

**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: ...**

Prin contestația nr. 322/02.09.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 43887/02.09.2022, formulată de către ... S.R.L., în calitate de asociat al asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L., cu sediul în ... și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva adresei nr. 176435/24.08.2022 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 5176269/24.08.2022, emise de către ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „*Serviciul de elaborare a documentației tehnico-economice aferente obiectivului de investiții: «Reabilitare și extindere sistem de irigații în ...» – etapa DALI*”, se solicită:

- obligarea autorității contractante la permiterea accesului (studiu și fotocopiere) la ofertele depuse de Asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. și ... S.R.L.;

În special accesul la solicitările de clarificări și răspunsurile celor doi ofertanți cu privire la justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat;

- repunerea sa în termenul de formulare a contestației cu privire la rezultatul procedurii de atribuire cu privire la declararea ofertei depusă de Asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. ca admisibilă și câștigătoare și cu privire la declararea ofertei ... S.R.L. ca admisibilă:

- în principal, începând cu data de la care autoritatea contractantă va permite accesul la documentele solicitate mai sus;

- în subsidiar, începând cu data de la care Consiliul va permite accesul la documentele solicitate mai sus;

- anularea raportului procedurii nr. 176269/24.08.2022 în partea privind respingerea ca neconformă a ofertei sale și în partea privind declararea ofertei depuse de Asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. ca admisibilă

și câștigătoare și în partea privind declararea ofertei depuse de ... S.R.L. ca admisibilă;

- anularea tuturor actelor subsecvente întocmite în baza acestui raport, inclusiv anularea rezultatului procedurii nr. 176435/24.08.2022, comunicat în data de 26.08.2022, privind respingerea ofertei depuse de acesta și a rezultatului procedurii comunicat asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L. și a ofertantului ... S.R.L.;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de judecata prezentei contestații, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

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 ... S.R.L., în calitate de asociat al asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L., critică modalitatea prin care autoritatea contractantă i-a evaluat oferta depusă și a declarat-o neconformă, precum și declararea ofertei Asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L. ca admisibilă și câștigătoare și a ofertei ... S.R.L. ca admisibilă.

#### I. Preliminarii

Atașat anunțului de participare nr. ..., autoritatea contractantă a publicat documentația de atribuire pentru respectiva procedură de atribuire a contractului Serviciul de elaborare a documentației tehnico-economice aferente obiectivului de investiții: „Reabilitare și extindere sistem de irigații în ...” - etapa DAU.

Prin răspunsurile la clarificări nr. 107221/20.05.2022 și nr. 110473/25.05.2022, autoritatea contractantă a adus precizări/completări la caietul de sarcini, în ceea ce privește specialitatea studiilor personalului cheie, după cum urmează:

- clarificarea nr. 107221/20.05.2022: „... sau inginer proiectant pentru construcții rețele tehnico - edilitare ... specializarea construcții hidrotehnice /hidroedilitare sau echivalent”;

- clarificarea nr. 110473/25.05.2022: „... poate fi prezentat și un inginer pentru instalații tehnico - edilitare ... ”.

Important: cerințele privind calificările educaționale (studiile personalului) nu sunt menționate/solicitate în anunțul de participare ca și criterii de calificare și selecție referitoare la capacitatea ofertantului.

Asocierea contestatoare a accesat documentația de atribuire și a depus ofertă, care a fost respinsă ca neconformă în faza de evaluare a

propunerii tehnice (decizia respingerii ofertei ca neconforme fiind comunicată prin adresa nr. 176435/24.08.2022).

La această procedură de atribuire a depus ofertă și Asociera ... S.R.L. - ... S.R.L. și ofertantul ... S.R.L., precum și alți doi ofertanți.

În cele ce urmează, contestatorul arată motivele pentru care evaluarea ofertelor de către comisia de evaluare s-a făcut cu nerespectarea prevederilor și principiilor legale incidente.

A. Cu privire la nelegalitatea și netemeinicia respingerii ofertei contestatorului:

I. Nelegalitatea respingerii ofertei contestatorului din prisma faptului că oferta sa tehnică a îndeplinit cerințele solicitate de autoritatea contractantă.

Motivul de respingere invocat de autoritatea contractantă prin adresa privind comunicarea rezultatului procedurii nr. 176435/24.08.2022, a fost acela conform căruia, contestatorul nu ar fi făcut dovada studiilor solicitate prin caietul de sarcini, pentru personalul cheie propus nu s-ar îndeplini cerința de a prezenta o persoană pentru îndeplinirea cerinței *„inginer proiectant pentru construcții rețele tehnico-edilitare cu studii absolvite cu diplomă de licență specializarea construcții hidrotehnice/hidroedilitare sau echivalent”*.

Totodată, prin aceeași adresă privind comunicarea rezultatului procedurii nr. 176435/24.08.2022, autoritatea contractantă mai precizează faptul că echivalența în cadrul caietului de sarcini se referă la studiile absolvite în străinătate.

Așa cum rezultă din oferta contestatorului și răspunsul la clarificări, acesta susține că a depus justificarea personalului cheie pentru trei persoane:

- dl. ..., absolvent al Universității Transilvania, Facultatea de Construcții, în domeniul Ingineria Instalațiilor, Specializarea Instalații pentru construcții'

- dl. ..., absolvent al Facultății de Hidrotehnică, profil Construcții, Specializarea Îmbunătățiri Funciare,

conform clarificării nr. 107221/20.05.2022: *„... sau inginer proiectant pentru construcții rețele tehnico-edilitare ... specializarea construcții hidrotehnice /hidroedilitare sau echivalent.”*

Astfel, specializarea studiilor universitare nu sunt clasificate uniform/unitar și mai mult, în decursul timpului, specializările universitare au suferit schimbări în denumirea acestora.

În acest sens, contestatorul apreciază că o interpretare legală a cerințelor autorității contractante, nu poate fi aceea a unei singure specializări cu o denumire marginală neuniformă în sistemul de învățământ, ci a unei specializări avute în vedere de legiuitor raportat la specificul serviciilor de proiectare sistem de irigații.

Astfel, o echivalare a specializării studiilor în raport cu obiectul contractului, îl constituie Procedura din 23 iunie 2021 privind atestarea

verificatorilor de proiecte și a experților tehnici în construcții, aprobată prin Ordinul nr. 817/2021, conform căruia: „pentru domeniul de atestare tehnico-profesională Saac (- sisteme de alimentare cu apă și de canalizare) sunt necesare studii în domeniul de licență „Inginerie civilă” sau în domeniul de licență „Ingineria instalațiilor” - art. 4 alin. (2) lit. „I”.

În concluzie, contestatorul precizează că a oferat personalul cu studiile corespunzătoare domeniului viitorului contract, în forma echivalentă cerută de legiuitor, pentru atestarea chiar și a verificatorului de proiect, sens în care, decizia intimă de a-i exclude a ofertei, este netemeinică și nelegală.

II. Nelegalitatea respingerii ofertei contestatorului din prisma faptului că cerințele privind calificările educaționale (studiile personalului) sunt prevăzute sub formă de factori de evaluare, precum și cerințe tehnice în caietul de sarcini, dar nesolicitate cu titlu de „*Criterii de calificare și criteriile de selecție*”.

O primă constatare ține de faptul că, așa cum a statuat și CJUE în Cauza C-532/06 (Lianakis), natura criteriilor utilizate de către autoritatea contractantă - calificările educaționale/studiile personalului, este aceea a unor criterii de selecție, deoarece *„au în vedere în principal experiența, calificările și mijloacele de natură să garanteze o bună executare a contractului în discuție. Acestea reprezintă criterii care privesc capacitatea ofertanților de a executa acest contract și care nu au, așadar, calitatea de «criterii de atribuire»”*.

Astfel, devin deplin incidente prevederile art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2006, pe care contestatorul le citează.

Mai mult, eventuala incidență a acestui criteriu de atribuire, s-ar fi evidențiat cu ocazia departajării ofertelor, după declararea admisibilității acestora și nicidecum în etapa verificării conformității ofertelor tehnice, întrucât prin raportare la art. 155 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 20 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016, caietul de sarcini privește exclusiv caracteristicile de natură tehnică și nu are incidență în ceea ce privește calificarea personalului potențialilor ofertanți.

În concret, o specializare universitară „extraordinară”, în acest caz, putea cel mult conduce la o punctare suplimentară, dar sub nicio formă nu putea conduce la excluderea din procedură a contestatorului.

Acesta este și sensul art. 32 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, pe care contestatorul îl citează.

B. Cu privire la ofertele Asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L. și ofertantului ... S.R.L.

III. Solicitarea privind accesul la oferta Asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L. și la oferta ofertantului ... S.R.L.

Din adresa nr. 182190/31.08.2022, rezultă că autoritatea contractantă a acordat acces numai la un set minimal de înscrisuri, refuzând accesul pentru restul (ofertele criticate, solicitările de clarificări și răspunsurile la solicitările de clarificări).

Or, informațiile solicitate îi sunt strict necesare, SUSTINE contestatorul, pentru a analiza dacă se impune formularea unei contestații cu privire la rezultatul procedurii de atribuire.

În lipsa acestor informații, nu există un veritabil drept de acces la justiție, drept recunoscut de Convenția Europeană a Drepturilor Omului și de Constituția României.

În contextul în care ofertanții ale căror oferte sunt criticate, nu au dovedit caracterul confidențial al documentelor declarate ca fiind confidențiale, refuzul autorității contractante de a permite accesul asocierii contestatoare pentru studiu, în vedere formulării contestației, reprezintă un abuz.

Contestatorul menționează că solicitarea sa a fost justificată de prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia, 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, la informațiile din cadrul dosarului de achiziție publică, precum 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.

Accesul neîngrădit nu presupune numai vizualizarea documentelor în timpul limitat pus la dispoziție de autoritate, ci inclusiv dreptul de a fotocopia/fotografia documentele, pentru a putea fi procesate și analizate în ipoteza formulării unei eventuale contestații.

Pe de altă parte, contestatorul aduce în atenție faptul că simpla declarare a anumitor documente ca fiind confidențiale nu poate conduce la restricționarea liberului acces la documentația ce face parte din dosarul achiziției publice, ci este necesară probarea caracterului confidențial al acestora.

În plus, chiar și probate anumite elemente confidențiale, nu se poate considera că întreaga ofertă (propunerea tehnică, propunerea financiară și documentele de calificare) ar cuprinde doar elemente confidențiale.

În acest sens, sunt deosebit de clare prevederile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 care vizează doar anumite informații din propunerea tehnică / financiară, nu întreaga propunere, pe care contestatorul îl citează.

În lipsa acestei dovezi, autoritatea contractantă nu este ținută de obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, conform art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În realitate, marea majoritate a secțiunilor din cadrul propunerii tehnice, propunerii financiare, documentelor de calificare nici nu ar putea fi considerată confidențială.

Astfel, contestatorul precizează că acest aspect rezultă cu claritate și din prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, pe care îl citează, nicidecum documentele de calificare / propunerea tehnică și financiară în integralitatea lor.

IV. Neconformitatea ofertelor depuse de Asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. și ofertantul ... S.R.L., conform dispozițiilor art. 136 și art. 137 alin. (3) lit. a), c) și d) din H.G. nr. 395/2016

IV.1. Cu privire la prețul ofertelor contestate

Elemente comune cu privire la prețul ofertelor contestate:

Așa cum se poate observa din raportul procedurii, ofertele contestate, reprezintă aproximativ 50% din valoarea estimată și se citează prevederile art. 136 și art. 137 alin. (3) lit. c), d) și g) din H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul reiterează faptul că autoritatea contractantă i-a refuzat accesul la propunerea financiară și tehnică a ofertanților declarați admisibili și contestați în prezenta procedură, însă aceasta, cu siguranță cuprinde și alte elemente ce atrag sancțiunile menționate mai sus, fiind mai mult decât evident faptul că sub nicio formă nu se poate justifica concludent un preț de 50% din cel estimat, respectiv de aproximativ 60% din cel al celorlalte oferte admisibile depuse în prezenta procedură de atribuire.

Astfel, contestatorul apreciază că sunt încălcate prevederile art. 3 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 98/2016, pe care îl citează, precum și art. 1851 Cod civil, susținând că neofertarea unor elemente de cost încalcă caracterul oneros al contractului.

Oferta operatorului economic declarat câștigător conține, în cadrul propunerii financiare, prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate. De asemenea, propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile ce fac obiectul procedurii de atribuire și, în acest context, oferta trebuia respinsă ca neconformă.

În concluzie, prețurile ofertate de către ofertanții contestați nu sunt reale, motiv de neconformitate a ofertei unanim recunoscut de instanțele de judecată (Decizia nr. 3834/02.06.2015 a Curții de Apel București Secția a VIII-a contencios administrativ și decizia nr. 2306/06.06.2014 a Curții de Apel Bacău), din care se citează.

În continuare, contestatorul evocă lipsa cauzei:

Scopul imediat (causa proxima), numit și scopul obligației, este un element abstract (fiind rezultatul unui proces de generalizare) și invariabil (întrucât este același, este comun), în cadrul unei anumite categorii de acte juridice.

În contractele sinalagmatice (cum este cazul contractului ce face obiectul prezentei cauze), cauza consimțământului fiecărei părți constă în reprezentarea, în prefigurarea mintală a contraprestației (o parte se obligă știind că și cealaltă parte se va obliga, la rândul ei).

Or, propunerea financiară a asocierii declarate câștigătoare, raportat la cele arătate anterior, nu prevede o contraprestație pentru o parte dintre costurile implicate pentru serviciile prestate.

Conform art. 1236 Cod civil, pentru a fi valabilă, cauza actului juridic civil trebuie să îndeplinească următoarele cerințe, cumulativ: să existe, să fie licită, să fie morală.

Astfel, oferta asocierii declarate câștigătoare conține, în cadrul propunerii financiare, prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

De asemenea, propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile ce fac obiectul procedurii de atribuire.

În acest context, oferta trebuia respinsă ca neconformă.

Așa cum va rezulta din cererile de clarificări adresate ofertanților a căror oferte sunt contestate în prezentul demers procedural, ofertele inițiale ale acestora și elementele lor componente nu au putut fi justificate.

Astfel, ofertanții a căror oferta este contestată, nu au justificat concludent, prin răspunsul la clarificări, că prețurile ofertate sunt prețuri care respecta principiul concurenței loiale.

Or, o asemenea ofertă nu poate fi considerată acceptabilă de către autoritatea contractantă, în acest sens contestatorul reținând și jurisprudența Consiliului, din care citează (Decizia CNSC publicată sub BQ2017\_4226).

Astfel, ofertanților a căror ofertă este contestată, au prezentat o ofertă sub costuri. Oferta financiară trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel încât să nu se poate propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate.

Autoritățile contractante, pe lângă obligația de a solicita explicații și probe concludente, au obligația să verifice ca aceste explicații și probe justifică efectiv practicarea unor prețuri în condiții de piață, cu respectarea principiului unei concurențe loiale. Astfel, autoritățile sunt obligate să declare neconformă o ofertă, chiar dacă formal s-au dat explicații și depus documente, dacă explicațiile date sau/și probele transmise nu justifică prețul ofertat și faptul că ofertantul poate executa contractul respectând prețul, precum și dispozițiile legale imperative și principiile unei concurențe loiale.

În continuare, contestatorul evocă jurisprudența națională, dar și cea a CJUE, din care citează: Decizia CNSC publicată sub BO2016\_2209, Hotărârea Curții Europene de Justiție cauza C-599/10 (a se vedea în acest sens Hotărârea Lombardini și Mantovani, punctul 57), precum și prevederile art. 1 și art. 17 din O.G. nr. 99/2000 privind comercializarea produselor și serviciilor de piață.

Atât CNSC, cât și instanțele de judecată, au reținut în jurisprudența lor importanța încheierii contractului cu un operator

economic ce a dovedit ca are capacitatea de a oferi o executare corespunzătoare a acestuia, menționând următoarele decizii relevante: Deciziile CNSC publicate sub BO2016\_2209, BO2018\_6490 și decizia nr. 3469 din 19.12.2011 a Curții de Apel București, din care citează.

Contestatorul face precizarea că a accepta o ofertă care încalcă principiile concurenței loiale cu privire la formarea prețului, interdicția de vânzare sub preț, ar însemna încălcarea efectivă a principiilor achizițiilor publice de către autoritatea publică: al tratamentului egal și al transparenței (Decizia CNSC publicată sub BO2016\_2209) și al proporționalității (Decizia CNSC publicată sub BO2016\_2209).

În concluzie, prin raportare la art. 137 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 395/2016, oferta declarată câștigătoare este neconformă pentru că conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și nu pot fi justificate, în aprecierea contestatorului.

IV.2 Cu privire la neconformitatea ofertelor depuse de Asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. și ofertantul ... S.R.L., din perspectiva art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016

Contestatorul citează prevederile pct. 13.2. lit. a) din caietul de sarcini și concluzionează că ofertele depuse de Asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. și ofertantul ... S.R.L. nu îndeplinesc cerințele mai sus menționate, fiind un copy-paste al caietului de sarcini și mai mult, lipsind corelarea out-put cu resursele și cu încadrarea în timp.

Concluzionând, ... S.R.L., în calitate de asociat al asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L. solicită C.N.S.C.:

- obligarea autorității contractante la permiterea accesului (studiu și fotocopiere) la ofertele depuse de Asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. și ... S.R.L.;

În special accesul la solicitările de clarificări și răspunsurile celor doi ofertanți cu privire la justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat;

- repunerea sa în termenul de formulare a contestației cu privire la rezultatul procedurii de atribuire cu privire la declararea ofertei depusă de Asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. ca admisibilă și câștigătoare și cu privire la declararea ofertei ... S.R.L. ca admisibilă:

- în principal, începând cu data de la care autoritatea contractantă va permite accesul la documentele solicitate mai sus;

- în subsidiar, începând cu data de la care Consiliul va permite accesul la documentele solicitate mai sus;

- anularea raportului procedurii nr. 176269/24.08.2022 în partea privind respingerea ca neconformă a ofertei sale și în partea privind declararea ofertei depuse de Asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. ca admisibilă și câștigătoare și în partea privind declararea ofertei depuse de ... S.R.L. ca admisibilă;

- anularea tuturor actelor subsecvente întocmite în baza acestui raport, inclusiv anularea rezultatului procedurii nr. 176435/24.08.2022,

comunicat în data de 26.08.2022, privind respingerea ofertei depuse de acesta și a rezultatului procedurii comunicat asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L. și a ofertantului ... S.R.L.;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de judecata prezentei contestații, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 1629/07.09.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 44681/08.09.2022, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația ... S.R.L., în calitate de asociat al asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L., prin care solicită respingerea contestației ca nefondată, în temeiul art. 26 din Legea nr. 101/2016, având în vedere următoarele motive:

Scurtă prezentare a situației de fapt

În fapt, având în vedere procedura de achiziție publică inițiată prin anunțul de participare nr. ..., comisia de evaluare a deliberat asupra celor constatate în urma primirii ofertelor și a clarificărilor solicitate, desemnând câștigătoare oferta depusă de Asocierea ... S.R.L. în calitate de lider și ... S.R.L. în calitate de asociat.

Autoritatea contractantă susține că a efectuat o evaluare corectă a ofertelor depuse în cadrul procedurii de referință, procedând la o evaluare cu respectarea prevederilor legale incidente, dar și a cerințelor obligatorii ale documentației de atribuire.

În acest sens, se evidențiază că documentația de atribuire și-a consolidat forța obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, așa cum rezultă din prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Cu alte cuvinte, așa cum a reținut și Consiliul prin Decizia CNSC nr. 2179/C7/2389/2390 din 04.12.2019, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte finanțate din fonduri publice.

Referitor la confidențialitatea ofertelor

Astfel cum precizează și contestatorul din prezenta speță, urmare a solicitării acestuia, autoritatea contractantă a acordat acces la dosarul achiziției publice, după cum rezultă din adresa nr. 182190/31.08.2022.

În ceea ce privește punerea la dispoziția ... S.R.L. a dosarului achiziției, se face mențiunea că s-a permis accesul neîngrădit, exceptând documentele și informațiile declarate confidențiale de către alți ofertanți din cadrul procedurii de atribuire.

Contrar susținerilor contestatorului referitoare la pretinsul abuz al autorității contractante, generat de neacordarea accesului la toate documentele din cadrul dosarului achiziției publice, se face mențiunea

că, prin neacordarea accesului la dosar în integralitate, s-a acționat în deplină concordanță cu prevederile legale în vigoare, respectiv cu art. 57 din Legea nr. 98/2016 și art. 217 alin. (6) din aceeași lege, care sunt citate.

Față de aceste prevederi, având în vedere că, astfel cum reiese din raportul procedurii, dar și din cuprinsul dosarului achiziției publice, atât ofertantul Asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L., cât și ofertantul ... S.R.L., au prezentat Declarație de confidențialitate, se impune a se reține că, maniera în care a procedat autoritatea contractantă, respectiv neacordarea accesului contestatorului la dosarul achiziției în integralitate, este unul pe deplin justificat. Totodată, se constată că, în cadrul aceleiași proceduri, inclusiv ofertantul ... S.R.L. a prezentat Declarație de confidențialitate.

Totodată, se amintesc prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 și se menționează că, în prezenta procedură, documentele declarate ca fiind confidențiale puteau fi consultate de către contestatorul din prezenta speță doar cu acordul scris al Asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L., respectiv al ... S.R.L. Cum în speța de față nu există astfel de acorduri scrise, se observă faptul că, autoritatea contractantă, în mod legal, nu a pus la dispoziția contestatorului oferta asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L. și cea a ... S.R.L.

Așadar, cu referire la caracterul confidențial al ofertelor prezentate de Asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. și a ... S.R.L., se solicită a se observa că, așa cum rezultă din conținutul art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația legală de a nu dezvălui informațiile transmise de către operatorii economici, indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor.

În acord cu comportamentul autorității contractante de a nu permite accesul ofertantului ... S.R.L. la ofertele declarate și probate ca fiind confidențiale, se dispune și prin Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice, art. 21 alin. (1), care este citat.

De asemenea, tot cu privire la păstrarea confidențialității, se indică și considerentele reținute în încheierea din ședința publică din data de 04.03.2020, pronunțată în dosarul nr. 7238/2/2019, aflat pe rolul Curții de Apel București, în cuprinsul căreia instanța a stabilit următoarele: *„După deliberare, având în vedere dispozițiile art. 19 din Legea 101/2016, respinge solicitarea Petentei de avea acces la documentele care au fost declarate confidențiale”*.

Astfel, față de cele precizate mai sus, autoritatea contractantă arată că, în conformitate cu dispozițiile legale incidente, nu a acordat acces contestatorului la informațiile din cadrul dosarului achiziției publice, care au fost declarate și demonstrate ca fiind confidențiale de către ceilalți participanți la procedură.

Argumente care justifică legalitatea deciziei autorității contractante, reținută în cuprinsul raportului procedurii nr. 176269/24.08.2022

I. Legalitatea respingerii ofertei depusă de ... S.R.L.

Legalitatea evaluării cu privire la oferta tehnică a ... S.R.L.

În primul rând, se învederează Consiliului motivele de neconformitate a ofertei ... S.R.L., care au condus la respingerea acesteia. Astfel cum a fost indicat și în cuprinsul Comunicării nr. 176435/24.08.2022 privind rezultatul procedurii de atribuire, în urma evaluării Răspunsului ... S.R.L. la solicitarea de clarificări nr. 144786/12.07.2022, comisia de evaluare a constatat că oferta contestatorului din prezenta speță nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă citează prevederile caietului de sarcini, cap. 13. Condiții de participare, secțiunea 13.1 Cerințe referitoare la personalul propus pentru realizarea obiectului contractului și arată că, prin adresa nr. 107221/20.05.2022, reprezentând Răspuns la solicitarea de clarificări la documentația de atribuire, a adus la cunoștința operatorilor economici interesați că *„Cerința privind expertul cheie, se va citi astfel: - arhitect cu drept de semnătură, atestat OAR, conform Legii nr. 184/2001 privind organizarea și exercitarea profesiei de arhitect sau echivalent, cu următoarele sarcini și experiență profesională specifică sau inginer proiectant pentru construcții rețele tehnico-edilitare, pentru care se solicită absolvent de studii superioare (studii absolvite cu diplomă de licență/ diplomă de absolvire), specializarea construcții hidrotehnice/hidroedilitare sau echivalent)”*.

Astfel, pentru funcția de șef proiect, ofertantul ... S.R.L. a nominalizat pe dl. ..., pentru care a prezentat Diploma de inginer emisă de Universitatea Transilvania din Brașov, Facultatea de Inginerie Mecanică, în domeniul Ingineria Transporturilor, specializarea Autovehicule Rutiere, sens în care, comisia de evaluare a transmis o solicitare de clarificări, prin care a solicitat ... S.R.L. să precizeze cum îndeplinește cerința privind studiile solicitate. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări indicată anterior, ... S.R.L. a precizat că în oferta tehnică, la pag. 143, este prezentată diploma domnului ..., emisă de Universitatea Transilvania, Facultatea de Construcții, domeniul ingineria instalațiilor, instalații pentru construcții.

În considerarea aspectelor prezentate anterior, prin raportare la cerințele documentației de atribuire, autoritatea contractantă, în mod corect, a reținut faptul că ofertantul ... S.R.L. nu a făcut dovada studiilor solicitate prin caietul de sarcini completat cu Răspunsul consolidat, specializarea deținută de dl. ... fiind instalații pentru construcții, specializare care nu este echivalentă cu cea solicitată prin documentația de atribuire. În consecință, în conformitate cu prevederile art. 137 alin.

(3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare, în mod corect, a declarat oferta ... S.R.L. ca fiind neconformă.

În mod similar, se arată că și pentru funcția de inginer constructor construcții hidrotehnice, comisia de evaluare, în considerarea faptului că, pentru persoana nominalizată de ... S.R.L. pentru această funcție, respectiv pentru dl. ..., nominalizat în cadrul ofertei tehnice la poziția Inginer Constructor construcții hidrotehnice, a fost prezentată Diploma de inginer emisă de Universitatea tehnică Gh. Asachi din Iași, Facultatea de Hidrotehnică, în profil Construcții, specializarea Îmbunătățiri Funciare, a solicitat precizarea modalității în care este îndeplinită cerința documentației de atribuire privind studiile solicitate.

Drept răspuns la această solicitare, ofertantul a precizat că *„în oferta tehnică la pag. 182-184, sunt prezentate diplomele domnului ... pentru clarificare faptul că specializările domnului ... îndeplinesc condiția de echivalență, așa cum a fost certificat și prin diploma de master a dânsului.”*

În acest context, se observă că, în mod corect, comisia de evaluare a reținut faptul că ofertantul nu a făcut dovada studiilor solicitate prin caietul de sarcini completat cu Răspunsul consolidat, specializarea îmbunătățiri funciare nefiind specializarea solicitată de către autoritatea contractantă.

Cât privește nominalizarea dl. ... și specializarea deținută de acesta, respectiv inginer constructor, aceasta este valabilă doar pentru poziția de inginer instalații construcții hidro-edilitare, iar nu și pentru poziția de inginer constructor construcții - specializarea construcții hidrotehnice, în acest caz fiind incidente prevederile caietului de sarcini, Cap. 11 Condiții de participare 11.1. Cerințe referitoare la personalul propus pentru realizarea obiectului contractului: *„... în sensul cap. 11.1, ofertantul va prezenta o listă cu persoanele responsabile de îndeplinirea contractului ce urmează a fi atribuit. Lista va nominaliza pentru fiecare poziție solicitată, câte un (1) specialist, fără suprapunerea acestuia pe o altă poziție solicitată”.*

Pentru aceste aspecte, se constată că, în mod corect, comisia de evaluare, astfel cum reiese din comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, a reținut că oferta depusă de ... S.R.L. este una neconformă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

În susținerea legalității deciziei autorității contractante cu privire la neconformitatea ofertei ... S.R.L., se amintește și că, astfel cum s-a învederat inclusiv prin adresa nr. 176435/24.08.2022, s-a apreciat echivalența studiilor, prin raportare la ipoteza în care, operatorii economici care depun oferte în cadrul procedurii, folosesc experți stabiliți în alte state sau experți care au studii absolvite în străinătate.

Criticile contestatorului se bazează în principal pe faptul că, în cadrul caietului de sarcini, pag. 12/17, s-a prevăzut că, pentru

persoanele nominalizate pentru funcția de Șef proiect, respectiv Inginer constructor construcții hidrotehnice, cu luarea în considerare inclusiv a prevederilor aduse la cunoștința operatorilor economici prin intermediul Răspunsurilor la solicitările de clarificări la documentația de atribuire, pentru îndeplinirea cerinței privind calificările și abilitățile personalului-cheie, pot fi prezentate diplome din care rezultă specializarea construcții hidrotehnice/hidroedilitare sau echivalent, respectiv specializarea construcții hidrotehnice sau echivalent. Concret, contestatorul interpretează într-o manieră proprie cerința prin care s-a acordat posibilitatea de a prezenta diplome din care să rezulte echivalența studiilor solicitate prin documentația de atribuire, fără a demonstra, în concret, echivalența diplomelor prezentate prin raportare la solicitarea din cadrul documentației de atribuire.

Astfel, contestatorul nu demonstrează:

- pentru șeful proiect, echivalența specializării în instalații pentru construcții (prezentată de ... S.R.L.), cu specializarea solicitată prin documentația de atribuire, respectiv cu specializarea construcții hidrotehnice/ hidroedilitare sau echivalent;

- pentru inginerul constructor construcții hidrotehnice, echivalența specializării îmbunătățiri funciare (prezentată de ... S.R.L.), cu specializarea solicitată prin documentația de atribuire, respectiv cu specializarea construcții hidrotehnice sau echivalent.

Pe scurt, contestatorul nu aduce niciun argument din care să rezulte și să fie demonstrată echivalența studiilor prezentate cu cele solicitate de autoritatea contractantă.

În plus, se evidențiază faptul că, în cuprinsul Răspunsului la solicitările de clarificări la documentația de atribuire înregistrat sub nr. 107221/20.05.2022, autoritatea contractantă a adus la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați următoarele aspecte referitoare la echivalența specializării, respectiv: *„În conformitate cu principiul recunoașterii reciproce, autoritatea contractantă acceptă documente (diplome/certificate/ atestate de studii) echivalente celor solicitate, emise de organisme stabilite în alte state membre ale Uniunii Europene sau cu care România are încheiate acorduri pentru recunoașterea și echivalarea certificărilor/ autorizărilor în cauză”*.

În aceste condiții, reiese cu evidență legalitatea evaluării efectuată de autoritatea contractantă cu privire la îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire de către ... S.R.L. Astfel cum s-a detaliat anterior, documentația de atribuire a furnizat ofertanților informații clare în vederea întocmirii ofertelor, iar în ipoteza în care, ... S.R.L. avea neclarități cu privire la cerințele impuse, avea posibilitatea de a formula solicitări de clarificări, fie, în ipoteza în care era nemulțumită de prevederile documentației, să formuleze contestație împotriva acesteia, în termenul prevăzut de lege. În lipsa acestui demers, orice critică adusă

la acest moment documentației de atribuire, se impune a fi respinsă ca fiind tardivă.

În acord cu susținerile autorității contractante sunt și considerentele reținute de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor într-o speță similară, prin care acesta a fost investit cu soluționarea unei contestații prin intermediul căreia a fost criticată modalitatea de evaluare a expertului desemnat de contestator, inclusiv din perspectiva semnificației noțiunii de „echivalent” a studiilor superioare, astfel cum reiese din Decizia nr. 2787/C9/2975 din 17.12.2021, din care se citează.

Nu în ultimul rând, se face precizarea că, o eventuală acceptare a reinterpretării prevederilor explicite ale documentației de atribuire, ar echivala cu o încălcare a principiului transparenței, instituit de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât s-ar permite o modificare a regulilor și cerințelor impuse pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor obligatorii ale documentației de atribuire.

II. Legalitatea evaluării ofertei depusă de asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L., dar și a ofertei depusă de către ... S.R.L.

A. Cu privire la prețul ofertelor contestate

Cât privește criticile privind prețurile ofertate de către Asociera ... S.R.L. - ... S.R.L., respectiv de către ... S.R.L., în primul rând, având în vedere că, astfel cum precizează însăși contestatorul, acesta nu a avut acces la ofertele celorlalți ofertanți, se impune a se reține că ... S.R.L. formulează critici generale, fără a indica punctual și motivat deficiențele ofertelor criticate.

În același sens, se solicită Consiliului să constate că, în fapt, contestatorul se rezumă la a afirma în mod pur formal că prețurile ofertate nu ar putea fi justificate, fără a prezenta niciun mijloc de probă în acest sens. Se amintește că, potrivit regulilor statuate la nivelul art. 249 C.pr. civ. cu privire la sarcina probei: *„Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Totodată, se evocă Decizia CNSC nr. 1561/C6/1607,1617 din 03.09.2020, unde s-a reținut că *„speculațiile nu sunt apte de a avea calitatea unui mijloc de probă”*.

De asemenea, în practică, s-a reținut în mod unitar că *„fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept «probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat»”*.

Suplimentar, se ilustrează și faptul că, tot cu privire la sarcina probei, sunt și următoarele considerente reținute de CNSC prin Decizia nr. 1318/C1/1202 din 27.06.2022: *„Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec,*

*deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa”.*

Cât privește concluzia acestuia că prețurile ofertate nu ar putea fi justificate concludent, se face precizarea că, deși, prețurile prezentate pot apărea ca fiind nejustificat de scăzute, ofertanților le este conferită posibilitatea de a demonstra că ofertele lor sunt serioase, iar contractul va fi executat în condiții corespunzătoare, în conformitate cu necesitatea autorității contractante.

De asemenea, dispozițiile legale în materia achizițiilor publice stabilesc un proces de evaluare în două etape cu privire la ofertele a căror preț apare ca fiind neobișnuit de scăzut, astfel într-o primă etapă, în ipoteza în care autoritatea apreciază că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut în raport cu serviciile ce urmează a fi prestate în temeiul contractului ce face obiectul procedurii de atribuire, are obligația de a solicita ofertantului clarificări cu privire la prețul propus, iar într-o a doua etapă, pe baza clarificărilor primite, autoritatea contractantă procedează la evaluarea și la luarea deciziei cu privire la prețul propus.

Cu toate că, în secțiunea III - Solicitare privind accesul la oferta Asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L. din cuprinsul contestației, se învederează că nu s-a avut acces la clarificările celor doi ofertanți, la punctele 44 și 45 din cadrul acesteia, se afirmă, în mod nefondat, că ofertele și elementele componente nu au fost justificate concludent de către cei doi ofertanți.

Prin raportare la criticile contestatorului cu privire la prețul ofertelor prezentate de către Asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. și ... S.R.L., se solicită Consiliului să constate că s-a efectuat o evaluare corectă, în conformitate cu prevederile legale, solicitând clarificări celor doi ofertanți și, ulterior, analizând documentele și justificările aduse de aceștia cu privire la prețurile și costurile ofertate. Astfel, se impune a se observa că, inclusiv în cadrul raportului procedurii a fost menționat că, evaluarea propunerii financiare de către comisia de evaluare a fost efectuată sub o serie de aspecte, inclusiv din perspectiva asigurării că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, inclusiv erori aritmetice, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul-verbal nr. 165569/08.08.2022, care este parte a dosarului achiziției publice.

De asemenea, autoritatea contractantă relevă că, în practică, referitor la invocarea unor aspecte pur formale cu privire la pretensele neconformități ale unei oferte, au fost reținute o serie de aspecte prin Hot. Civ. nr. 1228/2020 pronunțată la data de 27.11.2020 de către Curtea de Apel Timișoara Secția contencios administrativ și fiscal, din care se citează.

B. Referitor la pretinsa neconformitate a ofertelor depuse de asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. și de ... S.R.L.

În mod similar celor învederate la punctul anterior, se constată că, și în formularea acestei critici, contestatorul se rezumă la a face afirmații nefondate, fără a prezenta o motivare concretă pentru care apreciază că ofertele contestate nu ar respecta cerințele documentației de atribuire, limitându-se la a susține că acestea ar fi „un copy-paste” a caietului de sarcini, precum și că ar lipsi corelarea out-put cu resursele și cu încadrarea în timp.

Se reamintește faptul că, anterior, contestatorul afirmă că nu a avut acces la ofertele depuse de Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. și de ... S.R.L., sens în care, reiese cu evidență că pretinsele critici reprezintă simple speculații, nefundamentate.

Astfel cum s-a precizat anterior, nu poate fi considerată suficientă simpla afirmare a nerespectării unei cerințe, impunându-se a fi prezentate, în mod obligatoriu, inclusiv argumentele pentru care se susține pretinsa nerespectare. A motiva, în sensul art. 10 din Legea nr. 101/2016, implică indicarea tuturor împrejurărilor care justifică o asemenea afirmație. Totodată, Consiliul nu se poate substitui contestatorului în ceea ce privește invocarea motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate, fiind necesar a se formula o contestație cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este motivarea în concret a acesteia.

În acord cu cele învederate mai sus, autoritatea contractantă evocă și practica Consiliului, citând din decizia publicată în BO2021\_2192.

În concluzie, ... apreciind că a relevat suficiente argumente în susținerea legalității deciziilor luate de aceasta, apreciază ca fiind nefondată contestația formulată de ... S.R.L., motiv pentru care își menține punctul de vedere consemnat în raportul procedurii contestat, precum și în cadrul celorlalte acte atacate și solicită C.N.S.C. ca, prin decizia pe care o va pronunța, să dispună respingerea contestației, cu consecința menținerii actelor emise ca fiind temeinice legale, atât în partea ce privește oferta contestatorului ... S.R.L., cât și în partea ce privește ofertele depuse de către Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. și de către ... S.R.L.

Prin adresa nr. 349/23.09.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 47322/232.09.2022, ... S.R.L. transmite Concluzii Scrise și Cerere de Repunere în Termen, prin care solicită Consiliului:

A. În principal

- să admită contestația
- să anuleze raportului procedurii nr. 176269/24.08.2022 în partea privind respingerea ca neconformă a ofertei sale și în partea privind declararea ofertei depuse de Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. ca admisibilă

și câștigătoare și în partea privind declararea ofertei depuse de ... S..R.L ca admisibilă;

- să anuleze toate actele subsecvente întocmite în baza acestui raport, inclusiv anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 176435/24.08.2022, comunicat în data de 26.08.2022, privind respingerea ofertei depuse de acesta și a rezultatului procedurii comunicat asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L. și a ofertantului ... S.R.L.;

- să oblige autoritatea contractantă să reia procedurii de atribuire și să stabilească oferta câștigătoare;

B. În subsidiar: în măsura în care CNSC va aprecia că din înscrisurile comunicate rezultă critici noi, se solicită repunerea contestatorului în termenul de motivare a contestației cu privire la rezultatul procedurii de atribuire în partea privind declararea ofertei depuse de Asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. ca admisibilă și câștigătoare și cu privire la declararea ofertei ... S.R.L. ca admisibilă, de la data de 21 septembrie 2022, dată de la care CNSC i-a permis accesul la documentele aferente cererilor de clarificări și răspunsul la acestea și rapoartele de evaluare.

- cu cheltuieli de judecat pe cale separată;  
pentru următoarele motive:

A. Cu privire la nelegalitatea și netemeinicia respingerii ofertei contestatorului:

I. Nelegalitatea respingerii ofertei din prisma faptului că propunerea tehnică a îndeplinit cerințele solicitate de autoritatea contractantă.

Motivul de respingere invocat de autoritatea contractantă prin adresa privind comunicarea rezultatului procedurii nr. 176435/24.08.2022, a fost acela conform căruia, contestatorul nu ar fi făcut dovada studiilor solicitate prin caietul de sarcini, pentru personalul cheia propus nu s-ar îndeplini cerința de a prezenta o persoană pentru îndeplinirea cerinței „*inginer proiectant pentru construcții rețele tehnico-edilitare cu studii absolvite cu diplomă de licență specializarea construcții hidrotehnice/hidroedilitare sau echivalent*”.

Totodată, prin aceeași adresă privind comunicarea rezultatului procedurii nr. 176435/24.08.2022, autoritatea contractantă mai precizează faptul că echivalența în cadrul caietului de sarcini se referă la studiile absolvite în străinătate.

Așa cum rezultă din oferta contestatorului și răspunsul la clarificări, acesta a depus justificarea personalului cheie pentru trei persoane:

- dl. ..., absolvent al Universității Transilvania, Facultatea de Construcții, în domeniul Ingineria Instalațiilor, Specializarea Instalații pentru construcții;

- dl. ..., absolvent al Facultății de Hidrotehnică, profil Construcții, Specializarea Îmbunătățiri Funciare.

Conform clarificarea nr. 107221/20.05.2022: „sau inginer proiectant pentru construcții rețele tehnico-edilitare ... specializarea construcții hidrotehnice /hidroedilitare sau echivalent”.

Astfel, specializarea studiilor universitare nu sunt clasificate uniform/unitar și mai mult, în decursul timpului, specializările universitare au suferit schimbări în denumirea acestora.

În acest sens, contestatorul apreciază că o interpretare legală a cerințelor autorității contractante, nu poate fi aceea a unei singure specializări cu o denumire marginală neuniformă în sistemul de învățământ, ci a unei specializări avute în vedere de legiuitor raportat la specificul serviciilor de proiectare sistem de irigații.

Astfel, o echivalare a specializării studiilor în raport cu obiectul contractului, îl constituie „Procedura din 23 iunie 2021 privind atestarea verifcatorilor de proiecte și a experților tehnici în construcții”, aprobată prin Ordinul nr. 817/2021, conform „pentru domeniul de atestare tehnico-profesională Saac” (sisteme de alimentare cu apă și de canalizare) sunt necesare studii în domeniul de licență „Inginerie civilă” sau în domeniul de licență „Ingineria instalațiilor” - art. 4 alin. (2) lit. i).

În concluzie, contestatorul susține că a oferat personalul cu studiile corespunzătoare domeniului viitorului contract, în forma echivalentă cerută de legiuitor, pentru atestarea chiar și a verifcatorului de proiect, sens în care, decizia intimatei de a-i exclude oferta, este netemeinică și nelegală.

Răspunsul contestatorului la apărările intimatei

Autoritatea contractantă a permis expres specializări echivalente specializării hidrotehnice/hidroedilitare, sens în care, aprecierea intimatei prin punctul de vedere conform căreia echivalența mai sus menționată s-ar referi la echivalența studiilor din străinătate, reprezintă o modificare nepermisă a documentației de atribuire, cu atât mai mult cu cât echivalența studiilor din altă țară este tratată distinct, în documentația de atribuire, la un aliniat următor (este vorba despre echivalența diplomelor).

În concret, intimata încercă să inducă în eroare CNSC, prin următoarele:

- în clarificarea nr. 107221/20.05.2022, în răspunsul la întrebarea nr. 2, autoritatea contractantă folosește expresia „sau echivalent” de două ori în chestiuni diferite, respectiv:

(i) în chestiunea echivalenței specializării (determinantă prezentei cauze)

„Cerința privind personalul non-cheie, se va citi astfel: personal non-cheie inginer constructor, inginer constructor rețele tehnico-edilitare, pentru care se solicită absolvent de studii superioare (studii absolvite cu diplomă de licență/ diplomă de absolvire), specializarea construcții hidrotehnice / hidroedilitare sau echivalent.

și

(ii) în chestiunea echivalenței documentelor care atestă specializarea, provenite din țări străine (străină prezentei cauze)

*„În conformitate cu principiul recunoașterii reciproce, autoritatea contractantă acceptă documente (diplome/certificate/atestare de studii) echivalente celor solicitate emise de organisme stabilite în alte state membre ale Uniunii Europene sau cu care România are încheiate acorduri pentru recunoașterea și echivalarea certificărilor/autorizărilor în cauză.”*

În mod evident, prin punctul de vedere, intimata face apărări străine cauzei, făcând trimitere la prevederile privind echivalența diplomelor din străinătate, chestiune tratată distinct de autoritatea contractantă, față de chestiunea echivalenței specializărilor.

Astfel, expresia *„... specializarea construcției hidrotehnice /hidroedilitare sau echivalent”*, nu are cum fi înțeleasă prin aceea că se referă la echivalența unor diplome din străinătate, despre care nu se amintește în fraza supusă interpretării.

II. Nelegalitatea respingerii ofertei contestatorului din prisma faptului că cerințele privind calificările educaționale (studiile personalului) sunt prevăzute sub formă de factori de evaluare, precum și cerințe tehnice în caietul de sarcini, dar nesolicitate cu titlu de Criterii de calificare și criteriile de selecție.

Contestatorul citează din CJUE în Cauza C-532/06 (Lianakis) și susține că devin deplin incidente prevederile art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2006, pe care îl citează.

Mai mult, se precizează că eventuala incidență a acestui criteriu de atribuire, s-ar fi evidențiat cu ocazia departajării ofertelor, după declararea admisibilității acestora și nicidecum în etapa verificării conformității ofertelor tehnice, întrucât prin raportare la art. 155 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 20 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016, caietul de sarcini privește exclusiv caracteristicile de natură tehnică și nu are incidență în ceea ce privește calificarea personalului potențialilor ofertanți.

În concret, o specializare universitară „extraordinară”, în acest caz, putea cel mult conduce la o punctare suplimentară, dar sub nicio formă nu putea conduce la excluderea din procedură a contestatorului. Acesta este și sensul art. 32 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, citat.

B. Cu privire la ofertele Asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L. și ofertantului ... S.R.L.

III. Neconformitatea ofertelor depuse de Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. și de ofertantul ... S.R.L., conform dispozițiilor art. 136 și art. 137 alin. (3) lit. a), c) și d) din H.G. nr. 395/2016

Elemente comune cu privire la prețul ofertelor contestate:

Așa cum se poate observa din raportul procedurii, ofertele contestate, reprezintă aproximativ 50% din valoarea estimată

Contestatorul citează prevederile art. 136 și art. 137 alin. (3) lit. c), d) și g) din H.G. nr. 395/2016 și susține că autoritatea contractantă i-a refuzat accesul la propunerea financiară și tehnică a ofertanților declarați admisibili și contestați în prezenta procedură, însă aceasta, cu siguranță cuprinde și alte elemente ce atrag sancțiunile menționate mai sus, fiind mai mult decât evident faptul că sub nicio formă nu se poate justifica un preț de 50% din cel estimat, respectiv de aproximativ 60% din cel al celorlalte oferte admisibile depuse în prezenta procedură, fiind încălcate prevederile art. 3 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, coroborat cu modul în care este definită oferta (lit. h) și cu modul de determinare a prețului contractului potrivit legislației achizițiilor publice, rezultă că legiuitorul tratează contractul de achiziție publică ca fiind un contract cu titlu oneros.

Acest aspect rezultă dincolo de orice dubiu și din prevederile dreptului comun, care reglementează contractul de antrepriză, conform art. 1851 Cod civil: *„Prin contractul de antrepriză, antreprenorul se obligă ca, pe riscul său, să execute o anumită lucrare, materială ori intelectuală, sau să presteze un anumit serviciu pentru beneficiar, în schimbul unui preț”*.

De aceea, neofertarea unor elemente de cost încalcă caracterul oneros al contractului.

Astfel, oferta operatorului economic declarat câștigător conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

De asemenea, propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile ce fac obiectul procedurii de atribuire și, în acest context, oferta trebuia respinsă ca neconformă.

În concluzie, prețurile ofertate de către ofertanții contestați, nu sunt reale, motiv de neconformitate a ofertei unanim recunoscut de instanțele de judecată și se evocă Decizia nr. 3834/02.06.2015 a Curții de Apel București Secția a VIII-a contencios administrativ și Decizia nr. 2306/06.06.2014 a Curții de Apel Bacău.

- Lipsa cauzei

Scopul imediat (causa proxima), numit și scopul obligației, este un element abstract (fiind rezultatul unui proces de generalizare) și invariabil (întrucât este același, este comun), în cadrul unei anumite categorii de acte juridice.

În contractele sinalagmatice (cum este cazul contractului ce face obiectul prezentei cauze), cauza consimțământului fiecărei părți constă în reprezentarea, în prefigurarea mintală a contraprestației (o parte se obligă știind că și cealaltă parte se va obliga, la rândul ei).

Or, propunerea financiară a asocierii declarate câștigătoare, raportat la cele arătate anterior, nu prevede o contraprestație pentru o parte dintre costurile implicate pentru serviciile prestate.

Conform art. 1236 Cod civil, pentru a fi valabilă, cauza actului juridic civil trebuie să îndeplinească următoarele cerințe, cumulativ: să existe, să fie licită, să fie morală.

Astfel, oferta asocierii declarate câștigătoare conține, în cadrul propunerii financiare, prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

De asemenea, propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile ce fac obiectul procedurii de atribuire și, în acest context, oferta trebuia respinsă ca neconformă.

- Ambii ofertanți contestați au oferit un preț sub costuri, încălcându-se principiile concurenței loiale

Așa cum rezultă din cererile de clarificări adresate ofertanților a căror oferte sunt contestate în prezentul demers procedural, ofertele inițiale ale acestora și elementele lor componente nu au putut fi justificate.

În concret - cu privire la ofertantul ... S.R.L.:

a) Ofertantul oferă serviciul de la poziția 2 din propunerea financiară: „Documentații pentru obținerea avizelor/acordurilor solicitate prin Certificatul de urbanism” cu „titlu gratuit”, aspect ce contravine legislației achizițiilor publice, care reglementează contractele de achiziție publică ca fiind oneroase.

Extras din răspunsul ofertantului la clarificări din 03.08.2022: „1. În cadrul Anexei la oferta financiară, a fost inserat în cadrul etapei 1 la poziția 2 serviciul «Documentații pentru obținerea avizelor acordurilor solicitate prin certificatul de urbanism», fără a prezenta vreun preț deoarece acest serviciu îl oferim gratuit în cadrul contractului.”

Extras din PV nr. 161863/03.08.2022 - Evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 2: „Evaluarea financiară a fost realizată în urma discuțiilor cu specialiștii implicați în proiect, a analizei de consum a resurselor și a prețurilor actuale. Totodată, în cadrul etapei I, s-a stabilit că documentațiile pentru obținerea avizelor, acordurilor solicitate prin certificatul de urbanism vor fi făcute gratuit în cadrul contractului. Notă:

123 zile calendaristice = 88 zile lucrătoare = 704 ore lucrătoare

Tarif orar perceput: 80-200 lei/oră

Analiză răspuns: comisia de evaluare luând în considerare cele expuse de ofertant, consideră că acesta îndeplinește cerința, justificând în acest sens prețul neobișnuit de scăzut prin prezentarea structurii cheltuielilor.”

Contestatorul menționează faptul că această activitate a fost expres solicitată prin caietul de sarcini.

Totodată, se face precizarea faptului că ceilalți ofertanți au cotațat pentru acest obiect sumele: ... S.R.L. - 75.000 lei, ... S.R.L. - 50.000 lei, ... S.R.L. - 11.600 lei.

b) Oferta financiară nu conține cheltuielile indirecte - (atașat extras din PV nr. 161863/03.08.2022 - Evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 2).

c) Oferta tehnică nu a conținut un grafic de execuție, acesta fiind solicitat prin clarificări, fiind, ulterior prezentat un grafic sumar. În graficul prezentat este precizată o perioadă de timp pentru „Documentații pentru obținerea avizelor/acordurilor solicitate prin certificatul de urbanism”, deși aceasta a fost cotate cu 0 (cu titlul gratuit).

d) De asemenea, Graficul de execuție nu conține elementele solicitate în caietul de sarcini (pag. 15) - indicarea stadiilor esențiale, definirea resurselor (umane și materiale), atribuțiile membrilor de echipă, etc.

Se prezintă, în anexă, extras din răspunsul la clarificare din 14.07.2022, precum și extras din caietul de sarcini (pag. 15).

Cu privire la oferta ... S.R.L.:

a) propunerea financiară prezintă un obiect suplimentar față de cerințele autorității contractante, respectiv: Studiu hidrogeologic (50.000 lei).

Atașat, se prezintă extras din Anexa formularului ofertă din documentația de atribuire și extras din PV nr. 161863/03.08.2022 - Evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 2.

b) în detalierea costului deosebit de scăzut (răspuns clarificare nr. 248/01.08.2022) se observă o serie de neconcordanțe, după cum urmează:

- pentru detalierea tarifului orar nu au fost inserate costurile aferente CAM pentru următoarele persoane: ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., .... Practic 14 persoane din 15 nu au calculate cote CAM).

- pentru aceleași persoane nu au fost calculate sporuri privind diurna, bonuri de masă, etc., deși aceste persoane au domiciliul în județele Olt și Teleorman și este evident că vor avea nevoie de diurne pentru deplasări (chiar în graficul de execuție din același răspuns sunt alocate 3 zile pentru vizite în teren și mai multe zile pentru depuneri de documentații).

În anexă se prezintă un exemplu de calcul al tarifului orar (pag. 3 din răspunsul la clarificări nr. 248/01.08.2022).

c) există persoane a căror costuri cotate pentru transport și cazare sunt foarte mici, ex: pentru dl. ..., cota de „Cheltuieli de transport” și cazare este de 5% din tariful orar brut (adică  $17,05 \times 5\% = 0,85$  lei, rezultând 6,8 lei/zi) și diurnă 3% (4,08 lei/zi) cu mult sub standardul minim de viață. Se face încă odată precizarea că întreg personalul

societății ... S.R.L. este din județele Olt și Teleorman și va necesita o serie de deplasări și cazări pentru realizarea obiectivului.

În anexă:

- exemplu de calcul al tarifului orar (pag. 10 din răspunsul la clarificări nr. 248/01.08.2022) justificarea costului deosebit de scăzut;

- extras din justificarea calculului privind costul deosebit de scăzut

- lista personalului care va face vizite în teren (Olt-Constanța), printre care și dl. ..., care va fi plătit cu 6,8 lei/zi pentru transport și cazare și 4,08 lei/zi pentru diurna zilnică - costuri evident nesustenabile.

d) se constată erori aritmetice necorectate, care ar fi dus la o schimbare a clasamentului și la depășirea pragului minim privind acest tip de erori. Dl. ..., pentru elaborarea Expertizei tehnice, are nevoie de 80 ore (10 zile), percepând un tarif orar de 3.846,15 lei. În justificarea de preț, ofertantul calculează eronat  $80 \times 3.846,15 = 38.461,54$  lei în loc de 307.692,00 lei, rezultând o abatere de 269.230,46 lei.

În anexă: extras din justificarea calculului privind costul deosebit de scăzut (pag. 36 din răspunsul la clarificări nr. 248/01.08.2022).

Astfel, ofertanții a căror ofertă este contestată, nu au justificat concludent prin răspunsul la clarificări, că prețurile ofertate sunt prețuri care respectă principiul concurenței loiale.

Or, o asemenea ofertă nu poate fi considerată acceptabilă de către autoritatea contractantă, în acest sens reținând și Consiliul în jurisprudența sa (Decizia CNSC publicată sub BO2017\_4226, din care se citează).

Astfel, ofertanților a căror ofertă este contestată, au prezentat o ofertă sub costuri. Oferta financiară trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel încât să nu se poată propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate.

Autoritățile contractante, pe lângă obligația de a solicita explicații și probe concludente, au obligația să verifice că aceste explicații și probe, justifică efectiv practicarea unor prețuri în condiții de piață, cu respectarea principiului unei concurențe loiale. Astfel, autoritățile sunt obligate să declare neconformă o ofertă, chiar dacă formal s-au dat explicații și depus documente, dacă explicațiile date sau/și probele transmise nu justifică prețul ofertat și faptul că ofertantul poate executa contractul respectând prețul, precum și dispozițiile legale imperative și principiile unei concurențe loiale.

Conform jurisprudenței naționale, dar și celei a CJUE, scopul achizițiilor publice îl reprezintă atât obținerea unui preț bun pentru autoritate, dar și promovarea unei concurențe loiale între operatorii economici (Decizia CNSC publicată sub BO2016\_2209, Hotărârea Curții Europene de Justiție cauza C-599/10 - Hotărârea Lombardini și Mantovani, pct. 57).

Prețul se formează din costurile aferente + o marjă reprezentând profitul ofertantului. Este esențial ca prețul să fie superior costurilor

aferente, pentru că altfel s-ar denatura în mod nepermis concurența și principiile de piață, încălcându-se astfel principiile tratamentului egal, transparenței și al proporționalității și se citează art. 1 și art. 17 din O.U.G. nr. 99/2000 privind comercializarea produselor și serviciilor de piață.

În continuare, se citează din Deciziile CNSC publicate sub BO2016\_2209 și BO2018\_6490, din Decizia nr. 3469/19.12.2011 a Curții de Apel București, precum și art. 137 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 395/2016.

- Cu privire la neconformitatea ofertelor depuse de Asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. și ofertantul ... S.R.L., din perspectiva art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016

Prin caietul de sarcini, pct. 13.2. lit. a) s-a solicitat:

*„Cerințe referitoare la modul de organizare a activităților personalului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților*

*Având în vedere specificul și complexitatea activităților ce trebuie îndeplinite în vederea realizării documentațiilor, precum și necesitatea coordonării adecvate în timp, atât a activităților, cât și a personalului implicat, pe toată durata de execuție a contractului, ofertantul va prezenta autorității contractante următoarele:*

*a) descrierea în ansamblu a abordării propuse de ofertant pentru prestarea serviciilor, descrierea cât mai detaliată a activităților propuse de ofertant pentru prestarea serviciilor solicitate, cu indicarea oricăror stadii considerate esențiale, a output-urilor estimate fiecărei activități;*

*b) resursele (umane și materiale) și activitățile corespunzătoare acestora;*

*c) atribuțiile membrilor echipei de implementare a activităților contractului și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților acestora;*

*d) încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse în vederea elaborării studiilor și documentației.*

*Propunerea tehnică poate conține și alte aspecte considerate relevante de către ofertant. Propunerea tehnică reprezintă concepția proprie a ofertantului cu privire la conformitatea serviciilor oferite și nu o simplă copie ad-literam a caietului de sarcini.*

*Propunerea elaborată va respecta în totalitate cerințele din Caietul de Sarcini și din Tema de Proiectare, precum și legislația în vigoare aferentă serviciului prestat.”*

Contestatorul susține că ofertele depuse de Asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. și ofertantul ... S.R.L. nu îndeplinesc cerințele mai sus menționate, fiind un copy-paste al caietului de sarcini și, mai mult, lipsind corelarea out-put cu resursele și cu încadrarea în timp.

C. Cu privire la cererea subsidiară: repunerea contestatorului în termenul de motivare a contestației cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, în partea privind declararea ofertei depuse de Asocieria ...

S.R.L. - ... S.R.L. ca admisibilă și câștigătoare și cu privire la declararea ofertei ... S.R.L. ca admisibilă, de la data de 21 septembrie 2022, dată de la care CNSC i-a permis accesul la documentele aferente cererilor de clarificări și răspunsul la acestea.

Prioritar: contestatorul apreciază faptul că, prin prezentul demers procedural, nu a invocat motive sau critici noi, ci doar a dezvoltat criticile introductive.

Totuși, în măsura în care CNSC va aprecia că prin prezentul act procedural s-au formulat critici sau motive noi de contestație, ca urmare a permiterii accesului la cererile de clarificări și la răspunsurile ofertanților contestați la aceste cereri de clarificări, se solicită, în temeiul art. 186 Cod procedură Civilă, să se dispună repunerea sa în termenul de motivare a contestației cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, cu privire la declararea ofertei depuse de Asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. ca admisibilă și câștigătoare și cu privire la declararea ofertei ... S.R.L. ca admisibilă, de la data de 21 septembrie 2022, dată de la care CNSC i-a permis accesul la documentele aferente cererilor de clarificări și răspunsul la acestea.

Astfel, sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 186 Cod Proc. Civ, după cum urmează:

- întârzierea se datorează unor motive temeinice justificate, respectiv se datorează refuzului nejustificat al autorității contractante de a permite accesul la aceste cereri de clarificări și la răspunsul la acestea, precum și la rapoartele procedurii. În mod evident, actele autorității nu puteau fi secretizate de un particular, sens în care, refuzul intimat de a permite accesul și la propriile-i documente, constituie un temei justificat în formularea prezentei cereri.

Astfel, deși s-au formulat cereri exprese în sensul permiterii observării acestor înscrisuri, autoritatea contractantă a refuzat accesul la aceste documente, sens în care, eventuala întârziere se datorează chiar părții adverse.

- încetarea împiedicării s-a produs în data de 21.09.2022, prezenta cerere fiind formulată în termenul prevăzut de art. 186 alin. (2) Cod Proc. Civ.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „*Serviciul de elaborare a documentației tehnico-economice aferente obiectivului de investiții: «Reabilitare și extindere sistem de irigații în ...» – etapa DALI*”, cod CPV 71322000-1 Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ....

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 ... fără TVA.

Prin procesul-verbal nr. 122653/14.06.2022 de constatare a ofertelor depuse și a garanțiilor de participare, s-a menționat faptul că la procedura de atribuire s-au depus 5 oferte, din care și cea a contestatorului ... S.R.L., în calitate de asociat al asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L.

Conform celor precizate în raportul procedurii nr. 53740/24.08.2022, oferta Asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L. a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în sumă de 430.000,00 lei fără TVA.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... S.R.L., în calitate de asociat al asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. a transmis recipisa de consemnare nr. ..., eliberată de CEC BANK Sucursala Brașov la data de 06.09.2022, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 19.800,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. ....

Astfel, Consiliul constată că ... S.R.L., în calitate de asociat al asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61<sup>1</sup> din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, procedând la soluționarea contestației formulate de către ... S.R.L., în calitate de asociat al asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L., prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere faptul că, un prim aspect criticat de către contestator vizează caracterul declarat confidențial al ofertelor depuse de către Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. și de către ... S.R.L., aspect considerat de contestator ca fiind excesiv și nedovedit, fapt ce a condus la imposibilitatea societății sale de a avea acces, nejustificat de către achizitoare, la ofertele respective.

În ceea ce privește primul aspect legat de refuzul nejustificat al autorității contractante de a permite accesul la dosarul achiziției publice și de faptul că, inclusiv la momentul studierii dosarului achiziției publice, la sediul C.N.S.C., nu au fost puse la dispoziția contestatorului ... S.R.L., în calitate de asociat al asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. documentele declarate confidențiale din ofertele depuse de către Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. și de către ... S.R.L., Consiliul constată că achizitoarea a permis accesul la dosarul achiziției publice, la sediul acesteia, în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, singurele documente care nu au fost puse la dispoziția contestatorului fiind propunerile tehnice și financiare depuse de către Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. și de către ... S.R.L., demersul autorității contractante fiind în conformitate cu prevederile art. 217 din Legea nr. 98/2016, care prevăd că accesul neîngrădit se poate acorda doar la informațiile care nu au fost declarate neconfidențiale.

Totodată, Consiliul a luat în considerare și prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform căreia „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, 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.”

Raportat la textul legal invocat și la documentele achiziției, Consiliul constată că autoritatea contractantă a verificat susținerile ofertanților Asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. și ... S.R.L. în susținerea caracterului confidențial al conținutului ofertelor, constatând că acestea au fost arătate în cuprinsul declarațiilor de confidențialitate.

Or, în condițiile în care s-a efectuat această verificare din partea achizitoarei, care și-a asumat decizia de a nu permite accesul la informațiile confidențiale conținute în oferte, Consiliul determină că demersul acesteia a fost unul legal, motivat și care va fi menținut, constatându-se că susținerile contestatorului vizavi de o presupusă atitudine abuzivă din partea ..., sunt nefondate.

Relevante sub acest aspect sunt și susținerile autorității contractante, exprimate în cadrul punctului de vedere nr. 1629/07.09.2022, înregistrat la Consiliu cu nr. 44681/08.09.2022, conform căreia „(...) REFERITOR LA CONFIDENȚIALITATEA OFERTELOR

Astfel cum precizează și contestatoarea din prezenta speță, urmare a solicitării acesteia, subscrisa autoritate am acordat acces societății contestatoare la dosarul achiziției, după cum rezultă din Adresa nr. 182190/31.08.2022.

În ceea ce privește punerea la dispoziția ... SRL a dosarului achiziției, menționăm că subscrisa am permis accesul neîngrădit, exceptând documentele și informațiile declarate confidențiale de către alți ofertanți din cadrul procedurii.

Contrar susținerilor contestatorului referitoare la pretinsul abuz al subscrisei, generat de neacordarea accesului la toate documentele din cadrul dosarului achiziției, menționăm că subscrisa, prin neacordarea accesului la dosar în integralitate, am acționat în deplină concordanță cu prevederile legale în vigoare, respectiv cu art. 57 din Legea nr. 98/2016 și art. 217 alin. (6) din aceeași Lege, conform căreia: (...)

Față de aceste prevederi, având în vedere că, astfel cum reiese din Raportul procedurii, dar și din cuprinsul dosarului achiziției, atât ofertantul Asocieria ... SRL - ... SRL, cât și ofertantul ... SRL, au prezentat Declarație de confidențialitate, se impune a se reține că, maniera în care a procedat subscrisa, respectiv neacordarea accesului contestatoarei la dosarul achiziției în integralitate, este unul pe deplin justificat. Totodată, se constată că, în cadrul aceleiași proceduri, inclusiv ofertanta ... SRL a prezentat Declarație de confidențialitate.

*Totodată, amintim că, Potrivit art. 19 din Legea nr. 101/2016: (...)*

*În lumina celor prezentate, rezultă indubitabil că, în prezenta procedură, documentele declarate ca fiind confidențiale puteau fi consultate de către contestatoarea din prezenta speță doar cu acordul scris al Asocierii ... SRL - ... SRL, respectiv al ... SRL. Cum în speța de față nu există astfel de acorduri scrise, se observă faptul că, subscrisa, în mod legal, nu a pus la dispoziția contestatoarei oferta Asocierii ... SRL - ... SRL, respectiv a ofertei ... SRL.*

*Așadar, cu referire la caracterul confidențial al ofertelor prezentate de Asocierea ... SRL - ... SRL, respectiv de ... SRL, vă rugăm să observați că, așa cum rezultă din conținutul art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, subscrisa autoritate contractantă are obligația legală de a nu dezvălui informațiile transmise de către operatorii economici, indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor.*

*În acord cu comportamentul subscrisei, de a nu permite accesul ofertantului ... SRL la ofertele declarate și probate ca fiind confidențiale, se dispune și prin Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice, art. 21 – (1) Cu excepția cazului în care se prevede altfel în prezenta directivă sau în legislația națională sub incidența căreia intră autoritatea contractantă, în special legislația privind accesul la informații și fără a aduce atingere obligațiilor legate de publicitatea contractelor atribuire și de informațiile pentru candidați și ofertanți prevăzute la art. 50 și 55, autoritatea contractantă nu dezvăluie informațiile transmise de către operatorii economici și desemnate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv fără a se limita la acestea, secrete tehnice sau comerciale și aspectele confidențiale ale ofertelor*

*De asemenea, tot cu privire la păstrarea confidențialității, indicăm și considerentele reținute în încheierea din ședința publică din data de 04.03.2020, pronunțată în dosarul 7238/2/2019, aflat pe rolul Curții de Apel București, în cuprinsul căreia instanța a stabilit următoarele: «După deliberare, având în vedere dispozițiile art. 19 din Legea 101/2016, respinge solicitarea Petentei de avea acces la documentele care au fost declarate confidențiale».*

*Astfel, față de cele precizate mai sus, vă rugăm să observați că subscrisa, în conformitate cu dispozițiile legale incidente, nu am acordat acces contestatoarei la informațiile din cadrul dosarului achiziției care au fost declarate și demonstrate ca fiind confidențiale de către ceilalți participanți la procedură.”*

*Consiliul a constatat faptul că în cadrul propunerilor tehnice depuse, prin Formularul 7, Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. și ... S.R.L. au indicat, ca fiind confidențiale toate documentele depuse în cadrul propunerilor tehnice, precum și propunerile financiare, în integralitate.*

*Prin adresa nr. 46123/2169/C7/16.09.2022, Consiliul a solicitat Asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L. să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind confidențiale (propunerea tehnică și propunerea financiară, în integralitate), să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.*

Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. a transmis răspunsul său prin adresa nr. 168/19.09.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 46391/19.09.2022, prin care și-a motivat caracterul confidențial al documentelor din ofertă.

Totodată, Consiliul a constatat că ofertantul ... S.R.L., în cadrul declarației de confidențialitate, și-a precizat motivele pentru care a declarat propunerile tehnice și financiare ca fiind confidențiale.

Se are în vedere că prin contestația nr. 322/02.09.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 43887/02.09.2022, ... S.R.L., în calitate de asociat al asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L., a solicitat Consiliului accesul la dosarul achiziției publice, acesta dând curs solicitării prin adresa nr. 46663/2169/C7/20.09.2022, invitându-l pe ofertantul contestator la sediul său, la data de 21.09.2022, pentru a studia dosarul achiziției publice și în care s-a precizat faptul că *„Ținând seama de faptul că asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L., precum și ... S.R.L. și-au declarat confidențiale informațiile din propunerea tehnică și financiară, în situația în care doriți studierea respectivelor documente, trebuie să obțineți acordul scris al acestora, conform art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.”*

Raportat la solicitarea ... S.R.L., în calitate de asociat al asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L., Consiliul reține ca fiind relevante prevederile art. 19 alin. (1) și (3) din cadrul Legii nr. 101/2016 potrivit căroră *„La cerere, părțile au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu (...), cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară 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.”*, respectiv *„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”*.

De asemenea, Consiliul are în vedere că la art. 57 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, sunt prevăzute următoarele: *„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 transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor”*, în timp ce la art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 *„Dosarul achiziției publice are caracter de document public”*, iar alin. (5) din cadrul aceluiași aliniat se stipulează că *„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 sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii”*.

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 încălca 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, în special a acelor incluse în ofertele tehnice. Acest aspect, este tratat și de legiuitor, care protejează, *de plano*, în etapa contestației, informațiile cuprinse în propunerile tehnice, condiționând accesul la propunerile tehnice de acordul expres al ofertantului în cauză.

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

În lumina celor reținute, după cum s-a arătat mai sus, nu i se putea permite societății 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: în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar; protecția secretelor comerciale constituie un principiu general; în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o 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; 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; organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.

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 Evropaïki Dynamiki/AEE, punctul 49 de mai sus, punctul 39 și jurisprudența citată). Această restricție este inherentă 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 [...]."*

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.

Date fiind rigorile la care este supusă atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precitate, precum și declarațiile ofertanților Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. și ... S.R.L., Consiliul nu a putut pune la dispoziția ... S.R.L., în calitate de asociat al asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L., toate documentele provenind de la acești ofertanți, întrucât constituie informații declarate confidențiale, demersul entității achizitoare, de a nu permite accesul la toate documentele aflate la dosarul achiziției publice, motivat de aceleași considerente expuse anterior, fiind un demers legal.

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

Într-o atare situație, Consiliul respinge, ca nefondate, susținerile contestatorului, exprimate în cadrul contestației nr. 322/02.09.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 43887/02.09.2022, referitoare la lipsa accesului la documentele indicate ca fiind confidențiale, depuse de către Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. și de către ... S.R.L., acest demers fiind justificat, în condițiile probării de către acești ofertanți a caracterului confidențial al documentelor ofertelor

respective, constatându-se că, în exercitarea atribuțiilor legale, Consiliul și autoritatea contractantă au ținut seama de solicitarea formulată de aceștia, conform celor menționate anterior în considerente, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de către ... S.R.L., în calitate de asociat al asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L., sub acest aspect, precum și solicitările contestatorului vizavi de repunerea în termen, după acces la dosar, pentru completarea contestației, un astfel de demers nefiind legal, prin raportare la termenul de depunere a contestației, prevăzut de art. 8 din Legea nr. 98/2016 și a prevederilor art. 10 din același act normativ, care prevede elementele *obligatorii* ale unei contestații, la momentul formulării acesteia, printre acestea fiind motivarea *în fapt și în drept* a cererii. (lit. f)

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează, pe de-o parte, modalitatea în care autoritatea contractantă ... a evaluat oferta depusă de către ... S.R.L., în calitate de asociat al asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. și a declarat-o neconformă iar, pe de altă parte, modalitatea în care au fost evaluate ofertele depuse de către Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. și de către ... S.R.L., contestatorul susținând că cele două oferte trebuiau respinse.

Ca o chestiune preliminară se reține faptul că în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect *„Serviciul de elaborare a documentației tehnico-economice aferente obiectivului de investiții: «Reabilitare și extindere sistem de irigații în ...» – etapa DALI”*, supus procedurii în cauză, autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire în cadrul căreia a menționat condițiile tehnice și de calitate pe care trebuie să le îndeplinească lucrările care fac obiectul contractului în analiză pentru a răspunde necesităților apărute în derularea activității la parametrii optimi.

Concluzia Consiliului legat de primul aspect analizat, referitor la caracterul nelegal al deciziei achizițoarei vizavi de decizia de respingere, ca neconformă, a ofertei depusă de către ... S.R.L., în calitate de asociat al asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L., este aceea de respingere a criticilor aduse de contestator, în condițiile în care constată netemeinicia susținerilor acestuia, prin raportare la prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, care prevăd că *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”*, ale art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea 98/2016, privind achizițiile publice, care prevăd că *„oferta este formată din propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire”*, coroborate cu cele ale art. 137 din HG nr. 395/2016, conform cărora *„(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme. (3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în*

*următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”, constatând că aspectele reclamate de contestator, vizavi de înțelesul cerințelor din documentația de atribuire și a dispozițiilor legale incidente, redade anterior, în referire la conținutul obligatoriu al ofertelor depuse în cadrul unei proceduri de atribuire, sunt neîntemeiate.*

*În soluționare, Consiliul reține că, în esență, susținerile contestatorului în referire la oferta proprie, vizează faptul că, în opinia sa, motivul de respingere invocat de autoritatea contractantă prin adresa privind comunicarea rezultatului procedurii nr. 176435/24.08.2022, ce a constat în faptul că asocierea sa nu ar fi făcut dovada *studiilor* solicitate prin caietul de sarcini, pentru personalul cheie propus nu s-ar îndeplini cerința de a prezenta o persoană pentru îndeplinirea cerinței „*inginer proiectant pentru construcții rețele tehnico-edilitare cu studii absolvite cu diplomă de licență specializarea construcții hidrotehnice/hidroedilitare sau echivalent*”, a fost neîntemeiat, contestatorul afirmând că a îndeplinit cerințele impuse prin documente care probează caracterul echivalent al studiilor.*

*Totodată, prin aceeași adresă privind comunicarea rezultatului procedurii nr. 176435/24.08.2022, autoritatea contractantă a mai precizat faptul că echivalența în cadrul caietului de sarcini se referă la studiile absolvite în străinătate.*

*Vizavi de criticile aduse de contestator legate de înțelesul cerințelor din documentația de atribuire, Consiliul constată caracterul tardiv al acestora, prin raportare la prevederile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, care prevăd că „În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.”*

*Or, ținând seama că nu au fost formulate solicitări de clarificări vizavi de înțelesul cerințelor referitoare la studii și la specializările impuse de achizitoare pentru personalul de specialitate, ba mai mult a fost depusă și ofertă în cadrul procedurii de atribuire, Consiliul constată că ... S.R.L., în calitate de asociat al asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. și-a asumat în integralitate conținutul documentației de atribuire, asumându-și riscul respingerii ofertei pentru neîndeplinirea întocmai a cerințelor definitive și obligatorii din documentație.*

*Relevante sub acest aspect sunt și susținerile achizitoarei exprimate în cadrul punctului de vedere nr. 1629/07.09.2022, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 44681/08.09.2022, conform cărora „documentația de atribuire a furnizat ofertanților informații clare în vederea întocmirii ofertelor, iar în ipoteza în care, ... S.R.L. avea neclarități cu privire la cerințele impuse, avea posibilitatea de a formula solicitări de clarificări, fie, în ipoteza în care era nemulțumită de prevederile documentației, să formuleze contestație împotriva acesteia, în termenul prevăzut de lege. În lipsa acestui demers, orice critică adusă la acest moment documentației de atribuire, se impune a fi respinsă ca fiind tardivă.*

*(...) o eventuală acceptare a reinterpretării prevederilor explicite ale documentației de atribuire, ar echivala cu o încălcare a principiului transparenței, instituit de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât s-ar permite o modificare a regulilor și cerințelor impuse pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor obligatorii ale documentației de atribuire.”*

Pe fondul cauzei, Consiliul are în vedere faptul că susținerile contestatorului sunt neîntemeiate, în ceea ce privește evaluarea efectuată de comisie vizavi de cerințele privind personalul cheie, în condițiile în care se constată că verificarea efectuată de achizitoare a fost legală, urmând a se menține rezultatul procedurii.

În soluționare, Consiliul nu va relua alegațiile contestatorului vizavi de admisibilitatea și implicit conformitatea ofertei sale și de maniera în care, în opinia ... S.R.L., în calitate de asociat al asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L., achizitoarea a procedat eronat vizavi de neluarea în considerare a documentelor depuse de asocierea sa, în condițiile în care, raportat la documentele suport aflate la dosarul achiziției publice, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei (nr. 1629/07.09.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 44681/08.09.2022) documente care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei în cauză, Consiliul determină că aceste susțineri ale contestatorului nu sunt relevante în cauză.

În susținerea deciziei de menținere a rezultatului procedurii de atribuire, prin raportare la documentele aflate la dosarul achiziției publice, Consiliul determină că, în mod corect și legal, achizitoarea a stabilit că oferta depusă de către ... S.R.L., în calitate de asociat al asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L., nu a îndeplinit cerințele minime obligatorii impuse prin documentația de atribuire, caietul de sarcini, cap. 13. „Condiții de participare, secțiunea 13.1 Cerințe referitoare la personalul propus pentru realizarea obiectului contractului” conform cărora ofertanții trebuiau să probeze că deține personalul cheie, ținând seama, totodată, și de adresa nr. 107221/20.05.2022, reprezentând „Răspuns la solicitarea de clarificări la documentația de atribuire”, prin care achizitoarea a adus la cunoștința operatorilor economici interesați că „Cerința privind expertul cheie, se va citi astfel: - arhitect cu drept de semnătură, atestat OAR, conform Legii nr. 184/2001 privind organizarea și exercitarea profesiei de arhitect sau echivalent, cu următoarele sarcini și experiență profesională specifică sau inginer proiectant pentru construcții rețele tehnico-edilitare, pentru care se solicită absolvent de studii superioare (studii absolvite cu diplomă de licență/ diplomă de absolvire), specializarea construcții hidrotehnice/hidroedilitare sau echivalent)”.

Așadar, din cele redate, Consiliul reține că, prin raportare la cerința din documentația de atribuire, redată în considerente, pentru persoanele propuse în ofertă ca personal cheie, asocierea ofertantă nu a îndeplinit cerința minimă obligatorie impusă prin documentația de atribuire, fiind relevante susținerile ... conform cărora „ofertantul ... S.R.L. nu a făcut dovada studiilor solicitate prin caietul de sarcini completat cu Răspunsul consolidat”, precum și cele conform cărora „echivalența studiilor,

*prin raportare la ipoteza în care, operatorii economici care depun oferte în cadrul procedurii, folosesc experți stabiliți în alte state sau experți care au studii absolvite în străinătate".*

De asemenea, este important de punctat faptul că prin Răspunsul la solicitările de clarificări la documentația de atribuire înregistrat sub nr. 107221/20.05.2022, autoritatea contractantă a adus la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați aspectele referitoare la echivalența specializării, precizând următoarele: *„În conformitate cu principiul recunoașterii reciproce, autoritatea contractantă acceptă documente (diplome/certificate/ atestate de studii) echivalente celor solicitate, emise de organisme stabilite în alte state membre ale Uniunii Europene sau cu care România are încheiate acorduri pentru recunoașterea și echivalarea certificărilor/ autorizărilor în cauză”.*

Într-o atare situație, fără a intra în polemica părților, legată de conținutul cerinței minime obligatorii și a înțeleșului acesteia, Consiliul constată că, în speță, este vorba despre îndeplinirea sau nu a unei cerințe minime obligatorii, care și-a consolidat caracterul definitiv, prin expirarea termenului de contestare a documentației de atribuire, când ar fi putut fi lămurit înțeleșul cerinței și a modului de aplicare a acesteia, care, în speță, nu lasă loc la interpretări, ci pur și simplu se referă la probarea **specializării** *„construcții hidrotehnice/hidroedilitare sau echivalent”*, prin depunerea oricărei dovezi concludente în acest sens.

Aspectul legat de caracterul similar al specializărilor *„autovehicule Rutiere”, „instalații pentru construcții”, „îmbunătățiri funciare”* cu cel al specializării impusă de achizițoare, respectiv *„construcții hidrotehnice/hidroedilitare sau echivalent”*, nu poate constitui motiv de analiză de către Consiliu în condițiile în care cerința din documentația de atribuire, caietul de sarcini, și-a consolidat caracter definitiv și obligatoriu.

Astfel, se are în vedere faptul că ... S.R.L., în calitate de asociat al asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L., a nominalizat pentru funcția de *șef proiect*, pe dl. ..., pentru care a prezentat Diploma de inginer emisă de Universitatea Transilvania din Brașov, Facultatea de Inginerie Mecanică, în domeniul Ingineria Transporturilor, specializarea *„Autovehicule Rutiere”*, sens în care, în mod corect și justificat, comisia de evaluare a transmis o solicitare de clarificări, prin care a solicitat ofertantului în cauză să precizeze modalitatea în care îndeplinește cerința privind studiile solicitate.

Consiliul reține că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ... S.R.L. a precizat că în oferta tehnică, la pagina 143, a prezentată diploma domnului ..., emisă de Universitatea Transilvania, Facultatea de Construcții, domeniul ingineria instalațiilor, instalații pentru construcții, fără a proba îndeplinirea cerinței ce viza specializarea *„construcții hidrotehnice/hidroedilitare sau echivalent”*.

Într-o atare situație, Consiliul constată că, prin raportare la cerințele documentației de atribuire, în mod corect și legal, comisia de

evaluare a reținut faptul că ofertantul ... S.R.L. nu a făcut dovada studiilor solicitate prin caietul de sarcini, completat cu Răspunsul consolidat, în condițiile în care, astfel cum s-a punctat anterior, se constată că specializarea deținută de dl. ... este aceea de *instalații pentru construcții*, specializare care nu este echivalentă cu cea solicitată prin documentația de atribuire.

Aceleași considerații sunt avute în vedere de către Consiliu și în referire la documentele depuse de ofertantul contestator vizavi de persoana nominalizată pentru *funcția de inginer constructor construcții hidrotehnice*-dl. ...-în condițiile în care se constată că a fost prezentată Diploma de inginer emisă de Universitatea tehnică Gh. Asachi din Iași, Facultatea de Hidrotehnică, în profil Construcții, specializarea „Îmbunătățiri Funciare”, precum și în referire la nominalizarea dlui ... și specializarea deținută de acesta, respectiv inginer constructor, aceasta fiind valabilă doar pentru poziția de inginer instalații construcții hidro-edilitare, iar nu și pentru poziția de inginer constructor construcții, specializarea „construcții hidrotehnice”.

Pentru considerentele anterioare, Consiliul constată că, în mod corect, comisia de evaluare a reținut că oferta depusă de ... S.R.L., în asociere, este una neconformă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, activitatea comisiei de evaluare, în ceea ce privește verificarea ofertei în cauză, derulându-se cu respectarea prevederilor art. 123 și următoarele din H.G. nr. 395/2016, criticile aduse de contestator în referire la evaluarea efectuată de achizitoare fiind nefondate, motiv pentru care, Consiliul le va respinge în consecință.

Concluzii de respingere, ca tardiv formulate, sunt avute în vedere de către Consiliu și în referire la criticile aduse de contestator în ceea ce privește nelegalitatea respingerii ofertei sale din prisma faptului că cerințele privind calificările educaționale (studiile personalului) sunt prevăzute sub formă de factori de evaluare, precum și cerințe tehnice în caietul de sarcini, dar nesolicitate cu titlu de „*Criterii de calificare și criteriile de selecție*”, argumentele Consiliului fiind aceleași ca cele subliniate anterior în considerente, când s-a făcut trimitere la prevederile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, care prevăd că „*În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.*”

Legat de criticile aduse de către ... S.R.L., în asociere, vizavi de neconformitatea ofertelor depuse de către Asocieria ... S.R.L. - ... S.R.L. și de către ofertantul ... S.R.L., conform dispozițiilor art. 136 și art. 137 alin. (3) lit. a), c) și d) din H.G. nr. 395/2016, cu privire la prețul ofertelor contestate (*prețurile propuse de cei doi ofertanți reprezentând aproximativ 50% din valoarea estimată a achiziției*), în opinia contestatorului fiind mai mult decât evident faptul că sub nicio formă nu se poate justifica concludent un preț de 50% din cel estimat, respectiv de

aproximativ 60% din cel al celorlalte oferte admisibile depuse în prezenta procedură de atribuire, Consiliul constată că susținerile contestatorului sunt simple supoziții ale acestuia, neprobate în vreun fel prin depunerea eventuală a unor documente relevante în susținere, simpla indicare a procentului prețului propus de ofertanți, raportat la valoarea estimată, neputând conduce la concluzia nejustificării sustenabilității prețurilor, motiv pentru care va respinge criticile, ca nefondate.

Relevante sunt și susținerile achizitoarei conform cărora *„se impune a se reține că ... S.R.L. formulează critici generale, fără a indica punctual și motivat deficiențele ofertelor criticate.*

*În fapt, contestatorul se rezumă la a afirma în mod pur formal că prețurile ofertate nu ar putea fi justificate, fără a prezenta niciun mijloc de probă în acest sens. Se amintește că, potrivit regulilor statuate la nivelul art. 249 C.pr. civ. cu privire la sarcina probei: „Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.*

*Totodată, se evocă Decizia CNSC nr. 1561/C6/1607,1617 din 03.09.2020, unde s-a reținut că „speculațiile nu sunt apte de a avea calitatea unui mijloc de probă”.*

*De asemenea, în practică, s-a reținut în mod unitar că „fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept «probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat»”.*

În acest sens, Consiliul reține că, în etapa de evaluare a ofertelor, constatând prețurile propuse de cei doi ofertanți, comisia de evaluare a solicitat clarificări/justificări pentru fiecare element ce a stat la baza constituirii prețurilor, asigurându-se că, în ipoteza stabilirii drept câștigătoare, oferte sunt serioase iar contractul va fi executat în condiții corespunzătoare, în conformitate cu necesitatea autorității contractante.

Prin raportare la criticile contestatorului cu privire la prețul ofertelor prezentate de către Asociera ... S.R.L. - ... S.R.L. și ... S.R.L., Consiliul constată că evaluarea efectuată de către comisia de evaluare a fost în concordanță cu prevederile legale, achizitoarea solicitând clarificări celor doi ofertanți, analizând documentele și justificările aduse de aceștia cu privire la prețurile și costurile ofertate, la dosarul achiziției publice, transmis la dosarul cauzei, regăsindu-se documentele ce probează atât solicitările de clarificări adresate de achizitoare, cât și răspunsurile transmise de cei doi ofertanți - Asociera ... S.R.L. - ... S.R.L. și ... S.R.L. - documentele fiind verificate de către Consiliu, concluziile achizitoarei fiind că verificarea s-a efectuat *„inclusiv din perspectiva asigurării că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, inclusiv erori aritmetice, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul-verbal nr. 165569/08.08.2022, care este parte a dosarului achiziției publice”.*

Legat de aspectele de neconformitate a ofertelor depuse de asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. și de ... S.R.L., Consiliul constată că ... S.R.L., în asociere, a procedat în aceeași manieră cu cea care a vizat prețurile aparent neobișnuit de scăzute propuse de cei doi ofertați ale căror oferte au fost declarate admisibile, rezumându-se la a face simple supoziții vizavi de neconformitatea ofertelor, fără argumentarea/dovedirea presupuselor neconformități prin raportare la cerințele documentației de atribuire.

Astfel, simpla enumerare a unor cerințe din documentația de atribuire și simpla susținere a contestatorului conform căreia „ofertele depuse de Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L. și ofertantul ... S.R.L. nu îndeplinesc cerințele mai sus menționate, fiind un copy-paste al caietului de sarcini și, mai mult, lipsind corelarea out-put cu resursele și cu încadrarea în timp” nu pot determina Consiliu să efectueze verificarea propunerilor tehnice în cauză, în condițiile în care nu se arată ce anume neconformități trebuie eventual verificate prin raportare la prevederile legale incidente.

Într-o atare situație, Consiliul respinge, ca nefondate, criticile aduse de contestator, subliniind faptul că autoritatea contractantă, în virtutea art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, și-a asumat răspunderea vizavi de evaluarea efectuată, evaluare ce va fi menținută de către Consiliu.

În consecință, pentru toate considerentele expuse, Consiliul constată că susținerile ... S.R.L., în calitate de asociat al asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L. sunt neîntemeiate, motiv pentru care, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge contestația formulată de către ... S.R.L., în calitate de asociat al asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., ca nefondată.

În ceea ce privește solicitarea ... S.R.L., în calitate de asociat al asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L. privind plata cheltuielilor de către autoritatea contractantă ..., ocazionate cu soluționarea contestației, Consiliul are în vedere, pe de-o parte, soluția pronunțată pe fondul cauzei, constatând netemeinicia criticilor aduse de contestator iar, pe de altă parte, faptul că, pentru justificarea cheltuielilor solicitate, ... S.R.L. nu a prezentat documente doveditoare, reprezentând contravaloarea acestor servicii.

Pe cale de consecință, Consiliul respinge cererea contestatorului ... S.R.L., în calitate de asociat al asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L. privind obligarea autorității contractante ... la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, ca nefondată.

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

## **CONSILIUL DECIDE:**

Respinge contestația formulată de către ... S.R.L., în calitate de asociat al asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L., cu sediul în ... și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., ca nefondată.

Respinge cererea contestatorului ... S.R.L., în calitate de asociat al asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. privind obligarea autorității contractante ... la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației, ca nefondată.

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,**

...