

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

I. Prin contestația nr. 390/21.09.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 47669/27.09.2022, formulată de către asocieria ...S.R.L. formată din ..., cu sediul social ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., în calitate de lider de asociere, ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., în calitate de membru al asocierii, ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având ..., în calitate de membru al asocierii, ..., cu sediul în ..., având ..., înregistrată prin Dovada de înregistrare nr. ..., ... S.R.L., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având ..., reprezentată prin liderul asocierii, cu sediul procesual ales la sediul profesional al Societății civile de avocați ..., situat în ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect *Servicii de elaborare a Planului Urbanistic Zonal, expertizei tehnice, studiilor specifice tipului de investiție, Studiului de fezabilitate (SF), cu elemente ale documentației de avizare a lucrărilor de intervenție (DAU) și a documentației tehnice de autorizare a lucrărilor de construire (DTAC), documentația tehnică de autorizare a lucrărilor de desființare (DTAD) și documentația tehnică de organizare a execuției (DTOE) pentru obiectivul de investiții „Amenajare coridor de mobilitate urbană durabilă (pietonal și velo) de-a lungul râului ...”, se solicită:*

1. anularea Raportului procedurii nr. 728353/08.09.2022 (comunicat în data de 12.09.2022) și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a Comunicării rezultatului procedurii (728353/08.09.2022) și, ca urmare a acestui fapt,

2. continuarea procedurii de atribuire a contractului, respectiv reluarea procedurii de atribuire de la momentul reevaluării ofertelor depuse și emiterea unui nou act de evaluare tehnică a ofertelor și a unui

nou raport al procedurii, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice;

3. obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu prezenta procedură, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

II. Prin cererea de intervenție nr. 3920/30.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 48482/03.10.2022, formulată de către ...S.R.L., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., se solicită:

1. încuviințarea în principiu a cererii sale de intervenție formulată în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 61 și următoarele din C.Pr.Civ.;

2. constatarea temeiniciei și legalității deciziei comisiei de evaluare în ceea ce privește evaluarea ofertei sale;

3. respingerea criticilor contestatoarei ca nefondată și admiterea prezentei cereri de intervenție, așa cum a fost formulată.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ...-TOP-GRUP S.R.L. critică modalitatea prin care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire.

I. Prin adresa nr. 390/21.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 47669/27.09.2022, asocieria ...-... , formată din ...- ..., privind procedura „Servicii de elaborare a Planului Urbanistic Zonal, expertizei tehnice, studiilor specifice tipului de investiție, Studiului de fezabilitate (SF), cu elemente ale documentației de avizare a lucrărilor de intervenție (DAU) și a documentației tehnice de autorizare a lucrărilor de construire (DTAC), documentația tehnică de autorizare a lucrărilor de desființare (DTAD) și documentația tehnică de organizare a execuției (DTOE) pentru obiectivul de investiții „Amenajare coridor de mobilitate urbană durabilă (pietonal și velo) de-a lungul râului ...”, anunț de participare nr. CN.../08.05.2022, în termen legal, formulează *contestație* împotriva Rezultatului procedurii comunicat sub nr. 728353/ 08.09.2022, emis de ... și a tuturor actelor subsecvente, solicitând:

1. anularea Raportului procedurii nr. 728353/08.09.2022 (comunicat în data de 12.09.2022) și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a Comunicării rezultatului procedurii (728353/08.09.2022) și, ca urmare a acestui fapt,

2. continuarea procedurii de atribuire a contractului, respectiv reluarea procedurii de atribuire de la momentul reevaluării ofertelor depuse și emiterea unui nou act de evaluare tehnică a ofertelor și a unui

nou raport al procedurii, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice;

3. obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu prezenta procedură, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Asocierea contestatoare menționează că a participat, în calitate de ofertant, la procedura de achiziție publică menționată anterior.

Prin aplicarea criteriului *cel mai bun raport calitate-preț*, oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2. Concret, componenta financiară avea o pondere de 35%, iar componenta tehnică era împărțită în două categorii: 17% aferent premiilor expertului-cheie arhitect și 48% pentru experiența a 12 experți-cheie.

Contestatoarea evidențiază carențele ofertei declarate câștigătoare și, corelativ, îndeplinirea tuturor cerințelor de către oferta sa, depunerea tehnică a ofertei fiind nejustificată.

Societatea contestatoare trece în revistă istoricul procedurii.

La data de 08.05.2022, a fost publicat în SEAP anunțul de participare, ce avea data-limită de depunere a ofertelor stabilită pentru 14.06.2022.

La data de 25.05.2022 a fost publicată prima erată, respectiv EN1036930, prin care s-a modificat documentația de atribuire, respectiv *III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale*. La aceeași dată, 25.05.2022, a fost publicată erata EN1036931, prin care termenul de depunere al ofertelor s-a prelungit până la 21.06.2022.

La data de 08.06.2022 a fost publicată erata EN1037210 prin care s-au modificat din nou informațiile originale oferte de către autoritatea contractantă, cu privire la atestatul în elaborarea studiilor hidrologice și elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor.

Tot la data de 08.06.2022 a fost publicată erata EN1037213 prin care s-a prelungit termenul de depunere al ofertelor până la data de 04.07.2022.

La data de 01.07.2022 a fost publicată erata EN1037785 prin care termenul de depunere al ofertelor s-a prelungit până la 11.07.2022. Cea de-a treia erată de prelungire a termenului a fost publicată cu o zi înainte de termenul de depunere a ofertelor, însă a existat o înștiințare în SEAP din data de 01.07.2022 (vineri) prin care termenul de depunere a ofertelor s-a prelungit de la data de 04.07.2022 (luni) la 11.07.2022.

În ceea ce privește evoluția documentației de atribuire, contestatoarea subliniază că autoritatea a modificat conținutul documentației de atribuire prin Răspunsul consolidat nr. 594785 din data de 24.06.2022.

Concret, contestatoarea afirmă că demersul său vizează demonstrarea faptului că autoritatea a încălcat prevederile legislației cu

privire la achizițiile publice și solicită Consiliului să constate caracterul nelegal al deciziei acesteia de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de către ...S.R.L., precum și caracterul nelegal al depunerii tehnice a ofertei contestatoarei, corelativ cu obligarea autorității la reevaluarea ofertelor și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

Asocierea contestatoare afirmă că are calitate de persoană interesată prin prisma faptului că este interesată de participarea la procedură și care activează în domeniul de interes în prezenta procedură de achiziție. De asemenea, este un operator economic care a procurat documentația de atribuire și a depus ofertă de participare, cu respectarea tuturor condițiilor solicitate de către autoritatea contractantă. Nu în ultimul rând, interesul său rezidă din faptul că a fost clasată pe locul al doilea, după evaluarea ofertelor.

În concluzie, aceasta afirmă că este ofertant declarat pe locul 2, astfel încât există posibilitatea de a fi declarată câștigătoare a procedurii, în măsura în care autoritatea ar proceda legal în analiza ofertelor, iar nu astfel cum a procedat în cadrul acestei proceduri - declarând admisibilă și câștigătoare o ofertă neconformă și inacceptabilă, astfel cum va demonstra în cuprinsul prezentei contestații.

După comunicarea rezultatului procedurii, la data de 13.09.2022, contestatoarea menționează că a formulat, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 o cerere de studiere și fotocopiare a dosarului achiziției. Autoritatea contractantă a răspuns solicitării sale printr-un refuz de acces la dosarul achiziției, motivat de pretinsa confidențialitate a ofertelor depuse de către ofertanți.

Ca urmare a acestui răspuns, ținând cont și de faptul că dosarul achiziției nu conține doar elemente confidențiale, contestatoarea precizează că a revenit către autoritatea contractantă cu o solicitare de acces, arătând faptul că refuzul acesteia îngrădește nejustificat dreptul la un proces echitabil, deoarece nu se poate exercita în mod corespunzător dreptul la apărare, în condițiile în care nu cunoaște motivele pentru care oferta sa a fost depunctată (adresa de revenire nr. 763/14.09.2022). Aceasta arată că, în pofida maximei diligențe și a rapidității cu care a formulat și transmis cererea de studiu și ulterior răspunsurile către autoritatea contractantă, cea din urmă a nesocotit grav dispozițiile legale care prevăd obligativitatea acesteia de a asigura accesul ofertantului în termen de 1 zi de la transmiterea cererii, aceasta preferând să transmită răspunsurile (iar nu și accesul efectiv) la solicitări după mai bine de 24 de ore de la momentul la care acestea erau transmise. În dovedirea afirmațiilor, contestatoarea atașează email-uri din data de 15.09.2022.

La data de 16.09.2022 (Răspunsul nr. 776), asocierea contestatoare a reiterat că solicită accesul neîngrădit la dosar și, în subsidiar a solicitat transmiterea/accesul la un set de documente identificate în cuprinsul acelei adrese.

Mai departe, în data de 19.09.2022, a primit două e-mailuri cu o parte din documentele solicitate, fără a i se specifica nimic altceva în legătură cu restul documentelor solicitate sau cu studiul dosarului.

În aceste condiții, contestatoarea evidențiază că i-a fost refuzat în continuare accesul la documentele existente în dosarul achiziției, în final autoritatea contractantă transmițând doar o parte dintre documentele solicitate, fără a mai preciza așadar nimic suplimentar cu privire la accesul la dosarul achiziției.

În aceste condiții, în data de 21.09.2022, a revenit către ... și a solicitat să i se comunice motivul pentru care i se refuză accesul la dosar, semnalând inclusiv faptul că nu i-au fost comunicate toate documentele cerute (nici măcar solicitările de clarificări ale autorității).

Până la momentul transmiterii prezentei, contestatoarea susține că autoritatea a ignorat cu totul solicitarea sa și nu i-a trimis niciun răspuns, încălcând încă o dată dispozițiile legale și consideră că atitudinea autorității încălcă principiul transparenței. Aceasta invocă dispozițiile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și subliniază că acest *caracter 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*.

În aceste condiții, pentru a se putea prevala de confidențialitatea unei părți componente a ofertei depuse sau a ofertei în integralitate, operatorul economic este obligat să probeze această confidențialitate, nefiind suficientă simpla declarare a ofertei ca fiind confidențială.

De asemenea, potrivit dispozițiilor legale citate mai sus, legiuitorul a stabilit cu exactitate categoriile de informații care pot intra sub incidența confidențialității, sfera indicată trebuind interpretată în sens exclusiv și nu exemplificativ. Astfel că, declararea în totalitate a ofertei ca fiind confidențială viciază grav principiul transparenței și a liberului acces la informații de interes public, garanții necesar a fi asigurate inclusiv de autoritățile contractante în procedurile de achiziții publice.

Conform jurisprudenței CJUE „*în ce privește principiul efectivității, acesta se opune instituirii unor modalități procedurale care ar face excesiv de dificilă sau imposibilă în practică exercitarea drepturilor întemeiate pe ordinea juridică a Uniunii.*”

Contestatoarea invocă prevederile art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 123 și 148 din normele metodologice.

Din coroborarea textelor legale de mai sus, contestatoarea consideră că nu pot fi declarate confidențiale ofertele tehnice și financiare în integralitatea lor, ci doar anumite informații din acestea, și acelea în mod motivat, nu discreționar sau chiar arbitrar/abuziv. Prin urmare, simpla declarare a ofertelor ca fiind confidențiale, nu acordă autorității contractante dreptul de a nu permite accesul la documentele depuse/ emise în cadrul procedurii de achiziție publică, în lipsa demonstrării caracterului confidențial, autoritatea având obligația de a

verifica în mod efectiv îndeplinirea cumulativă a condițiilor legale pentru restricționarea accesului la documente.

Mai mult decât atât, caracterul confidențial sau clasificat nu se prezumă, iar autoritatea contractantă nu a comunicat decât un refuz formal motivat pe considerente de confidențialitate, fără a comunica vreun act din care să rezulte faptul că a existat vreo cerere întemeiată a ofertantului câștigător cu privire la *"acele informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale"*. Modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să îi cenzureze accesul la dosar încalcă atât dreptul său la o cale de atac efectivă cât și principiul transparenței procesului de evaluare în achiziții publice.

Procedura, fie ea judiciară sau jurisdicțională, este guvernată de dreptul oricăreia dintre părțile în litigiu de a avea acces și de a cunoaște actele și lucrările cauzei, ca expresie a principiilor constituționale privind apărarea, contradictorialitatea și procesul echitabil.

În același sens a statuat și Curtea Constituțională, respectiv că *"părțile aflate în proces, indiferent de calitatea lor, au acces nelimitat la actele dosarului"*. Părțile implicate într-o contestație aflată pe rolul Consiliului trebuie să aibă dreptul de a lua cunoștință de toate actele ce fac obiectul contestației, inclusiv de documentele de calificare depuse, clarificările solicitate, răspunsurile oferite, modalitatea de verificare/evaluare a acestora și, doar excepțional și justificat, să fie posibilă limitarea accesului.

Restrângerea accesului la dosarul achiziției aduce atingere însăși existenței dreptului la apărare de care beneficiază orice persoană, blochează *ab initio* accesul la informații și dă naștere unor reale abuzuri și nelegalități. Procedând astfel, actele administrative sunt sustrate controlului judecătoresc în ceea ce privește legalitatea emiterii lor.

Practic, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a încălcat grav atât principiul tratamentului egal, cât și dreptul la un proces echitabil, deoarece nu se poate exercita în mod corespunzător dreptul la apărare în condițiile în care procedura în discuție este una complexă.

Mai departe, contestatoarea arată că oferta ...S.R.L., declarată câștigătoare, este neconformă, potrivit prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 coroborate cu dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și inacceptabilă, conform prevederilor art. 137 (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 coroborate cu prevederile art. 215 alin (5) din Legea nr. 98/2016.

De pe altă parte, aceasta consideră că oferta asocierii sale a fost depunctată în mod nejustificat de către autoritate, astfel cum va analiza în secțiunea următoare.

Din cuprinsul Procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 694521/19.08.2022, *pagina 49*, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă a omis să observe că, în ceea

ce îl privește pe dl. ..., a depus în ofertă toate cele 8 recomandări, iar nu doar patru, cum a punctat aceasta. Mai mult decât atât, în ofertă se regăsesc 10 recomandări, nu doar 8 cât solicita autoritatea.

Expertul desemnat pentru această poziție, dl. ..., este și administratorul a două dintre societățile din asocieri (în mod specific, a liderului de asocieri și a membrului ...), astfel încât este fără urmă de îndoială că acesta deține toate recomandările și experiența similară necesară astfel încât autoritatea să fi acordat punctaj maxim de 4 puncte pentru acest item, iar nu doar două.

Contestatoarea precizează că, în condițiile în care autoritatea contractantă ar fi avut îndoieli cu privire la recomandările expertului, ar fi trebuit să transmită o solicitare de clarificare și, întrucât documentele se aflau deja în oferta sa, nu ar fi favorizat-o în niciun fel în fața altor participanți la procedură.

Având în vedere argumentele de mai sus, aceasta apreciază că se impunea luarea în considerare a tuturor celor opt recomandări depuse și acordarea în integralitate a punctajului expertului

Contestatoarea punctează faptul că a atașat toate recomandările expertului, însă - dintr-o eroare materială - a completat în formularul aferent doar patru recomandări, în loc de cele opt. Restul contractelor/recomandărilor se găseau la paginile 99, 102-106 din Anexa 2 Experți cheie - partea 2. Așadar, pe lângă recomandarea care cuprindea patru proiecte și care a fost punctată de către autoritate, aceasta arată că, la pagina 99 din Anexa 2- Experți-cheie - partea 2, este recomandat respectivul expert.

Asocierea contestatoare catalogează această omisiune de a menționa în *Capitolul 2 - Structura echipei de proiect* toate contractele care constituie experiență similară în cazul managerului de proiect ca fiind un viciu de formă în sensul dispozițiilor art. 135 alin. (3) din H.G. 395/2016.

Aplicând această dispoziție legală la cazul concret, aceasta arată că eroarea cuprinsă în conținutul ofertei, respectiv omisiunea de a menționa restul de patru contracte reprezentând experiență similară, reprezintă un evident viciu de formă a cărui corectare este susținută în mod neechivoc de conținutul celorlalte documente prezentate, această eroare nefiind susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, în condițiile în care acele contracte au fost transmise efectiv, fiind în posesia autorității la data deschiderii ofertelor. Mai mult decât atât, asocierea consideră că, prin luarea în considerare exclusiv a mențiunilor cuprinse în ofertă, fără a ține cont de restul documentelor care deja existau în ofertă, autoritatea a dat dovadă de un formalism excesiv încălcând, astfel, atât principiul proporționalității, cât și cel al eficienței utilizării fondurilor - diferența dintre cele două oferte fiind de 127.680 de lei.

Asocierea contestatoare arată că în alte situații deduse judecății, Consiliul a reținut următoarele argumente:

„Nu intră în discuție o avantajare a acesteia în comparație cu alți competitori, din moment ce consumurile medii au fost asumate prin semnătură încă de la depunerea ofertei, iar faptul că nu au fost incluse în declarație nu înseamnă că ea este lipsită de valoare probatorie.”

Totodată, aceasta precizează că jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea/respingerea sau depunerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente deduse din context de autoritate, care ar defavoriza un ofertant, cum este situația de față, căreia trebuia să i se acorde dreptul de a-și demonstra cu claritate conformitatea ofertei cu care a participat la procedură.

De asemenea, în Decizia prezentată mai sus, Consiliul a expus o analiză amănunțită cu privire la dreptul autorității contractante de a solicita clarificări, reținând următoarele aspecte relevante:

„Nu de puține ori, în practica judiciară s-a statuat că dreptul de a cere clarificări nu poate fi exercitat abuziv ori doar în scop formal:

a) Curtea apreciază că, deși autoritatea are dreptul, nu obligația, de a solicita clarificări, acest drept nu trebuie exercitat de o manieră abuzivă, în mod discreționar, arbitrar, ci cu respectarea prevederilor care guvernează achizițiile publice, inclusiv a principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din ordonanță. Decizia civilă nr. 2170 din 25 februarie 2015 a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

1.1.5.b) Solicitarea de clarificări sau completări nu constituie o prerogativă discreționară a comisiei de evaluare. Ea este obligatorie dacă oferta este în mod vădit neclară sau incompletă. Sentința civilă nr. 311 din 6 septembrie 2013, Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

1.1.5.c) Deși prevederile legale redactează mențiune doar la dreptul de a solicita clarificări, acest drept nu trebuie exercitat în mod discreționar, cu exces de putere, respectiv numai în cazul în care comisia dorește și cu privire la clarificări/completări pe care aceasta dorește să le solicite, ci trebuie exercitat în limitele și potrivit scopului pentru care a fost instituit, adică pentru a se asigura că se dețin toate datele necesare pentru evaluarea adecvată și corectă a ofertelor. În spatele dreptului autorității de a solicita clarificări stă obligația de a obține toate informațiile necesare evaluării ofertelor care ar conține neclarități sau exprimări ambigue, astfel încât să se asigure că este pe deplin edificată cu privire la îndeplinirea/ neîndeplinirea de către oferte a cerințelor de calificare și/sau a specificațiilor tehnice. Decizia civilă nr. 3870 din 6 iulie, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.”

Față de aceste considerente, asocierea consideră că a fost depunctată în mod nejustificat, toate documentele privitoare la experiența expertului fiind depuse în cadrul ofertei tehnice.

În cele ce urmează, contestatoarea va evidenția argumentele pentru care oferta clasată pe locul I este neconformă și inacceptabilă.

1. Ofertantul ...S.R.L. nu a declarat în DUAE certificatele constatatoare negative

Asocierea care aduce critici consideră că autoritatea contractantă a declarat în mod greșit oferta propusă de societatea ...S.R.L. ca fiind câștigătoare, ofertantul clasat pe primul loc se află într-o situație de excludere din procedura de atribuire, întrucât, în ceea ce îl privește pe acesta, dar și pe unul dintre subcontractanți, au fost emise în ultimii 3 ani documente constatatoare negative, care nu au fost declarate în DUAE.

Astfel, pentru ofertantul situat pe primul loc există un dublu motiv de excludere din procedură. La o simplă verificare a site-ului SEAP, se poate observa faptul că, pe numele societății ...S.R.L., în cursul acestui an, au fost emise un număr de nouă certificate constatatoare negative, toate cuprinzând informații privind neîndeplinirea în mod culpabil a obligațiilor asumate. Acestea privesc patru proceduri diferite de achiziție publică, respectiv: CN1027613/12.01.2021, CN1028014/29.01.2021, CN1027622/12.01.2021, CN1027227/25.12.2020. Toate documentele constatatoare prezintă aceeași deficiență, respectiv întârzieri în derularea contractului de achiziție publică încheiat.

De asemenea, contestatoarea menționează că pentru subcontractantul ...S.A. a fost emis un certificat constatator la data de 24.02.2020.

Din punctul contestatoarei de vedere, era necesar ca autoritatea să efectueze verificări suplimentare și să clarifice situația în care se afla ofertantul și subcontractantul său. Ofertantul clasat pe primul loc nu a menționat existența acestor documente constatatoare în cuprinsul formularului DUAE, preferând să bifeze răspunsul "NU" la punctul privind existența unor motive de excludere referitoare la procedura de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, *„iar această omisiune” a societății ...S.R.L. echivalează cu o declarație în fals.* Ținând cont de rolul DUAE, precum și efectele pe care le produce completarea acestuia de către ofertanți, ofertantul ...S.R.L. avea obligația de a bifa corespunzător răspunsul afirmativ la întrebarea care viza posibilele situații de excludere.

Astfel, asocierea contestatoare apreciază că, prin atitudinea descrisă anterior, societatea ...se face vinovată de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării motivelor de excludere, sens în care, potrivit dispozițiilor art. 167 alin. 1 lit. h) din Legea nr. 98/2016, aceasta ar fi trebuit exclusă din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică de către autoritatea contractantă.

Totodată, aceasta consideră că atitudinea operatorilor economici participanți la o procedură de achiziție, respectiv corectitudinea

informațiilor pe care aceștia le prezintă entității contractante (în special completarea DUAЕ în contextul prevederilor art. 193 din Legea 98/2016), reprezintă elemente esențiale în aprecierea existenței cazurilor de excludere care vizează situația personală a acestora, iar declararea în fals induce în eroare comisia de evaluare, cu consecința denaturării rezultatului procedurii de achiziție. Aceasta arată că în spețe similare, Consiliul a adoptat următoarea optică:

Raportat la acest aspect, Consiliul apreciază faptul că, în condițiile în care a tolerat faptul că (...) nu a menționat în formularul DUAЕ documentul constatator emis în 2019, autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal statuat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, față de ceilalți ofertanți pe numele cărora ar fi fost emise asemenea documente, dar au ales să nu participe la această procedură și nu a respectat propria documentație de atribuire. Pe de altă parte, Consiliul are în vedere prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora „Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului- cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate” și constată că în măsura în care ofertantul în cauză nu a prezentat în cuprinsul DUAЕ informații în concordanță cu situația sa reală, respectiv nu a menționat existența unor rezilieri anticipate ale unor contracte derulate anterior de acest operator economic, acesta a furnizat informații false cu privire la eventuale motive de excludere ale ofertei sale, prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea 98/2016.

Or, Consiliul constată că, sub acest aspect, autoritatea contractantă nu a efectuat verificări, respectiv nu a formulat o solicitare de clarificări în vederea clarificării cu ofertantul în cauză a motivului pentru care acesta nu a completat DUAЕ în concordanță cu situația reală.

Ținând cont de aceste aspecte, contestatoarea consideră că oferta propusă de ofertantul clasat pe primul loc ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, potrivit art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016, întrucât certificatele constatatoare au fost emise ca urmare a încălcării grave a obligațiilor principale.

Față de cele de mai sus, asocierea afirmă că, pentru a uza de dreptul conferit de norma legală mai sus reiterată respectiv de a exclude un ofertant din cadrul procedurii, autoritatea contractantă trebuie să verifice dacă sunt îndeplinite următoarele condiții cumulative:

- ofertantul să fi încălcat grav sau repetat în ultimii 3 ani obligațiile principale în cadrul unui contract de achiziție publică al unui contract de achiziții publice, de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior;

- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la una din următoarele consecințe (sanțiuni): încetarea anticipată a

respectivului contract, plata de daune-interese, alte sancțiuni comparabile.

În situația prezentată, contestatoarea consideră că sunt îndeplinite cele două condiții cumulative, existând încălcări repetate ale obligațiilor principale în cadrul mai multor contracte de achiziție publică, aceste încălcări creând beneficiarului prejudicii, prejudicii care vor fi reparate prin plata unor daune-interese.

De asemenea, relevantă pentru stabilirea existenței cazului de excludere este viziunea Consiliului adoptată în jurisprudența sa, potrivit căreia:

În soluționare, Consiliul nu va lua în considerare susținerile contestatorului că „nu și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție, iar preținsele încălcări nu au dus la încetarea anticipată a contractului de achiziție din culpa” sa având în vedere următoarele considerente:

- autoritatea contractantă nu este obligată să rezilieze contractului pentru a emite un document constatat negativ, care ulterior să constituie motiv de excludere în cadrul unei alte proceduri de atribuire;

- faptul că beneficiarul nu a ales ca și mijloc de sancționare, rezilierea contractului nu implică faptul că ofertantul contractant și-a îndeplinit obligațiile contractuale și că produsele au fost furnizate; în speță contractul subsecvent ajungând la termen, data finalizării contractului fiind 15.12.2017, iar autoritatea contractantă alegând să sancționeze contestatorul pentru neîndeplinirea contractului cu executarea garanției de bună execuție.

Asocierea contestatoarea susține că rolul acestor documente constatatoare emise în temeiul art. 166 din H.G. nr. 395/2016 este de a oferi celorlalte autorități contractante care inițiază în viitor proceduri, informații cu privire la îndeplinirea sau neîndeplinirea corespunzătoare a contractelor anterioare, este o „*oglină a operatorului economic executant/prestator/furnizor*”.

Mai mult, ținând seama de faptul că autoritatea contractantă va fi responsabilă pentru consecințele eventualei sale decizii eronate, este mai mult decât necesar ca acestea să fie în măsură să cunoască situațiile și să excludă candidații sau ofertanții a căror performanță în alte contracte de achiziții publice din trecut a arătat deficiențe în ceea ce privește cerințele de fond.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că, având în vedere existența cazului de excludere prezentat anterior, oferta propusă de societatea ...S.R.L. trebuia exclusă. Concluzionând, din cele relatate se poate observa faptul că societatea ...S.R.L., pe de o parte a completat în mod eronat documentele DUAE în cadrul prezentei proceduri de atribuire, omițând astfel să comunice entității contractante emiterea documentelor constatatoare negative, iar, pe de altă parte aceasta se face vinovată de încălcarea obligațiilor în alte contracte de achiziție publică, cele două fapte sancționându-se cu excluderea din procedura achiziției.

„Cu toate acestea, autoritatea contractantă, prin modalitatea superficială în care a evaluat oferta societății ...S.R.L., nu și-a îndeplinit în mod corespunzător atribuțiile prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. b) și k) din H.G. nr. 395/2016.”

2. Cu privire la experiența similară a experților-cheie

Contestatoarea arată că ...S.R.L. a declarat drept expert-cheie manager de proiect pe dl. ..., autoritatea reținând, în cuprinsul Procesului verbal de evaluare tehnică nr. 694521/19.08.2022, la pagina 22, că acesta ar deține *experiență similară în 8 proiecte, prin urmare se acordă 4 puncte* (punctaj maxim). Mai mult, la pagina 14 din același proces-verbal se reține faptul că, în ceea ce îl privește pe acest expert, ofertanta ar fi depus o recomandare care emana chiar de la ...S.R.L. Cu alte cuvinte, ...S.R.L. depune o recomandare pentru susținerea propriei oferte - pentru reprezentantul său legal. Mai mult decât atât însă, analizând proiectele la care face referire ofertanta ca experiență similară pentru expertul-cheie, contestatoarea arată că acesta a participat în calitate de șef proiect, iar nu de manager proiect.

Exemplificativ, pentru proiectul *Modernizarea și reabilitarea drumurilor județene identificate în Prioritatea 1 a Regiunii Sud Muntenia - traseul regional 2 - tronsonul Prahova - DJ720 (km 15+500km 30+000)*, se poate observa că a participat în calitate de șef proiect. În aceste condiții, se impunea ca autoritatea să îl depuncea pe acest expert-cheie, nedovedind experiența similară pentru manager de proiect, astfel cum a fost solicitat în caietul de sarcini și în documentația de atribuire.

De asemenea, relevant este faptul că, în cuprinsul caietului de sarcini, se face precizarea clară că din echipa minimală de proiect trebuie să facă parte, printre alții, un manager de proiect și un șef (pag. 132-133).

Mai departe, asocierea contestatoarea afirmă că ofertantul desemnat câștigător a propus ca expert-cheie pentru poziția de manager de proiect pe dl. ..., iar ca expert cheie pentru poziția de șef proiect complex pe dl. Astfel, ofertantul nu a făcut dovada experienței similare pentru poziția pentru care l-a propus pe dl. ..., ci pentru o altă poziție, poziție pe care a propus o persoană distinctă.

Prin urmare, din punctul de vedere al documentelor justificative privind experiența similară, contestatoarea consideră că acestea au fost evaluate cu superficialitate, fără observarea faptului că, o parte din documente nu respectă prevederile legale.

3. Cu privire la întocmirea studiului geotehnic

Cu privire la acest aspect, la punctul III.1.1.b) din Fișa de date s-a reținut că:

„1.Operatorii economici ce depun oferta trebuie sa dovedeasca o forma de înregistrare in condițiile legii din tara de rezidenta, din care sa reiasa ca operatorul economic este legal constituit, ca nu se afla in niciuna din situatiile

de anulare a constituirii precum si faptul ca are capacitatea profesionala de a realiza activitatile care fac obiectul contractului.

Modalitate de îndeplinire; completare DUAE in conformitate cu prev. art. 193 alin. 1 din Legea 98.2016. Certificatul ONRC/documente echivalente emise in tara de rezidenta trebuie sa fie prezentat doar la solicitarea autoritate contractante de către ofertantul clasat pe locul I; informațiile cuprinse in certificat/documentul echivalent trebuie sa fie reale/valide la data prezentării acestuia. In situația în care vor fi executate părți din contract de către subcontractanți, sau in situația in care ofertantul beneficiază de susținere din partea unor terți, dovada înregistrării și corespondența activităților principale/secundare din cadrul acestuia cu obiectul achiziției se va prezenta obligatoriu și de către subcontractanți, pentru partea din contract pe care o vor realiza, respectiv tertii susținători declarați in DUAE.”

În plus, în documentația de atribuire a fost solicitat, printre experții-cheie, acela de geolog întrucât figurează întocmirea studiului geotehnic, ca fiind activitate obligatoriu a se realiza în astfel de lucrări. Studiul geotehnic este o parte componentă a documentației tehnice necesare autorizării executării lucrărilor de construcție, în acord cu dispozițiile Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții. Studiul geotehnic reprezintă documentația tehnică obligatorie pentru proiectarea oricărei construcții în fazele de proiectare Studiu de fezabilitate (SF) și Proiect tehnic (PT), inclusiv în etapa de Documentație tehnică pentru autorizarea construcțiilor (D.T.A.C.), astfel cum sunt acestea definite în legislația națională în vigoare.

Așadar, contestatoarea susține că oferta ...S.R.L. era necesar a fi respinsă, ținând cont de prevederile din caietul de sarcini, unde se menționează, la pct. 25.3.2.1 Studiul de fezabilitate (SF), că fac parte din piesele scrise *Identificarea, propunerea și prezentarea a minimum două scenarii/opțiuni tehnico-economice pentru realizarea obiectivului de investiții. Pentru fiecare scenariu/opțiune tehnico-economic(ă) se vor prezenta: (...)*

3.1.7 Caracteristicile geofizice ale terenului din amplasament: extras din studiul geotehnic elaborat conform normativelor în vigoare, cuprinzând:

(...)

(iv) Date geotehnice obținute din: planuri cu amplasamentul forajelor, fișe complexe cu rezultatele determinărilor de laborator, analiza apei subterane, raportul geotehnic cu recomandările pentru fundare și consolidări, hărți de zonare geotehnică, arhive accesibile, după caz; (...)

3.4 Studiile de specialitate, în funcție de categoria și clasa de importanță a construcțiilor, după caz: (...)

3.4.2 Studiul geotehnic și/sau studii de analiză și cele de stabilitate a terenului în egală măsură, Studiul geotehnic reprezintă o anexă la Memoriu.

Aceleași cerințe se regăsesc și în Anexa nr. 4 din Hotărârea 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, care reglementează Conținutul-cadru al Studiului de fezabilitate. Așadar, la pct. 3, 3.1- Particularități ale amplasamentului, lit. g) sunt menționate caracteristici geofizice ale terenului din amplasament - extras din studiul geotehnic elaborat conform normativelor în vigoare, cuprinzând: (iv) date geotehnice obținute din: planuri cu amplasamentul forajelor, fișe complexe cu rezultatele determinărilor de laborator, analiza apei subterane, raportul geotehnic cu recomandările pentru fundare și consolidări, hărți de zonare geotehnică, arhive accesibile, după caz;

Ca etapă a realizării unui studiu geotehnic, contestatoarea arată că - după efectuarea forajelor geotehnice - este necesar ca aceste probe prelevate să fie analizate într-un laborator atestat, în vederea identificării parametrilor geomecanici precum: granulozitate (STAS 1913/5-85), umiditate naturală (STAS 1913/1-82), plasticitate (STAS 1913/4-86), limita de curgere, limita de frământare, indice de plasticitate, indice de consistență, indici de structură (STAS 1913/3-76): greutate volumetrică, porozitate, indice de porozitate, gradul de umiditate, caracteristici contractile (STAS 1913/12-88), compresibilitate (STAS 8942/1-89), modulul de compresibilitate, coeficient de tasare specifică, tasarea specifică la inundare, forfecare directă. Întocmirea documentațiilor geotehnice este guvernată de Normativul privind documentațiile geotehnice pentru construcții indicativ NP 074/2014.

Este esențial a puncta faptul că, în astfel de lucrări, studiul geotehnic joacă un rol esențial, inclusiv prin prisma analizei probelor de sol la un laborator de specialitate (pentru determinarea principalelor caracteristici mecanice).

Asocierea contestatoare subliniază faptul că, în măsura în care studiul geotehnic nu este întocmit în conformitate cu exigențele în materie, lucrarea va avea un efect negativ asupra beneficiarului, mai ales din punct de vedere economic. Concret, pentru întocmirea acestor servicii este necesară deținerea unei autorizații de funcționare pentru laborator geotehnic.

Analizând societățile cu care ofertantul declarat câștigător a înțeles să participe la procedura de achiziție publică, contestatoarea susține că niciuna nu deține astfel de autorizație.

Mai mult decât atât, din concluziile Raportului procedurii nr. 728353/08.09.2022, unde sunt enumerați subcontractanții propuși de către ofertantul declarat câștigător și părțile din contractul de achiziție publică pe care acesta intenționează să le subcontracteze, nu se poate identifica nicio societate careia să-i fi fost subcontractată această parte din contract. ...S.R.L. figurează cu statusul *solicitare încetare activitate*, în cadrul Registrului Laboratoarelor de analiză și încercări în construcții

autorizați de către Inspectoratul de Stat în Construcții. În aceste condiții, ofertanta nu deține o autorizație valabilă.

Contestatoarea arată că autorizarea laboratoarelor de analize și încercări în activitatea de construcții reprezintă componenta sistemului calității în construcții instituit de Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată, prin care sunt recunoscute oficial competența tehnică a laboratoarelor de a efectua analize și încercări specifice domeniului construcții și competența legală de a emite documente valabile pentru atestarea calității lucrărilor de construcții. Procedura privind evaluarea laboratoarelor de analiză și încercări în activitatea de construcții în vederea autorizării a fost aprobată de Ordinul MDLPA nr. 838/2021.

Astfel, contestatoarea susține că ...S.R.L. nici nu ar putea să desfășoare activitățile de analiză și încercări, ținând cont de principiile de imparțialitate reglementate de Ordinul menționat mai sus (art. 7 Cerințe generale). În aceste condiții, era necesară verificarea ofertei desemnate câștigătoare cu privire la asumarea de către ...S.R.L. a realizării serviciilor solicitate, astfel încât rezultatul obținut să fie în măsură să răspundă necesităților autorității contractante.

Mai mult decât atât, în Fișa de date a achiziției s-a specificat faptul că:

Oferta tehnica va cuprinde cel puțin, dupa caz:

1. *Prezentarea modului de prestare a serviciilor (planul propus) prin care ofertantul va descrie cel puțin:*

1.a) *abordarea din punct de vedere a procesului tehnologic (metodologia de prestare) pentru prestarea serviciilor;*

1.b) *resurse (personal si instalatii/echipamente) necesare pentru prestarea serviciilor.*

2. *Prezentarea modalitatii de asigurare a accesului la specialiștii necesari si obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile serviciilor prestate in conformitate cu prevederile legale in vigoare.*

Din coroborarea celor expuse anterior, contestatoarea apreciază că membrii comisiei de evaluare nu au efectuat o analiză temeinică a ofertei depuse de ...S.R.L., astfel cum impun dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. f) și h) din H.G. nr. 395/2016.

O astfel de analiză este necesară pentru ca autoritatea contractantă să aibă convingerea că rezultatul prestării serviciilor contractate, astfel cum au fost acestea asumate a se realiza prin intermediul propunerii tehnice a ofertei câștigătoare, concordă cu scopul/obiectivele urmărit/e prin derularea prezentei achiziții.

În aceste condiții, asocierea contestatoare evidențiază că studiul geotehnic are o pondere importantă, fiind vital a fi realizat, iar bugetarea acestuia este semnificativă. Astfel, nu se poate considera că activitatea aceasta este doar o activitate nesemnificativă prin raportare la întregul

contract. Prin urmare, pentru a se edifica asupra situației reale privind îndeplinirea/neîndeplinirea tuturor cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, anterior desemnării ofertei ...S.R.L. ca fiind admisibilă și câștigătoare, ... avea obligația de a efectua verificări temeinice, eventual și prin solicitarea de clarificări în considerarea dispozițiilor art. 134 din H.G. nr. 395/2016, și de analizare a răspunsului, dacă era cazul, în sensul prevederilor aceluiași articol din Normele metodologice.

În concluzie, contestatoarea consideră că operatorul câștigător nu este autorizat pentru aceste activități și nu are declarați subcontractanți care să presteze serviciile de realizare a documentațiilor obținere avize, motiv pentru care oferta trebuia respinsă.

4. Cu privire la condițiile privitoare la calitatea mediului

În documentele de atribuire a fost solicitat un expert-cheie, urbanist diplomat, master urbanist, geograf, urbanist, ecolog, peisagist diplomat, master peisagist, inginer-urbanist sau inginer de specialitate, în calitatea mediului. În caietul de sarcini s-a solicitat, în ceea ce privește capitolul *Protecția mediului*, concluziile studiului de fundamentare privind mediul, evaluarea impactului asupra mediului, propuneri și măsuri de intervenție.

Potrivit Condițiilor din 2020 de elaborare a studiilor de mediu și criteriile de atestare a persoanelor fizice și juridice (ce constituie Anexa 1 a Ordinului 1134/2020 a Ministerului Mediului, Apelor și Pădurilor), studiile de mediu se elaborează de către persoane fizice și juridice care au obținut un certificat de atestare valabil.

Contestatoarea arată că, în cadrul ofertei sale, ...S.R.L. l-a propus ca subcontractant pe ... S.R.L., pentru serviciile de evaluare a impactului asupra mediului. Cu toate acestea, societatea ... nu este un expert atestat pentru elaborarea studiilor de mediu, negăsindu-se în Registrul experților atestați pentru elaborarea de studii de mediu.

Raportat la prevederile documentației de atribuire, precum și în conformitate cu prevederile art. 7 alin. (3) și (4) din Ordinul nr. 1134/2020, contestatoarea evidențiază că evaluarea impactului asupra mediului se poate realiza doar de persoanele fizice și juridice care dețin certificate de înregistrare emise conform Ordinului ministrului mediului nr. 1026/2009. Concret, Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor verifică solicitarea și emite un certificat de înscriere prin care confirmă tipul studiului/studiilor de mediu pentru care a fost decisă înscrierea în lista experților care elaborează studii de mediu. Perioada de valabilitate a certificatului de înscriere este de un an de la data înscrierii în lista experților care elaborează studii de mediu. Atestarea persoanelor fizice și juridice are drept scop asigurarea premiselor pentru îndeplinirea cerințelor tehnice, calitative și de integralitate solicitate de autoritatea competentă pentru protecția mediului în cadrul procedurilor de emitere a actelor de reglementare.

Asocierea contestatoare afirmă că ofertantul declarat câștigător nu deține un atestat emis de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor și nici nu a propus un subcontractant care să fi fost autorizat în conformitate cu dispozițiile Ordinului 1230/2020.

Obligația deținerii acestor autorizații reprezintă o obligație legală, prevăzută de legislația specială aplicabilă contractului, iar activitățile ce fac parte din obiectul contractului trebuie realizate în mod legal de către operatori economici care au toate autorizațiile impuse de lege, conform principiului legalității desfășurării activității economice.

Contestatoarea punctează că prin Fișa de date, la IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, s-a precizat că: *însusirea modelului de contract prin semnare si parafare cu/fara obiectiuni. Ofertanții si/sau asociații inclusiv eventualii subcontractanti au obligația de a da o declarație din care sa rezulte faptul ca ia elaborarea acesteia au tinut cont de obligațiile referitoare la condițiile de munca si protectia muncii, protectia mediului conform: Legea privind securitatea si sanatatea in munca nr.319/2006, H.G. nr. 1091/2006 cerințe minime de securitate si sanatate pentru locul de munca, O.G. nr.195/2005 privind protectia mediului modificata si completata si a Legii nr. 307/ 2006 privind apararea împotriva incendiilor.Site-uri Internet guvernamentale de unde se pot obține informații privind: Legislația fiscală: www.mfinante.ro; Legislația in domeniul protectiei mediului: www.gnm.ro; Protectia muncii si condiții de munca: www.inspectmun.ro.* Mai mult, aceasta arată că la art. 21 din OUG 195/2005 privind protecția mediului se menționează că:

(1.b.2.1) Raportul de mediu, raportul privind impactul asupra mediului, bilanțul de mediu, raportul de amplasament, raportul de securitate, studiul de evaluare adecvată se realizează de către persoane fizice și juridice care au acest drept, potrivit legii.

(1.b.2.2) Condițiile de elaborare a raportului de mediu, raportului privind impactul asupra mediului, bilanțului de mediu, raportului de amplasament, raportului de securitate, studiului de evaluare adecvată se stabilesc prin ordin al conducătorului autorității publice centrale pentru protecția mediului.

(1.b.2.3) Cheltuielile privind elaborarea lucrărilor prevăzute la alin. (1) revin titularului planului, programului, proiectului sau activității.

(1.b.2.4) Răspunderea pentru corectitudinea informațiilor puse la dispoziția autorităților competente pentru protecția mediului și a publicului revine titularului planului, programului, proiectului sau al activității, iar răspunderea pentru corectitudinea lucrărilor prevăzute la alin. (1) revine autorului acestora.

În aceste condiții, ofertantul câștigător nu se poate prevala de necunoașterea obligațiilor ce-i incumbau din perspectiva documentației de atribuire. Mai mult, trebuie subliniat faptul că aceste activități au pondere semnificativă, fiind esențial a fi realizate, iar bugetarea este în egală măsură importantă și nu se poate aprecia că activitățile respective sunt doar simbolice în întreaga economie a ofertei.

Ținând cont și de jurisprudența C.N.S.C., care reține faptul că ofertanții au obligația deținerii și prezentării, la momentul depunerii

ofertei, a autorizațiilor prevăzute de lege și care sunt necesare pentru executarea obiectului contractului de achiziție publică, contestatoarea solicită Consiliului admiterea prezentei contestații.

Întrucât riscul ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul aparține autorității contractante, aceasta trebuie să se asigure că propunerile tehnice ofertate de operatorii economici sunt sustenabile/fezabile, că țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în documentația de atribuire.

5. Cu privire la activitatea de întocmire expertize și verificări tehnice în documentația de atribuire figurează activitățile de întocmire expertize și verificări tehnice de calitate ale proiectelor, însă, din lectura Raportului procedurii, nu rezultă cui revine această sarcină.

Asocierea contestatoare afirmă că din declarațiile/documentele depuse de către ofertantul declarat câștigător, corelativ cu aspectele reținute de către autoritate în raportul procedurii, nu rezultă subcontractantul propus în vederea efectuării expertizei tehnice, fiind necesar a sublinia faptul că serviciile de verificare tehnică trebuie prestate de alte persoane față de cei care au efectuat expertiza tehnică, astfel cum reiese din dispozițiile Legii nr. 10/1995. În raportul procedurii, în dreptul societății ...S.R.L., subcontractant al ofertantului câștigător, se regăsesc serviciile de *verificare tehnică*. Astfel nu sunt îndeplinite cerințele autorității prin prisma faptului că ofertantul nu a individualizat cine se va ocupa de verificarea proiectului.

Concret, autoritatea a atras atenția și prin Răspunsul consolidat, nr. 594785 din data de 24.06.2022 că este necesară nominalizarea expresă a personalului care va îndeplini serviciile de verificare tehnică.

Având în vedere faptul că autoritatea nu i-a permis accesul la dosarul achiziției, contestatoarea afirmă că a derulat verificările necesare în SEAP, observând cu această ocazie faptul că societatea ...S.R.L. a prestat doar servicii de proiectare având ca obiect *rețele alimentare cu apă*. În procedura de față însă, sunt implicate mai multe specialități (rețele electrice, gaze naturale, telecomunicații, feroviare, hidrotehnice, drumuri, poduri, inginerie civilă, instalații sanitare, teren de fundare). Așadar, ofertantul ...S.R.L. nu a individualizat persoanele către care înțelege să subcontracteze activitățile de verificare a proiectului, din toate perspectivele specialităților implicate.

Astfel cum reiese foarte clar din dispozițiile legale incidente în materie, respectiv art. 13 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, verificarea nu poate fi făcută de aceeași persoană care a întocmit proiectul.

Contestatoarea subliniază că activitatea de verificare a proiectului este indubitabil parte integrantă din obiectul procedurii. Prin urmare, verificarea tehnică nu poate fi realizată de același operator economic care întocmește proiectul și, în egală măsură, ofertantul trebuia să declare drept subcontractanți persoanele care urmează să desfășoare această activitate.

Necesitatea declarării subcontractorilor la momentul depunerii ofertei rezultă din dispozițiile art. 179 din Legea 98/2016, unde sunt stabilite foarte clar obligațiile ofertanților. Fiind o parte semnificativă din contract, ofertantul putea propune doar un subcontractant pentru această activitate.

În aceste condiții, contestatoarea apreciază că se impune admiterea contestației și obligarea autorității la reevaluarea ofertelor, prin prisma argumentelor de mai sus.

În continuare, contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă nu a analizat cu exigența necesară ofertele depuse. Decizia privind utilizarea fondurilor bugetare trebuie luată cu respectarea celor 3E (economicitate, eficiență și eficacitate).

Pe cale de consecință, asocierea concluzionează că membrii comisiei de evaluare nu au procedat în mod corect atunci când a declarat oferta ...S.R.L. ca fiind câștigătoare, nerespectând principiile ce guvernează legislația în materia achizițiilor publice și în special cele privind utilizarea eficientă a fondurilor: diferența dintre oferta sa și oferta câștigătoare este de 127.680 de lei.

Raportat la cele expuse pe larg mai sus, aceasta arată că, pe de o parte, oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește toate condițiile solicitate de către autoritate, iar pe de altă parte, oferta asocierii sale a fost depunctată în mod nelegal.

Prin adresa nr. 768461/29.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 48058/29.09.2022, ..., în baza art. 18, alin (1) din Legea nr. 101/2016 depune *punct de vedere* ca urmare a contestației cu nr. 758311/23.09.2022 depusa de către asocierea ..., cu privire la licitația deschisă publicată prin anunțul de participare cu nr. CN .../08.05.2022 având ca obiect *„Servicii de elaborare a Planului Urbanistic Zonal, expertizei tehnice, studiilor specifice tipului de investiție, Studiului de fezabilitate (SF), cu elemente ale documentației de avizare a lucrărilor de intervenție (DALI) și a documentației tehnice de autorizare a lucrărilor de construire (DTAC), documentația tehnică de autorizare a lucrărilor de desființare (DTAD) și documentația tehnică de organizare a execuției (DTOE) pentru obiectivul de investiții „Amenajare coridor de mobilitate urbană durabilă (pietonal și velo) de-a lungul râului ...”*.

Autoritatea contractantă menționează că, în motivare, petenta susține:

- evidențierea curenților ofertei declarate câștigătoare și, corelativ, îndeplinirea tuturor cerințelor de către aceasta, depunctarea tehnică a

ofertei fiind nejustificată;

- de asemenea, punctează reaua-credință a autorității contractante deoarece nu a acordat acces la dosarul achiziției, fapt care încalcă principiul transparenței și favorizează câștigătorul;

- arată faptul că oferta ...S.R.L., declarată câștigătoare, este neconformă, potrivit prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. 395/2016 coroborat cu dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și inacceptabilă, conform prevederilor art. 137 (2) lit. b) din H.G. 395/2016 coroborate cu prevederile art. 215 alin (5) din Legea nr. 98/2016;

- în timp ce oferta sa a fost depunctată în mod nejustificat de către autoritate în ceea ce-l privește pe dl. ..., care a depus în oferta toate cele 8 recomandări, iar nu doar patru cum a fost punctat.

Autoritatea contractantă afirmă că aceste afirmații sunt nefondate, eronate, astfel încât solicită respingerea contestației și menținerea rezultatului procedurii astfel cum a fost stabilit prin raportul procedurii.

Aceasta evidențiază câteva aspecte prealabile.

... a organizat prin anunțul de participare cu nr. CN .../08.05.2022 licitația deschisă având ca obiect *Servicii de elaborare a Planului Urbanistic Zonal, expertizei tehnice, studiilor specifice tipului de investiție, Studiului de fezabilitate (SF), cu elemente ale documentației de avizare a lucrărilor de intervenție (DALI) și a documentației tehnice de autorizare a lucrărilor de construire (DTAC), documentația tehnică de autorizare a lucrărilor de desființare (DTAD) și documentația tehnică de organizare a execuției (DTOE) pentru obiectivul de investiții „Amenajare coridor de mobilitate urbană durabilă (pietonal și velo) de-a lungul râului ...”.*

La baza organizării procedurii a stat documentația de atribuire întocmită de către autoritatea contractantă cu nr. [DF1145814/02.05.2022](#).

Data limită stabilită pentru depunerea ofertelor a fost inițial 14.06.2022, iar prin eratele următoare termenul s-a prelungit după cum urmează :

- EN1036931/ 25.05.2022 s-a prelungit termenul limită de depunere de la data de 14.06.2022 la data de 21.06.2022;

- EN1037213/08.05.2022 s-a prelungit termenul limită de depunere a ofertelor de la data de 21.06.2022 la data de 04.07.2022;

- EN1037785/03.07.2022 s-a prelungit termenul limită de depunere a ofertelor de la data de 04.07.2022 la data de 11.07.2022.

Anterior datei limita de depunere a ofertelor autoritatea a răspuns la clarificările înregistrate din partea posibililor ofertanți prin intermediul SEAP.

Ședința de descărcare și vizualizare a ofertelor s-a făcut în data de 11.07.2022, ora 15:30 prin Procesul verbal de vizualizare a ofertelor cu nr. 626048/ 11.07.2022 în care s-au reținut următoarele:

„Operatorii economici au depus oferte în SEAP astfel:

1. SC ...S.R.L.

2. ASOCIEREA ...”

Ulterior acestei ședințe, comisia a trecut la evaluarea ofertelor depuse. Întregul proces de evaluare a ofertelor s-a făcut de către comisia de evaluare cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr .98/2016 și a legislației privind achizițiile publice, fiind întocmite procese verbale de evaluare în baza Ordinului nr. 1170/ 2021 al ANAP.

În urma evaluării ofertelor, comisia a întocmit Raportul procedurii cu nr. 728353/ 08.09.2022, iar ulterior comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire cu nr. 728353/ 08.09.2022 prin care s-a transmis celor 2 ofertanți următoarele:

„ASOCIEREA ...

[...] "comisia de evaluare a declarat oferta dvs. admisibila, dar necastigatoare, clasandu-se pe locul 2 după aplicarea criteriului de atribuire "cel mai raport calitate pret" cu următoarele caracteristici :

Nr. crt	Denumirea ofertantului	Punctaj total obținut pentru componenta tehnică	Punctaj total pentru oferta financiară	Punctaj total componenta tehnică + componenta financiară	Clasament
2	ASOCIEREA ...	63	35,00 (5.647.320,00 lei fara TVA)	98,00	2

Oferta câștigătoare are următoarele caracteristici :

Nr. crt	Denumirea ofertantului	Punctaj total obținut pentru componenta tehnică	Punctaj total pentru oferta financiară	Punctaj total componenta tehnică + componenta financiară	Clasament
1	SC ...S.R.L.	65	34,23 (5.775.000,00 lei fara TVA)	99,23	1

iar către ...S.R.L. : [...] "comisia de evaluare a declarat oferta dvs. admisibila, și totodata câștigătoare având următoarele caracteristici :

Nr. crt	Denumirea ofertantului	Punctaj total obținut pentru componenta tehnică	Punctaj total pentru oferta financiară	Punctaj total componenta tehnică + componenta financiară	Clasament
1	SC ...S.R.L.	65	34,23 (5.775.000,00 lei fara TVA)	99,23	1

După transmiterea acestor informații, asocieria ...S.R.L. a solicitat acces la dosarul achiziției, iar ulterior a depus contestația de față.

Față de solicitările din contestație, autoritatea învederează punctual, următoarele:

Referitor la nepermiterea accesului la dosarul achiziției, aceasta precizează că în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, art. 211 :

"Procedura de atribuire se finalizează prin:

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

Conform art. 216: *"(1) Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi raportul procedurii de atribuire pentru fiecare contract de achiziție publică atribuit sau acord-cadru încheiat, precum și pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat. (1¹) Raportul intermediar și raportul procedurii se publică în SEAP, semnate cu semnătură electronică calificată, în aceeași zi cu transmiterea comunicării prevăzute la art. 215 alin. (1), fără referire la informațiile pe care operatorul economic le precizează și probează ca fiind confidențiale sau protejate de un drept de proprietate intelectuală."*

Iar art. 217 prevede următoarele: *"(1) Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi dosarul achiziției publice pentru fiecare contract de achiziție publică/acord-cadru ÎNCHEIAT, respectiv pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat.[...] (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."*

Astfel, conform prevederilor legale citate anterior, s-au încărcat în SEAP în data de 12.09.2022 comunicările privind rezultatul procedurii și raportul procedurii, în care se pot vedea informații privind ofertele depuse, inclusiv precizări privind Declarațiile de confidențialitate ale ofertelor depuse de către ofertanți.

Declarațiile de confidențialitate depuse de către cei doi ofertanți ...S.R.L. și contestatoarea ...S.R.L. au un conținut asemănător, iar conform reținerilor din Raportul procedurii, secțiunea 2.4.8, se poate vedea că ambele declarații au fost luate în considerare de către comisia de evaluare. Conținutul pe scurt al acestor declarații este:

- SC ...S.R.L.-*propunerea tehnică în integralitatea ei; propunerea financiară în integralitate ei; corespondenta purtata între autoritatea contractanta și ofertant, atât solicitările de clarificări, cât și răspunsurile la acestea, în integralitatea ei;*

- ASOCIEREA ...- *propunerea tehnică integral, inclusiv clarificările ulterioare aferente propunerii tehnice; propunerea financiară integral, inclusiv clarificările ulterioare aferente propunerii financiare;*

Așadar, achizitoarea menționează că atât ...S.R.L. cât și asocierea ...S.R.L. au precizat în declarații cuvântul "*integral*" cu referire la propunerea tehnică și propunerea financiară, și făcând trimitere inclusiv la clarificările ulterioare. Așa cum această declarație a fost luată în considerare pentru ...S.R.L., tot așa a fost luată în considerare și pentru ...S.R.L., iar faptul că la momentul solicitării accesului la dosarul achiziției, ...S.R.L., ignoră că în realitate a depus o declarație de confidențialitate la fel de justificată ca și a SC ...S.R.L., nu este echitabil.

Achizitoarea adaugă că dacă situația ar fi fost alta, iar asocierea ...S.R.L. ar fi fost declarată câștigătoare, iar ...S.R.L. să fi fost pe locul 2, iar acesta din urmă ar fi cerut acces la propunerea tehnică, propunerea financiară, clarificările și răspunsurile depuse de către ...S.R.L., ... ar fi considerat necesar ca autoritatea să țină cont de declarația regăsită în cadrul ofertei și să nu pună la dispoziție aceste documente datorită justificărilor reținute; acesta fiind de fapt și scopul declarației. Comisia a luat în considerare aceste declarații pentru ambii ofertanți în vederea respectării principiului tratamentului egal.

Autoritatea contractantă afirmă că, plecând de la prevederile legale citate anterior cu referire la dosarul achiziției publice, confirmă că s-au purtat conversații prin posta electronică în vederea obținerii de către petenta a accesului la dosarul achiziției. În acest moment, procedura este nefinalizată prin încheierea contractului, astfel ca dosarul achiziției nu are caracter de document public, așa cum de altfel chiar art. 217 din Legea nr. 98/2016 precizează art. 217. „(1) *Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi dosarul achiziției publice pentru fiecare contract de achiziție publică/acord-cadru încheiat, respectiv pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat.[...]*(4) *Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public.*” În aceste condiții, s-a comunicat către ...S.R.L. faptul că în SEAP a fost postat raportul procedurii în vederea respectării art. 216, alin. (2) din Legea nr. 98/2016 în care se pot vedea informațiile privind ofertele

depuse, inclusiv precizări privind confidențialitatea ofertelor depuse de către ofertanți. Nemulțumit fiind de acest răspuns, ...S.R.L. a revenit solicitând decizia autorității contractante prin care a fost numită comisia de evaluare, procesele verbale de evaluare precizate în raportul procedurii, solicitările de clarificări transmise către ...S.R.L. și răspunsurile la clarificări transmise de către aceștia, formularul de ofertă depus de către ...S.R.L. și celelalte documente din oferta tehnică a ...S.R.L.

Ca răspuns, autoritatea contractantă menționează că a transmis pe e-mail în data de 19.09.2022 toate procesele verbale de evaluare și anexele acestora întocmite în etapa de evaluare de către comisia de evaluare, în care se pot vedea toate informațiile declarate de către ofertanți la momentul depunerii ofertei, inclusiv solicitările de clarificări transmise de către comisia de evaluare, precum și răspunsurile primite din partea acestora.

Aceasta adaugă că, după cum se poate vedea în toate solicitările de acces la dosar, ...S.R.L. consideră că trebuie să pună la dispoziție toate documentele solicitate și că are calitatea de a evalua toate aceste documente, înlocuind efectiv comisia de evaluare.

Achizitoarea subliniază că trebuie să avem în vedere că art. 126 din H.G. nr. 395/2016 prevede că: *"(1) Autoritatea contractantă are obligația de a desemna, pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru, persoane responsabile pentru evaluarea ofertelor și, după caz, a solicitărilor de participare, care se constituie într-o comisie de evaluare. (2) În sensul prevederilor alin. (1), din cadrul comisiei de evaluare pot face parte membri aparținând compartimentelor autorității contractante și, după caz, din cadrul entității finanțatoare a contractului de achiziție publică, dacă autoritatea contractantă transmite o solicitare motivată în acest sens. În cazul în care beneficiarul final al contractului/acordului-cadru este o altă autoritate contractantă, din cadrul comisiei de evaluare pot face parte membri aparținând atât autorității contractante care organizează procedura de atribuire, cât și autorității contractante beneficiare."*

În acest sens s-a emis dispoziția primarului cu nr. 1548/12.05.2022, modificată prin dispoziția cu nr. 2234/28.07.2022, iar singurele persoane care pot accesa documentele din cadrul ofertelor sunt cele nominalizate prin aceste dispoziții, sub nicio formă un ofertant participant la procedura de achiziție, cu atât mai mult cu cât documentele nu au căpătat caracter de document public, întrucât procedura de achiziție încă nu este finalizată. Comisia a evaluat documentele depuse în cadrul ambelor oferte cu respectarea prevederilor art. 127 din H.G. nr. 395/2015, a principiilor și a legislației în domeniul achiziției publice, iar anterior începerii etapei de evaluare, aceștia au semnat declarații de confidențialitate și imparțialitate.

Astfel, ... apreciază că se impune respingerea acestei acuzații, având în vedere că la acest moment procedura nu este finalizată prin

încheierea contractului sau prin anularea procedurii, iar dosarul achiziției nu are caracter de document public, motiv pentru care au fost puse la dispoziția ... S.R.L. raportul procedurii, procesele verbale de evaluare și anexele acestora care conțin clarificările și răspunsurile primite de la ofertanți din etapa de evaluare, fiind respectate prevederile legale. Mai mult decât atât, în comunicările privind rezultatul procedurii s-au comunicat avantajele ofertei câștigătoare față de cea clasată pe locul 2, astfel că la ... S.R.L. s-au transmis informațiile cu respectarea legislației (anexat dovada transmiterii pe e-mail a proceselor verbale din etapa de evaluare și anexele acestora).

În ceea ce privește afirmația că oferta ... S.R.L. declarată câștigătoare este neconformă potrivit prevederilor art. 137 alin.(3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și inacceptabilă conform prev. art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 coroborate cu prev. art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, achizitoarea solicită respingerea ca fiind nefondată, având în vedere următoarele:

- petenta asocierea ... S.R.L. afirmă că ... S.R.L. nu a declarat în DUAЕ certificatele constatatoare negative.

Data limită de depunere a ofertelor a fost data de 11.07.2022, așa cum s-a publicat în SEAP prin erata cu nr. EN1037785/08.05.2022. La data de 11.07.2022, respectiv momentul depunerii ofertei de către ... S.R.L., s-au regăsit în SEAP DUAЕ-urile ofertantului și a subcontractanților declarați, documente însoțitoare, garanția de participare, oferta tehnică, documente pentru personal, etc. Ulterior ședinței de vizualizare a ofertelor din data de 11.07.2022, comisia a trecut la evaluarea ofertelor, respectiv mai întâi evaluarea DUAЕ-urilor regăsite în SEAP. Astfel, ca urmare a finalizării verificării DUAЕ-urilor, a fost întocmit procesul verbal de evaluare a garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc după modelul Ordinului 1170/2021 al ANAP. În grilele anexate acestuia se regăsesc toate informațiile declarate de către ofertanți la momentul depunerii ofertelor, clarificările solicitate și răspunsurile prezentate.

Cu privire la mențiunile declarate de către ... S.R.L. la secțiunea: „C: MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE”, capitolul „Incetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile” și la capitolul „Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave”, răspunsul a fost “NU”.

Autoritatea contractantă precizează că trebuie să avem în vedere definiția dată de Legea nr. 98/2016 pentru DUAЕ, respectiv *“documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție”*.

Totodată, se are în vedere și obligația comisiei de evaluare prevăzută la art. 193 din Legea nr. 98/2016: *"(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:*

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi"

și cele ale H.G. nr. 395/2016, art. 132: *"(1) În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secțiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAЕ."*

Astfel, la momentul depunerii ofertei, 11.07.2022, ...S.R.L. a declarat în DUAЕ, la secțiunea „Incetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile” și „Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave” – “NU”, iar comisia de evaluare a luat în considerare acest răspuns, fiind declarat admis în ceea ce privește DUAЕ, neexistând în oferta niciun document care să arate că pentru acesta s-ar fi emis documente constatatoare pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale.

Din informațiile regăsite în SEAP ulterior depunerii contestației de către ...S.R.L., rezultă că documentele constatatoare au fost încărcate în SEAP de către ... S.A. în data de 18.08.2022 (1 document) și 19.08.2022 (8 documente), deci ulterior depunerii DUAЕ-urilor în SEAP în data de 11.07.2022, iar după verificarea lor, se poate vedea că în fiecare s-au precizat următoarele: [...] *„se calculează penalități generate de întârzierea predării documentațiilor conform prevederilor contractuale. Valoarea penalităților se va cuantifica după predarea documentațiilor, conform prevederilor contractuale”.*

Astfel, autoritatea contractantă consideră că în evaluarea/analizarea informațiilor declarate la nivelul DUAЕ de către ...S.R.L., comisia nu avea alte obligații decât să accepte această declarație pe propria răspundere așa cum a fost încărcată în SEAP, iar din aceasta rezultă că îndeplinește cerințele solicitate. Mai mult decât atât, în cadrul ofertei a fost depusă de către ...S.R.L. *Declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 167 din legea nr. 98/2016* completată de către ..., la data de 16.06.2022. Având în vedere toate aceste informații rezultate din DUAЕ și din Declarația privind art. 167, comisia a declarat oferta admisă din punct de vedere al DUAЕ,

nerezultând din documentele regăsite în SEAP la data de 11.07.2022 informații privind documentele constatatoare.

Referitor la faptul că în aceste documente constatatoare există mențiuni privind aplicarea de penalități pentru întârzierea predării documentațiilor aferente contractelor, exista publicată pe site-ul ANAP, speța 1051, în care la final se reține: *"Astfel, având în vedere că prin semnarea unui contract ce conține clauze de aplicare a unor penalități pentru încălcarea anumitor obligații, operatorul economic își asumă plata acelor penalități fără a mai fi nevoie să se dovedească existența unui prejudiciu, în opinia noastră aplicarea de penalități nu poate fi considerată o sancțiune comparabilă cu „plata de daune-interese” în sensul art. 167. alin. (1) lit. g) ante-menționat, întrucât în cazul acestora din urmă este nevoie de realizarea unor demersuri suplimentare în vederea demonstrării existenței unui eventual prejudiciu și recuperării acestuia. Prin urmare, considerăm că doar aplicarea de penalități conform clauzelor contractuale în cadrul unui contract de achiziții publice nu aduce operatorul economic în cauză în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar în speța de față, odată ce penalitățile au fost plătite/reținute, apreciem că emiterea unui/unor document(e) constatator(are) negativ(e) nu și-ar găsi justificarea."*

Tot în acest sens, pe site-ul ANAP, la secțiunea *Intrebări și răspunsuri* s-au regăsit următoarele: *"Operatorii economici cu documente constatatoare care contin informații privind aplicarea de penalitati conform clauzelor contractuale se exclud din procedura de atribuire în baza art. 167 alin. (1) lit. g) din legea nr. 98/2016?"*, unde se precizează concluzia ANAP: *"Astfel, având în vedere că prin semnarea unui contract ce conține clauze de aplicare a unor penalități pentru încălcarea anumitor obligații, operatorul economic își asumă plata acelor penalități fără a mai fi nevoie să se dovedească existența unui prejudiciu, în opinia noastră aplicarea de penalități nu poate fi considerată o sancțiune comparabilă cu „plata de daune-interese” în sensul art. 167. alin. (1) lit. g) ante-menționat, întrucât în cazul acestora din urmă este nevoie de realizarea unor demersuri suplimentare în vederea demonstrării existenței unui eventual prejudiciu și recuperării acestuia. Prin urmare, în opinia noastră, informațiile dintr-un document constatator, privind aplicarea de penalitati conform clauzelor contractuale, nu reflecta îndeplinirea condițiilor cumulative prevazute la art. 167, alin. (1), lit. g) din legea nr. 98/2016."*

Ținând cont de aceste considerente, autoritatea contractantă solicită respingerea acestor afirmații aduse de către ...S.R.L., întrucât la momentul depunerii ofertei, 11.07.2022, cerințele erau îndeplinite de către ...S.R.L. prin DUAE-urile regăsite în SEAP, comisia având obligația de a lua în considerare cele declarate în DUAE, iar documentele constatatoare intermediare au fost publicate în SEAP la data de 18.08.2022 și 19.08.2022, ulterior depunerii ofertelor la prezenta procedură.

În aceeași situație se regăsește și subcontractantul ... S.A., care în același mod a completat DUAE. În cadrul ofertei s-a regăsit de asemenea și *Declarația privind neîncadrarea în prev. art. 167 din Legea nr.*

98/2016, completată la data de 07.06.2022 de către În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea cum să procedeze altfel, decât să accepte cele declarate de către subcontractant, oferta fiind declarată admisă pe baza informațiilor precizate de către operatorul economic în declarația pe propria răspundere - DUAЕ și a *Declarației privind neîncadrarea în prev. art. 167 din Legea nr. 98/2016*.

În aceste condiții, achizitoarea apreciază că ...S.R.L. și subcontractantul ... S.A. nu se află în situația excluderii din procedură în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 având în vedere cele declarate în DUAЕ, în declarațiile regăsite în SEAP privind neîncadrarea în aceste situații, cât și opiniile ANAP regăsite pe site-ul www.anap.gov.ro, motiv pentru care trebuie respinse aceste afirmații.

În ceea ce privește reținerile contestatoarei de la punctul A-oferta subscrisei / depunțarea în mod nejustificat a ofertei tehnică, achizitoarea precizează următoarele aspecte importante:

În caietul de sarcini încărcat în SEAP prin clarificări în data de 06.06.2022, s-au solicitat următoarele: *"28. Modul de prezentare a experienței similare a experților cheie - Fiecare Ofertant va prezenta experiența similară a experților cheie, pentru furnizarea serviciilor asumate prin contractul „Amenajare coridor de mobilitate urbană durabilă (pietonal și velo) de-a lungul râului ...”, prin completarea următorului tabel (cf. Tabelul 26). Suplimentar, ofertantul va atașa câte un curriculum vitae (CV) pentru fiecare expert cheie și pentru fiecare expert non-cheie cerut prin acest caiet de sarcini (cf. Tabelul 24). Ele vor fi semnate în original de experți și vor fi însoțite de copii după recomandări sau după alte documente doveditoare ale experienței lor similare. Fiecare copie va conține mențiunea „Conform cu originalul.”*

Astfel, comisia a regăsit în oferta depusă de către ...S.R.L., documentul numit *"Anexa 1 Experti cheie - partea 1"*, în care apare nominalizat în echipa de experți cheie dl. ... - manager de proiect, fiind indicate paginile 36-47 cu documentele depuse pentru acesta: CV, diploma de studii, atestate, declarație de disponibilitate, experiența similară. Verificând documentele, comisia de evaluare a regăsit Recomandarea în care este evidențiat prin colorare numele dlui. ...-manager proiect, pentru următoarele 4 contracte:

(...)

Verificând în continuare în cadrul propunerii tehnice, la pag. 62 s-au regăsit următoarele informații care-l privesc pe dl. ...-manager de proiect:

"1. Contract de servicii nr. 21294/16.10.2018:

Expertiza + Proiectare D.A.L.I. "Modernizare DJ 154B, km 10+620 - 15+400, limita judetul Mures - Monor (DJ 154), judetul Bistrita-Nașaud";

2. Contract de lucrari (proiectare și executie) nr. 25588/25.11.2019 Elaborare proiect tehnic de executie pentru obiectivul "Modernizare DJ 154B,

km 10+620-15+400, limita judet Mures-Monor(DJ 154), judetul Bistrita-Naşaud”;

3. Contract de servicii nr. 90212 din 15.05.2019

Elaborare servicii de proiectare privind Expertiza+DALI "Modernizare DJ 162, KM 38+839 – 45+439, Silivasu de Campie(DN16) – Sopteriu, judetul Bistrita-Naşaud”;

4. Contract de lucrari (proiectare şi executie) nr. 15166/26.07.2017

Elaborarea proiect tehnic de executie+asigurare asistenta tehnică pentru obiectivul de investitii "Modernizare DJ173C km 3+062-6+185, Bistrita-Budacu de Jos, jud. Bistrita-Naşaud”

respectiv aceleaşi 4 contracte şi precizări care fac trimitere la documentul anterior citat: „Conform document Anexa 1 Experti cheie partea 1.pdf, paginile 36-47: - Declaraţie de disponibilitate , - CV, - Diplome de studii, Set experienta similara”.

Astfel, după cum se poate vedea, în cadrul ofertei tehnice documentele prezentate de către contestatoare pentru obţinerea punctajului tehnic sunt aceleaşi în 2 locuri din cadrul ofertei, fiind de-a dreptul evidenţiate informaţiile prin colorare. Întrucât în cele două locuri din cadrul ofertei nu au existat informaţii care să se contrazică sau care să conţină contracte în plus sau în minus, comisia nu a considerat necesar să solicite clarificări privind acest criteriu, cu atât mai mult cu cât prevederile H.G. nr. 395/2016, art. 134 impun următoarele: "(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia." şi ale Legii nr. 98/2016, art. 209 "(1) În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei."

În condiţiile în care în baza art. 125 din H.G. 395/2016 „Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forţa majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă", autoritatea contractantă consideră că este exclusiv responsabilitatea ofertantului modul în care îşi constituie şi depune oferta, iar faptul că prin contestaţie atrage atenţia că de fapt în cadrul documentelor mai erau documente pentru această persoana, nu arată decât că oferta nu a fost întocmită cu atenţia şi rigurozitatea necesare. Prin contestaţie, ...S.R.L. atrage atenţia ca "restul contractelor/ recomandărilor se gaseau la paginile 99, 102-106 din Anexa 2 Experti cheie -partea 2". Au fost verificate aceste documente de către comisia de evaluare, în etapa de evaluare tehnică, şi aceste documente au fost depuse pentru a dovedi experienţa pentru

dl. ..., numele și funcția acestuia fiind evidențiate de către ofertant prin colorare. Chiar și în opisul cu documentele pentru experții cheie, la paginile indicate de către ofertant se face trimitere la documentele depuse pentru dl. ... - lucrări hidrotehnice și nu pentru dl. În toate recomandările prezentate pentru dl. ... a fost evidențiat numele acestuia, iar în tabelul din cadrul ofertei tehnice *"2. 2. EXPERIENTA RELEVANTA PENTRU EXPERTII CHEIE PROPUȘI CONFORM CERINȚELOR DIN DOCUMENTAȚIA DE ATRIBUIRE ȘI DOCUMENTELE DOVEDITOARE"* se regăsesc contractele aferente recomandărilor, la fel cum și pentru dl. ... în tabel sunt precizate exact aceleași contracte pentru care s-au depus și recomandările evidențiate.

Astfel, achizitoarea nu consideră că în aceste condiții comisia ar fi trebuit să solicite clarificări privind contractele de experiență ale persoanelor nominalizate ca experți cheie, întrucât în două locuri din cadrul ofertei apăreau exact aceleași informații, aceleași contracte, motiv pentru care solicită respingerea acestor afirmații ca fiind nefondate, cu atât mai mult cu cât atribuțiile comisiei nu constau în a aduna documente pentru ca un anume ofertant să obțină punctaj maxim, ci de a verifica informațiile primite așa cum au fost scrise de către ofertanți, iar acest lucru a fost făcut, neexistând nicio îndoială cu privire la recomandarea prezentată pentru dl.

Referitor la experiența similară a experților cheie din cadrul ofertei ...S.R.L., ... precizează că în caietul de sarcini pentru experții cheie s-au solicitat următoarele documente pentru confirmarea experienței: *"28. Modul de prezentare a experienței similare a experților cheie - Ofertantul va atașa câte un curriculum vitae (CV) pentru fiecare expert cheie și pentru fiecare expert non-cheie cerut prin acest caiet de sarcini (cf. Tabelul 24). Ele vor fi semnate în original de experți și vor fi însoțite de copii după recomandări sau după alte documente doveditoare ale experienței lor similare. Fiecare copie va conține mențiunea „Conform cu originalul”.*

În aceste condiții, în cadrul ofertei depuse de către ...S.R.L. s-a regăsit recomandarea emisă de către ...S.R.L. în care este precizat numele dlui. ..., manager de proiect în cadrul a 12 proiecte. Achizitoarea consideră că atât timp cât documentele au fost încărcate în SEAP cu semnătură electronică extinsă, acest document este în conformitate cu originalul, și că atestă o realitate, fără să conteze că acest document este emis de către același ..., dar de data aceasta în calitate de administrator. În condițiile în care din documentul emis de către ...S.R.L., încărcat în SEAP și semnat cu semnătura electronică extinsă, rezultă că dl. ... a avut calitatea de manager de proiect pentru un număr de 12 proiecte, autoritatea contractantă nu consideră că ar fi trebuit să aibă vreo nedumerire cu privire la acest document sau la informațiile care rezultă din el. În altă ordine de idei, această calitate de manager de proiect pe care dl. ... a avut-o în cadrul celor 12 proiecte, nu o exclude pe cea de șef de proiect rezultată din documentele depuse prin

contestație de către ...S.R.L. De asemenea, faptul că recomandarea este emisă de către administratorul ...S.R.L., ..., nu înseamnă că nu este valabilă sau că nu ar fi trebuit să fie luată în considerare de către comisia de evaluare.

În ceea ce privește afirmația*"Cu alte cuvinte, ...depune o recomandare pentru sustinerea propriei oferte-pentru reprezentantul sau legal"*, achizitoarea nu vede relevanța, atât timp cât în cadrul ofertei depusă de către S.R.L. se regăsește recomandarea emisă de către ...pentru experiența dlui. ...-expert cheie construcții civile, care este chiar administratorul firmei ... (atașat recomandarea care a fost luată în considerare de către comisia de evaluare exact așa cum a fost luată în considerare și pentru ...S.R.L.)

În aceste condiții, autoritatea contractantă apreciază că s-a procedat la evaluarea corectă a documentelor regăsite în oferte, fiind aplicate principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 pentru ambii ofertanți. Nu au existat dubii cu privire la documentele prezentate de către ...S.R.L. în vederea demonstrării experienței similare a dlui. ..., fiind depuse documente exact cum s-a solicitat în caietul de sarcini, astfel că solicită respingerea acestei afirmații ca fiind nefondată.

Referitor la afirmațiile contestatoarei privind întocmirea Studiului geotehnic, autoritatea contractantă precizează:

În cadrul propunerii tehnice a ...S.R.L., pentru elaborarea studiului geologic este nominalizată d-na ... – angajat al ...S.R.L. De asemenea, în cadrul documentelor de calificare, ...S.R.L. a depus autorizația emisă de către Inspectoratul de Stat în Construcții cu nr. 3838/31.05.2022, pentru „LABORATOR DE ANALIZE ȘI INCERCARI ÎN ACTIVITATEA DE CONSTRUCTII, pentru efectuarea de incercari și verificari de laborator, în profil și pentru incercarile din anexa”, respectiv GTF-Geotehnică și teren de fundare, valabilă 4 ani de la data emiterii. Atât timp cât ...S.R.L. a obținut Autorizația emisă de către ISC, implicit s-a demonstrat de către acesta că sunt respectate toate prevederile impuse de Ordinul nr. 838/2021, astfel încât activitatea desfășurată să fie una conformă cu cerințele specifice domeniului. Informațiile privind această autorizație se regăsesc pe site-ul isc.ro unde, pe lângă autorizația cu nr. 3542 indicată de către S.R.L. ca fiind încetată, ...S.R.L. apare și cu autorizația nr. 3838/2022. În aceste condiții, cerința din caietul de sarcini este îndeplinită, motiv pentru care se solicită respingerea acestei afirmații ca fiind nefondată.

Referitor la afirmațiile privind studiul de mediu, achizitoarea menționează următoarele:

În cadrul propunerii tehnice depuse de către ...S.R.L. pentru elaborarea studiului de mediu este nominalizat dl. ..., expert cheie-calitatea mediului din partea operatorului economic ... S.R.L. care este subcontractant al ...S.R.L., așa cum reiese din Declarația de disponibilitate (pag. 468). Acesta deține Certificatul nr. 928/02.07.2021 emis de Ministerul Mediului Apelor și Padurilor, care atestă că face parte

din lista experților care elaborează studii de mediu -poziția 928 (pag 470). Prin acest specialist, cerința este îndeplinită astfel că se solicită respingerea criticii ca fiind nefondată.

Cu privire la expertiza tehnică și verificarea tehnică, achizitoarea menționează că și aceste afirmații sunt neadevărate, motiv pentru care solicită respingerea acestora ca nefondate, respectiv:

În cadrul ofertei tehnice depusa de către ...S.R.L. s-a regăsit documentul "*Lista personal*" în care apare numele expertului propus, poziția ocupată în cadrul contractului, iar la secțiunea Observații, calitatea acestora în cadrul ofertei. Astfel rezulta că expertiza tehnică va fi elaborată de către experții tehnici - non cheie, angajați ai ...S.R.L. (pag. 278), nominalizați în propunerea tehnică, pag. 738:

De asemenea, tot la pagina 738 sunt nominalizate și persoanele care realizează serviciile de verificare tehnică: Conform ofertei depuse, activitatea de verificare se va face de către ...S.R.L. - Servicii de verificare tehnică – 3,81%, pentru care s-a depus Acord de subcontractare cu nr. 2338/24.06.2022. În acest mod, cerința din documentația de atribuire a fost îndeplinită în mod corespunzător de către ...S.R.L., fără a exista situația în care aceste activități nu au fost abordate de către ofertant. Mai mult, se poate vedea că expertiza tehnică se elaborează prin grija ...S.R.L., iar verificarea tehnică prin grija subcontractantului ...S.R.L., neexistând niciun conflict privind respectarea legislației în domeniul construcțiilor invocată de către contestatar, motiv pentru care această afirmație este nefondată.

Un ultim aspect pe care autoritatea contractantă dorește să-l demonteze din această contestație este cel privind utilizarea eficientă a fondurilor publice. Evaluarea celor două oferte s-a făcut de către comisia de evaluare cu respectarea legislației în vigoare. Criteriul de atribuire s-a stabilit cu respectarea Legii nr. 98/2016, art. 187. Întrucât criteriul de atribuire stabilit prin documentația de atribuire a fost "cel mai bun raport calitate preț", s-au acordat punctajele aferente fiecărei oferte, atât pentru componenta tehnică, cât și pentru componenta financiară. Tot în vederea respectării prevederilor H.G. nr. 395/2016, art. 139, s-a întocmit clasamentul pe baza punctajului total, în fruntea căruia s-a regăsit oferta depusă de către ...S.R.L. În aceste condiții, achizitoarea consideră că au fost respectate prevederile legale în vigoare, criteriul de atribuire fiind aplicat în mod corect, iar pentru faptul că oferta depusă de către ...S.R.L. este mai mare cu 127.680 lei fără TVA, aceasta a primit punctaj mai mic pentru componenta financiară, respectiv după cum urmează:

Nr. crt	Denumirea ofertantului	Punctaj total obținut pentru componenta tehnică	Punctaj total pentru componenta financiară	Punctaj total pentru componenta tehnică + componenta financiară	Clasament
1	SC ...S.R.L.	65	34,23	99,23	1

			(5.775.000,00 lei fara TVA)		
2	ASOCIEREA ...	63	35,00 (5.647.320,00 lei fara TVA)	98,00	2

Autoritatea contractantă adaugă că un rol important l-a avut și punctajul obținut pe componenta tehnică, astfel că rezultatul final a făcut ca oferta ...S.R.L. să fie clasata pe primul loc, având punctajul total cel mai mare. Trebuie avut în vedere că atribuirea nu se face pe baza criteriului de atribuire "prețul cel mai scăzut" ci pe baza "celui mai bun raport calitate preț", astfel că trebuie respectate prevederile citate anterior, adică atribuirea contractului către ofertantul care a obținut cel mai mare punctaj.

În aceste condiții, ... solicită respingerea contestației, cu menținerea rezultatului procedurii în forma adoptata de către comisia de evaluare prin Raportul procedurii cu nr. 728353/ 08.09.2022.

În ceea ce privește obligarea autorității la plata cheltuielilor de judecată, aceasta solicită respingerea cererii, întrucât este strict alegerea operatorului economic ca pentru depunerea acestei contestații să contracteze serviciile unui avocat, astfel că este normal să își asume aceste costuri, în condițiile în care nu a depus contestația pe cont propriu.

În drept, autoritatea contractantă invocă Legea nr. 98/2016 și H.G. 395/2016.

II. Prin adresa nr. 3920/30.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 48482/03.10.2022, ...S.R.L., în temeiul prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu cele ale art. 61 și următoarele din Codul de Procedură Civilă, formulează *cerere de intervenție* în interesul autorității prin care solicită:

1. încuviințarea în principiu a cererii sale de intervenție formulată în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 61 și următoarele din C.Pr.Civ.;

2. constatarea temeiniciei și legalității deciziei comisiei de evaluare în ceea ce privește evaluarea ofertei sale;

3. respingerea criticilor contestatoarei ca nefondată și admiterea prezentei cereri de intervenție, așa cum a fost formulată.

Intervenienta a depus ofertă la procedura organizată de către ... în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect *Servicii de elaborare PUZ, expertiza tehnică, SF, studii specifice și DTAC pentru realizarea obiectivului de investiții AMENAJARE CORIDOR DE MOBILITATE URBANA DURABILA (PIETONAL ȘI VELO) DE-A LUNGUL RÂULUI*

În urma finalizării etapelor de evaluare a ofertelor (analiza D.U.A.E., analiza propunere tehnică, analiza propunere financiară și analiza documentelor prezentate în susținerea informațiilor cuprinse în

DUAЕ, autoritatea contractantă a stabilit că oferta sa este admisibilă și câștigătoare.

Față de aceasta decizie, asocieria ... a formulat contestație.

Prin intermediul prezentei cereri de intervenție ...S.R.L. solicită respingerea tuturor criticilor formulate de contestatoare, pentru motivele pe care le va expune în cele ce urmează.

> Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție și interesul legitim de a fi parte a procedurii de soluționare a prezentei contestații, intervenienta arată că potrivit prevederilor art. 61 C. proc. Civ., oricine poate interveni într-un proces în care se judecă părțile originale.

Totodată, aceasta invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și menționează că are un interes legitim de a fi parte în soluționarea prezentei cauze întrucât are posibilitatea reală de a-i fi adjudecat contractul de achiziție publică, iar criticile contestatoarei vizează aspecte care țin de modul în care și-a elaborat oferta depusă în procedura de atribuire.

Astfel, potrivit Raportului procedurii nr. 728353/08.09.2022 autoritatea contractantă a stabilit câștigătoare oferta sa. În consecință, orice dispută privind actele care duc la finalizarea procedurii de atribuire și care pun la îndoială admisibilitatea ofertei sale va afecta dreptul său la semnarea contractului, justificând astfel admisibilitatea cererii de intervenție în prezenta cauză.

Intervenienta subliniază că interesul său, respectiv folosul practic pe care prezentul demers îl poate aduce, constă în posibilitatea de a-și proteja drepturile conferite prin rezultatul procedurii de atribuire (admisibilitatea ofertei sale și declararea acesteia ca fiind câștigătoare) motive pentru care este necesară participarea la soluționarea unor contestații care investesc Consiliul cu analiza criticilor aduse de contestatoare ofertei sale. În măsura în care nu ar avea calitatea de parte în dosar, societatea intervenientă consideră că nu ar avea posibilitatea formulării apărărilor sub aspectul susținerii legalității actelor emise de autoritatea contractantă în ceea ce privește evaluarea ofertei sale și astfel ar fi pusă în imposibilitatea de a-și putea susține interesul constând din menținerea deciziei autorității de a stabili că oferta sa este admisibilă și câștigătoare.

În opinia sa, având în vedere împrejurarea că deciziile comisiei de evaluare sunt temeinice și legale în ceea ce privește aspectele criticate de contestatoare, interesul de a interveni în procedura de soluționare a contestației este evident, fiind îndeplinite toate condițiile prevăzute de art. 61 din C. proc. Civ.

Totodată, aceasta precizează că potrivit art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cererea de intervenție poate fi introdusă în termen de 10 zile calculat de la data publicării în S.E.A.P a contestației. În acest sens, învederează Consiliului ca autoritatea contractantă a publicat în S.E.A.P.

contestația la data de 22.09.2022, astfel că prezenta cerere este formulată în termen legal.

Față de aceste considerente, intervenienta solicită admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție și introducerea sa în cauză, urmând ca după analiza materialului probator, Consiliul să admită prezenta cerere de intervenție astfel cum a fost formulată, menținând ca temeinice și legale actele întocmite de către autoritatea contractantă în ceea ce privește evaluarea ofertelor.

> Cu privire la criticile conform cărora oferta contestatoarei, respectiv propunerea tehnică a acesteia a fost depunctată nejustificat, intervenienta apreciază că se impun a fi respinse ca nefondate, după cum urmează:

Contestatoarea susține ca autoritatea contractantă, în ceea ce-l privește pe domnul ..., desemnat pe poziția de *manager de proiect*, a omis să observe că pentru acesta au fost depuse un număr de 10 recomandări, nu doar 4, câte au fost luate în considerare la acordarea punctajului.

Prin caietul de sarcini al achiziției, la pagina 149 se precizează:

„28. Modul de prezentare a experienței similare a experților cheie

Fiecare Ofertant va prezenta experiența similară a experților cheie, pentru furnizarea serviciilor asumate prin contractul „Amenajare coridor de mobilitate urbana durabila (pietonal și velo) de-a lungul râului ...”, în limita valorii estimate în fisa de date, prin completarea următorului tabel (cf. Tabelul 26).

Suplimentar, ofertantul va atașa câte un curriculum vitae (CV) pentru fiecare expert cheie și pentru fiecare expert non-cheie cerut prin acest caiet de sarcini (cf Tabelul 24). Ele vor fi semnate în original de experți și vor fi însoțite de copii după recomandări sau după alte documente doveditoare ale experienței lor similare. Fiecare copie va conține mențiunea „ Conform cu originalul”.

...

84. Fiecare ofertant va indica denumirile și beneficiarii proiectelor similare, care au fost coordonate sau la care au participat experții cheie propuși”

În anexa 1 la Fișa de date criteriul de atribuire s-a menționat:

„Punctajul aferent numărului de proiecte similare, în care au participat experții desemnați, finalizate și recepționate fără obiecțiuni, va fi acordată astfel:

- a) pentru experiența constând în implicarea în 0 proiecte a persoanei propuse se acorda 0 pct. din punctajul maxim alocat expertului respectiv;*
- b) pentru experiența constând în implicarea în 1 proiect a persoanei propuse se acorda 0,5 din punctajul maxim alocat expertului respectiv*
- c) pentru experiența constând în implicarea în 2 proiecte a persoanei propuse se acorda 0,5 din punctajul maxim alocat expertului respectiv*
- d) pentru experiența constând în implicarea în 3 proiecte a persoanei propuse se acorda 0,5 din punctajul maxim alocat expertului respectiv*

- e) *pentru experiența constând în implicarea în 4 proiecte a persoanei propuse se acorda 0,5 din punctajul maxim alocat expertului respectiv*
 - f) *pentru experiența constând în implicarea în 5 proiecte a persoanei propuse se acorda 0,5 din punctajul maxim alocat expertului respectiv*
 - g) *pentru experiența constând în implicarea în 6 proiecte a persoanei propuse se acorda 0,5 din punctajul maxim alocat expertului respectiv*
 - h) *pentru experiența constând în implicarea în 7 proiecte a persoanei propuse se acorda 0,5 din punctajul maxim alocat expertului respectiv*
 - i) *pentru experiența constând în implicarea în 8 proiecte a persoanei propuse se acorda 0,5 din punctajul maxim alocat expertului respectiv*
- Puntaj proiect: 0,5 pct.*

Experiența fiecărui expert în parte va avea o pondere de 4 %.

Suma punctajelor maxime alocate expertilor-cheie trebuie sa fie egala cu 48, respectiv cu punctajul alocat factorului de evaluare privind numărul de proiecte SIMILARE finalizate.

Indiferent de componenta echipei de implementare a contractului/proiectului, AC va puncta un număr de 12 experți cheie (principali). Ofertantul este obligat sa numeasca/desemneze cei 12 experți-cheie (în cazul în care prezintă un număr mai mare de experți)."

Intervenienta consideră că autoritatea contractantă a acordat punctaj numai pentru participarea expertului desemnat într-un număr de 4 contracte similare pentru următoarele considerente:

*- în primul rând, așa cum rezultă chiar din oferta contestatoarei, din tabelul nr. 26, model pus la dispoziție de autoritatea contractantă (având următorul cap de tabel: *numele și prenumele expertului, poziția ocupată în cadrul contractului, experiența specifică a expertului propus, observații*) aceasta a declarat un număr de 4 contracte ca fiind experiența specifică a expertului propus (nicidecum un număr de 10 contracte similare), toate cele 4 contracte declarate în tabel referindu-se la drumuri județene; faptul că, în secțiunea din propunerea tehnică dedicată unui alt expert a prezentat un număr de 6 (șase) recomandări pentru domnul ..., pentru participarea acestuia pe poziția de *responsabil proiect* (nu *manager/șef proiect*) pentru *drumuri forestiere* nu prezintă relevanță, deoarece:*

- *Însăși ofertanta a înțeles că, în propunerea sa tehnică, în vederea acordării punctajului pentru acest expert, să declare un număr de 4 proiecte/contracte similare (așa cum am arătat mai sus, acestea referindu-se la drumuri județene) și nu un număr de 10 proiecte similare; ori, riscul întocmirii ofertelor, inclusiv prezentarea unor documente care nu îndeplinesc cerințele solicitate în cadrul documentației de atribuire cade în sarcina operatorului economic, el neputând să-și invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei, iar, pe de altă parte au fost menționate, în mod expres, care sunt cerințele pe care orice operator economic trebuie să le îndeplinească la întocmirea ofertelor. Autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, are obligația de a evalua ofertele depuse prin*

prisma prevederilor documentației de atribuire (instrucțiuni către ofertanti, caiet de sarcini, specificații tehnice), a clarificărilor comunicate și a dispozițiilor legale aplicabile în domeniu și nu are obligația de a *citi printre rânduri gândurile sau intențiile autorului*. Practic ofertantul a declarat 4 contracte și a depus recomandările pentru cele patru contracte iar autoritatea contractantă a procedat în consecință, acordând punctajul convenit pentru cele 4 contracte.

- în al doilea rând, în mod corect și justificat comisia de evaluare nu a luat în considerare cele 6 recomandări despre care se face vorbire în contestație, deoarece drumurile forestiere nu sunt similare cu lucrările de amenajare a unei piste velo, pietonale și rutiere, conform celei prevăzute în tema de proiectare a procedurii, nefiind similare din punct de vedere tehnic, funcțional și administrativ din următoarele considerente:

Proiectarea infrastructurii velo, pietonale și rutiere (drumuri, străzi) publice se realizează conform Ordin M.T. nr. 1296/2017, Ordin M.T. nr. 49/1998, Ordin M.T. nr. 50/1998, Legea nr. 85/2022.

Proiectarea drumurilor forestiere se realizează conform PD 003-11 Normativ privind proiectarea drumurilor forestiere care menționează chiar pe prima pagină *„Drumurile forestiere sunt drumuri, de utilitate privata, destinate satisfacerii cerințelor proprii de transport rutier în activitatea forestieră, în scopul gospodăririi fondului forestier și transportului materialului lemnos, fiind încadrate, ca drumuri de exploatare, la grupa constructii pentru transporturi.”*

Mai mult:

- conform art. 3 din OG nr. 47/1997 *din punct de vedere al destinației drumurile se împart în:*

- a) *drumuri publice - drumuri de utilitate publică și/sau de interes public destinate circulației rutiere și pietonale, în scopul satisfacerii cerințelor generale de transport ale economiei, ale populației și de apărare a țării; acestea sunt proprietate publică și sunt intretinute din fonduri publice, precum și din alte surse legal constituite;*

- b) *drumuri de utilitate privata - drumuri destinate satisfacerii cerințelor proprii de transport rutier și pietonal spre obiective economice, forestiere, petroliere, miniere, agricole, energetice, industriale și altele asemenea, de acces în incinte, ca și cele din interiorul acestora, precum și cele pentru organizările de șantier; ele sunt administrate de persoanele fizice sau juridice care le au în proprietate sau în administrare.*

- conform art. 4 din OG nr. 47/1997 *din punct de vedere al circulației drumurile se împart în:*

- b.a) *drumuri deschise circulației publice, care cuprind toate drumurile publice și acele drumuri de utilitate privata care asigura, de regula, accesul nediscriminatoriu al vehiculelor și pietonilor;*

- b.b) *drumuri închise circulației publice, care cuprind acele drumuri de utilitate privata care servesc obiectivelor la care publicul nu are acces, precum și acele drumuri de utilitate publică închise temporar circulației publice.*

Astfel, intervenienta subliniază că drumurile forestiere sunt drumuri de utilitate privată și care sunt exploatate în regim propriu al proprietarilor de pădure. Pentru proiectarea drumurilor forestiere se folosesc normative diferite față de proiectarea drumurilor publice. Nefiind drumuri publice, complexitatea acestor proiecte, din punct de vedere al proiectării, este net inferioară infrastructurii velo, pietonale și rutiere (drumuri, străzi) publice, de nivelul celei prevăzute în tema de proiectare, care include alei pentru pietoni, iluminat public, amenajări de parcuri și spații verzi, infrastructura rutieră (drumuri, străzi) publice etc. Proiectarea unor drumuri forestiere, inferioare din punct de vedere tehnic, funcțional și administrativ față de coridorul de mobilitate urbană propus prin tema de proiectare nu este experiență similară.

Mai mult, intervenienta precizează că din recomandările depuse pentru cele 4 proiecte de drumuri județene (la fel și pentru cele de drumuri forestiere) reiese faptul că domnul ... a îndeplinit funcția de *responsabil de proiect*, și nu de manager (șef) proiect; în cadrul societății sale, rolurile și atribuțiile responsabilului de proiect se limitează la urmărirea termenelor de predare a documentației, ținerea unui registru cu toate avizele/autorizațiile obținute și cele care trebuie obținute, activități de secretariat: numere de înregistrare pentru intrările și ieșirile aferente contractului, întocmirea proceselor verbale de predare-primire, recepție a documentației etc.

În concluzie, societatea intervenientă consideră că rezultă din cele prezentate mai sus, că autoritatea contractantă nu a depunctat oferta tehnică a contestatoarei, din contra, i-a acordat punctajul pe care aceasta a dorit să-l obțină; putea fi vorba despre o depunere în situația în care ar fi declarat, de exemplu, 10 contracte similare pentru expert și ar fi primit punctaj numai pentru 4 dintre ele.

> Referitor la criticile conform cărora oferta intervenientei este neconformă și inacceptabilă, aceasta solicită să fie respinse ca nefondate, după cum urmează:

1. *"Ofertantul ...nu a declarat în DUAЕ certificatele constatatoare negative"*

Intervenienta precizează că în DUAЕ, la partea III *Motive de excludere, litera C Motive legate de insolvența, conflict de interese sau abateri profesionale, încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile* a completat *NU*, deoarece:

1.1 Pe de o parte, documentele constatatoare intermediare i-au fost comunicate la data de 12.07.2022, iar termenul limită de depunere a ofertelor la prezenta procedură a fost data de 11.07.2022;

1.2 Pe de altă parte, aceasta nu consideră că se află în situația de excludere și a completat în mod corespunzător documentul DUAЕ, pentru următoarele considerente:

>în primul rând, documentele constatatoare cu numărul 50824, 50831, 50850, 50874, 50884, 50940, 50944, 50949, 50953 din data de

29.06.2022 au fost emise în baza prevederilor art. 166 alin. (5²) din H.G. nr. 395/2016. Aceste documente constatatoare:

- au caracter intermediar și provizoriu, nefiind definitive;
- pot fi emise sau nu de autoritățile contractante, acestea având dreptul, nu și obligația de a le emite: ori, în situația în care acest tip de documente constatatoare ar fi interpretate de autoritățile contractante în sensul devenirii incidente a prevederilor art. 167 alin. (1) litera g) din Legea nr. 98/2016, s-ar crea o serie de abuzuri și de relații cel puțin discutabile între contractanți și autoritățile contractante; practic tratamentul nu ar fi egal, permițându-se autorităților contractante să dispună discreționar de acest drept;

- în aceste documente constatatoare intermediare se consemnează: stadiul contractului, eventualele întârzieri și/sau deficiențe în executarea contractului și eventualele daune;

- în speța, certificatele constatatoare intermediare amintite mai sus se referă fiecare la contracte diferite, fiind primele pe fiecare contract, așa cum rezultă chiar din cuprinsul acestora (certificat intermediar nr. 1); la data de 27.09.2022 autoritatea contractantă care le-a emis are posibilitatea/dreptul de a emite cel de-al doilea certificat intermediar pe contractele respective, data până la care intervenienta va reintra în termenele contractuale, fără a mai înregistra întârzieri;

>în al doilea rând, ANAP a considerat necesară emiterea unei *Notificări cu privire la situația de excludere reglementată la articolul 167 alin. (1) litera g) din Legea nr. 98/2016*, datorită interpretării neunitare a autorităților contractante a situației de excludere referitoare la încălcarea în mod grav sau repetat a obligațiilor principale ce îi reveneau operatorului economic în cadrul unui contract de achiziție publică/sectorială/de concesiune, având ca efect fie solicitarea de clarificări care conduc la prelungirea duratei de evaluare a ofertelor, fie excluderea de la procedura a unor operatori economici în baza art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, intervenienta consideră că pentru a fi exclus dintr-o procedura de atribuire în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic trebuie:

- fie să fi încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior;

- fie să fi încălcat în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior,

și, în același timp, respectivele încălcări să fi condus fie la încetarea anticipată a respectivului contract, fie la plata de daune-interese, fie la alte sancțiuni comparabile cu una dintre cele două menționate mai sus.

Prin urmare, intervenienta apreciază că pentru invocarea acestei situații de excludere, este suficientă îndeplinirea uneia dintre condițiile menționate în prima teză a art. 167 alin. (1) lit. g), cumulativ cu una dintre condițiile menționate în teza a doua, nefiind necesară îndeplinirea cumulativă a tuturor condițiilor prevăzute în prima teză, respectiv a tuturor celor prevăzute în a doua teza.

Astfel, aceasta susține că în speța de față nu este îndeplinită nici una dintre condițiile menționate în prima teza a art. 167 alin. (1) litera g) din Legea 98/2016 precum și că a demonstrat că nu se află în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) litera g) din Legea 98/2016.

> în al treilea rând, chiar dacă nu se afla în situația de excludere prevăzută la articolul 167 alin. (1) litera g) din Legea nr. 98/2016, intervenienta afirmă că a procedat în cadrul fiecărui contract în care au fost emise documente constatatoare intermediare, la luarea măsurilor necesare pentru reîntrarea în termenele contractuale, termene contractuale ce nu au fost respectate în principal din motive independente de prestator, fiind determinate de întârzierile majore în obținerea avizelor, întârzieri datorate exclusiv organismelor responsabile cu emiterea acestora (probabil volumul mare de muncă și personalul insuficient);

Pentru demonstrarea credibilității sale, intervenienta prezintă în concret măsurile aplicate și situația fiecărui contract pentru care a fost emis document constatator intermediar:

1. Măsurile luate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal sunt în conformitate cu art. 171 alin. (3) din Legea 98/2016, constând în:

- pentru a finaliza într-un termen cât mai scurt serviciile contractate, precum și pentru a realiza predarea cât mai rapidă a documentațiilor tehnice (având în vedere ca în cadrul atribuțiilor sale intră inclusiv obținerea avizelor și acordurilor) a procedat la angajarea de personal tehnic suplimentar;

- având în vedere și numărul relativ mare de angajați ai societății, în marea lor majoritate personal tehnic (după cum se poate observa și din codul COR) a procedat la realocarea de resurse suplimentare de personal pe contractele aflate în întârziere și care au făcut obiectul certificatelor constatatoare intermediare. Astfel, pe lângă personal tehnic responsabil cu proiectarea propriu-zisă a alocat și personal tehnic cu rolul de personal suport în activitatea de depunere și obținere avize/acorduri, având în vedere volumul foarte mare de documentații tehnice necesar a fi întocmite, cât și de demersurile necesare până la obținerea avizelor/acordurilor (vizite pe teren cu avizatorul, completări sau clarificări solicitate, etc.).

– datorită dimensiunii societății, a numărului relativ mare de angajați, cât și pregătirii superioare a acestora a fost posibilă redistribuirea atribuțiilor personalului, în sensul implicării unor resurse tehnice suplimentare din interiorul companiei. Toate contractele care au făcut obiectul certificatelor constatatoare intermediare emise au ca obiective de investiții poduri, necesitând o resursă tehnică specializată, dar anii de experiență ai personalului angajat au făcut posibilă redistribuirea atribuțiilor și realocarea de resurse suplimentare pe aceste contracte.

2. Facturi de penalități de întârziere nu au fost încă emise, dar, intervenienta își asumă că, în situația în care vor fi emise, să le achite.

3. Pentru situația punctuală a fiecărui contract pentru care au fost emise documentele constatatoare intermediare intervenienta atașează prezentei un tabel centralizator.

În ceea ce privește documentul constatator al subcontractantului ...S.A. aceasta arată următoarele:

– conform documentului constatator nr. 720/24.02.2020, "...", Sucursala ...a aplicat penalități în cuantum de 1.931,34 lei contractantului pentru o întârziere în executarea contractului de 22 de zile;

– această întârziere nu a dus la rezilierea contractului și nici nu a creat prejudicii autorității contractante (a se vedea punctul 8 din certificatul anexat prezentei);

– lucrările executate au fost recepționate fără obiecții iar factura de penalități achitată (anexat procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor precum și dovada achitării facturii de penalități).

Intervenienta apreciază că toate considerentele expuse mai sus se aplică și în cazul subcontractantului, sens în care consideră că acesta nu se afla în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) litera g) din Legea nr. 98/2016.

2. Cu privire la experiența similară a experților cheie, respectiv a expertului nominalizat pentru poziția de manager de proiect, domnul ..., intervenienta precizează că, din modul în care a fost formulată contestația deduce că asocierea contestatoare critică următoarele:

2.1 Decizia autorității de a puncta experiența similară a expertului pentru poziția de manager de proiect, pentru că:

2.1.1 ...SRL depune o recomandare pentru susținerea propriei oferte

Intervenienta precizează că, având în vedere că prin documentația de atribuire, în ceea ce privește demonstrarea experienței similare a experților care constituie factori de evaluare, s-au solicitat: *scrisorile de recomandare sau adevăratele care indeplinesc experiența similară, dacă este cazul*, aceasta nu a făcut altceva decât să respecte cerințele documentației de atribuire. Cu toate acestea, a depus și recomandări din partea beneficiarilor, inclusiv cu echipa de proiect.

2.1.2 Analizând proiectele la care face referire ofertanta ca experiența similară pentru expertul cheie, aratam faptul ca acesta a participat în calitate de șef de proiect, iar nu de manager de proiect

Intervenienta apreciază că în această situație contestatoarea dă dovadă de dubla măsură: practic, ea a primit punctaj pentru persoana propusă pentru poziția de *manager de proiect*, chiar dacă în contractele de experiență similară prezentate acesta a ocupat poziția de *responsabil de proiect*, dar consideră că autoritatea a greșit când a acordat punctaj pentru expertul propus de intervenientă pentru aceeași poziție de manager de proiect, deoarece acesta ar fi participat pe poziția de *șef proiect*.

Societatea intervenientă arată Consiliului că *șef proiect* în speța dată nu înseamnă altceva decât *manager proiect*; pentru proiectul indicat în contestație atașează extras din propunerea tehnică din care rezultă clar poziția pe care a fost nominalizat domnul ..., respectiv acea de manager de proiect. Totodată, aceasta atașează Decizia de numire a domnului ... în funcția de șef proiect (manager proiect) nr. 17 din 24.07.2017, pentru proiectul "*MODERNIZAREA ȘI REABILITAREA DRUMURILOR JUDEȚENE IDENTIFICATE ÎN PRIORITATEA 1 A REGIUNII SUD MUNTENIA - TRASEUL REGIONAL 2 - TRONSONUL PRAHOVA - DJ720 (KM. 15+500-KM. 30+000)*", din care rezultă că atribuțiile șefului de proiect, conform organizării interne a societății sunt în fapt atribuțiile managerului de proiect (*șef proiect* este sinonim cu *manager proiect*; a nu se confunda noțiunea de șef echipă de proiectare cu noțiune de șef proiect):

- *Coordonarea eficienta a tuturor activitatilor proiectului în vederea atingerii obiectivelor stabilite la cele mai inalte standarde de calitate;*

Intervenienta precizează că, practic, domnul ..., în toate contractele indicate ca experiență similară, a îndeplinit atribuțiile de manager de proiect, conform solicitării autorității contractante, aceasta acordând punctaj în mod justificat.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei conform căreia societatea intervenientă ar fi făcut, în cazul expertului nominalizat ..., dovada experienței similare pentru o altă poziție, respectiv pentru poziția de *șef proiect complex*, aceasta din urmă consideră că asocierea contestatoare se află într-o gravă eroare în ceea ce privește atribuțiile și calificările necesar a fi deținute de un *șef proiect complex*. Conform prevederilor Ordinului Ministerului Culturii și Patrimoniului National nr. 2495/2010 pentru aprobarea normelor metodologice privind atestarea specialiștilor, experților și verifcătorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice:

„Art. 8

(1) *Specializarile pentru care se acorda atestarea sunt:*

a) *Elaborare de studii, cercetări și inventariere monumente istorice - A;*

- b) *verificare/verificare tehnică - B;*
- c) *șef de proiect complex, doar pentru arhitecți - C"*

Mai mult, intervenienta subliniază că autoritatea contractantă a solicitat suplimentar ca acest expert (respectiv șeful de proiect complex) să fie un arhitect care deține drept de semnătură pentru planurile urbanistice zonale împreună cu regulamentele locale aferente acestora, simbol «DzO».

Persoana nominalizată de intervenientă pentru această poziție este domnul arhitect ..., persoana care deține toate autorizările și atestările necesare ocupării acestei poziții.

Afirmația contestatoarei conform căreia intervenienta ar fi făcut dovada experienței similare în cazul domnului ... pentru o altă poziție decât aceea pentru care a fost nominalizat, respectiv pentru poziția de *șef proiect complex*, o determină pe cea din urmă să aibă bănuiala că autoarea contestației nu a înțeles în ansamblul ei cerința referitoare la *șeful de proiect complex* și că a primit punctaj cu toate că nu trebuia să primească punctaj pentru expertul nominalizat pe poziția de șef proiect complex (practic nu numai că nu trebuia să primească punctaj, dar oferta sa este neconformă sub acest aspect).

În concluzie, societatea intervenientă consideră că a demonstrat că autoritatea contractantă, în mod justificat, a acordat punctajul pentru expertul propus pe poziția de manager de proiect.

3. Referitor la critica privitoare la întocmirea studiului geotehnic:

La acest punct, intervenienta afirmă că a înțeles cu dificultate obiectul contestației și raționamentul contestatoarei, pe care îl redă:

- studiul geotehnic este o activitate care face parte din obiectul contractului de achiziție publică, fiind chiar o componentă importantă a acestuia;
- pentru întocmirea studiului geotehnic sunt necesare o serie de teste și determinări asupra pământurilor, care se vor realiza într-un laborator autorizat;
- ...S.R.L. nu deține un laborator autorizat, respectiv o autorizație valabilă pentru acesta, nici subcontractanții acestuia, și chiar dacă ar deține un laborator autorizat în condiții de legalitate, *nu ar putea sa desfășoare activitățile de analiza și încercări, ținând cont de principiile de imparțialitate reglementate de Ordinul MDLPA nr. 838/2021.*

Intervenienta afirmă că este de acord cu prima afirmație, sens în care arată că va realiza studiul geotehnic, conform ofertei. Aceasta este de acord și cu cea de a doua afirmație, respectiv că pentru realizarea studiului geotehnic sunt necesare și o serie de teste și determinări asupra pământurilor, care se vor realiza într-un laborator autorizat.

Cu cea de a treia afirmație intervenienta nu este de acord și înțelege să aducă următoarele argumente și explicații:

- > în primul rând, serviciile laboratorului autorizat pentru teste nu fac parte din obiectul contractului de achiziție, sens în care acestea pot fi

realizate de furnizori și nu de subcontractanți. În continuare, ...S.R.L. redă Notificarea de bune practici a ANAP din data de 22.05.2022.

Astfel, intervenienta apreciază că demarcația dintre cele două calități este dată de următorul aspect: în cazul furnizorului, accentul cade pe punerea la dispoziție a produselor/serviciilor, acceptat fiind și ca furnizorul le poate instala ori amplasa (ori prestează servicii către contractant, potrivit art. 3 lit. w) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 3 lit. y) din Legea nr. 99/2016), pe când în cazul subcontractantului acesta furnizează/prestează/execută în mod direct produse/servicii/lucrări, activități care sunt parte din obiectul contractului de achiziție publică.

În ceea ce-l privește pe subcontractant (dar nu și pe furnizor), pot apărea situații potențial generatoare de conflict de interese, de aceea autoritatea/entitatea contractantă este obligată să asigure publicitatea datelor de identificare ale subcontractantului propus în aceleași condiții în care este obligată să asigure publicitatea datelor ofertantului.

Nu în ultimul rând, autoritatea contractantă este îndreptățită să îi solicite ofertantului transmiterea de informații și de documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a subcontractantului propus cu privire la partea din contract pe care acesta urmează să o îndeplinească efectiv, autoritatea contractantă să-l respingă pe acesta și să solicite ofertantului - o singură dată - înlocuirea acestuia și prezentarea unui alt subcontractant care să aibă capacitatea tehnică și profesională necesară.

În termeni practici, furnizorii sunt persoane, organizații sau altă entitate care furnizează bunuri sau servicii, în scopul desfășurării adecvate a activității unei organizații, cum ar fi: producători, distribuitori, importatori de materii prime, materiale, semifabricate, echipamente, utilaje; prestatori de servicii (reparații, banei, consultanță, medicale, sociale etc.); persoane fizice.

> în al doilea rând intervenienta arată că deține un laborator autorizat, cu autorizație valabilă și atașează Autorizația nr. 3838/31.05.2022.

> în al treilea rând, societatea intervenientă face referire la principiile de imparțialitate reglementate de Ordinul MDLPA nr. 838/2021 prin care s-a aprobat procedura privind evaluarea laboratoarelor de analiză și încercări în activitatea de construcții în vederea autorizării (capitolul IV, articolul 7, alin. (1)).

Aceasta precizează că cerințele enumerate în actul normativ anterior menționat au fost deja verificate de emitentul autorizației, înainte de emiterea acesteia, fiind o atribuție exclusivă acestuia Inspectoratului de Stat în Construcții.

În concluzie, ...S.R.L. solicită respingerea acestei critici.

a.4. Referitor la critica privitoare la condițiile de calitate a mediului:

Contestatoarea consideră că, din cauza faptului că ... S.R.L., subcontractantul intervenientei care va realiza, printre altele, și servicii de evaluare a impactului asupra mediului, nu este persoană juridică atestată pentru realizarea studiului de mediu, oferta celei din urmă trebuia declarată neconformă.

În contradictoriu cu aceasta, intervenienta arată următoarele:

• Conform prevederilor art. 21 alin. (1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 195/2005 privind protecția mediului:

(1) Raportul de mediu, raportul privind impactul asupra mediului, bilanțul de mediu, raportul de amplasament, raportul de securitate, studiul de evaluare adecvata se realizează de către persoane fizice și juridice care au acest drept, potrivit legii.

(2) Condițiile de elaborare a raportului de mediu, raportului privind impactul asupra mediului, bilanțului de mediu, raportului de amplasament, raportului de securitate, studiului de evaluare adecvata se stabilesc prin ordin al conducătorului autorității publice centrale pentru protecția mediului.

• Conform prevederilor art. 12 alin. (1), (2) și (3) și art. 33 alin. (2) din Legea nr. 292/2018 privind evaluarea impactului anumitor proiecte publice și private asupra mediului:

Art. 12: (1) Pentru a garanta integralitatea și calitatea rapoartelor din cadrul procedurii de evaluare a impactului asupra mediului este necesară îndeplinirea următoarelor cerințe:

a) titularul proiectului se asigură ca raportul privind impactul asupra mediului, studiul de evaluare adecvata, raportul de securitate, studiul de evaluare a impactului asupra corpurilor de apă sunt întocmite de experți a căror competență este recunoscută conform legislației specifice în vigoare;

b) autoritatea competentă pentru protecția mediului se asigură că dispune de expertiză necesară sau are acces la aceasta pentru a examina rapoartele prevăzute la lit. a);

c) după caz, autoritatea competentă pentru protecția mediului solicită titularului proiectului informații suplimentare, în concordanță cu anexa nr. 4, informații care sunt direct relevante pentru stabilirea concluziei motivate privind efectele semnificative ale proiectului asupra mediului.

(2) Experții prevăzuți la alin. (1) lit. a) sunt persoane fizice și juridice care au dreptul de a elabora, potrivit legii, rapoartele prevăzute la alin. (1) și care sunt atestați de către comisia de atestare, care funcționează în cadrul asociației profesionale din domeniul protecției mediului, recunoscută la nivel național.

(3) Condițiile de elaborare a rapoartelor prevăzute la alin. (1), regulamentul privind organizarea, funcționarea și componenta comisiei prevăzute la alin. (2), precum și criteriile de atestare se aprobă prin ordin al conducătorului autorității publice centrale pentru protecția mediului.

Din prevederile legale de mai sus, intervenienta apreciază că rezultă faptul că elaborarea studiilor de mediu se realizează fie de persoane juridice atestate, fie de persoane fizice atestate. Conform propunerii tehnice depusă, ... S.R.L. va realiza servicii de evaluare a

impactului asupra mediului, prin colaborator al acestuia, persoana fizică atestată, nefiind necesar ca și persoana juridică să fie atestată.

...S.R.L. consideră că aceeași rațiune a folosit-o și contestatoarea atunci când a ales să subcontracteze studiul de mediu către ...S.R.L., conform acordului de subcontractare numărul 581/29.06.2022, societate care, la rândul ei, nu se regăsește în registrul experților autorizați.

În concluzie, intervenienta solicită respingerea acestei critici a contestatoarei.

5. Cu privire la activitatea de întocmire expertize și verificări tehnice, pentru lămurirea situației, intervenienta arată Consiliului, precum și contestatoarei, următoarele:

- expertiza tehnică se va realiza de către ...S.R.L., prin experți tehnici atestați, nominalizați în propunerea tehnică - personal non-cheie, în tabelul de la paginile 1-4, de la poziția 23 la poziția 26, angajați ai ...S.R.L.;

- verificarea tehnică de calitate a proiectului se va realiza de către ...S.R.L., prin verificatori de proiecte atestați, angajați sau colaboratori ai acestuia, nominalizați în propunerea tehnică - personal non-cheie, în tabelul de la paginile 1-4, de la poziția 27 la poziția 35.

În concluzie, aceasta consideră că oferta să îndeplinească toate condițiile impuse prin documentația de atribuire și prin legislația în vigoare pentru a putea presta serviciile de expertizare tehnică și de verificare tehnică de calitate a proiectului, sens în care se impune respingerea contestației și sub acest aspect.

În concluzie, ...S.R.L. solicită respingerea contestației formulată de asocieră ... ca fiind nefundată.

În drept, aceasta invocă prevederile Legii nr. 101/2016, precum și pe celelalte acte normative incidente în cauză.

Prin adresa FN/21.10.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 51730/21.10.2022, asocieră ...S.R.L., formulează *concluzii scrise* în sintetizarea argumentelor expuse pe larg în cadrul contestației și în contracara motivelor precizate de către autoritatea contractantă și de către intervenientă, solicitând Consiliului admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

I. NEPERMITEREA ACCESULUI LA DOSARUL ACHIZIȚIEI

Prin contestația formulată, contestatoarea precizează că a arătat pe larg că a încercat să studieze dosarul achiziției însă s-a lovit de refuzul autorității contractante, motivat de faptul că dosarul nu ar avea caracter de document public și, mai mult, nu i s-a permis accesul raportat la declararea că fiind confidențiale în integralitate a ofertelor tehnice și financiare ale societății ...S.R.L. În primul rând, aceasta arată că nu i s-a permis deloc studiul dosarului, iar abia după revenirea la solicitare a primit o parte din documente.

Contestatoarea precizează că, deși a studiat dosarul achiziției în data de 20.10.2022 la sediul C.N.S.C., nu a avut acces la niciun

document din oferta Cu toate că, prin adresa intervenientei, au fost individualizate paginile care sunt confidențiale, în concret, nici celelalte pagini din ofertă care nu au fost declarate confidențiale nu au fost puse la dispoziția reprezentanților săi.

Asocierea contestatoare subliniem că nu a dorit studierea documentele pentru a găsi motive de contestare, ci pentru a motiva aspectele învederate prin contestația inițială, de o manieră mai aprofundată și cu trimiteri concrete la documente.

Nu în ultimul rând, aceasta se dezicem total de acuzațiile autorității contractante conform cărora ar fi dori să se substituie comisiei de evaluare și că ar avea "*calitatea de a evalua toate aceste documente*" (după cum menționează achizitoarea în punctul său de vedere).

Contestatoarea precizează că motivul real pentru care a revenit către autoritate cu solicitările de a i se permite accesul a fost acela că, având anumite dubii cu privire la conformitatea ofertei declarate câștigătoare, soluția de a i se pune la dispoziție documentele relevante ar fi fost cea mai adecvată pentru a vedea dacă, în concret, dubiile sunt susținute sau nu, tocmai pentru a nu formula o contestație și a încărca nejustificat Consiliul, în cazul în care autoritatea ar fi verificat, spre exemplu, certificatele constatatoare negative ale ofertantei declarate câștigătoare și dacă ar fi solicitat clarificări cu privire la aceste documente.

II. EXPERIENȚA SIMILARĂ

2.1. Experiința similară a ofertei contestatoarei

Concret, în procedura desfășurată, contestatoarea arată că a fost depunctată de către autoritatea contractantă întrucât nu ar fi îndeplinit cerința de a proba experiența similară a expertului-cheie desemnat pentru poziția de „manager de proiect” în alte 8 proiecte. Aceasta menționează că a atașat toate recomandările dlui. ..., în concret fiind depuse 10 recomandări.

Aceasta consideră că intervenienta are o perspectivă duplicitară: pe de o parte, consideră că asocierea nu ar fi trebuit să primească punctaj maxim pentru faptul că, pentru o parte din lucrări, dl. ... a fost evidențiat ca fiind responsabil de proiect, însă ar fi corect ca oferta acesteia să fi primit punctaj maxim pentru faptul că expertul său, dl. ..., a îndeplinit atribuții de șef de proiect, iar nu de manager. Din această perspectivă, arată că autoritatea ar fi trebuit să aplice principiul tratamentului egal pentru ambii ofertanți.

În continuare, intervenienta afirmă că șase dintre recomandări ar fi vizat experiență similară pentru drumuri forestiere și nu pentru infrastructură rutieră.

Contestatoarea subliniază că, în niciun document, autoritatea nu a solicitat experiența similară a experților-cheie pentru infrastructură rutieră. Ba mai mult, experiența similară a experților-cheie s-a solicitat cu privire la poziția pentru care a fost propus fiecare dintre aceștia,

respectiv pentru manager de proiect, șef proiect ș.a., iar nu cu privire la specificul lucrărilor ce vor fi executate în baza contractului ce va fi atribuit prin procedura în discuție. Într-adevăr, în cuprinsul documentației de atribuire se face referire la domeniul "infrastructură rutieră", însă aceasta are legătură cu dovedirea experienței similare a ofertantului și nu poate fi extrapolată și în cazul experților-cheie propuși. Pe de altă parte, infrastructura rutieră reprezintă, pe scurt, totalitatea drumurilor la nivelul unui oraș, județ sau unei țări. Acestea sunt, în principal, drumuri deschise circulației publice, pe care o persoană le poate traversa cu un vehicul. Prin urmare, infrastructura rutieră cuprinde inclusiv drumurile forestiere, drumuri care, potrivit dispozițiilor Legii nr. 46/2008 privind Codul silvic sunt deschise circulației publice pentru desfășurarea activităților sportive, de recreere și turism. Chiar și așa, ceea ce este relevant și important pentru autoritatea contractantă este dovedirea experienței similare cu privire la poziția expertului-cheie propus, respectiv dovedirea experienței și a cunoașterii atribuțiilor pozițiilor ce vor fi ocupate de fiecare persoană.

Contestatoarea punctează că obiectul principal al contractului de achiziție publică îl reprezintă *proiectarea pistelor de biciclete*. Drumurile forestiere de care se leagă intervenția, depuse în susținerea experienței similare, prin natura programului de finanțare (minimum 5 ani de la deschidere) sunt destinate și circulației publice, fără nicio excepție. La acele drumuri contestatoarea afirmă că a proiectat parte carosabilă cu îmbrăcăminte asfaltică, precum și consolidări de terasamente, lucrări similare cu acelea ce vor trebui proiectate la piste de biciclete.

Pe de altă parte, intervenția a susținut faptul că recomandările depuse în justificarea experienței de manager de proiect a dlui. ... nu pot susține această poziție întrucât, potrivit acestor recomandări, expertul-cheie propus a deținut poziția de responsabil proiect.

Asocierea contestatoare aratăm că poziția de responsabil proiect echivalează, din punct de vedere al atribuțiilor, cu cele stabilite în sarcina managerului de proiect, fiind în esență același lucru din punct de vedere terminologic.

În schimb, aceasta nu este de acord cu sugestiile ...S.R.L. în sensul că poziția de manager de proiect ar echivala cu poziția de șef proiect (poziție depusă de această ofertantă), mai ales în condițiile în care în prezenta procedură au fost stabilite două poziții diferite cu aceste denumiri (manager de proiect și șef de proiect).

În ceea ce privește afirmația autorității contractante în sensul că la paginile indicate se găsesc recomandări pentru dl. ..., contestatoarea arată că aceleași documente cuprind și recomandări privind experiența similară a dlui. ..., astfel că autoritatea contractantă deținea toate informațiile necesare, fiind doar necesară exercitarea cu bună-credință a sarcinilor ce îi incumbă la evaluarea ofertelor.

Prin urmare, asocierea apreciază că eroarea cuprinsă în conținutul ofertei sale, respectiv omisiunea de a indica toate contractele reprezentând experiență similară, reprezintă un evident viciu de formă a cărui corectare este susținută în mod neechivoc de conținutul celorlalte documente prezentate, această eroare nefiind susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, în condițiile în care acele contracte au fost transmise efectiv, fiind în posesia autorității la data deschiderii ofertelor. Aceasta invocă Decizia Consiliului nr. 2063/C5/2123/2022 din 03.10.2022.

Prin urmare, asocierea contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității instituit de dispozițiile legale prin depunerea ofertei sale pentru eroarea cuprinsă în conținutul ofertei, în condițiile în care documentele-suport erau la dispoziția acestei instituții.

> Cu privire la experiența similară a expertului ...S.R.L. - dl. ...

În ceea ce privește acest aspect, contestatoarea consideră că a arătat în cuprinsul contestației sale că expertul propus a ocupat rolul de șef de proiect, iar nu de manager de proiect.

În primul rând, cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, aceasta susține - într-un mod cu totul curios - faptul că atât timp cât ofertanta a încărcat documentele cu semnătura electronică extinsă, nu îi mai revine nicio obligație, iar informațiile respective sunt în mod automat reale și valide. Contestatoarea consideră această susținere lipsită de orice realitate juridică, atât timp cât comisia de evaluare trebuie să analizeze în concret ofertele depuse, iar nu doar să verifice existența semnăturii electronice.

Cu privire la afirmațiile autorității contractante referitoare la dl. ...
- ... BIROU DE ARHITECTURĂ - contestatoarea arată că a depus recomandarea din partea firmei, însă pentru fiecare proiect a anexat și extras din proiect unde era evidențiat faptul că a îndeplinit funcția de inginer proiectant. Recomandarea are doar rolul de a confirma ce scria în cartuș și în CV. Astfel, au fost depuse în ofertă recomandări susținute cu extrase din documentații pentru experții-cheie, tocmai pentru a proba în mod concret îndeplinirea condițiilor solicitate prin documentația de atribuire.

Aceasta punctează că alegația autorității dovedește tocmai îndeplinirea condiției de către oferta sa: documentele-suport ale recomandării confirmă ceea ce se menționează în recomandare, pe când în cazul dlui ..., foile de capăt contrazic mențiunile din recomandare (în acestea se menționează șef de proiect, iar nu manager de proiect cum este menționat în auto-recomandare). În aceste condiții, opțiunea ...de a depune doar o recomandare din partea acestei firme, fără suportul altor documentații, apare ca fiind golită de conținut, evidențiind tocmai inexistența experienței similare și neîndeplinirea acestei cerințe. Acest aspect reiese din formularea din caietul de sarcini - pagina 154 - care

indică documente complexe și complete pentru dovedirea respectării cerințelor.

Astfel, contestatoarea susține că se impunea ca autoritatea să efectueze verificări reale, care ar fi dus la concluzia faptului că expertul respectiv nu îndeplinește condițiile cerute prin documentația de atribuire. Se ajunge astfel la alegațiile intervenientei, care atacă oferta contestatoarei pentru faptul că nu a primit punctaj pentru *responsabil de proiect*, însă ar fi corect ca aceasta să primească punctaj pentru *șef de proiect*.

În primul rând, contestatoarea notează că intervenienta recunoaște faptul că dl. ... a îndeplinit rolul de *șef de proiect*, iar nu de manager de proiect. Atât timp cât caietul de sarcini (pag. 132-133) impune faptul că echipa minimală de proiect trebuie să aibă, printre altele, un manager de proiect și un șef de proiect complex, rezultă faptul că aceste două noțiuni nu se confundă.

Așadar, este evident că șeful de proiect este subordonat managerului de proiect, caietul de sarcini stabilind, în mod clar, această relație de subordonare.

III. Ofertantul ...S.R.L. nu a declarat în DUAЕ certificatele constatatoare negative

Contestatoarea reiterează că, pe numele societății ...S.R.L., în cursul acestui an, au fost emise un număr de nouă certificate constatatoare negative, toate cuprinzând informații privind neîndeplinirea în mod culpabil a obligațiilor asumate. Ofertantul clasat pe primul loc nu a menționat existența acestor documente constatatoare în cuprinsul formularului DUAЕ, preferând să bifeze răspunsul "NU" la punctul privind existența unor motive de excludere referitoare la procedura de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, iar această "omisiune" a societății ...S.R.L. echivalează cu o declarație în fals, astfel cum a evidențiat pe larg în cadrul contestației. Prin cererea de intervenție, ofertantul justifică "omisiunea" de a menționa aceste certificate prin aceea că certificatele constatatoare i s-ar fi comunicat, în data de 12.07.2022, iar termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost data de 11.07.2022. Chiar și așa, trebuie avut în vedere faptul că această societate nu a făcut dovada celor susținute, la dosar neexistând nicio confirmare de primire.

De asemenea, asocierea contestatoare precizează că, separat de faptul că toate certificatele constatatoare pe care le-a depus odată cu formularea contestației sunt datate cu 27.06.2022, la aceeași dată au fost publicate în presă mai multe articole ce vizau aceste informații. Deși nu intenționează să probeze în sine un argument prin articole de presă, consideră importante aceste aspecte devenite deja cunoscute la scală largă. Spre exemplu, ... au publicat știri prin care precizează faptul că ...a emis certificate negative pentru anumite contracte de proiectare

aflate în derulare, iar printre societățile sancționate se numără și ofertanta câștigătoare, ...S.R.L.

Prin urmare, asocierea contestatoare apreciază că intervenienta a avut cunoștință despre emiterea acestor certificate constatatoare negative, fără urmă de îndoială, cu mult timp înainte de termenul-limită pentru depunerea ofertelor în procedura în discuție.

Mai departe, societatea ...S.R.L. aduce argumente în sensul că, după emiterea certificatelor constatatoare, a depus diligențe și a revenit în parametrii contractuali. De asemenea, aceasta se justifică arătând că acestea au fost primele certificate emise în fiecare din procedurile câștigate. Contestatoarea consideră că toate aceste declarații nu sunt susținute din punct de vedere probatoriu. Aceasta arată că legea nu face distincție în funcție de numărul certificatelor constatatoare negative emise, fiind suficient chiar și un singur certificat negativ să ducă la excluderea din procedura atribuirii, în funcție de aprecierile comisiei de evaluare. Pe de altă parte, a urmat un nou set de certificate constatatoare negative emise pe numele acestei societăți, fapt care conduce la concluzia clară că, deși avertizată, societatea a continuat să își îndeplinească în mod defectuos obligațiile asumate.

Mai departe, având ca reper explicațiile societății ...S.R.L. cu privire la emiterea certificatelor constatatoare negative, asocierea contestatoare apreciază relevantă analiza efectuată de Consiliu în Decizia nr. 1571/C8/1482/2020, potrivit căreia:

„(...) documentele constatatoare, pe care autoritatea contractantă este obligată să le emită, sunt considerate acte administrative ce prezintă o situație de fapt, rolul lor fiind acela de a oferi informații cu privire la capacitatea unui ofertant de a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile contractuale, fără a aduce prejudicii autorității contractante. Fiind vorba de un act administrativ unilateral, acesta, potrivit legii contenciosului administrativ, se bucură de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate, trăsături care constituie fundamentul caracterului executoriu.

În acest sens, Consiliul va reține că atât timp cât efectele juridice ale documentul constatator în cauză nu au fost suspendate de instanța de judecată în condițiile reglementate de art. 14 și 15 din Legea nr. 554/2004, acesta produce efecte, fiind incident cazul de excludere din procedură prevăzut de art. 167 alin. (1) Ut. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Prin urmare, orice act administrativ se bucură de prezumția de legalitate, care poate fi răsturnată doar printr-o hotărâre judecătorească definitivă de anulare a actului administrative, motiv pentru care documentele constatatoare nr. 7260 și nr. 7267, emise de Județul Suceava la data de 17.03.2022, se bucură, în continuare, de prezumția de legalitate și produc efecte juridice, intrând în circuitul civil.”

Din punctul de vedere al contestatoarei, toate aceste chestiuni nu pot să conducă la o altă concluzie decât aceea că omisiunea ...S.R.L. de a face referire la certificatele constatatoare emise conduce automat la necesitatea excluderii acesteia din procedură, fiind vorba despre o faptă

intenționată. Indiferent de aprecierea proprie a ofertantului cu privire la legalitatea/necesitatea emiterii certificatelor constatatoare, acesta avea obligația clară de a declara existența acestor acte/situații și de a-și asuma ca atare posibilitatea de a fi exclus din procedură. Mai concret, ceea ce trebuie sancționată este tocmai atitudinea societății de a ascunde eventuale neconformități și privarea autorității contractante de a efectua cercetări suplimentare. Nu lipsit de importanță, autoritatea contractantă trebuia să dea dovadă de diligență sporită în verificarea ofertanților, existând riscul ca o anumită societate declarată câștigătoare - cum este cea din cazul de față - să nu poată duce la bun sfârșit contractul, existând toate premisele în acest sens. Așadar, autoritatea trebuia să efectueze o simplă verificare în SEAP, aspect care ar fi dus la constatarea stării de fapt expuse mai sus.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că încălcarea obligației de a furniza informații complete autorității contractante, punând-o pe aceasta în imposibilitate de a verifica absența motivelor de excludere, se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 și determină eliminarea ofertanților din procedură, dispozițiile art. 169 din Legea nr. 98/2016 fiind imperative. Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă în etapa de evaluare autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

Astfel, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a respectat aceste principii având în vedere faptul că, deși societatea ...S.R.L. nu a prezentat în DUAE informațiile cu privire la situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 (situație sancționată potrivit art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 cu excluderea din procedură), autoritatea contractantă nu a respins oferta acestuia ci, ignorând cu desăvârșire caracterul imperativ al acestei din urmă norme juridice menționate, a desemnat admisibilă și, ulterior câștigătoare, oferta intervenientei. Mai mult, având în vedere faptul că prin declarația eronată/falsă din DUAE potrivit căreia „nu” s-ar fi aflat în situația prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 a încercat să influențeze în mod evident procesul decizional al autorității contractante în sensul evitării riscului de a fi exclus, devin aplicabile dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. i) din același act normativ, potrivit căruia *„autoritatea contractantă exclude (...) orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) i) operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante (...) sau a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante privind*

excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru către respectivul operator economic". Același raționament se regăsește și în Decizia Consiliului nr. 2086/C1/2157/2022 unde s-a reținut:

„Față de cele de mai sus, Consiliul reține că ofertantul SC S.R.L. nu a prezentat informațiile solicitate de autoritatea contractantă în scopul verificării absenței motivelor de excludere în sensul dispozițiilor art. 167 alin. (1) Ut. h) din Legea nr. 98/2016, situație în care, comisia de evaluare avea obligația impusă de textul de lege de a dispune excluderea acestora din procedură. O asemenea sancțiune intervine automat, la momentul la care se constată intervenite condițiile impuse de textul de lege, dat fiind faptul că această reglementare are ca finalitate să protejeze integritatea procedurii de achiziții publice (a se vedea în acest sens considerentele Hotărârii pronunțată de CJUE în cauza C-178/16). Comportamentul operatorilor economici participanți la o procedură de achiziție, respectiv corectitudinea informațiilor pe care aceștia le prezintă autorității contractante reprezintă elemente esențiale în aprecierea existenței cazurilor de excludere care vizează situația personală a acestora. Din această perspectivă, Consiliul apreciază că o interpretare contrară, ar lipsi de conținut dispozițiile care reglementează DUAЕ și efectele pe care acesta le are în procedura de atribuire.”

De asemenea, în Decizia nr. 1571/C8/1482/2020, Consiliul a concluzionat următoarele aspecte relevante:

„Or, în condițiile în care în conținutul documentelor de mai sus se specifică, în mod clar, faptul că respectivele contracte nu au fost îndeplinite în mod corespunzător. Consiliul constată că OBRAS PUBLICAS Y REGADIOS SA avea obligația declarării în DUAЕ a emiterii actelor constatatoare aferente, prin bifarea răspunsului „DA” la secțiunea corespunzătoare și de a depune, în susținerea neîncadrării în dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, documente suplimentare cu privire la validitatea acestor acte, astfel cum dispun prevederile art. 171 alin. (1), (2), (3) și (5) lit. b) din lege.”

Concluzionând, contestatoarea afirmă că nu existența în sine a certificatelor constatatoare negative duce automat la necesitatea excluderii societății ...S.R.L. din procedura derulată, ci tocmai omisiunea acesteia de a face referire la situațiile existente pentru ca autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, să efectueze cercetările suplimentare în vederea stabilirii necesității sau nu a excluderii ofertantului din procedură.

IV. Cu privire la întocmirea studiului geotehnic

În ceea ce privește studiul geotehnic, asocierea contestatoare arată că, din explicațiile intervenientei, aceasta oscilează între a întocmi singură studiul geotehnic (și testele și determinările asupra pământurilor - printr-un laborator autorizat) și între a apela la serviciile unui furnizor și își menține cele menționate în cadrul contestației, astfel încât ...S.R.L. nu poate să desfășoare singură aceste activități, fiind într-o situație de încălcare a imparțialității, astfel cum a evidențiat în contestație.

În acest sens, contestatoarea consideră că doar un subcontractant (iar nu un simplu furnizor) ar fi putut îndeplini această solicitare din documentația de atribuire.

V. Cu privire la condițiile privitoare la calitatea mediului

În cadrul punctului de vedere al autorității contractante, se indică faptul că pentru elaborarea studiului de mediu este nominalizat dl. ..., din partea subcontractorului

Cu privire la acest aspect, contestatoarea afirmă că acest expert nu se regăsește în Registrul experților atestați pentru elaborarea de studii de mediu, iar din cadrul Listei experților care elaborează studii de mediu, la poziția 928 (cea pe care o menționează și autoritatea) rezultă faptul că acest expert-cheie ar avea valabilitatea certificatului expirată:

Aceasta adaugă că în cererea de intervenție, ...S.R.L. nici nu face vreo precizare cu privire la existența atestării persoanei nominalizate și nici nu depune vreun document justificativ care să susțină această calitate.

În concluzie, contestatoarea își menține cele evocate în cuprinsul contestației.

VI. Cu privire la activitatea de întocmire expertize și verificări tehnice

Asocierea contestatoare precizează că, având în vedere faptul că autoritatea contractantă nu i-a permis accesul la dosarul achiziției, informațiile rezultate din raportul procedurii a dus-o la concluzia neîndeplinirii exigențelor documentației de atribuire din partea ofertantului declarat câștigător.

În concluzie, raportat la cele evidențiate în cuprinsul prezentului document și - pe larg - în cadrul contestației, se solicită admiterea acesteia astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 4324/28.10.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 52996/28.10.2022, ...S.R.L., în calitate de intervenientă, formulează *concluzii scrise* prin care reiterează, pe scurt, argumentele prezentate pe larg în cererea de intervenție formulată și contracarează motivele noi invocate de contestatoarea prin concluziile scrise depuse la data de 21.10.2022, solicitând admiterea cererii de intervenție așa cum a fost ea formulată, având în vedere și următoarele considerente:

> Cu privire la experiența similară a domnului ..., propus de către contestatoare pentru poziția de manager de proiect:

Intervenienta precizează că autoritatea contractantă a acordat punctaj numai pentru participarea expertului desemnat (domnul ...) într-un număr de 4 contracte similare pentru următoarele considerente:

În primul rand, așa cum rezulta din chiar oferta contestatoarei, din tabelul nr. 26, model pus la dispoziție de autoritatea contractantă (având următorul cap de tabel: numele și prenumele expertului, poziția ocupată în cadrul contractului, experiența specifică a expertului propus, observații) aceasta a declarat un număr de 4 contracte ca fiind experiența specifică a

expertului propus (nicidecum un număr de 10 contracte similare), TOATE CELE 4 CONTRACTE declarate în tabel REFERINDU-SE LA DRUMURI JUDEȚENE.

În fapt, intervenienta consideră că acesta este principalul motiv pentru care autoritatea contractantă se afla în imposibilitatea acordării unui punctaj mai mare decât cel acordat pentru experiența similară a expertului propus de contestatoare pentru poziția de manager de proiect, fără a încălca atât principiul tratamentului egal cât și celelalte prevederi legale incidente. Nefiind o situație de stabilire a admisibilității ofertei, autoritatea contractantă nu avea nici un motiv de a-i solicita contestatoarei clarificări cu privire la acest aspect și implicit modificarea propunerii tehnice prin modificarea numărului de contracte declarate de aceasta ca experiență specifică pentru managerul de proiect propus.

Aceasta afirmă că încercarea contestatoarei de a susține, la acest moment, prin concluziile scrise formulate, cum că omisiunea de a indica toate contractele reprezentând experiența similară ar reprezenta un evident viciu de formă, nu este fondată, pentru următoarele considerente:

- conform prevederilor art. 135 din H.G. nr. 395/2016, *viciile de formă reprezintă 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.*

- contestatoarea, prin oferta depusă, a declarat un număr de 4 contracte ca fiind experiența specifică a expertului propus;

- în secțiunea din propunerea sa tehnică, dedicată acestui expert, a atașat un număr de 4 recomandări, corespunzător celor 4 contracte declarate;

- în secțiunea din propunerea sa tehnică dedicată expertului ... a pus o serie de recomandări pentru acesta, corespunzător contractelor declarate pentru acesta;

- întâmplător, în cuprinsul recomandărilor depuse pentru a dovedi experiența specifică a domnului ..., se regăsește și numele domnului ..., alături și de numele altor experți, dintre care unii nu au legătură cu prezenta procedură;

- cu siguranță nu întâmplător acestea nu au fost prezentate în propunerea tehnică, în secțiunea dedicată domnului expert ..., deoarece aceste recomandări fac referire la poziția de *responsabil contract* ocupată în cadrul unor contracte de *drumuri forestiere*.

În consecință, intervenienta apreciază că nu ne aflăm în prezența unui viciu de formă pentru că nu este vorba nici despre o *eroare* și nici despre o *omisiune*, intenția clară a contestatoarei, la momentul întocmirii propunerii tehnice, fiind aceea de a obține pentru dl. expert ... punctajul aferent celor 4 contracte declarate și dovedite și că

modificarea propunerii tehnice i-ar aduce cu certitudine un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedură.

> Cu privire la experiența similară a experților cheie, respectiv a expertului nominalizat pentru poziția de manager de proiect, domnul ...:

Intervenienta precizează că, prin concluziile scrise depuse, contestatoarea dă o valență și o interpretare aparte cerințelor din caietul de sarcini al achiziției, referitoare la documentele necesar a fi prezentate pentru fiecare dintre experții cheie pentru dovedirea cerințelor, după cum urmează:

Cerința *«scrisorile de recomandare sau adevărințele care dovedesc experiența similară, dacă este cazul»* este interpretată de contestatoare în sensul ca o recomandare, *fără suportul altor documentații, apare ca lipsita de continut, evidențiind tocmai lipsa experienței similare.* Autoritatea contractantă nu a solicitat și alte documentații care să susțină experiența specifică/similară a experților; dacă solicita, intervenienta era în măsură să prezinte toate documentele necesare dovedirii experienței similare a domnului inginer ... pentru poziția pe care a fost nominalizat, cea de manager de proiect.

Referitor la susținerile contestatoarei din cuprinsul concluziilor scrise cum ca noțiunea de *manager de proiect* și noțiunea de *șef proiect complex* nu se confundă, intervenienta este de acord: aceasta crede că nu am fost suficient de explicită pentru contestatoare, prin cererea de intervenție depus și dorește să clarifice: atunci când a folosit noțiunea de *șef de proiect* s-a referit la termenul folosit în recomandările prezentate pentru domnul ..., asimilat termenului de *manager de proiect* prin rolurile și atribuțiile avute de acesta în contractele respective, și nicidecum la noțiunea de *șef de proiect complex*, care semnifica cu totul altceva, fiind necesară atestarea de către Ministerul Culturii, atestare care poate fi acordată exclusiv arhitecților, domnul ... fiind inginer.

Intervenienta consideră că cea care confundă noțiuni este contestatoarea, confunda noțiunea de *șef proiect* cu cea de *șef proiect complex*, confuzie care cu siguranța se reflecta și în propunerea sa tehnică, persoana nominalizată de aceasta nedeținând atestatul emis de Ministerul Culturii pentru specializarea *șef de proiect complex, doar pentru arhitecți-C.*

Astfel, intervenienta apreciază că concluzia contestatoarei cum că *șeful de proiect* este subordonat managerului de proiect, concluzie bazată pe secțiunea din caietul de sarcini în care sunt prezentate atribuțiile managerului de proiect și cele ale *șefului de proiect complex* nu este decât o dovadă în plus a confuziei grave în care se află aceasta.

> Cu privire la faptul ca ...S.R.L. nu a declarat în DUAE certificatele constatatoare negative

Referitor la comunicarea documentelor constatatoare nr. 50824, 50831, 50850, 50874, 50884, 50940, 50944, 50949, 50953 din data de 29.06.2022, la data de 12.07.2022, intervenienta afirmă că a atașat

cererii de intervenție dovada comunicării, contrar celor susținute de contestatoare prin concluziile depuse. În ceea ce privește publicarea în presă a mai multor articole cu privire la «acordarea de certificate negative», acestea nu sunt informații oficiale.

Aceasta adaugă că principalele motive pentru care nu se află în situație de excludere și a completat în mod corespunzător documentul DUAЕ sunt:

> documentele constatatoare cu numărul 50824, 50831, 50850, 50874, 50884, 50940, 50944, 50949, 50953 din data de 29.06.2022 au fost emise în baza prevederilor art. 166 alin. (5²) din H.G. nr. 395/2016, conform căruia: *Prin excepție de la termenele prevăzute la art. 166 alin. (1) lit. a)-e), autoritatea contractantă are dreptul de a emite documente constatatoare și pe perioada derulării contractului, la fiecare 90 de zile de la momentul semnării contractului, în cadrul cărora vor fi consemnate cel puțin stadiul contractului și, dacă este cazul, eventualele întârzieri/deficiențe în implementarea contractului, precum și eventualele daune cauzate din culpa contractantului.*

Aceste documente constatatoare:

- Au caracter intermediar și provizoriu, nefiind definitive;
- Pot fi emise sau nu de autoritățile contractante, acestea având dreptul, nu și obligația de a le emite: or, în situația în care acest tip de documente constatatoare ar fi interpretate de autoritățile contractante în sensul devenirii incidente a prevederilor art. 167 alin. (1) litera g) din Legea nr. 98/2016, s-ar crea o serie de abuzuri și de relații cel puțin discutabile între contractanți și autoritățile contractante; practic tratamentul nu ar fi egal, permițându-se autorităților contractante să dispună discreționar de acest drept;

- În aceste documente constatatoare intermediare se consemnează: stadiul contractului, eventualele întârzieri și/sau deficiențe în executarea contractului și eventualele daune;

- În speță, certificatele constatatoare intermediare amintite mai sus se referă fiecare la contracte diferite, fiind primele pe fiecare contract, așa cum rezultă chiar din cuprinsul acestora (certificat intermediar nr. 1); la data de 27.09.2022 autoritatea contractantă care le-a emis, are posibilitatea/dreptul de a emite cel de-al doilea certificat intermediar pe contractele respective, data până la care intervenienta va reintra în termenele contractuale, fără a mai înregistra întârzieri;

> ANAP a considerat necesară emiterea unei *Notificări cu privire la situația de excludere reglementată la articolul 167 alin. (1) litera g) din Legea nr. 98/2016*, din cauza interpretării neunitare a autorităților contractante a situației de excludere referitoare la încălcarea în mod grav sau repetat a obligațiilor principale ce îi reveneau operatorului economic în cadrul unui contract de achiziție publică/sectorială/de concesiune, având ca efect fie solicitarea de clarificări care conduc la prelungirea duratei de evaluare a ofertelor, fie excluderea de la

procedură a unor operatori economici în baza art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Intervenienta susține că în speța de față nu este îndeplinită niciuna dintre condițiile menționate în prima teză a art. 167 alin. (1) litera g) din Legea nr. 98/2016, respectiv:

- nu și-a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică. Conform prevederilor art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016: *„În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract”.*

Or, intervenienta afirmă că, așa cum rezultă din documentele constatatoare intermediare, este vorba despre întârzieri în executarea contractului constatate în perioada de referință de 90 de zile și nu de neexecutarea acestuia.

- nu și-a încălcat în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică:

- așa cu rezultă din documentele constatatoare intermediare, acestea au numărul 1;

- mai mult, între timp, pentru cele 9 contracte pentru care a primit documentele constatatoare intermediare amintite mai sus, cu numărul 1, au fost emise documentele constatatoare cu numărul 2, toate cele 9 fiind pozitive, intervenienta reușind reîncadrarea în termenele contractuale;

În concluzie, sub acest prime două aspecte, societatea ...S.R.L. consideră că a demonstrat că nu se află în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește extrasele din deciziile C.N.S.C. prezentate în cuprinsul concluziilor scrise, intervenienta apreciază că nu prezintă relevanță, fiind situații diferite din punct de vedere juridic.

În plus, intervenienta consideră că un aspect important este faptul că aceste documente constatatoare intermediare sunt emise în urma derulării unor servicii de proiectare pentru infrastructura rutieră națională, contracte derulate cu ...S.A., autoritate care este cunoscută pentru exigența pe care o impune în derularea contractelor, fiind și singura autoritate care până acum a emis astfel de documente constatatoare intermediare pentru fiecare contract aflat în derulare.

- > Cu privire la întocmirea studiului geotehnic, intervenienta susține că a fost suficient de explicită prin cererea de intervenție și nu este necesar și nici nu are sens să mai răspundă în vreun fel aspectelor prezentate în concluziile scrise.

- > Referitor la condițiile privitoare la calitatea mediului, cu privire la domnul ..., intervenienta arată că la data de 11.07.2022 certificatul

acestuia era valabil și între timp, acesta a întreprins demersurile necesare prelungirii certificatului.

În concluzie, raportat la cele prezentate pe larg în cererea de intervenție, precum și la cele evidențiate în cuprinsul prezentului document, ...S.R.L. solicită admiterea cererii de intervenție, cu consecința respingerii contestației.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, având ca obiect *Servicii de elaborare a Planului Urbanistic Zonal, expertizei tehnice, studiilor specifice tipului de investiție, Studiului de fezabilitate (SF), cu elemente ale documentației de avizare a lucrărilor de intervenție (DAU) și a documentației tehnice de autorizare a lucrărilor de construire (DTAC), documentația tehnică de autorizare a lucrărilor de desființare (DTAD) și documentația tehnică de organizare a execuției (DTOE) pentru obiectivul de investiții „Amenajare coridor de mobilitate urbană durabilă (pietonal și velo) de-a lungul râului ...”, cod CPV 79314000-8 Studiu de fezabilitate (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN.../08.05.2022.*

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”, iar valoarea estimată a contractului de servicii este în sumă de 7.050.000,00 lei fără TVA.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că asocierea ...S.R.L., prin liderul de asociere ... a transmis recipisa de consemnare nr. ..., eliberată de CEC Bank S.A. la data de 21.09.2022, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 141.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 2354/2022.

Astfel, Consiliul constată că asocierea ...S.R.L. a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere, ca o chestiune prealabilă, faptul că, după depunerea contestației de către asocierea ...S.R.L., ...S.R.L. a depus *Cerere de intervenție în interesul autorității contractante nr. 3920/30.09.2022*, înregistrată la Consiliu sub nr. 48482/03.10.2022, solicitând respingerea contestației formulată de către asocierea contestatoarea și menținerea actelor emise de autoritatea contractantă.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ...S.R.L., Consiliul are în vedere că în ceea ce îl privește pe intervenient, interesul acestuia este evident în condițiile în care oferta sa ocupă locul I, conform *Raportului procedurii nr. 728353/08.09.2022*

motiv pentru care va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de acesta și o califică ca fiind accesorie, în condițiile în care intervenția vizează menținerea deciziei autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 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”* și având în vedere că autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de către asociera ...S.R.L., la data de 22.09.2022, Consiliul constată că cererea de intervenție ...S.R.L. este formulată în cadrul termenului legal.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a ...S.R.L., împreună cu contestația formulată de asociera ...S.R.L.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform căroră *„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 prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară confidențiale (...)”*.

Având în vedere cele mai sus reținute și dispozițiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitarea asocierii contestatoare de studiere a dosarului cauzei.

Potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, sunt prevăzute următoarele:

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

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

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

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

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

„Art. 217:

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

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

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

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

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

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

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

Dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016 prevăd următoarele:

„(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. "

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

Contestatoarea afirmă că nu i s-a permis de către autoritatea contractantă accesul raportat la declararea ca fiind confidențiale în integralitate a ofertei tehnice și financiare ale societății ...S.R.L., precizând că în primul rând nu i s-a permis deloc studiul dosarului, iar abia după revenirea la solicitare a primit o parte din documente.

Autoarea contestației a adăugat că, caracterul confidențial sau clasificat nu se prezumă, iar autoritatea contractantă nu a comunicat decât un refuz formal motivat pe considerente de confidențialitate, fără a comunica vreun act din care să rezulte faptul că a existat vreo cerere întemeiată a ofertantului câștigător cu privire la *"acele informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale"*.

Astfel apreciază că modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să cenzureze accesul la dosar încalcă atât dreptul contestatoarei la o cale de atac efectivă cât și principiul transparenței procesului de evaluare în achiziții publice.

Consiliul constată că potrivit informațiilor menționate în *Raportul procedurii nr. 728353/08.09.2022* la secțiunea dedicată *Informațiilor din cadrul ofertelor declarate de ofertanți ca fiind confidențiale* s-a precizat că cele două ofertante participante la procedură au depus declarații de confidențialitate, potrivit cărora au declarat confidențiale toate informațiile din cuprinsul propunerii tehnice, propunerii financiare și solicitările de clarificări, cât și răspunsurile la acestea.

Potrivit Declarației de confidențialitate depusă de ...S.R.L., se reține că ofertanta a precizat următoarele:

"DECLARAȚIE

privind partea/ părțile din PROPUNEREA TEHNICA și FINANCIARA care au caracter "confidențial"

Titlul contractului: Servicii de elaborare PUZ, expertiza tehnică, SF, studii specifice și DTAC pentru realizarea obiectivului de investiții "AMENAJARE CORIDOR DE MOBILITATE URBANĂ DURABILĂ (PIETONAL ȘI VELO) DE-A LUNGUL RÂULUI ..."

Subsemnatul ..., domiciliat în ..., strada Vântului, nr. 30, jud. Cluj, identificat cu act de identitate C.I., seria CJ, nr. 516456, eliberat de SPCLEP Cluj-Napoca, la data de 03.11.2020, CNP 1801113125835, în calitate de reprezentant legal al operatorului economic S.C. ...S.R.L., având calitatea de ofertant unic, precizez ca următoarele parti/informatii din propunerea tehnica și din propunerea financiara:

- a) Propunerea tehnică în integralitatea ei;
- b) Propunerea financiară în integralitatea ei;

au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, având în vedere:

1. obligațiile Autorității contractante prevăzute în cadrul art. 57 alin (1) din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare: „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

obligatia de a nu dezvalui informatiile din propunerea tehnica, elementele din propunerea financiara si/sau fundamentari/justificari de pret/cost transmise de operatorii economici indicate si dovedite de acestia ca fiind confidentiale intrucat sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuala. Caracterul confidential se aplica doar asupra datelor/informatiilor indicate si dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuala"

2. Art. 123, alin (1) din HG 395/2016 cu modificarile si completarile ulterioare: „Ofertantul elaboreaza oferta in conformitate cu prevederile documentatiei de atribuire si indica, motivat, in cuprinsul acesteia care informatii din propunerea tehnica si/sau din propunerea financiara sunt confidentiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuala, in baza legislatiei aplicabile."

3. Art. 217, alin (5) din Legea 98/2016 cu modificarile si completarile ulterioare: "Accesul persoanelor la dosarul achizitiei publice potrivit alin. (4) se realizeaza cu respectarea termenelor si procedurilor prevazute de reglementarile legale privind liberul acces la informatiile de interes public si nu poate fi restrictionat decat in masura in care aceste informatii din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare si/sau fundamentarile/justificarile de pret/cost au fost declarate si probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidentiale, potrivit legii"

4. Art. 217, alin (6) din Legea 98/2016 cu modificarile si completarile ulterioare: " Prin exceptie de la prevederile alin. (5), dupa comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractanta este obligata sa permita, la cerere, intr-un termen care nu poate depasi o zi lucratoare de la data primirii cererii, accesul neingradit al oricarui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire si la informatiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare si/sau fundamentarile/justificarile de pret/cost. Autoritatea contractanta este obligata sa permita, la cerere, intr-un termen care nu poate depasi o zi lucratoare de la data primirii cererii, accesul neingradit al oricarui ofertant/candidat si la informatiile din cadrul propunerilor tehnice si/sau la fundamentarile/justificarile de pret/cost care nu au fost declarate si probate de catre ofertanti ca fiind confidentiale"

5. Art. 19, alin (1) din Legea 101/2016 cu modificarile si completarile ulterioare: "La cerere, partile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, in aceleasi conditii in care se realizeaza accesul la dosarele constituite la instantele de judecata potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicata, cu modificarile ulterioare, cu exceptia documentelor pe care operatorii economici le declara si probeaza ca fiind confidentiale, intrucat cuprind-fara a se limita la acestea, secrete tehnice si/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvaluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, in special in ceea ce priveste secretul comercial si proprietatea intelectuala." 6. Art. 19, alin (3) din Legea 101/2016 "In sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de catre ofertanti, in mod explicit si vizibil, ca fiind confidentiale. Consultarea documentelor confidentiale din oferte este permisa numai cu acordul scris al respectivilor ofertanti."

De asemenea, declaram, conform **art. 57 din Legea 98/2016 CONFIDENTIALA corespondenta ce va fi purtata cu autoritate contractanta in procesul de evaluare a ofertei noastre (solicitarile de clarificari si raspunsurile la solicitarile de clarificari) in integralitatea ei**, deoarece dezvaluirea acestor informatii ar prejudicia interesele noastre legitime in ceea ce priveste secretul comercial si proprietatea intelectuala.

Orice incalcare a confidentialitatii documentelor enumerate va fi sanctionata conform art. 1184 Noul Cod Civil, art. 304 Noul Cod Penal si a oricarui alt act normativ incident.

Art. 1184

Obligatia de confidentialitate in negocierile precontractuale

Cand o informatie confidentiala este comunicata de catre o parte in cursul negocierilor, cealalta parte este tinuta sa nu o divulge si sa nu o foloseasca in interes propriu, indiferent daca se incheie sau nu contractul. Incalcarea acestei obligatii atrage raspunderea partii in culpa.

Art. 304

Divulgarea informatiilor secrete de serviciu sau nepublice

(5.1) *Divulgarea, fara drept, a unor informatii secrete de serviciu sau care nu sunt destinate publicitatii, de catre cel care le cunoaste datorita atributiilor de serviciu, daca prin aceasta sunt afectate interesele sau activitatea unei persoane, se pedepseste cu inchisoare de la 3 luni la 3 ani sau cu amenda.*

(5.2) **Divulgarea, fara drept, a unor informatii secrete de serviciu sau care nu sunt destinate publicitatii, de catre cel care ia cunostinta de acestea, se pedepseste cu inchisoare de la o luna la un an sau cu amenda.**

De asemenea, in virtutea art. 123 alin (1) din H.G.nr. 395/2016, precizam ca motivele pentru care partile/informatiile mai sus mentionate din propunerea tehnica si din propunerea financiara sunt confidentiale sunt urmatoarele:

Precizam ca declararea drept confidentiala a acestor documente s-a realizat sub imperiul legislatiei aplicabile procedurii de atribuire la data lansarii ei.

Toate documentele care alcatuiesc propunerea tehnica sunt intocmite de persoane nominalizate, reprezinta creatia intelectuala a acestora, difuzarea sau utilizarea lor in alte scopuri decat pentru uzul

societatii constituie o incalcare a dreptului de autor. Parte din aceste "informații conțin metodologii de lucru care pot fi clasificate ca „secret de serviciu” pentru ca genereaza reduceri de cost, deoarece conțin metodologii de imbunatatire a rezultatelor si a nivelului calitativ asociat prin utilizarea de modalitati efective de realizare a activitatii profesionale si cunostinte/informatii de data recenta in domeniu.

In concret, prin accesul altor societati de proiectare la documentele din propunerea tehnica, apare posibilitatea copierii acestor documente, care sunt proprietatea intelectuala a societatii si utilizării sau prelucrării lor pentru a fi folosite la alte proceduri de achiziție publica sau in alte scopuri ceea ce periclitează in mod grav interesele societatii;

In ceea ce privește oferta financiara, învederam autoritatii contractante faptul ca fundamentarea economica a modului de formare a preturilor ofertate de subscrisa este rodul unor analize de pret interne.

Cu privire la documente care sa dovedeasca caracterul confidențial cu privire la secretul comercial si dreptul de proprietate intelectuala la care am făcut referire mai sus, facem urmatoarele precizări:

In ceea ce privește informațiile acoperite de secret comercial asa cum am aratat, acestea se refera indeosebi la modalitatea de formare a prețului; astfel, pe de o parte, analizele de pret interne sunt rezultatul unor eforturi creative proprii ale angajaților noștri sau ai partenerilor noștri contractuali; pe de alta parte, modul de formare a prețului se bazeaza si pe ofertele de colaborare primite de la partenerii nostrii contractuali, oferte obtinute in urma unor relații contractuale eficiente si de durata, pe care partenerii nostrii nu sunt de acord sa le aduca la cunostinta altor operatori economici (**avem in acest sens adrese primite de la aceștia din care reiese faptul ca ofertele de colaborare transmise sunt declarate confidențiale**);

- Cat privește drepturile de proprietate intelectuala, asa cum rezulta din cele de mai sus, documentele care alcatuiesc propunerea tehnica reprezintă creația intelectuala a angajaților noștri fiind așadar ocrotite de drepturi de autor; conform prevederilor legale in materie, opera de creație intelectuala este recunoscuta si protejata, independent de aducerea la cunostinta publica, prin simplul fapt al realizarii ei, chiar in forma nefinalizata. Așadar, pentru probarea existentei dreptului de autor nu este necesara furnizarea unei dovezi scrise, creația intelectuala in sine fiind proba existentei dreptului de autor."

Se rețin precizările achizitoarei care, urmare a primirii solicitării de acces la dosarul cauzei, din partea asocierii asocierea ...S.R.L. a întreprins următoarele acțiuni:

- declarațiile de confidențialitate depuse de către cei doi ofertanți ...S.R.L. și contestatoarea ...S.R.L. au un conținut asemănător, iar conform reținerilor din Raportul procedurii, secțiunea 2.4.8, se poate vedea că ambele declarații au fost luate în considerare de către comisia de evaluare. Conținutul pe scurt al acestor declarații este:

- SC ...S.R.L.-propunerea tehnică în integralitatea ei; propunerea financiară în integralitate ei; corespondenta purtata intre autoritatea contractanta și ofertant, atat solicitările de clarificări, cat și raspunsurile la acestea, în integralitatea ei;

- ASOCIEREA ...- propunerea tehnică integral, inclusiv clarificările ulterioare aferente propunerii tehnice; propunerea financiară integral, inclusiv clarificările ulterioare aferente propunerii financiare;

- așadar, achizitoarea menționează că, atât ...S.R.L. cât și asocierea ...S.R.L. au precizat în declarații cuvântul "integral" cu referire la propunerea tehnică și propunerea financiară, făcând trimitere inclusiv la clarificările ulterioare. Așa cum această declarație a fost luată în considerare pentru ...S.R.L., tot așa a fost luată în considerare și pentru ...S.R.L.;

- comisia a luat în considerare aceste declarații pentru ambii ofertanți în vederea respectării principiului tratamentului egal;

- autoritatea contractantă afirmă că, plecând de la prevederile legale cu referire la dosarul achiziției publice, menționează că s-au purtat conversații prin poșta electronică în vederea obținerii de către contestatoare, a accesului la dosarul achiziției. În acest moment, procedura este nefinalizată prin încheierea contractului, astfel ca

dosarul achiziției nu are caracter de document public, așa cum de altfel chiar art. 217 din Legea nr. 98/2016 precizează art. 217. „(1) *Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi dosarul achiziției publice pentru fiecare contract de achiziție publică/acord-cadru încheiat, respectiv pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat.[...](4) Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public.*”

- În aceste condiții, s-a comunicat către ...S.R.L. faptul că în SEAP a fost postat raportul procedurii în vederea respectării art. 216, alin. (2) din Legea nr. 98/2016 în care se pot vedea informațiile privind ofertele depuse, inclusiv precizări privind confidențialitatea ofertelor depuse de către ofertanți;

- nemulțumit fiind de acest răspuns, ...S.R.L. a revenit solicitând decizia autorității contractante prin care a fost numită comisia de evaluare, procesele verbale de evaluare precizate în raportul procedurii, solicitările de clarificări transmise către ...S.R.L. și răspunsurile la clarificări transmise de către aceștia, formularul de ofertă depus de către ...S.R.L. și celelalte documente din oferta tehnică a ...S.R.L.;

- autoritatea contractantă menționează că a transmis pe e-mail în data de 19.09.2022 toate procesele verbale de evaluare și anexele acestora întocmite în etapa de evaluare de către comisia de evaluare, în care se pot vedea toate informațiile declarate de către ofertanți la momentul depunerii ofertei, inclusiv solicitările de clarificări transmise de către comisia de evaluare, precum și răspunsurile primite din partea acestora.

În virtutea rolului său activ, Consiliul a solicitat ...S.R.L., prin intermediul adresei nr. 50048/2354/C7/12.10.2022 următoarele:

“Având în vedere „Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial” din oferta depusă în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, respectiv faptul că sunt confidențiale propunerea tehnică și propunere financiară, în integralitate, precum și faptul că societatea contestatoare a solicitat „acces la dosarul achiziției publice”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, vă solicităm să ne comunicați temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de dvs. ca fiind confidențiale (cu indicarea paginilor corespunzătoare din cadrul ofertei depuse), să justificați această încadrare și să demonstrați prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată prin OUG nr. 114/2020 care stipulează:

„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.”

Totodată, vă solicităm să ne transmiteți adresele primite de la partenerii contractuali „din care reiese faptul că ofertele de colaborare transmise sunt declarate confidențiale”, astfel cum reiese din cuprinsul paginii nr. 3 din declarația menționată anterior.”

Prin adresa nr. 4076/13.10.2022 ...S.R.L., a transmis răspuns cu privire la caracterul confidențial al documentelor declarate, prin care precizează următoarele:

"Prin prezenta va comunicam urmatoarele:

- Înainte de a prezenta informațiile solicitate prin adresa mai sus mentionata, va solicitam ca, in soluționarea cererii de acces la dosarul constituit la CNSC formulata de contestatoarea, sa tineti cont de considerentele pe care le redăm mai jos, si in consecința, sa nu permiteți contestatoarei accesul la propunerea noastra tehnica si financiara:

Consideram relevant in aprecierea afirmațiilor contestatoarei legate de drepturile sale de acces la documentele depuse de un contracandidat modul in care contestatoarea, la rândul sau, a interpretat prevederile legale si si-a declarat confidențiale, bazat pe aceleași norme, întreaga propunere financiara si tehnica, precum si răspunsurile la solicitările de clarificari, astfel ca orice critica a contestatoarei legata de confidențialitatea documentelor^ trebuie analizata si cu asigurarea aplicarii principiului tratamentului egal, conform art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Astfel de practici considerate legitime de contestatoare cu privire la propriile documente, sunt considerate, prin utilizarea altor unitati de masura, nelegale pentru documentele depuse de un contracandidat, desi fundamentul legal este același.

Prin urmare, va solicitam sa puneți la dispoziția contestatoarei doar acele documente care nu au fost declarate confidențiale, inclusiv cele emise de autoritatea contractanta pe parcursul evaluarii si clarificările aduse ofertelor, conform art. 19 din Legea nr. 101/2016, luând act de existenta si conținutul declarațiilor ambilor ofertanți.

Va rugam sa aveți in vedere ca in acest sens s-a retinut de către CNSC si in decizia numărul nr. 463/C11/261 pronuntata la data de 03.03.2022, decizia publicata in BO 1291 din 2022 si decizia publicata in BO 6859 din 2018, pe care le anexam prezentului răspuns.

- In ceea ce privește probarea caracterului confidențial al propunerii noastre, tehnice si financiare, aratam urmatoarele:

Indicam ca fiind confidențiale:

- Paginile 1-277 din propunerea tehnica, din documentul denumit in .pdf Propunere Tehnica partea 1 - Cluj-Napoca;
- Pagina 280 din propunerea tehnica, din documentul denumit in .pdf Propunere Tehnica partea 1 - Cluj-Napoca;
- Paginile 1-4 din propunerea financiara,

La declararea acestora ca fiind confidențiale am avut in vedere si urmatoarele prevederi legale:

Art. 123, alin (1) din HG 395/2016 conform caruia „ Ofertantul elaborează oferta in conformitate cu prevederile documentației de atribuire si indica, motivat, in cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnica si/sau din propunerea financiara sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuala, in baza legislației aplicabile."

Art. 217, alin (5) din Legea 98/2016 conform caruia "Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor si procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public si nu poate fi restrictionat decât in masura in care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare si/sau fundamentarile/justificarile de pret/cost au fost declarate si probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii. "

Declararea acestor documente ca fiind confidențiale este justificata de urmatoarele motive:

In ceea ce privește Propunerea Tehnica: - serviciile care fac obiectul procedurii de atribuire sunt servicii intelectuale;

- aceasta descrie modul efectiv de realizare a serviciilor de proiectare, in viziunea noastra, fiind elaborata conform resurselor si know-how-ului propriu, dobândit in mulți ani de activitate in piața de profil;

- aceasta este elaborata si reprezintă un concept integrat si interdependent, creata special pentru acest proiect, pentru a asigura eficientizarea resurselor si a procedurilor interne de lucru, atat ca element de timp cat si de cost.

- in cadrul propunerii tehnice sunt incluse soluții tehnice si metodologii de lucru proprii, abordarea si organizarea proprie, care se constituie in secrete comerciale, in acceptiunea prevederilor art. 11 litera e) din Legea 11/199, conform careia:

e) secret comercial - informațiile care indeplinesc cumulativ urmatoarele cerințe:

1. sunt secrete in sensul ca nu sunt, ca intreg sau astfel cum se prezintă sau se articulează elementele acestora, cunoscute la nivel general sau ușor accesibile persoanelor din cercurile care se ocupa, in mod normal, de tipul de informații in cauza;
2. au valoare comerciala prin faptul ca sunt secrete;
3. au făcut obiectul unor masuri rezonabile, in circumstanțele date, luate de către persoana care deține in mod legal controlul asupra informațiilor respective, pentru a fi pastrate secrete;

Propunerea noastra tehnica este un secret comercial, pentru ca:

1. nu este, ca intreg sau astfel cum se prezintă sau se articulează elementele acesteia, cunoscuta la nivel general sau ușor accesibila persoanelor din cercurile care se ocupa, in mod normal, de tipul de informații in cauza:

o la o simpla comparare a celor doua propuneri tehnice, se poate constata faptul ca prima condiție, cea prevăzută la punctul 1 este indeplinita, din diferentele evidente dintre cele 2 oferte;

2. au valoare comerciala prin faptul ca sunt secrete;

Propunerea tehnica a subscrisi:

■ Este structurata de asa maniera incat sa-i confere logica, acuratete, metodologie de realizare a serviciilor sustinuta de cadrul legal relevant

■ Anexele generale ale acesteia conțin planul propriu de management al calitatii, sanatatii si securitatii, mediului, etc. cu aplicabilitate la contractul care face obiectul procedurii, (societatea noastra este certificata ISO 45001:2018 si EN ISO 9001:2015 & EN ISO 14001:2015, certificate pe pare le anexam prezentului răspuns);

■ Abordarea propusa si metodologia de realizare a documentatiilor/prestare a serviciilor este rezultatul propriei expertize, al propriului know-how, dobândit in ani de experienta;

■ Conține lista sarcinilor pe care le consideram necesare, cu identificarea riscurilor si masurilor de diminuare a acestora, care face ca oferta sa fie completa din punct de vedere tehnic, propunere tehnica care poate fi urmărită in implementarea contractului si care poate constitui un "TO DO LIST", care trateaza toate etapele, fiind imposibil sa ratezi un jalon, etc.

■ **Cuprinde descrierea detaliata a studiilor de teren si modul de realizare al acestora, care reprezintă in sine proceduri de lucru in cadrul firmei.**

- Daca nu ar fi secreta si orice alt competitor din piața de profil ar avea acces la ea (in speța contestatoarea) si ar prelua toata infomatia din ea, participand pe poziția de concurent al subscrisi la licitatii publice, si-ar pierde efectiv si evident valoarea comerciala;

3. au făcut obiectul unor masuri rezonabile, in circumstanțele date, luate de către persoana care deține in mod legal controlul asupra informațiilor respective, pentru a fi pastrate secrete;

- In primul rand subscrisa am luat masurile necesare pentru ca informațiile din propunerea tehnica (din toate propunerile tehnice intocmite de subscrisa) sa fie pastrate secrete prin intocmirea unui **regulament de ordine interioara in acest sens, asumat de toti angajații societatii; atașam extras din acesta;**

- In al doilea rand, **in relațiile cu tertii colaboratori, solicitam acestora sa nu divulge informații, nici parțial, nici integral, din propunerile noastre tehnice;**

-In al treilea rand, subscrisa am formulat si depus declarația de confidențialitate a ofertei;

In ceea ce privește oferta financiara, invederam autoritarii contractante faptul ca fundamentarea economica a modului de formare a preturilor ofertate de subscrisa este rodul unor analize de pret interne, asa cum s-a aratat si prin declarația depusa.

Cu privire la documente care sa dovedeasca secretul comercial, pe langa aspectele prezentate mai sus referitoare la propunerea tehnica, facem urmatoarele precizări:

In ceea ce privește informațiile acoperite de secret comercial acestea se refera indeosebi la modalitatea de formare a prețului; astfel, pe de o parte, analizele de pret interne sunt rezultatul unor eforturi creative proprii ale angajaților noștri sau ai partenerilor noștri contractuali; pe de alta parte, modul de formare a prețului se bazeaza si pe ofertele de

colaborare primite de la partenerii nostrii contractuali, oferte obtinute in urma unor relații contractuale eficiente si de durata, pe care partenerii nostrii nu sunt de acord sa le aduca la cunoștința altor operatori economici (avem in acest sens adrese primite de la aceștia din care reiese faptul ca ofertele de colaborare transmise sunt declarate confidențiale pe care le anexam prezentei).

In concluzie, consideram ca am demonstrat caracterul confidențial al propunerii noastre tehnice si financiare.

Atașam prezentei:

- Decizii CNSC;
- Certificatele ISO ale subscrisei;
- Extras din regulamentul de ordine interioara;
- Adresele primite de la partenerii contractuali."

...S.R.L. a atașat răspunsului furnizat o serie de înscrisuri în probarea caracterului confidențial, despre care face vorbire în răspunsul transmis.

Consiliul cu ocazia invitării asocierii ...S.R.L. la studierea dosarului achiziției publice prin adresa nr. 50974/2354/C7/17.10.2022 a comunicat acestea:

"Ținând seama de faptul că ofertantul ...S.R.L. a declarat confidențiale propunerea tehnică (pag. 1-277 și 280) și propunerea financiară, (pag. 1-4) în situația în care doriți studierea respectivelor documente, trebuie să obțineți acordul scris al acestuia, conform art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016."

Așa cum a fost mai sus reținut, ținând seama de faptul că, în cadrul ofertei depuse de ...S.R.L. anumite documente depuse sunt marcate sau indicate de către ofertant, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale, Consiliul a pus la dispoziția asocierii contestatoare dosarul achiziției publice, mai puțin documentele declarate confidențiale de contracandidatul acesteia așa cum au fost mai sus amintite.

Având în vedere că ...S.R.L. prin declarația de confidențialitate, răspunsul și înscrisurile depuse a probat caracterul confidențial al înscrisurilor/documentelor indicate, conduita Consiliului de a nu pune la dispoziția societății contestatoare a documentelor declarate confidențiale de ofertanta declarată câștigătoare este în conformitate cu dispozițiile legale incidente.

Prin urmare, Consiliul apreciază că ...S.R.L. a justificat și a demonstrat caracterul confidențial al documentelor indicate.

Luând act de documentele aflate la dispoziția sa și susținerile părților, Consiliul a decis să nu pună la dispoziția contestatoarei care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, documentele declarate confidențiale ale contracandidatei acesteia, iar în aprecierea acestei finalități, Consiliul a ținut seama de rigorile la care este supus, prin regulile anterior precizate.

Date fiind rigorile la care este supusă atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precizate, precum și declarația operatorilor economici, nu au fost puse la dispoziția ofertantei contestatoare, documentele provenind de la contracandidata sa, declarate confidențiale.

La nivel național, tema confidențialității ofertelor depuse în procedurile de achiziție publică este reglementată, cu titlu general, prin

Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și normele sale de punere în aplicare, Legea 99/2016 privind achizițiile sectoriale și normele sale de punere în aplicare și 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.

Liberul acces la informații de interes public este garantat, fără a fi însă un drept/o libertate absolută. Ca orice drept, liberul acces la informații de interes publică comportă limitări. Astfel, autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale (secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor).

Autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care acestea le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

Legiuitorul a reglementat, cu titlu de principiu - de plano, faptul că accesul la informații de interes public este liber. Fără a nega sau încalcă prevederile principiului transparenței, în procesul de achiziție publică/sectorială această aplicare a sa, de plano, fără o analiză apriorică fundamentată, în caz contrar, contracandidații ar intra în posesia unor informații sensibile și extrem de importante pe care le pot utiliza pentru a crea soluții tehnice similare sau identice, entitatea a cărei ofertă va fi făcută publică pierzând inclusiv avantajele economice pe care le avea pe piață prin utilizarea respectivei soluții tehnice.

Astfel, prin simpla invocare a principiului transparenței, nu se poate crea un avantaj sau/și oferirii datelor vitale din sistemul de producție a unui ofertant, unui contracandidat în procedură.

În cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectorială intră în competiție concurenți de pe aceeași piață și implicit cu interese contrarii. Într-un astfel de context, informațiile confidențiale au o valoare extrem de importantă, rațiunea protejării lor fiind, în fapt, extrinsecă procedurii de achiziție publică în cauză.

Așadar, este perfect justificată menționarea ca și confidențiale a unor informații a căror dezvăluire ar putea prejudicia ofertanții. Acest aspect, este tratat și de legiuitor, care protejează, de plano, în etapa contestației, informațiile cuprinse în ofertele depuse declarate confidențiale, condiționând accesul la consultarea documentelor confidențiale de acordul scris al respectivilor ofertanți.

În concluzie, în vederea respectării dreptului la confidențialitate, legea însăși limitează aplicarea principiului transparenței, unul dintre principiile fundamentale din domeniul achizițiilor publice.

Potrivit jurisprudenței CJUE (Hotărârea Curții din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, Varec SA c. Etat belge, în prezenta Diehl Remscheid GmbH & Co), în etapa căilor de atac, obligația de respectare a confidențialității informațiilor se transmite de la autoritatea/entitatea contractantă către organismul responsabil cu soluționarea respectivei căi de atac – C.N.S.C., acesta din urmă fiind obligat să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici.

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

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

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

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

În lumina celor reținute, după cum s-a arătat mai sus, nu se putea permite ofertantei contestatoare să studieze documentele declarate confidențiale.

În sprijinul acestei aprecieri este și Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții Justiție a Uniunii Europene, cauza C-450/06, *Varec SA împotriva État belge*, în considerentele căreia s-a statuat:

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

vedea în acest sens Hotărârea din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL Lochau, C-26/03, Rec.,

p. I-1, punctul 44).

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

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

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

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

De asemenea, în Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 21 septembrie 2016, Secolux/Comisia, T-363/14, s-au reținut următoarele:

„46 În cazul în care instituția vizată decide să refuze accesul la un document a cărui comunicare îi este cerută, acesteia îi revine, în principiu, obligația de a furniza explicații cu privire la modul în care accesul la acel document ar putea să aducă atingere concret și efectiv interesului protejat de o excepție prevăzută la articolul 4 din Regulamentul nr. 1049/2001 pe care această instituție o invocă. În plus, riscul unei astfel de atingeri trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic. Cu toate acestea, este permis instituției în cauză să se întemeieze în această privință pe prezumții generale care se aplică anumitor categorii de documente, considerații de ordin general similare fiind susceptibile să se aplice unor cereri de divulgare cu privire la documente de aceeași natură (Hotărârea din 29 ianuarie 2013,

Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 90).

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

în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10,

EU:T:2013:38, punctul 95).

48 Pe de altă parte, protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este prevăzută de dispozițiile relevante din Regulamentul financiar și în special la articolul 113 alineatul (2) din acesta, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute. Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele Uniunii în materie de contracte de achiziții publice, care se

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

atribuire ulterioare (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10,

EU:T:2013:38, punctul 100).

49 Având în vedere cele ce precedă, jurisprudența a stabilit existența unei prezumții generale potrivit căreia accesul la ofertele ofertanților aduce, în principiu, atingere protecției intereselor comerciale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013,

Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 101).

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

divulgarea (Hotărârea din 28 iunie 2012, Comisia/Éditions Odile Jacob, C-404/10 P,

EU:C:2012:393, punctul 126).

51 Prezenta cauză trebuie examinată în lumina acestor principii.

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

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

cele avute în vedere de Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA (T-339/10 și T-532/10,

EU:T:2013:38). Contrar celor susținute de reclamantă, nu se poate deduce din această hotărâre că privește numai o cerere de acces la ansamblul ofertelor ofertanților, iar nu o cerere de acces doar la oferta ofertantului reținut.

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

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

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

55 Pe de altă parte, trebuie subliniat că, tocmai în scopul de a menține confidențialitatea acestor informații comerciale sensibile, articolul 113 alineatul (2) din

Regulamentul financiar nu prevede comunicarea ofertei ofertantului reținut către ofertanții respinși și stabilește chiar că este posibilă omiterea comunicării anumitor elemente dacă aceasta ar aduce atingere intereselor comerciale legitime sau ar putea denatura concurența loială.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Elocvente sunt și următoarele considerente ale Tribunalului Uniunii Europene din Hotărârea din 29 ianuarie 2013, cauzele conexate T-339/10 și T-532/10, Cosepuri Soc. Coop. pA, reclamantă, împotriva Autorității Europene pentru Siguranța Alimentară (EFSA), pârâtă, vizând accesul unui ofertant necâștigător la documente celui declarat câștigător:

"[...] protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este coerentă cu dispozițiile relevante din Regulamentul financiar, în special articolul 100 alineatul (2) din acesta, vizat în egală măsură de EFSA în decizia sa din 15 septembrie 2010, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute (a se vedea, cu privire la divulgarea ofertei reținute, Ordonanța Evropaiki Dynamiki/AEE, punctul 49 de mai sus, punctul 39 și jurisprudența citată). Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele în materie de achiziții publice ale Uniunii, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a atinge acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare. În plus, atât prin natura lor, cât și potrivit sistemului reglementării Uniunii în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt

fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Operatorii economici trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi [...]."

În aceeași cauză *Varec*, C-450/06, în referire la modul de acțiune al organismului responsabil cu soluționarea căilor de atac, s-au stabilit următoarele:

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

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

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

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

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

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

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

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

44 Se pune problema dacă această interpretare este conformă noțiunii de proces echitabil în sensul articolului 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950 (denumită în continuare „CEDO”).

45 Într-adevăr, după cum reiese din decizia de trimitere, *Varec* a invocat în fața Consiliului

d'État că dreptul la un proces echitabil implică garantarea caracterului contradictoriu al oricărei proceduri judiciare, că principiul contradictorialității reprezintă un principiu general de drept, că își găsește temeiul în articolul 6 din CEDO și că acest principiu implică dreptul părților la un

proces de a lua cunoștință de toate înscrisurile sau observațiile prezentate instanței pentru a influența decizia acesteia și pentru a le discuta.

46 În această privință, trebuie subliniat că articolul 6 alineatul (1) din CEDO prevede, printre altele, că „[orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și

într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială [...)].

Potrivit jurisprudenței constante a Curții Europene a Drepturilor Omului, caracterul contradictoriu al unei proceduri reprezintă unul dintre elementele care permit să se aprecieze caracterul echitabil al acesteia, însă poate fi pus în balanță cu alte drepturi și interese.

47 Principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta. Cu toate acestea, în anumite cazuri, poate fi necesar ca anumite informații să nu fie comunicate părților pentru a putea garanta drepturile fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (a se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Rowe

și Davis împotriva Regatului Unit din 16 februarie 2000, Recueil des arrêts et décisions 2000-II,

§ 61, și Hotărârea V. împotriva Finlandei din 24 aprilie 2007, nepublicată încă în Recueil des arrêts et décisions, § 75).

48 Printre drepturile fundamentale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private, consacrat la articolul 8 din CEDO și care decurge din tradițiile constituționale comune statelor membre și este reafirmat la articolul 7 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, proclamată la Nisa la 7 decembrie 2000 (JO C 364, p. 1) (a se vedea în

special Hotărârea din 8 aprilie 1992, Comisia/Germania, C-62/90, Rec., p. I-2575, punctul 23,

și Hotărârea din 5 octombrie 1994, X/Comisia, C-404/92 P, Rec., p. I-4737, punctul 17). În

această privință, din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului reiese că nu se poate considera că noțiunea de viață privată trebuie interpretată ca excluzând activitățile profesionale sau comerciale ale persoanelor fizice sau juridice (a se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Niemietz împotriva Germaniei din 16 decembrie 1992, série A,

nr. 251-B, § 29, Hotărârea Société Colas Est și alții împotriva Franței din 16 aprilie 2002,

Recueil des arrêts et décisions 2002-III, § 41, precum și Hotărârea Peck împotriva Regatului

Unit din 28 ianuarie 2003, Recueil des arrêts et décisions 2003-I, § 57), activități care pot

include participarea la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice.

49 De altfel, Curtea de Justiție a recunoscut protecția secretelor comerciale ca un principiu general (a se vedea Hotărârea din 24 iunie 1986, AKZO Chemie și AKZO Chemie

UK/Comisia, 53/85, Rec., p. 1965, punctul 28, precum și Hotărârea din 19 mai 1994, SEP/Comisia, C-36/92 P, Rec., p. I-1911, punctul 37).

50 În sfârșit, menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice reprezintă un interes public important, a cărui apărare este admisă în temeiul jurisprudenței citate la punctul 47 din prezenta hotărâre.

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

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

din 13 iulie 2006, Mobistar, C-438/04, Rec., p. I-6675, punctul 40) și, în cazul unei căi de atac

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

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

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

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

În același sens s-a reținut și în Hotărârea Curții din 31 ianuarie 2008 — Comisia Comunităților Europene/Regatul Spaniei, Cauza C-32/07 (pct. 37-55).

Și în Legea concurenței nr. 21/1996 există regula că dreptul de acces la dosar nu se extinde asupra secretelor de afaceri, altor informații confidențiale și nici asupra documentelor interne ale Consiliului [Concurenței].

Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale califică drept secret comercial orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret.

Secretele de afaceri sunt informații în cazul cărora nu numai divulgarea către public, ci și simpla transmitere către un subiect de drept diferit de cel care a furnizat informația, poate leza grav interesele acestuia – Tribunalul de Primă Instanță al Comunităților Europene, hotărârea din 18 septembrie 1996, cauza T-353/94, Postbank NV împotriva Comisiei, pct. 87.

Informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, potrivit Consiliului Concurenței, cu titlu de exemplu: informații tehnice și/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese și secrete de producție, surse de aprovizionare, cantități produse și vândute, cote de piață, liste de clienți și distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor și a prețurilor, strategia de vânzări.

În aceeași direcție acționează și instanțele de judecată relevantă fiind Hotărârea nr. 354/2021 din data de 08.03.2021 emisă de Curtea de Apel Ploiești, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal care a reținut următoarele:

„În ceea ce privește **critica referitoare la asigurarea accesului la întregul dosar al cauzei** (în principal) sau cel puțin la înscrisurile care nu au fost declarate confidențiale de către Supercom la momentul depunerii ofertei (în subsidiar), petenta a susținut că solicitarea sa a fost respinsă atât de către autoritatea contractantă cât și de către CNSC, fără temei și fără argumente credibile/întemeiate, pe motiv că ofertele criticate sunt confidențiale în integralitate deoarece ofertanții le-au declarat confidențiale. Învederează petenta că acest refuz a determinat încălcarea dreptului la apărare și a accesului la probele care urmau a fi analizate de către CNSC, încălcarea principiului transparenței și al echității ("egalității armelor"), petenta fiind în mod evident într-o poziție inferioară față de autoritatea contractantă, încercând să dovedească o situație de fapt și de drept fără a avea acces concret la dosarul de achiziție publică.

Curtea constată că, în mod neîntemeiat, petenta susține că se află într-o poziție de inferioritate față de autoritatea contractantă, esențială este asigurarea principiului egalității de tratament între ofertanți și nu în raport cu autoritatea contractantă.

Principiul egalității de tratament între ofertanți a fost respectat având în vedere faptul că toți ofertanții au depus declarații de confidențialitate în aceleași condiții. Pe de altă parte, autoritatea contractantă a avut acces la întregul dosar al achiziției publice, la fel și Consiliul.

Accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 41 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii:

„(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/entității contractante, autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

(2) Dispozițiile alin. (1) nu afectează obligațiile autorității/entității contractante prevăzute la art. 66 și art. 91 și nici publicarea părților din contractele de concesiune încheiate fără caracter confidențial, inclusiv a eventualelor modificări ulterioare.

(3) Autoritatea/entitatea contractantă poate impune operatorilor economici cerințe care vizează protejarea caracterului confidențial al informațiilor pe care aceasta le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

(4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elementele 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 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)".

Accesul părților la dosarul cauzei, la sediul CNSC, se face conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează: „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. (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.". Raportat la legislația în vigoare incidentă, se constată că, la autoritatea contractantă, ofertanții indică și dovedesc în cuprinsul ofertelor care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale (conform dispozițiilor art. 41 din Legea nr. 100/2016).

Curtea constată că S.C. Supercom SA a depus Declarația de confidențialitate odată cu depunerea ofertei (fila 242), iar adresa nr. 10793/04.11.2020 reprezintă dovedirea caracterului confidențial al înscrisurilor declarate, fiind astfel respectate dispozițiile art. 41 din Legea nr. 100/2016 și art. 19 alin (1) din Legea nr. 101/2016.

(...)

Mai mult, Curtea constată că petenta a prezentat la rândul său declarație de confidențialitate, acționând în aceeași manieră ca și intimata. Astfel, asocierea S.C. RER SUD SA - S.C. Rer Ecologic Service București Rebu SA a prezentat declarație de confidențialitate cu privire la:

(...)

Potrivit jurisprudenței CJUE din cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE de Conseil d'Etat (Belgia), „Obligațiile prevăzute în Directiva 93/36 în ceea ce privește respectarea confidențialității informațiilor de către autoritatea contractantă sunt asumate, în cadrul unei căi de atac, de către organismul responsabil cu procedura privind căile de atac. Cerința unor căi de atac eficiente prevăzută la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 coroborat cu articolul 7 alineatul (1), cu articolul 9 alineatul (3) și cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 impune, prin urmare, acestui organism să ia măsurile necesare pentru a garanta efectul util al dispozițiilor menționate și, prin aceasta, să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici respectivi. În consecință, în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar. Rezultă astfel că, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate

informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

52. Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin analogie, Hotărârea din 13 iulie 2006, Mobistar, C-438/04, Rec., p. 1-6675, punctul 40) și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

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

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

Într-o atare situație, Consiliul respinge, ca neîntemeiată, solicitarea asocierii ... adresată Consiliului, constatându-se că în exercitarea atribuțiilor legale, Consiliul a ținut seama de solicitarea formulată de ...S.R.L. privind respectarea caracterului confidențial al documentelor declarate confidențiale, conform celor menționate anterior în considerentele expuse, dat fiind dispozițiile legiuitorului, care a prevăzut la art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: *„În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți”*. Un astfel de acord din partea ...S.R.L. nu a fost pus la dispoziția asocierii ... În conformitate cu dispozițiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale. Pe cale de consecință, Consiliul va lua în considerare apărările și argumentele aduse de petenți formulate și înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Potrivit *Procesului-verbal nr. 626048/11.07.2022 al ședinței de vizualizare a ofertelor* la prezenta procedură au fost depuse 2 oferte, de către ...S.R.L. și asocierea ...

În urma derulării procesului de evaluare a ofertelor, membrii comisiei de evaluare au declarat admisibile ambele oferte, iar în urma aplicării criteriului de atribuire ales, oferta depusă de ...S.R.L. a fost declarată câștigătoare, iar oferta depusă de asocierea ... s-a clasat pe locul al doilea, toate aceste aspecte se regăsesc în cuprinsul *Raportului procedurii nr. 728353/08.09.2022*.

Analizând criticile formulate de autoarea contestației ..., Consiliul constată că sunt reclamate aspecte legate de pretinsa nelegalitate a punctajului acordat de achizitoare ofertei depuse de asocieria ... și aspecte legate de pretinsa nelegalitatea a modului de evaluare a ofertei depuse de ...S.R.L., ofertanta declarată câștigătoare.

Trecând la soluționarea criticilor vizavi de punctajul acordat de membrii comisiei de evaluare, se are în vedere că sunt reclamate aspecte legate de faptul că asocieria ..., în aprecierea contestatoarei a fost depunctată în mod nejustificat de către autoritate. Astfel argumentele aduse de autoarea contestației în favoarea criticilor vizează faptul că din cuprinsul *Procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, nr. 694521/19.08.2022*, pagina 49, a constatat faptul că autoritatea contractantă *a omis să observe faptul că, în ceea ce îl privește pe dl. ..., a depus în ofertă toate cele 8 recomandări, iar nu doar patru, cum a punctat aceasta.*

S-a adăugat faptul că în condițiile în care autoritatea contractantă ar fi avut îndoieli cu privire la recomandările expertului, ar fi trebuit să transmită o solicitare de clarificare și, întrucât documentele se aflau deja în oferta subscrisei, nu ar fi favorizat-o în niciun fel pe asocieria în discuție în fața altor participanți la procedură.

Contestatoarea precizează faptul că a atașat toate recomandările dlui. ..., însă - *dintr-o eroare materială - a completat în formularul aferent doar patru recomandări, în loc de cele opt. Restul contractelor/recomandărilor se găseau la paginile 99, 102-106 din Anexa 2 Experți cheie - partea 2.*

Așadar, pe lângă recomandarea care cuprindea patru proiecte și care a fost punctată de către autoritate, arătăm faptul că, la pagina 99 din Anexa 2- Experți-cheie - partea 2, este recomandat dl. ...:

Similar, la paginile 102-106 din același set de documente apar celelalte recomandări.

Astfel concluzia contestatoarei este aceea că, se impunea luarea în considerare a tuturor celor opt recomandări depuse și acordarea în integralitate a punctajului expertului

Se rețin și precizările achizitoare, în replică la cele reclamate de autoarea contestației, respectiv faptul că, comisia a regăsit în oferta depusa de către contestatoarea SC ...SRL, documentul numit "*Anexa 1 Experți cheie - partea 1*", în care apare nominalizat în echipa de experți cheie dl. ... - manager de proiect, fiind indicate paginile 36-47 cu documentele depuse pentru acesta: CV, diploma de studii, atestate, declarație de disponibilitate, experienta similara. Verificând documentele, comisia de evaluare a regăsit Recomandarea în care este evidențiat prin colorare numele dl. ... - manager proiect, pentru un număr de 4 contracte.

Verificând în continuare, în cadrul propunerii tehnice, la pag. 62, s-au regăsit următoarele informații care-l privesc pe dl ... - manager de proiect, respectiv aceleași 4 contracte, și precizări care fac trimitere la documentul anterior citat: "*Conform document Anexa 1 Experti cheie partea 1.pdf, paginile 36-47: - Declarație de disponibilitate , - CV, - Diplome de studii, Set experienta similara*".

Argumentul decisiv adus de achizitoare în favoarea faptului că membrii comisiei nu au considerat necesar să solicite clarificări, se bazează pe faptul că, în cele două locuri din cadrul ofertei *nu au existat informații care să se contrazică, sau care să conțină contracte în plus sau în minus*.

Astfel, concluzia autorității contractante este aceea că nu se impunea ca membrii comisiei să solicite clarificări privind contractele de experiență ale persoanelor nominalizate ca experți cheie, întrucât în două locuri din cadrul ofertei apăreau exact aceleași informații, aceleași contracte, cu atât mai mult cu cât atribuțiile comisiei nu constau în a aduna documente pentru ca un anumit ofertant să obțină punctaj maxim, ci de a verifica informațiile primite așa cum au fost scrise de către ofertanți.

Trecând la analiza celor mai sus reclamate, prezintă relevanță în cauză modalitatea stabilită și precizată de achizitoare vizavi de criteriul de atribuire ales, astfel cum este precizat în cuprinsul fișei de date, la secțiunea dedicată criteriului de atribuire: **II.2.5 Criterii de atribuire - Cel mai bun raport calitate – pret.**

Denumire factor evaluare Descriere Pondere	Descriere	Pondere
Pretul ofertei	Componenta financiară	35% Punctaj maxim factor: 35
Algoritm de calcul: Punctajul se acorda astfel: a) Pentru cel mai scazut dintre preturi se acorda punctajul maxim alocat; b) Pentru celelalte preturi ofertate punctajul P(n) se calculeaza proportional, astfel: $P(n) = (\text{Pret minim ofertat} / \text{Pret } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$.		
Componenta tehnica-Obținerea de către expertul-cheie arhitect cu drept de semnatura OAR și RUR a unui premiu în cadrul unui concurs de soluții/de arhitectura și/sau urbanism.	Punctajul aferent obținerii unui premiu de către expertul-cheie arhitect cu drept de semnatura OAR și RUR în calitate de arhitect autor principal, în cadrul unui concurs de soluții/de arhitectura și/sau urbanism, național sau internațional, va fi acordat astfel: a) Clasarea pe locul III în cadrul unui concurs de soluții/de arhitectura și/sau urbanism, național sau internațional – se acorda 5 puncte; b) Clasarea pe locul II în cadrul unui concurs de soluții/de arhitectura și/sau urbanism, național sau internațional – se acorda 10 puncte; c) Clasarea pe locul I în cadrul unui concurs de soluții/de arhitectura și/sau urbanism, național sau	17% Punctaj maxim factor: 17

	international – se acorda 15 puncte; In cazul in care expertul cheie nominalizat in cadrul ofertei, arhitect cu drept de semnatura OAR si RUR, a castigat in calitate de arhitect autor principal mai multe premii (locul I, II, III) va primi un bonus de 2 puncte.	
Algoritm de calcul: -		
Componenta tehnica : Experiența a 12 experti-cheie: Manager de proiect, Șef proiect complex, Echipare edilitară, Calitatea mediului, Studii de istorie urbană, Amenajare peisagistică, Căi de comunicații și transporturi, Construcții civile, Căi ferate, drumuri și poduri, Lucrări hidrotehnice, Topografie, Geologie.	Punctajul aferent numărului de proiecte similare, în care au participat experții desemnați, finalizate și recepționate fără obiecțiuni, va fi acordat conform precizarilor din Anexa 1 la Fisa de date care face parte integranta din prezenta documentatie.	48% Punctaj maxim factor: 48
Algoritm de calcul: Suma punctajelor maxime alocate expertilor-cheie trebuie sa fie egala cu 48, respectiv cu punctajul alocat factorului de evaluare privind numarul de proiecte similare finalizate. Indiferent de componenta echipei de implementare a contractului/proiectului, AC va puncta un număr de 12 experți cheie (principali). Ofertantul este obligat sa numeasca/desemneze cei 12 experti-cheie (in cazul in care prezinta un numar mai mare de experti). Algoritmul de punctare a echipei de experți, se va aplica individual, fiecărui expert, în limita unui punctaj maxim alocat acestuia si nu prin alocarea unui punctaj raportat la întreaga echipă de experți (se vor puncta 12 experți). Modul de punctare este descris in Anexa 1 la Fisa de date care face parte integranta din prezenta documentatie. Va fi declarata castigatoare oferta care are punctajul total cel mai mare care va fi format din punctajul acordat pentru componenta financiara si punctajul acordat pentru componenta tehnica (punctaj obtinut de expertul cheie- arhitect cu drept de semnatura OAR si RUR + punctaj obtinut de către cei 12 experti cheie) . Punctajul maxim care poate fi obtinut este de 100 puncte (100%). Punctaj maxim total: 100		

Modalitatea de aplicarea a algoritmului de punctare pentru factorii de evaluare stabiliți se regăsește detaliată în cuprinsul **ANEXEI 1 LA FISA DE DATE - CRITERIUL DE ATRIBUIRE**, respectiv:

ANEXA 1 LA FISA DE DATE- CRITERIUL DE ATRIBUIRE

CRITERIUL DE ATRIBUIRE : cel mai bun raport calitate pret

Nr crt	Factor de evaluare	Pondere
1	Pret oferta PO	35.00%
2	Obținerea de către expertul-cheie arhitect cu drept de semnatura OAR si RUR a unui premiu in cadrul unui concurs de soluții/de arhitectura si/sau urbanism	17.00%

3	Experti cheie: Expert Cheie 1: Manager de proiect Expert Cheie 2: Șef proiect complex Expert Cheie 3: Echipare edilitară Expert Cheie 4: Calitatea mediului Expert Cheie 5: Studii de istorie urbană Expert Cheie 6: Amenajare peisagistică Expert Cheie 7: Căi de comunicații și transporturi Expert Cheie 8: Construcții civile Expert Cheie 9: Căi ferate, drumuri și poduri Expert Cheie 10: Lucrări hidrotehnice Expert Cheie 11: Topografie Expert Cheie 12: Geologie	48.00%
---	---	--------

Detalii privind aplicarea algoritmului de calcul

Punctaj pentru prețul ofertei, Po	Pentru cel mai scăzut preț dintre prețurile ofertelor se acordă punctajul maxim alocat de 35 de puncte
	Pentru celelalte prețuri punctajul se acordă astfel: $P_o = (\text{pret minim} / \text{pret ofertat}) \times \text{punctajul maxim alocat}$

Prețurile care se compară în scopul stabilirii clasamentului sunt prețurile totale oferite pentru serviciile oferite conform caietului de sarcini, exprimate în lei fără TVA

Punctaj pentru obtinerea unui premiu in cadrul unui concurs de soluții/de arhitectura si/sau urbanism	Punctajul aferent obtinerii unui premiu de către expertul-cheie arhitect cu drept de semnatura OAR si RUR in calitate de arhitect autor principal, in cadrul unui concurs de soluții/de arhitectura si/sau urbanism, național sau international, va fi acordat astfel: a) Clasarea pe locul III in cadrul unui concurs de soluții/de arhitectura si/sau urbanism, national sau international – se acorda 5 puncte; b) Clasarea pe locul II in cadrul unui concurs de soluții/de arhitectura si/sau urbanism, national sau international– se acorda 10 puncte; c) Clasarea pe locul I in cadrul unui concurs de soluții/de arhitectura si/sau urbanism, national sau international – se acorda 15 puncte; In cazul in care expertul cheie nominalizat in cadrul ofertei, arhitect cu drept de semnatura OAR si RUR, a castigat in calitate de arhitect autor principal mai multe premii (locul I, II, III) va primi un bonus de 2 puncte.
---	---

Punctaj pentru experiența a 12 experti-cheie	Punctajul aferent numărului de proiecte similare, în care au participat experții desemnați, finalizate și recepționate fără obiecțiuni, va fi acordată astfel: a) pentru experiența constând in implicarea in 0 proiecte a persoanei propuse se acorda 0 pct. din punctajul maxim alocat expertului respectiv; b) pentru experiența constând in implicarea in 1 proiect a persoanei propuse se acorda 0,5 din punctajul maxim alocat expertului respectiv c) pentru experiența constând in implicarea in 2 proiecte a persoanei propuse se acorda 0,5 din punctajul maxim alocat expertului respectiv d) pentru experiența constând in implicarea in 3 proiecte a persoanei propuse se acorda 0,5 din punctajul maxim alocat expertului respectiv d) pentru experiența constând in implicarea in 4 proiecte a persoanei propuse se acorda 0,5 din punctajul maxim alocat expertului respectiv d) pentru experiența constând in implicarea in 5 proiecte a persoanei propuse se acorda 0,5 din punctajul maxim alocat expertului respectiv d) pentru experiența constând in implicarea in 6 proiecte a persoanei propuse se acorda 0,5 din punctajul maxim alocat expertului respectiv d) pentru experiența constând in implicarea in 7 proiecte a persoanei propuse se acorda 0,5 din punctajul maxim alocat expertului respectiv d) pentru experiența constând in implicarea in 8 proiecte a persoanei propuse se acorda 0,5 din punctajul maxim alocat expertului respectiv Puntaj proiect: 0,5 pct. Experiența fiecărui expert in parte va avea o pondere de 4 %. Suma punctajelor maxime alocate expertilor-cheie trebuie sa fie egala cu 48, respectiv cu punctajul alocat factorului de evaluare privind numarul de proiecte similare finalizate. Indiferent de componenta echipei de implementare a contractului/proiectului, AC va puncta un număr de 12 experți cheie (principali). Ofertantul este obligat sa numeasca/desemneze cei 12 experti-cheie (in
---	---

	cazul in care prezinta un numar mai mare de experti).
Algoritmul de punctare a echipei de experti, se va aplica individual, fiecărui expert, în limita unui punctaj maxim alocat acestuia si nu prin alocarea unui punctaj raportat la întreaga echipă de experti (se vor puncta 12 experti).	

Punctaj experti

Numărul documentațiilor	Punctaj/documentație	Punctajul total
0 documentații	0,5 puncte	0 puncte
1 documentație	0,5 puncte	0,5 puncte
2 documentații	0,5 puncte	1,0 punct
3 documentații	0,5 puncte	1,5 puncte
4 documentații	0,5 puncte	2,0 puncte
5 documentații	0,5 puncte	2,5 puncte
6 documentații	0,5 puncte	3,0 puncte
7 documentații	0,5 puncte	3,5 puncte
8 documentații	0,5 puncte	4,0 puncte

a) Pret oferta - 35%

b) Obținerea de către expertul-cheie arhitect cu drept de semnatura OAR si RUR a unui premiu in cadrul unui concurs de soluții/de arhitectura si/sau urbanism -17%

c) Experiența a 12 experti-cheie: Manager de proiect, Șef proiect complex, Echipare edilitară, Calitatea mediului, Studii de istorie urbană, Amenajare peisagistică, Căi de comunicații și transporturi, Construcții civile, Căi ferate, drumuri și poduri, Lucrări hidrotehnice, Topografie, Geologie- 48%

Pentru componenta financiara (pret oferta) : Punctajul se acorda astfel: a) Pentru cel mai scazut dintre preturi se acorda punctajul maxim alocat; b) Pentru celelalte preturi ofertate punctajul P(n) se calculeaza proportional, astfel: $P(n) = (\text{Pret minim ofertat} / \text{Pret } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$

Pentru componenta tehnica : Algoritmul de punctare a echipei de experti, se va aplica individual, fiecărui expert, în limita unui punctaj maxim alocat acestuia si nu prin alocarea unui punctaj raportat la întreaga echipă de experti (se vor puncta 12 experti) astfel cum s-a descris anterior.

Va fi declarata castigatoare oferta care are punctajul total cel mai mare care va fi format din punctajul acordat pentru componenta financiara si punctajul acordat pentru componenta tehnica (punctaj obtinut de expertul cheie- arhitect cu drept de semnatura OAR si RUR + punctaj obtinut de către cei 12 experti cheie)."

Se rețin și precizările autorității contractante vizavi de modul de elaborare a propunerii tehnice, respectiv:

"IV.4 Prezentarea ofertei

IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

Elementele propunerii tehnice se vor prezenta detaliat si complet în corelatie cu cerintele din Caietul de sarcini.

(...)

Oferta tehnica va cuprinde cel putin, dupa caz:

1. Prezentarea modului de prestare a serviciilor (planul propus) prin care ofertantul va descrie cel puțin :

a) abordarea din punct de vedere a procesului tehnologic (metodologia de prestare) pentru prestarea serviciilor;

b) resurse (personal si instalatii/echipamente) necesare pentru prestarea serviciilor.

2. Prezentarea modalitatii de asigurare a accesului la specialistii necesari si obligatorii în vederea verificarii nivelului de calitate corespunzator cerintelor fundamentale aplicabile serviciilor prestate în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

Atragem atentia asupra faptului ca intrucat documentatia de proiectare necesita si verificarea proiectului de către verficatori atestati, aceste servicii de verificare pot fi prestate doar de către un asociat (altul decat proiectantul) sau de către un subcontractant.

Aceasta informatie se va cuprinde în documentatie alaturi de celelalte documente care vor fi depuse în functie de calitatea pe care o are în procedura operatorul economic care realizeaza activitatea de verificare a proiectului."

Referințe în ceea ce privește documente solicitate în vederea probării experienței similare a experților cheie se regăsesc în cuprinsul caietului de sarcini:

"26. Cerințele minimale pentru echipa de proiect și pentru infrastructura contractantului

26.1 Echipa minimală de proiect

Fiecare ofertant va prezenta o echipă de proiect formată din experți și din specialiști în urbanism și în tehnologia informației (TI/IT59). Ea trebuie să aibă competențele, experiența generală, precum și experiența specifică, necesare îndeplinirii în totalitate a sarcinilor prevăzute în acest caiet de sarcini. Mai mult, ea trebuie să poată lucra coordonat și eficient în procesul de executare a contractului „Amenajare coridor de mobilitate urbană durabilă (pietonal și velo) de-a lungul râului ...”, pentru a obține rezultatele anticipate.

De reținut că avizarea planului urbanistic zonal „Amenajare coridor de mobilitate urbană durabilă (pietonal și velo) de-a lungul râului ...” este scutită de orice taxe și de orice tarife.⁶⁰ Totuși, în cazul în care documentațiile care stau la baza obținerii avizelor și a acordurilor necesare planului urbanistic zonal „Amenajare coridor de mobilitate urbană durabilă (pietonal și velo) de-a lungul râului ...” nu pot fi pregătite exclusiv de echipa minimală de proiect, solicitată de autoritatea contractantă în Tabelul 24, ofertantul trebuie să se asigure că propunerea sa financiară include și costurile aferente subcontractării serviciilor sau a valorificării experienței necesare pentru elaborarea documentațiilor respective.

De asemenea, elaboratorul își asumă răspunderea pentru calitatea serviciilor prestate în contractul „Amenajare coridor de mobilitate urbană durabilă (pietonal și velo) de-a lungul râului ...” și asigură consultanță pentru îndreptarea diverselor deficiențe, care pot apărea în perioada implementării documentației în practica administrativă.

Având în vedere desfășurarea secvențială a etapelor, este permisă nominalizarea aceluiași expert pentru mai multe dintre etapele proiectului.

Totuși, în cadrul unei etape a proiectului, expertul nu poate fi nominalizat pentru două sau mai multe activități care se desfășoară simultan.

Structura echipei minimale de proiect este detaliată în Tabelul 24:

Se are în vedere și că în data de 06.06.2022 autoritatea contractantă a publicat în SEAP clarificarea nr. CN.../0025/06.06.2022, prin care a anexat caietul de sarcini revizuit la secțiunea cu cerintele privind personalul, fiind de interes următoarele precizări:

"28. Modul de prezentare a experienței similare a experților cheie

Fiecare Ofertant va prezenta experiența similară a experților cheie, pentru furnizarea serviciilor asumate prin contractul „Amenajare coridor de mobilitate urbană durabilă (pietonal și velo) de-a lungul râului ...”, în limita valorii estimate în fișa de date, prin completarea următorului tabel (**cf. Tabelul 26**).

Suplimentar, ofertantul va ataşa câte un curriculum vitae (CV) pentru fiecare expert cheie şi pentru fiecare expert non-cheie cerut prin acest caiet de sarcini (cf. Tabelul 24). Ele vor fi semnate în original de experţi şi vor fi însoţite de copii după recomandări sau după alte documente doveditoare ale experienţei lor similare. Fiecare copie va conţine menţiunea „Conform cu originalul”.

Tabelul 26: Componenta şi descrierea sintetică a experienţei echipei de elaborare

1.	Manager de proiect	
2.	Şef proiect complex	
3.	Echipare edilitară	
4.	Calitatea mediului	
5.	Studii de istorie urbană	
6.	Amenajare peisagistică	
7.	Dreptul urbanismului şi al amenajării teritoriului	Nu este cazul.
8.	Tehnologia informaţiei şi sisteme informaţionale geografice (SIG/GIS)	Nu este cazul.
9.	Căi de comunicaţii şi transporturi	
10.	Construcţii civile	
11.	Căi ferate, drumuri şi poduri	
12.	Lucrări hidrotehnice	
13.	Topografie	
14.	Geologie	
15.	Arhitect cu drept de semnatura OAR si RUR	
16.	Evaluator ANEVAR	
17.	Experţi non-cheie suplimentari, propuşi de ofertant	Nu este cazul.

Tabelul 26: Componenta şi descrierea sintetică a experienţei echipei de elaborare

Din examinarea cerinţei în care a fost elaborată modalitatea de acordare a punctajului pentru factorul de evaluare reclamat, se reţine faptul că autoritatea contractantă a precizat faptul că pentru fiecare expert cheie propus ofertanţilor trebuiau să întocmească Tabelul 26, al cărui conţinut a fost anterior redat.

Totodată achizitoarea a solicitat ofertanţilor ca documente probante în dovedirea experienţei similare a experţilor cheie propuşi să ataşeze un curriculum vitae (CV) pentru fiecare expert cheie şi pentru fiecare expert non-cheie solicitat potrivit caietului de sarcini (conform Tabelului 24), acestea documente trebuind să fie însoţite de copii după **recomandări sau după alte documente doveditoare ale experienţei lor similare.**

Astfel pentru achizitoare prezenta interes proba faptului că experţii cheie nominalizaţi fac dovada că au mai prestat servicii în calitate/poziţia pentru care au fost nominalizaţi în **proiecte similare**, urmând ca acordarea punctajului să fie aferent numărului de proiecte similare, în care au participat experţii desemnaţi, finalizate şi recepţionate fără obiecţiuni.

Din examinarea lucrărilor membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că în cuprinsul dosarului achiziţiei publice se regăseşte *Procesul-verbal privind evaluarea conformităţii propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini şi, după caz, cu factorii de evaluare, nr.*

694521/19.08.2022, în cuprinsul căruia este consemnată activitatea membrilor comisiei din care rezultă modalitatea de acordare a punctajului aferent factorilor de evaluare.

În cazul asocierii ..., în cadrul *Anexei 2-Punctajul obținut în urma aplicării factorilor de evaluare de natură tehnică* membrii comisiei de evaluare au consemnat următoarele aspecte:

"Expert cheie manager de proiect-... deține experiență similară în 4 proiecte (Recomandarea nr. 14714/29.06.2022), prin urmare se acordă 2 puncte."

Potrivit celor înscrise anterior redate, modalitatea de acordare a punctajului obținut de asocierea ..., a avut în vedere punctarea a 4 contracte, acordate persoanei nominalizată pentru poziția de manager de proiect.

Din examinarea propunerii tehnice depuse de ... se reține documentul intitulat "*Anexa 1 Experti cheie - partea 1*", în care apare nominalizat în echipa de experți cheie dl. ... - *manager de proiect*, fiind indicate paginile 36-47 cu documentele depuse pentru acesta: CV, diploma de studii, atestate, declarație de disponibilitate, experienta similara. Verificând documentele, se identifică la paginile 46-47 *Recomandarea nr. 14714/29.06.2022*, în care este evidențiat prin colorare numele dlui ...-manager proiect, pentru un număr de 4 contracte.

Consiliul apreciază util redarea respectivului înscris:

(....)

Verificând în continuare, în cadrul propunerii tehnice depuse, la secțiunea 2 dedicată Structurii echipei de proiect (paginile 47 – 79) astfel cum a identificat și achizitoarea, la pagina 62, s-au regăsit următoarele informații care îl privesc pe dl. ..., nominalizat pentru poziția de *manager de proiect*:

"1. Contract de servicii nr. 21294/16.10.2018:

Expertiza + Proiectare D.A.L.I. "Modernizare DJ 154B, km 10+620 - 15+400, limita judetul Mures - Monor (DJ 154), judetul Bistrita-Nasaud";

2. Contract de lucrari (proiectare și executie) nr. 25588/25.11.2019 Elaborare proiect tehnic de executie pentru obiectivul "Modernizare DJ 154B, km 10+620-15+400, limita judet Mures-Monor(DJ 154), judetul Bistrita-Nasaud";

3. Contract de servicii nr. 90212 din 15.05.2019

Elaborare servicii de proiectare privind Expertiza+DALI "Modernizare DJ 162, KM 38+839 – 45+439, Silivasu de Campie(DN16) – Sopteriu, judetul Bistrita-Nasaud";

4. Contract de lucrari (proiectare și executie) nr. 15166/26.07.2017 Elaborarea proiect tehnic de executie+asigurare asistenta tehnică pentru obiectivul de investitii "Modernizare DJ173C km 3+062-6+185, Bistrita-Budacu de Jos, jud. Bistrita-Nasaud",

respectiv aceleași 4 contracte și precizări care fac trimitere la documentul anterior citat:

„Conform document Anexa 1 Experti cheie partea 1.pdf, paginile 36-47:

- Declarație de disponibilitate ,
- CV,
- Diplome de studii,
- Set experienta similara".

Totodată, din examinarea filelor indicate de contestatoare, Consiliul reține faptul că într-adevăr la paginile 99 se regăsește următorul înscris:

2. Proiectant:

3. Calitatea în care a participat la îndeplinirea contractului: ASOCIAT.

4. Obiectul contractului: *Servicii de proiectare: elaborare proiect tehnic (PAC, PAD, POE, PTE), documentatii necesare pentru obținerea acordurilor, avizelor si autorizațiilor aferente obiectivului de investita, asistenta tehnica din partea proiectantului si execuția lucrărilor aferente obiectivului de investiții "MODERNIZAREA INFRASTRUCTURII RUTIERE FORESTIERE IN ORAȘUL SINGEORZ BAI, JUDEȚUL BISTRITA- NASAUD"*

5. Durata contractului: 19.12.2018-25.03.2019

6. Valoare servicii de proiectare fata TVA: 135.575,00 lei+TVA.

7. Documentatiile ce fac obiectul contractului au fost elaborate de următorul colectiv:

Responsabil proiect: ing. ... Ioan-Inginer Cai ferate, drumuri si poduri:

(...)

Similar, la paginile 102-106 din același set de documente - *Anexa 2 Experți cheie - partea 2*, se regăsesc celelalte recomandări, indicate de contestatoare, solicitând luarea acestor recomandări în considerare, în dovedirea experienței similare a expertului nominalizat pentru poziția de manager de proiect.

Contrar celor susținute de contestatoare, precum că *"constatăm faptul că autoritatea contractantă a omis să observe faptul că, în ceea ce îl privește pe dl. ..., am depus în Ofertă toate cele 8 recomandări, iar nu doar patru, cum a punctat aceasta"* și *"în condițiile în care autoritatea contractantă ar fi avut îndoieli cu privire la recomandările expertului, ar fi trebuit să transmită o solicitare de clarificare și, întrucât documentele se aflau deja în oferta subscrisei, nu ar fi favorizat-o în niciun fel pe subscrisa asociere în fața altor participanți la procedură"*, raționamentul conturat nu poate fi primit de Consiliu ca fiind judicios în soluționare.

În stabilirea acestei finalități este important de redat modul în care asocierea a înțeles să elaboreze propunerea tehnică vizavi de documentele/înscrisurile depuse în vederea obținerii punctajului pentru expertul nominalizat pentru poziția - *manager de proiect*, astfel:

- contestatoarea, în oferta depusă, a declarat un număr de 4 contracte ca fiind experiența specifică a expertului propus;

- în secțiunea din propunerea sa tehnică, dedicată acestui expert, a atașat un număr de 4 recomandări, corespunzător celor 4 contracte declarate;

- din examinarea înscrisurilor relevante depuse de asocierea ..., se impunea a fi punctată experiența dovedită în cele 4 proiecte nominalizate de asociere în mod expres;

- în secțiunea din propunerea sa tehnică dedicată expertului cheie ..., nominalizat pentru poziția 10 – lucrări hidrotehnice, asocierea a pus o serie de recomandări pentru acesta, corespunzător contractelor declarate pentru acesta;

- este adevărat că în cuprinsul recomandărilor depuse pentru a dovedi experiența specifică a domnului ..., se regăsește și numele domnului ..., alături și de numele altor experți.

Însă, în condițiile în care ofertanții au luat la cunoștință despre modul de punctare și despre faptul că este în sarcina acestora să precizeze contractele/proiectele similare pe care le va avea în vedere achizițarea pentru acordarea punctajelor, nu se poate aprecia că evaluarea realizată de membrii comisiei nu este temeinică.

În stabilirea acestei finalități prezintă relevanță faptul că asocierea ofertantă a înțeles că, în propunerea sa tehnică, în vederea acordării punctajului pentru acest expert, să declare un număr de 4 proiecte/contracte similare și a depus recomandările pentru cele patru proiecte/contracte, iar autoritatea contractantă a procedat în consecință, acordând punctajul convenit pentru cele 4 contracte.

Atâta vreme cât înscrisurile semnalate de contestatoare fac referire la experiența similară și a domnului ..., în calitate de *responsabil proiect*, expertul în cauză fiind nominalizat pentru poziția *manager proiect*, membrii comisiei de evaluare nu erau obligați a semnala acest aspect asocierii, respectiv să clarifice cu asocierea acest aspect, atâta vreme, cât prin propria voință și în concordanță cu precizările din cadrul documentației de atribuire a ales să nominalizeze cele 4 proiecte/contracte și a depus recomandările pentru cele patru proiecte/contracte.

Se are în vedere că respectivele recomandări au fost analizate de membrii comisiei și luate în considerare în probarea experienței similare a expertului nominalizat pentru poziția 10 lucrări hidrotehnice - dl. ..., astfel cum a indicat asocierea, prin documentele depuse, atât în *Anexa 2 Experți cheie - partea 2*, cât și în cuprinsul secțiunii 2 dedicată Structurii echipei de proiect (paginile 47 – 79) la pagina 76 și precizări care fac trimitere la documentul anterior citat:

"Conform document Anexa 2 Experți cheie partea 2.pdf paginile 91-106

- Declarație de disponibilitate
- CV
- Diplome de studii
- Set experiența
- Similare."

Autoarea contestației solicită Consiliului să constate că eroarea cuprinsă în conținutul ofertei, *respectiv omisiunea de a menționa restul de patru contracte reprezentând experiență similară*, reprezintă un viciu de formă a cărui corectare este susținută în mod neechivoc de conținutul celorlalte documente prezentate de asocierea contestatoare, această eroare nefiind susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, în condițiile în care acele contracte au fost depuse în ofertă, fiind în posesia autorității la data deschiderii ofertelor.

Însă, contrar celor susținute de contestatoare, deficiența identificată din propunerea tehnică a asocierii nu poate determina la

acest moment, revenirea și clarificarea unui aspect pentru care membrii comisiei nu au identificat niciun aspect de neconcordanță care să conducă la clarificarea și identificarea unei erori/viciu/abatere tehnică.

Așa cum a fost anterior redat, raționamentul conturat de autoritatea contractantă în favoarea faptului că nu se impune clarificarea aspectelor reclamate se bazează pe următoarele argumente susținute de aceasta:

- membrii comisiei nu au considerat necesar să solicite clarificări, întrucât în cele două locuri din cadrul propunerii tehnice *nu au existat informații care să se contrazică, sau care să conțină contracte în plus sau în minus;*

- nu se impunea ca membrii comisiei să solicite clarificări privind contractele de experiență ale persoanelor nominalizate ca experți cheie, întrucât în două locuri din cadrul ofertei apăreau exact aceleași informații, aceleași contracte, *cu atât mai mult cu cât atribuțiile comisiei nu constau în a aduna documente pentru ca un anumit ofertant să obțină punctaj maxim, ci de a verifica informațiile precizate și asumate de către ofertanți.*

Premisa de la care pornește asocierea contestatoare este aceea că atâta vreme cât la paginile indicate se găsesc recomandări pentru dl. ..., însă aceleași documente cuprind și recomandări privind experiența similară a dlui. ..., autoritatea contractantă deținea toate informațiile necesare, astfel că eroarea cuprinsă în conținutul ofertei sale, respectiv omisiunea de a indica toate contractele reprezentând experiență similară, reprezintă un evident viciu de formă a cărui corectare este susținută în mod neechivoc de conținutul celorlalte documente prezentate, această eroare nefiind susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, în condițiile în care acele contracte au fost transmise efectiv, fiind în posesia autorității la data deschiderii ofertelor.

Mergând pe raționamentul abordat de contestatoare ar rezulta că deficiențele/neconcordanțele/erorile vizavi de anumite înscrisuri depuse de ofertanți, pot fi ulterior remediate oricând, motivul fiind - din eroare -, solicitându-se acceptarea acestora, pe considerentul că atâta vreme cât în cuprinsul propunerii tehnice depuse există înscrisuri care pot fi luate în considerare, în cazul analizat pot fi acordate punctajele aferente.

Însă respectivul demers trebuie analizat prin prisma faptului dacă nu aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, dacă este afectat în principal principiul tratamentului egal și al transparenței.

Sunt relevante de redat în analiza criticii, următoarele dispoziții legale, parte dintre acestea fiind invocate și de asocierea contestatoare:

Conform art. 134 alin. (6)-(9) din H.G nr. 395/2016:

”(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), **oferta va fi considerată admisibilă** în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu **propunerea sa tehnică** se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria **viciilor de formă**; sau

b) reprezintă corectări ale unor **abateri tehnice minore**, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe”,

iar art. 135 alin. (3) definește *viciile de formă* ca reprezentând 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, respectiv:

”Art. 135. - (1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă 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.”

Se poate observa din dispozițiile de mai sus că avem, pe de o parte, regula, potrivit căreia nu se admit modificări ale propunerii tehnice și financiare în urma răspunsurilor la clarificări, și, pe de altă parte, excepțiile de la această regulă, încadrate la rândul lor în două categorii: vicii de formă și *abateri tehnice minore* în cazul modificării propunerii tehnice și erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, în cazul propunerii

financiare. De asemenea, pentru vicii de formă sunt aplicabile dispozițiile art. 135 din norme, mai sus citate.

Într-adevăr din cele expuse se observă că legiuitorul a reglementat expres posibilitatea ca o propunere tehnică să fie modificată, în măsura în care se datorează corectării unor abateri tehnice minore/vicii de formă. În altă ordine de idei, propunerea tehnică inițială poate face obiect al modificării, atunci când modificarea este întemeiată pe corectarea unor deficiențe minore ale ei. Poziția amintită ar fi valabilă numai dacă legislația nu ar permite corectarea propunerii tehnice, or, astfel cum s-a arătat mai sus, există această posibilitate în anumite condiții.

Potrivit dispozițiilor legale anterior redată, sunt acceptabile modificări și completări ale propunerii tehnice constând în corectări ale **viciilor de formă** sau **abaterilor tehnice minore**. Prin urmare, viciile de formă/abaterile tehnice minore în întocmirea propunerilor tehnice nu sunt sancționate cu neconformitatea ofertei.

Situația aflată în analiză nu se circumscrie niciuneia din cazurile în care sunt acceptate **modificări și completări ale propunerii tehnice** constând în corectări ale viciilor de formă sau abaterilor tehnice minore.

Nu se poate susține că respectiva omisiune a indicării în *Capitolul 2 - Structura echipei de proiect* a tuturor contractele care constituie experiență similară în cazul managerului de proiect poate fi încadrată ca o abatere tehnică minoră, întrucât respectivul demers conduce la modificarea clasamentului, cu alte cuvinte în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților, aspect interzis de dispozițiile anterior redată.

Nici încadrarea în cea de-a doua ipoteză acceptată de legiuitor, vizavi de acceptarea unor modificări și completări ale propunerii tehnice, constând în corectări ale viciilor de formă, nu este judicioasă, respectivele dispoziții legale, art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, definește *viciile de formă* ca reprezentând 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.

În consecință, în speța analizată Consiliul determină că nu se circumscrie nici unui viciu de formă/abatere tehnică minoră, pentru că nu este vorba nici despre o *eroare* și nici despre o *omisiune*, intenția clară a contestatoarei, la momentul întocmirii propunerii tehnice, fiind aceea de a obține pentru dl. expert ... punctajul aferent celor 4 contracte declarate și dovedite.

Pe de altă parte respectivele dispoziții legale invocate ca motiv al *depunctării în mod nejustificat, prin neluarea în considerare a tuturor*

documentelor referitoare la experiența dlui. ... Ioan Bogdan, astfel cum apreciază autoarea contestației, sunt incidente în stabilirea conformității/neconformității ofertelor, și nu la etapa în care achizitoarea a stabilit conformitatea și admisibilitatea propunerii tehnice și acordare a punctajului aferent propunerii tehnice.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante cele susținute de autoarea intervenției, potrivit cărora:

*"(...). principalul motiv pentru care, consideram noi, autoritatea contractanta se afla in imposibilitatea acordarii unui punctaj mai mare decât cel acordat pentru experiența similara a expertului propus de contestatoare pentru poziția de manager de proiect, fara a incalca atat principiul tratamentului egal cat si celelalte prevederile legale incidente. **Nefiind o situație de stabilire a admisibilității ofertei,** autoritatea contractanta nu avea nici un motiv de a-i solicita contestatoarei clarificari cu privire la acest aspect si implicit modificarea propunerii tehnice prin modificarea numărului de contracte declarate de aceasta ca experiența specifica pentru managerul de proiect propus."*

În considerarea celor antemenționate sunt și susținerile achizitoarei, precum că: *"In conditiile in care in baza art. 125 din HG nr. 395/2016, "Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă", este exclusiv responsabilitatea ofertantului modul in care isi constituie si depune oferta, iar faptul ca prin contestatie atrage atentia ca de fapt in cadrul documentelor mai erau documente pentru aceasta persoana, nu arata decat ca oferta nu a fost intocmita cu atentia si rigurozitatea necesare".*

După cum s-a reținut mai sus toate riscurile ce decurg din întocmirea ofertei aparțin ofertanților, autoritatea contractantă trebuind să realizeze evaluarea ofertelor pe documente și informații care pot fi probate, și nu pe asigurările date de un ofertant.

În concluzie, Consiliul achiesează la concluzia la care a ajuns autoritatea contractantă și determină că activitatea membrilor comisiei de evaluare a fost temeinică vizavi de punctajul acordat pentru expertul nominalizat pentru poziția manager de proiect.

Astfel că nu se impune reluarea procesului de evaluare a propunerii tehnice depuse de asocierii ... sub aspectul contestat, vizavi de pretinsa depunere în mod nejustificat a propunerii tehnice.

Trecând la soluționarea criticilor aduse ofertante câștigătoare, ...S.R.L. se reține că sunt reclamate următoarele aspecte:

- ofertanta ...S.R.L. nu a declarat în DUAE certificatele constatatoare negative, astfel că prin atitudinea acesteia, societatea ...se face vinovată de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării motivelor de excludere, sens în care, potrivit dispozițiilor art. 167 alin. 1 lit. h) din Legea nr. 98/2016, aceasta ar fi trebuit exclusă din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică de către autoritatea contractantă;

- pretinsa nelegalitate a modalității de punctare de către membrii comisiei de evaluare pentru expertul cheie nominalizat pentru funcția de manager de proiect;

- ofertanta ...S.R.L. nu este autorizată pentru întocmirea studiului geotehnic și nu are declarați subcontractanți care să presteze serviciile de realizare a documentațiilor obținere avize, motiv pentru care oferta trebuia respinsă;

- cu privire la condițiile privitoare la *calitatea mediului*, ofertanta ...S.R.L. nu deține un atestat emis de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor și nici nu a propus un subcontractant care să fi fost autorizat în conformitate cu dispozițiile Ordinului 1230/2020;

- cu privire la activitatea de întocmire expertize și verificări tehnice în documentația de atribuire figurează activitățile de întocmire expertize și verificări tehnice de calitate ale proiectelor, însă din lectura raportului procedurii nu rezultă cui revine această sarcină. Așadar, ofertantul ...nu a individualizat persoanele către care înțelege să subcontracteze activitățile de verificare a proiectului, din toate perspectivele specialităților implicate.

Referitor la primul aspect reclamat se reține faptul că asocierea contestatoare reclamă faptul că în aprecierea acesteia, autoritatea contractantă a declarat în mod greșit oferta propusă de societatea ...S.R.L. ca fiind câștigătoare a procedurii de atribuire, întrucât ofertantul clasat pe primul loc se află într-o situație de excludere din procedura de atribuire, întrucât, în ceea ce îl privește pe acesta, dar și pe unul dintre subcontractanți, au fost emise în ultimii 3 ani documente constatatoare negative, care nu au fost declarate în DUAЕ.

Autoarea contestației argumentează criticile formulate, precizând că la o simplă verificare a site-ului SEAP, se poate observa faptul că, pe numele societății ...S.R.L., în cursul acestui an, au fost emise un număr de nouă certificate constatatoare negative, toate cuprinzând informații privind neîndeplinirea în mod culpabil a obligațiilor asumate.

Cele nouă documente constatatoare privesc patru proceduri diferite de achiziție publică, respectiv: CN1027613/12.01.2021, CN1028014/29.01.2021, CN10276222/12.01.2021, CN1027227/25.12.2020. Toate documentele constatatoare prezintă aceeași deficiență, respectiv întârzieri în derularea contractului de achiziție publică încheiat.

De asemenea, în ceea ce privește subcontractantul declarat de asocierea clasată pe locul 1, societatea ...S.A., cu privire la acesta a fost emis un certificat constatator la data de 24.02.2020.

Ofertantul clasat pe primul loc nu a menționat existența acestor documente constatatoare în cuprinsul formularului DUAЕ, alegând să bifeze răspunsul "NU" la secțiunea privind existența unor motive de excludere referitoare la procedura de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, iar această "omisiune" a societății ...S.R.L. echivalează cu o declarație în fals.

Ținând cont de rolul DUAЕ, precum și efectele pe care le produce completarea acestuia de către ofertanți, ofertantul ...S.R.L. avea

obligatia de a bifa corespunzător răspunsul afirmativ la întrebarea care viza posibilele situații de excludere.

Astfel concluzia la care ajunge contestatoarea este aceea că prin atitudinea acesteia, societatea ...se face vinovată de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării motivelor de excludere, sens în care, potrivit dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, aceasta ar fi trebuit exclusă din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică de către autoritatea contractantă.

Consiliul va reține în soluționare și precizările achizitoarei în replică la cele reclamate, respectiv faptul că data limita de depunere a ofertelor a fost data de 11.07.2022, așa cum s-a publicat în SEAP prin erata cu nr. EN1037785/08.05.2022. achizitoarea a adăugat că la data de 11.07.2022, respectiv momentul depunerii ofertei de către ...S.R.L., s-au regăsit în SEAP, DUAЕ-urile ofertantului și a subcontractanților declarați, documente însoțitoare, garanția de participare, oferta tehnică, documente pentru personal, etc.

Astfel, la momentul depunerii ofertei, 11.07.2022, ...S.R.L. a declarat în DUAЕ, la secțiunea „*Incetare anticipata, daune-interese sau alte sanctiuni comparabile*” și „*Vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave*” – “NU”, iar comisia de evaluare a luat în considerare acest răspuns, fiind declarat admis în ceea ce privește DUAЕ, neexistând în oferta niciun document care să arate că pentru acesta s-ar fi emis documente constatatoare pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale.

Din informațiile regăsite în SEAP ulterior depunerii contestației de către asocierea ...S.R.L. rezultă că documentele constatatoare au fost încărcate în SEAP de către ... S.A. în data de 18.08.2022 (1 document) și 19.08.2022 (8 documente), deci ulterior depunerii DUAЕ-urilor în SEAP în data de 11.07.2022.

În speța sunt incidente următoarele dispoziții legale:

➤ Legea nr. 98/2016:

- art. 167 alin. (1) lit. g): “Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

(...)

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

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

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

sau atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru către respectivul operator economic.

(...)

(8) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprie utilizării conform destinației prevăzute în contract”;

- **art. 169:** “Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire”;

- **art. 170:** - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a verifica inexistența unei situații de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 în legătură cu subcontractanții propuși.

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

(3) În scopul verificării prevăzute la alin. (1), subcontractantul completează declarația pe proprie răspundere în conformitate cu prevederile art. 193-195, precizând că nu se află în niciuna dintre situațiile ce atrag excluderea din procedura de atribuire.”;

- **art. 171:** - (1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

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

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

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

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

(4) În cazul în care operatorului economic i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune, care produce efecte în România, prevederile alin. (1) - (3) nu sunt aplicabile pe toată perioada de excludere stabilită prin respectiva hotărâre.

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui

contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică:

a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 164, a expirat o perioadă de 5 ani de la data hotărârii definitive de condamnare;

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.”;

➤ H.G. nr. 395/2016:

- art. 166: ”(1) 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, după cum urmează:

a) pentru contractele de furnizare atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data finalizării livrării produselor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanție tehnică a produselor în cauză;

b) pentru contractele de servicii atribuite printr-o procedură de atribuire, altele decât contractele de servicii de proiectare: în termen de 14 zile de la data finalizării prestării serviciilor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent;

c) pentru contractele de servicii de proiectare atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data finalizării prestării serviciilor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor proiectate;

d) pentru contractele de servicii de supervizare a lucrărilor/dirigenție de șantier, în termen de 14 zile de la data emiterii raportului final de supervizare/expirarea duratei de garanție acordată lucrării în cauză;

e) pentru contractele de lucrări atribuite printr-o procedură de atribuire: 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.

(2) În situația prevăzută la art. 144 alin. (1), documentul constatator se emite în termen de 14 zile de la data la care ar fi trebuit încheiat contractul de achiziție public/acordul-cadru, dacă ofertantul nu ar fi refuzat semnarea acestuia, sau de la data de la care a fost reziliat acesta, în cazul în care există contract semnat.

(3) Autoritatea contractantă are următoarele obligații:

a) să elibereze un exemplar al documentului constatator contractantului;

b) să păstreze un exemplar la dosarul achiziției publice.

(4) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.

(5) Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii, se publică în SEAP, în termen de 60 de zile de la data emiterii, dar nu mai devreme de data expirării termenului/soluționării contestațiilor, în situația în care acestea au fost depuse.

(5¹) Autoritatea contractantă are obligația de a actualiza în SEAP informațiile cu privire la documentul prevăzut la alin. (5) în termen de 5 zile de la momentul luării la cunoștință că situația de fapt ce a stat la baza emiterii respectivului document constatator trebuie modificată din cauze obiective.

(6) În cazul contractelor atribuite prin cumpărare directă, autoritatea contractantă are dreptul de a emite documente constatatoare în conformitate cu alin. (1), atunci când este solicitat acest lucru de către contractant/contractant asociat.

(7) Autoritatea contractantă poate emite un document constatator unui subcontractant la solicitarea acestuia și numai în cazul prezentării contractului de subcontractare și a recepțiilor aferente.

(8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.”

Aplicând aceste prevederi legale situației de fapt dedusă judecății, Consiliul reține caracterul întemeiat al criticilor autoarei contestației în ceea ce privește existența, pe numele societății ...S.R.L., și a subcontractantului ...S.A., a documentelor constatatoare negative anexate contestației.

În acest sens, Consiliul constată că respectivele înscrisuri pot fi identificate în SEAP, la secțiunea dedicată documentelor constatatoare a acestei platforme.

Din coroborarea dispozițiilor legale invocate, rezultă că nu orice neîndeplinire a unor clauze contractuale poate să genereze aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, după cum nu orice document constatator trebuie să conducă, *tale quale*, la respingerea ofertantului, legiuitorul impunând comisiei de evaluare verificarea îndeplinirii condițiilor cumulative prevăzute la articolul respectiv. Legiuitorul impune emitentului certificatului o anumită procedură, și includerea anumitor elemente de fond ale certificatului, respectiv dacă operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Consiliul reține că DUAE-ul pus la dispoziție de autoritatea contractantă conține o secțiune denumită „*Încetare anticipată, daune-interese, alte sancțiuni comparabile*” care, în situația bifării opțiunii „DA”, generează un câmp în interiorul căruia trebuie menționate toate situațiile de încetare anticipată a contractelor încheiate anterior de către operatorul economic în cauză și măsurile luate pentru a demonstra credibilitatea operatorului economic.

Astfel, Consiliul constată că ofertanții au obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute, în mod expres, în cuprinsul DUAE, **în funcție de situația lor concretă**, respectiv cu privire la situațiile în care și-au încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce le reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Autoritatea contractantă este cea care stabilește dacă anumite situații de încălcare a obligațiilor contractuale încheiate anterior sunt relevante sau nu și dacă este necesară clarificarea acestora în scopul verificării dacă se circumscriu situațiilor de excludere din procedură prevăzute la art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În raport de cele anterior reținute criticile formulate de autoarea contestației vizavi de faptul că *societatea ...S.R.L., pe de o parte a*

completat în mod eronat documentele DUAЕ în cadrul prezentei proceduri de atribuire, omițând astfel să comunice autorității contractante emiterea documentelor constatatoare negative, iar, pe de altă parte aceasta se face vinovată de încălcarea obligațiilor în alte contracte de achiziție publică, cele două fapte sancționându-se cu excluderea din procedura achiziției sunt neîntemeiate.

Însă împrejurarea că documentele constatatoare identificate de contestatoare pe SEAP au fost publicate după data limită de depunere a DUAЕ de către ...S.R.L., nu este de natură de a conduce la neanalizarea incidenței dispozițiilor legale amintite.

Or, identificate aceste documente constatatoare negative autoritatea contractantă este ținută să verifice îndeplinirea condițiilor de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și, dacă se impune, să efectueze operațiunile statuate la art. 171 din același act normativ, și să decidă în consecință, în acord cu principiul asumării răspunderii statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Se are în vedere că la dosarul cauzei sunt depuse atât de asocieria contestatoare ...S.R.L., cât și de autoarea intervenției ...S.R.L. precizări ample în favoarea celor susținute de către fiecare parte, precum și jurisprudența invocată.

Totodată, se are în vedere că autoarea intervenției ...S.R.L. pentru demonstrarea credibilității sale, prezintă măsurile aplicate și situația fiecărui contract pentru care a fost emis document constatatator intermediar.

Vizavi de temeinicia/netemeinicia argumentelor și susținerilor aduse de părți, la acest moment Consiliul nu se poate pronunța, în lipsa analizării de către membrii comisiei, în mod individual a fiecărui certificat constatatator negativ identificat de autoarea contestației emis pe numele ...S.R.L., și a subcontractantului ...S.A.

Astfel, Consiliul determină că asupra temeiniciei/netemeiniciei acuzelor aduse de asocieria contestatoare în referire la certificatele constatatoare negative identificate, autoritatea contractantă, prin membrii comisiei de evaluare doar în urma unei analize, poate stabili temeinicia/netemeinicia.

Având în vedere dispozițiile legale mai sus redate, Consiliul reține că prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) nu trebuie utilizate ca un instrument de excludere a oricărui operator economic care a greșit la un moment în contextul îndeplinirii unui contract, cu atât mai mult cu cât este posibil să existe o culpă comună a autorității contractante și executantului. Astfel, aprecierea lăsată la latitudinea autorității contractante nu trebuie interpretată ca fiind echivalentă cu un drept ce poate fi exercitat în orice condiții, sau că existența documentului constatatator, conduce, de drept, la respingerea ofertantului.

Față de cele anterior menționate, constatând că nu se poate substitui membrilor comisiei de evaluare, Consiliul apreciază că în speță, se impune ca aceștia să analizeze documentele constatatoare reclamate în legătură cu aspectele criticate.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că orice decizie cu privire la admiterea sau respingerea ofertei depuse de ofertanta ...S.R.L. trebuie luată de membrii comisiei de evaluare, doar după analizarea situației concrete și a justificărilor oferite de acest ofertant, cu luarea în considerare a dispozițiilor legale amintite.

Se au în vedere că și susținerile contestatoarei potrivit cărora afirmă că nu existența în sine a certificatelor constatatoare negative duce automat la necesitatea excluderii societății ...S.R.L. din procedura derulată, ci tocmai omisiunea acesteia de a face referire la situațiile existente pentru ca autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, să efectueze cercetările suplimentare în vederea stabilirii necesității sau nu a excluderii ofertantului din procedură.

Relativ la critica prin care contestatoarea reclamă natura falsă a celor declarate de ...S.R.L., în DUAЕ în oferta depusă, Consiliul apreciază prematură eventuala incidență a cazului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 (Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: ...h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;), fiind necesar să se clarifice această situație cu autorul ofertei.

O asemenea interpretare este susținută și de jurisprudența națională, relevantă în acest sens fiind reținută Decizia nr. 93/01.02.2021, emisă de Curtea de Apel Alba Iulia, unde instanța, având a analiza aplicabilitatea temeiului legal aplicabil achizițiilor sectoriale, corespondent celui redat mai sus din Legea nr. 98/2016, a consemnat *„cu toate acestea, în situația în care un participant la procedură a omis a face trimitere la unele documente constatatoare, în sensul prevederilor art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, cum este și cazul în speță, norma legală îi dă posibilitatea să-și dovedească credibilitatea, o eventuală excludere automată, fără nicio explicație, ar fi adoptată cu exces de putere de către autoritatea contractantă, fiind o măsură disproporționată”*.

În concluzie, critica analizată va fi admisă în limitele celor expuse mai sus, respectiv prin obligarea autorității contractante la clarificarea situației constatate, o excludere din competiție a ...S.R.L., așa cum solicită contestatoarea, neputând avea loc la acest moment, înainte de efectuarea verificărilor indicate mai sus, înainte de a i se permite acestui

operator economic să își demonstreze, în concret, credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

În raport de aspectele mai sus reținute, se constată temeinicia criticii formulate sub aspectul verificării documentelor constatatoare prin raportare la dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g), h) și i), art. 170 și art. 171 din Legea nr. 98/2016 și art. 166 alin. (8) din H.G. nr. 395/2016.

Un al doilea aspect reclamat vizează modul de aplicare al aceluiași factor de evaluare anterior analizat în cazul asocierii ...S.R.L. respectiv modalitatea de punctare de către membrii comisiei de evaluare pentru expertul cheie nominalizat pentru funcția de manager de proiect.

Autoarea contestației reclamă următoarele:

- ofertanta ...a declarat drept expert-cheie manager de proiect pe dl. ..., autoritatea reținând, în cuprinsul Procesului verbal de evaluare tehnică nr. 694521/19.08.2022, la pagina 22, că acesta deține *experiență similară în 8 proiecte, prin urmare se acordă 4 puncte* (punctaj maxim);

- la pagina 14 din același proces-verbal se reține faptul că, în ceea ce îl privește pe acest expert, ofertanta a depus o recomandare care emană chiar de la ...S.R.L.;

- tot în cuprinsul respectivului proces verbal s-a precizat că dl. ... a prezentat următoarele înscrisuri la paginile 331- 596 din oferta depusă: declarație de disponibilitate-CV, certificat manager de proiect, diploma de licență și recomandare, ...S.R.L. 12 proiecte;

- astfel concluzia autoarei contestației este aceea că ...S.R.L. depune o recomandare pentru susținerea propriei oferte - pentru reprezentantul său legal;

- mai mult decât atât însă, analizând proiectele la care face referire ofertanta ca experiență similară pentru expertul-cheie, autoarea contestației semnalează faptul că faptul că dl. ... a participat în calitate de șef proiect, iar nu de manager proiect.

Exemplificativ, asocierea contestatoarea atașează extras de pe foaia de prezentare pentru proiectul *Modernizarea și reabilitarea drumurilor județene identificate în Prioritatea 1 a Regiunii Sud Muntenia - traseul regional 2 - tronsonul Prahova - DJ720 (km 15+500-km 30+000)*, se poate observa că a participat în calitate de șef proiect:

.....

Mergând mai departe, raționamentul autoarei contestației este următorul:

- recomandarea are doar rolul de a confirma ce scria în cartuș și în CV. Astfel, apreciază că trebuiau depuse în ofertă recomandări susținute cu extrase din documentații pentru experții-cheie, tocmai pentru a proba în mod concret îndeplinirea condițiilor solicitate prin documentația de atribuire;

- documentele-suport ale recomandării, în cazul *dl.-ui ...*, nu confirmă ceea ce se menționează în recomandare, foile de capăt contrazic mențiunile din recomandare (*în acestea se menționează șef de proiect, iar nu manager de proiect cum este menționat în auto-recomandare*);

- în aceste condiții, în aprecierea contestatoarei, *opțiunea ...de a depune doar o recomandare din partea acestei firme, fără suportul altor documentații, apare ca fiind golită de conținut, evidențiind tocmai inexistența experienței similare și neîndeplinirea acestei cerințe.*

Astfel concluzia la care ajunge contestatoarea este aceea că se impunea ca autoritatea să îl depuncea pe acest expert-cheie, nedovedind experiența similară pentru manager de proiect, astfel cum a fost solicitat în caietul de sarcini și în documentația de atribuire.

Consiliul va reține în soluționare și precizările achizitoarei, în replică la cele reclamate, respectiv faptul că în cadrul ofertei depuse de către ...S.R.L. s-a regăsit recomandarea emisă de către ...S.R.L. în care este precizat numele *dl.-ui. ...*, manager de proiect în cadrul a 12 proiecte. Achizitoarea consideră că atât timp cât documentele au fost încărcate în SEAP cu semnătură electronică extinsă, acest document este în conformitate cu originalul, și că atestă o realitate, fără să conteze că acest document este emis de către același ..., dar de data aceasta în calitate de administrator.

Autoritatea contractantă a adăugat că în condițiile în care din documentul emis de către ...S.R.L., încărcat în SEAP și semnat cu semnătura electronică extinsă, rezultă că ... a avut calitatea de manager de proiect pentru un număr de 12 proiecte, autoritatea contractantă nu consideră că ar fi trebuit să aibă vreo nedumerire cu privire la acest document sau la informațiile care rezultă din el. În altă ordine de idei, această calitate de manager de proiect pe care dl. ... a avut-o în cadrul celor 12 proiecte, nu o exclude pe cea de șef de proiect rezultată din documentele depuse prin contestație de către ...S.R.L.

Divergența părților constă în acceptarea/neacceptarea ca fiind suficientă prezentarea doar a recomandării care emana chiar de la ...pentru susținerea propriei oferte, pentru reprezentantul său legal în dovedirea experienței similare pe de o parte, iar, pe de altă parte, aspectul legat de calitatea în care a participat respectivul expert în dovedirea experienței similare aferente, respectiv în calitate de șef proiect, solicitarea achizitoarei fiind manager proiect.

Prezintă relevanță modul în care achizitoarea a elaborat și întocmit cerința vizavi de experiența similară solicitată, în caietul de sarcini pentru experții cheie s-au solicitat următoarele documente pentru confirmarea experienței:

„28. Modul de prezentare a experienței similare a experților cheie

Fiecare Ofertant va prezenta experiența similară a experților cheie, pentru furnizarea serviciilor asumate prin contractul „Amenajare coridor de mobilitate urbană durabilă (pietonal

și velo) de-a lungul râului ...", în limita valorii estimate în fișa de date, prin completarea următorului tabel **(cf. Tabelul 26)**.

Suplimentar, ofertantul va atașa câte un curriculum vitae (CV) pentru fiecare expert cheie și pentru fiecare expert non-cheie cerut prin acest caiet de sarcini (cf. Tabelul 24). Ele vor fi semnate în original de experți și vor fi însoțite de copii după recomandări sau după alte documente doveditoare ale experienței lor similare. Fiecare copie va conține mențiunea „Conform cu originalul”.

Se are în vedere, din examinarea lucrărilor comisiei de evaluare faptul că în cuprinsul *Procesului verbal nr. 694521/19.08.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, și, după caz, cu factorii de evaluare* s-a consemnat faptul că ...S.R.L. a declarat expert-cheie manager de proiect pe dl. ..., reținându-se în cadrul *Anexei 2-Punctajul obținut în urma aplicării factorilor de evaluare de natură tehnică*, că acest expert deține *experiență similară în 8 proiecte, prin urmare se acordă 4 puncte* (punctaj maxim).

Sunt relevante cele susținute atât de achizitoare, cât și de autoarea intervenției, precum că în cadrul documentației de atribuire nu s-a solicitat prezentarea și altor documentații care să susțină experiența specifică/similară a experților, ci doar *recomandări sau alte documente doveditoare ale experienței lor similare*.

De asemenea este judicioasă și susținerea achizitoarei vizavi de împrejurarea că, dacă recomandarea este emisă de către administratorul ...S.R.L., dl. ..., nu înseamnă că nu este valabilă sau că nu ar fi trebuit să fie luată în considerare de către comisia de evaluare.

Însă, la fel de judicioase sunt și cele susținute de autoarea contestației precum că atâta vreme cât respectiva recomandare privind atestarea experienței similare a expertului dl. ... nominalizat pentru poziția manager proiect, provine chiar de la dl. ..., *în calitate de reprezentant-administrator* al ...S.R.L., se impunea solicitarea unor înscrisuri (documente suport) care să susțină/probeze informațiile din cuprinsul recomandării.

Se are în vedere că achizitoarea a stabilit importanța acordată experienței expertului nominalizat pentru poziția de manager proiect, alegând să puncteze respectiva experiență, respectiv stabilind un *Punctaj aferent numărului de proiecte similare, în care au participat experții desemnați, finalizate și recepționate fără obiecțiuni.*

Achizitoarea a solicitat ofertanților ca documente probante în dovedirea experienței similare a experților cheie propuși, să atașeze un curriculum vitae (CV) pentru fiecare expert cheie și pentru fiecare expert non-cheie solicitat potrivit caietului de sarcini (conform Tabelului 24), acestea documente trebuind să fie însoțite *de copii după recomandări sau după alte documente doveditoare ale experienței lor similare.*

Astfel pentru achizitoare prezenta interes proba faptului că experții cheie nominalizați fac dovada că au mai prestat servicii în calitate/poziția pentru care au fost nominalizați în *proiecte similare*,

urmând ca acordarea punctajul să fie aferent numărului de proiecte similare, în care au participat experții desemnați, finalizate și recepționate fără obiecțiuni.

Este adevărat că cerința achizitoarei a vizat depunerea de *copii după recomandări sau după alte documente doveditoare ale experienței lor similare*, nefiind menționat în mod expres că în cazul în care ofertanții depun recomandări, acestea trebuie însoțite de documente suport, rolul respectivelor înscrisuri fiind tocmai pentru a proba în mod concret îndeplinirea condițiilor solicitate prin documentația de atribuire.

Însă, Consiliul apreciază că în speța analizată, atâta vreme cât ofertanta a ales să depună o recomandare care emană chiar de la aceasta, era de interes pentru achizitoare, înainte de a acorda punctajul maxim pentru acest expert, să solicite documente suport care să probeze respectiva experiență similară a celor 8 proiecte prezentate, prin solicitarea, cu titlu exemplificativ: copie a fișei postului, copie a contractului de muncă, decizie de numire etc. Categoriile de documente au fost indicate cu titlu de exemplu. În funcție de documentele pe care le deține expertul, acesta poate depune alternativ tipul de documente indicate, astfel încât dovedirea experienței să fie cât mai edificatoare. Această listă nu este limitativă, ofertantul având posibilitatea să depună și alte documente doveditoare ale experienței specifice.

Se rețin și precizările autoarei intervenției ...S.R.L., potrivit cărora în cadrul ofertei *a depus și recomandări din partea beneficiarilor, inclusiv cu echipa de proiect*.

Societatea intervenientă ...S.R.L. argumentează în fața Consiliului că, *"șef proiect în speța dată nu înseamnă altceva decât manager proiect pentru proiectul indicat în contestație"* și atașează extras din propunerea tehnică din care rezultă poziția pe care a fost nominalizat domnul ..., respectiv acea de manager de proiect.

Totodată, ofertanta intervenientă ...S.R.L. atașează Decizia de numire a domnului ... în funcția de șef proiect (manager proiect) nr. 17 din 24.07.2017, pentru proiectul *"MODERNIZAREA ȘI REABILITAREA DRUMURILOR JUDEȚENE IDENTIFICATE ÎN PRIORITATEA 1 A REGIUNII SUD MUNTENIA - TRASEUL REGIONAL 2 - TRONSONUL PRAHOVA - DJ720 (KM. 15+500-KM. 30+000)"*, din care rezultă că atribuțiile șefului de proiect, conform organizării interne a societății sunt în fapt atribuțiile managerului de proiect (*șef proiect* este sinonim cu *manager proiect*). Se are în vedere că atât asocierea contestatoare, cât și autoarea intervenției au adus o serie de precizări și înscrisuri în favoarea celor susținute de fiecare parte, asupra temeiniciei/netemeiniciei acestor susțineri și înscrisuri, Consiliul nu se poate pronunța anterior analizării aspectelor reclamate și supuse analizei Consiliului de către autoritatea contractantă, prin membrii comisiei de evaluare.

Consiliul determină că pentru achizitoare prezintă interes proba faptului că expertul cheie, nominalizat pentru poziția de manager

proiect, face dovada că a mai prestat servicii în calitatea/poziția pentru care a fost nominalizați în proiecte similare, astfel cum a fost solicitat în caietul de sarcini și în documentația de atribuire.

Astfel se impune clarificarea cu ofertanta ...S.R.L. a probării/dovedirii experienței similare pentru expertul reclamat în vederea stabilirii temeiniciei/netemeiniciei acordării punctajului maxim acordat pentru respectivul expert.

În procesul de reevaluare dispus achizitoarea va analiza și aspectul reclamat vizavi de calitatea în care a participat respectivul expert în dovedirea experienței similare aferente, prin prisma *responsabilităților/atribuțiilor* stabilite de achizitoare în sarcina expertului *manager de proiect* în cadrul tabelului 26 din cuprinsul caietului de sarcini.

Referitor la critica care vizează studiul geotehnic, Consiliul constată că asocierea contestatoarea reclamă aspecte legate de faptul că ofertanta ...S.R.L. *nu este autorizată pentru întocmirea studiului geotehnic și nu are declarați subcontractanți care să presteze serviciile de realizare a documentațiilor aferente studiului geotehnic*, motiv pentru care oferta trebuia respinsă.

Argumentele aduse în favoarea criticii se bazează pe considerentul că studiul geotehnic este o parte componentă a documentației tehnice necesară autorizării executării lucrărilor de construcție, în acord cu dispozițiile Legii 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții. Studiul geotehnic reprezintă documentația tehnică obligatorie pentru proiectarea oricărei construcții în fazele de proiectare Studiu de fezabilitate (SF) și Proiect tehnic (PT), inclusiv în etapa de Documentație tehnică pentru autorizarea construcțiilor (D.T.A.C.), astfel cum sunt acestea definite în legislația națională în vigoare. Pentru întocmirea acestor servicii este necesară *deținerea unei autorizații de funcționare pentru laborator geotehnic*.

Asocierea contestatoare mai precizează faptul că analizând societățile cu care ofertantul declarat câștigător a înțeles să participe la procedura de achiziție publică, a constatat că niciuna nu deține astfel de autorizație.

În concluzie, contestatoarea apreciază că ofertanta ...S.R.L. nu este autorizată pentru aceste activități și nu are declarați subcontractanți care să presteze serviciile de realizare a documentațiilor obținere avize, motiv pentru care oferta trebuia respinsă.

Se rețin și precizările achizitoarei, în replică la cele reclamate, respectiv faptul că în cadrul propunerii tehnice a ...S.R.L., pentru elaborarea studiului geologic este nominalizată d-na ... – angajat al ...S.R.L. De asemenea, în cadrul documentelor de calificare, ...S.R.L. a depus Autorizația emisă de către Inspectoratul de Stat în Construcții cu nr. 3838/31.05.2022, pentru *„Laborator de analize și încercări în activitatea de construcții, pentru efectuarea de încercări și verificări de laborator, în*

profil și pentru încercările din anexa", respectiv GTF-Geotehnică și teren de fundare, valabilă 4 ani de la data emiterii. Atât timp cât ...S.R.L. a obținut Autorizația emisă de către ISC, implicit s-a demonstrat de către acesta că sunt respectate toate prevederile impuse de Ordinul nr. 838/2021, astfel încât activitatea desfășurată să fie una conformă cu cerințele specifice domeniului.

Se are în vedere că în documentația de atribuire a fost solicitat printre experții-cheie și un expert – geologie, iar în caietul de sarcini figurează întocmirea studiului geotehnic.

Din examinarea ofertei depusă de ...S.R.L., Consiliul constată că, la secțiunea dedicată personalului, la pagina 281 se regăsește documentul *"Lista personal"* în care apare numele expertului propus, poziția ocupată în cadrul contractului, iar la secțiunea observații, calitatea acestora în cadrul ofertei. La poziția 15 se regăsește ...S.R.L. nominalizat expert-geologie, pentru care au fost depuse documente probante.

Se are în vedere că toate aceste înscrisuri au fost avute în vedere de membrii comisiei de evaluare și se regăsesc consemnate în cuprinsul *Procesului-verbal nr. 694521/19.08.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, și, după caz, cu factorii de evaluare.*

În cuprinsul documentelor de calificare, la paginile 104-106 se regăsește Autorizația emisă de către Inspectoratul de Stat în Construcții cu nr. 3838/31.05.2022, pentru *„Laborator de analize și încercări în activitatea de construcții pentru efectuarea de încercări și verificări de laborator, în profil și pentru încercările din anexa”, respectiv GTF-Geotehnică și teren de fundare, valabilă 4 ani de la data emiterii.*

În aceste condiții, se constată netemeinicia criticilor formulate, acestea urmând a fi respinse.

Aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și vizavi de susținerea precum că ...S.R.L. nu deține un laborator autorizat, respectiv o autorizație valabilă pentru acesta, nici subcontractanții acestuia, și chiar dacă ar deține un laborator autorizat în condiții de legalitate, *nu ar putea să desfășoare activitățile de analiză și încercări, ținând cont de principiile de imparțialitate reglementate de Ordinul MDLPA nr. 838/2021* (contestatoarea apreciază că doar un subcontractant (iar nu un simplu furnizor) ar fi putut îndeplini această solicitare din documentația de atribuire.

În stabilirea acestei finalități se are în vedere faptul că serviciile laboratorului autorizat pentru teste nu fac parte din obiectul contractului de achiziție, sens în care acestea pot fi realizate de furnizori și nu de subcontractanți, fiind relevantă invocarea autoarei intervenției a *Notificării cu privire la interpretarea calității de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial, publicată în 12.05.2022, fiind de interes de redat următoarele:*

„Din analiza prevederilor art. 3 alin. (1) lit. w) și lit. yy) din Legea nr. 98/2016 și respectiv, ale art. 3 alin. (1) lit y) și zz) din Legea nr. 99/2016, rezultă că furnizorul este entitatea care furnizează produse/prestează servicii către contractant, iar subcontractantul execută anumite părți sau elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Prin urmare, subcontractantul îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului încheiat între contractantul principal și autoritatea contractantă, fiind implicat în procesele tehnologice/specifice de îndeplinire a obiectului contractului.

De asemenea, textul de lege precizează în mod explicit că punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi.

Spre deosebire de subcontractant, furnizorul doar pune la dispoziția contractantului principal sau chiar subcontractantului produse sau servicii, după caz, fără a interveni în desfășurarea unor etape din acel contract, nefiind astfel implicat direct în executarea contractului de achiziție publică.

Totodată, spre deosebire de furnizor, subcontractantul e considerat participant în procedura de atribuire (art. 53 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 66 alin. (1) din Legea nr. 99/2016), fiindu-i aplicabile, pe cale de consecință, inclusiv dispozițiile legale ce reglementează conflictul de interese.

(...)

Astfel, demarcația dintre cele două calități este dată de următorul aspect : în cazul furnizorului, accentul cade pe punerea la dispoziție a produselor/serviciilor, acceptat fiind și că furnizorul le poate instala ori amplasa (ori prestează servicii către contractant, potrivit art. 3 lit. w) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 3 lit. y) din Legea nr. 99/2016), pe când în cazul subcontractantului acesta furnizează/prestează/execută în mod direct produse/servicii/lucrări, activități care sunt parte din obiectul contractului de achiziție publică.

În ceea ce-l privește pe subcontractant (dar nu și pe furnizor), pot apărea situații potențial generatoare de conflict de interese, de aceea autoritatea/entitatea contractantă este obligată să asigure publicitatea datelor de identificare ale subcontractantului propus în aceleași condiții în care este obligată să asigure publicitatea datelor ofertantului.”

Referitor la critica care vizează condițiile privitoare la *calitatea mediului*, respectiv faptul că ofertanta ...S.R.L. nu deține un atestat emis de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor și nici nu a propus un subcontractant care să fi fost autorizat în conformitate cu dispozițiile Ordinului 1230/2020, Consiliul constată că netemeinicia acestor critici.

În stabilirea acestei finalități se are în vedere că în cadrul propunerii tehnice depuse de ...S.R.L. pentru elaborarea studiului de mediu este nominalizat dl. ..., expert cheie-calitatea mediului din partea operatorului economic ... S.R.L. care este subcontractant al ...S.R.L., așa cum reiese din Declarația de disponibilitate (pag. 468). Acesta deține Certificatul nr. 928/02.07.2021 emis de Ministerul Mediului Apelor și Padurilor, care atestă că face parte din lista experților care elaborează studii de mediu -poziția 928 (pag 470).

Astfel prin accesul la acest specialist cerința vizavi de elaborarea studiului de mediu cerința este îndeplinită astfel că se solicită respingerea criticii ca fiind nefondată.

Autoarea contestației reclamă faptul că din cadrul Listei experților care elaborează studii de mediu, la poziția 928 (cea pe care o menționează și autoritatea) rezultă faptul că acest expert-cheie ar avea valabilitatea certificatului expirată. Vizavi de acest aspect se reține în soluționare argumentele intervenientei, potrivit cărora:

"Referitor la condițiile privitoare la calitatea mediului, cu privire la domnul ..., arătăm următoarele:

- așa cum însăși contestatoarea precizează prin concluziile depuse, la data depunerii ofertei, respectiv data de 11.07.2022 certificatul acestuia era valabil;
- între timp, acesta a întreprins demersurile necesare prelungirii certificatului, atașăm dovada prelungirii."

Considerentele anterior reținute de Consiliu sunt incidente și în acest caz, niciunde achizitoarea nu a solicitat prezentarea de către ofertanți a autorizațiilor a căror pretenție nedeținere este reclamată la momentul depunerii ofertelor, iar unde a considerat necesar achizitoarea a precizat în mod expres (singurele autorizații/atestate solicitate în cuprinsul documentației de atribuire sunt atestat ANRE tip B și autorizație ANCPI), iar pe de altă parte, așa cum a fost reținut se constată că ofertanta ...S.R.L. a făcut dovada deținerii respectivelor autorizații.

Aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și cu privire la pretinsa subcontractare care se impunea vizavi de nominalizarea unor subcontractanți care să fie autorizați, în cazul în care ofertanta nu deține autorizațiile/atestatele reclamate.

În stabilirea acestei finalități se are în vedere că în ceea ce privește ofertanta ...S.R.L., Consiliul reține că aceasta a dovedit că are acces la specialiști autorizați, nefiind necesar a nominaliza acești operatori drept subcontractanți.

Nu se poate admite raționamentul autoarei contestației precum că pentru orice activitate trebuie să se regăsească subcontractantul de specialitate aferent. Cum la capitolul aferent cerințelor de exercitare a activității profesionale nu există solicitate astfel de autorizații, iar caietul de sarcini nu face referire la obligativitatea indicării în această etapă a specialiștilor respectivi, drept subcontractanți se acoperă pe deplin cerințele legale incidente.

În acest sens, Consiliul mai reține și practica judecătorească recentă, respectiv Decizia civilă nr. 375/21.06.2019 emisă de Curtea de Apel București (în calea de atac extraordinară a revizuirii), Decizia civilă nr. 319/17.02.2021, pronunțată de Curtea de Apel București, Decizia nr. 384/15.03.2021, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, Decizia Civilă nr. 351/19.03.2021, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Decizia Civilă nr. 2019/11.11.2020, pronunțată de Curtea de Apel București, Decizia civilă nr. 2502/21.12.2020, pronunțată de Curtea de Apel București, Decizia nr. 1071/18.12.2020, pronunțată de Curtea de Apel Galați, Decizia nr. 682/01.10.2019, pronunțată de Curtea de Apel București.

Din cadrul acestora, Consiliul va cita, pe larg, din Decizia nr. 319/17.02.2021, pronunțată de Curtea de Apel București:

«Dintre toate modalitățile descrise la art. 179 pentru verificarea îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională, art. 113 le indică expres în cadrul procedurii simplificate, exclusiv pe cele prevăzute la lit. a și b, rezultând, per a contrario, că în cazul acestei proceduri, nu se pot stabili condiții de calificare care să vizeze cerințe cu privire la tehnicienii sau organismele tehnice implicate.

În speță, fiind organizată o procedură de atribuire simplificată, potrivit art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a fost limitată în stabilirea criteriilor de calificare și selecție, la solicitarea de cerințe privind motivele de excludere, capacitatea de exercitare a activității profesionale și experiența similară, neputând stabili cerințe de calificare referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională. Cerințele privind capacitatea tehnică și profesională a operatorului economic ofertant reprezintă criterii de calificare și selecție, de natură să demonstreze că ofertantul are capacitatea tehnică și profesională de a executa contractul de achiziție publică ce se dorește a fi atribuit (art. 163, art. 172 alin. (1) lit. c) și art. 178 din Legea nr. 98/2016).

Astfel, Curtea apreciază că autoritatea contractantă a impus, în privința activității de expertizare tehnică, o veritabilă cerință de calificare, care nu poate fi solicitată în cadrul unei proceduri simplificate, dat fiind că singurul criteriu care poate fi solicitat în această procedură, în privința capacității tehnice și profesionale, este cel referitor la experiența similară, iar nu și la personalul nominalizat de ofertant.

Prin urmare, dacă legea limitează posibilitatea autorității contractante de a stabili criterii de calificare și selecție în cadrul procedurilor simplificate, eliminând posibilitatea acesteia de stabilire a cerințelor de calificare referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională – în speță, calitatea de angajat al liderului, altui membru al asocierii sau al unui subcontractant al ofertantului pe care oricare dintre profesioniști ar trebui să o aibă – acestea nu pot fi impuse nici în mod implicit sub forma unor cerințe tehnice prevăzute direct și exclusiv în caietul de sarcini. (...)

Or, prin anunțul de participare nu au fost impuse cerințe de calificare privind capacitatea tehnică și profesională, respectiv nu a fost impusă nicio cerință privind dovedirea faptului că expertul tehnic atestat, nominalizat pentru prestarea serviciului de expertizare tehnică, ar trebui să fie angajat în cadrul asocierii, subcontractanților sau terțului susținător.

În al doilea rând, chiar și când o astfel de cerință este permisă, o astfel de cerință se verifică potrivit art. 179 lit. c), **prin indicarea tehnicienilor sau a organismelor tehnice implicate, indiferent dacă fac sau nu parte din organizația operatorului economic**, în special a celor care răspund de controlul calității și, în cazul contractelor de achiziții publice de lucrări, **a celor aflați la dispoziția contractantului** în vederea executării lucrărilor.

Din conținutul propunerii tehnice depuse de petentă, rezultă că aceasta a prezentat lista cu personalul cheie, în cadrul căruia este indicat ca expert tehnic, dl. în legătură cu care a fost depusă legitimația....

Curtea nu poate reține nici interpretarea cu privire la necesitatea calității de angajat, în sensul stabilit în motivarea Consiliului dedusă din prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții. Potrivit art. 13 alin. (4), „Expertizarea tehnică a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor se efectuează de către experți tehnici atestați pe domenii/subdomenii și specialități”, iar potrivit art. 26 alin. (3) „Experții tehnici atestați, angajați pentru expertizarea unor proiecte, lucrări de construcții sau construcții aflate în exploatare, răspund pentru soluțiile date”.

După cum rezultă din conținutul normei, scopul reglementării este acela de a stabili răspunderea directă a expertului pentru lucrările expertizate, iar nu de a impune o anumită formă de angajare a acestuia.(...)

Și în situația în care cerința privind deținerea autorizației de către expertul desemnat să efectueze expertiza tehnică este privită ca o cerință privind capacitatea de exercitare a activității profesionale de către ofertant prin raportare la întregul obiect al contractului, în conformitate cu art. 113 alin. (11) lit. b, Curtea apreciază, de asemenea, îndeplinită condiția de a fi „abilitat să execute lucrările ce fac obiectul contractului”. Potrivit art. 173 alin. (2) din Lege, „În procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică de servicii, în cazul în care este necesar ca operatorii economici să dețină o autorizație specială sau să fie membri ai unei anumite organizații pentru a putea presta serviciile în cauză în statul de origine, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita acestora să demonstreze că dețin o astfel de autorizație sau că sunt membri ai unei astfel de organizații”. Potrivit art. 51 din Normele metodologice pentru aplicarea Legii nr. 98/2016, *„(1) În situația în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice, cerința se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceștia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate și/sau că unul dintre membrii asocierii deține autorizația solicitată, după caz, cu condiția ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.*

(2) În cazul în care ofertantul/candidatul sau operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire subcontractează o parte din contractul de achiziție publică, cerința prevăzută la alin. (1) se consideră îndeplinită dacă subcontractantul nominalizat deține autorizația solicitată prin documentația de atribuire, cu condiția ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.”

Legea permite, deci, ca oricare dintre operatorii economici ce participă în comun la procedură, să demonstreze că „dispune” de respectiva autorizație dacă respectivul membru execută partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă. Or în cauză, liderul asocierii a făcut dovada că „dispune” de atestarea necesară pentru efectuarea expertizei tehnice prin declarația de disponibilitate a d-lui expert..., pe care, așa cum s-a arătat anterior, Curtea o apreciază ca fiind suficientă la momentul ofertării.»

Cu titlu jurisprudențial, Consiliul va prelua motivarea aferentă Deciziei Civile nr. 3339/24.11.2016, potrivit căreia:

«Dispozițiile art. 188 alin. (3) lit. b) și c) (notă: din OUG nr. 34/2016) permit autorității contractante să solicite operatorilor economici date cu privire la capacitatea tehnică și/sau profesională sub forma unor informații referitoare la studiile, pregătirea profesională și calificarea personalului de conducere, precum și ale persoanelor responsabile pentru execuția lucrărilor.

Este evident că înlocuirea informațiilor referitoare la studiile, pregătirea profesională și calificarea personalului de conducere, cu exigența angajării personalului cu contract de muncă este excesivă și restricționează participarea operatorilor economici care nu au personal propriu de specialitate pentru îndeplinirea tuturor funcțiilor solicitate pentru îndeplinirea contractului, dar care ar putea încheia contracte civile cu persoane fizice sau organisme tehnice specializate, pentru acoperirea unor funcții pentru care nu dispune de personal propriu.

Această concluzie a autorității publice recurente este susținută de împrejurarea că în cadrul procedurii de achiziție derulată a fost depusă o singură ofertă, așa cum rezultă din raportul procedurii și din procesul-verbal de verificare a ofertelor depuse în vederea atribuirii contractului nr. 23183/23.09.2009.»

În același sens, sunt și considerentele Deciziei nr. 531/27.04.2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, aceasta reținând că «personalul nu trebuie, în mod necesar, să fie angajat al ofertantului sau al unuia dintre membrii asocierii, în baza vreunui contract de muncă, de colaborare etc, la data depunerii ofertei, ci aceștia trebuie să prezinte la momentul depunerii ofertei, doar a declarației de disponibilitate».

Astfel, Consiliul reține că practica nouă tinde să se alinieze în sensul interpretării legislației spre dezideratul promovării concurenței și al proporționalității, și nu în sensul restricționării artificiale a competiției prin interpretări secvențiale ale legislației.

Decizia Curții de Apel citată a dat câștig de cauză petentului, arătând că legislația nu impune ca specialiștii deținători de autorizații să

aibă o anumită calitate în contract, nici chiar aceea de prestator, fiind suficientă, la momentul depunerii ofertei, o declarație de disponibilitate.

Ultima critică formulată vizează activitatea de întocmire expertize și verificări tehnice. Asocierea contestatoare precizează faptul că în documentația de atribuire figurează activitățile de întocmire expertize și verificări tehnice de calitate ale proiectelor, însă din lectura raportului procedurii nu rezultă cui revine această sarcină, astfel că ofertanta ...nu a individualizat persoanele către care înțelege să subcontracteze activitățile de verificare a proiectului, din toate perspectivele specialităților implicate.

Se rețin și precizările achizitoarei vizavi de aspectele reclamate, respectiv:

- în cadrul ofertei tehnice depusă de către ...S.R.L. s-a regăsit documentul "*Lista personal*" în care apare numele expertului propus, poziția ocupată în cadrul contractului, iar la secțiunea Observații, calitatea acestora în cadrul ofertei. Astfel rezulta că expertiza tehnică va fi elaborată de către experții tehnici - non cheie, angajați ai ...S.R.L. (pag. 278), nominalizați în propunerea tehnică, pag. 738: ...;

- de asemenea, tot la pagina 738 sunt nominalizate și persoanele care realizează serviciile de verificare tehnică: Conform ofertei depuse, activitatea de verificare se va face de către ...S.R.L. - Servicii de verificare tehnică - 3,81%, pentru care s-a depus *Acord de subcontractare cu nr. 2338/24.06.2022*.

Se reține cerința din cuprinsul caietului de sarcini:

„Documentația tehnico-economică (toate fazele de proiectare care fac obiectul documentației) va fi elaborată respectând condițiile impuse prin certificatele de urbanism emise în baza documentațiilor depuse de către contractant și a avizelor emise de către instituțiile de specialitate, **respectiv documentațiile vor fi verificate de către verificatorii atestați** pentru fiecare specialitate în parte astfel și în cazul unde este prevăzut de către legislația în vigoare, iar **verificatorii de proiect vor fi declarați în ofertă ca și subcontractori**.”

Consiliul constată temeinicia celor susținute de autoritatea contractantă, la secțiunile indicate din propunerea tehnică depusă de ...S.R.L. se regăsesc menționați experții propuși, activitățile reclamate fiind avute în vedere de ofertantă (expertiza tehnică se va realiza de către ...S.R.L., prin experți tehnici atestați, nominalizați în propunerea tehnică - personal non-cheie, în tabelul de la paginile 736-738, de la poziția 23 la poziția 26, angajați ai ...S.R.L. și verificarea tehnică de calitate a proiectului se va realiza de către ...S.R.L., prin verificatori de proiecte atestați, angajați sau colaboratori ai acestuia pe specialități nominalizați în propunerea tehnică - personal non-cheie, în tabelul de la paginile 738-739, de la poziția 27 la poziția 35) astfel cerința privind *activitatea de întocmire expertize și verificări tehnice* este îndeplinită în mod corespunzător de către ...S.R.L.

Se reține că expertiza tehnică se elaborează prin grija ofertantei, fiind în sarcina ...S.R.L., iar verificarea tehnică prin grija

subcontractantului declarat ...S.R.L., neexistând niciun conflict privind respectarea legislației în domeniul construcțiilor invocată de către contestatar.

În raport de toate aspectele anterior reținute se impune reluarea procesului de evaluare a ofertei depuse de ...S.R.L., vizavi de aspectul verificării documentelor constatatoare prin raportare la dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g), h) și i), art. 170 și art. 171 din Legea nr. 98/2016 și art. 166 alin. (8) din H.G. nr. 395/2016 și vizavi de probarea/dovedirea experienței similare pentru expertul nominalizat pentru manager de proiect, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Față de ansamblul considerentelor mai sus evocate, solicitările contestatorului privind anularea comunicării rezultatului procedurii și reevaluarea ofertei depusă de ...S.R.L. sunt întemeiate, urmând a fi admise de Consiliu.

Luând în considerare ansamblul considerentelor anterior expuse, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de asocieria ...S.R.L. formată din ..., în contradictoriu cu

Anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. 694521/19.08.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, și, după caz, cu factorii de evaluare* și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv *Raportul procedurii nr. 728353/08.09.2022* în secțiunea care privește oferta depusă de ...S.R.L. și adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă ..., în termen de cel mult 15 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reanalizarea ofertei prezentată de ...S.R.L., cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 respinge criticile formulate de asocieria ...S.R.L., în referire la oferta depusă de această asocierie, ca nefondate.

În ceea ce privește Cererea de intervenție nr. 3920/30.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 48482/03.10.2022, formulată de către NV CONST S.R.L, având în vedere soluția adoptată cu privire la contestația formulată de asocieria ...S.R.L., pe cale de consecință, Consiliul respinge ca nefondată această cerere de intervenție.

Cu privire la solicitarea asocierii ...S.R.L. de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, Consiliul constată prezentarea dovezilor efectuării acestora, respectiv:

- Factură fiscală ... emisă de "...", reprezentând servicii transport aerian, însoțită de extrasul bancar către ... din data de 17.10.2022, în sumă de 1.919,83 lei, achitat de ...;

- Factură fiscală ... emisă de ... S.R.L. reprezentând costuri de fotocopiere documente relevante, însoțită de Chitanța, nr. ..., în sumă de 195 lei, achitat de ...

Astfel, având în vedere admiterea în parte a contestației, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite această solicitare și obligă ... la plata sumei de 2.114,83 lei asocierii ...S.R.L., reprezentând cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației, respectiv costuri de deplasare la sediul CNSC în vederea studierii dosarului achiziției publice și costuri de fotocopiere a documentelor relevante, potrivit dispozițiilor art. 451 alin. (1) din Cod de procedură Civilă:

„Art. 451. - (1) Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3), sumele cuvenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului.”

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către asociera ...S.R.L. formată din ..., cu sediul social în ..., în calitate de lider de asocierie, ... S.R.L., cu sediul în ..., în calitate de membru al asocierii, ..., cu sediul în ..., în calitate de membru al asocierii, ..., cu sediul în ..., ... S.R.L., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în

Anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. 694521/19.08.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, și, după caz, cu factorii de evaluare* și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv *Raportul procedurii nr. 728353/08.09.2022* în secțiunea care privește oferta depusă de ...S.R.L. și adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă ..., în termen de cel mult 15 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reanalizarea ofertei prezentată de ...S.R.L., cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Respinge criticile formulate de asociera ...S.R.L., în referire la oferta depusă de această asocierie, ca nefondate.

Respinge Cererea de intervenție nr. 3920/30.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 48482/03.10.2022, formulată de către ...S.R.L., ca nefondată.

Obligă ..., la plata sumei de 2.114,83 lei către asociera ...S.R.L., reprezentând cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...