agriculturii. O atare cerință **nu este una expres prevăzută**, deși, în considerarea neclarităților și neregularităților care au constituit premisa deciziei anterioare a CNSC, o astfel de referire expresă, după caz, se impunea, cum, de altfel, o astfel de referire expresă se observă în cazul lucrărilor electrice, în privința cărora în documentația de atribuire s-a prevăzut că ofertantul va demonstra că este atestat ANRE conform prevederilor ordinului ANRE 134/2021.

d) decizia civilă nr. 476 din 19 aprilie 2024 a Curții de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 98623d774:

În lipsa menționării obligației de a depune o autorizare specifică, o ofertă nu poate fi evaluată și respinsă pentru o presupusă nerespectare a unei cerințe care nu a fost menționată. Legiuitorul a stabilit clar că orice cerințe de calificare introduse în caietul de sarcini care nu au fost prevăzute în anunțul de participare sunt clauze nescrise. Mai mult, se ignoră posibilitatea prevăzută de lege ca pe parcursul executării contractului operatorii economici să apeleze la subcontractanți specializați. O astfel de cerință este o cerință de executare a contractului iar nu o cerință privind capacitatea profesională, fiindcă altfel ar fi trebuit să fie trecută în mod expres în anunțul de participare.

e) decizia nr. 242 din 8 aprilie 2024 a Curții de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4e5gg82g6;

În ceea ce privește motivele din plângere vizând celelalte oferte implicate în procedură, și, în primul rând, a Asocierii VIACONS RUTIER - SIMPA CONSULT, susține petenta că această ofertă ar fi inadmisibilă, invocând lipsa unui verficator de proiecte atestat MLPAT/MLPTL pentru subdomeniul Af,

Curtea constată că afirmațiile petentei privind obligativitatea indicării unui astfel de verficator nu își găsesc un corespondent în cerințele tehnice exprese și explicite stabilite de autoritatea contractantă, care chiar infirmă faptul că ar fi fost avută în vedere la întocmirea documentației de atribuire o asemenea cerință tehnică.

Așa cum a reținut și Consiliul, instanța trebuie să se raporteze la principiile de interpretare și aplicare a legislației în materia achizițiilor publice, așa cum au fost acestea conturate în jurisprudența CJUE, având în vedere în acest sens hotărârea pronunțată în cauza C-403/21, ale cărei considerente sunt incidente în cauză. Astfel, în cauza CJUE menționată s-a stabilit că „principiile proporționalității și transparenței garantate la art. 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză”.

Prin urmare, **câtă vreme autoritatea contractantă nu a impus în cauză în mod expres și explicit cerința indicării unui verficator de proiecte atestat MLPAT/MLPTL pentru subdomeniul Af, nu se poate pretinde îndeplinirea acestei condiții în faza de evaluare a ofertelor tehnice.**

Pe de altă parte, împrejurarea că pentru anumite lucrări ce trebuie proiectate ar fi necesară verificarea proiectului tehnic de către un verficator de proiecte atestat MLPAT/MLPTL pentru subdomeniul Af, constituie un aspect nedovedit de către petentă, ba chiar contestat de către autoritatea contractantă, este prima în măsură să aprecieze asupra cerințelor tehnice și de calificare impuse ofertanților.

Doar faptul că petenta în cuprinsul propunerii sale tehnice a indicat un astfel de specialist nu poate conduce la concluzia că o asemenea cerință de calificare ar fi fost necesar a fi îndeplinită de către toți participanții la procedura de atribuire.

Prin urmare, acest motiv al plângerii vizând oferta depusă de Asociere Viacons Rutier este unul nefondat.

f) decizia nr. 223 din 27 martie 2024 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 62e8e86d2:

Obligațiile rezultate din reglementări legale aplicabile unor activități legate de un contract de achiziții publice, nu se pot adăuga de drept în calitate de criterii de selecție la criteriile menționate expres în documentația de atribuire aferentă acestui contract. Principiile proporționalității și transparenței se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit, care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză."

Așa fiind, Curtea constată că acțiunea formulată de reclamanta-recurentă, atât pe excepția de nelegalitate, cât și pe fondul dreptului, conduce la adăugarea/modificarea documentației de atribuire aferentă prezentei proceduri de licitație, altfel spus, în măsura în care raportarea la documentația de atribuire s-ar realiza potrivit interpretărilor proprii ale recurente, principiile previzibilității și securității juridice ar fi încălcate.

g) decizia nr. 40/R/2024 din 6 februarie 2024 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust ee733e247:

Petenta a mai susținut că obligativitatea deținerii de către ofertanți a calității de unitate atestată ANRE rezultă din prevederile Normei tehnice privind stabilirea cerințelor pentru executarea lucrărilor sub tensiune în instalații electrice cod NTE ##### și ale Normativului 17/2011 privind proiectarea, execuția și exploatarea instalațiilor electrice aferente clădirilor, la care se face referire în cuprinsul Memoriului tehnic pentru instalații electrice, însă, indiferent de interpretarea dispozițiilor Normativului 17/2011, instanța va înlătura aceste susțineri ale petentei, reținând în acest sens ca fiind relevantă Hotărârea CJUE pronunțată în cauza C-403/21, potrivit căreia "Principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză."

În cuprinsul paragrafelor 60-62 ale Hotărârii pronunțate în cauza C-403/21, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a reținut că "60. Fiind cel mai bine plasată pentru a evalua propriile nevoi, autorității contractante i s-a recunoscut de către legiuitorul Uniunii o largă putere de apreciere cu ocazia stabilirii criteriilor de selecție, fapt demonstrat în special de utilizarea recurentă a verbului „a putea” la articolul 58 din Directiva 2014/24. Astfel, în conformitate cu alineatul (1) al acestui articol, aceasta beneficiază de o anumită marjă de apreciere pentru definirea condițiilor de participare la o procedură de atribuire a unui contract pe care le consideră ca având legătură și fiind proporționale cu obiectul contractului și de natură să garanteze că un candidat sau un ofertant dispune de capacitate juridică și financiară, precum și de competențele tehnice și profesionale necesare pentru executarea contractului care urmează să fie atribuit. Mai precis, potrivit alineatului (4) al articolului menționat, autoritatea contractantă apreciază în mod liber condițiile de participare pe care le consideră proprii, din punctul său de vedere, pentru a garanta în special executarea contractului la un nivel de calitate pe care îl estimează ca adecvat.

[...]

Concluzionând, instanța reține că, astfel cum în mod corect a reținut și C.N.S.C., **prin documentația de atribuire nu a fost impusă cerința deținerii calității de unitate atestată ANRE de către operatorii economici, fiind, în consecință, cu atât mai puțin necesară, menționarea unui subcontractant care să îndeplinească o astfel de cerință de calificare pretinsă de petentă**, iar în acest context fiind lipsite de relevanță susținerile petentei cu privire la distincția între calitățile de "subcontractant" și "furnizor", în sensul art. 3 din H.G. nr. 395/2016.

Prin criticile formulate în cuprinsul Secțiunii IV din cadrul contestației adresate C.N.S.C., petenta a susținut lipsa verificării de către comisia de evaluare a modului în care se va realiza execuția racordului electric, conform pct. IV.4.1 din fișa de date a achiziției și art. 133 alin. 1 din H.G. nr. 395/2016, invocând în mod concret în acest sens împrejurarea că nu s-a verificat de către comisia de evaluare modul în care se va executa racordul electric din perspectiva faptului că lucrările de instalații electrice puteau fi executate doar de o societate autorizată ANRE, astfel cum susținuse petenta și în cuprinsul Secțiunii III din cadrul contestației.

Or, astfel cum s-a arătat mai sus, cerința autorizării ANRE a operatorilor economici participanți la procedura de achiziție publică **nu rezultă din prevederile documentației de atribuire, astfel că nu se poate reține neîndeplinirea de către comisia de evaluare a obligației de verificare a unei cerințe nesolicitate prin documentația de atribuire** și, în consecință, în mod corect, C.N.S.C. a respins și aceste critici ca fiind nefondate, neputând fi reținută neconformitatea ofertei ##### S.R.L. potrivit dispozițiilor art. 137 alin. 3 lit. a) din H.G. nr. 395/2016, astfel cum a susținut petenta.

h) sentința nr. 26/F-CONT din 1 februarie 2024 a Curții de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust g87gdg5d3;

i) decizia nr. 54 din 29 ianuarie 2024 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 724267752;

j) decizia nr. 21 din 10 ianuarie 2024 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 62e94556d:

Conform jurisprudenței CJUE, o autoritate contractantă poate stabili cerințe speciale privind executarea unui contract, cu condiția ca acestea să fie legate de obiectul contractului, și să fie indicate în invitația la procedura concurențială de ofertare sau în documentele achiziției (hotărârea din 26 ianuarie 2023, cauza C-403/21, parag 64). Obligațiile rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de un contract de achiziții publice, nu se pot adăuga de drept în calitate de criterii de selecție la criteriile menționate expres în documentele acestui contract. Principiile proporționalității și transparenței se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit, care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.

k) decizia civilă nr. 120 din 26 aprilie 2023 a Curții de Apel București, Secția a X-a de contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, cod ReJust 4e32d599g:

De asemenea, Curtea apreciază ca fiind neîntemeiată și cea de-a doua critică invocată de petentă referitoare la faptul că oferta câștigătoare ar fi neconformă întrucât acest ofertant nu poate realiza din punct de vedere legal activitatea de elaborare a studiului hidrogeologic.

În acest sens, Curtea reține că, din chiar cuprinsul susținerilor petentei rezultă că, prin documentația de atribuire, nu s-a solicitat expres ofertanților să facă dovada deținerii unei autorizații emise de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor de tip B necesară pentru întocmirea studiilor hidrogeologice, însă petenta consideră că această obligație rezultă din prevederea generală a documentației de atribuire potrivit căreia operatorii economici trebuie să dovedească faptul că au capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului și din prevederile art. 52 alin. 2 ale Legii apelor nr. 107/1996 și ale art. 10 și 11 din Ordinul MMAP nr. 1287/2021.

Curtea apreciază că, practic, prin soluția propusă de petentă se adaugă o cerință neprevăzută în documentația de atribuire.

Curtea reține că admiterea criticii petentei ar reprezenta o încălcare a principiilor transparenței și tratamentului egal, astfel cum au fost interpretate aceste principii în practica Curții de Justiție a Uniunii Europene, precum și a prevederilor art. 49, art. 154 și art. 181 din Legea nr. 98/2016 și a art. 123 alin. 1 din HG nr. 395/2016 invocate în mod întemeiat de către CNSC.

În acest sens, Curtea reține că din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 16 aprilie 2015 pronunțată în Cauza C-278/14, Hotărârea Curții din 4 decembrie 2003 pronunțată în Cauza C-448/01, Hotărârea Curții din 14 iunie 2007 pronunțată în Cauza C-6/05, Hotărârea Curții din 29 Aprilie 2004 pronunțată în cauza C-496/99, Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 pronunțată în cauza C-27/15, Hotărârea Curții din 6 noiembrie 2014 pronunțată în cauza C-42/13, rezultă clar că respectarea principiilor transparenței și tratamentului egal presupune ca respingerea unei oferte să se dispună **doar în baza unor motive precizate în documentația de atribuire.**

În acest sens, prin Hotărârea din 16 aprilie 2015 pronunțată în Cauza C-278/14, CJUE a stabilit că „normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare **pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat**”.

În același sens sunt și prevederile art. 49, art. 154, art. 181 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. 1 din HG nr. 395/2016 potrivit cărora:

- art. 49 din Legea nr. 98/2016 – „Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională”.

- art. 154 din Legea nr. 98/2016 – „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”;

- art. 123 alin. 1 din HG nr. 395/2016 – “Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire...”

- art. 181 din Legea nr. 98/2016 – „Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare”.

Față de aceste prevederi, Curtea apreciază că este neîntemeiată susținerea petentei că ar fi trebuit ca ofertantul câștigător să facă dovada deținerii unei autorizații emise de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor de tip B necesară pentru întocmirea studiilor hidrogeologice întrucât o astfel de cerință nu a fost stabilită prin documentația de atribuire.

Având în vedere considerentele de mai sus, Curtea, în temeiul art. 34 alin. 5 din Legea nr. 101/2016 va respinge plângerea formulată de petenta Construct C.D.P. S.R.L., ca nefondată.

Dacă avea certitudinea necesității autorizării în dezbatere, buna-credință și loialitatea concurenței îi impuneau ...SRL să atenționeze ...în etapa de clarificare a documentației, nu după depunerea ofertelor, evaluarea lor și comunicarea rezultatului procedurii. După cum a punctat și Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 314R din 18 iunie 2024, cod ReJust ee2747788, în măsura în care aprecia că documentația de atribuire a fost întocmită necorespunzător, în sensul că nu ar cuprinde cerințe esențiale pentru executarea contractului, ...SRL avea posibilitatea de a o contesta, *quod non*.

În fișierul „*Propunere tehnica Vol 1 - DN17C_2092.pdf*”, pag. 41-47, asocierea ... a inclus nu doar declarația pe propria răspundere

privind respectarea legislației pentru protecția mediului, ci și contractul nr. 8/03.01.2023 cu ... SRL pentru valorificare deșeuri nepericuloase din dezmembrări și construcții. De asemenea, în capitolul „Modalitatea de realizare a organizarii de santier” a abordat și problema gestionării deșeurilor. Relativ la costurile pe care le implică, obiecțiile reclamantei sunt la nivel de simplă afirmație, fără nicio argumentare și mijloc de probă, ceea ce le face nefondate. În procedura de atribuire nu au fost cerute liste de cantități pe categorii și articole de lucrări, prețul fiind forfetar.

Referitor la elaborarea studiului hidrogeologic și a documentației de mediu, își extind valabilitatea considerentele de mai sus, în sensul că organizatoarea nu a cerut autorizări specifice. Totodată, Consiliul observă că asocieria a explicat modul în care va proceda la realizarea acestor studii și documentații, mod pe care autoritatea îl explică pe larg în punctul de vedere. Așadar, nu se confirmă criticile contestatoarei.

Se mai arată că prețul neobișnuit de scăzut al câștigătoarei nu ar fi fost corespunzător justificat. Consiliul notează că obiecțiunile contestatoarei constituie generalități și presupuneri. Cu excepția prețului global al ofertei, nu au fost indicate prețurile categoriilor de lucrări apreciate nerealiste și, cu atât mai puțin, repere pentru comparație. *Nota bene*, autoritate achizitoare este ..., față de care operează o prezumție plauzibilă și serioasă că are cunoștință de prețurile curente ale lucrărilor în care investește curent de mulți ani (în ...ele forme de organizare juridică a sa). În justificarea prețului propus, asocieria ... a furnizat organizatoarei cinci oferte de preț pentru partea de proiectare și șase pentru partea de execuție lucrări (cu zeci de materiale cotate), pe lângă explicațiile din răspunsul nr. 2792/26.07.2024 (fișier „07.26 just DN 17C- pdf”). Există depus și tabelul cu furnizorii materialelor de construcții (fișier „Propunere financiara DN17C.pdf”, pag. 13), tabel regăsit și în propunerea tehnică.

Art. 210 din Legea nr. 98/2016 urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant care nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă din cauza prețului *nesustenabil* al ofertei, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează), iar nu ca armă în mâna acelorași autorități sau a ofertanților concurenți de a exclude sau pretinde excluderea de la licitații a anumitor ofertanți. În sprijinul acestui raționament vine chiar norma de aplicare a legii de la art. 137 alin. (3) lit. g) din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – oferta este neconformă dacă, în urma verificărilor, se constată că are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Cu alte cuvinte, chiar dacă o ofertă are costuri/tarife deosebit de

scăzute, ea nu poate fi respinsă decât dacă se probează *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.

Contestatoarea, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să argumenteze și să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, nu a demonstrat în niciun fel că oferta antreprenorilor asociați ... SRL, ... SRL, ... SRL și ... SRL nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini la prețul asumat, situație în care respectiva ofertă nu poate fi respinsă, criticile axate pe acest preț fiind speculative și neîntemeiate.

Pe de altă parte, prețul total ofertat de asociere este 165.655.420,01 lei (inclusiv provizioane), fără TVA, preț extrem de apropiat de cel al contestatoarei, de 166.465.407,08 lei, fără TVA, diferența dintre cele două fiind sub 0,5%, diferență extrem de redusă, dovedind că dacă prețul câștigătoarei este „nerealist și neverosimil”, atunci și cel al contestatoarei este la fel.

În lumina art. 215 alin. (5) din lege, secondat de art. 137 alin. (3) lit. g) din norme, oferta este considerată neconformă dacă propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, la care se adaugă cumulativ condiția *sine qua non* ca, din cauza respectivului preț sau respectivelor costuri, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, condiție ce nu a fost dovedită de ...SRL. În speța dezbătută, nici prin argumentele de ordin general și nici prin mijloacele de probă depuse, contestatoarea nu a reușit să facă o asemenea dovadă în fața forului jurisdicțional. Nu a dovedit nici că ar exista diferențe de cost sau de transport pentru mixturi asfaltice și betoane (nu relevă prețurile de pe piață) de natură a primejdui în vreun fel prestarea corespunzătoare a lucrărilor de construcții, mai cu seamă dacă se are în vedere că cele două componente reprezintă o mică parte din articolele de lucrări pentru care încă nu există devize (formulare F3, F4, C-uri) și, mai ales, că asocierea a rezervat în anexa nr. 2 la formularul de ofertă provizioane de 14.000.000 lei.

Achiziționarea materiilor prime în condiții financiare mai avantajoase decât contestatoarea nu poate fi cenzurată de aceasta din urmă, cât timp nu se încalcă vreo dispoziție a actualului cadru legal (dreptul pozitiv). În condițiile art. 135 alin. (1) din Constituție, care dispune că economia României este economie de piață, bazată pe libera inițiativă și concurență, înseamnă că prețurile se stabilesc liber pe piață. Similar, la art. 4 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, se prevede expres că prețurile produselor și tarifele serviciilor și lucrărilor se determină în mod liber prin concurență, pe baza cererii și ofertei. De altminteri, dispozițiile privind prețul aparent neobișnuit de

scăzut din legislația pe linie de achiziții publice ar trebui interpretate extrem de restrictiv, pentru a nu se distorsiona concurența și defavoriza ofertanții onești, ale căror prețuri reieșite din jocul cererii și ofertei sunt sustenabile, măsura respingerii ofertelor fiind aplicată doar *in extremis, ultima ratio*, și temeinic fundamentată în fapt și în drept, ceea ce nu se poate spune despre măsura respingerii ofertei contestatoarei.

Este atât logic, cât și foarte probabil ca, la licitații, ofertanții să propună prețuri mai mari la unele articole și, eventual, în compensare, mai mici la altele, politica de prețuri ținând de fiecare ofertant în parte și de condițiile cererii și ofertei. Faptul că cei patru antreprenori au înregistrat costuri pe care contestatoarea le găsește neacoperitoare ori insuficient descrise nu semnifică *ipso facto* că nu au capacitatea de a executa contractul în parametrii de calitate doriți. Costurile/tarifele scăzute pentru anumite materii prime/încercări de laborator/operațiuni de executat/transport pot fi justificate prin prețuri mai ridicate la alte componente ale ofertei. Contestatoarea nu a furnizat Consiliului nicio dovadă concretă vizavi de prețurile de pe piață pe care le au agregatele și mixturile asfaltice pe care le apreciază nesustenabile în contestație. Prețurile de la furnizori se stabilesc liber pe piață și trebuie acceptate ca atare.

Prin prisma art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă „*numai*” atunci când dovezile furnizate *nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse*, iar nu atunci când ofertantul reușește să justifice niveluri chiar mai scăzute ale prețului/costurilor. Pe tărâmul ipotezei art. 210, oferta asocierii este admisibilă, sub aspectul justificării prețurilor sale. Este inherent sistemului de achiziții pe baza ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic ca ofertanții să propună prețurile cele mai competitive (Hotărârea din 26 martie 2019, Clestra Hauserman/Parlamentul, T-725/17, EU:T:2019:190).

Drept asigurare a bunei execuții a contractului, viitorul contractant este ținut să prezinte autorității o garanție de bună execuție (10% din valoarea contractului, fără TVA), pe care o poate oricând executa, dacă apreciază că asocierea contractantă nu își respectă obligațiile contractuale, inclusiv aceea de executare a lucrărilor la datele și nivelul calitativ declarate.

Mai trebuie punctat că formularul nr. 12 (formularul de ofertă, fișier „[.../00006] FORMULARE.docx”), în anexa nr. 1 – „Prețurile activitatilor/categoriilor de lucrari sau servicii”, include o notă ce interzice ofertanților detalierea pe noi activități și categorii de lucrări, însemnând că unele componente pe care le critică reclamanta nici nu aveau cum să fie cotate în respectiva anexă, deci nici nu se cunosc la acest moment de către autoritate sau concurenți:

Nota 6: Ofertantii nu pot extinde Tabelul cu *Preturile activitatilor/categoriilor de lucrari sau servicii* **nici prin includerea de noi activitati/categorii de lucrari sau servicii, nici prin detalierea activitatilor/categoriilor de lucrari sau servicii incluse in acest tabel.** Tabelul cu *Preturile activitatilor/categoriilor de lucrari sau servicii* **nu va fi modificat de ofertanti**, ci va respecta intocmai structura mai sus prezentata.

Legat de aplicarea factorilor de evaluare, contestatoarea susține că asocierea ... „nu a prezentat măsurile concrete prin care acesta poate asigura garanția suplimentară solicitată prin documentația de atribuire, astfel încât să poată primi punctajul maxim pentru factorul de evaluare nr. 2”, susținere pe care Consiliul nu o poate confirma drept întemeiată. În primul rând, conform anexelor procesului-verbal de evaluare a propunerilor tehnice nr. 27865/18.07.2024, toți ofertanții admiși, deci și asocierea ..., au propus garanția de 7 ani (84 de luni), garanție acceptată implicit de autoritate prin documentația de atribuire. Nu poate fi criticată cu bună-credință perioada garanției acordate de câștigătoare în contextul în care contestatoarea însăși a oferat aceeași perioadă. Materialele, tehnologiile și activitățile aferente acestei perioade au fost asumate și cuprinse și în oferta câștigătoarei, cu detaliierile necesare, în capitolul „Perioada de garanție a lucrărilor” (fișier „*Propunere tehnica Vol 1 - DN17C_592.pdf*”, începând cu pag. 448). Așadar, sunt nefondate criticile referitoare la descrierea și punctarea perioadei de garanție a lucrărilor de către câștigătoare.

Se reclamă și faptul că asocierea ... nu a prezentat un inginer proiectant lucrări de consolidare care deține experiența profesională solicitată pentru a putea primi punctaj maxim pentru factorul de evaluare nr. 4, reclamație întemeiată exclusiv pe un citat din cuprinsul procesului-verbal de evaluare a propunerii tehnice nr. 27865/18.07.2024. Nu este indicat nici măcar numele inginerului pe care l-a propus câștigătoarea. Citatul invocat reprezintă o eroare din partea redactorului procesului-verbal, eroare evidentă prin parcurgerea tuturor paginilor acestuia, care conține concluzia că oferta este conformă și că a fost nominalizat personalul corespunzător cerințelor caietului de sarcini. La pag. 49-52 din respectivul proces-verbal sunt enumerate șapte contracte pentru care inginerul proiectant deține recomandări, context în care a primit punctajul maxim la acest factor. Eroarea fiind evidentă pentru oricine, nu se impune refacerea documentului.

Față de ansamblul considerentelor expuse, se reține că evaluarea ofertei asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL s-a realizat în mod superficial și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare în privința verificării atente de către autoritate a îndeplinirii anumitor cerințe ale documentației de atribuire și, pe cale de consecință, *în limita celor reținute mai sus ca fiind întemeiate*, criticile societății contestatoare sunt fondate. Astfel stând lucrurile, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite parțial contestația ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., va anula raportul procedurii de atribuire nr. 31027/14.08.2024 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii

către contestatoare și intervenientă, toate în partea care privește oferta acesteia din urmă, și va obliga autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației competiției și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

Actele premergătoare raportului, pe care le atacă reclamanta, devin irelevante în speță, dat fiind că licitația se află în etapa finală a ei, când efecte juridice asupra ofertanților produce actul de definitivare a evaluării, chiar dacă raportul infirmat mai sus a fost construit pe respectivele acte premergătoare. Așadar, nu se impune anularea acestor acte și refacerea lor, ci doar a raportului procedurii.

Totodată, după cum s-a dispus la pag. 37 de mai sus, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la acordarea accesului contestatoarei la actele de pregătire și inițiere a procedurii de atribuire, la actele comisiei de vizualizare și evaluare a ofertelor, acte ce pot include secțiuni anonimizate dacă privesc informații din ofertă a căror confidențialitate a fost argumentată punctual în scris de autoritate, precum și la acele părți ale ofertelor care nu sunt acoperite de garanția confidențialității declarate expres de ofertanți (fără relevanță după cum au fost admiși sau respinși la licitație), acces inclusiv prin mijloace electronice, respectiv fotocopiere, cu anonimizările de rigoare.

Va fi respinsă în rest contestația, ca nefondată, inclusiv capetele de cerere de acces la documentele declarate confidențiale ale ofertanților și de repunere în termenul de contestare, aceasta din urmă ca rămasă fără obiect, cum s-a reținut mai sus.

Cererea de intervenție voluntară nr. 56979/09.09.2024, aparținând ... SRL, va fi încuviințată în principiu ca intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante, pentru motivele deja expuse cu prilejul analizării cererii similare nr. 56619/05.09.2024. Totodată, față de cele reținute privind contestația ...SRL, Consiliul apreciază a fi parțial fondată cererea de intervenție, motiv pentru care o va admite ca atare. Se va respinge în privința menținerii raportului procedurii de atribuire nr. 31027/14.08.2024 și a adreselor de comunicare a rezultatului, obligării autorității la reclarificarea și reevaluarea ofertei intervenientei, la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, a accesului la anumite documente, precum și a capătului de cerere de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de „judecată”, pe care nu le-a indicat și nici nu a anexat la cererea de intervenție vreo dovadă a întinderii și efectuării lor.

Dosarul nr. 2958/2024 are ca obiect contestația depusă de ...SA, a cărei ofertă a fost clasată pe locul III, nemulțumită de evaluarea ofertelor asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL - ... SRL și asocierii ...SRL - ... SRL - ... SRL, clasate pe locurile I și II.

Relativ la accesul la informații, contestatoarei i-au fost puse la dispoziție de către Consiliu documentele *neconfidențiale* legate de

evaluare, astfel cum au fost primite de la organizatoare (în format electronic).

Forul administrativ de jurisdicție observă că autoarea contestației nu are cunoștință despre conținutul ofertelor asocierilor concurente, însă ridică suspiciuni legate de corectitudinea admiterii și punctării acestora. Organul jurisdicțional observă și că societatea ...SA *nu* aduce vreo critică specifică și punctuală limitării accesului ei la documentele ce formează ofertele concurente, declarată de participanții asociați a fi confidențiale, ci schițează doar argumente de ordin general care să răstoarne confidențialitatea declarată. De asemenea, extrem de important în economia cauzei de față, autoarea contestației nu solicită Consiliului dispunerea vreunei măsuri **în sarcina companiei pârâte** vizavi de presupusul act al său de limitare a accesului, încadrabil la art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016:

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

a) **act al autorității contractante** - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori **refuzul** de a emite un act sau **de a efectua o anumită operațiune**, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, fără a include achiziția directă care intră sub incidența Legii nr. 554/2004, prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare;

Așadar, în contestație, cu toate că dreptul comun și legislația remediilor îi permitea, societatea ...SA nu a solicitat Consiliului să dispună nimic în sarcina ... pe marginea restricționării pretins nelegale a accesului la documentele dosarului achiziției, în acord cu art. 2 alin. (1) din același act normativ:

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

Principiul disponibilității guvernează și procedura administrativ-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]. În acord cu art. 22 alin. (6) C. proc. civ., „[j]udecătorul trebuie să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut, **fără însă a depăși limitele investiției**, în afară de cazurile în care legea ar dispune altfel”, prevedere care coroborată cu principiul disponibilității îi interzice Consiliului să oblige compania la asigurarea accesului contestatoarei la toate documentele ofertelor adverse, *câtă vreme obiectul contestației nu include un asemenea capăt de cerere*.

Capetele de cerere sunt:

(i) anularea Raportului procedurii nr. 31027/14.08.2024 („Raportul procedurii”), a Comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 31031/14.08.2024 („Comunicarea privind rezultatul procedurii”), precum și a tuturor actelor subsecvente sau în legătură cu acestea, inclusiv, dar fără a se limita la comunicările rezultatului procedurii transmise către ceilalți participanți la procedură,

(ii) obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertelor depuse de Asocieria ... (Lider), ... S.R.L., ... S.R.L., ... S.R.L. („Asocieria ...”) și Asocieria ...S.R.L. (Lider), ROSTDORS TROY SC ... S.R.L. („Asocieria FAR”) sub aspectul celor prezentate în prezenta contestație și stabilirea unui nou rezultat, legal, al procedurii de atribuire.

Așadar, ...SA nu cere nimic vizavi de actul companiei pârâte constând în limitarea accesului, ci, în schimb, solicită Consiliului accesul la probatoriu, în baza art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

(6) Cu titlu preliminar, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, vă solicităm să încuviințați Subscrisei accesul la dosarul achiziției publice și fotocopierea documentelor pe care le vom considera relevante.

(23) Față de cele de mai sus, solicităm Consiliului să analizeze dacă ceilalți ofertanți din cadrul Procedurii au dovedit caracterul confidențial al informațiilor declarate drept confidențiale, iar în măsura în care acesta nu a fost demonstrat, să acorde accesul neîngrădit al Subscrisei la dosarul achiziției.

(26) Față de cele de mai sus, solicităm Onoratului Consiliu ca, urmare analizării caracterului confidențial al informațiilor numai declarate astfel de către ceilalți ofertanți, să ne acorde accesul la dosarul Procedurii ce se va constitui pe rolul Consiliului, la toate informațiile din aceste oferte, precum și la informațiile privind evaluarea acestor oferte care nu sunt, în mod dovedit, protejate de un drept de confidențialitate, urmând ca termenul pentru formularea unei căi de atac față de deciziile Autorității Contractante să fie calculat de la data accesului la ansamblul informațiilor care au fost considerate în mod eronat confidențiale.

Astfel cum s-a decis mai sus, cererea incidentală de probatoriu nu se confundă cu un capăt de cerere de contestație (obiectul procesual al acesteia) împotriva actelor autorității contractante și are altă natură juridică. Obiectul contestației nu poate fi o cerere de probatoriu în proces, cum este cererea întemeiată pe art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (nu este declanșat un proces doar cu scopul de a se administra probe în respectivul proces, respectiv pentru a îi fi pus la dispoziție reclamantei dosarul cauzei). De altminteri, contestatoarea nu se poate „judeca” în cadrul procesului cu însuși Consiliul chemat să se pronunțe pe cererea incidentală de probatoriu întemeiată pe art. 19 alin. (1), ci cu autoritatea/entitatea contractantă, contestația fiind împotriva unui act considerat vătămător emis de aceasta, nu de Consiliu.

Față de solicitarea de acces la documentele dosarului cauzei (... de dosarul achiziției publice), prin adresa nr. ..., Consiliul a invitat la sediul său societatea contestatoare pentru a studia și copia fișierele electronice din respectivul dosar (exceptând documentele confidențiale ale ofertanților) la data de 06.09.2024, la care s-a prezentat persoana împuternicită ..., căreia i-au fost permise consultarea documentelor dorite și obținerea fișierelor electronice neconfidențiale. 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 precizarea expresă a asocierilor adverse asupra confidențialității ofertelor și declarațiile în acest sens – formularele nr. 11, pentru a nu le prejudicia interesele legitime în ceea

ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, mai cu seamă că serviciile licitate prezintă și o latură intelectuală. Confidențialitatea este susținută și prin argumentele aduse pe calea intervențiilor ... SRL și ...SRL, tocmai pentru a întări protecția dată de acest caracter. Inclusiv DUAЕ prezintă caracter confidențial, întrucât se referă la experiența prealabilă a societăților 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 formularul referință „*Declarație privind partea/partile din propunerea tehnica si financiara care au caracter confidential*” (fișier „*Propunerea tehnica_Partea 1.pdf*”, pag. 2-10), ...SA a precizat ca fiind confidențială, practic, întreaga ofertă:

- a. Propunerea tehnică – în totalitate (inclusiv clarificările ulterioare);
- b. Propunerea financiară – în totalitate (inclusiv clarificările ulterioare);
- c. Documentele de calificare – în totalitate (inclusiv clarificările ulterioare).

Acorduri de confidențialitate au inclus în oferte și ceilalți participanți, nu doar ...SA. Ei nu pot fi acuzați de contestatoare decât ca dovadă a duplicității proprii pentru că și-au declarat nelegal ori că nu și-au probat confidențialitatea ofertelor în contextul în care contestatoarea se află exact în aceeași situație. Divulgarea informațiilor ce le privesc pe asocierile adverse ar constitui un „dublu standard”, inadmisibil și în contradicție cu egalitatea în fața legii, principiu consacrat de art. 16 alin. (1) din Constituție. Consiliul reiterează că se impune ca el însuși, instanțele de judecată și autoritățile contractante 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**. – Curtea Constituțională, Decizia nr. 610 din 30 septembrie 2021, precitată.

Dispozițiile procedurale ale art. 19 din legea remediilor nu obligă forul administrativ-jurisdicțional să permită accesul părților cauzei la totalitatea documentele dosarului constituit la Consiliu, cererea putând fi

admisă sau respinsă, în tot sau în parte, motivat, asemenea oricărei cereri dată în competența sa de soluționare.

Vizavi de punctarea expertilor cheie ai celor două asocieri, contestatoarea se mărginește să redea prevederi din documentația de atribuire și din răspunsurile de clarificare, precum și obligațiile ce reveneau autorității în etapa de evaluare, susțineri eminamente de ordin general și fără legătură cu datele și documentele concrete din oferte. Simplul fapt al enumerării unor prevederi și obligații care revin autorității contractante nu dovedește că aceasta și-a încălcat respectivele obligații ori că ofertele nu sunt conforme respectivelor prevederi. Contestatoarea nu aduce niciun element concret, aplicat la circumstanțele ofertelor concurente, din care să reiasă că autoritatea nu ar fi verificat conținutul acestora ori că le-a punctat greșit. Aprecierile contestatoarei sunt la nivel de presupuneri subiective, în absența unor date concrete și dovezi certe, aplicate celor două oferte de a căror evaluare este nemulțumită. Reclamanta trebuia să determine și să indice la modul concret și exact în ce constau proiectele expertilor cheie criticate și care nu acoperă cerințele autorității, ceea ce contestatoarea nu a schițat. ...SA nu indică niciun proiect și, cu atât mai puțin, niciun expert cheie din cele două oferte, cu nume și prenume. Reamintirea obligațiilor evaluatorii ale autorității nu reprezintă *per se* argumente concrete de motivare, autoritatea fiind îndreptățită să considere criticile ca fiind presupuneri și alegații nedovedite. Pe de altă parte, contestația nu poate fi considerată în integralitate nemotivată și lipsită de interes, existând interesul contestatoarei de a avansa în clasament și de a fi informată corespunzător asupra rezultatului evaluării ofertelor.

Contestația trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt și în drept, iar autoarea ei are obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile în mod corect și complet, fără a denatura sau omite informațiile care îi sunt cunoscute [art. 15 alin. (2) din lege]. Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ce privește invocarea motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecății administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații. 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 pretinse încălcări, neindividualizate în concret. Reclamanta nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a celor două oferte concurente pe bază de supoziții, în speranța că poate se descoperă ceva, Consiliul nefiind nici organ de control și nici supracomisie de evaluare, ci organ administrativ-

jurisdicțional, care se pronunță în limitele motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor autorităților contractante pe care le reclamă persoanele vătămate.

În consecință, toate criticile vizavi de neverificarea documentelor experților și punctarea experienței lor sunt respinse, ca nefondate.

Prezintă un grad rezonabil de precizie criticile formulate la adresa utilajelor ofertate de asocierea ..., critici pe care Consiliul le găsește, de asemenea, nefondate.

Solicitarea nr. 23245/10.06.2024 (fișier „*Solicitare de clarificari - pdf*”) de clarificare a DUAЕ este permisă de cadrul normativ și a urmărit edificarea autorității asupra datelor înscrise de asociere în propriul DUAЕ. Asocierea a răspuns cu adresa nr. 216/ 12.06.2024, în care a arătat că „dintr-o eroare de redactare, prin preluarea datelor dintr-un tabel în format excel, nu au fost preluate informații” complete privind numărul de excavatoare șenilate și compactoare cu cilindrilor terasieri de care dispune. Ipoteza erorii este una plauzibilă și credibilă, în contextul în care rubrica „Utilaje, instalatii si echipament tehnic” din DUAЕ a inclus două pagini de enumerări de utilaje (25 de tipuri), cu parametri și multiple date cifrice. La un asemenea volum considerabil de informații, ipoteza omiterii preluării datelor pentru un excavator și un compactor este veridică, omisiune remediată în mod legal prin depunerea unui nou formular DUAЕ care să le includă.

Drept dovadă că omisiunea din enumerarea din DUAЕ inițial a reprezentat o eroare scuzabilă și corectabilă stă inclusiv tabelul „Prezentarea infrastructurii pe care Ofertantul o va utiliza în desfășurarea activităților în cadrul Contractului” din propunerea tehnică (pag. 1285-1288 din fișierul „*Propunerea tehnica DN17C.pdf*”), care cuprinde numărul corect de utilaje și descrierea lor.

Principiul proporționalității impune ca autoritățile să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar pentru realizarea obiectivelor urmărite, iar atunci când este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, ar trebui să se recurgă la cele mai puțin constrângătoare (Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, EU:T:2002:232). Principiul proporționalității impune autorității mai degrabă să solicite clarificări ofertantului, decât să îi respingă oferta, atunci când aceasta este ambiguă și o cerere de clarificare a conținutului ar putea stabili, rapid și eficient, conținutul real al ofertei (a se vedea, în special, Hotărârea din 10 decembrie 2009, Antwerpse Bouwwerken/Comisia, T-195/08, EU:T:2009:491, Hotărârea din 28 iunie 2016, AF Steelcase/EUIPO, T-652/14, EU:T:2016:370, și Hotărârea din 23 mai 2014, European Dynamics Luxembourg/BCE, T-553/11, EU:T:2014:275).

În lumina art. 134 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisia de evaluare are *obligatia* de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau *de confirmare*,

necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, răspunsul primit de la asociere reprezentând având rol de confirmare.

Asocierea a ofertat și minimul de autobasculante, din parcul auto propriu sau închiriate, iar faptul cu unele au fost încadrate la categoria autotractor cu semiremorcă nu este de natură a atrage excluderea din licitație a asocierii, întrucât ansamblul autotractor - semiremorcă îndeplinește aceleași funcțiuni, respectiv preluare, transport și descărcare, fiind uzuale în șantierele de construcții ce presupun transportul de mari cantități de materiale pe distanțe lungi. Indiferent de încadrarea vehiculelor și de structura lor constructivă, câtă vreme funcțiunile cerute sunt deplin acoperite, autoritatea nu are temei pentru respingerea ofertei. Așadar, în scopul contractului de față, ansamblul autotractor - semiremorcă este echivalent și poate fi considerat autobasculantă din perspectiva achiziției, care nu a impus restricții legate de numărul de axe, capacitatea de transport sau omologarea rutieră. Acest raționament este valabil și în privința criticilor similare legate de utilajele propuse de asocierea ... (majoritatea închiriate de la Asphadif SRL).

Nefondată este și susținerea că asocierea ... nu a propus compactorul terasamente „picior de oaie”, întrucât utilajul BOMAG BW 213 DH dispune de cilindru compactor pe care pot fi montate segmente tip „picior de oaie” (... SRL a furnizat Consiliului inclusiv fotografii din teren cu aceste segmente de care dispune – „B5 Pad Foot Segment Kit”), după cum reiese și din broșura disponibilă la www.bomag.com/dam/BOMAG/Other/Brochure/Brochure_E/Brochure_BW145-226-5_PRE104018_2406.pdf:



Argumentul că doar ... SRL și-a asumat utilajele nu prezintă nicio relevanță, răspunderea juridică pentru îndeplinirea contractului revenind tuturor membrilor asocierii, fiind solidară (*singuli in solidum*) conform clauzei contractuale 5.8 (*„În cazul în care Antreprenorul este o asociere alcătuită din două sau mai multe persoane, iar una sau mai multe persoane se află în imposibilitatea derulării contractului, asociatul/asociații rămas/rămași vor îndeplini în mod solidar obligațiile rămase de executat, în măsura în care acesta/aceștia declară și*

demonstrează că are/au posibilitatea derulării în condițiile optime a prezentului contract.”) și art. 1.443 C. civ. („Obligația este solidară între debitori atunci când toți sunt obligați la aceeași prestație, astfel încât fiecare poate să fie ținut separat pentru întreaga obligație, iar executarea acesteia de către unul dintre codebitori îi liberează pe ceilalți față de creditor.”).

Se mai afirmă că asocierea ...nu a prezentat recomandările solicitate din partea beneficiarului final al contractelor indicate ca experiență similară și că autoritatea i-a solicitat în mod nelegal depunerea acestora. Exceptând amendamentul din finalul expozeului (legat de punctarea dublă a experienței domnul ...pe baza recomandării ...nr. 9207/10.03.2021), nici această afirmație nu poate fi validată de Consiliu, întrucât numărul de contracte reținute ca experiență similară pentru managerul de proiect ...este dublu față de cele patru cerute pentru obținerea punctajului maxim. Chiar și fără a lua în considerare cele trei contracte pentru care autoritatea a solicitat clarificarea nr. 27069/11.07.2024 (fișier „*SOLICITARE CLARIFICARI - pdf*”), asocierea tot era îndreptățită la punctajul maxim.

Dintr-un alt unghi, chiar și acceptarea de noi recomandări pentru contractele declarate ale expertului propus nu este de natură să avantajeze asocierea, întrucât recomandările relevă o situație a acestuia premergătoare datei-limită de ofertare, situație care se menține și la acest moment. Cu alte cuvinte, aducerea respectivelor recomandări pentru o experiență dobândită anterior momentului ofertării prin contracte indicate expres în ofertă nu i-a schimbat cu nimic situația expertului ..., a cărei experiență exista deja la data ofertării, iar recomandările aduse ulterior vin doar să o confirme. *Mutatis mutandis*, prezintă relevanță, în această privință, optica instanței de la Luxemburg regăsită în Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647:

39. Astfel, autoritatea contractantă poate solicita ca datele care figurează într-un astfel

de dosar să fie corectate sau completate punctual, în măsura în care o asemenea cerere privește elemente sau date, precum bilanțul publicat, **a căror anterioritate în raport cu expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv.**

40. Cu toate acestea, trebuie precizat că situația ar fi ...ă dacă documentele contractului ar impune comunicarea înscrisului sau a informației care lipsește sub sancțiunea excluderii. Astfel, revine autorității contractante sarcina de a respecta cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS

Succhi di Frutta, C-496/99 P, Rec., p. I-3801, punctul 115).

41. În speță, se pare că condițiile menționate la punctele 39 și 40 din prezenta hotărâre au fost respectate. Revine însă instanței de trimitere obligația de a face aprecierile necesare în această privință.

42. Având în vedere considerațiile de mai sus, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că principiul egalității de tratament trebuie interpretat în sensul că nu se opune ca o **autoritate contractantă să solicite unui candidat, după expirarea termenului acordat pentru depunerea candidaturilor la un contract de achiziții publice, comunicarea unor documente care descriu situația acestui candidat, precum bilanțul publicat, a căror existență înainte de expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv**, în măsura în care documentele contractului respectiv nu au impus în mod explicit comunicarea lor sub sancțiunea excluderii candidaturii. O astfel de solicitare nu trebuie să favorizeze sau să defavorizeze nejustificat candidatul sau candidații

cărora le-a fost adresată.

De bună seamă, nu erau admise invocarea și probarea ulterioare a experienței provenite din contracte nedeclarate în ofertă, deci a unei experiențe ...e, *de novo*, ceea ce nu este cazul în speță.

Concluzia din urmă este valabilă și pentru șeful echipei de proiectare, domnul ..., care a furnizat documente probante, inclusiv recomandări de la beneficiarii finali (fișier „*Propunerea tehnica DN17C.pdf*”, pag. 254-386), dintre care autoritatea a reținut patru în procesul-verbal de evaluare a propunerilor tehnice nr. 27865/18.07.2024, pag. 41 și 42:

Numărul proiectelor care se iau în considerare pentru stabilirea punctajului este de 4 și anume:

1. Recomandarea nr 18435/23.11.202 emisă de Consiliul Județean Sibiu în cadrul serviciilor de proiectare și asistența tehnică aferentă obiectivului "Reabilitare și modernizare DJ 107 B Pauca-Alamor-Mandra-Slimnic" - Șef Proiect, Proiect tehnic de execuție;

2. Adresa Consiliul Județean Cluj nr. 9207/10.03.2021 pentru confirmarea Contractului nr. 35/13.03.2014 „Studii topografice, studii geotehnice, documente de avizare a lucrărilor de intervenție, proiect tehnic și documentații tehnice în vederea obținerii autorizației de construire pe drumul județean Cluj DJ 109 Rascruți-Borsa-Vultureni, de la km 0+000- km 20+786" - Șef de proiect, Proiectul tehnic;

3. Adresa Consiliul Județean Cluj nr. 9207/10.03.2021 pentru confirmarea Contractului nr. 35/13.03.2014 „Asistența tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul îmbunătățirea infrastructurii de importanță regională - Traseu Regional Transilvania Nord, Drumul Bistritei, prin modernizarea și reabilitarea DJ109, lot 1 km 0+000 - km 20+786 Cluj DJ 109 Rascruți-Borsa-Vultureni de la km 0+000- km 20+786" - Șef de proiect, Proiectul tehnic;

4. Recomandarea nr. 28869 din 03.09.2018 emisă de Consiliul Județean Cluj pentru servicii de proiectare faza PT+DDE+Intocmire documentații avize+asistența tehnică pe obiectivul "DJ 108C Manastireni-Calata-Margau km 36+050 - km 59+000" - Șef de Proiect, Documentația tehnică, Decizia nr 4/26.03.2012 de numire pe poziția de Șef de Proiect; Recomandare S.C. SAMUS CONSTRUCTII SA;

Însă, după cum judicios a remarcat contestatoarea, adresa ...nr. 9207/10.03.2021 pentru confirmarea contractului nr. 35/13.03.2014 nu putea fi luată în considerare de două ori pentru punctarea ofertei, fiind un singur act, care se referă la un singur contract. Mai mult, serviciile de asistență tehnică din partea proiectantului nu corespund algoritmului instituit de autoritate, care acceptă doar servicii de elaborare și/sau actualizate și/sau revizuire studii de fezabilitate și/sau proiecte tehnice, nu servicii de asistență tehnică:

Algoritm de calcul: Participarea inginerului propus in pozitia de Sef Echipa Proiectare in pozitia de Coordonator Proiect si/sau Director Proiect si/sau Manager Proiect si/sau Adjunct Coordonat Proiect si sau Adjunct Director Proiect si/sau Adjunct Manager Proiect si/sau Sef Echipa Proiectare si/sau Adjunct Sef Echipa Proiectare si/sau Sef Proiect si/sau Adjunct Sef Proiect intr-un contract in cadrul caruia au fost **elaborate si/sau actualizate si/sau revizuite studii de fezabilitate si/sau proiecte tehnice pentru constructie noua si/sau modernizare si/sau largire si/sau reabilitare de drum national si/sau drum expres si/sau autostrazi, variante ocolitoare si/sau drum judetean.**

Singura explicație primită din partea autorității pentru luarea în considerare a acestui contract este:

Comisia de evaluare a luat in considerare pentru stabilirea punctajului contractul cu denumirea "Asistenta tehnica din partea proiectantului pentru obiectivul Imbunatatirea infrastructurii de importanta regionala - Traseu Regional Transilvania Nord, Drumul Bistritei , prin modernizarea si reabilitarea DJ109 , lot 1 km 0+000 - km 20+786 Cluj DJ 109 Rascruci-Borsa-Vultureni de la km 0+000- km 20+786" intrucat este contract distinct, in cadrul acestuia a avut calitatea de Sef de proiect, si a primit Recomandare din partea Beneficiarului final, Consiliul Județean Cluj, conform adresei nr. 9207/10.03.2021 (pag. 257).

explicație la care Consiliul nu achiesează, întrucât se încalcă fățiș algoritmul aferent factorului de evaluare și dispozițiile legale care îi consolidează aplicarea. Factorii de evaluare utilizați de autoritate trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici și să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare. Atunci când consideră necesar, autoritatea contractantă verifică exactitatea informațiilor și dovezilor furnizate de ofertanți – art. 189 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016. Aplicarea incorectă a factorilor de evaluare este sancționată contravențional de legiuitor cu amendă de până la 30.000 lei [art. 224 alin. (1) lit. h) și alin. (2) din legea precitată], tocmai pentru a evidenția importanța tratării ofertanților în mod uniform de către autoritate.

Pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică, iar nu să lase loc supozițiilor de favorizare a unei oferte sau, dimpotrivă, de dezavantajare a ei – a se vedea, în acest sens, decizia nr. 646 din 27 mai 2021 a Curții de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7gegg3dg, și decizia civilă nr. 1267 din 20 noiembrie 2019 a Curții de Apel București, Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 3g346839.

Constatările de mai sus atrag admiterea obiecțiunilor contestatoarei în privința evaluării ofertei asocierii ...și obligarea autorității, prin comisia de evaluare responsabilă, să reevalueze oferta asocierii sub aspectul determinării documentelor prin prisma algoritmului aferent factorului de evaluare „Experiența deținută de Șef echipă proiectare” și a fundamentării corespunzătoare a punctajului acordat la acesta.

Relativ la îndeplinirea cerinței: „Ofertantul trebuie sa faca dovada ca are la dispozitie/are acces la cel putin urmatoarele autoutilaje, instalatii si echipamente tehnice necesare pentru executia lucrarilor.”, trebuie reținută derogarea temporală în sensul că această dovadă incumbă doar ofertantului clasat pe prima poziție, la solicitarea ulterioară

pe care o va primi de la autoritate: „Initial, Ofertantul/ofertantul asociat/terțul sustinator va completa DUAE - secțiunea "Criteriile de selecție" - pct. C "Capacitatea tehnică și profesională". Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autorității Contractante, certificate/documente care atestă îndeplinirea cerinței, și anume: documente care să ateste că are la dispoziție/are acces la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice pentru executarea contractului, tipul echipamentului/utilajului, producatorul și modelul echipamentului/utilajului, seria și numărul echipamentului/utilajului. Aceste documente vor fi prezentate și de către ofertantul asociat, în situația în care resursele acestuia au fost luate în considerare pentru îndeplinirea cerinței."

Cum s-a arătat deja, tabelul „Prezentarea infrastructurii pe care Ofertantul o va utiliza în desfășurarea activităților în cadrul Contractului” din propunerea tehnică a asocierii ...(pag. 1285-1288 din fișierul „Propunerea tehnică DN17C.pdf”) cuprinde utilajele și descrierea lor, inclusiv forma de deținere. În urma solicitării de clarificări nr. 27069/11.07.2024 (fișier „SOLICITARE CLARIFICARI - pdf”), solicitare permisă de dreptul pozitiv, asocieria a confirmat prin acte doveditoare deținerea utilajelor (anexele nr. 3-16 din răspunsul confirmativ nr. 266/16.07.2024 – extras contabil imobilizări, registru contabil mijloace fixe, facturi, contracte, certificate de înmatriculare). Prin urmare, critica de la pct. 3.2.5 din contestație este neîntemeiată.

Se mai afirmă că asocieria ...nu îndeplinește cerințele minime obligatorii privind experiența similară în executarea de lucrări de tipul specificat prin documentația de atribuire (modernizare/lărgire/reabilitare/construcție nouă de drumuri), afirmație găsită a fi nefondată prin prisma informațiilor din DUAE depus de asociatul ... SRL (...), fișier „Duae-Rostdorsstroy.pdf”:

Descriere: **Modernizarea** drumului public de importanță națională N-21 ...pe tronsonul km 39+960 - km 71+960 în regiunea Luhansk – Contractul nr. 4-2020 din 13.04.2020

Rolul în procedură: singurul participant.

Rolul în contractul: Contractant General.

Act de acceptare a lucrărilor din 22.12.2020.

Descriere lucrări:

Lungime drum - 32 km;

Structura rutiera strat de baza - 349324 m²;

Structura rutiera - strat de legatura - 335873 m²;

Structura rutiera - strat de uzura - 332502 m²;

Semnalizare orizontala -109741 m;

Semnalizare verticala - 515 nr;

Parapete - 4522 m;

Canale laterale - 3956 m;

Borduri - 2666 m.

Valoare: 102949092,97

Moneda: RON

Data inceput: 13/04/2020

Data sfarsit: 22/12/2020

Beneficiari: ...

Descriere: **Modernizarea** drumului public de importanță națională ... pe tronsonul km 0+000 - km 20+000 în regiunea Luhansk – Contractul nr. 21-2020 din 19.08.2020

Rolul în procedură: singurul participant.

Rolul în contractul: Contractant General.

Act de acceptare a lucrărilor din 29.12.2021.

Descriere lucrari:

Lungime drum - 20 km;

Structura rutiera strat de baza - 82779 m2;

Structura rutiera strat de forma stabilizat cu ciment- 167314 m2;

Structura rutiera - strat de legatura - 213597 m2;

Structura rutiera - strat de uzura - 187253 m2;

Semnalizare orizontala - 57872 m;

Semnalizare verticala - 643 nr;

Parapete - 3244 m;

Canale laterale - 418 m;

Borduri - 8578 m.

Valoare: 69900162,02

Moneda: RON

Data inceput: 19/08/2020

Data sfarsit: 29/12/2021

Beneficiari: ...

Descriere: Lucrări de **modernizarea** drumului M03 în urma rezilierii contractelor pe tronsoane: km 300+550 - km 323+000; km 329+050 - km 333+250, Lot 5 - LIB 2.6 - Contractul din 27.06.2019.

Rolul în procedură: singurul participant.

Rolul în contractul: Contractant.

Certificat de performanță din 26.07.2021.

Descriere lucrari:

Lungime drum - 26 km;

Structura rutiera - 174750 m2;

Parapete - 24675 m;

Semnalizare verticala - 504 nr;

Semnalizare orizontala - 63498m;

Borduri - 2366 m;

Podete - 23 nr;

Pasaj subteran pentru animale - 1 nr;

Pasaj subteran pentru pietoni - 2 nr;

Panouri fonoabsorbante - 798 m;

Iluminat public - 18,6 km;

Parcare - 2 nr;

Ziduri de sprijin - 2776 m;

Statie meteo rutiera - 1 nr.

Valoare: 61120265,53

Moneda: RON

Data inceput: 27/06/2019

Data sfarsit: 30/06/2021

Beneficiari: AGENTIA NATIONALA DRUMURI UCRAINA "UKRAVTODOR

Doar pe baza acestor informații din DUAE, asocierea nu putea fi respinsă. Întrucât oferta asocierii nu s-a clasat pe prima poziție, documentele suport DUAE nu i-au fost solicitate, raportat la dispozițiile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016:

(2) Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă, în termen de o zi lucrătoare de la momentul stabilirii **ofertantului clasat pe**

primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, respectiv în termen de o zi lucrătoare de la emiterea avizului conform, în situația în care documentația este supusă controlului ex-ante conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 98/2017 privind funcția de control ex-ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 186/2018, cu modificările și completările ulterioare, **solicită acestuia să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE**, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape, când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați, acordând ofertantului/candidatului un termen de până la 7 zile lucrătoare pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă. Acest termen poate fi prelungit la solicitarea justificată a ofertantului/candidatului, cu cel mult 3 zile lucrătoare.

Așadar, ca dovadă preliminară, DUAE depus de asociatul numit respectă cerința experienței similare a societății, iar simpla diferență de codificare a lucrărilor nu reflectă contrariul.

Trecând la oferta asocierii ..., contestatoarea acuză că nu îndeplinește cerința de asigurare a calității potrivit SR EN ISO 9001 sau echivalent, prin prisma notei nr. 1: *„Cerința implementării sistemului de management al calitatii conform SR EN ISO 9001 sau echivalent trebuie îndeplinită exclusiv de operatorul economic/ operatorii economici care desfășoară activitățile de execuție a lucrărilor din cadrul contractului.”*, în realitate referindu-se nu la asocierie, ci la subcontractanții ... SRL și ...SRL.

Nu pot fi reținute ca întemeiate aceste critici, întrucât certificarea ISO a fost restrânsă de autoritate la operatorii care execută lucrări, evident că lucrări de drumuri, nicidecum la aceia care desfășoară servicii (denumite greșit lucrări), cum sunt cei doi subcontractanți.

În acordul de subcontractare nr. 1846/20.05.2024, la art. 1 se prevede:

Art. 1. În situația în care contractul de achiziție publică va fi încheiat cu Contractantul, părțile se angajează ca **S.C. ... S.R.L.**, în calitate de Subcontractant, să realizeze următoarea/următoarele parte/părți sau activitate/activități din contractul de achiziție publică ce va fi încheiat între Contractant și Autoritatea Contractantă:

Elaborare studiu geotehnic de detaliu

Elaborare orice alte documente necesare, inclusiv acordarea consultanței/asistenței, pe toată perioada derulării contractului.

ceea ce nu reprezintă lucrări, deci ... SRL nu era ținută să depună certificări ISO.

În acordul de subcontractare nr. 1831/17.05.2024, la art. 1 se prevede:

Art. 1. În situația în care contractul de achiziție publică va fi încheiat cu Contractantul, părțile se angajează ca **S.C. ...S.R.L.**, în calitate de Subcontractant, să realizeze următoarea/următoarele parte/părți sau activitate/activități din contractul de achiziție publică ce va fi încheiat între Contractant și Autoritatea Contractantă:

- Execuție lucrări forestiere

ceea ce, în realitate, se încadrează în categoria de servicii și, pe de altă parte, chiar și considerate ipotetic lucrări, nu reprezintă lucrări specifice de drumuri, ci auxiliare lor, deci nici ...SRL nu era ținută să depună certificări ISO.

De altminteri, în baza art. 172 alin. (4) teza I din legea achizițiilor publice, autoritatea contractantă nici nu putea stabili cerințe de participare pentru subcontractanții propuși de ofertanți.

Legat de planul de lucrări (graficul Gantt) aparținând asocierii ..., rămân valabile considerentele expuse de Consiliu cu prilejul soluționării criticii similare aparținând asocierii În fișierul „*Propunere tehnica Vol 1 - DN17C_1.pdf*” al câștigătoarei, la pag. 21-23, se regăsește graficul de execuție în formă tabelară, iar la pag. 25-29 se regăsește graficul Gantt. Drumul critic este la pag. 31-38. Toate acestea poartă în final mențiunea: „*4. Data de începere a graficului este 01.09.2024.*” Perioadele activităților și subactivităților sunt divizate pe luni și pe fracții de luni. Răspunsul nr. 2602/ 16.07.2024 (fișier „*07.16 just Reab DN 17C.pdf*”), de completare cu două coloane, nu a schimbat durata inițială de proiectare și execuție și nici duratele elementelor componente, pe care vine să le explice punctual, remediare admisă de legislația în vigoare, nefiind substanțială și neaducând vreun avantaj asocierii sau dezavantaj concurenților săi.

Nefondată este și critica privind nelegala clarificare a propunerii financiare de către asocieria ... (pct. 3.2.9 din contestație). Astfel cum s-a notat mai sus, asocieria a stabilit în anexa nr. 2 la formularul de ofertă provizioane de 14.000.000 lei, pe care a omis să le preia în formularul de ofertă, unde figurează prețul de 151.655.420,01 lei, fără TVA. Văzând această omisiune, veritabil viciu de formă al propunerii financiare, în lumina definiției legale („*acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire*”), autoritatea a solicitat includerea provizioanelor în prețul din formularul de ofertă, fiind astfel obținut prețul de 165.655.420,01 lei (inclusiv provizioane), fără TVA. Nu suntem în prezența unei modificări a propunerii financiare, ci a corectării unui viciu de formă, constând în preluarea în formularul de ofertă a provizioanelor declarate în anexa nr. 2 la acest formular. Faptul că autoritatea o denumeste „eroare aritmetică”, nu „viciu de formă”, nu schimbă concluzia expusă.

La pct. 3.2.10 din contestație se afirmă:

3.2.10. OFERTANTUL ASOCIEREA ... NU A DEZVĂLUIT EXISTENȚA NENUMĂRATELOR CERTIFICATE CONSTATATOARE NEGATIVE EMISE ÎN NUMELE SOCIETĂȚII ...SRL

ASOCIEREA ..., ALĂTURI DE ...SRL SE FAC VINOVAȚE DE DECLARAȚII FALSE ÎN CONȚINUTUL INFORMAȚIILOR TRANSMISE LA SOLICITAREA AUTORITĂȚII CONTRACTANTE ÎN SCOPUL VERIFICĂRII ABSENȚEI MOTIVELOR DE EXCLUDERE SAU AL ÎNDEPLINIRII CRITERIILOR DE CALIFICARE 51 SELECȚIE, NU A PREZENTAT ACESTE INFORMAȚII SAU NU ESTE ÎN MĂSURĂ SĂ PREZINTE DOCUMENTELE JUSTIFICATIVE SOLICITATE

(113) Astfel, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/201624 coroborat cu art. 57 alin. (4) lit. h) din Directiva nr. 24/2014, „omisiunea” de a informa Autoritatea

contractanta privind existenta unei abateri grave, repetate, anterioare conduce, ea insasi, la excluderea din Procedura de atribuire.

(114) Asocierea ... avea obligația legala de a face cunoscute Autoritatii Contractante situatiile in care se regaseste, prin completarea informațiilor relevante in cadrul secțiunilor din DUAE referitoare la motivele de excludere, ceea ce nu s-a intamplat in speța; din analiza formularului DUAE rezulta fara echivoc faptul ca ofertantul Asocierea ..., respectiv ...SRL a declarat ca nu se afla sub incidența vreunui dintre motivele de excludere, completând "NU" in secțiunile corespunzătoare din DUAE.

(115) Declarațiile oferite de către ...SRL, prin completarea DUAE, contrazic flagrant realitatea faptică.

(116) Astfel cum am aratat mai sus, documente necontestate atesta incalcarea in mod grav si repetat a obligațiilor principale ce-i reveneau in cadrul unor alte contracte de achiziții publice, incalcari ce au dus la încetarea anticipata a unui dintre contracte si la plata de penalitati si care, sub nicio forma, nu trebuiau omise la momentul completării DUAE.

(117) Examenul juridic a demonstrat ca ofertantului ii incumba obligația de a aduce la cunoștința autoritatii contractante nu numai orice motiv de excludere pe care il cunoaște, ci si orice motiv potențial de excludere, fie el real sau aparent.

(118) Singura entitate care poate aprecia in concret daca Asocierea ... (sau dacă ...SRL) se incadreaza in motivele de excludere este Autoritatea Contractantă, care a fost insa obstructionata sa procedeze astfel urmare a demersurilor ofertantului.

(119) Astfel, nu ofertantul este in masura sa decidă asupra incadrării sau nu a situatiei in care se regaseste in vreunul dintre motivele de excludere reglementate de legislația achizițiilor publice.

(120) Aceasta prerogative revine Autoritatii contractante care, insa, nu o poate exercita corect decât in masura in care declarațiile oferite de către ofertant, la momentul completării DUAE, sunt complete, oneste si corespund realității, ceea ce nu a fost cazul in speța; analiza modului de completare a DUAE releva faptul ca ofertantul nu a declarat ca a fost subiectul unor sancțiuni privind rezilierea unui contract si plata de penalitati, dupa cum nu formulat nicio declarație cu privire la incalcarea obligațiilor contractuale astfel constatate, iar aceasta omisiune a impiedicat Autoritatea Contractanta sa efectueze o evaluare completa si corecta a ofertei sale, ceea ce se impune a fi remediat prin reevaluare.

(121) Dat fiind ca Asocierea ... (respectiv ...SRL) nu a informat Autoritatea Contractanta despre incidența situațiilor de excludere in care se afla ci, dimpotrivă, in DUAE depus in Procedura de atribuire a prezentat informații false care au denaturat realitatea de fapt, devin incidente si prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, impunandu-se excluderea sa din prezenta procedura.

(122) Informațiile din DUAE depus de către ofertant conțin inadvertențe de fond respectiv erori / omisiuni ale informațiilor, in raport cu care nu exista posibilitatea de a solicita clarificari, fiind incidente dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016; pentru aceste considerente apreciem ca, in reevaluare, se impune respingerea ofertei Asocierii ... ca fiind inacceptabila datorita faptului ca ofertantul nu a completat DUAE in conformitate cu cerințele Autoritatii Contractante privind motivele de excludere.

(123) De altfel, ofertanții au obligația de sinceritate fata de Autoritatea contractanta pe tot parcursul Procedurii de atribuire, iar o astfel de obligație are semnificație mai ales atunci cand intervine un potential caz de excludere. Daca declara informații false si/sau omite sa informeze autoritatea cu privire la posibila incidența a unui motiv de excludere, ofertantul isi pierde credibilitatea si prezumția de buna credința, nemaiavand posibilitatea răsturnării cazului de excludere.

(124) Se impune, așadar, excluderea ofertei Asocierii ... in contextul in care:

a. Asocierea ... (respectiv ...SRL) și-a incalcat in mod grat si repetat obligațiile principale ce-i reveneau in cadrul unor contracte de achiziții publice, iar aceste incalcari au dus la incetarea anticipata si la plata de penalitati de întârziere - fapt pentru care este incident motivul de excludere statuat de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016;

b) Asocierea ... (respectiv ...SRL) nu a informat Autoritatea Contractantă privind conduita sa si sancțiunile aplicate, desi putea si trebuia sa o faca in cadrul formularului DUAE - fapt pentru care este incident motivul de excludere statuat de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

(125) Nicio eventuala incercare a Asocierii ... (respectiv a ...SRL) de a lamuri, în prezent, situația semnalată și probată mai sus nu mai poate conduce la reabilitarea și menținerea în Procedura de atribuire a ofertantului care a încălcat obligația de sinceritate și transparența la momentul completării documentelor de licitație.

În pofida invocării „nenumăratelor certificate constatatoare negative emise în numele societății ...SRL”, se observă că autoarea contestației nu indică nici măcar un singur asemenea certificat și nici nu anexează vreo copie a lui, ceea ce face ca toate alegerile de mai sus să fie vădit nefondate. După cum s-a arătat deja, art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., impun părților să argumenteze și să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, dar ...SA nu s-a preocupat să indice măcar un certificat constatator negativ și, cu atât mai puțin, să îi anexeze în copie. Culpă este exclusiv a redactorului contestației și nu poate fi acoperită de Consiliu prin invocarea din oficiu – deci pârținătoare – a vreunui certificat constatator negativ.

După cum părțile au obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile și apărările lor în mod corect și *complet*, fără a denatura sau *omite* informațiile care le sunt cunoscute, Consiliu are obligația de a soluționa contestația cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, *imparțialității* și independenței activității administrativ-jurisdicționale – art. 15 din Legea nr. 101/2016. Mai mult, după cum se cunoaște ori ar trebui să fie cunoscut, în eventualitatea unei căi de atac, după cum se cunoaște, în lumina art. 30 alin. (2) și a art. 31 alin. (3) din Legea nr. 101/2016:

- în plângere, contestatorul nu poate invoca alte motive împotriva actelor autorității contractante decât cele cuprinse în contestația adresată Consiliului;

- nu se pot depune probe noi față de cele care au fost depuse în cadrul contestației.

Nefondată este și critica potrivit căreia contractul ... SRL (fostă SA) pentru „...”, finalizat la 28.11.2019, s-a „întins” preponderent în afara perioadei de 5 ani, motiv pentru care nu putea fi valorificat integral ca experiență similară.

Art. 13 din Instrucțiunea președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 2/2017 emise în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale cuprinde și nota:

Decalarea termenului-limită stabilit pentru depunerea candidaturilor/ofertelor și stabilirea astfel a unei noi date nu pot conduce în mod automat la respingerea unui candidat/ofertant pe motiv că experiența lui similară este situată în afara perioadei de 3/5 ani raportate la noua dată-limită de depunere a candidaturilor/ofertelor, atât timp cât acesta, la data inițial stabilită în anunțul de participare/de participare simplificat, îndeplinea cerința astfel cum a fost aceasta solicitată.

La alin. (3) al aceluiași articol se prevede:

(3) În cazul contractelor de servicii/lucrări, **comisia de evaluare are obligația ca, odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepționarea respectivelor servicii/lucrări în perioada de referință, să ia în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document**, în condițiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă, fără a se elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantități de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit.

așadar, în mod corect a luat în considerare comisia valoarea tuturor lucrărilor executate de ..., recepția lor având loc la 28.11.2019, în interiorul celor cinci ani.

Pot fi avute ca reper orientativ, *mutatis mutandis*, dispozițiile Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, republicată:

Art. 37. – (2) Lucrările de construcții autorizate se consideră finalizate dacă s-au realizat toate elementele prevăzute în autorizație **și** dacă s-a efectuat recepția la terminarea lucrărilor. Efectuarea recepției la terminarea lucrărilor este obligatorie pentru toate tipurile de construcții autorizate, inclusiv în situația realizării acestor lucrări în regie proprie. Recepția la terminarea lucrărilor se face cu participarea reprezentantului administrației publice, desemnat de emitentul autorizației de construire.

- Recepția lucrărilor

Recepția lucrărilor constituie o componentă a sistemului calității în construcții și este actul prin care se **certifică finalizarea lucrărilor executate** în conformitate cu prevederile proiectului tehnic și cu detaliile de execuție.

Recepția lucrărilor de construcții de orice categorie și de instalații se efectuează atât la lucrări noi, cât și la intervenții în timp asupra construcțiilor existente, conform legii. Recepția lucrărilor de construcții se realizează în două etape, potrivit prevederilor legale în vigoare, după cum urmează:

- recepția la terminarea lucrărilor;

- recepția finală.

În ambianța exprimării autorității din anunțul de participare, ducerea la bun sfârșit presupune operațiunea de recepționare a lucrărilor tratate ca un tot unitar (nu pe obiecte separate de investiție), inclusiv a celor care s-au „întins” în afara perioadei de 5 ani. Posibil și din această cauză, prin prisma art. 166 alin. (1) lit. e) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție finală a lucrărilor, întocmit la expirarea perioadei de garanție a lucrărilor în cauză.

Nu reflectă realitatea nici critica din final, că asocierea ... și asocierea ...nu au luat în calcul perioada de timp friguos, respectiv nu au reprezentat această perioadă în graficul de execuție. Din parcurgerea propunerii tehnice a asocierii ... (fișier „*Propunere tehnica Vol 1 - DN17C_1.pdf*”) și a propunerii tehnice a asocierii ... (fișierul „*Propunerea tehnica DN17C.pdf*”, pag. 1326-1334), Consiliul constată că ambele

asocieri au ținut seama de instrucțiunile de la autoritate privind perioada de timp friguros și au reprezentat grafic această perioadă.

Lunile noiembrie și martie nu pot fi considerate în întregime luni de executare a lucrărilor, încadrate în perioada de timp friguros, pentru care este aplicabil Normativul pentru realizarea pe timp friguros a lucrărilor de construcții, indicativ C 16-84, aprobat prin Decizia președintelui biroului executiv al Consiliului Științific al Institutului de Cercetare, Proiectare și Directivare în Construcții nr. 92/1984, astfel cum punctează și Inspectoratul de Stat în Construcții în documentul „Condiții care trebuie respectate în execuție în perioada cu temperaturi scăzute” (disponibil la <https://isc.gov.ro/files/2015/Anunturi/1%20CONDITII%20CARE%20TREBUIE%20RESPECTATE%20IN%20EXECUTIE.pdf>):

În conformitate cu prevederile reglementării tehnice Normativ pentru realizarea pe timp friguros a lucrărilor de construcții și a instalațiilor aferente, indicativ C 16-84 (BC 6/1985), investitorii, proiectanții și executanții lucrărilor de construcții au obligația de a lua măsuri speciale în realizarea lucrărilor de construcții în perioada cu temperaturi scăzute, considerată a fi intervalul cuprins **între 15 noiembrie și 15 martie**.

Conform C16-1984, punctul 1.6., perioada 15 noiembrie-15 martie este considerată „perioadă convențională de timp friguros”: apare probabilitatea ca zilele friguroase să depășească 90% din interval. Zi friguroasă se consideră ziua în care temperatura aerului exterior este inferioară valorii de 5°C și nu există tendință de urcare.

Categoriile de lucrări pentru care trebuie asigurate măsuri speciale pe timp friguros, menționate în Normativul pentru realizarea pe timp friguros a lucrărilor de construcții și a instalațiilor aferente, indicativ C 16-84, sunt:

a) lucrări de pământ, b) fundații și construcții sub nivelul terenului, c) lucrări de beton, d) montarea prefabricatelor, e) lucrări de zidărie, f) învelitori și tinichigerie, g) construcții metalice, h) lucrări de finisaj, i) montare geamuri, j) izolații, k) protecția anticorozivă în construcții, l) lucrări de zidărie refractară, m) instalații interioare.

Astfel, pentru lucrările derulate în această perioadă veți lua măsuri în sensul:

- elaborării Proiectului anual pentru organizarea lucrărilor pe timp friguros, conform Capitolului 3 din Normativul pentru realizarea pe timp friguros a lucrărilor de construcții și a instalațiilor aferente”, indicativ C 16-84.

- menținerii unei evidențe a lucrărilor executate în perioada de timp friguros, cuprinzând înregistrările specificate în Capitolul 5 din Normativul pentru realizarea pe timp friguros a lucrărilor de construcții și a instalațiilor aferente”, indicativ C 16-84.

Executanții lucrărilor de construcții trebuie să aibă întocmit și să prezinte, la solicitarea inspectorilor în construcții, proiectul de organizare a lucrărilor pe timp friguros, împreună cu măsurile ce condiționează realizarea acestora.

În cazul în care temperaturile scăzute nu vor permite continuarea lucrărilor, veți avea în vedere, conform reglementărilor în vigoare, măsuri de oprire a activității la lucrările pentru care normele tehnice prevăd interzicerea execuției la temperaturi scăzute.

Vă atragem atenția că nerespectarea cerințelor de calitate impuse de reglementările legale și tehnice în vigoare constituie contravenție și se sancționează contravențional cu amendă de la 770 lei la 4.650 lei și măsuri complementare de intrare în legalitate, conform prevederilor art. 33, alineatul III, litera „b”, din Legea 10/1995 privind calitatea în construcții.

Concluzionând, demersul ...SA este în majoritatea covârșitoare nefondat, excepție făcând evaluarea și punctarea experienței șefului echipei de proiectare ..., propus de asocierea ..., impunându-se ca autoritatea să reevalueze oferta asocierii sub aspectele determinării documentelor prin prisma algoritmului aferent factorului de evaluare „Experiența deținută de Șef echipă proiectare” și fundamentării corespunzătoare a punctajului acordat la acesta. Față de cele ce precedă

și în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația ...SA nr. 54478/27.08.2024, în contradictoriu cu ..., va anula raportul procedurii de atribuire nr. 31027/14.08.2024 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii către contestatoare și asocierea ...SRL - ... SRL - ... SRL, toate în partea care privește admiterea și punctarea ofertei acestei asocieri. Va obliga compania contractantă la reevaluarea temeinică a acestei oferte, strict sub aspectul evocat (punctarea experienței șefului echipei de proiectare ...la factorul „Experiența deținută de Șef echipă proiectare”), și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceluiași temei legal, va obliga autoritatea să comunice ofertanților rămași implicați rezultatul reevaluării ofertei, cu respectarea legislației aplicabile.

Respinge în rest contestația, ca nefondată.

Legat de notele de concluzii nr. 58303/13.09.2024, orice critici și capete de cerere *noi* cuprinse în acestea sau în alte documente ulterioare termenului de contestare înregistrate de ...SA la Consiliu sunt supuse inadmisibilității, prin prisma art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care dispune *expres* că este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia. În Decizia sa nr. 190 din 18 martie 2021, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 754 din 3 august 2021, Curtea Constituțională a evidențiat că *„nu se poate reține că legiuitorul a afectat dreptul de acces liber la justiție prin faptul că a instituit interdicția formulării unor noi motive de contestare și/sau a formulării unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia, precum și a altor motive în plângerea formulată împotriva actelor autorității contractante în afară de cele cuprinse în contestația adresată Consiliului [...] Cerința respectării unor termene pentru invocarea motivelor de contestație este una firească, ea asigurând celeritatea procedurii specifice în materia achizițiilor publice. [...] Toate aceste aspecte concură la realizarea cu transparență a procedurilor, desfășurarea cu celeritate a proceselor în materia achizițiilor publice, atât în scopul evitării tergiversării, cât și pentru realizarea obiectivului pentru care a fost adoptat cadrul legislativ respectiv, totodată avându-se în vedere antrenarea și responsabilizarea tuturor celor care au un interes în finalitatea procedurilor de achiziție publică, cu precădere a participanților la procedură – autoritatea contractantă, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire.”*

Forul administrativ-jurisdicțional constată și primirea cererii de intervenție calificată drept accesorie nr. 58548/16.09.2024, aparținând

... SRL, la analiza condițiilor de formulare a căreia se observă admisibilitatea ei în principiu, rămânând valabile cele expuse cu prilejul analizării primelor cereri de intervenție ale ofertantului câștigător (nr. 56619/05.09.2024 și 56979/09.09.2024).

Consiliul apreciază fondată cererea de intervenție, motiv pentru care o va admite, cu excepția capătului de cerere de obligare a contestatoarei ...SA la plata cheltuielilor de „judecată”, pe care nu le-a indicat și nici nu a anexat la cererea de intervenție vreo dovadă a întinderii și efectuării lor.

Relativ la cererea de intervenție aparținând ...SRL, și ea corespunde condițiilor de formulare impuse de art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 și de art. 61 și 63 C. proc. civ., fiind admisibilă în principiu. Asocierea ...are calitatea de ofertant clasat pe locul secund, cu șanse de a avansa, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină, prin promovarea cererii, constând în accederea la poziția de câștigător și în păstrarea caracterului admisibil al ofertei sale, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Din parcurgerea cuprinsului cererii intervenientului, se vedește că este în sensul sprijinirii poziției autorității contractante cu privire la actele de evaluare a ofertei asocierii, situație în care Consiliul stabilește că cererea este intervenție voluntară accesorie în sprijinul autorității contractante.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației, Consiliul apreciază nefondată cererea de intervenție depusă de ...SRL, motiv pentru care o va respinge ca atare, nefondate fiind inclusiv excepția nulității anumitor critici (excepție reprezentând în realitate o apărare pe fond) și excepția lipsei interesului în promovarea contestației, întrucât avansarea în clasament în vederea obținerii contractului reprezintă un interes valid al contestatoarei.

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 administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului. 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 Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 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 verificările de ordin tehnic și punctarea factorilor de evaluare.

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

Ia act de renunțarea asocierii „... S.R.L.” la contestația sa nr. ..., în contradictoriu cu

Respinge, ca nefondată, contestația ... SRL nr. 2032/ 26.08.2024, în contradictoriu cu

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. ..., depusă de ... SRL, cerere pe care o admite pe fond, cu excepția capătului constând în obligarea contestatoarei ... SRL la plata cheltuielilor de „judecată” către intervenientă, respins ca nefondat.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. ..., depusă de ...SRL, cerere pe care o admite pe fond în parte. Respinge, ca nefondate, excepția lipsei calității de reprezentant legal al ... SRL a administratorului ..., precum și excepția tardivității criticilor contestatoarei pe marginea documentației de atribuire.

Admite, în parte, contestația ...SRL nr. 4431/ 26.08.2024, în contradictoriu cu ..., în limita criticilor găsite întemeiate, și anulează refuzul autorității contractante de acordare contestatoarei a accesului la toate actele de pregătire și inițiere a procedurii de atribuire, de vizualizare și evaluare a ofertelor. Obligă autoritatea contractantă la acordarea accesului contestatoarei la aceste acte, indiferent de denumirile lor, care pot include secțiuni anonimizate dacă privesc informații din oferte a căror confidențialitate a fost confirmată și argumentată punctual în prealabil de autoritate, acces inclusiv prin mijloace electronice, respectiv fotocopiere. Accesul se va realiza la cererea contestatoarei, cu respectarea celor statuate mai sus și a art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016. Respinge permiterea accesului la oferte, inclusiv la răspunsurile de clarificare a lor, în măsura în care au fost declarate confidențiale și nu există acordul ofertanților de permitere a accesului.

Anulează raportul procedurii de atribuire nr. 31027/14.08.2024 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii către ofertanții rămași implicați în licitație, toate în partea care privește îndeplinirea cerințelor privind capacitatea și productivitatea utilajelor și terenul pentru amenajarea organizării de șantier de către asocieria ... SRL - ... SRL - ... SRL și desemnarea câștigătoare a ofertei acesteia. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte sub aspectele menționate, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult

treizeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica rezultatul procedurii ofertanților rămași în prezent implicați în procedura de atribuire, potrivit legislației aplicabile.

Respinge în rest contestația, ca nefondată, respectiv ca rămas fără obiect capătul de cerere de repunere în termenul de contestare.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. ..., depusă de ... SRL, și o admite în partea vizând restricționarea accesului contestatoarei la documentele declarate confidențiale de ofertanți și repunerea în termen a contestatoarei. Respinge în rest cererea, ca nefondată, inclusiv capătul de obligare a contestatoarei ...SRL la plata cheltuielilor de „judecată” către intervenientă.

Admite în parte contestația ...SA nr. ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii nr. ... și adresele de comunicare a rezultatului procedurii nr. 31029 și 31031/14.08.2024, toate în partea care privește oferta asocierii ...SRL - ... SRL - ... SRL. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea și repunctarea acestei oferte din perspectiva experienței șefului echipei de proiectare ...la factorul „Experiența deținută de Șef echipă proiectare”, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult treizeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica asocierii și contestatoarei rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Respinge în rest contestația, ca nefondată.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. ..., depusă de ... SRL, cerere pe care o admite pe fond, cu excepția capătului constând în obligarea contestatoarei ...SA la plata cheltuielilor de „judecată” către intervenientă, respins ca nefondat.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție voluntară nr. ..., depusă de ...SRL, și o respinge ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată practica deciziei,

...

Redactată în opt exemplare, conține șaptezeci și șapte de pagini.