

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. 27531/22.05.2023, formulată de Asocieria SRL (lider) – SRL (asociat) - SRL (asociat), prin liderul SRL, cu sediul social în municipiul , înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. , împotriva raportului procedurii nr. 8531/10.05.2023 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8755/12.05.2023, emise de către , cu sediul în municipiul , ... , județul , în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Servicii de elaborare a documentației tehnico-economice la stadiul PT + DDE, asistență tehnică din partea proiectantului + execuție lucrări în cadrul proiectului cu titlul «....», cod CPV 45233120-6 (Rev. 2), anunț de participare nr. CN1044888/ 14.07.2022, s-au solicitat:

(i) anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 8755/12.05.2023, potrivit căruia oferta Asocierii SRL - SRL - SRL a fost respinsă ca neconformă;

(ii) anularea raportului procedurii nr. 8531/10.05.2023 și a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe acestuia, în ceea ce privește evaluarea nelegală a ofertelor clasate pe primele două locuri în clasamentul final, depuse de Asocieria;

(iii) obligarea autorității contractante la reevaluarea temeinică și legală a ofertei depuse de SRL - SP SRL - SRL, cu consecința constatării conformității acesteia.

Prin cererea de intervenție nr. 1152/01.06.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 29887/06.06.2023, ... , cu sediul în municipiul a solicitat introducerea sa în calitate de intervenient în dosarul nr. 1374/C5/2023, aflat pe rolul , cu consecința:

1. admiterii în principiu și pe fond a cererii de intervenție;
2. respingerea contestației formulate de Asocieria SRL - SRL - SRL, prin liderul acesteia SRL, în principal, pe cale de

excepție și, în subsidiar, ca nefondată, și menținerea deciziei autorității contractante prin care oferta acesteia a fost declarată neconformă.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1), art. 123 alin. (1) C. Proc. Civ. și art. 17 din Legea nr. 101/2016.

**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 SRL critică rezultatul procedurii în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

1. Contestatoarea menționează că Asocierii din care face parte, ... SRL - SRL - SRL, i s-a adus la cunoștință, prin adresa nr. 8755/12.05.2023, că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, în temeiul art. 215 alin. (1) coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 134, art. 135 și art. 137 din H.G. nr. 395/2016.

De asemenea, arată petenta, în comunicarea privind rezultatul procedurii și în raportului procedurii nr. 8531/10.05.2023, autoritatea contractantă a mai consemnat faptul că oferta declarată câștigătoare este cea depusă de Asocierea SRL (Lider), ... (Asociat), ... SRL (asociat), („Asocierea”), iar pe locul al doilea în clasamentul ofertelor s-a situat oferta depusă de Asocierea SRL (lider), ...S (Asociat), ... (asociat), („Asocierea”).

..... SRL precizează că, în data de 18.05.2023, a avut acces la dosarul achiziției publice la sediul autorității contractante, fiindu-i puse la dispoziție, în vederea studierii, fără posibilitate de fotocopiare, doar o parte din documentele din dosarul achiziției publice, fără a-i fi permis accesul la celelalte oferte depuse în cadrul procedurii de atribuire.

Față de motivele invocate de autoritatea contractantă în comunicarea privind rezultatul procedurii, consideră că respingerea ofertei sale reprezintă o măsură nelegală, fiind rezultatul unei evaluări eronate, superficiale și părtinitoare a ofertantului a cărui ofertă a fost declarată acceptabilă și câștigătoare.

Reclamă faptul că autoritatea contractantă a evaluat în mod vădit nelegal ofertele poziționate pe primele două locuri în clasament, motiv pentru care se consideră îndreptățită să formuleze contestația.

2. Contestatoarea aduce argumente în susținerea caracterului nelegal și netemeinic al deciziei de respingere, ca neconformă, a ofertei Asocierii SRL - SRL - SRL.

Menționează că, potrivit celor arătate anterior, respingerea ofertei Asocierii SRL - SRL - SRL a fost motivată de pretinsa lipsă din ofertă a echipamentelor solicitate în documentația de atribuire,

deși, în realitate, echipamentele solicitate în documentația de atribuire se regăsesc în oferta asocierii, după cum va demonstra în continuare.

Apreciază ca fiind relevant în cadrul demersului său faptul că, prin adresa nr. 885/17.01.2023, comisia de evaluare i-a solicitat, inter alia, următoarea clarificare:

„1. Clarificați cum este îndeplinită cerința din documentația de atribuire, respectiv «Ofertantul va transmite informații în legătură cu echipamentele incluse în lucrare după expirarea perioadei de garanție.

Pentru echipamentele incluse în lucrare se vor prezenta, pe lângă fișele tehnice și facilitățile tehnice pe care furnizorul de echipament le poate pune la dispoziția autorității contractante după expirarea perioadei de garanție acordată, dar și condițiile în care producătorul se angajează la acest demers.

Pentru fiecare echipament inclus în ofertă, ofertantul va prezenta, pe lângă fișele tehnice incluse în ofertă și următoarele informații: [Structurați informația, după cum urmează:]»”,

solicitare la care Asocieria SRL - SRL - SRL a răspuns prin adresa nr. 73/20.01.2023, astfel:

„Cerința solicitată este îndeplinită în cadrul propunerii tehnice depusă de, atât la p....inile 355 și 356, cât și la p....inile 1288-1291”.

Reiterând faptul că, potrivit celor consemnate de autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului procedurii, aparent, oferta Asocierii SRL - SRL - SRL ar fi neconformă pentru neofertarea „echipamentelor solicitate în documentația de atribuire”, contestatoarea opinează că solicitarea de clarificări nr. 885/17.01.2023, respectiv răspunsul său la aceasta, nu au avut nicio relevanță în contextul în care, conform aceluiași document, autoritatea contractantă a considerat că „acceptarea răspunsului privind modificarea ofertei ar produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

Suținând că răspunsul său din adresa nr. 73/20.01.2023 nu a adus absolut nicio completare/modificare a ofertei inițiale, în ceea ce privește echipamentele solicitate în documentația de atribuire, autoarea contestației prezumă că respingerea, ca neconformă, a ofertei Asocierii SRL - SRL - SRL s-a întemeiat pe motivul că „oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe”, fiind vorba de cerințele privind echipamentele solicitate prin documentația de atribuire.

Contestatoarea redă fr....mente extrase din procesul-verbal nr. 3077/15.02.2023 de evaluare a propunerilor tehnice:

„Prin urmare, echipamentele de mai sus fac obiectul contractului, acestea regăsindu-se atât în Capacități DJ213, cât și descrise în DALI, iar ofertantul nu a transmis informații în legătură cu echipamentele incluse în lucrare după expirarea perioadei de garanție, fișele tehnice și facilitățile tehnice pe care furnizorul de echipament le poate pune la

dispoziția autorității contractante după expirarea perioadei de garanție acordată, dar și condițiile în care producătorul se angajează la acest demers. Pentru fiecare echipament inclus în ofertă, ofertantul trebuia să (...)."

Clarificări și răspunsul la clarificările solicitate pe durata evaluării ofertelor tehnice în legătură cu informațiile prezentate:

(...) prezintă fișele tehnice incluse în ofertă conform formularului de ofertă și a răspunsului consolidat (solicitarea 14). Echipamentele au fost solicitate în documentația de atribuire, iar, în oferta depusă de Asocierie, nu se regăsesc. Cerință minimă neîndeplinită".

fiind făcute referiri la următoarele echipamente: „Modul stație de transport în comun; Bancă cu spătar; Coșuri de gunoi; Panouri de informare; Chit fotovoltaic; Camere video de supraveghere; Kit de încărcare auto electrice”.

Făcând trimitere la conținutul clarificării nr. 14 din răspunsul consolidat nr. 13201/25.08.2022:

„Solicitare clarificare 14:

Vă rugăm să eliminați cerința nr. 12. Informații în legătură cu echipamentele incluse în lucrare după expirarea perioadei de garanție din Formular Propunere Tehnică”.

„Răspuns 14: Se va respecta Formular Propunere Tehnică”.

Contestatoarea învederează că, în oferta (propunerea tehnică) Asocierii SRL - SRL - SRL, se regăsesc echipamentele la care face referire achiziția:

- în graficul de execuție /Tronsonul 1, prezentate tabelar;
- la p..... 367 din propunerea tehnică:

„Stații de încărcare pentru vehicule electrice:

Stațiile de reîncărcare vor fi în conformitate cu cerințele standardului pe părți SR EN IEC 61851 (Sistem de încărcare conductiv pentru vehiculele electrice).

Stațiile de reîncărcare vor fi echipate cel puțin cu prize și conectori de tip 2 pentru vehicule, conform descrierii din standardul SR EN 62196-2, pentru încărcarea în curent alternativ, și cu conectori multistandard, dintre care unul este al sistemului de reîncărcare combinate Combo2, conform descrierii din Standardul SR EN 62196-3, pentru încărcarea în curent continuu.

Stațiile de reîncărcare vor dispune de un acces deschis de man....ement și operare care să permită identificarea locației, monitorizarea în timp real a funcționalității, disponibilității, cantității de energie transferată. De asemenea, acest acces trebuie să permită interconectarea și comunicarea cu alte instalații similare în timp real.

Asigură un minim de locuri de parcare cel puțin egal cu numărul punctelor de reîncărcare aferent stațiilor solicitate, destinate exclusive încărcărilor vehiculelor electrice, marcate cu culoarea verde, cu

im....inea panoului de informare. Marcajul se va menține pe toată perioada de implementare și monitorizare a proiectului”.

- p..... 516 din propunerea tehnică:

„❖ ME 32 - Montare mobilier urban.

Toate lucrările pentru acest contract le vom executa în conformitate cu prevederile standardelor și normelor în vigoare, indicate în specificațiile tehnice pentru fiecare tip de lucrare.

Lucrările vor fi controlate și supervizate pentru obținerea criteriilor de performanță stabilite în caietul de sarcini. În timpul execuției lucrărilor se vor folosi piloți pentru dirijarea traficului și indicatoare de semnalizare rutieră corespunzătoare.

Modulele folosite pentru mobilier urban sunt module tipizate. Se vor folosi ca materiale lemn, beton armat, metal, plastic, fier forjat. Pentru realizarea unui design cât mai plăcut al obiectelor de mobilier urban materialele pot fi combinate, se pot prevedea placaje ceramice, însemne din tablă vopsită, vopsitorii ulei pentru lemn și fier forjat”.

- Procedura tehnică de execuție montare mobilier urban (p..... 868 -871 din propunerea tehnică.

În opinia petentei, dacă achiziția ar fi manifestat „un minim de diligență” în evaluarea ofertei Asocierii SRL - SRL - SRL, ar fi putut observa că echipamentele respective se regăsesc în propunerea tehnică.

Mai mult, susține contestatoarea, dacă comisia de evaluare ar fi intenționat să lămurească conținutul ofertei sub aspectul îndeplinirii cerinței privind echipamentele incluse în lucrare, ar fi formulat o solicitare de clarificări concretă și expresă sub acest aspect sau ar fi solicitat o eventuală clarificare suplimentară, ulterior răspunsului asocierii cu nr. 73/20.01.2023.

În cele din urmă, apreciază că, în ipoteza în care ar fi manifestat un minim rol activ, achiziția ar fi putut să-i solicite Asocierii SRL - SRL - SRL prezentarea echipamentelor deja incluse în ofertă în forma dorită, fără ca aceasta să presupună o completare/modificare a ofertei inițiale. O clarificare pur formală referitoare la aspecte care se regăseau deja în ofertă ar fi asigurat legalitatea evaluării ofertei asocierii.

Autoarea contestației conchide că revenea comisiei de evaluare obligația de a-i solicita clarificările și documentele pe care le aprecia necesare în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței invocate, în virtutea principiului proporționalității și a obligației prevăzute la art. 134 din H.G. nr. 395/ 2016 și art. 209 din Legea nr. 98/2016 .

În ceea ce privește principiul proporționalității, subliniază faptul că legiuitorul european a acordat o importanță deosebită aplicării acestuia în situația în care autoritatea contractantă este pusă în situația de a aplica măsura extremă a respingerii unei oferte.

Având în vedere argumentele expuse, ... SRL apreciază că, în mod eronat, comisia de evaluare a respins, ca neconformă, oferta Asocierii SRL - SRL - SRL, motiv pentru care se impune reevaluarea acesteia în condiții de legalitate, prin raportare la conținutul efectiv al propunerii tehnice.

Precizează că toate echipamentele pretins a lipsi din oferta asocierii din care face parte au fost, în mod corespunzător, cotate în propunerea financiară a acesteia.

3. Reclamând nelegalitatea evaluării ofertelor clasate pe primele două locuri în clasamentul final, contestatoarea susține că, în mod nelegal, autoritatea contractantă a permis ofertanților Asocieria SRL, ... SRL, ... SRL și, respectiv Asocieria SRL, ...S, ... SRL să-și completeze ofertele prin răspunsul la solicitările de clarificări.

În opinia sa, rigurozitatea de care a dat dovadă comisia de evaluare în evaluarea ofertei depuse de SRL - SRL - SRL a fost „uitată” în cazul ofertelor clasate pe primele două locuri în clasamentul final, cu consecința stabilirii caracterului conform și admisibil al acestora, deși singura măsură care putea fi adoptată în mod legal era aceea de respingere a lor ca fiind neconforme și inacceptabile, având în vedere, pe de o parte, faptul că nu corespund cerințelor documentației de atribuire, iar, pe de altă parte, faptul că ofertele au fost completate/modificate prin răspunsurile la solicitările de clarificări adresate de comisia de evaluare.

Susține că procesul-verbal nr. 3077/15.02.2023 de evaluare a propunerilor tehnice demonstrează pe deplin concluzia de mai sus. Atât asocierii declarate câștigătoare, cât și ofertantului clasat pe locul II li s-au solicitat numeroase clarificări privind ofertele depuse, iar prin acceptarea răspunsurilor de clarificare, comisia de evaluare a permis, în mod nelegal, completarea ofertelor.

Afirmă că răspunsurile celor doi ofertanți la solicitările de clarificări demonstrează că aceștia nu au înțeles documentația de atribuire, depunând astfel oferte care nu răspund cerințelor.

Astfel, arată petenta, în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea propunerii tehnice astfel:

IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice:

„Propunerea tehnică va fi elaborată astfel încât să asigure posibilitatea verificării corespondenței cu specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini. Vor fi acceptate ofertele care îndeplinesc cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini. Pentru a demonstra că propunerea tehnică depusă respectă cerințele minime din caietul de sarcini, se vor descrie în detaliu toate informațiile din care să se poată aprecia dacă sunt îndeplinite cerințele din caietul de sarcini, precum și alte informații considerate semnificative pentru evaluarea corespunzătoare a propunerii tehnice.

Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în documentația de atribuire, în caietul de sarcini și formulare”.

De asemenea, făcând trimitere la dispozițiile art. 123 din H.G. nr. 395/2016 și la considerentele Hotărârii CJUE pronunțată în Cauza C-27/15, contestatoarea apreciază că achizitoarea a încălcat obligația imperativă ce îi revenea, respectiv aceea de a sancționa ofertele care nu îndeplineau cerințele documentației de atribuire, prin respingerea acestora ca neconforme, în temeiul art. 137 alin. 3 lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Sustine că, în pofida numeroaselor deficiențe/neconformități evidente, ignorate de către comisia de evaluare, oferta Asocierii SRL, ... SRL, ... SRL a fost declarată de către comisia de evaluare, *„în mod inexplicabil”*, admisibilă și, mai mult, câștigătoare a procedurii de atribuire, iar oferta depusă de Asocierea SRL, ...S, ... SRL a fost declarată admisibilă și conformă.

Menționează că, autoritatea contractantă, constatând lipsa unor informații esențiale din cele două oferte criticate, le-a solicitat clarificări ofertanților, deși singura sancțiune care putea fi dispusă era respingerea ofertelor ca neconforme, lipsa acestor informații solicitate în mod explicit neputând fi suplinită sau completată ulterior, deoarece ar fi de natură a determina apariția unui avantaj evident în favoarea ofertanților, situație reglementată de dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016 .

În opinia contestatoarei, avantajarea celor doi ofertanți este evidentă raportat la motivul de respingere, ca neconformă, a ofertei Asocierii SRL - SRL - SRL. Astfel, arată că, în timp ce asocierii din care face parte i s-a imputat că acceptarea răspunsului privind modificarea ofertei (fără să poată deduce care ar fi acel răspuns care ar fi modificat oferta) *„ar produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”*, în cazul celorlalți ofertanți nu numai că li s-a solicitat, implicit, să își completeze/modifice ofertele prin clarificările solicitate, dar, mai mult decât atât, această completare/modificare a condus la stabilirea caracterului conform al ofertelor.

Afirmând că explicațiile celor doi ofertanți sub aspectul clarificării unor elemente esențiale ale ofertelor nu puteau și nu trebuiau să fie acceptate de autoritatea contractantă, petenta arată următoarele:

- Asocierea SRL, ... SRL, ... SRL susține că: *«În ceea ce privește drumul critic, acesta nu există având în vedere că, în graficul prezentat au fost alocate suficiente resurse umane pentru fiecare etapă de execuție, respectiv 7 specialiști cu câte 8 ore/zi. Având în vedere că drumul critic evidențiază activitățile pentru care numărul de resurse este insuficient, (...).»*.

Clarificări și răspunsul la clarificările solicitate pe durata evaluării ofertelor tehnice în legătură cu informațiile prezentate: „(...), realizarea

activităților în perioada stabilită, coroborat cu resursele umane alocate activităților, drumul critic nu există”».

- Asocierea SRL, ...S, ... SRL susține că: „Având în vedere faptul că, prin depunerea unei oferte tehnico-economice, societatea de proiectare și-a asumat livrarea unui proiect care să respecte cerințele de calitate în construcții și legislația în vigoare la momentul livrării acestuia, este inoportună evidențierea unor constrângeri în graficul de prestare a serviciilor, deoarece responsabilitatea societății de proiectare se deduce a fi aceea de a livra un proiect care să permită autorității contractante să beneficieze de implementarea unei investiții conform legislației europene”.

Prin urmare, conchide contestatoarea, deși aveau obligația prezentării în ofertă a elementelor impuse de achiziitoare prin documentația de atribuire, cei doi ofertanți nu numai că nu s-au conformat acelei obligații, dar, mai mult decât atât, nu au înțeles să clarifice inadvertența/lipsa, ci să explice că nu ar fi oricum necesară prezentarea drumului critic sau a constrângerilor în prestarea serviciilor, iar comisia de evaluare, *„în mod absurd și nelegal”*, a considerat cerința îndeplinită.

Contestatoarea menționează că, în ceea ce privește prezentarea informațiilor în legătură cu echipamentele incluse în lucrare după expirarea perioadei de garanție, comisia de evaluare a solicitat clarificări ambilor ofertanți, însă niciunul dintre aceștia nu a prezentat informațiile în forma solicitată, iar ofertantul declarat câștigător nici nu a considerat în ofertă echipamentele.

Arată că, în pofida celor prezentate, în timp ce oferta Asocierii SRL - SRL - SRL a fost respinsă ca neconformă pentru întocmai acest motiv, celor doi operatori economici clasați pe primele două locuri în clasamentul final le-au fost acceptate răspunsuri generale și informații pur declarative:

- în cazul SRL, ...S, ... SRL:

„În cadrul propunerii tehnice, la p....ina 358 a fost menționat faptul că: «Toate echipamentele folosite la aceasta lucrare vor fi conform documentației. După perioada de expirare a garanției vom face proces-verbal cu beneficiarul și se va extinde și perioada de garanție sau cheltuieli suplimentare. Durata medie de utilizare - intervalul de timp, stabilit în documente tehnice normative sau declarat de către producător ori convenit între părți, în cadrul căruia produsele de folosință îndelungată trebuie să își mențină caracteristicile funcționale. dacă au fost respectate condițiile de transport, manipulare, depozitare și exploatare.

Pentru o mai bună claritate, atașăm, pentru echipamente, tabelul sub forma structurii solicitate”.

„Toate echipamentele furnizate, montate și puse în funcțiune în cadrul acestui contract beneficiază de garanția acordată de producător.

Termenul de garanție variază de la echipament la echipament, în concordanță cu solicitările din fișele tehnice”.

Clarificări și răspunsul la clarificările solicitate pe durata evaluării ofertelor tehnice în legătură cu informațiile prezentate: „(...), însoțesc documentația de atribuire. La livrare și sau punere în funcțiune fiecare echipament va fi însoțit de următoarele: fișa tehnică a produsului; Declarație de conformitate; Manualul de utilizare; Manualul de întreținere, Certificatul de garanție și calitate”.

- În cazul Asocierii SRL, ... SRL, ... SRL: „În conformitate cu Clarificare oficiu_12, dvs. ați precizat «formularele F1-F5 (în conformitate cu prevederile punctului V din anexa nr. 10 la H.G. nr. 907/2016), se vor întocmi în faza de proiectare, după semnarea contractului de ofertantului câștigător». (...).

Având în vedere că fișele tehnice aferente echipamentelor, respectiv Formularul F5 se întocmește în faza de proiectare, subscrisa a completat tabelul din cadrul propunerii tehnice în consecință, respectiv: «Se vor stabili în cadrul proiectului tehnic conform răspuns la clarificări».

Vă transmitem atașat fișele tehnice ale echipamentelor luate în calcul la întocmirea propunerii financiare cu mențiunea că detaliile finale vor fi stabilite la nivel de PT de către ofertantul declarat câștigător”.

Raportat la cele prezentate, contestatoarea reclamă faptul că, deși autoritatea contractantă avea obligația de a da dovadă de diligență maximă și să se abțină de la orice act prin care ar putea crea apariția unui avantaj pentru unul dintre ofertanți, în speța de față, aceasta a ignorat toate aceste neconformități, declarând câștigătoare o ofertă care nu a probat îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire.

Sustine că, în aceeași manieră, a acționat autoritatea contractantă și în evaluare altor aspecte în mod vădit neconforme din ofertele criticate.

A. În cazul ofertei Asocierii SRL, ... SRL, ... SRL:

- ofertantul nu a inclus în oferta sa drumul critic, deși acesta era solicitat prin documentația de atribuire și reprezintă un element esențial al propunerii tehnice. Drumul critic se referă la o succesiune de activități ce trebuie completate la timp pentru ca întregul proiect să fie terminat după programul prestabilit. Cuvântul critic se referă la faptul că modificarea duratei, datei de start sau datei de final a oricărei activități de pe drumul critic afectează data de final a proiectului. Pe între....a durată de viață a unui proiect este posibil ca durata drumului critic să se modifice pe măsura ce activitățile sunt finalizate sau întârziate. Modificările dependențelor dintre activități sau a duratei lor pot, și ele, altera drumul critic. Cu alte cuvinte, dacă proiectul rămâne în urmă, atribuirea activităților non-critice de resurse suplimentare nu va contribui, oricum, la realizarea proiectului înainte de termenul limită;

- nu au fost nominalizați și structurați toți experții, conform cerinței din documentația de atribuire și organigramei prezentată în propunerea tehnică. Autoritatea contractantă a permis ofertantului să-și completeze

oferta prin răspunsul la clarificare, acceptând explicația potrivit căreia, dintr-o eroare de editare, tabelul nu a fost completat corespunzător, deși acești experți urmau a fi punctați în cadrul criteriului de atribuire.

B. În cazul ofertei Asocierii SRL, ...S, ... SRL:

- nu au fost prezentate informațiile despre toți experții nominalizați pentru serviciile de proiectare structurați conform cerințelor din documentația de atribuire. Autoritatea contractantă a permis ofertantului să completeze oferta prin răspunsul de clarificare, acceptând explicația că, dintr-o eroare umană, tabelul completat cu specialiștii necesari nu a fost anexat.

- ofertantului i-au fost solicitate clarificări repetate privind experiența similară a expertului Șef/Coordonator/director proiect, fiind astfel încălcat principiul tratamentului egal, impus atât prin dispozițiile legale naționale, cât și prin cele europene potrivit căruia de fiecare dată când doi ofertanți se regăsesc în aceeași situație, autoritatea contractantă are obligația (nicidecum dreptul) de a aplica același tratament, doar astfel putându-se garanta înlăturarea riscului de favoritism și de comportament arbitrar din partea autorităților.

Contestatoarea subliniază faptul că obligația autorității contractante, conform art. 207 din Legea nr. 98/2016, este de a stabili oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției:

b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplinește criteriile privind capacitatea și, dacă este cazul, criteriile de selecție și nu se află sub incidența motivelor de excludere,

în absența îndeplinirii acestor condiții, ofertele depuse de ofertanții clasati pe locurile I și II sunt inadmisibile.

Conchide că, prin atitudinea permisivă a achizitoarei care a dat posibilitatea celor doi ofertanți de a-și completa în mod repetat oferta, principiul tratamentului egal a fost grav încălcat.

În susținere, face trimitere la Hotărârea CJUE în cauza C-523/16, (în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, precum și Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, punctul 33).

Având în vedere cele expuse, ... SRL solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

De asemenea, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea 101/2016, dispozițiile Legii nr. 98/2016 și dispozițiile H.G. nr. 395/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 10036/30.05.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 29274/30.05.2023, ... a solicitat respingerea contestației nr. 9541/23.05.2023, formulată de SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL - SRL - SRL, împotriva rezultatului procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă precizează că oferta Asocierii SRL - SRL - SRL a fost declarată neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 134 , art. 135 și art. 137 din H.G. nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 209 și art. 215 din Legea nr. 98/2016, întrucât „completările/clarificările transmise vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus, în mod clar, posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe, iar acceptarea răspunsului privind modificarea ofertei ar produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire. Echipamentele au fost solicitate în documentația de atribuire, iar în oferta depusa de Asocierie nu se regăsesc”.

Autoritatea contractantă susține că a evaluat ofertele în conformitate cu documentația de atribuire, cu respectarea prevederilor în vigoare, iar criticile SRL sunt nereale și nu sunt de natură să susțină cererile formulate în contestație, „chiar dacă acestea forțează competența de-a obliga autoritatea contractantă la declararea ofertei sale conforme și excluderea/respingerea ofertelor declarate conforme”.

În opinia sa, criticile contestatoarei sunt nesustenabile și nu pot conduce la modificarea rezultatului procedurii contestate.

A. Referitor la susținerea SRL potrivit căreia, în mod abuziv, i s-ar fi refuzat accesul la dosarul achiziției în integralitate, achizitoarea menționează că, în data de 16.05.2023, prin adresa nr. 8950, petenta i-a solicitat „accesul și studierea a dosarului procedurii de achiziție publice” și să îi fie puse la dispoziție, în format electronic: „procese verbale/rapoartele ședințelor de evaluare ulterioare ședinței de deschidere a ofertelor, comunicările adresate ofertantului declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire în urma finalizării fazelor de verificare ale DUAE și ofertelor: DUAE precum și documentele suport aferente DUAE depuse de ofertantul declarat câștigător, precum și propunerea financiară și propunerea tehnică depuse de ofertantul declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire, precum și orice corespondență purtată de entitatea contractantă cu acest ofertant, inclusiv eventuale solicitări de clarificări adresate acestuia și răspunsurile la acestea”, iar răspunsul său, transmis cu adresa nr. 8916 din 16.05.2023 a fost prompt, solicitându-i contestatoarei să se prezinte, prin reprezentant, la data de 17.05.2023, începând cu orele 10.00 la sediul instituției pentru consultarea documentelor din cadrul dosarului achiziției.

Prin urmare, la data de 17.05.2023, au fost prezenți reprezentanții contestatoarei la sediul autorității în urma studierii dosarului de achiziție. Totodată, ... SRL a fost informată cu privire la documente declarate confidențiale de către ceilalți ofertanți, punându-i-se la dispoziție doar acele documente care nu au fost declarate confidențiale.

Achizitoarea apreciază că, în cauză, sunt incidente prevederile legale în ce privește confidențialitatea ofertelor depuse în proceduri de achiziție publică ce este reglementată, cu titlu general, prin Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, H.G. nr. 395/2016 și Legea nr. 101/2016. Actele normative anterior menționate conțin repere importante în stabilirea/ aprecierea caracterului confidențial al ofertelor, aceste repere fiind posibil și, totodată, necesar a fi aplicate ori de câte ori intervine un conflict în legătură cu confidențialitatea unor documente depuse într-o procedură de atribuire.

Susține că, astfel cum rezultă din documentele aflate la dosarul achiziției, procedura de atribuire s-a desfășurat cu respectarea principiilor din domeniul achizițiilor publice, instituția fiind 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, precum și la informațiile din cadrul documentelor de clarificare, propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, după comunicarea rezultatului procedurii.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu dispozițiile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, 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, garantând astfel confidențialitatea respectivelor informații față de terți.

Arată că, în acest sens, la punctul 2.4.8 din raportul procedurii nr. 8531 din 10.05.2023 sunt detaliate documente declarate de către ofertanți confidențiale (inclusiv de către contestatoarea SRL care a solicitat tratarea, ca fiind confidențială atât a propunerii tehnice, cât și celei financiare, împreună cu clarificările ulterioare).

Prin urmare, apreciază că nu au fost încălcate prevederile legale privind accesul neîngrădit al contestatoarei la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările /justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale, fapt rezultând din procesul-verbal nr. 9072 din 17.05.2023, încheiat la sediul, în urma prezentării reprezentanților împuterniciți ai SRL.

B. Referitor la susținerea contestatoarei privind nelegalitatea și netemeinicia deciziei comisiei de evaluare de respingere, ca neconformă,

a ofertei Asocierii SRL - SRL - SRL, autoritatea contractantă precizează că, în etapa de evaluare tehnică, a transmis asocierii solicitarea de clarificări nr. 885/17.01.2023 având următorul conținut:

„Clarificați cum este îndeplinită cerința din documentația de atribuire, respectiv: «Ofertantul va transmite informații în legătură cu echipamentele incluse în lucrare după expirarea perioadei de garanție.

Pentru echipamentele incluse în lucrare se vor prezenta pe lângă fișele tehnice și facilitățile tehnice pe care furnizorul de echipament le poate pune la dispoziția autorității contractante după expirarea perioadei de garanție acordată, dar și condițiile în care producătorul se angajează la acest demers.

Pentru fiecare echipament inclus în oferta, ofertantul va prezenta pe lângă fișele tehnice incluse în ofertă și următoarele informații:

[Structurați informația, după cum urmează:]

Echipament	Identificare Fișă tehnică asociată completată și numele producătorului	Cerințe pentru mentenanță periodică	Durata de viață a echipamentelor	Modul în care autoritatea contractantă are acces la piesele de schimb necesare pentru mentenanța după expirarea perioadei de garanție
[introduceți]	[introduceți]	[introduceți]	[introduceți]	[introduceți]

iar, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul a arătat că „Cerința solicitată este îndeplinită în cadrul propunerii tehnice depusă de, atât la p....inile 355 și 356, cât și la p....inile 1288-1291”.

Menționează că, analizând răspunsul ofertantului, comisia de evaluare a constatat că, la p....inile indicate, acesta a prezentat materialul Cablu CYABY 3x95+50 mmp ce va fi pus în operă, și nu echipamentele ce vor fi incluse în lucrare conform documentației de atribuire.

Mai mult, susține achizitoarea, în cadrul documentației de atribuire, folder „5_Economic”, fișier „Capacități DJ 213A - 01.03.2022”, la p..... 12 și p..... 81, se regăsesc, la „Amenajare stații de autobuz”, următoarele echipamente incluse în lucrare: modul stație de transport în comun, bancă cu spătar, coșuri de gunoi, panou de informare, chit fotovoltaic, camere video de supraveghere, kit de încărcare auto electrice.

Prin urmare, arată că echipamentele de mai sus fac obiectul contractului, acestea regăsindu-se atât în „Capacități DJ213 A”, cât și descrise în DALI, iar ofertantul nu a transmis informații în legătură cu echipamentele incluse în lucrare după expirarea perioadei de garanție, fișele tehnice și facilitățile tehnice pe care furnizorul de echipament le poate pune la dispoziția autorității contractante după expirarea perioadei de garanție acordată, dar și condițiile în care producătorul se angajează la acest demers.

Precizează că, pentru fiecare echipament inclus în ofertă, ofertantul trebuia să prezinte fișele tehnice incluse în ofertă, conform formularului de ofertă și a răspunsului consolidat (solicitarea nr. 14).

Autoritatea contractanta subliniază faptul că a formulat solicitările de clarificări pe care le-a apreciat ca fiind necesare în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței, în virtutea principiului proporționalității și a obligației prevăzute la art. 134 din H.G. nr. 395/2016 și la art. 209 din Legea nr. 98/2016, aceeași formulare de clarificare fiind transmisă către toți ofertanții din cadrul procedurii.

Menționează că Asocierea SRL, ... SRL, ... SRL și Asocierea SRL, ...S, ... SRL, mai puțin Asocierea SRL - SRL - SRL, au transmis fișele tehnice solicitate și acestea au putut fi evaluate, iar, în situația în care ar mai fi formulat o a doua solicitare de clarificări pentru Asocierea ar fi creat un avantaj competitiv față de ceilalți ofertanți.

C. Cu privire la susținerea petentei vizând nelegalitatea evaluării ofertelor depuse de Asocierea SRL, ... SRL, ... SRL și de Asocierea SRL, ...S, ... SRL, achizitoarea precizează că a evaluat în mod unitar ofertele depuse de ofertanți în cadrul procedurii.

Învederează faptul că a transmis către toți ofertanții solicitările de clarificări formulate unitar, tocmai pentru a nu exista diferențe sau a crea avantaje vreunui ofertant.

În cazul Asocierii SRL, ... SRL, ... SRL:

a) Cu privire la grafic, ofertantul a transmis clarificări și rezulta că: *„având în vedere că Drumul critic evidențiază activitățile pentru care numărul de resurse este insuficient pentru realizarea activităților în perioada stabilită, coroborat cu resursele umane alocate activităților, drumul critic nu există”*, nu astfel după cum interpretează contestatoarea că ofertantul nu a vrut să prezinte drumul critic.

b) În ceea ce privește prezentarea informațiilor în legătură cu echipamentele incluse în lucrare după expirarea perioadei de garanție, solicitarea a fost formulată identic cu cea transmisă către contestatoare și către Asocierea Asocierea SRL, ... SRL, ... SRL a înțeles să clarifice concret și să prezinte fișele tehnice solicitate.

c) În ceea ce privește faptul că nu au fost nominalizați și structurați experții propuși, autoritatea contractantă a constatat că toți experții se regăsesc în cadrul propunerii tehnice, la p....ina 90, în cadrul organigramei, nominalizați pe funcții, inclusiv rolul acestora. Documentele personalului propus se regăsesc în propunerea tehnică prezentată inițial, ofertantul îndreptând doar o eroare de tehoredactare.

În cazul Asocierii SRL, ...S, ... SRL:

a) În ceea ce privește prezentarea informațiilor în legătură cu echipamentele incluse în lucrare după expirarea perioadei de garanție, solicitarea a fost formulată identic cu cea transmisă către contestatoare și către Asocierea SRL, ... SRL, ... SRL. Asocierea SRL,

....S, ... SRL a înțeles să clarifice concret și să prezinte fișele tehnice solicitate.

b) În ceea ce privește faptul că nu au fost nominalizați și structurați experții propuși, autoritatea contractantă a constatat că toate cerințele din cadrul formularului se regăseau deja în cadrul propunerii de proiectare, ofertantul îndreptând doar o eroare de tehoredactare.

c) În ceea ce privește clarificările transmise pentru expertul Șef/coordonator/director proiect pe Ing. ,, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul nu a clarificat dacă proiectele de reabilitare străzi în interiorul Orașului reprezintă proiectare de lucrări pentru construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire drum național și/sau - proiecte menționate în Recomandarea nr. 9332/05.04.2021, emisă de Primăria Orașului - p..... 146-147. Din documentul transmis, fișier 5. „Doc”, aferent contractului nr. 24880/2019, menționat și în recomandare, nu rezultă că proiectele de reabilitare străzi în interiorul orașului reprezintă proiectare de lucrări pentru construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire drum național și/sau, singura mențiune fiind aceea că suprafața de teren care face obiectul studiului se află în partea centrală a orașului accesul făcându-se din strada strada ,.... și din drumul DJ 401A. Având în vedere că ofertantul nu a răspuns solicitărilor, vor fi luate în calcul doar recomandările de la beneficiarii finali, respectiv: Recomandarea nr. 393/12.01.2021, emisă de Consiliul - p..... 142- 143 - 3 proiecte și Recomandarea nr. 5669/13.04.2021, emisă de Consiliul - p.... 144 - 1 proiect.

Achizitoarea subliniază faptul că, prin acceptarea răspunsurilor ofertanților criticați la solicitările de clarificări, nu a făcut decât să lămurească, să clarifice propunerile tehnice deja depuse și a respins oferta depusă de Asocieria SRL - SRL - SRL, deoarece, prin răspunsul la clarificări, aceasta nu a răspuns concludent.

Față de aceste aspecte, ... a solicitat respingerea contestației depuse de SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL - SRL - SRL împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 8755/12.05.2023.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice și ale H.G. nr. 395/2016, precum și celelalte acte normative la menționate în cuprinsul punctului de vedere.

În probațiune, prin adresa nr. 10.460/07.06.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 31149/12.06.2023, autoritatea contractantă a depus o parte din documentele dosarului achiziției publice, iar ulterior, urmare a adresei CNSC nr. 35.270/1374/C5/30.06.2023, a transmis documentele solicitate, în copie certificată, cu adresa nr. 12.085/06.07.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 36684/06.07.2023.

Prin cererea de intervenție nr. 1152/01.06.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 29887/06.06.2023, ... SRL, în calitate de lider al

Asocierii SRL, ... SRL, ... SRL, a solicitat introducerea sa în calitate de intervenient în dosarul nr. 1374/C5/2023, aflat pe rolul, cu consecința:

1. admiterii în principiu și pe fond a cererii de intervenție;

2. respingerea contestației formulată de Asocierea SRL – SRL – SRL, prin liderul acesteia SRL, în principal, pe cale de excepție și, în subsidiar, ca nefondată și menținerea deciziei autorității contractante prin care oferta acesteia a fost declarată neconformă.

Cu privire la cererea de intervenție, ... SRL solicită: în principal, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu, având în vedere existența și a unui drept propriu, pe care înțelege să îl apere și, în considerarea prevederilor art. 61 alin. (2) din Cod. proc. civ., admiterea acesteia, iar, în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia ca fiind inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, admiterea cererii sale ca o intervenție accesorie în interesul autorității contractante, în sensul prevăzut de art. 61 alin. (3) din Cod. proc. civ.

Ulterior justificării interesului său în formularea cererii de intervenție prin prisma calității de ofertant câștigător al procedurii de atribuire al Asocierii SRL, ... SRL, ... SRL, intervenienta invocă lipsa de interes a SRL în promovarea contestației, invocând și redând dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 32 alin. (1) din Codul de proc. civ.

Precizează că interesul SRL în speța de față poate fi justificat sub aspectul folosului practic urmărit prin demersul legal, numai în situația în care ar dovedi un beneficiu direct pe care l-ar obține în cazul admiterii contestației, însă, la acest moment, este exclusă condiția existenței unui interes legitim, actual și direct și, totodată, a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce, chiar urmare a eventualei reevaluării dispuse de către Consiliu, intimata contestatoare tot nu ar putea avea o ofertă conformă și admisibilă deoarece se află sub incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, neputând fi luată nicio măsură de remediere.

Redând dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, intervenienta învederează faptul că, la data formulării cererii sale de intervenție, ... SRL are emise de către S.A, prin, două certificate constatatoare negative, și anume certificatul nr. 2599 și certificatul nr. 2600, ambele emise la data de 14.09.2021, vizând neîndeplinirea obligațiilor contractuale.

Arată că, potrivit textelor de lege invocate, autoritatea contractantă exclude din procedură orice operator economic care și-a încălcat în mod grav sau repetat, obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract. Or, în cazul contestatoarei, există

două documente constatatoare care îndeplinesc condițiile care atr.... excluderea din procedură.

În același sens, face trimitere și la Notificarea ANAP cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, din 18.06.2021.

Subliniază faptul că, în ceea ce privește regimul documentelor constatatoare, legiuitorul nu a condiționat excluderea din procedură în cazul prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 de existența unei hotărâri judecătorești definitive asupra legalității emiterii unui document constatator și, prin urmare, solicită să rețină în soluționare dispozițiile art. 166 alin. (1) , (5) și (8) din H.G. nr. 395/2016.

De asemenea, menționează că, în acest sens, este și practica CNSC, respectiv decizia nr. 2236/C8/2287,2290, 2291, 2292, 2303, 2304 din data de 26.10.2022, definitivă prin Hotărârea nr. 318, pronunțată la data de 07.02.2023 de către Curtea de Apel București.

Prin urmare, apreciază că, întrucât motivele de excludere nu-i asigură contestatoarei participarea la procedura de atribuire în curs cu șansa reală de a-i fi atribuit contractul, nu sunt îndeplinite în cauză condițiile prevăzute de art. 2 alin. (12) coroborate cu art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, afirmă intervenienta, calitatea procesuală și interesul nu pot fi raportate decât la dispozițiile art. 2 alin. (1) coroborat cu art. 3 alin. (1) din Legea nr.101/2016, precum și la posibilele soluții prefigurate de textul art. 26 din același act normativ, niciunul dintre acestea nefiind de natură să justifice admisibilitatea prezentului demers, situație în care este evident că interesul SRL în promovarea cererii sale în legătură cu această procedură de achiziție publică nu există și nici nu poate fi dovedit.

Conchide că, neavând șansa reală de a câștiga contractul de achiziție publică, așa cum a arătat anterior, ... SRL nu are interes legitim în legătură cu această procedură de atribuire și nici nu face dovada vreunui prejudiciu, necesar deținerii calității de persoană vătămată.

Pe fondul cauzei, intervenienta arată următoarele, cu privire la Graficul prezentat.

Drumul critic conține cea mai lungă succesiune de activități care trebuie începute și terminate conform programului. Cu alte cuvinte, este cea mai lungă succesiune de activități cu rezerva de timp zero. Dacă vreo activitate din cadrul drumul critic întârzie atunci proiectul va depăși termenul limită (doar dacă timpul pierdut poate fi recuperat în cadrul drumului critic). Termenul limită al proiectului se datorează drumului critic.

Prin urmare, concluzionează intervenienta, *„drumul critic nu există*

atunci când există rezervă de timp în activitățile prezentate pe drumurile proiectului de la început până la sfârșit”.

Ulterior prezentării modului de întocmire și realizare a drumului critic, intervenienta solicită să aibă în vedere că, în cadrul graficului prezentat, fiecare activitate are două legături, respectiv una cu succesorul (activitatea ce urmează) și una cu activitatea din același tip de grafic. Astfel, pentru realizarea activităților din grafic există rezerve de timp conform Di....ramei Pert.

Spre exemplificare, menționează următoarele:

- activitatea de așternere strat balast 25 cm - prima activitate durează 72 de zile, cu o rezervă de timp de 38 de zile, respectiv cel mai devreme poate începe în ziua 179 și se va finaliza în ziua 250, în caz de întârziere această activitate poate începe și cel mai târziu în ziua 217 și finaliza în ziua 288. Mai mult decât atât, activitățile de același tip care o succed, chiar dacă au rezerva de timp 0, acestea sunt realizate în rezerva de timp aferentă activității anterioare;

- activitatea de așternere piatră spartă amestec op.20 cm - prima activitate durează 60 de zile, cu o rezervă de timp de 33 zile, respectiv cel mai devreme poate începe în ziua 220 și se va finaliza în ziua 279, în caz de întârziere această activitate poate începe și cel mai târziu în ziua 258 și finaliza în ziua 317. Mai mult decât atât, activitățile de același tip care o succed, chiar dacă au rezerva de timp 0, sunt realizate în rezerva de timp aferentă activității anterioare;

- activitatea de așternere Strat BAD 22,4 - prima activitate durează 24 zile, cu o rezervă de timp de 38 zile, respectiv cel mai devreme poate începe în ziua 269 și se va finaliza în ziua 292, în caz de întârziere aceasta activitate poate începe și mai cel mai târziu în ziua 307 și finaliza în ziua 330. Mai mult decât atât, activitățile de același tip care o succed, chiar dacă au rezerva de timp 0, acestea sunt realizate în rezerva de timp aferentă activității anterioare;

- activitatea de așternere Strat BA16 - prima activitate durează 23 de zile cu o rezervă de timp de 38 de zile, respectiv cel mai devreme poate începe în ziua 293 și se va finaliza în ziua 315, în caz de întârziere această activitate poate începe și cel mai târziu în ziua 331 și finaliza în ziua 353. Mai mult decât atât, activitățile de același tip care o succed, chiar dacă au rezerva de timp 0, acestea sunt realizate în rezerva de timp aferentă activității anterioare.

Concluzionează că, în condițiile în care activitatea precedentă a unei activități cu rezervă de timp 0, are rezervă de timp sau activitatea care o succedă are rezervă de timp, drumul critic nu poate fi evidențiat, el fiind cel mai lung drum compus din activități cu rezervă de timp 0. Atâta timp cât în cadrul graficului pe același drum se regăsesc legate activități cu rezervă de timp 0, precedate sau succedate de activități cu rezervă de timp, drumul critic nu există, așadar nu poate fi evidențiat.

Astfel, afirmă că activitățile care au rezerve de timp funcție de resursele alocate nu fac parte din activitățile critice și automat nu se regăsesc în drumul critic al proiectului, deoarece finalizarea acestora nu periclitează termenul de finalizare al proiectului.

.... SRL susține că, având în vedere perioada de execuție foarte lungă, conform cerinței din documentație (36 de luni calendaristice), coroborat cu tipul lucrărilor ce urmează a fi executate (neexistența unor lucrări complexe), dotarea tehnică (utilaje/echipamente/personal alocate, societatea sa fiind și principalul furnizor de materiale astfel cum a precizat în cadrul propunerii) și experiența generală a sa în domeniu, conduc la realizarea lucrărilor în conformitate cu cerințele din documentație, fără a exista întârzieri sau blocaje, critica contestatoarei fiind nefondată.

Subliniază faptul că, în clarificarea din oficiu, ca urmare a avizului conform condiționat, autoritatea contractantă a precizat faptul că *„Nu există obligații cu privire la modul de organizare a lucrărilor (simultan pentru toate amplasamentele sau anumite locații/tronsoane care au prioritate, etc), fiecare ofertant are posibilitatea de a-și planifica modul de organizare a lucrărilor, astfel încât să se încadreze în termenul de execuție al contractului”*.

Cu privire la echipamente, intervenienta menționează că, astfel cum a precizat și în răspunsul său la solicitarea de clarificări adresată de către autoritatea contractantă, în „Clarificare oficiu_V2” achizitoarea a precizat:

„Ofertanții au libertatea de a-și prevedea propriile consumuri specifice de resurse, metodologii de execuție a lucrărilor, cu condiția respectării cerințelor cantitative și calitative prevăzute în caietul de sarcini/actele normative în vigoare care reglementează proiectarea și execuția respectivelor lucrări.

Cantitățile reale vor fi stabilite de ofertantul câștigător prin proiectul tehnic și pot suferi variații pozitive/negative, cu justificarea de către proiectant a acestora, cu aprobarea autorității contractante și cu încadrarea în propunerea financiară declarată câștigătoare, respectiv în valoarea estimată a contractului.

Listele cu cantități de lucrări ce vor cuprinde cuantificarea valorică a lucrărilor, prezentata prin formularele F1-F5 (în conformitate cu prevederile pct. V din anexa nr. 10 la H.G. nr. 907/2016), se vor întocmi în faza de proiectare, după semnarea contractului de ofertantul câștigător”.

Făcând trimitere la prevederile H.G. nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice [art. 9 alin. (1) art. 12 alin. (1)-(5) și alin. (8), Anexa nr. 10 „Proiect tehnic de execuție”, Secțiunea IV „Caiete de sarcini”], ... SRL precizează că, având în vedere faptul că fișele tehnice aferente

echipamentelor, respectiv Formularul F5, conform legislației aplicabile și în conformitate cu clarificarea din oficiu a autorității contractante de mai sus, se vor întocmi la faza de proiectare, a completat tabelul din cadrul propunerii tehnice în consecință, respectiv „*Se vor stabili în cadrul proiectului tehnic conform răspuns clarificări*”, detaliile finale urmând a fi stabilite la nivel de PT de către ofertantul declarat câștigător, astfel cum achizitoarea a precizat în cadrul clarificării din oficiu.

Cu privire la personal, intervenienta menționează că, astfel cum a precizat și în răspunsul la solicitarea de clarificări, în cadrul propunerii tehnice, a prezentat toate documentele personalului propus, însă, în tabelul prezentat inițial, a înscris numai datele experților cheie pentru care se acordă punctaj.

Tot în cadrul propunerii tehnice, a depus, pentru toți experții, documentele suport ale acestora din care rezultă calificările și experiența profesională a acestora.

Prin urmare, arată intervenienta, autoritatea contractantă având nelămuriri cu privire la aceste aspecte, în temeiul prevederilor art. 134 din H.G. nr. 305/2016 și art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 i-a solicitat Asocierii SRL, ... SRL, ... SRL clarificări (detalieri) care au avut rol de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, din moment ce toate documentele aferente personalului propus se găseau inițial în oferta sa, criticile contestatoarei fiind evident nefondate.

Considerând că toate cele prezentate constituie suficiente argumente și dovezi în soluționarea cauzei, în raport de dispozițiile legale aplicabile procedurii, ... SRL reiterează solicitările sale de respingere a contestației, în principal, pe cale de excepție și în subsidiar ca nefondată.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, ale H.G. nr. 395/2016 și ale documentației de atribuire.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresele nr. 35581/1374/C5, nr. 35583/1374/C5 și nr. 35587/1374/C5 din 03.07.2023, Consiliul a pus în discuția părților (contestatoarelor SRL și SRL, precum și autorității contractante) recalificarea părții din cererea de intervenție depusă de SRL în care au fost formulate critici cu privire la oferta depusă de Asocierea SRL, ... SRL, ... SRL, situație în care devin incidente prevederile art. 611 alin (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 1311/04.07.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 36336/05.07.2023, ... SRL a răspuns solicitării, precizând că demersul său nu este o contestație, ci este o cerere de intervenție principală în interes propriu, formulată în contradictoriu cu ambele părți litigante, astfel:

- cu autoritatea contractantă, deoarece aceasta trebuia să respingă, în conformitate cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr.

98/2016 oferta SRL de la evaluarea DUAЕ, fără să o mai evalueze din punct de vedere tehnic;

- cu contestatoarea, a cărei contestație solicită a fi respinsă pe cale de excepție, ca fiind lipsită de interes, prin faptul că este deponenta unei oferte inadmisibile și, astfel, nu va putea justifica un interes legitim în adjudecarea contractului ce face obiectul procedurii de atribuire, implicit în formularea contestației.

Învederează faptul că, în principal, prin cererea sa de intervenție principală, dorește obținerea consolidării statutului său de ofertant declarat în mod temeinic câștigător, care însă este periclitat prin acțiunea promovată de către contestatoare, în condițiile în care aceasta nu poate justifica interesul în demersul său, în toate trăsăturile sale, reglementate de art. 32 - 33 din Cod proc. civ., fiind deponentă a unei oferte inadmisibile.

Intervenienta apreciază că, întrucât situația expres reglementată a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege a fost constatată prin decizii definitive (decizia CNSC nr. 2236/C8/2287,2290, 2291, 2292, 2303, 2304 din data de 26.10.2022, definitivă prin Hotărârea nr. 318, pronunțată la data de 07.02.2023 de către Curtea de Apel București), aceasta intră sub autoritatea de lucru judecat, caz în care situației de față îi sunt incidente reglementările art. 432 Cod proc. civ., astfel că *„părții i se poate crea în propria cale de atac o situație mai rea decât cea din hotărârea atacată”*, fiind astfel firesc, normal și legal să fie constatat caracterul ofertei respective și declarat în conformitate cu realitatea din procedură.

Reiterează susținerea din cererea de intervenție, potrivit căreia contestatoarea are emise de către SA, prin două certificate constatatoare negative referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale (nr. 2599 și nr. 2600, emise în data de 14.09.2021), care îndeplinesc condițiile care atr.... excluderea din procedură.

În ceea ce privește formularea unei contestații, ... SRL învederează faptul că nu ar fi avut interes în promovarea unei astfel de acțiuni, deoarece oferta contestatoarei a fost declarată neconformă și, în eventualitatea depunerii unei contestații vizând aspectele sus menționate, chiar și o soluție de admitere a contestației și dispunerea reevaluării ofertelor nu i-ar fi schimbat poziția în clasament.

În subsidiar, în ipoteza în care Consiliul apreciază că situația de inadmisibilitate a ofertei contestatoarei nu intră sub autoritatea de lucru judecat, ... SRL solicită luarea în considerare a demersului său ca fiind o cerere de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante, a cărei decizie privind rezultatul procedurii de atribuire prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare este temeinică și legală.

Având în vedere cele expuse, reiterează solicitările de respingere a contestației formulată de SRL, în principal, pe cale de excepție și, în subsidiar, ca nefondată.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 12.314/10.07.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 37367/10.07.2023, ... a răspuns adresei CNSC nr. 35.587/1374/C5/03.07.2023, solicitând: admiterea pe fond a cererii de intervenție a Asocierii SRL, ... SRL, ... SRL și respingerea contestației nr. 9541/23.05.2023 depusă de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL, ... SRL, ... SRL.

Autoritatea contractantă precizează că în ceea ce privește documentele constatatoare negative emise de către SA, prin, a luat în considerare clarificările completate în DUAE de ofertant:

„..... (lider al asocierii) a prezentat în DUAE, la secțiunea C: «MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE, încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile», următoarele explicații: Răspunsul dumneavoastră între Asocieria ... - („.....-... ..”) s-a încheiat Contractul de execuție lucrări și prestări servicii de proiectare nr. 775 din 19.05.2010 („Contractul”), având ca obiect prestarea serviciilor de proiectare (elaborare expertiză tehnică, PTH, DDE, AT) și executarea lucrărilor de construcție pentru obiectivul «Modernizare DN 67B km 0 + 000 - km 188 + 200» („Proiectul”). La data de 14.09.2021, ...- a emis Documentul constatator nr. 2600 către SRL referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale (în continuare „Documentul Constatator”). De asemenea, la aceeași data a fost emis Documentul constatator nr. 2599 către SRL referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale din același contract. În cuprinsul Documentului constatator se menționează, la pct. 8, neîndeplinirea în mod corespunzător a contractului, motivul fiind «nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse/prestare servicii/executare lucrări din culpă: nu a fost predată documentația tehnică (Proiectul tehnic actualizat în conformitate cu Expertizele tehnice actualizate în 2019) împreună cu toate avizele/acordurile aferente», fiind menționată și rezilierea contractului. De asemenea, în Documentul constatator se menționează, la pct. 9, cu titlu de «prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului», valoarea de 371.649,13 lei, reprezentând suma echivalentă cu o cotă de 0.1% din prețul contractului, calculată ca penalități pentru neîndeplinirea obligațiilor asumate de Asocierie. Împotriva Documentului constatator, ... SRL a formulat, la data de 25.10.2021, plângere prealabilă, în conformitate cu prevederile art. 7 din Legea nr. 554/2004 și art. 166 alin. (4) din HG nr. 395/2016, solicitând - revocarea Documentului constatator. Prin adresa nr. 3144/22.2/02.11.2021 de răspuns la plângerea prealabilă, ... SA - a menționat că își menține Documentul constatator, refuzând să îl revoce. SRL a formulat cerere de chemare în judecată împotriva SA - solicitând anularea Documentului constatator. Acțiunea face obiectul dosarului nr. 33788/3/2021 aflat pe rolul Tribunalului București, Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal, cu prim termen de judecată în data de 20.05.2022. De asemenea, ... SRL a solicitat

suspendarea executării Documentului constatator, acțiunea făcând obiectul dosarului nr. 33578/3/2021* cu termen de pronunțare în data de 28.03.2022.

De asemenea, ... SRL susține următoarele: «Prin acțiunea având ca obiect anularea Documentului constatator, am susținut faptul că acesta a fost emis în mod nelegal, cu încălcarea dispozițiilor art. 166 din H.G. nr. 395/2016, pe numele contractantului asociat SRL, pentru neîndeplinirea unor obligații contractuale (i.e. obligații privind prestarea serviciilor de proiectare) care nu reveneau acestuia. Obligația contractuală referitoare la serviciile de proiectare (predarea documentației tehnice - proiect tehnic, împreună cu toate avizele/acordurile aferente), nu revenea SRL și pe cale de consecință, pretinsa neîndeplinire a acestei obligații contractuale nu putea duce la emiterea Documentului constatator negativ pe numele contractantului asociat SRL. Lucrările care reveneau SRL urmau a fi realizate după finalizarea activității de proiectare care revenea în sarcina, ca lider al Asocierii. De asemenea, am susținut, prin acțiunea formulată, faptul că Documentul constatator a fost emis nelegal, cu încălcarea dispozițiilor art. 166 alin. (2) din Legea nr. 395/2016, dat fiind că rezilierea contractului nu s-a produs încă, nefiind dispusă de instanța de judecată, astfel cum se solicita prin contract. Astfel, clauzele din contract referitoare la reziliere (art. 25) nu prevăd posibilitatea rezilierii unilaterale convenționale (neexistând un pact comisoriu valabil), ci doar pe cale judiciară. a înțeles să formuleze acțiune în instanță, în contradictoriu cu SRL, prin care a solicitat instanței să dispună rezilierea contractului din culpa cocontractantului privind neexecutarea obligațiilor contractuale referitoare la predarea documentației tehnice. Cererea formulată de privind rezilierea judiciară a contractului face obiectul dosarului nr. 15563/3/2019/a pe rolul Tribunalului București- Secția a VIL-a Civilă (fiind asociat dosarului de insolvență privind pe SRL), cu termen de judecată la data de 03.02.2022. Prin urmare, atât timp cât nu s-a pronunțat de către instanța de judecată o hotărâre privind rezilierea Contractului, emiterea Documentului Constatator, care menționează ca motivație/cauză - «rezilierea contractului» este prematură și nelegală. Precizăm, de asemenea, că, în cadrul acestui dosar, ... SRL a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie, solicitând respingerea cererii de chemare în judecată, formulată de -, ca neîntemeiată. Precizăm că SRL nu a fost notificat cu privire la rezilierea contractului. Sunt relevante sub acest aspect următoarele: Conform Acordului de asociere nr. 79/17.12.2009 (în continuare „Acordul de Asociere”) care a stat la baza constituirii Asocierii SRL, ... SRL, .. SRL, inițial execuția contractului urma să fie realizată de către membrii Asocierii, astfel: - 50%, ... SRL - 20%, ... SRL - 22%, iar ... SRL - 8%. Din cauza lipsei de finanțare de la bugetul de stat a proiectului ori finanțării insuficiente, în perioada 2010-2021, contractul nu s-a putut derula în termenele stabilite. În octombrie 2017, având în vedere faptul că trecuseră mai mult de 7 ani de la semnarea contractului și executarea lucrărilor aferente proiectului nu începuseră, din cauza lipsei de finanțare de la bugetul de stat, și că și SRL fuseseră nevoite să realoce majoritatea capacităților și resurselor către alte proiecte, a fost încheiat Actul Adițional nr. 1/27.10.2017 la Acordul de Asociere (în continuare „Actul Adițional la Acordul de Asociere ”), prin care s-a convenit ca SA să

devină noul lider al Asocierii, care a preluat toate obligațiile (fostul lider), precum și între....a răspundere conform contractului, ce revine liderului Asocierii (art.4.1., art. 4.2.). De asemenea, prin Actul Adițional la Acordul de Asociere, au fost modificate procentele de participare a membrilor Asocierii la executarea contractului, respectiv: - 0,005%, ... SRL - 0,005%, ... SA - 91,99%, iar .. SRL - 8% din valoarea prețului contractului (art. 7). Prin Anexa 1 la Actul Adițional la Acordul de Asociere (în continuare „Anexa 1 la Acordul de Asociere”) au fost stabilite în mod expres categoriile de lucrări care reveneau fiecărui asociat. În data de 31.10.2017 a fost încheiat Actul Adițional nr. 4/2017 la contract, prin care beneficiarul a ratificat Actul Adițional la Acordul de Asociere și a reat (i) atât modificarea liderului Asocierii care a devenit SRL (în continuare „.... ”) cât și (ii) noile procente de participare a membrilor Asocierii la executarea Contractului și categoriile de lucrări care reveneau fiecăruia, menționate în Actul Adițional la Acordul de Asociere. Prin acțiunea având ca obiect anularea Documentului constatator, am invocat, de asemenea, nelegalitatea Documentului constatator întrucât sunt stabilite în mod neîntemeiat penalități în sarcina SRL. Stabilirea unor prejudicii în sarcina SRL este lipsită de orice temei legal sau contractual. În primul rând, nu există o faptă culpabilă a SRL constând în neîndeplinirea obligațiilor contractuale asumate, conform celor anterior menționate. Prin urmare, nu se pot aplica penalități, ca sancțiune contractuală, dat fiind că nu există fapta ilicită a SRL constând în neîndeplinirea obligațiilor contractuale. Chiar și dacă, prin absurd, astfel de penalități ar fi datorate, cuantumul lor menționat în Documentul constatator este nelegal stabilit. Astfel, conform art. 12.1 din Contract, «În cazul în care, din vina sa exclusivă, executantul nu reușește să-și îndeplinească obligațiile asumate prin contract, atunci achizitorul este îndreptățit de a deduce din prețul contractului, ca penalități, o sumă echivalentă cu o cotă de 0,1% din prețul contractului rămas de executat”. Raportat la aceste prevederi contractuale și considerând totodată cota care revine SRL, este nejustificată și nelegală imputarea cuantumului total al pretinsului prejudiciu în sarcina SRL. Cu alte cuvinte, pe lângă faptul că aceste penalități nu sunt datorate de plano de SRL, neexistând nicio încălcare a obligațiilor contractuale de către aceasta, chiar și dacă, prin absurd, s-ar considera că sunt datorate, nu se poate stabili în sarcina noastră valoarea între penalități de 0,1% din prețul contractului, pe care - o impune în Documentul constatator”.

Conform DUAЕ depus:

„Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră („autocorectare”)?”

„DA.

Descriere: SRL face parte din grupul de companii, lider european în construcții, inovație și putere financiară, cu o istorie de peste 170 de ani în domeniu.

..... SRL este un operator economic recunoscut în domeniile industriei de construcții, oferind o gamă extinsă de servicii constând în proiectare, planificare, execuție și implementare a proiectelor. SRL deține know-how-ul, cunoștințele și experiența specifică în implementarea unor contracte extrem de sofisticate și specializate în lucrări de construcții. SRL

monitorizează constant și în detaliu execuția contractelor în care este implicat, are implementat un sistem de man....ement al contractelor și deține resursele umane, tehnice și financiare necesare pentru îndeplinirea conforma și la timp a obligațiilor contractuale care îi revin. Orice situație precum cea mai sus descrisă este tratată cu o atenție deosebită, iar în eventualitatea în care, prin absurd, instanța de judecată ar urma să stabilească o eventuala culpa sau prejudiciu în sarcina SRL, operatorul economic este pregătit să îndeplinească orice acțiune pentru acoperirea prejudiciului și să adopte măsurile de remediere necesare la nivel organizațional. Menționăm că politica de man....ement a companiei implică școlarizarea permanentă a personalului implicat în execuția și coordonarea execuției lucrărilor, a personalului suport și a tuturor resurselor umane prezente în procesul de muncă, pentru a asigura implementarea corespunzătoare a celor mai bune practici și tehnologii în activitatea derulată. Pe de altă parte, politica de atr....ere a celor mai buni specialiști, achiziția permanentă de utilaje și echipamente moderne, având consum și impact redus asupra mediului precum și impunerea și promovarea constantă a unui nivel de calitate superior standardelor, constituie măsuri complementare de asigurare a rezultatelor așteptate în activitate. Accesul la knowhow-ul din domeniu și implicarea în modernizarea diverselor procese și tehnologii constituie alte elemente ce asigură succesul companiei și satisfacția beneficiarilor în proiectele realizate. Toate aceste politici și măsuri, enumerate mai sus, au rolul de a acționa pentru evitarea oricăror întârzieri sau deficiențe în activitate. Precizăm că, de la momentul semnării contractului cu, s-au scurs mai mult de 10 ani, timp în care SRL a derulat cu succes contracte în valoare de peste 9 miliarde de lei fără a înregistra vreun document constatator negativ, compania noastră afirmându-se prin seriozitatea și profesionalismul ce o recomandă ca un partener veritabil atât pe piața națională cât și cea europeană."

Autoritatea contractantă precizează că, având în vedere măsurile luate de către SRL, comisia de evaluare a considerat admisibilă oferta la etapa de calificare.

De asemenea, afirmă că susține „remarca formulată de că SRL nu are interes legitim în legătură cu aceasta procedură de atribuire și nici nu face dovada vreunui prejudiciu, necesar deținerii calității de persoană vătămată”.

Pe fondul cauzei, achizitoarea menționează că, în ceea ce privește Graficul de execuție, comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului Asocieria SRL, ... SRL, ... SRL, acesta transmițând detalii și îndeplinind cerința prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 886/17.01.2023.

Mai arată că, referitor la echipamente, comisia de evaluare a solicitat ofertantului clarificări, iar acesta a răspuns detaliat, îndeplinind cerința prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 886/17.01.2023, având în considerare faptul că este vorba despre o procedură de atribuire ce are ca obiect proiectare și execuție, iar cantitățile reale vor fi stabilite de ofertantul câștigător prin întocmirea proiectului tehnic.

În ceea ce privește personalul propus de SRL, achizitoarea susține că aspectele neclare au fost clarificate în cadrul răspunsului nr. 886/17.01.2023. Prin răspunsul la clarificări ofertantul a comunicat următoarele:

„Dintr-o eroare de editare, în cadrul tabelului, așa cum este descris în par....raful anterior tabelului din formularul de ofertă tehnică pus la dispoziție de către autoritatea contractantă, nu au fost redactate complet informațiile pentru experții din cadrul echipei de proiectare considerați de către ofertant experți cheie, conform punctajului din fișa de date a achiziției.

Totodată, în cadrul propunerii, la p....ina 90, în cadrul organigramei se regăsesc nominalizați pe funcții toți experți propuși, inclusiv rolul acestora.

Documentele personalului propus se regăsesc în propunerea noastră tehnică prezentată (...).

Activitățile din cadrul contractului la realizarea cărora participă, precum și numărul de zile alocate expertului se regăsesc în cadrul Graficului Gantt (...).

Transmitem tabelul în care se regăsesc toate informațiile ce se regăsesc în propunerea tehnica mai sus amintite. (...)

Având în vedere cele expuse, ... solicită admiterea pe fond a cererii de intervenție a Asocierii SRL, ... SRL, ... SRL și respingerea contestației nr. 9541/23.05.2023 depusă de SRL.

Prin adresa datată 05.07.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 36797/06.07.2023, ... SRL, în calitate de contestatoare, a răspuns adresei CNSC nr. 3558/1374/C5/03.07.2023, prin care i s-a solicitat să-și exprime poziția față de recalificarea în contestație a părții din cererea de intervenție formulată de ofertantul SRL, prin care se aduc critici cu privire la oferta sa. Contestatorul solicită următoarele:

(i) în principal să constate că nu sunt întrunite condițiile pentru recalificarea cererii de intervenție ca fiind contestație - criticile aduse de ofertantul SRL, cu privire la oferta Asocierii SRL, fiind inadmisibile pe calea intervenției și trebuie respinse ca atare;

(ii) în subsidiar, în măsura în care se va proceda la recalificarea părții din cererea de intervenție în contestație, să dispună respingerea ca inadmisibilă a contestației - pentru lipsa constituirii cauțiunii în termenul prevăzut de art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și ca tardivă, fiind depusă cu depășirea termenului de 10 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Pentru a dispune în acest sens, învederează următoarele:

1. Prin cererea de intervenție formulată de SRL se aduc critici ofertei depusă de Asocierea SRL – SP SRL - SRL, critici care sunt străine de analiza efectuată de autoritatea.

2. În materia achizițiilor publice, cererea de intervenție nu poate conține critici cu privire la autorul contestației, ci doar apărări cu privire

la poziția uneia dintre părți, în cazul de față, a autorității contractante, motiv pentru care cererea de intervenție poate fi doar accesorie, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) Cod proc. civ.

Contestatoarea apreciază că, pentru aceste considerente, Consiliul nu poate primi solicitarea SRL de încuviințare a unei cereri de intervenție în interes propriu, deoarece nu este admisibilă în materia achizițiilor publice.

Menționează că, având în vedere că, pe calea intervenției accesorii, intervenienta poate doar să sprijine apărarea autorității contractante, iar nu să aducă critici cu privire la contestatoare, aceste critici aduse de SRL sunt inadmisibile pe calea intervenției și trebuie respinse ca atare.

În opinia sa, nu există niciun temei juridic și niciun motiv pentru recalificarea acelei părți din cererea de intervenție în contestație, soluția corectă fiind cea de respingere a criticilor ca inadmisibile pe calea intervenției.

Consideră că, în măsura în care ofertantul SRL ar fi urmărit să critice oferta Asocierii SRL – SP SRL - SRL, ar fi trebuit să uzeze de procedura contestației în fața, investind așadar Consiliul cu aceste critici și respectând normele legale în materia achizițiilor publice, respectarea termenelor de depunere și constituirea cauțiunii în termenele legale.

Conchide că nu pot fi eludate normele legale în materia achizițiilor publice prin formularea unei cereri de intervenție care să fie recalificată în contestație și, astfel, intervenientul să aibă posibilitatea să ridice, cu nerespectarea regulilor, critici noi, care nu au fost avute în vedere de autoritatea contractantă.

Având în vedere cele expuse, ... SRL solicită să respingă, ca inadmisibile, criticile aduse pe calea cererii de intervenție de către SRL cu privire la oferta sa și să nu procedeze la recalificarea în contestație a părții respective din cererea de intervenție.

Totodată, în ipoteza în care Consiliul va aprecia în sensul recalificării părții din cererea de intervenție în contestație, învederează acestuia următoarele:

(i) pe de o parte, contestația este inadmisibilă, pentru lipsa constituirii cauțiunii în termenul prevăzut de art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, termenul de maximum 5 zile de la data sesizării nefiind respectat, cererea de intervenție fiind înregistrată la Consiliu la data de 06.06.2023;

(ii) pe de altă parte, ar fi tardiv formulată, termenul de 10 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, care se calculează de la data luării la cunoștință despre raportul proceduri nr. 8531/10.05.2023, fiind cu mult depășit.

Susține că, pentru aceste motive, s-ar impune respingerea contestației, ca inadmisibilă și tardiv formulată.

Prin adresa nr. 39233/1374/C5/18.07.2023, Consiliul a invitat contestatoarea SRL la sediul instituției, în data de 20.07.2023, în vederea studierii documentelor dosarului achiziției publice, exceptând documentele declarate confidențiale, eventualele concluzii scrise urmând a fi transmise până în data de 24.07.2023.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 40525/25.07.2023, A... SRL - SP SRL - SRL, prin liderul acesteia SRL a solicitat respingerea apărărilor formulate de către autoritatea contractantă, precum și respingerea, ca neîntemeiată, a cererii de intervenție formulată de SRL, cu consecința: (i) anulării comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 8755/12.05.2023, prin care oferta SRL a fost respinsă ca neconformă; (ii) anulării raportului procedurii nr. 8531/10.05.2023 și a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe acestuia, în ceea ce privește evaluarea nelegală a ofertelor depuse de Asocierea SRL, ..., ... SRL, respectiv de Asocierea SRL, ...S, ...; (iii) obligarea autorității contractante la reevaluarea temeinică și legală a ofertei depuse de SRL, cu consecința constatării conformității acesteia.

Contestatoarea menționează că, prin cererea de intervenție, ... SRL a adus critici față de oferta sa, nefiind respectate condițiile procedurale pentru formularea unei contestații de către intervenientă.

Precizând că a transmis punctul său de vedere față de recalificarea cererii de intervenție ca fiind contestație, în data de 05.07.2023, contestatoarea, solicită respingerea, ca inadmisibile, a criticilor aduse pe calea cererii de intervenție de SRL cu privire la oferta sa.

Totodată, solicită să observe că autoritatea contractantă a formulat următoarele puncte de vedere:

- punctul de vedere transmis cu adresa nr. 10036/30.05.2023 prin care a formulat apărări față de criticile dezvoltate în contestație, respectiv față de criticile privind maniera nelegală de evaluare a ofertei SRL, respectiv a ofertelor clasate pe locurile 1 și 2 în clasamentul final;

- punctul de vedere transmis cu adresa nr. 12134/10.07.2023 prin care solicită „admiterea pe fond a cererii de intervenție a Asocierii SRL”, precum și pretinsa lipsă de interes a SRL în promovarea contestației, „achiesând” astfel la cererea de intervenție formulată în acest dosar.

..... SRL menționează că, astfel după cum a arătat și în contestație, respingerea ofertei Asocierii SRL - SP SRL - SRL a fost motivată de pretinsa lipsă din ofertă a echipamentelor solicitate în documentația de atribuire, însă aceeași „lipsă” a fost constatată și în privința ofertelor depuse de Asocierea SRL, ..., ... SRL și de Asocierea SRL, ...S, ...

Reiterează susținerile prezentate în contestație potrivit cărora echipamentele solicitate în documentația de atribuire se regăsesc în

oferta sa și subliniază faptul că în timp ce, ulterior clarificării transmise, autoritatea a considerat că nu poate accepta „răspunsul privind modificarea ofertei” deoarece ar produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, cu privire la celelalte două oferte a procedat în mod contrar.

Arată că, în punctele sale de vedere, autoritatea contractantă recunoaște ofertantul Asocierea SRL, ..., ... SRL „îndeplinind cerința prin răspunsul la solicitarea de clarificări (...)”, însă, în timp ce aceasta susține că ofertantul Asocierea „a înțeles să clarifice concret și să prezinte Fișele tehnice solicitate”, intervenienta menționează că fișele tehnice aferente echipamentelor se vor întocmi la faza de proiectare: „Prin urmare, având în vedere că Fișele tehnice aferente echipamentelor, respectiv Formularul F5, conform legislației aplicabile și în conformitate cu clarificarea din oficiu a entității contractante de mai sus, se vor întocmi la faza de proiectare, subscrisa am completat tabelul din cadrul propunerii tehnice în consecință, respectiv «Se vor stabili în cadrul proiectului tehnic conform răspuns clarificări” detaliile finale urmând a fi stabilite la nivel de PT de către ofertantul declarat câștigător astfel cum entitatea contractantă a precizat în cadrul clarificării din oficiu»”.

..... SRL solicită să observe, încă o dată că, în oferta (propunerea tehnică) a Asocierii SRL - SP SRL - SRL se regăsesc echipamentele la care face referire autoritatea contractantă, sens în care reia argumentele deja prezentate în cuprinsul contestației.

Referitor la celelalte critici privind modalitatea nelegală de evaluare a ofertelor depuse de Asocierea SRL, ..., ... SRL și de Asocierea SRL, ...S, ..., contestatoarea solicită să observe că, în mod superficial, autoritatea contractantă a apreciat că absența informațiilor privind personalul a fost o „simplă eroare de tehnoredactare”, în realitate, această lipsă nefiind doar o eroare de tehnoredactare, ci o inadvertență/ neconformitate a ofertei completată prin clarificările transmise ulterior.

În egală măsură, arată petenta, se susțin criticile față de neincluderea drumului critic în oferta Asocierii SRL, ..., ... SRL, iar, în pofida amplei expuneri teoretice prezentată de către intervenientă cu privire la drumul critic, trebuie reținut că însăși autoritatea contractantă confirmă neconformitatea la nivelul ofertei: „Cu privire la grafic a transmis clarificări și rezulta că: «având în vedere că Drumul critic evidențiază activitățile pentru care numărul de resurse este insuficient pentru realizarea activităților în perioada stabilită, coroborat cu resursele umane alocate activităților, drumul critic nu există», nu cum interpretează contestatorul că nu a vrut să prezinte”.

Prin urmare, ... SRL solicită să observe că autoritatea contractantă a încălcat obligația imperativă ce-i revenea, respectiv aceea de a sancționa ofertele care nu îndeplineau cerințele documentației de

atribuire, prin respingerea acestora, ca fiind neconforme, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016

Menționează că, întrucât a constatat lipsa unor informații esențiale din ofertele prezentate de către cei doi operatori economici, autoritatea contractantă le-a solicitat clarificări, deși singura sancțiune care putea fi dispusă era respingerea ofertelor, ca neconforme, lipsa acestor informații solicitate în mod explicit neputând fi suplinită sau completată ulterior, deoarece ar fi de natură a determina apariția unui avantaj evident în favoarea ofertanților, situație reglementată de către legiuitor prin dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016.

După depunerea contestației, ... SRL a prezentat dovada respectării dispozițiilor art. 611 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 1, în cuantum de 2.000.000,00 lei, eliberată de Raiffeisen Bank, la data de 22.05.2023, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 27771/23.05.2023.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, organizat o licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Servicii de elaborare a documentației tehnico-economice la stadiul PT + DDE, asistență tehnică din partea proiectantului + execuție lucrări în cadrul proiectului cu titlul «...», prin publicarea anunțului de participare nr. CN1044888/14.07.2022,

Potrivit raportului procedurii nr. 8531/10.05.2023, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse trei oferte, de către: Asocieria SRL – SP SRL - SRL; Asocieria SRL, ... SRL, ... SRL și Asocieria SRL, ...S, ...

În urma evaluării ofertelor, oferta depusă de Asocieria SRL – SP SRL - SRL a fost declarată neconformă „ținând cont de prevederile art. 134, art. 135 și art. 137 din H.G. nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 209 și art. 215 din Legea nr. m98/2016”, „având în vedere că completările/clarificările transmise vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus, în mod clar, posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe, iar acceptarea răspunsului privind modificarea ofertei ar produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire. Echipamentele au fost solicitate în documentația de atribuire, iar, în oferta depusa de Asocierie, nu se regăsesc”.

Acest rezultat al procedurii i-a fost comunicat Asocierii SRL – SP SRL - SRL prin adresa nr. 8755/12.05.2023, în care autoritatea contractantă a mai consemnat faptul că oferta câștigătoare este cea depusă de Asocieria SRL, ... SRL, ... SRL, cu o valoare de 94.683.078,94 lei, fără TVA și un punctaj de 100 puncte, având în

vedere respectarea în totalitate a cerințelor impuse prin documentația de atribuire.

Autoarea contestației a prezentat dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 1, în cuantum de 2.000.000,00 lei, eliberată de Raiffeisen Bank, la data de 22.05.2023, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 27771/23.05.2023.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

După depunerea contestației, a formulat cerere de intervenție Asocierea SRL, ... SRL, ... SRL, prin liderul acesteia SRL, solicitând respingerea contestației ca lipsită de interes, și pe fond, ca nefondată.

Având a se pronunța asupra admisibilității cererii de intervenție, Consiliul reține că aceasta este o intervenție accesorie, solicitându-se menținerea rezultatului procedurii stabilit de autoritatea contractantă, respectiv menținerea drept câștigătoare a ofertei Asocierii SRL, ... SRL, ... SRL. Având în vedere că, în calitate sa de ofertantă câștigătoare, asocierea are interes în menținerea validității actelor întocmite de autoritatea contractantă, în temeiul art. 64 din codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție ca intervenție accesorie.

În ceea ce privește, însă, solicitările intervenientei referitoare la lipsa de interes în promovarea contestației, motivat de faptul că societatea contestatoare nu ar avea capacitatea de a încheia contractul, având în vedere că SRL are două documente constatatoare, Consiliul reține că aceasta este o chestiune de fond, ce poate fi invocată doar pe calea contestației.

Pe de altă parte, din moment ce contestatoarea solicită menținerea rezultatului procedurii, o eventuală evaluare a documentelor suport DUAЕ ale SRL, situație în care se încadrează și documentele constatatoare, ar fi contrară interesului său, deoarece presupune că oferta în cauză a depășit evaluarea tehnică, intrând în evaluarea documentelor suport, etapă în care se verifică incidența situațiilor de excludere prin solicitarea de clarificări și depunere de documente doveditoare în sensul adoptării unor măsuri de corectare a situațiilor care au condus la emiterea certificatelor în cauză.

Pe de altă parte, Consiliul mai reține că, în ceea ce o privește pe asocierea contestatoare, evaluarea ofertei acesteia referitor la admisibilitatea ofertei prin analiza documentelor suport DUAЕ nu a avut loc, deoarece oferta a fost respinsă la evaluarea tehnică. Prin urmare, din moment ce această ofertă nu a fost evaluată cu privire la

admisibilitatea sa, invocarea situațiilor de excludere sub forma unei excepții și analiza lor direct de către Consiliu depășește cadrul normativ, rolul fiind acela de a verifica modalitatea în care autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a evaluat oferta, și nu să realizeze el prima evaluare.

Consiliul reține, astfel, că decizia CNSC nr. 2236/26.10.2022 nu are autoritate de lucru judecat în speța pendinte, pe motiv că existența unui document constatator nu are ca efect eliminarea de drept a operatorului din orice procedură de atribuire.

În acest sens, Consiliul are în vedere considerentele reținute de CJUE în cauza C-465/11 Forposta SA, ABC Direct Contact sp. z o.o. împotriva Poczta Polska SA, „Articolul 45 alineatul (2) primul par....rafi litera (d) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări naționale care prevede că există o abatere profesională gravă care conduce la excluderea automată a operatorului economic în cauză de la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice în curs în ipoteza în care, din motive imputabile acestui operator economic, autoritatea contractantă a reziliat, a anulat sau a denunțat unilateral un contract de achiziții publice precedent încheiat cu operatorul menționat, dacă rezilierea, anularea ori denunțarea unilaterală a contractului a

survenit într- un interval de trei ani înainte de inițierea procedurii în curs, iar valoarea părții

neexecutate din contractul de achiziții publice precedent se ridică la cel puțin 5 % din valoarea totală a acestui contract.

Principiile și normele dreptului Uniunii în materia contractelor de achiziții publice nu justifică, în temeiul protejării interesului public și a intereselor legitime ale autorităților contractante, precum și pentru menținerea unei concurențe loiale între operatorii economici,

impunerea printr- o reglementare națională, precum cea în discuție în litigiul principal, a unei

obligații în sarcina unei autorități contractante de a exclude în mod automat de la o procedură

de atribuire a unui contract de achiziții publice un operator într- o ipoteză precum cea vizată

de răspunsul la prima întrebare preliminară”.

Tot în sensul considerentelor deciziei CJUE este și legislația internă, care stabilește la art. 171 din Legea nr. 98/2016 următoarele: „(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atr.... excluderea din procedura de atribuire **poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.**

(2) **În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în**

concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite”.

Prin urmare, excepția lipsei de interes a contestatoarei invocată de intervenientă va fi respinsă ca nefondată.

În ceea ce privește fondul cauzei, Consiliul reține că o primă critică vizează nepunerea la dispoziție în vederea studiului, a ofertelor și îngrădirea accesului la fotocopierea unor documente. Consiliul va analiza această critică împreună cu cererea contestatoarei privind accesul la dosarul achiziției, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, luând în considerare următoarele prevederi legale:

- art. 19 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016:

„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

(...)

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

- art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016:

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

În speță, din documentele depuse la dosarul cauzei, rezultă că cei trei ofertanți au depus declarații de confidențialitate, informațiile din cuprinsul acestora fiind similare celor cuprinse în declarația depusă de contestatoare.

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

În acest context, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în mod corect, a refuzat accesul contestatoarei la documentele din cadrul ofertelor depuse de în cadrul procedurii, făcând aplicarea dispozițiilor legale mai sus amintite.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a ținut seama de rigorile la care este supusă, prin regulile precitate, conform art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, accesul persoanelor la aceste informații realizându-se cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările 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.

Sunt relevante în soluționare considerentele reținute de Curtea de Apel Ploiești, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal din cuprinsul Hotărârii nr. 354/2021 din data de 08 Martie 2021 respectiv:

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

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

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

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

Tot în acest sens, este și Decizia nr. 103/26.04.2023, pronunțată de Curtea de apel București în Dosarul nr. 1888/2/2023.

Cu privire la critica formulată de contestatoare, referitoare la motivul respingerii ofertei sale ca neconformă, respectiv lipsa din propunerea tehnică a informațiilor în legătură cu echipamentele incluse în lucrare, Consiliul reține că la p....inile indicate în răspunsul la clarificări, respectiv 355-356 și 1288-1291 din propunerea tehnică, se regăsesc referiri la un singur „chipament”, respectiv cablu CYABY.

Consiliul reține că nici măcar în contestația depusă și în restul actelor înaintate, contestatoarea nu demonstrează, în niciun fel, că ar fi depus informațiile solicitate cu privire la: modul stație transport în comun, bancă cu spătar, coșuri de gunoi, panouri de informare, chit fotovoltaic, cameră video de supraveghere, kit de încărcare auto electric.

Contestatoarea face referire la o serie de informații din graficul de execuție și din metodologia de execuție, dar nu demonstrează, în niciun fel, că ar fi prezentat informații referitoare la echipamentul ofertat, identificarea acestuia, fișa tehnică completată cu numele producătorului, cerințe pentru mentenanța periodică, durata de viață a echipamentelor, modul în care autoritatea contractantă are acces la piese de schimb necesare după expirarea perioadei de garanție, informații solicitate expres în documentația de atribuire și în solicitarea de clarificări nr. 885/17.01.2023.

Astfel, în propunerea tehnică nu se arată modelul utilajului/echipamentului tehnic, producătorul, specificațiile concrete etc., neexistând, practic, o individualizare a ofertei.

Consiliul nu a identificat în ofertă broșuri, cărți tehnice, desene etc., din care să rezulte conformitatea propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini pentru utilajele/echipamentele tehnologice ofertate, iar specificațiile tehnice nu fac trimitere la un anumit utilaj/echipament ofertat. Astfel, nici la acest moment nu se cunoaște, de pildă, ce stație de încărcare se ofertează, ce tip de panou fotovoltaic etc.

De asemenea, sub aspectul lipsei fișelor tehnice, Consiliul a constatat caracterul imprecis al ofertei, respectiv faptul că nicăieri în cadrul propunerii tehnice nu se arată care, anume, sunt utilajele/echipamentele tehnologice ofertate, de pildă panoul de informare x al producătorului y, neputându-se stabili conformitatea ofertei sub acest aspect, în condițiile în care, potrivit documentației și solicitării de clarificări, ofertantul trebuie să își individualizeze oferta prin indicarea clară a echipamentelor ofertate.

Față de acest aspect, Consiliul reține că respingerea ofertei contestatoarei este o măsură corectă, propunerea tehnică fiind imprecisă, nefiind menționate niciuna din informațiile solicitate și nici nu au fost depuse fișe tehnice.

Consiliul reține, astfel, că în mod evident răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificări nr. 885/17.01.2023 a fost neconcludent, prin prisma necompletării tuturor informațiilor referitoare la echipamentele ofertate. Astfel, deși autoritatea contractantă i-a oferit șansa de a-și corecta oferta, asocierea câștigătoare nu a fost în măsură să o valorifice, astfel încât, la acest moment, nu mai poate pretinde încă o șansă de a-și clarifica oferta, fiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016: *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”*.

În ceea ce privește oferta celorlalți doi operatori economici, contestatoarea invocă o diferență de tratament din partea autorității contractantă, susținând că și aceștia ar fi trebuit respinși, întrucât și-au modificat propunerile tehnice.

Astfel, cu privire la oferta asocierii SRL, ... SRL, ... SRL, contestatoarea critică declararea admisibilității sale prin prisma a trei aspecte: lipsa drumului critic, lipsa fișelor tehnice ale echipamentelor, nenominalizarea experților.

Contrar susținerilor contestatoarei, situația sa nu este identică cu cea a contracandidaților săi, aceștia răspunzând concludent solicitărilor de clarificări. Astfel, în ceea ce îl privește pe ofertantul SRL, acesta arată, cu privire la Graficul prezentat, că drumul critic conține cea mai lungă succesiune de activități care trebuie începute și terminate conform programului. **Cu alte cuvinte, este cea mai lungă succesiune de activități cu rezerva de timp zero.** Dacă vreo activitate din cadrul drumul critic întârzie, atunci proiectul va depăși termenul limită (doar dacă timpul pierdut poate fi recuperat în cadrul drumului critic). Termenul limită al proiectului se datorează drumului critic. Astfel,

asocierea arată că nu există succesiuni de activități cu rezerve de timp 0, luându-și în calcul rezerve suficiente. Asocierea câștigătoare mai arată că a alocat rezerve de resurse umane suficiente, astfel că nu există activități critice. Prin urmare, cu privire la acest aspect, Consiliul reține că asocierea câștigătoare a explicat pe larg că a stabilit în organizarea activității sale rezerve de timp consistente, astfel încât graficul de execuție să nu fie în pericol.

Consiliul reține că, într-adevăr, lucrările au o perioadă de desfășurare mare (36 luni), pentru 23 km de drum, nefiind unele complexe, astfel încât cu tehnologia adecvată și resurse suficiente nu se pune problema unor întârzieri de execuție. Durata mare în timp permite stabilirea unor rezerve suficiente pentru realizarea lucrărilor fără riscul de întârziere.

Consiliul mai reține că în alcătuirea unui grafic de execuție nu există întotdeauna un drum critic, dacă activitățile din precedent nu pot provoca întârzierea celor ulterioare.

Totodată, Consiliul mai reține că este un risc asumat al operatorului alcătuirea deficitară a graficului de execuție, fiind oricând posibilă, inclusiv pe perioada de execuție a contractului, obținerea unui document constatat negativ.

Astfel, dacă operatorul a stabilit rezervele de timp în mod nerealist, riscul de a primi un document negativ este foarte crescut.

Consiliul reține, însă, că în forma în care a fost elaborate răspunsul la solicitările de clarificări, acesta nu poate fi considerat neconcludent.

În ceea ce privește nedepunerea fișelor tehnice pentru echipamente, contestatoarea prezintă doar parțial situația de fapt. Astfel, oferta sa nu a fost respinsă pentru lipsa acestora din conținutul ofertei, autoritatea contractantă adresându-i aceeași solicitare de clarificări și asocierii câștigătoare și asocierii contestatoare, ori asocierea câștigătoare a depus fișele tehnice, pe când asocierea contestatoare nu le-a depus. Prin urmare, ofertanta câștigătoare a completat informațiile din cadrul ofertei cu documentele lipsă, în urma solicitării de clarificări, pe când contestatoarea nu a procedat în același mod, ci a dat un răspuns neconcludent.

Cu privire la experți, contrar susținerilor contestatoarei, toți experții cheie au fost nominalizați în oferta câștigătoare. Astfel, în ofertă, la p....inile indicate de ofertanta câștigătoare, se regăsesc nominalizați experții și sunt depuse documentele suport. Ceea ce i s-a solicitat prin adresa de solicitare de clarificări nr. 886/17.01.2023, clarificarea nr. 5, este prezentarea informațiilor conform modelului de tabel prezentat. În urma clarificării, ofertanta câștigătoare a prezentat datele în formatul solicitat, corectând și unele informații din documentele suport, respectiv: depunerea unor documente suport pentru expertul pentru expertul ANRE și nominalizarea altuia, nedatarea unor CV-uri, depunerea actualizată a unor legitimații RTE expirate.

În urma clarificărilor, ofertanta câștigătoare a prezentat informațiile solicitate, lămurind și problema expertului ANRE, acesta fiind cel ale cărui documente au fost depuse, și nu cel nominalizat expres.

Consiliul reține că suntem în prezența unui viciu de formă, în sensul unei erori materiale, fiind pe deplin aplicabile următoarele dispoziții din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016:

- art. 134 alin. (7) *„Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:*

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă”.

- art. 135 alin. (1) *„În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.*

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

Prin urmare, respingerea ofertei pentru acest motiv ar fi fost o măsură neproportională.

Având în vedere cele constatate, Consiliul reține că autoritatea contractantă a stabilit în mod corect oferta câștigătoare.

Având în vedere că autoritatea contractantă a stabilit corect rezultatul procedurii în ceea ce o privește pe ofertanta câștigătoare și a eliminat în mod corect din competiție oferta contestatoarei, nu mai prezintă niciun fel de relevanță modalitatea de evaluare a ofertei asocierii EN PRIME, ofertanta clasată pe locul al doilea.

Prin urmare, Consiliul nu va mai analiza criticile contestatoarei cu privire la acest ofertant.

Având în vedere cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația depusă de Asocieria SRL – SRL - SRL, prin liderul SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția lipsei de interes a contestatorului, invocată de intervenientul SRL.

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de Asociera SRL – SRL - SRL, prin liderul SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

În temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de Asociera SRL, ... SRL, ... SRL, prin liderul acesteia SRL

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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.