



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

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., care face obiectul dosarului nr...., depusă de..., cu sediul în..... nr....., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr...., având..., reprezentată legal prin administrator... și convențional prin Cabinet de Avocat "...", privind procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect Modernizare iluminat public din....., cod... Lucrări de instalații electrice (Rev.2), de..., cu sediul în....., în calitate de autoritate *contractantă, contestatoarea a solicitat:*

- în principal, anularea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale, de declarare drept admisibile a ofertelor depuse de către... și... și câștigătoare a ofertei depuse de către..., precum și a actelor subsecvente și a celor care au stat la baza emiterii acesteia;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea acestora și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr....;

- în subsidiar, în situația în care se va constata faptul că au fost depuse numai oferte inadmisibile, anularea procedurii;

- permiterea accesului la integralitatea documentelor dosarului concesiunii și repunerea în termenul de contestare a motivelor întemeiate pe informațiile cu privire la care urmează să ia cunoștință odată cu studierea dosarului, cu privire la care autoritatea contractantă i-a refuzat în mod nelegal accesul, în conformitate cu prevederile alin. (1) al art. 1... din Codul de...;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare ocazionate de prezenta procedură conform documentelor justificative ce vor fi depuse înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.

Prin cererea de intervenție nr...., înregistrată la Consiliu cu nr...., depusă în cadrul dosarului nr.... de..., cu sediul social în..... nr...., județul... și adresa de corespondență în localitatea..... nr...., județul..., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr...., având..., reprezentată legal prin director general ing...., privind aceeași procedură simplificată, intervenienta a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție și, pe cale de consecință, introducerea ... S.A., în calitate de intervenientă, în dosarul nr.... format pe rolul C.N.S.C.;

- pe fond, respingerea contestației formulată de... sub toate aspectele, ca netemeinică și nelegală.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., care face obiectul dosarului nr...., depusă de..... nr....., biroul nr....., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr...., având..., reprezentată legal prin administrator... și convențional prin... - Cabinet de avocat, cu sediul în..., Ansamblul rezidențial... (la Recepție).... nr...., .., et...., ap...., sector..., unde solicită comunicarea tuturor actelor, privind aceeași procedură simplificată, contestatoarea a solicitat:

- anularea tuturor actelor de evaluare din care rezultă că, în mod nelegal, oferta depusă de operatorul economic..., conformă și câștigătoare, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestor documente, precum și a actelor subsecvente;

- anularea proceselor verbale intermediare, întocmite în etapa de evaluare, în conformitate cu prevederile art. 1... alin. (1) lit. n) din HG nr. 395/2016, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a actelor subsecvente;

- anularea deciziei prin care oferta depusă de... a fost declarată admisibilă, însă clasată pe locul 3 în clasamentul ofertelor, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a actelor subsecvente;

- anularea actelor de evaluare în partea ce vizează evaluarea ofertei depusă de..., cu motivarea că oferta indicată se impunea a fi declarată inacceptabilă și neconformă pentru motive suplimentare față de cele indicate în actele de evaluare;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei depusă de (1)... (2)...;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, în temeiul dispozițiilor art. 29 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 4...-453 din Codul de procedură civilă;

- asigurarea accesului la dosarul constituit la Consiliu, în temeiul art.... alin. (1) din Legea nr. 101/2016, inclusiv, la ofertele depuse de (1)... (2)....

Prin cererea de intervenție nr...., înregistrată la Consiliu cu nr...., depusă în cadrul dosarului nr.... de..., privind aceeași procedură simplificată, intervenienta a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție și, pe cale de consecință, introducerea ... S.A., în calitate de intervenientă, în dosarul nr.... format pe rolul C.N.S.C.;

- pe fond, respingerea contestației formulată de... sub toate aspectele, ca netemeinică și nelegală.

Prin cererea de intervenție nr...., înregistrată la Consiliu cu nr...., depusă în cadrul dosarului nr.... de..., privind aceeași procedură simplificată, intervenienta a solicitat:

- admiterea cererii de intervenție;

- respingerea contestației formulată de...;

- menținerea ca fiind temeinică și legală a deciziei autorității contractante de a nu respinge oferta sa din cauza motivelor suplimentare invocate de către contestatoarea...;

- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de soluționare ocazionate de prezenta procedură conform documentelor justificative ce vor fi depuse înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr.... și..., au fost conexe, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra 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 ofertanții... și... critică rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În ceea ce privește contestația depusă de..., care face obiectul dosarului nr...., contestatoarea **critică decizia** autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, de declarare drept admisibile a ofertelor depuse de către... și... și câștigătoare a ofertei depuse de către..., decizie materializată în cuprinsul adresei nr...., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și în cuprinsul raportului procedurii nr...., ambele comunicate prin intermediul SEAP pe data de..., precum și împotriva refuzului autorității contractante de a-i permite accesul la integralitatea dosarului achiziției publice.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul "[SCN1... /...1...] contestatie..._- SCN1....pdf.p7s", postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare simplificat nr.... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul

SEAP, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

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

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

- admiterea în principiu a cererii de intervenție și, pe cale de consecință, introducerea ... S.A., în calitate de intervenientă, în dosarul nr.... format pe rolul C.N.S.C.;

- pe fond, respingerea contestației formulată de... sub toate aspectele, ca netemeinică și nelegală.

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

- respingerea ca lipsită de interes a contestației în ceea ce privește refuzul autorității contractante de a permite accesul la integralitatea dosarului achiziției - Capitolul A din contestație, punctele 22-59;

- respingerea ca lipsită de interes a contestației în ceea ce privește caracterul admisibil al ofertelor depuse de... și... și câștigătoare a ofertei... - Capitolul C din contestație, punctele...;

- respingerea ca nefondată a contestației cu privire la toate cele 3 petite.

1. Excepția lipsei de interes a contestației în ceea ce privește refuzul autorității contractante de a permite accesul la integralitatea dosarului achiziției - capitolul A din contestație, punctele 22-59.

Invocând prevederile art. 2, art. 3 lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 10/2016, precum și art. 33 din Codul de procedură civilă, și faptul că, în acest moment al procedurii, contestatoarea... este exclusă din procedură, în temeiul prevederilor art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, autoritatea precizează că, în măsura în care această soluție devine definitivă contestatoarea nu are calitatea de persoană care are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire.

Prin urmare orice demers al acestui operator economic în legătură cu procedura este condiționat de soarta contestației sale care vizează soluția de excludere.

Un interes legitim în legătură cu solicitarea unui operator economic de a avea acces neîngrădit la ofertele tehnice și financiare ale competitorilor săi se poate fundamenta doar pe exercitarea dreptului de a contesta acte ale autorității contractante în legătură cu aceste oferte. Ori dreptul de a contesta este condiționat de calitatea de persoană care are sau avut un interes, calitate care este la rândul său condiționată de soluția care se va da contestației care vizează excluderea din procedură a contestatoarei.

Însă lipsa sa de interes nu rezidă doar din faptul că acesta nu este actual, dar nu s-ar putea naște nici în situația admiterii contestației la

măsura de excludere. În măsura în care se va admite contestația care vizează soluția de excludere, contestatoarea s-ar regăsi în situația anterioară actului atacat, adică de ofertant a cărui ofertă a fost evaluată și s-a clasat pe locul 1, solicitându-i-se documentele care să susțină declarațiile din DUAE.

Sumarizând:

1) fie contestatoarei... i se va respinge contestația la măsura excluderii sale, situație în care nu este persoana care are sau avut un interes, și contestația sa la ofertele declarate admisibile nu se va mai analiza;

2) fie contestatoarei... i se va admite contestația la măsura excluderii sale și atunci este ofertantul clasat pe locul 1 și nu poate obține un folos practic din contestarea unor oferte clasate inferior.

Ceea ce rezultă din această analiză este că interesul urmărit prin solicitarea de acces la dosarul achiziției, respectiv la ofertele tehnice și financiare ale competitorilor săi, nu este unul legitim, animat de intenția de a avea datele și informațiile necesare exercitării dreptului de a contesta, ci unul care excede procedurii și garanțiilor procedurale oferite de Legea nr. 101/2016.

Asa cum menționează contestatoarea, cei 3 ofertanți au calitate de competitori și în alte proceduri de atribuire a unor contracte similare și prin accesul la ofertele acestora se urmărește, cel mai probabil, obținerea unui avantaj în eventuale alte proceduri viitoare; ori nu acesta este scopul pe care îl poate urmări participantul la procedură când solicită și i se permite accesul neîngrădit la dosarul achiziției publice.

În consecință, pentru aceste motive, solicită respingerea ca lipsită de interes (sau mai bine spus pentru că interesul nu este legitim) a contestației, în ceea ce privește refuzul autorității contractante de a permite accesul la integralitatea dosarului achiziției - Capitolul A din contestație, punctele 22-59.

2. Excepția lipsei de interes a contestației în ceea ce privește caracterul admisibil al ofertelor depuse de... și... și câștigătoare a ofertei... - Capitolul C din contestație, punctele....

Pentru aceleași considerente expuse anterior și pe care nu le va relua, achizițtoarea solicită respingerea ca lipsită de interes a contestației privitoare la caracterul admisibil al ofertelor depuse de... și... și câștigătoare a ofertei... - Capitolul C din contestație, punctele....

Contestatoarea nu justifică un interes născut și actual pentru a critica aceste oferte și decizia autorității contractante în legătură cu acestea. Dacă i se va respinge contestația cu privire la oferta sa atunci nu are calitatea de persoană vătămată, soluția de excludere devenind definitivă. Dacă i se va admite contestația va reveni în poziția ofertantului cu oferta clasată pe locul 1; ca atare contestarea unor oferte necâștigătoare nu îi poate aduce un folos practic.

3. Netemeinicia contestației în privința tuturor criticilor.

3.A. Contestația privitoare la accesul neîngrădit la dosarul achiziției publice.

Autoritatea solicită Consiliului să constate că, potrivit dispozițiilor art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, accesul la dosarul achiziției publice la sediul autorității contractante se realizează cu respectarea termenelor și

procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) din aceeași lege ca fiind confidențiale, potrivit legii. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

În privința accesului contestatoarei la documentele componente și informațiile privind ofertele celorlalți operatori, autoritatea își susține în integralitate argumentele pentru care accesul nu a fost permis cu privire la documente și informații declarate confidențiale, cu respectarea întocmai a dispozițiilor art.21 din Directiva 2014/24, astfel cum au fost transpuse și în legislația națională în conținutul art. 57 din Legea 98/2016. Informațiile care fac obiectul ofertei tehnice și financiare ale celorlalți ofertanți sunt confidențiale în integralitate, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări, întrucât se referă la modul de formare a prețurilor (inclusiv identitatea furnizorilor, resursă extrem de importantă pentru orice competitor într-o economie de piață care a reușit în timp să aibă un lanț de aprovizionare foarte eficient), la consumuri și productivitate, la metodologii și proceduri tehnice de execuție a obligațiilor contractuale care țin de politica și „know-how”-ul cumulat al societății ofertante obținut în anii de activitate, toate acestea fiind protejate legal ca secret comercial.

În susținerea argumentelor prezentate invocă dispozițiile legale incidente din materia achizițiilor publice (art.57 alin.1, art.217 alin.5 și 6 din Legea 98/2016, art.... alin.1 și 3 din Legea 101/2016), dispozițiile legale aplicabile în domeniul liberului acces la informațiile de interes public (Legea 544/2001), dar și normele legale privind protecția knowhow-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale care au transpus în legislația națională Directiva (UE)... /...3 a... și a Consiliului din 8 iunie....

De altfel, învederează faptul că din cuprinsul ofertei sale reiese că și contestatoarea și-a declarat oferta confidențială în integralitatea sa, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări.

De asemenea, arată că practica judiciară în materia litigiilor privind atribuirea contractelor de achiziție publică este în același sens, în acord cu practica recentă a....

Totodată, autoritatea precizează că, desi contestatoarea afirmă că nu a avut acces la oferta tehnică și financiară a celorlalți operatori invocă critici concrete cu privire la acestea. Justificarea prezentată în pagina 68 din contestație, punctul 109, respectiv aceea că *motivele care demonstrează neconformitatea celor două oferte în baza informațiilor cu privire la care subscrisa am avut acces în cadrul altor proceduri, în cadrul cărora ne-a fost permis accesul la ofertele tehnice depuse de către aceștia demonstrează*, încă o dată, că interesul care stă în spatele solicitării de acces la dosarul achiziției nu este unul legitim, în legătură cu prezenta procedură, ci cu

eventuale proceduri viitoare în care să fie exploatate aceste informații obținute cu încălcarea legii.

În consecință, solicită respingerea acestui capăt de cerere al contestației, în principal ca lipsit de interes și în subsidiar ca nefondat.

3.B. Contestația privitoare la excluderea ofertei contestatoarei

În ceea ce privește afirmația contestatoarei (pagina 39 punctul 61) în sensul că respingerea ofertei reprezintă *sanțiunea aplicată subscrisei pentru îndrăzneala pe care a avut-o de a contesta decizia Autorității contractante de anulare a procedurii*, autoritatea precizează că este lipsită de logică. Oferta contestatoarei a fost considerată admisibilă și conformă dar, în urma constatării existenței unei situații de excludere din cele prevăzute de art.... din Legea nr. 98/2016, singura soluție legală a fost aceea prescrisă de textul indicat.

Dacă într-adevăr autoritatea contractantă ar fi urmărit excluderea sa din procedură, așa cum nejustificat se afirmă, ar fi făcut uz de prevederile art.... lit. h) din Lege, având în vedere că operatorul economic nu a menționat în DUAE existența certificatului constatator negativ nr.... Însă autoritatea a apelat la măsura excluderi doar ca ultima ratio, *constatând* că sunt îndeplinite cerințele textului și nu se poate deroga de la acesta.

În limitele permise de lege, autoritatea a analizat justificările contestatoarei și a concluzionat că nu poate deroga de la obligația de a exclude din procedură un ofertant aflat în una din situațiile de la art.... din Legea 101/2016. Textul nu creează o posibilitate pentru autoritate, ci o obligație.

Dacă intenția legiuitorului era să creeze doar o posibilitate, ar fi utilizat exprimarea poate exclude. Ca atare ori de câte ori autoritatea constată că sunt îndeplinite cerințele textului și operatorul economic a eșuat în obligația de a prezenta dovezi privind credibilitatea sa, trebuie să îl excludă din procedură.

Potrivit textului care a fundamentat soluția de excludere, pentru a fi luată această măsură este necesar și suficient ca operatorul economic să fi încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Autoritatea arată că, din cuprinsul certificatului constatator negativ nr.... rezultă:

- neîndeplinirea corespunzătoare a contractului;
- înregistrarea de întârzieri de peste 180 de zile și deficiente calitative și cantitative;
- aplicarea de penalități de întârziere în cuantum de 10% din valoarea contractului. Rezilierea contractului.

Ca atare aprecierea autorității contractante a fost că abaterea era gravă de vreme ce a dus la rezilierea contractului și solicitarea de plată a daunelor interese.

De altfel, apărarea contestatoarei se centrează pe ideea că a contestat acest certificat constatator și nu pe aceea că din conținutul său nu reies condițiile de excludere de la art.... lit. g).

Constatând că sunt îndeplinite condițiile textului pentru a aprecia în sensul existenței unei situații de excludere autoritatea a evaluat în ce măsură ofertantul a prezentat dovezi privind credibilitatea sa. Așa cum rezultă din contestație apărarea contestatoarei este exclusiv în sensul contestării actului.

Această apărare nu putea fi primită, deoarece:

a. Certificatul constatator este act administrativ. Chiar contestatoarea în acțiunea arbitrală menționează acest aspect la pagina 21/34:

"D. 1 Documentul constatator este nemotivat. Sancțiunea aplicabilă este anularea actului astfel emis

[21] Analiza actului administrativ contestat nu permite subscrisei identificarea raționamentului avut în vedere de către Achizitor la fundamentarea deciziei de emitere a Documentului constatator în raport de conduita Executantului, manifestată pe parcursul derulării Contractului."

Ori actul administrativ se bucură de prezumția de legalitate și de executorialitate. Acesta își va produce pe deplin efectele în lipsa unei decizii de revocare, anulare sau suspendare a efectelor sale.

Contestatoarea, desi avea dreptul de solicita suspendarea efectelor actului în procedura prevăzută de art. 14 sau art. 15 din Legea contenciosului administrativ nr..., sau în cea prevăzută de art. 585 Cod procedura civilă, a ales să nu o facă.

b) Autoritatea contractantă nu se poate substitui instanței de contencios administrativ sau tribunalului arbitral și nu poate să se pronunțe asupra aparenței de temeinicie a contestației și în consecință a lipirii de efecte, chiar și temporar, a unui act administrativ.

c) Simpla contestare a acului administrativ, fără o măsură temporară de suspendare a afectelor sale, nu este suficientă pentru a îl lipsi de efecte. Dacă simpla contestare a certificatului constatator negativ ar fi suficientă pentru ignorarea sa, atunci dispozițiile legale care îl reglementează și chiar prevederile art.... lit. g) din Lege ar cădea în desuetudine; este de notorietate că procedurile judiciare necesită perioade de timp, de regulă mai mari decât cele prevăzute de art. 171 alin. 5 lit. b) din lege, iar la adăpostul simplei contestații operatorul va putea să participe la proceduri, chiar dacă este într-o situație de excludere.

e) Contestatoarea a ignorat prevederile art. 171 alin. (3) și exemplele practice care pot fi considerate dovezi de credibilitate.

În concluzie, în opinia autorității, critica contestatoarei privitoare la excluderea ofertei contestatoarei este nefondată, solicitând respingerea acesteia.

3. C. Contestatia privind ofertele declarate admisibile.

În primul rând, achizitoarea precizează că, așa cum a arătat la punctul 1, o astfel de contestație este în mod vădit lipsită de interes.

În al doilea rând, așa cum recunoaște chiar contestatoarea, afirmațiile sale sunt simple supoziții, fără suport în realitate.

Ofertele celor doi operatori economici, ca și cea a contestatoarei, au fost evaluate din punct de vedere tehnic și... a concluzionat motivat că acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini - conform... privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr.....

Componentele ofertate de către cei doi operatori economic corespund cerințelor caietului de sarcini și s-a făcut dovada existenței rapoartelor de încercare/conformitate solicitate prin documentație. Au fost solicitate, în mod nediscriminatoriu, clarificări tuturor celor 3 ofertanți și au fost evaluate cu bună credință răspunsurile acestora. Toate cele 3 oferte au fost declarate admisibile din punct de vedere tehnic și ofertele... și... au obținut același punctaj, departajarea făcându-se în funcție de oferta financiară, iar oferta... a obținut un punctaj mai mic la evaluarea propunerii tehnice.

Contestatoarea încearcă să adauge cerințe noi la caietul de sarcini, prin alăturarea forțată a unor solicitări diferite, respectiv prezentarea de rapoarte de încercare pentru corpurile de iluminat (condiție îndeplinită) și echiparea acestora cu conectori standardizați (condiție îndeplinită), rezultând o cerință inexistentă în documentație, respectiv ca testarea să se facă cu conectorii montați.

În concluzie, în opinia autorității, critica contestatoarei privitoare la conformitatea ofertelor competitorilor săi este nefondată, solicitând respingerea acesteia.

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

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă a informat Consiliul cu privire la documentele puse la dispoziția contestatoarelor cu ocazia studierii dosarului.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatoarea a depus dovada cheltuielilor de judecată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatoarea a depus concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice la CNSC.

În ceea ce privește contestația depusă de..., care face obiectul dosarului nr...., contestatoarea **critică** rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr..... și raportul procedurii cu nr.....

În fapt, petenta reclamă evaluarea ofertei..., declarată admisibilă și câștigătoare, precum și a ofertei..., cu motivarea că aceasta se impunea a fi declarată inacceptabilă și neconformă pentru motive suplimentare față de cele indicate în actele de evaluare. De asemenea, critică refuzul autorității contractante de a-i acorda accesul la ofertele concurente.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul "[SCN1... /...161] Contestatie URBIO_....pdf.p7s", postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare simplificat nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și

descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

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

- admiterea în principiu a cererii de intervenție și, pe cale de consecință, introducerea ... S.A., în calitate de intervenientă, în dosarul nr.... format pe rolul C.N.S.C.;

- pe fond, respingerea contestației formulată de... sub toate aspectele, ca netemeinică și nelegală.

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

- respingerea ca lipsită de interes a contestației în ceea ce privește motivul excluderii și caracterul inadmisibil al ofertei depuse de...;

- respingerea ca nefondată a contestației cu privire la toate cele 3 petite.

1. În primul rând, pe cale de excepție, autoritatea invocă lipsa de interes a contestației în ceea ce privește motivul excluderii și caracterul inadmisibil al ofertei depuse de... și, pe cale de consecință și în ceea ce privește refuzul autorității contractante de a permite accesul la oferta acestuia.

Autoritatea invocă prevederile art. 2, art. 3 lit. f) din Legea nr. 10/2016 și art. 33 din Codul de procedura civilă, și faptul că, în acest moment al procedurii, operatorul economic... este exclus din procedură, în temeiul prevederilor art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, arată că societatea contestatoarea a atacat decizia autorității solicitând schimbarea temeiului de excludere din art.... alin. 1 lit. g) în art.... alin. (1) lit. h), dar a formulat în același timp și critici cu privire la caracterul admisibil al ofertei depuse de... (la paginile 19-33 structurate pe 10 puncte dar și la paginile 33-35 într-o critică comună privind ofertele financiare ale celor doi competitori).

Având în vedere că actul autorității contractante a exclus din procedură ofertantul..., contestatoarea nu poate susține că a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a acestuia.

În măsura în care contestatoarea considera că o eventuală decizie a Consiliului de admitere a contestației formulate de..., ceea ce ar echivala cu întoarcerea în procedură al acestui operator economic, l-ar putea prejudicia, înseamnă că actul pe care trebuie și poate să îl atace este decizia Consiliului și nu a autorității contractante. Din această perspectivă interesul său de acțiune nu este nici măcar născut.

Pe de altă parte, în ipoteza admiterii contestației operatorului economic... și reluării procedurii de evaluare a ofertelor, conform practicii unanime a CNSC, autoritatea contractantă are posibilitatea de a verifica toate aspectele ce țin de admisibilitatea, conformitatea și legalitatea ofertelor depuse, ...ifiind ținută de concluziile raportului procedurii anulat anterior. Altfel spus nu există nicio piedică procedurală ca în cazul reluării procedurii de achiziție o ofertă declarată inițial admisă să fie respinsă

ca neconformă sau inadmisibilă. Prin urmare, contestatoarea nu are niciun interes, născut și actual, să critice o ofertă exclusă din procedură.

Din aceeași perspectivă contestatoarea nu justifică niciun interes legitim pentru a solicita și obține accesul la oferta unui competitor exclus.

Ceea ce rezultă din această analiză este că interesul urmărit prin solicitarea de acces la dosarul achiziției, respectiv la ofertele tehnice și financiare ale unui fost competitor, în prezent exclus din procedură, nu este unul legitim, animat de intenția de a avea datele și informațiile necesare exercitării dreptului de a contesta, ci unul care excede procedurii și garanțiilor procedurale oferite de Legea nr. 101/2016.

Așa cum din contestația formulată de..., cei 3 ofertanți au calitate de competitori și în alte proceduri de atribuire a unor contracte similare și prin accesul la ofertele acestora se urmărește, cel mai probabil, obținerea unui avantaj în eventuale alte proceduri viitoare; ori nu acesta este scopul pe care îl poate urmări participantul la procedură când solicită și i se permite accesul neîngrădit la dosarul achiziției publice.

În consecință, pentru aceste motive, autoritatea solicită respingerea ca lipsită de interes (sau mai bine spus pentru ca interesul nu este legitim) a contestației ceea ce privește refuzul autorității contractante de a permite accesul la oferta....

2. Netemeinicia contestației în privința accesului neîngrădit la dosarul achiziției publice.

Achiziția solicită Consiliului să constate că, potrivit dispozițiilor art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, accesul la dosarul achiziției publice la sediul autorității contractante se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) din aceeași lege ca fiind confidențiale, potrivit legii. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

În privința accesului contestatoarei la documentele componente și informațiile privind ofertele celorlalți operatori, autoritatea își susține în integralitate argumentele pentru care accesul nu a fost permis cu privire la documente și informații declarate confidențiale, cu respectarea întocmai a dispozițiilor art.21 din Directiva 2014/24, astfel cum au fost transpuse și în legislația națională în conținutul art. 57 din Legea 98/2016. Informațiile care fac obiectul ofertei tehnice și financiare ale celorlalți ofertanți sunt confidențiale în integralitate, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări, întrucât se referă la modul de formare a prețurilor (inclusiv identitatea furnizorilor, resursă extrem de importantă pentru orice competitor într-o economie de piață care a reușit în timp să aibă un lanț de aprovizionare foarte eficient), la consumuri și productivitate, la metodologii și proceduri tehnice de execuție a obligațiilor contractuale care țin de politica și „know-

how"-ul cumulat al societății ofertante obținut în anii de activitate, toate acestea fiind protejate legal ca secret comercial.

În susținerea argumentelor prezentate invocă dispozițiile legale incidente din materia achizițiilor publice (art.57 alin.1, art.217 alin.5 și 6 din Legea 98/2016, art.... alin.1 și 3 din Legea 101/2016), dispozițiile legale aplicabile în domeniul liberului acces la informațiile de interes public (Legea 544/2001), dar și normele legale privind protecția knowhow-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale care au transpus în legislația națională Directiva (UE)... /...3 a... și a Consiliului din 8 iunie....

De altfel, din cuprinsul ofertei sale reiese că și contestatoarea și-a declarat oferta confidențială în integralitatea sa, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări.

Mai mult decât atât contestatoarea a justificat pe larg solicitarea sa - de la pagina 3 la pagina 7 a declarației - cu argumente general valabile și prin urmare aplicabile și în cazul ofertelor competitorilor săi. Contestatoarea a invocat chiar și practica CNSC, respectiv:... nr.../226 din..... nr..., rămasă definitivă prin Decizia civilă nr...9 din..., pronunțată de..., în cadrul dosarului cu nr....

De asemenea, autoritatea arată că și practica judiciară în materia litigiilor privind atribuirea contractelor de achiziție publică este în același sens, în acord cu practica recentă a....

În consecință, solicită respingerea acestui capăt de cerere al contestației, în principal ca lipsit de interes și în subsidiar ca nefondat.

3.A. Contestația privitoare la oferta operatorului economic....

Aceste critici se regăsesc la paginile 5-19 din Contestație, fiind structurate în 14 puncte.

Ca o observație generală, autoritatea menționează că au fost înșirate mai multe cerințe ale documentației de atribuire în legătură cu care contestatoarea a afirmat că nu ar fi îndeplinite de către ofertantul declarat câștigător, fără vreo justificare reală; se afirmă, de exemplu, că ar lipsi din oferta acestuia numite componente (plan de asigurare a garanției, planul de management al riscurilor, etc), deși contestatoarea a avut acces la... privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr... în care este menționată depunerea acestor documente. În ceea ce privește critica de la punctul 12 - nu a îndeplinit cerințele privind experții cheie propuși - aceasta pare a fi un draft importat tale quale în cuprinsul *contestației*, contestatoarea neindicând nici măcar numele acestora, deși numele și competențele lor se regăsesc la pagina 20/88 din..., document la care a avut acces.

Această modalitate de formulare a contestației denotă o exercitare cu rea-credință a dreptului de a contesta, scopul urmărit de legiuitor - verificarea legalității actelor emise în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică - fiind deturnat, contestația devenind un mod de a șicana competitorii sau de a întârzia semnarea și executarea contractelor.

În analiza punctuală a motivelor de contestație, achizitoarea solicită Consiliului să constate că toate sunt nefondate pentru următoarele considerente:

1. În ceea ce privește critica: Cu referire la punctajul acordat ofertantului... "Garanție tehnică a lucrărilor suplimentară oferită"

A. În mod eronat a fost acordat punctajul maxim, de 20 de puncte - prin raportare la documentele și informațiile existente în dosarul achiziției este indubitabil că trebuia acordat un punctaj de - 0 (zero) puncte.

B. Oferta depusă de... se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor statuate în cuprinsul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

autoritatea arată că în Procesul verbal nr...., document la care contestatoarea a avut acces, se menționează - la pagina 18/88 - că operatorul economic a depus planul de asigurare a garanției.

2. Cu privire la critica: Oferta depusă de... se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor statuate în cuprinsul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu motivarea că nu îndeplinește cerința care viza.... Program privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție acordată, cu precizarea modalităților, termenului de intervenție (nu mai mare de 3 zile calendaristice) și a duratelor de remediere a potențialelor defecțiuni datorate viciilor de execuție, a resurselor financiare, materiale și de personal alocat pentru punerea în aplicare a planului., autoritatea arată că în Procesul verbal nr...., document la care contestatoarea a avut acces, se menționează - la pagina 18/88 - că operatorul a depus Program privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție acordată.

3. Referitor la critica: Oferta depusă de... se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor statuate în cuprinsul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu motivarea că nu îndeplinește cerința care viza cerința de la punctul... din Fișa de date, de la secțiunea IV.... Modul de prezentare al propunerii tehnice (Planul de management al riscurilor)., achizitoarea arată că, în Procesul verbal nr...., document la care contestatoarea a avut acces, se menționează - la pagina 12/88 - că operatorul economic a depus Planul de management al riscurilor.

4. În ceea ce privește critica: Oferta depusă de... se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor statuate în cuprinsul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu motivarea că nu îndeplinește cerința care viza cerința de la punctul... Copie a jurnalului de șantier semnat care va fi folosit în timpul execuției - lipsa acestui document a fost constatată chiar de... de evaluare. Depunerea acestuia în etapa de evaluare înseamnă că s-a permis completarea ofertei, fiind incidente prevederile art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016., autoritatea arată că, așa cum rezulta și din procesul verbal nr.... - pag. 17/88 - această chestiune a făcut obiectul unei solicitări de clarificări, la care operatorul economic a răspuns în termenul indicat, răspunsul fiind considerat satisfăcător de Comisie. În condițiile în care operatorul economic a menționat în cuprinsul altor documente din oferta sa întocmirea jurnalului de șantier, s-a considerat că situația constatată se încadrează în categoria viciilor de formă, încadrându-se în ipoteza de la art. 1... alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă precizează că a acționat cu respectarea principiului egal, o solicitare de clarificare similară fiind transmisă și unui alt operator economic. În plus, menționează că documentul respectiv - Copie a șantier semnat care va fi folosit în timpul execuției - nu era un element esențial al ofertei, menit să demonstreze capacitatea tehnică a ofertantului, astfel încât respingerea ofertei pe acest motiv ar fi fost o măsură excesivă, în

dezacord cu intenția legiuitorului și practica constantă a Consiliului, a instanțelor naționale și europene.

5. Referitor la critica: Oferta depusă de... se impunea a fi declarată ca fiind declarată neconformă în temeiul prevederilor statuate în cuprinsul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/ 395/..., coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu motivarea că nu îndeplinește cerința privind planul de mentenanță. Depunerea/completarea acestuia în etapa de evaluare înseamnă că s-a permis completarea ofertei, fiind incidente prevederile art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2026, autoritatea arată că, așa cum se menționează și în procesul verbal nr..., această chestiune a făcut obiectul unei solicitări de clarificări, la care operatorul economic a răspuns în termenul indicat, răspunsul fiind considerat satisfăcător de Comisie. Operatorul economic a indicat în răspunsul la clarificare unde se regăsește documentul solicitat - planul de mentenanță - și cum îndeplinește acesta cerințele caietului de sarcini.

6. În ceea ce privește critica: Oferta depusă de... se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor statuate în cuprinsul art. 215 alin. (5) din..., coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu motivarea că nu îndeplinește cerințele impuse în Fișa tehnică nr... -nu au fost depuse certificatele ENEC și setul complet de rapoarte de testare, achizitoarea arată că, în Procesul verbal nr..., document la care contestatoarea a avut acces, se menționează - la pag. 15/88 - că operatorul economic a depus certificatele ENEC și setul complet de rapoarte de testare.

7. Cu privire la critica: Oferta depusă de... se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor statuate în cuprinsul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu motivarea că nu îndeplinește cerințele impuse în Fișa tehnică nr... - Eficacitatea luminoasă de minimum... lm/W., autoritatea arată că, în Procesul verbal nr..., document la care contestatoarea a avut acces, se menționează - la pag. 15/88 - că operatorul economic a depus fișele tehnice și rapoartele fotometrice care atestă îndeplinirea cerințelor tehnice.

8. Referitor la critica: Oferta depusă de... se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor statuate în cuprinsul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu motivarea că nu îndeplinește cerințele impuse în Fișa tehnică nr... - Driverul programabil compatibil D4i și înregistrarea în baza DALI., autoritatea arată că, în Procesul verbal nr..., document la care contestatoarea a avut acces, se menționează - la pag. 15/88 - că operatorul economic a depus fișele tehnice care atestă îndeplinirea cerințelor tehnice.

9. În ceea ce privește critica: Oferta depusă de... se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor statuate în cuprinsul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu motivarea că nu îndeplinește cerințele impuse în Fișa tehnică nr... și 2 - Durata de viață de minimum... de ore cu păstrarea a 90% din flux., achizitoarea arată că, în Procesul verbal nr..., document la care contestatoarea a avut acces, se menționează - la pag. 15/88 - că operatorul economic a depus fișele tehnice care atestă îndeplinirea cerințelor tehnice.

10. Cu privire la critica: Oferta depusă de... se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor statuate în cuprinsul art 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu motivarea că nu îndeplinește cerințele impuse în Fișa tehnică nr... și 2 -nu a prezentat Rapoartele fotometrice - diagrame polare și curbe K pentru cel puțin 3 distribuții., autoritatea arată că, în Procesul verbal nr..., document la care contestatoarea a avut acces, se menționează

- la pag. 15/88 - că operatorul economic a depus rapoartele fotometrice care atestă îndeplinirea cerințelor tehnice.

11. Referitor la critica: Oferta depusă de... se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor statuate în cuprinsul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu motivarea că nu a îndeplinit cerințe privind aparatele de iluminat., achizitoarea arată că, în Procesul verbal nr...., document la care contestatoarea a avut acces, se menționează - la pag. 15/88 - că operatorul economic a depus fișele tehnice care atestă îndeplinirea cerințelor tehnice.

12. În ceea ce privește critica: Oferta depusă de... se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor statuate în cuprinsul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu motivarea că nu a îndeplinit cerințele privind expertii cheie propuși - cerințe detaliate în Caietul de sarcini, la Capitolul 4., achizitoarea arată că, așa cum a fost menționat și în partea introductivă a acestui capitol, modalitatea în care a fost formulată această critică din contestație denotă rea-credință. Practic contestatoarea a utilizat un șablon al unei contestații în care se critică îndeplinirea cerințelor privitoare la personalul cheie, fără măcar a popula câmpurile cu informațiile la care a avut acces.

... verbal nr...., document la care contestatoarea a avut acces, la pag. 20/88 și 21/88, sunt menționați experții cheie propuși de către operatorul economic, calificările și experiența similară a acestora.

13. Referitor la critica: Oferta depusă de... se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor statuate în cuprinsul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu motivarea că nu a îndeplinit următoarele cerințele care vizează sistemul de telegestiune oferat., achizitoarea arată că, în Procesul verbal nr...., document la care contestatoarea a avut acces, se menționează - la pag. 15/88 - că operatorul economic a depus fișele tehnice care atestă îndeplinirea cerințelor tehnice.

14. Cu privire la critica: Oferta depusă de... se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor statuate în cuprinsul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu motivarea că nu a îndeplinit următoarele cerințele care vizează sistemul de telegestiune oferat - nu a demonstrat cerințele privind sistemul de telegestiune (cu fișe tehnice)., autoritatea arată că, în Procesul verbal nr...., document la care contestatoarea a avut acces, se menționează - la pag. 15/88 - că operatorul economic a depus fișele tehnice care atestă îndeplinirea cerințelor tehnice.

3.B. Contestația cu privire la ofertele financiare ale celorlalți doi operatori participanți la procedură.

Ca și în cazul criticilor privitoare la îndeplinirea de către ofertantul ... a condițiilor privitoare la personalul cheie, modalitatea în care a fost formulată demonstrează reaua-credința a contestatoarei.

Aceasta formulează următorul motiv:

Ofertele depuse de ... și EURO-AUDIT se impunea a fi declarate ca fiind neconforme, în temeiul prevederilor art. 136 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016 și inacceptabilă, potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, având în vedere următoarele aspecte:

În concret:

a) În etapa de evaluare, ofertantul avea obligația legală să justifice (cu dovezi) prețul neobișnuit de scăzut, în conformitate cu prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 136 din HG 395/2016;

b) În acest context, oferta depusă se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: (3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în

mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.

c) În conformitate cu prevederile art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, la acest moment, Autoritatea contractantă trebuie să declare oferta ca fiind neconformă, ci nu să transmită o nouă solicitare de clarificări prin care să solicite aceste dovezi, în caz contrar, fiind încălcat principiul tratamentului egal, reglementat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Însă singura oferta financiară care justifică declanșarea procedurii de verificare a prețului neobișnuit de scăzut era chiar oferta contestatoarei, care se plasa sub pragul de 80% din valoarea estimată, stabilit de art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Acest aspect îi era cunoscut contestatoarei, care a avut acces la raportul procedurii, unde la pg. 5/7, se menționează valoarea fiecărei oferte financiare.

Se poate observa că singura ofertă care are un preț neobișnuit de scăzut, conform prevederilor legale, era chiar oferta contestatoarei. În timp ce oferta acesteia reprezintă..., 26% din valoarea estimată, următoarea ofertă financiară are o valoare cu... mai mare și reprezintă..., 85% din valoarea estimată.

Ca atare, autoritatea nu avea niciun motiv să declanșeze procedura de verificare a prețului unor oferte care erau în plaja a...-99% din valoarea estimată. Drept urmare nu a existat o solicitare de clarificări și cu atât mai puțin o nouă solicitare de clarificări.

Pe de altă parte dacă se considera că un ofertant (contestoarea) poate să aducă la îndeplinire contractul în condițiile unei oferte de..., 26% din valoarea estimată, cu atât mai mult se va aprecia că ofertele care se plasează în zona a...%-99% din valoarea estimată conțin prețuri care reflectă condițiile pieței.

Astfel, autoritatea se întreabă, retoric desigur, în ce măsură ar fi putut contestatoarea să justifice prețul său și includerea costurilor la care face referire - costul cu utilajele și cu personalul - dacă oferta sa este cu... mai mică decât următoarea clasată, această sumă reprezentând aproximativ 16% din valoarea estimată.

În concluzie, în opinia autorității, această critică este una vădit netemeinică, solicitând respingerea ei.

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

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

- admiterea cererii de intervenție;
- respingerea contestației formulată de...;
- menținerea ca fiind temeinică și legală a deciziei autorității contractante de a nu respinge oferta sa din cauza motivelor suplimentare invocate de către contestatoarea...;
- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de solutionare ocazionate de prezenta procedură conform documentelor justificative ce vor fi depuse înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., intervenienta... a depus dovada cheltuielilor de judecată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatoarea a solicitat studierea dosarului achiziției publice.

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect *Modernizare iluminat public din....., cod... Lucrări de instalații electrice (Rev.2)...*, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr....

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

Nemulțumite fiind de rezultatul procedurii de atribuire... și... au depus contestațiile în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

... a constituit cauțiunea în sumă de..., conform art. 611 alin. (1) lit.

a) din Legea nr. 101/2016... depusă la dosar recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., la data de....

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

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere că, după depunerea contestațiilor... și..., înregistrate la Consiliu sub nr... și nr..... (dosarele... /... și... /...) și... (dosar... /...) au formulat Cererile de intervenție, transmise Consiliului, pe e-mail, la data de... și....., nr... și nr.....

Cu privire la admiterea în principiu a cererilor de intervenție formulate de..., Consiliul are în vedere că, în ceea ce o privește pe intervenientă, interesul acesteia este evident în condițiile în care oferta sa este declarată câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire, conform Raportului *procedurii nr...., motiv pentru care, în conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererile de intervenție* formulate de... și le califică drept accesorii, deoarece sprijină poziția autorității contractante cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, intervenția vizează menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de... aferentă dosarului... /..., Consiliul are în vedere că, în ceea ce o privește pe intervenientă, interesul acesteia este evident în condițiile în care are calitatea de ofertant în cadrul procedurii. Obiectul contestației formulate de..., vizează incidenta unor motive suplimentare de respingere a ofertei, caz în care ofertantei... are interes în soluționarea prezentei cauze.

... este acela de a-si proteja drepturile conferite prin actualul stadiu al procedurii, precum și de a participa la soluționarea unor contestații care vizează oferta sa, motiv pentru care, în conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de... și o califică drept accesorie, deoarece sprijină poziția autorității

contractante cu privire la rezultatul procedurii de atribuire în ceea ce privește motivele suplimentare de respingere reclamate vizavi de oferta sa.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante argumentele intervenientei... potrivit cărora:

Invederam faptul ca subscrisa este indrituita sa formuleze prezenta cerere de interventie accesorie, intrucat are calitatea de ofertant in cadrul procedurii, contestand decizia de respingere a ofertei sale, in prezent pe rolul Consiliului aflandu-se in curs de solutionare Dosarul nr...., ceea ce pe cale de consecinta reclama un drept legitim, strans legat de obiectul contestatiei, a carui exercitare este de natura a conduce la mentinerea actualului stadiu al procedurii, respectiv lipsa incidentei unor motive suplimentare de respingere a ofertei subscrisei.

Conditiiile admisibilitatii cererii sunt indeplinite, respectiv subscrisa justifica un interes. Sensul notiunii de "interes" in literatura juridica este urmatorul: interesul intervenientului este unul preventiv si el se apreciaza in functie de incidenta pe care o poate avea asupra drepturilor sale hotararea ce se ia in legatura cu cererea principala (I. Deleanu - Tratat de procedura civila, vol. I, Ed...., Bucuresti, 2...5). Tertul intervine in proces nu pentru a obtine condamnarea unei parti in propriul sau profit, ci pentru a preveni compromiterea intereselor sale prin hotararea ce urmeaza a fi pronuntata intre partile initiale. In speta, interesul subscrisei rezulta din pozitia sa initiala, respectiv cea de ofertant avand oferta respinsa doar pentru motivele comunicate de catre Autoritatea contractanta (decizie contestata), nu si pentru motivele suplimentare invocate de catre contestatoarea....

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

În conformitate cu art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Codul de..., Consiliul va analiza cererile de intervenție depuse de... și..., împreună cu contestațiile formulate de... și....

Preliminar soluționării aspectelor reclamate de autoarea contestației, potrivit dispozițiilor art. 26 alin (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va proceda la analiza cu prioritate a excepției lipsei interesului contestatoarei... invocată de autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă invocă excepția lipsei de interes a contestatoarei in promovarea contestației, având în vedere următoarele aspecte:

(...) orice demers al acestui operator economic in legătură cu procedura este conditionat de soarta contestatiei sale care vizeaza soluția de excludere.

Un interes legitim in legătură cu solicitarea unui operator economic de a avea acces neîngrădit la ofertele tehnice si financiare ale competitorilor sai se poate fundamenta doar pe exercitarea dreptului de a contesta acte ale autoritatii contractante in legătură cu aceste oferte. Ori dreptul de a contesta este condiționai de calitatea de persoana care are sau avut un interes, calitate care este la rândul sau condiționata de soluția care se va da contestatiei care vizeaza excluderea din procedura a contestatorului

Insa lipsa sa de inetres nu rezida doar din faptul ca acesta nu este actual dar nu s-ar putea naște nici in situatia admiterii contestatiei la masura de excludere! In

masura in care se va admite contestatia care vizeaza soluția de excludere, contestatorul s-ar regăsi in situata anterioara actului atacat, adica de ofertant a cărui oferta a fost evaluata si s-a clasat pe locul 1, solicitandu-i-se documentele care sa susțină declarațiile din DUAЕ.

Sumarizand:

1) fie contestatorului.... i se va respinge contestatia la masura excluderii sale, situatie in care nu este persoana care are sau avut un interes, si contestatia sa la ofertele declarate admisibile nu se va mai analiza;

2) fie contestatorului.... i se va admite contestatia la masura excluderii sale si atunci este ofertantul clasat pe locul 1 si nu poate obține un folos practic din contestarea unor oferte clasate inferior.

Consiliul determină că... justifică un interes legitim, născut și actual de a formula contestație.

În analiza sa, Consiliul apelează la considerentele hotărârii CJUE în cauza C-131/16..., *potrivit căroră*:

50 Trebuie amintit, în această privință, că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 prevede că statele membre trebuie să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care trebuie să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

... Fiind chemată să interpreteze dispozițiile echivalente ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie... privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO..., L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), Curtea a statuat deja că, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, **ofertanții au un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți în scopul obținerii contractului (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie..., Fastweb, C1.../12, EU: C:...: 448, punctul 33, Hotărârea din 5 aprilie..., PFE, C689/1-3, EU: C:...: 9, punctul..., precum și Hotărârea din 21 decembrie..... Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, C355/15, EU: C:...: 988, punctul 29-), indiferent care ar fi numărul participanților la procedură și numărul participanților care au introdus căi de atac (a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 aprilie..., PFE, C689/13, EU: C:...: 9, punctul 29)-.**

52 Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către un alt ofertant a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a tuturor ofertanților și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul (a se vedea Hotărârea din 5 aprilie..., PFE, C68-9/13, EU: C:...: 9, punctul...).

53 Principiul jurisprudențial astfel stabilit prin Hotărârea din 4 iulie..., Fastweb (C1.../12, EU: C:...: 448), și prin Hotărârea din 5 aprilie..., PFE (C68-9/13, EU: C:...: 9), își găsește aplicarea în situația în discuție în cauza principală.

54 Astfel, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice în care au fost depuse două oferte și în care entitatea contractantă **a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celui alt, instanța de trimitere este sesizată de ofertantul respins cu o cale de atac îndreptată împotriva acestor două decizii.** În cadrul acestei căi de atac, ofertantul respins invocă excluderea ofertei ofertantului câștigător pentru lipsa conformității acesteia cu specificațiile caietului de sarcini.

55 **Într-o asemenea situație, ofertantului care a introdus... de atac trebuie să i se recunoască un interes legitim în excluderea ofertei ofertantului câștigător, care poate conduce, eventual, la constatarea imposibilității autorității contractante de a efectua selecția unei oferte legale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie..., Fastweb, C1.../12, EU: C:...: 448, punctul 33, precum și Hotărârea din 5 aprilie..., PFE, C689/1-3, EU: C:...: 9, punctul 24).**

56 Această interpretare este confirmată de dispozițiile articolului 2a alineatele (1) și (2) din Directiva 92/13, care prevăd expres un drept la o cale de atac al ofertanților care nu au fost excluși definitiv, în special împotriva deciziilor de atribuire a contractelor de achiziții publice adoptate de entitățile contractante.

57 Desigur, în cauza în care a fost pronunțată Hotărârea din 21 decembrie..... Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C355/15, EU: C:...: 988, punctele 13-16, 31 și 36),

Curtea a statuat că unui ofertant a cărui ofertă fusese exclusă de entitatea contractantă dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice i se putea refuza accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice. Totuși, în această cauză, decizia de excludere a ofertantului menționat fusese confirmată printr-o decizie care a dobândit autoritate de lucru judecat înainte ca instanța sesizată cu... de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului să se pronunțe, astfel încât ofertantul respectiv trebuia să fie considerat exclus definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție.

58 În schimb, în cauza principală, Archus și Gama au formulat **o cale de atac împotriva deciziei prin care era exclusă oferta lor și împotriva deciziei de atribuire a contractului, adoptate simultan, și, prin urmare, nu pot fi considerate ca fiind excluse definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice**. Într-o asemenea situație, noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

59 Din considerațiile care precedă rezultă că Directiva 92/13 trebuie să fie interpretată în sensul că, într-o situație precum cea în discuție în cauza principală - în care, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, au fost prezentate două oferte, iar **entitatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt -, ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii, trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului câștigător, astfel încât noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice**.

Consiliul reține că, în speță, este pe deplin aplicabilă interpretarea de mai sus a CJUE, atât timp cât există o acțiune **simultană** a contestatoarei... împotriva deciziei de respingere a ofertei sale și împotriva deciziei privind admisibilitatea ofertantelor concurente.

Nu suntem în prezența situației din cauza C-...5/15 (*Hotărârea din 21 decembrie..... Gebäudebetreuung und Caverion Österreich*), unde s-a statuat că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie să fie interpretat în sensul că nu se opune ca unui ofertant **care a fost exclus dintr-o procedură de atribuire** a unui contract de achiziții publice printr-o decizie rămasă definitivă **a- autorității contractante să îi fie refuzat accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului în cauză și împotriva încheierii contractului**, întrucât, în prezenta cauză, ofertanta... nu a fost exclusă definitiv din procedură.

Potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, legiuitorul a statuat că o excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac, ceea ce nu este incident în situația analizată, nefiind suficient să fie notificată candidatului /ofertantului interesat, ci și respectiva excludere să fie considerată legală de către Consiliu/instanță, fie să nu mai poate face obiectul unei căi de atac.

La momentul formulării contestației în cauză, ofertanta contestatoare nu a fost exclusă definitiv din procedură, iar acțiunile întreprinse de contestatoare, vizează ambele decizii simultane, de respingere a ofertei contestatoarei și admisibilitatea ofertantelor concurente.

Aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și vizavi de cea de-a doua ipoteza invocată de achizitoare: *fie contestatorului.... i se va admite contestația la măsura excluderii sale și atunci este ofertantul clasat pe locul 1 și nu poate obține un folos practic din contestarea unor oferte clasate inferior*.

Autoritatea contractantă invocă excepția lipsei de interes a contestatoarei în promovarea prezentei contestații, având în vedere faptul că

în ipoteza admiterii contestației formulate... oferta sa va fi declarată câștigătoare.

Consiliul determină că... justifică un interes legitim, născut și actual de a formula contestație în a solicita să fie analizate ofertantele clasate pe locuri inferioare.

În stabilirea acestei finalități Consiliul are în vedere strânsa legătură a interesului unei ofertante desemnate câștigătoare vizavi de criticile aduse ofertantelor concurente având în vedere promovarea contestațiilor formulate de acestea, în conformitate cu Hotărârea de unificare a practicii administrativ-jurisdicționale din..., emisă de Plenul Consiliului, membrii acestuia vor analiza *existența interesului legitim, actual și direct al ofertantului câștigător în situația investiției completului cu soluționarea unei contestații formulate împotriva ofertelor declarate necâștigătoare sau respinse.*

În cadrul actului mai sus amintit s-au precizat următoarele:

Art. 1 - în contextul principiilor generale în domeniul soluționării contestațiilor pe cale administrativ - jurisdicțională și în materia procesuală civilă coroborat cu obligația de a soluționa o contestație în care interesul părții trebuie să rezulte dintr-un prejudiciu real și concret la care s-ar expune dacă nu ar fi promovat respectivul demers și nu să se pronunțe cu privire la chestiuni ipotetice sau teoretice, vătămarea trebuind să decurgă dintr-un act al autorității contractante, act ce urmează fi cenzurat, pe... contestației formulate, membrii Consiliului vor analiza **existența interesului legitim, actual și direct al ofertantului câștigător în situația investiției în condițiile legii de către acesta, cu soluționarea unei contestații formulate împotriva ofertelor declarate necâștigătoare sau respinse.**

În acest context este de amintit... de Justiție, Cauza C-532/20... împotriva... de..., s-au statuat, între altele:

25 În speță, dreptul român prevede că termenul de zece zile începe să curgă, **pentru toți ofertanții, inclusiv pentru adjudecator**, începând cu ziua următoare celei în care s-a luat cunoștință de actul entității contractante. Astfel, adjudecatorul care are intenția de a contesta o decizie prin care oferta unui ofertant necâștigător este declarată admisibilă **trebuie să introducă... de atac în acest termen, independent, pe de o parte, de aspectul dacă sau, după caz, când a introdus acest ofertant o cale de atac împotriva acestei decizii și**, pe de altă parte, de faptul că acest adjudecator nu avea nicio informație referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei depuse de ofertantul menționat.

26 Deși atât instanța de trimitere, în cererea sa de decizie preliminară, cât și părțile din litigiul principal și..., în observațiile lor scrise respective, abordează condiția interesului de a exercita acțiunea, trebuie să se constate că această instanță a ales să își limiteze întrebarea numai la problema momentului de la care începe să curgă termenul de introducere a căii de atac.

... În această privință, trebuie amintit că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 impune statelor membre să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care statele membre pot să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

28 **Această dispoziție are vocația de a se aplica în special situației oricărui ofertant care apreciază că o decizie de admitere a unui concurent la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice este nelegală și riscă să îi cauzeze un prejudiciu, acest risc fiind suficient pentru a întemeia un interes imediat pentru formularea unei căi de atac împotriva deciziei menționate**, făcând abstracție de prejudiciul care poate, pe de altă parte, să decurgă din atribuirea respectivului contract unui alt candidat (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie....., C-54/18, EU: C:....: 118, punctul 36).

29 Astfel, Directiva 92/13 nu se opune, în principiu, unei reglementări naționale care prevede că orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante trebuie formulată într-un termen prevăzut în acest scop și că orice neregularitate a procedurii de atribuire invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii, în așa fel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o asemenea decizie sau să se invoce o asemenea neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este rezonabil (a se vedea prin

analogie Ordonanța din 14 februarie....., C-54/18, EU: C:....: 118, punctul 40 și jurisprudența citată).

30 Rezultă că un adjudecatar poate fi obligat să respecte un termen pentru introducerea unei căi de atac împotriva unei decizii a entității contractante de admitere a participării la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice a unui ofertant necâștigător, chiar și în ipoteza în care această decizie face parte din decizia de desemnare a adjudecatarului ca atare și chiar dacă, la acea dată, ofertantul respectiv nu a introdus sau nu a introdus încă o cale de atac împotriva acestei din urmă decizii.

Față de aceste considerente, *excepția lipsei de interes* a ofertantei..., invocată de autoritatea contractantă este nefondată aceasta urmând a fi respinsă.

Aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și în ceea ce privește lipsa de interes a contestatoarei... în ceea ce privește *motivul excluderii și caracterul inadmisibil al ofertei depuse de...*, *motivat de faptul că în aprecierea achizitoarei ofertanta...* este exclusă din procedură, considerentele anterior reținute privind faptul că ofertanta contestatoare nu a fost exclusă definitiv din procedură, rămânând valabile.

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

Petentele reclamă modul în care autoritatea contractantă le-a asigurat accesul la dosarul achiziției, solicitând Consiliului permiterea accesului la documentele ofertantelor concurente, pentru a putea analiza în detaliu aspectele de nelegalitate din procedură.

Față de acest aspect, se reține că autoarele contestațiilor... și... au solicitat accesul și la dosarul cauzei constituit la Consiliu, cerere întemeiată pe dispozițiile art.... din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

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

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

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

Din examinarea declarațiilor de confidențialitate depuse se reține faptul că ofertantele contestatoare... și... și ofertanta declarată câștigătoare... au declarat confidențiale în mod similar propunerea tehnică și propunerea financiară.

Luând act de documentele aflate la dispoziția sa și susținerile părților, conduita achizitoarei de a nu pune la dispoziția contestatoarelor documentele declarate confidențiale ale contracandidatelor acestora (propunerea tehnică și propunerea financiară) se înscrie în dispozițiile legale incidente.

În ceea ce privește documentele întocmite de autoritatea contractantă respectiv procesele-verbale de evaluare, acestea au fost puse la dispoziția

autoarelor contestațiilor de achiziție astfel cum rezultă din înscrisurile depuse la dosarul cauzei.

Luând act de documentele aflate la dispoziția sa și susținerile părților, Consiliul a decis să nu pună la dispoziția contestatoarelor care și-au manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, documentele declarate confidențiale ale contracandidatelor acestora, propunerea tehnică și propunerea financiară. Au fost puse la dispoziție documentele de calificare și toate procesele verbele de evaluare în integralitate.

Conduita achiziției și a Consiliului de a nu pune la dispoziția contestatoarelor documentele declarate confidențiale ale contracandidatelor reclamate (propunerea tehnică și propunerea financiară) se înscrie în dispozițiile legale incidente.

În schimb, în ceea ce privește documentele întocmite de autoritatea contractantă respectiv procesele-verbale de evaluare, acestea au fost puse la dispoziția autoarei contestației atât de autoritatea contractantă cât și de Consiliu.

S-au avut în vedere în luarea deciziei declarațiile de confidențialitate și justificările transmise în susținerea confidențialității de operatorii economici.

Pe lângă aplicarea principiului tratamentului egal, Consiliul a avut în vedere și jurisprudența..., cauza C-54/21..., potrivit căreia Curtea a stabilit că legislația națională nu poate impune ca ofertele depuse de operatorii economici să fie publicate integral, sens în *care face* vorbire de transmiterea informațiilor într-o formă rezumată, așadar, acele informații vor fi comunicate, ori acestea au fost deja comunicate, procesele-verbale de evaluare elaborate de membrii comisiei de evaluare fiind puse la dispoziția contestatoarei.

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

Totodată, Consiliul a luat în considerare și faptul că jurisprudența... (cauza C-9... /...) stabilește că "obligația de a furniza ofertantului respins informații suficiente pentru a-i garanta dreptul la o cale de atac eficientă trebuie să fie evaluată comparativ cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora". Or, acest lucru s-a realizat prin intermediul asigurării accesului la documentele de evaluare întocmite de organizatoarea procedurii.

Contrar celor susținute de autoarele contestațiilor vizavi de neprobarea de către oferantele concurente a caracterului confidențial al propunerii tehnice și al propunerii financiare, Consiliul face apel la informațiile cuprinse în pagini de internet oficiale ale...:

-<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/ro/sheet/36/proprietatea-intelectuala-industrial-a-si-comerciala>

-https://europa.eu/youreurope/business/running-business/intellectual-property/trade-secrets/index_ro.htm

potrivit cărora se precizează:

Secretele comerciale:

Practica păstrării confidențialității asupra informațiilor comerciale („know-how”) are o tradiție seculară. În multe țări există instrumente legale pentru a proteja secretele comerciale, fie că sunt sau nu definite ca parte a DPI. Nivelul de protecție acordat informațiilor confidențiale nu poate fi comparat cu alte domenii ale dreptului proprietății intelectuale, cum sunt brevetele, drepturile de autor și mărcile, dar poate, în principiu, să se aplice pe termen nelimitat, mai degrabă decât pentru o perioadă limitată. Protecția secretelor comerciale diferă de la un stat la altul mai mult decât alte domenii ale dreptului proprietății intelectuale și poate fi chiar mai avantajoasă și mai ieftină decât solicitarea protecției oficiale a brevetelor. Din..., a existat un cadru juridic al UE, și anume Directiva (UE)... /...3 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale.

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

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

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

Punerea la dispoziția societăților competitorie a unor informații cu privire la resursele umane și/sau tehnice, informații privind managementul costurilor, furnizori, colaboratori, oferte și discount-uri, date bancare etc., afectează interesele comerciale ale societății, prin divulgarea *secretului comercial*. Astfel, o dată luate la cunoștință asemenea informații de către competitorii săi, aceștia vor dobândi un avantaj evident în privința elaborării și depunerii ofertelor în cadrul unor proceduri de atribuire viitoare cu obiect similar, pe această cale fiind afectate inclusiv principiile tratamentului egal, promovării concurenței între operatorii economici și al asigurării integrității desfășurării procesului de achiziție publică.

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

Consiliul va respinge, ca nefondată critica privind nelegalitatea acordării accesului la documentele declarate confidențiale de către ofertantele contracandidate, având în vedere că atât autoritățile contractante, cât și **„organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) (notă: DIRECTIVA 2...7/66/CE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 11 decembrie 2...7) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu**, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. **Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților în litigiu** și, în cazul unei căi de atac în fața unei

instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil” (cauza C-450/06 Varec împotriva État belge).

Modul de a proceda al Consiliului este în acord cu principiul tratamentului egal și se circumscrie celor reținute la pct. 55 din... de Justiție a... din 14 februarie..., cauza C-.../06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE, a cărei acțiune principală a avut ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale, prin care Curtea a reținut că: (...) Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.

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

În raport de cele anterior reținute constatându-se că, în exercitarea atribuțiilor legale, autoritatea contractantă și Consiliul au ținut seama de solicitarea formulată de ofertantă privind respectarea caracterului confidențial al documentelor declarate confidențiale, cererile contestatoarelor de *repunere în termenul de contestare* motivat de refuzul autorității contractante de a le asigura accesul la documentele declarate confidențiale de ofertantele concurente, este neîntemeiată.

În considerare celor antemenționate sunt relevant de redat considerentele reținute de... în Hotărârea nr. 521/... *prin care s-a menținut Decizia nr...../..., vizavi de modalitatea de acces la dosarul cauzei, în ciclul procesual anterior:*

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

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

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

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

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

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

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

Pe de altă parte, instanța, studiind conținutul declarației de confidențialitate al..., constată că această ofertantă a furnizat suficiente elemente probatorii care să confirme necesitatea păstrării confidențialității cu privire la părțile din ofertă menționate în declarație, în condițiile existenței unor clauze de confidențialitate asumate prin contractele de colaborare cu furnizorii și al prejudicierii intereselor financiare ale ofertantei, prin expunerea la plata de despăgubiri în cazul nerespectării acestor clauze. Astfel, informațiile cuprinse în propunerea tehnică și cea financiară se impun a fi protejate în temeiul clauzelor de confidențialitate asumate de ofertantă, întrucât se referă secrete tehnice și/sau comerciale ori privesc secretul comercial, iar documentele de calificare sunt declarate confidențiale parțial, din nevoia firească de protecție a datelor cu caracter personal.

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

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

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

Anterior, pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr.... aferent contestației înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., depusă de... care a fost soluționat prin Decizia nr.... prin care s-au dispus următoarele:

Admite în parte contestația depusă de..., în limita celor analizate de Consiliu.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să remedieze documentația de atribuire, în sensul celor achiesate și al celor stabilite de Consiliu prin motivarea sa, să aducă modificările efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedura prin publicarea acestora în SEAP și să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor, astfel încât, între data publicării remediilor și data depunerii ofertelor, să fie asigurată o perioadă de timp suficientă pentru elaborarea și prezentarea unor oferte care să respecte toate cerințele documentației de atribuire, astfel cum este modificată ca urmare a prezentei decizii.

Respinge ca nefondat capătul de cerere din contestația vizând anularea procedurii.

Respinge cererea... de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare.

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

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

Totodată pe rolul Consiliului s-a aflat și dosarul nr..... aferent contestației nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., depusă de..., care a fost soluționat prin Decizia nr...../... prin care s-au dispus următoarele:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de..., în contradictoriu cu... referitor la nelegalitatea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire.

... procedurii nr.... și a actelor subsecvente acestuia.

Obligă... evaluarea ofertelor depuse de ofertanții participanți la procedură cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 15 de zile de la data primirii prezentei decizii.

Admite solicitarea contestatoarei privind plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației și obligă... la plata către... a sumei de..., reprezentând onorariu avocat.

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

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

... procedurii nr...., oferta depusă de... a fost respinsă, oferta depusă de... s-a clasat pe locul al doilea, iar oferta depusă de... a fost desemnată câștigătoare a procedurii.

Din lecturarea contestației formulate se reține faptul că... formulează critici vizavi de evaluare ofertei sale, precum și evaluarea ofertelor concurente... și ... S.R.L., evaluare pe care o apreciază ca netemeinică.

Potrivit actului de comunicare nr.... membrii comisiei de evaluare au reținut următorul motiv de respingere vizavi de oferta...:

În urma evaluării ofertelor depuse, vă informăm că oferta dumneavoastră a fost respinsă, întrucât se încadrează în prevederile art..., lit. g) din L98/....

Operatorul economic se încadrează în prevederile art.... din L98/..., ținând cont că la acest moment Documentul constatator nr.... este încă valabil, întrucât litigiul este în curs de judecare la Curtea de arbitraj comercial internațional de pe langa ..., iar un răspuns nefavorabil operatorului economic ar menține valabilitatea documentului constatator sau ar urma un proces pe fond în instanța, ceea ce ar presupune un termen foarte mare de așteptare pentru autoritatea contractantă, iar finanțarea acestei investiții este în baza unui contract de finanțare cu termen limita de execuție.

Oferta câștigătoare a fost desemnată cea depusă de..., aceasta fiind clasată pe locul al 2-lea conform criteriului de atribuire stabilit în documentația de atribuire, respectiv cel mai bun raport calitate-preț.

Analizând criticile formulate de autoarea contestației, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de opinia eronată și nelegală a achizitoarei, care a reținut în decizia de respingere a ofertei, existența documentului constatator nr...., respectiv faptul că acesta "este încă valabil, întrucât litigiul este în curs de judecare la Curtea de arbitraj comercial internațional de pe langa ..., iar un răspuns nefavorabil operatorului economic ar menține valabilitatea documentului constatator sau ar urma un proces pe fond în instanța, ceea ce ar presupune un termen foarte mare de așteptare pentru autoritatea contractantă, iar finanțarea acestei investiții este în baza unui contract de finanțare cu termen limita de execuție".

Se vor reține și precizările achizitoarei aduse în replică la cele reclamate potrivit cărora membrii comisiei de evaluare au analizat justificările contestatoarei și au concluzionat că nu poate deroga de la obligația de a exclude din procedura un ofertant aflat în una din situațiile de la art.... din Legea 101/2016.

Constatând că să sunt îndeplinite condițiile textului pentru a aprecia în sensul existenței unei situații de excludere, autoritatea contractantă a evaluat în ce măsură oferta a prezentat dovezi privind credibilitatea sa, însă contestatoarea a ignorat prevederile art. 171 alin. (3) și exemplele practice care pot fi considerate dovezi de credibilitate.

Datele speței pe scurt sunt următoarele:

- oferta contestatoarei a fost considerată admisibilă, clasându-se pe locul întâi, în conformitate cu prevederile art....6, alin (2) din Legea 98/2016 s-au solicitat prin adresa nr..... documentele justificative prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE așa cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției;

- ... a depus prin adresa nr....., în urma solicitării nr...., prin intermediul căreia autoritatea contractantă a solicitat prezentarea documentelor justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, fișierele "... Raspuns solicitare documente suport Duae... EA" și "... Adresa- Justificarea neincadrării în prevederile art.... din Legea 98...", continuând 111 pagini reprezentând justificarea neîncadrării în prevederile art.... din Legea 98/2016;

- în urma constatării existenței unei situații de excludere din cele prevăzute de art.... din Legea nr. 98/2016, oferta contestatoarei a fost respinsă;

- analiza efectuată de membrii comisiei de evaluare este astfel consemnată în cadrul *Procesului-verbal nr.... de analiza a documentelor justificative în susținerea DUAE*:

Cerința neîndeplinită

Operatorul economic se încadrează în prevederile art.... din L98/... ținând cont că la acest moment Documentul constatator nr.... este încă valabil, întrucât litigiul este în curs de judecare la Curtea de arbitraj comercial internațional de pe lângă ..., iar un răspuns nefavorabil operatorului economic ar menține valabilitatea documentului constatator sau ar urma un proces pe fond în instanță, ceea ce ar presupune un termen foarte mare de așteptare pentru autoritatea contractantă, iar finanțarea acestei investiții este în baza unui contract de finanțare cu termen limită de execuție.

... de evaluare respinge oferta operatorului economic..., în baza art..., lit. g) din L98/....

Consiliul determină că față de situația supusă dezbaterii Consiliului sunt incidente în cauză următoarele dispoziții legale:

- Art.... alin. (1) lit. g) și h) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016:

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

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere

sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

(8) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract.

- Art. 171 din Legea nr. 98/2016:

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

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

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

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

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

(4) În cazul în care operatorului economic i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune, care produce efecte în România, prevederile alin. (1) - (3) nu sunt aplicabile pe toată perioada de excludere stabilită prin respectiva hotărâre.

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

a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 164, a expirat o perioadă de 5 ani de la data hotărârii definitive de condamnare;

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

- Art. 166 din HG nr. 395/2016:

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează:

a) pentru contractele de furnizare atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data finalizării livrării produselor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanție tehnică a produselor în cauză;

(...)

(4) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr...., cu modificările și completările ulterioare.

(5) Documentele constatatoare emise de autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, pentru

eventualele prejudicii se publică în SEAP, în termen de... de zile de la data emiterii, dar nu mai devreme de data expirării termenului pentru depunerea contestațiilor.

(...) Autoritatea contractantă are obligația de a actualiza în SEAP informațiile cu privire la documentul prevăzut la alin. (5) în termen de 5 zile de la momentul luării la cunoștință că situația de fapt ce a stat la baza emiterii respectivului document constatator trebuie modificată din cauze obiective.

(...)

(8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator... **de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art.... alin. (1) lit. g) din Lege.**

Vizavi de interpretarea dispozițiilor mai sus citate, sunt de amintit considerentele reținute de... - **Secția de... și Fiscal, prin Decizia nr....:**

În interpretarea sistematică a acestor dispoziții legale rezultă că reprezintă un motiv de excludere facultativă din cadrul procedurii de atribuire încălcarea de către un ofertant, în mod grav sau repetat, a obligațiilor principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, în condițiile în care aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Caracterul facultativ al acestui motiv de excludere implică existența unui drept de apreciere proprie al autorității contractante care desfășoară procedura de atribuire cu privire la caracterul grav sau repetat al abaterii săvârșite de ofertant în executarea unui contract anterior și referitor la posibilitatea respectivului ofertant de a-și îndeplini corespunzător obligațiile care i-ar reveni dacă i s-ar atribui contractul pentru care se desfășoară procedura.

De asemenea, din interpretarea sistematică a dispozițiilor legale menționate, care transpun în dreptul intern legislația secundară a U.E. în materie de achiziții publice, rezultă că **dreptul autorității contractante de a aprecia dacă se impune sau nu excluderea ofertantului aflat în situația prevăzută de la art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 mai cunoaște o limitare constând în obligația autorității contractante de a-i da posibilitatea ofertantului interesat să aducă dovezi privind luarea unor măsuri corective, de natură a înlătura cauzele care au determinat incidența motivului de excludere.**

Pe de altă parte, asupra caracterului adecvat pentru demonstrarea credibilității ofertantului al măsurilor luate de acesta din urmă, **autoritatea contractantă este de asemenea îndreptătită să aibă o apreciere proprie, însă această apreciere trebuie să fie una motivată.**

Totodată, Curtea... de Justiție în Hotărârea pronunțată la... iunie... în cauza C-41/18 (*Meca S.R.L. împotriva Comune di Napoli*) a statuat:

28. În al doilea rând, potrivit articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24, „[a]utoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din situațiile [menționate la această dispoziție]”. **Astfel, din textul dispoziției respective rezultă că autoritățile contractante, iar nu instanța națională, sunt cele cărora le-a fost încredințată sarcina de a aprecia dacă un operator economic trebuie să fie exclus dintr-o procedură de achiziții publice.**

29. În al treilea rând, **posibilitatea de care dispune orice autoritate contractantă de a exclude un ofertant de la o procedură de achiziții publice este menită în special să îi permită să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre ofertanți, astfel cum dovedesc articolul 57 alineatul (4) literele (c) și (g), precum și considerentul (101) al Directivei 2014/24.**

3 1. În al patrulea rând, potrivit articolului 57 alineatul (5) din Directiva 2014/24, autoritățile contractante trebuie să poată exclude un operator economic „în orice moment în cursul procedurii”, iar nu numai după ce o instanță judecătorească și-a pronunțat hotărârea, ceea ce constituie un indiciu suplimentar al voinței legiuitorului Uniunii de a permite autorității contractante să își facă propria apreciere cu privire la faptele comise sau omise, fie înainte, fie în cursul procedurii de achiziții, în una dintre situațiile menționate la articolul 57 alineatul (4) din această directivă.

3 4. Or, astfel cum s-a arătat la punctul 28 din prezenta hotărâre, reiese din textul articolului 57 alineatul 4 din Directiva 2014/24 că **legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante, și doar acesteia, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziții publice.**

Aceeași instanță... a făcut trimitere la cele mai sus evocate și în Hotărârea din 3 octombrie... în cauza C-267/18... de Construcții și... împotriva... de Administrare a..., CJUE s-a pronunțat astfel:

25. Astfel cum rezultă din modul de redactare a articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24, legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante și doar acesteia, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziție publică (Hotărârea din... iunie..., Meca, C-41/18, EU: C:....:., punctul 34).

26. Această posibilitate de care dispune orice autoritate contractantă de a exclude un ofertant de la o procedură de achiziție publică este menită în special să îi permită să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre ofertanți. În special, cauza facultativă de excludere menționată la articolul 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 coroborat cu considerentul (101) al acestei directive are la bază un element esențial al relației dintre ofertantul câștigător și autoritatea contractantă, și anume fiabilitatea ofertantului, pe care se întemeiază încrederea acordată acestuia de autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din... iunie..., Meca, C-41/18, EU: C:....:., punctele 29 și 30).

.... Stabilirea unei relații de încredere între autoritatea contractantă și ofertantul câștigător presupune, așadar, ca această autoritate contractantă să nu fie în mod automat ținută de aprecierea făcută, în cadrul unui contract de achiziții publice anterior, de o altă autoritate contractantă, în special pentru a fi în măsură să acorde o atenție deosebită principiului proporționalității la momentul aplicării cauzelor facultative de excludere (a se vedea în acest sens Hotărârea din... iunie..., Meca, C-41/18, EU: C:....:., punctele 30 și 32). **Astfel, acest principiu impune ca autoritatea contractantă să examineze și să aprecieze ea însăși faptele.** În această privință, astfel cum a arătat domnul avocat general la punctul 32 din concluziile sale, din modul de redactare a articolului 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 reiese că neregula săvârșită de ofertant trebuie să fi fost suficient de gravă pentru a justifica, din perspectiva principiului proporționalității, rezilierea contractului.

28. Rezultă că o autoritate contractantă nu poate deduce în mod automat din decizia unei alte autorități contractante de a rezilia un contract de achiziții publice anterior, pentru motivul că ofertantul ar fi subcontractat o parte din lucrări fără autorizarea sa prealabilă, că acest ofertant a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente, în sensul articolului 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24, referitor la îndeplinirea unei cerințe de fond aferente acestui contract de achiziții publice.

29. Revine astfel autorității contractante sarcina de a efectua propria evaluare a comportamentului operatorului economic vizat de rezilierea unui contract de achiziții publice anterior. În această privință, ea trebuie să examineze, în mod diligent și imparțial, pe baza tuturor elementelor relevante, printre care decizia de reziliere, și având în vedere principiul proporționalității, dacă acest operator este, din punctul său de vedere, răspunzător pentru deficiențe semnificative sau persistente de care a dat dovadă la îndeplinirea unei cerințe de fond care îi revenea în cadrul contractului menționat, deficiențele respective fiind susceptibile să provoace ruperea legăturii de încredere cu operatorul economic în cauză.

(...)

37 (...) în cazul în care constată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 57 alineatul (4) litera (g) sau (h) din Directiva 2014/24, autoritatea contractantă trebuie, pentru a respecta prevederile articolului 57 alineatul (6) din această directivă coroborat cu considerentul (102) al directivei menționate, să lase posibilitatea operatorului economic în cauză să furnizeze dovezi care să ateste că măsurile corective pe care acesta din urmă le-a luat sunt suficiente pentru a evita repetarea neregularității aflate la originea rezilierii contractului de achiziții publice anterior și că, prin urmare, acestea sunt de natură să demonstreze fiabilitatea sa în pofida existenței unei cauze facultative de excludere relevante.

Din interpretarea tuturor acestor dispoziții legale, rezultă faptul că autoritatea contractantă are obligația de a exclude operatorul care se află în situațiile de excludere prevăzute la art.... din Legea nr. 98/2016 [în speță, lit. g) și lit. h)], operator care, la rândul său, are posibilitatea de a furniza

dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea; de aici, concluzia că, pe de o parte, existența unui document constatator al situației nu conduce în mod automat la excludere, iar pe de altă parte, că, prezentarea unor astfel de dovezi poate sau nu să convingă autoritatea contractantă, care-și poate asuma răspunderea de a păstra în procedură ofertantul.

Prin urmare, autoritatea contractantă dispune de un **drept de apreciere** în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situației prevăzute la art.... lit. g) și lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Însă, stabilirea incidenței acestei situații de excepție este lăsată la aprecierea autorității contractante, aspect în strânsă legătură cu principiul asumării răspunderii statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, *comisiei de evaluare revenindu-i sarcina de a stabili dacă prin documentele depuse, ofertantul dovedește că are capacitatea de a presta serviciile care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.*

Această concluzie este susținută și de interpretarea gramaticală a dispozițiilor art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit cu care: „**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”.

Așadar, operatorul economic aflat într-una din situațiile de excludere trebuie să prezinte dovezi suficiente, de natură a demonstra în concret și a convinge autoritatea contractantă de credibilitatea sa.

Prin urmare, dispozițiile invocate instituie, pe de o parte, posibilitatea operatorului economic aflat într-una din situațiile de excludere, de a aduce dovezi concrete pentru a convinge autoritatea contractantă de credibilitatea sa, iar pe de altă parte, **dreptul autorității contractante de a aprecia suficiența acestor dovezi.**

Revenind la speță, din documentele depuse, rezultă că autoritatea contractantă trebuie să își exercite **dreptul de apreciere în limitele impuse de lege**, în sensul că are posibilitatea de a exclude sau, dimpotrivă, de a păstra operatorul economic în procedură, în cazul în care s-a făcut dovada că au fost adoptate măsuri concrete și adecvate, suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Examinând activitatea derulată de membrii comisiei de evaluare se reține faptul că membrii comisiei de evaluare au decis respingerea..., în baza art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr.98/2016 pe considerentul că Operatorul economic se încadrează în prevederile art.... din L98/... ținând cont că la acest moment Documentul constatator nr.... este încă valabil, întrucât litigiul este în curs de judecare la Curtea de arbitraj comercial internațional de pe lângă ..., iar un răspuns nefavorabil operatorului economic ar menține valabilitatea documentului constatator sau ar urma un proces pe fond în instanță, ceea ce ar presupune un termen foarte mare de așteptare pentru autoritatea contractantă, iar finanțarea acestei investiții este în baza unui contract de finanțare cu termen limită de execuție.

Așa cum rezultă din actele evaluării și actul de comunicare a rezultatului procedurii existența Documentului constatator nr.... a fost cea

care a condus la respingerea ofertei... pe considerentul că respectivul înscris "este încă valabil".

Jurisprudența Consiliului și a curților de apel este constată și unitară în ceea ce privește faptul că simpla existență a unui document constatator nu poate reprezenta motiv de excludere din procedura a unei oferte, fiind relevantă în acest sens jurisprudența amplă invocată de contestatoare.

În referire la documentul constatator negativ în discuție analiza efectuată de Consiliu va fi structurată pe 3 paliere care se desprind din argumentele aduse de achizitoare prin punctul de vedere formulat vizavi de oferta depusă de...:

a). - incidența dispozițiilor art.... alin. (1) lit. h) din Legea nr 98/2016 - Operatorul economic nu a declarat documentul constatator publicat în SEAP la data de...;

b). - incidența dispozițiilor... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 - Documentul constatator nr.... este încă valabil, întrucât litigiul este în curs de judecare la Curtea de arbitraj comercial internațional de pe lângă ..., iar un răspuns nefavorabil operatorului economic ar menține valabilitatea documentului constatator sau ar urma un proces pe fond în instanța, ceea ce ar presupune un termen foarte mare de așteptare pentru autoritatea contractantă, iar finanțarea acestei investiții este în baza unui contract de finanțare cu termen limită de execuție.

c). - oferta depusă de... trebuia exclusă din procedură, în temeiul prevederilor legale statuate în cuprinsul art. 171 din Legea nr 98/2016 - contestatoarea a ignorat prevederile art. 171 alin. (3) Legea nr 98/2016 și exemplele practice care pot fi considerate dovezi de credibilitate.

a). Vizavi de necesitatea excluderii unui ofertant pentru completarea în mod incorect a formularului DUAЕ și declararea falsă a informațiilor vizavi de situațiile de excludere, cu incidența dispozițiilor art.... alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic nu trebuia exclus din procedură pentru incidența dispozițiilor amintite, ci trebuiau inițiate de către autoritatea contractantă demersuri pentru obținerea informațiilor vizavi de obligațiile încălcate care au determinat emiterea documentului constatator și de dovezi prin care ofertantul să își demonstreze credibilitatea *prin raportare la motivele de excludere*.

Doar ulterior parcurgerii unei etape de clarificări cu ofertanta... în funcție de răspunsurile primite, se poate decide, întemeiat, dacă aceasta a furnizat, informații eronate menite să influențeze procesul de evaluare din perspectiva verificării absenței motivelor de excludere.

O asemenea interpretare este susținută și de jurisprudența națională, relevantă fiind reținută Decizia nr. 93/..., emisă de... Iulia, unde instanța, având a analiza aplicabilitatea temeiului legal aplicabil achizițiilor sectoriale a consemnat „cu toate acestea, în situația în care un participant la procedură a omis a face trimitere la unele documente constatatoare, în sensul prevederilor art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, cum este și cazul în speță, norma legală îi dă posibilitatea să-și dovedească credibilitatea, o eventuală excludere automată, fără nicio explicație, ar fi adoptată cu exces de putere de către autoritatea contractantă, fiind o măsură disproporționată”.

Față de împrejurarea nedeclarării documentul constatator publicat în SEAP la data de..., autoarea contestației formulează apărări punctuale, apreciate de Consiliu ca fiind credibile și concludente: (...) în cazul subscrierii nu este incidența situația de a nu fi declarat în DUAЕ documentul constatator (...) din simplul motiv că acesta a fost emis pe data de..., iar de **punerea ofertelor** în cadrul procedurii care face obiectul speței deduse judecării a avut loc pe data de..., așa cum rezultă **din captura** de mai jos, condiții în

care în mod evident în cadrul DUAЕ nu putea fi declarat un document care urma a fi emis în viitor. Prin urmare DUAЕ depus pe **data de... reflecta situația existentă în acel moment, în cadrul tuturor DUAЕ aferente procedurilor de achiziție publică depuse ulterior datei de... fiind menționată existența respectivului document constatator.**

b) și c). Argumentele aduse de achizițoare în favoarea stabilirii incidenței dispozițiilor art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 se bazează pe următoarele aspecte:

Din cuprinsul certificatului constatator negativ nr. RG117... /... rezulta:

- Neindeplinirea corespunzătoare a contractului;

înregistrarea de întârzieri de peste 180 de zile și deficiente calitative și cantitative;

- Aplicarea de penalități de întârziere în cuantum de 10% din valoarea contractului. Rezilierea contractului.

Ca atare aprecierea autorității contractante a fost că abatarea era gravă de vreme ce a dus la rezilierea contractului și solicitarea de plată a daunelor interese.

De altfel apararea contestatoarei se centrează pe ideea că a contestat acest certificat constatator și nu pe aceea că din conținutul său nu reiese condițiile de excludere de la art.... litera g).

Constatând că sunt îndeplinite condițiile textului pentru a aprecia în sensul existenței unei situații de excludere Autoritatea a evaluat în ce măsură ofertantul a prezentat dovezi privind credibilitatea sa. Așa cum rezulta din contestație apararea contestatoarei este exclusiv în sensul contestării actului.

(...)

În fine, contestatorul a ignorat prevederile art. 171 alineat 3 și exemplele practice care pot fi considerate dovezi de credibilitate (...).

Sanționarea ofertei contestatoare cu respingerea, ca neconformă raportat la prevederile art...., alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 nu reprezintă o sancțiune ce intervine automat, ci trebuie interpretat în sensul în care, doar după parcurgerea etapei de clarificare precizată de dispozițiile art. 171 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016 și ulterior analizării documentelor primite, autoritatea contractantă urmează să stabilească dacă măsurile luate demonstrează credibilitatea ofertantei și le apreciază suficiente, astfel încât înțelege să intre într-o relație contractuală de încredere cu aceasta

În conformitate cu prevederile art. 171 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016:

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

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

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și... le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod 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.

Contrar celor susținute de achizitoare:

Autoritatea a evaluat în ce măsură ofertantul a prezentat dovezi privind credibilitatea sa. Așa cum rezulta din contestatie apararea contestatoarei este exclusiv în sensul contestării actului

și

contestatorul a ignorat prevederile Art. 171 aliniat 3 și exemplele practice care pot fi considerate dovezi de credibilitate:

niciunde în cadrul actelor evaluării nu se regăsește consemnată analiza membrilor comisiei de evaluare vizavi de măsurile de remediere depuse în fișierul "... neincadrării în prevederile art.... din Legea 98...", *continând 111 pagini reprezentând justificarea neîncadrării în prevederile art.... din Legea 98/2016.*

Așa cum a fost anterior redat, analiza membrilor comisie de evaluare s-a mărginit la constatarea următoarelor aspecte: Operatorul economic se încadrează în prevederile art.... din L98/... ținând cont că la acest moment Documentul constatator nr.... este încă valabil, întrucât litigiul este în curs de judecare la Curtea de arbitraj comercial internațional de pe lângă ..., iar un răspuns nefavorabil operatorului economic ar menține valabilitatea documentului constatator sau ar urma un proces pe fond în instanță, ceea ce ar presupune un termen foarte mare de așteptare pentru autoritatea contractantă, iar finanțarea acestei investiții este în baza unui contract de finanțare cu termen limită de execuție.

Sunt adevărat precizările achizitoarei Dacă simpla contestare a certificatului constatator negativ ar fi suficientă pentru ignorarea sa, atunci dispozițiile legale care îl reglementează și chiar prevederile art.... litera g din Lege ar cădea în desuetudine însă la fel de judicioase sunt și argumentele contestatoarei care a susținut următoarele:

Astfel, subscrisa mi-am demonstrat în mod concret credibilitatea, precum și faptul că informațiile reținute în conținutul acestui document nu reflectă, însă, realitatea derulării Contractului și a conduitei subscrisei; drept urmare... a formulat acțiune în justiție al cărei obiect vizează anularea atât a Documentului constatator, cât și a Notificării de reziliere emise de către..., aflată în curs de soluționare pe rolul instanței arbitrale, sub numărul de dosar 83/.... După cum documentele aferente demersurilor promovate probează, subscrisa a invocat o multitudine de argumente juridice pertinente, criticând măsurile abuziv dispuse. Astfel... contestate reprezintă rezultatul modului deficitar și abuziv în care Achizitorul a gestionat existența unor presupuse neconformități ale lucrărilor executate. Mai exact, în loc să urmeze procedurile prevăzute de dispozițiile contractuale și să acționeze într-un cadru transparent și colaborativ, acesta a adoptat o conduită unilaterală, obscură și lipsită de comunicare efectivă cu Executantul, ceea ce a condus la emiterea unor acte nelegale, vădit disproporționale și nefundamentate.

Prin urmare, în condițiile în care subscrisa am prezentat împreună documentele în susținerea DUAE justificarea neincadrării în prevederile art.... din Legea 98/2016, precum și faptul că subscrisa am formulat acțiune în justiție al cărei obiect vizează anularea atât a Documentului constatator, cât și a Notificării de reziliere emise de către..., aflată în curs de soluționare pe rolul instanței arbitrale, sub numărul de dosar 83/2025, în mod evident faptul că respectivul document constatator "este încă valabil" neputând constitui un motiv real de respingere a ofertei subscrisei în condițiile în care respectivele dovezi au fost încarcate în SEAP împreună cu documentele în susținerea DUAE, fiind la dispoziția Autorității contractante.

Practic Autoritatea contractantă a ignorat cu desăvârșire aspectele învederate de către subscrisa, de natura a explicita existența în SEAP a documentului constatator invocat de către Autoritatea contractantă, dovedind astfel faptul că, în baza unui formalism excesiv, încearcă identificarea cu orice pret a unui motiv de respingere a ofertei subscrisei, rezoluția Autorității contractante de respingere a ofertei subscrisei fiind luată încă de la data la care subscrisa a formulat contestatie împotriva deciziei Autorității contractante de anulare a procedurii, având la bază simpla existența a documentului constatator, astfel confirmându-se faptul că indiferent de dovezile depuse de către subscrisa în vederea demonstrării credibilității finalitatea ar fi fost aceeași, respectiv respingerea ofertei în temeiul prevederilor art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Acest lucru este confirmat inclusiv de faptul că, așa cum rezulta din captura de mai jos, reprezentând selecțiuni din cuprinsul Adresei nr....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, în opinia eronată a Autorității contractante faptul că documentul constatator "este încă

valabil (...)" este suficienta pentru excluderea din procedura, cu ignorarea vadita a dovezilor depuse in vederea demonstrarii credibilitatii, astfel golind de continut prevederile alin. (1) al art. 171 din Legea nr. 98 / 2016 referitoare la posibilitatea unui operator economic aflat intr-o astfel de situatie de a-si demonstra credibilitatea.

Asa cum urmeaza sa constate Consiliul subscrisa am prezentat dovezi mai mult decat concludente in vederea demonstrarii credibilitatii, decizia Autoritatii contractante de a respinge oferta subscrisei din cauza acestui motiv fiind una profund nelegala.... contractante in privinta situatiei subscrisei puteau face cel mult obiectul unei solicitari de clarificari din partea Autoritatii contractante pentru a se crea convingerea acesteia ca sustinerile subscrisei sunt reale. Insa Autoritatea contractanta i-a solicitat subscrisei o singura clarificare, in speta prezentarea documentelor in vederea demonstrarii celor declarate in DUAE, preferand sa respinga oferta subscrisei in baza unui formalism excesiv si cu incalcarea flagranta a prevederilor legale, inclusiv a principiului proportionalitatii din cauza faptului ca documentul constatator "...".

În loc să procedeze la o examinare concretă a înscrisurilor depuse, autoritatea contractantă a îmbrățișat o conduită pur formală.

Este adevărat că autoritatea contractantă dispune de un drept de apreciere cu privire la suficiența și relevanța măsurilor de reabilitare depuse de un operator economic în condițiile art. 171. Totuși, dreptul de apreciere nu este unul absolut și discreționar, ci este limitat de obligația de a analiza probele - art. 171 (3¹) **Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate** de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), **ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.**

Consiliul stabilește că temeiul legal constând în art. 171 din Legea nr. 98/2016 conferă autorităților contractante un drept exclusiv de apreciere, drept care nu poate fi înlăturat sau infirmat, așa cum rezultă din dispozițiile alin. (2) al acestuia. 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.

Fiind singura în măsură să aprecieze oportunitatea menținerii în procedură a unor operatori economici aflați în situația analizată, Consiliul nu poate interveni, decât în măsura în care dispozițiile legale au fost încălcate iar soluția este adoptată cu exces de putere.

Astfel dreptul de apreciere nu trebuie exercitat *cu exces de putere*, în speță, excesul de putere materializându-se tocmai prin această decizie mecanică de respingere, luată cu ignorarea totală a cadrului factual (existența dovezilor depuse de ofertanta... și a cadrului juridic aplicabil, anterior redat.

Față de multitudinea documentelor/dovezilor depuse de... în vederea demonstrarii credibilității, dacă achizitoarea aprecia că are nelămuriri/sau lipsesc anumite informații/documente trebuia să facă aplicarea dispozițiilor art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Orice operator economic aflat în oricare dintre **situațiile prevăzute la art. 164 și... care atrag excluderea din** procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere așa cum a susținut și contestatoarea... contractante in privinta situatiei subscrisei puteau face cel mult obiectul unei solicitari de clarificari din partea Autoritatii contractante pentru a se crea convingerea acesteia ca sustinerile subscrisei sunt reale.

Din actele evaluării, Consiliul observă că în referire la ofertanta..., nu au existat verificări sub aspectele mai sus reținute, pentru a determina dacă aprecierea achizitoarea **vizavi** de păstrarea respingerea ofertantei în procedură este motivată.

Așadar se impune reanalizarea măsurilor de remediere depuse în fișierul "*... neincadrării în prevederile art.... din Legea 98...*" transmis de ofertanta... și consemnarea analizei efectuate, astfel încât aprecierea achizitoarea vizavi de păstrarea/excluderea operatorul economic în procedură să fie motivată.

Totodată, se reține că această verificare nu poate fi realizată de Consiliu, întrucât s-ar subroga atribuțiilor comisiei de evaluare, sens în care sunt redată considerentele reținute în *Decizia civilă nr.... de... într-o cauză având ca parte chiar pe contestatorul de față*, și anume: În altă ordine de idei, instanța este de acord cu punctul de vedere al petentei în sensul că din coroborarea dispozițiilor legale incidente reiese faptul că analiza îndeplinirii cumulative a prevederilor art.... alin. 1 lit. g și implicit h din Legea nr. 98/2016, nu putea fi făcută direct de către CNSC, cu ocazia soluționării contestației, pe această cale putând numai fi verificată legalitatea și temeinicia deciziei autorității contractante luate în urma analizei verificării credibilității operatorului, potrivit prevederilor art. 171 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere dispozițiile legale mai sus redată, Consiliul reține că prevederile art.... alin. (1) lit. g) nu trebuie utilizate ca un instrument de excludere a oricărui operator economic care a greșit la un moment în contextul îndeplinirii unui contract, cu atât mai mult cu cât este posibil să existe o culpă comună a autorității contractante și executantului. Astfel, aprecierea lăsată la latitudinea autorității contractante nu trebuie interpretată ca fiind echivalentă cu un drept ce poate fi exercitat în orice condiții, sau că existența documentului constatator, conduce, de drept, la respingerea ofertantului.

Față de cele anterior menționate, constatând că nu se poate substitui membrilor comisiei de evaluare, Consiliul apreciază că în speță se impune ca autoritatea contractantă să revizuiască actele evaluării, respectiv să analizeze măsurile de remediere depuse în fișierul "*... neincadrării în prevederile art.... din Legea 98...*", în legătură cu aspectele criticate, motiv pentru care admite, în limita considerentelor de mai sus, criticile formulate.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că orice decizie cu privire la admiterea sau respingerea ofertei depuse de ofertanta... trebuie luată de membrii comisiei de evaluare, doar după analizarea situației concrete și a justificărilor oferite de acest ofertant, cu luarea în considerare a dispozițiilor legale amintite.

Pe cale de consecință, este necesară anularea actelor evaluării și obligarea autorității la o reevaluare a ofertei..., din perspectiva incidenței/neincidenței art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Ulterior analizării documentelor primite, autoritatea contractantă urmează să stabilească dacă măsurile luate demonstrează credibilitatea ofertantei și le apreciază suficiente, astfel încât înțelege să intre într-o relație contractuală de încredere cu aceasta.

Concluzionând, criticile analizate vor fi admise în limitele celor expuse, respectiv prin obligarea autorității contractante la clarificarea situației constatate, și în funcție de rezultatul acestor verificări, să se decidă, argumentat, asupra incidenței/neincidenței art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 vizavi de ofertanta..., corelativ cu necesitatea expunerii detaliate a respectivei evaluări în documentele întocmite, astfel încât Consiliul, instanța sau orice alt organ de control să poată decide asupra

legalității măsurii luate de achizitoare de a exclude sau păstra în procedură ofertanta amintită.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul are în vedere considerentele reținute de....., în cuprinsul căreia se precizează:

Răspunzând punctual criticilor formulate de petenta..., Curtea reține: C..... Referitor la încadrarea de către CNSC a asociatului... într-un caz de excludere, în condițiile nemenționării în DUAE de către acest asociat al... a faptului că s-ar afla într-un caz de excludere ca urmare a unui document constatator negativ transmis unei asocieri din care a făcut parte și...- Documentul constatator negativ nr..... emis de..., nemenționare ce ar reprezenta o declarație falsă în sensul art.... alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, Curtea reține că în cadrul procedurii de evaluare... autorității contractante a procedat la verificarea în platforma SEAP/SICAP (www.e-licitatie.ro) - rubrica „Documente constatatoare” a existenței unor documente constatatoare emise pentru ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, identificând astfel trei documente constatatoare din..., iar cu privire la Documentul constatator nr..... de evaluare a reținut că „la momentul verificării în platforma SEAP/SICAP a existenței unor documente constatatoare emise pentru ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, acesta nu a fost regăsit, fapt pentru care... de Evaluare nu l-a putut analiza. Având în vedere aceste aspecte... de Evaluare nu poate emite un punct de vedere pe un document pe care nu l-a analizat/verificat.”

Potrivit textului normativ menționat, „(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) h). operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate; (...)”.

De asemenea, potrivit art. 171 din Lege, „(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la articolele 164 și... care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere. ”

În cazul dedus judecății este vorba despre o omisiune, de care s-ar face vinovată Asocierea câștigătoare, referitoare la necomunicarea faptului că asociatul său... a făcut anterior parte dintr-o altă asocieră căreia aceeași autoritate contractantă..., i-a emis documentul constatator negativ menționat cu privire la Contractul de execuție lucrări nr..., având ca obiect (...).

De plano, Curtea subliniază că în virtutea principiului proporționalității, pentru a verifica incidența cazului de excludere, **esențială este determinarea împrejurării dacă informația nefurnizată este semnificativă pentru decizia autorității contractante, cu atât mai mult, cu cât aceasta este emitenta respectivei informații.**

(...).

Totodată, documentul constatator.. menționează că nu a fost îndeplinit în mod corespunzător contractul, motivul fiind că „Nu au fost efectuate remedierile pe perioada de garanție de bună-execuție, ceea ce a dus la respingerea recepției finale”, iar din Adresa nr...emisă de..., ca și din Recomandarea emisă de...) rezultă că proiectantul... a prestat servicii de înaltă calitate. (...)

Ca atare, nu se poate imputa... că informația existenței respectivului document constatator se referă la o încălcare a obligației de informare „în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție” în sensul art.... alin. 1 lit. h) din Legea nr.98/..., iar nemenționarea acestei informații nu este suficientă, prin ea însăși, pentru a fi incident cazul de excludere prevăzut de art.... alin.1 lit.h) din Legea 98/2016.

Chiar dacă legislația achizițiilor încredințează doar autorității contractante, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un ofertant trebuie exclus de la o procedură, această posibilitate nu trebuie exercitată în mod arbitrar, marja de apreciere a autorității presupunând posibilitatea de a opta între mai multe soluții care corespund scopului legii, respectiv alegerea unui ofertant în privința căruia să nu existe dovezi de deficiențe semnificative sau persistente. Or, autoritatea contractantă fiind cea căreia îi revine sarcina de a efectua propria evaluare a comportamentului operatorului economic vizat de eventuale cauze de excludere anterioare, aceasta, prin... de evaluare, are dreptul de a stabili dacă prin documentele depuse, ofertantul dovedește că are capacitatea de a presta serviciile ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

În acest context, Curtea are în vedere și raționamentul CJUE expus în Hotărârea din... în cauza C-267/18... de Construcții și... v. CNAIR, respective că „25.Astfel cum rezultă din modul de redactare a articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24, legiuitorul Uniunii a intenționat să

încredințe autorității contractante și doar acesteia, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziție publică (Hotărârea din... iunie..., Meca, C-41/18, EU: C:...., punctul 34).

26 Această posibilitate de care dispune orice autoritate contractantă de a exclude un ofertant de la o procedură de achiziție publică este menită în special să îi permită să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre ofertanți. În special, cauza facultativă de excludere menționată la articolul 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 coroborat cu considerentul (101) al acestei directive are la bază un element esențial al relației dintre ofertantul câștigător și autoritatea contractantă, și anume fiabilitatea ofertantului, pe care se întemeiază încrederea acordată acestuia de autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 19 iunie..., Meca, C-41/18, EU: C:...., punctele 29 și 30)."

În consecință, sunt eronate concluziile ... în sensul omisiunii ... de a declara existența documentului constatat în discuție, care este lipsit de relevanță în raport cu finalitatea normei legale invocate, vizând verificarea absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție.(...)".

Așa cum a fost anterior reținut contestatoarea... formulează și critici în referire la modalitatea de evaluare a ofertantelor concurente... și....

În referire la ofertanta... criticile aduse vizează pretinsa neconformitate a ofertei motivat de lipsa... si *ENEC+ și rapoarte de încercări sunt efectuate pe corpuri care nu conțin socket*

Argumentele aduse de contestatoare în favoarea criticii se bazează pe următoarele aspecte:

- *invederam Consiliului faptul ca aparatele de iluminat ofertate de catre.... sunt din gama Voltampera, acestea fiind singurele aparate de iluminat pentru care.... are rapoarte ENEC si ENEC + efectuate in Ungaria la TUV, asa cum afirma expertul cooptat in cuprinsul Procesului-verbal de evaluare a ofertelor tehnice. Prin raportare la acest aspect se impune respingerea ca neconforma a ofertei depuse de catre.... deoarece nu au fost depuse rapoarte de incercari efectuate pentru aparatele de iluminat ofertate, respectiv de max 30 W, echipate cu maxim 2 conectori, obligatoriu cu conector in partea de jos, asa cum rezulta din capturile de mai jos reprezentand selectiuni din Fisa tehnica nr..... Aparat de iluminat stradal cu LED 30 W.*

- *informatiile la care facem referire au fost obtinute de catre subscrisa in urma accesului la dosarul achizitiei publice aferent procedurii simplificate avand ca obiect "...", organizata de catre Autoritatea contractanta..., initiata prin publicarea anuntului de participare simplificat nr....: 10;*

- *toate rapoartele de incercari sunt efectuate pe corpuri care nu contin socket ...;*

- *... nr....., fisa Producatorului de controller ESAVE, arata ca aparatul de iluminat trebuie prevazut cu socket ..., cel putin in partea de jos. Astfel, rapoartele de testari pentru IP, IK, de rezistenta la vant sau la vibratii solicitate la rd.... din cuprinsul fiselor tehnice sunt realizate strict pe corpul de iluminat, fara a avea echiparea corespunzatoare, a se vedea in acest senr rapoartele de incercari nr...., nr...., nr...., nr...., nr...., nr..... Indicam in aceste rapoarte fotografiile aparatelor pe care s-a efectuat testarea;*

- *astfel corpul de iluminat trebuie sa fie echipat cu toate componentele necesare utilizarii, conector ... pentru controller si eventual pentru senzor.... se monteaza in fabrica si nu pe stalpul de iluminat, fiind necesare conexiunile electrice si testele pe flux de fabricatie, deci este parte integranta a corpului de iluminat.... urmareste cu atentie tocmai controlul pe flux de fabricatie. La fel, testul IP 66 verifica etanseitatea corpului de iluminat. Tinand cont de faptul ca acest conector se monteaza dupa gaurirea corpului de iluminat, prin insurubare cu garnitura, testarea de IP, IK, vibratii se impune a fi efectuata cu conectorul montat. Mentionam faptul ca ghidul de finantare se refera nu numai la utilizarea de corpuri*

de iluminat cu LED, ci la corpuri de iluminat cu LED echipate cu sistem de telegestiune!!

Raționamentul conturat de contestatoare nu va fi reținut de Consiliu în soluționare, atâta vreme cât așa cum a susținut contestatoarea informațiile pe baza cărora își fundamentează criticile au fost obținute în urma accesului la dosarul achiziției aferent altei proceduri de atribuire. Criticile formulate de... împotriva ofertei reclamate se bazează pe documente și constatări din alte proceduri, iar nu pe oferta depusă în prezentul dosar, la care contestatoarea recunoaște că nu a avut acces, aspect reținut și de achizitoare care a argumentat următoarele:

În al doilea rând, așa cum recunoaște chiar contestatoarea, afirmațiile sale sunt simple supoziții, fara suport în realitate.

Contestatoarea încearcă să adauge cerințe noi la Caietul de sarcini, prin alăturarea fortată a unor solicitări diferite, respectiv prezentarea de rapoarte de încercare pentru corpurile de iluminat (condiție îndeplinită) și echiparea acestora cu conectori standardizați (condiție îndeplinită), rezultând o cerință inexistentă în documentație, respectiv ca testarea să se facă cu conectorii montați.

Consiliul reține că ofertele reclamate, ca și cea a contestatoarei, au fost evaluate din punct de vedere tehnic, membrii comisiei de evaluare au concluzionat că acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini astfel cum au consemnat în cadrul *Procesului-verbal nr.... privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini*.

Deopotrivă de valide sunt și apărările aduse chiar de societatea câștigătoare intervenientă..., respectiv:

Criticile se întemeiază pe documente din ALTE proceduri, iar nu pe oferta din prezenta procedură

Aspectul esențial care lipsește de temei întreaga secțiune este acela că EURO-AUDIT recunoaște expres că nu a avut acces la oferta subscrisei din prezenta procedură. Criticile privind oferta... „în baza informațiilor cu privire la care subscrisa am avut acces în cadrul altor proceduri” (pct. 109 din contestație). Astfel, contestatoarea extrapolează asupra prezentei proceduri informații, rapoarte de încercări și fișe de produs obținute în cu totul alte dosare (spre exemplu, procedura Orașul... - SCN1..., procedurile... și...).

O astfel de extrapolare este inadmisibilă și pur speculativă. Fiecare procedură are documentația sa, iar oferta subscrisei depusă în procedura Buzoiești are propriul conținut, propriile aparate ofertate și propriile rapoarte de încercări, verificate ca atare de... de evaluare. Rapoartele de încercări din... invocate de contestatoare, întocmite pentru alte proceduri, nu au nicio relevanță asupra conformității ofertei depuse în prezenta procedură. Consiliul nu poate reține neconformitatea unei oferte pe baza unor documente care nu fac parte din dosarul acestei achiziții.

Cerința privind conectorul ... admite expres alternative

Contestatoarea susține că rapoartele de încercări (IP, IK, vibrații) ar fi fost efectuate pe corpuri „fără socket ...”. Critica este neîntemeiată atât în fapt, cât și în drept.

În drept, documentația de atribuire nu impune un conector exclusiv, ci prevede „maxim doi conectori standardizați tip ... sau similar”, respectiv „mufa .../...”, cu conectare de tip plug & play. Prin măsurile de remediere dispuse ca urmare a primei contestații, autoritatea a relaxat inclusiv poziția de montaj a controlerului (partea inferioară sau superioară). Cerința nu favorizează, așadar, o singură soluție tehnică.

În fapt, aparatele ofertate de subscrisa sunt prevăzute cu conectorul standardizat impus, iar rapoartele de încercări depuse în prezenta procedură corespund aparatului efectiv ofertat, astfel cum a verificat... de evaluare, cu sprijinul expertului cooptat. Premisa contestatoarei - că testele ar fi fost realizate pe un corp „gol” - privește documente din alte proceduri și nu poate fi transpusă asupra ofertei din dosarul de față.

... a aparatelor ofertate de subscrisa este validă

Este semnificativ că însăși contestatoarea, citând procesul-verbal de evaluare, recunoaște că aparatele...+ efectuate la TUV (Ungaria). Contestatoarea transformă astfel o confirmare a conformității într-o pretinsă critică.

.../ENEC+ a aparatelor ofertate de subscrisa a fost emisă cu concursul laboratorului... (Ungaria), acreditat conform ISO/... (certificat NAH-1- 17.../K, valabil...) și recunoscut ca organism de certificare ENEC/ENEC+ pe lista oficială publicată pe enec.com.... certificat „ENEC sau

echivalent", iar prin clarificările consolidate autoritatea a admis demonstrarea „ca similar", prin rapoarte de încercări emise de un organism acreditat. Conformitatea a fost verificată și reținută de... de evaluare.

Subliniem, de altfel, că suspiciunea de certificate ENEC contrafăcute invocată în spațiul public privește certificate utilizate de... (aspect ridicat împotriva acesteia în cealaltă contestație), iar nu certificatele subscrisei. Confuzia sau transferul acestei suspiciuni asupra ofertei....

Documentația a fost validată de Consiliu, iar oferta subscrisei a fost verificată de comisie

Cerințele documentației de atribuire au trecut deja de controlul de legalitate al Consiliului (... nr....)..., după caz, relaxate sau menținute, cu deschiderea corespunzătoare către soluții echivalente. Oferta subscrisei a fost evaluată efectiv, cu sprijinul unui expert cooptat de specialitate, și a obținut punctajul maxim la factorii tehnici, fiind declarată admisibilă și conformă. Principiul egalității de tratament, invocat de contestatoare, a fost pe deplin respectat: toți ofertanții au fost evaluați prin raportare la aceeași documentație, iar eliminarea celorlalți ofertanți s-a datorat unor cauze proprii acestora, iar nu vreunei favorizări a subscrisei.

Față de cele mai sus reținute se constată caracterul nefondat al criticilor aduse.

În referire la ofertanta..., criticile aduse vizează pretinsa neîndeplinire a următoarelor cerințe:

- lipsa conectorului .../... din rapoartele de testare depuse;
- indicele de redare a culorilor - cerința de la rd.... din fisa tehnica nr....
- aparat de iluminat stradal cu led 30 W;
- descarcatorul de tensiune - cerinta de la rd.... din fisa tehnica nr.... - aparat de iluminat stradal cu led 30 W;
- cerința de la rd. 7 din fisa tehnica nr.... - sistem de monitorizare si control inteligent prin telegestiune.

Considerentele anterior reținute de Consiliu sunt valabile și în acest caz, atâta vreme cât criticile formulate de... împotriva ofertei reclamate se bazează pe documente și constatări din alte proceduri, iar nu pe oferta depusă în prezentul dosar, la care contestatoarea recunoaște că nu a avut acces, respectiv: Invederam Consiliului faptul ca subscrisa suntem in posesia acestei informatii in urma accesului obtinut de catre subscrisa la sediul Consiliului la oferta integrala depusa de catre.... in cadrul procedurii de licitatie deschisa avand ca obiect "...", organizate de catre Autoritatea contractanta PRIMARIA... M., initiate prin publicarea anuntului de participare simplificat nr....: 12.

Modalitatea de evaluare a propunerii tehnice a ofertantei... se regăsește consemnată de membrii comisiei de evaluare în cadrul Procesului-verbal nr.... *privind evaluarea conformitatii propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini.*

Contestatoarea nu aduce niciun element concret, aplicat la circumstanțele ofertei concurente, din care să reiasă că autoritatea nu ar fi verificat conținutul propunerii tehnice. Aprecierile contestatoarei sunt la nivel de presupuneri subiective, în absența unor date concrete și dovezi certe, aplicate ofertei de a cărei evaluare este nemulțumită.

Față de cele mai sus reținute se constată caracterul nefondat al criticilor aduse.

Recapitulând cele anterior redade, evaluarea realizată de autoritate contractantă a înregistrat abateri de la cadrul legal motiv pentru care se impune reluarea procesului de evaluare ofertantei..., cu luarea în considerare a celor precizate anterior. Consiliul anulează, în parte, Procesului-verbal nr.... *de analiza a documentelor justificative in susținerea DUAE și în parte, Raportul procedurii nr...., în secțiunea aferentă evaluării*

ofertei depusă de..., precum și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii.

Față de cele reținute mai sus cu prilejul soluționării contestației depusă de..., Consiliul admite, în parte, cererea de intervenție..., în ceea ce privește capătul de cerere privitor la decizia achizitoare referitoare la oferta... și respinge capătul din cererea de intervenție, privitor la decizia achizitoare referitoare la oferta....

Cât privește cheltuielile de judecată solicitate de contestatoarea... (dosar nr....), se reține că a fost depusă la dosarul cauzei factura seria PDV-026 nr...., în valoare de..., emisă de Cabinet de Avocat "... " și achitată de... potrivit confirmării tranzacției emisă de..., corespunzătoare acestei sume.

Asupra cererii contestatoarei... (dosar nr....) de suportare a cheltuielilor prilejuite de formularea și susținerea contestației (onorariul avocațial), ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege - Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației, precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă.

Probatoriul cauzei a relevat că organizatoarea procedurii s-a aflat în culpă procesuală, motiv pentru care reclamanta a inițiat atacarea rezultatului procedurii de atribuire pe cale administrativ-jurisdicțională. Existând o culpă procesuală din partea ei, se impune ca autoritatea contractantă să suporte cheltuielile efectuate de reclamantă.

În consecință, date fiind cheltuielile avansate de contestatoare în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și va admite solicitarea de obligare a autorității contractante aflate în culpă la plata celor efectuate de aceasta în cursul soluționării contestației.

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

Codul de procedură civilă stipulează următoarele:

- **Art. 4...**: „(1) Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3), sumele cuvenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului.

(2) Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său.

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

(4) Nu vor putea fi însă micșorate cheltuielile de judecată având ca obiect plata taxei judiciare de timbru și a timbrului judiciar, precum și plata sumelor cuvenite martorilor potrivit alin. (1)”;

- **Art. 452**: „Partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei”;

- Art. 453:

„(1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

(2) Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată”.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 4... alin. (2) din Codul de procedură civilă și, ținând seama de serviciile prestate de avocat, Consiliul, analizând prin prisma dispozițiilor art. 4... alin. (2) din Codul de procedură, cererea de plată a sumei de..., reprezentând onorariu avocat suportat de contestatoare cu ocazia soluționării contestației sale, la Consiliu va reduce suma respectivă la....

Trecând la soluționarea contestației secunde, analizând criticile formulate de... (Dosarul...), **Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modalitatea de evaluare a ofertelor concurente... și....**

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

În cadrul fișei de date, la pct. II.... *Descrierea succintă a contractului sau a achizitiei/achizițiilor* a fost detaliat obiectul contractului de lucrări,

Prin proiectul de față se dorește **MODERNIZAREA SISTEMULUI DE ILUMINAT PUBLIC, în.....**

Obiectivul general al proiectului este în corespondență cu obiectul Programului de finanțare și vizează în mod specific modernizarea sistemelor de iluminat public prin înlocuirea corpurilor de iluminat existente având un consum ridicat de energie electrică cu corpuri de iluminat cu surse LED, completarea sistemului de iluminat public existent cu corpuri de iluminat cu surse LED (în situațiile în care stâlpii de pe tronsonul respectiv nu sunt echipați cu corpuri de iluminat sau acestea sunt deteriorate/ nefuncționale), extinderea sistemului de iluminat existent, precum și achiziționarea și instalarea sistemelor de telegestiune aferente obiectivelor de investiții.

Implementarea investiției conduce la îndeplinirea obiectivelor specifice priorității, în ceea ce privește creșterea eficienței energetice în sistemele de iluminat public.

Prezintă relevanță în cadrul fișei de date modalitatea în care autoritatea contractantă a precizat modalitatea de elaborare a propunerii tehnice și a propunerii financiare, respectiv:

IV.... Modul de prezentare al propunerii tehnice

Ofertantul trebuie să prezinte obligatoriu în cadrul propunerii tehnice cel puțin următoarele documente:

I. Pentru execuție ofertantul va prezenta metodologia de realizare a lucrărilor pentru, aferente lucrărilor oferate, inclusiv toate descrierile detaliate pentru metodele de lucru aferente componentelor majore ale lucrărilor și care va conține obligatoriu următoarele documente:

1. Memoriu tehnic, în care se vor descrie detaliat metodele de lucru propuse pentru toate obiectele contractului în care se va preciza modul în care sunt considerate condițiile existente și soluțiile propuse pentru menținerea celorlalte servicii existente (pe timpul execuției lucrărilor ce fac obiectul prezentei documentații de atribuire).

2. Organizarea execuției lucrărilor:

În cadrul acestui capitol ofertantul va furniza cel puțin următoarele informații minime:

a) Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul în cauză.

b) Aspecte de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute: Facilitățile ce trebuie menținute vor rămâne în operare în timp ce Lucrările propuse se vor afla în execuție. Vor fi prezentate toate... necesare pentru păstrarea funcțiunilor activităților beneficiarului cât și a lucrărilor existente. Bazat pe experiența ofertanților, aceștia vor depune și Organizare de șantier unde vor descrie și argumenta prin descriere detaliată caracteristicile organizării de șantier.

3. Caracteristici tehnice ale ofertei privind execuția de lucrări:

În cadrul acestui capitol, ofertantul va prezenta în detaliu caracteristicile tehnice ale ofertei și va demonstra ca toate etapele propuse în oferta sa, sunt corelate pentru îndeplinirea contractului,

cu respectarea cerințelor din Fisa de date a achiziției, Caietul de sarcini, care va prezenta detaliat și în scris cel puțin următoarele informații minime:

.... Metodologia de executare a lucrărilor, va cuprinde cel puțin: Abordarea din punct de vedere al procesului tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor de execuție.

În acest capitol al propunerii tehnice ofertantul trebuie să documenteze metodologia de execuție a lucrărilor, prin raportare la informații tehnice complete privind viitoarea lucrare și la cerințele tehnice, economice și tehnologice ale beneficiarului.

Metodologia de execuție va cuprinde: - Lucrări pregătitoare; - Pregătirea amplasamentului; - Pregătirea șantierului; - Activități de punere în opera a documentației tehnice; - Controlul calității lucrărilor executate; - Activități legate de recepția la terminarea lucrărilor; - Activități legate de recepția finală la expirarea perioadei de garanție de bună execuție; - Managementul schimbărilor cantitative sau calitative în timpul execuției lucrărilor; - Scăderea anuală estimată a gazelor cu efect de seră conform ofertei atât în tone cât și în procente; - Impactul asupra comunității locale/ măsurile pentru dezvoltarea comunității locale în arealul geografic/ regiunea în care se desfășoară lucrările.

.... Se va prezenta Planul Calității (PC), aferent execuției lucrărilor.

.... Se va prezenta Planul de Control al Calității, Verificării și Încercării (PCCVI), pe faze de control care să includă atât tipul cât și frecvența de efectuare a încercărilor.

.... Se va prezenta Planul de Management de Mediu (PMM), aferent execuției lucrărilor de construcții. Planul va cuprinde date de identificare a obiectivului, protecția așezărilor umane, mediului social și calității vieții, plan de monitorizare a mediului, lista de identificare a aspectelor de mediu și a impacturilor asociate generate de lucrare, măsurile adoptate pentru controlul zgomotului și vibrațiilor, măsurile pentru reducerea prafului, măsurile adoptate în cazul producerii unor avarii la rețelele existente în zona șantierului.

.... Planul de Management al Traficului (PMT), adaptat la specificul și complexitatea proiectului și măsuri propuse privind identificarea, evaluarea și corelarea cerințelor privind menținerea condițiilor de trafic pe toată perioada de execuție a contractului de lucrări de construcții.

.... Planul de Management al Deșeurilor (PMD), adaptat la specificul și complexitatea proiectului și măsuri propuse privind identificarea, colectarea, administrarea și evacuarea deșeurilor rezultate din realizarea lucrărilor de construcții și instalații.

.... Descrierea potențialelor riscuri care, după opinia ofertantului pot afecta buna desfășurare a contractului, împreună cu măsurile de reducere/ eliminare a acestora în raport cu obiectivele și rezultatele presupuse de realizare a contractului, din care să rezulte sustenabilitatea aspectelor considerate de ofertant ca fiind esențiale pentru îndeplinirea contractului.

Riscurile trebuie identificate la orice nivel unde se sesizează că există consecințe asupra atingerii obiectivelor și pot fi luate măsuri specifice de soluționare a problemelor, ridicate de acestea. În acest sens se va întocmi Planul de management al riscurilor care va descrie sistemul de gestionare a riscurilor și oportunităților-modul de abordare a activității de identificare a riscurilor ce pot apărea pe parcursul derulării contractului, modul de abordare a activității de prevenire/ atenuare/ eliminare a efectelor, după caz, a riscurilor identificate și analiza riscurilor care va cuprinde: identificarea factorului de risc, efecte, mecanisme de gestionare, probabilitate și severitate.

.... Planul privind normele de sănătate și siguranță a muncii implementat la nivelul organizației ofertantului: Planul va trebui să abordeze cel puțin următoarele aspecte: evaluarea riscurilor aferente construcției și prevederea măsurilor de control, organizarea și gestionarea implementării planului, cerințele de siguranță corespunzătoare.

.... Declarații/ certificate de conformitate/ calitate a tuturor materialelor folosite.

.... Copie a jurnalului de șantier semnat care va fi folosit în timpul execuției.

.... Program privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție acordată, cu precizarea modalităților, termenului de intervenție (nu mai mare de 3 zile calendaristice) și a duratelor de remediere a potențialelor defecțiuni datorate viciilor de execuție, a resurselor financiare, materiale și de personal alocate pentru punerea în aplicare a planului.

4. Programul de execuție a lucrărilor

.... În cadrul acestui capitol ofertantul va prezenta un program pentru execuție care să ilustreze ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru execuția lucrărilor pentru toate obiectele contractului.

.... Se vor depune Listele cu cantitățile de lucrări (fără valori) Formulare F1, F2, F3 și Formularele F4 completate conform cerințelor Caietului de sarcini, inclusiv pentru Organizarea de șantier - după caz (Formular F3).

.... Se vor depune Extrasele de resurse (fără valori) pentru: Materiale (C6), Mâna de lucru (C7), Utilaje (C8) obligatoriu și Transport (C9) după caz.

II. Propunerea tehnică va prezenta într-o descriere toate soluțiile propuse în conformitate cu prevederile din documentația licitație, dar și modul de raportare a acestora la legislația în vigoare care guvernează activitatea de execuție de lucrări. Vor fi prezentate aspectele relevante -

modalitățile de realizare, resurse umane și materiale implicate.... tehnice se va face cu includerea în mod obligatoriu a următoarelor aspecte:

1. Planul de lucru pe obiectele contractului, corelat cu graficele de realizare pe etape și subetape de execuție de lucrări, cu prezentarea modului de alocare a resurselor umane, astfel încât să fie acoperite toate sarcinile solicitate, cu respectarea obligatorie a intervalului de timp propus. Se va prezenta obligatoriu organigrama proiectului și alocarea responsabilităților personalului de specialitate. La alocarea resurselor umane, se va avea în vedere necesarul de personal de execuție corelat. Se va prezenta și plan de mentenanță, iar acesta va fi prevăzut pe zile, săptămânal, lunar, anual, la doi, trei, patru și cinci ani pentru toate componentele sistemului de iluminat, respectiv console, aparate de iluminat și sistem telegestiune, planul va fi predat ulterior operatului delegat al sistemului de iluminat. Neprezentarea documentelor solicitate duce automat la declararea ofertei ca neconformă.

2. Se vor depune... cât și Drumul critic (ambele cu și fără rezervă de timp) cu privire la execuția de lucrări. Programul de execuție (graficul gantt) va fi făcut pe luni calendaristice, la nivel de lucrare pe fiecare stradă/ zonă în parte vizate prin proiect, care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor și/sau a serviciilor:

Programul de realizare a investiției publice va fi alcătuit din activitățile necesare pentru executarea contractului, conform cerințelor beneficiarului și va fi prezentat într-o structură astfel încât să fie identificate:

- Principalele faze ce alcătuiesc executarea Contractului (achiziții, construcții, inspecții, testare, recepții);
 - Obiectele de construcții din care sunt alcătuite lucrările;
 - Categoriile de lucrări sau stadiile fizice ce alcătuiesc lucrările;
 - Sectoarele de lucru sau locul în care se vor pune în operă activitățile de construcții (străzile incluse în proiect).
 - Subcontractanții, în cazul în care unele părți din Contract sunt realizate cu Subcontractanți
- Activitățile vor avea alocate:
- Resurse necesare execuției lucrărilor (principalele materiale care se vor pune în operă, resurse umane disponibile pentru îndeplinirea contractului, utilaje disponibile) în concordanță cu necesarul și disponibilul acestora.

Durata activităților va fi exprimată în zile, luând în considerare:

- Cantitatea de lucrare;
- Dimensiunea frontului de lucru;
- Numărul de resurse umane și utilaje;

Succesiunea activităților va fi stabilită luând în considerare metodologia de lucru propusă de antreprenor, tehnologiile de execuție și constrângerile de natură organizatorică. Realitățile de condiționare dintre activități vor fi de tip început-început, sfârșit-început și sfârșit-sfârșit.

Graficul va fi alcătuit astfel încât să nu existe decât o singură activitate fără predecesor și o singură activitate fără succesor, cu excepția activităților care desemnează puncte de referință sau a activităților la care nu se poate stabili o relație de condiționare. De asemenea graficul Gantt va conține tot personalul, echipamentul, utilajele solicitate în documentația de atribuire, devize.

Nerespectarea modalității de prezentare a graficului Gantt duce la declararea ofertei ca neconformă.

3. Ofertanții vor depune în cadrul Propunerii tehnice toate Listele de cantități de lucrări (încadrate în norme de consum fără prețuri articole din indicatoarele de norme de deviz), neprezentarea documentelor în acest format atrage declararea ofertei ca neconformă.

4. Se vor prezenta (fără valori): Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotările și active necorporale (în cazul în care sunt prevăzute dotări/ active necorporale)

5. Neprezentarea documentelor în acest format atrage declararea ofertei ca neconformă.

IV.... Modul de prezentare al propunerii financiare

Se vor respecta în totalitate cerințele din Fisa de date a achiziției, Cap. IV....) Modul de prezentare a Propunerii financiare:

Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, să nu se afle în situația prevăzută la Art. 210 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

La elaborarea ofertei, operatorii economici vor ține cont ca toate încercările pentru materialele puse în opera, prevăzute de legislația în vigoare, se vor face pe cheltuiela proprie.

Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile cu privire la preț, precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului de achiziție publică.

Toate preturile vor fi exprimate cu doua zecimale, inclusiv preturile unitare de materiale, manopera, utilaj, transport care concursa la întocmirea ofertei financiare si care vor sta la baza întocmirii situațiilor de plata.

La recapitulării devizului se vor folosi coeficienții stabiliți de OUG nr. 79/2017 pentru modificarea si completarea Legii 225/... privind... (publicata in... nr....), pentru anul... si coeficienți proprii ai ofertantului (cheltuieli indirecte si profit).

Toate ofertele financiare ale căror componente au valori aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la preturile pieței, vor fi temeinic justificate.... de evaluare având dreptul de a solicita: documente privind, după caz, preturile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru care concursa la formarea preturilor si implicit conduc la valoarea ofertei.

Propunerea financiara se va elabora cu respectarea evaluărilor categoriilor de lucrări/ listelor de cantități/articolelor/codurilor de resurse prezentate în documentația de atribuire ținând seama și de eventualele răspunsuri la solicitările de clarificări. Prețul unitar al fiecărei categorii de lucrări se va oferta în conformitate cu cerințele din Caietul de sarcini astfel încât aceste categorii de lucrări sa fie realizate „la cheie”.

Orice neconcordanță identificată între documentațiile tehnice depuse în SICAP și liste cu cantități a categoriilor de lucrări și antemăsurători, se vor sesiza prin solicitări de clarificare depuse in cadrul proceduri de atribuire până în termenele specificate în conținutul fișei de date și al invitației de participare. Sesizarea lor în afara termenul precizat se va considera tardivă și nu va putea fi invocată de ofertantul câștigător în nerespectarea condițiilor contractuale.

Confirmarea acceptării Clauzelor contractuale, se va face prin semnare și stampilare (cu completarea Prețului contractului total, dar si defalcăt, Durata de Execuție si recepție a lucrărilor si Perioada de garanție acordată lucrărilor).

În perioada de solicitări clarificări potențialii ofertanți pot adresa autorității contractante solicitări de clarificări/formulări de amendamente cu privire la clauzele contractuale. Nu vor fi acceptate propuneri de modificare a Clauzelor contractuale care sunt in mod evident dezavantajoase pentru Autoritatea contractuala.

În cazul în care proiectantul a specificat in Documentația tehnica anumite origini, mărci de fabrica sau de comerț pentru descrierea anumitor material sau echipamente, acestea se vor citi împreună cu mențiunea "sau echivalent”.

Propunerea financiara se va prezenta în RON și va cuprinde OBLIGATORIU toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor, in conformitate cu prevederile Fișei de date a achiziției.

Propunerea financiară va fi obligatoriu numerotată pe fiecare pagină, va fi însoțită obligatoriu de Opis cu paginația aferenta și va conține obligatoriu toate cerințele și Formularele în ordinea cronologică stabilită în continuare:

1. Formularul de oferta si anexe aferente;
2. Formularele centralizatoare - C1, C2 sau F1, F2 (in funcție de programul utilizat)
- Formularele devize pe obiect - C3 sau F3 (in funcție de programul utilizat);
3. Formularul cu Lista cu cantitățile de utilaje si echipamente tehnologice, inclusiv dotările - F4

4. Formularele consumuri de material, manopera, utilaj, transport - C6, C7, C8, C9 sau F6, F7, F8, F9 (in funcție de programul utilizat)

5. Ofertanții vor depune in Propunerea financiara toate Listele de cantități de lucrări cu încadrarea lor în norme de consum (articole din indicatoarele de norme de deviz).

6. Ofertanții vor depune si clauzele contractuale asumate si completate cu datele ofertantului, semnate de către reprezentantul autorizat al ofertantului sau împuternicitul asocierii (după caz) inclusiv cu valorile ofertei (total, respectiv pentru proiectare si pentru execuție), termenele de execuție a lucrărilor si perioada de garanție acordată lucrărilor. Nu vor fi acceptate propuneri de modificare a clauzelor contractuale care sunt in mod evident dezavantajoase pentru AC. In caz contrar pe parcursul evaluării ofertelor daca devine aplicabil, AC va avea in vedere dispozițiile Art. 137, alin. (3), lit. b) din HG nr. 395/2016.

7. Ofertantul va elabora Propunerea financiara astfel încât aceasta sa furnizeze toate informațiile cu privire la preț, precum si la alte condiții financiare si comerciale legate de obiectul contractului.

Se vor utiliza indicatoarele de norme de deviz recunoscute de organismele cu atribuții în domeniu sau propriile consumuri de resurse corespunzătoare tehnologiilor de execuție, cu condiția respectării cerințelor cantitative și calitative prevăzute, cu respectarea prevederilor... nr....68 din... „Ghidul privind elaborarea devizelor pe categorii de lucrări si obiecte P91-1/2...2”.

8.... financiare care conțin preturi care nu sunt rezultatul liberei concurențe si care nu pot fi justificate sau/si daca, propunerea financiara nu este corelata cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasa a contractului, sau constituie o abatere de la

legislația incidentă, altă decât cea în domeniul achizițiilor publice, autoritatea contractantă va avea în vedere dispozițiile Art. 137, alin. (3), lit. c) și d) din HG nr. 395/2016.

9. Prețul ofertei cuprins în Formularul de ofertă financiară, trebuie să acopere toate categoriile de lucrări descrise în caiete de sarcini. Nu se accepta ofertarea numai pentru o parte din lucrări. Ofertantul va respecta cerințele impuse în Documentația de atribuire privind modul de prezentare al Propunerii financiare.

10. Ofertele se vor elabora fără a depăși valoarea total estimată a contractului de proiectare și execuție ce face obiectul prezentei proceduri.

11. În cadrul devizelor pe categoriile de lucrări cât și în extrasul de resurse cu mână de lucru, valoarea manoperei directe declarate, trebuie să asigure personalului de execuție, nivelul de salarizare cu respectarea legislației muncii în ceea ce privește, salarizarea și toate contribuțiile către Bugetul de stat, conform OUG 114/2018, cu valabilitate și aplicare la data depunerii ofertei privitor la stabilirea salariului minim pe economie în domeniul construcțiilor.

12. Prețul pentru toate materiale, echipamentele și utilajele declarate, trebuie să reflecte prețurile reale de pe piață (Lista cuprinzând consumurile de materiale - C6) vor fi obligatoriu identificați furnizorii, ale căror oferte au fost luate în considerare la întocmirea Propunerii financiare.

Pe parcursul perioadei de evaluare a ofertelor NU se vor accepta completări sau modificări ale conținutului Propunerii financiare, decât cele stabilite prin excepție de prevederile Art. 134 și Art. 1... din HG 395/2016. O propunere financiară incompletă atrage respingerea ofertei.

Ca o chestiune prealabilă, dată fiind natura litigiului, actul atacat și solicitările adresate Consiliului, soluționarea contestației se va raporta la următoarele dispoziții legale privind achizițiile publice:

➤ *din Legea nr. 98/2016:*

- art. 3 alin. (1) lit. rr) - specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante;

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

- art. 155 alin. (6) - Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici;

- 156 alin. (2) - cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.

➤ *din H.G. nr. 395/2016:*

- art. 20 alin. (10) - Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”.

Astfel, raportat la prevederile legale anterior menționate, Consiliul constată că documentația de atribuire trebuie să conțină toate informațiile necesare operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire cu privire la cerințele achiziției și modul de desfășurare a acesteia, iar prevederile documentației de atribuire nu trebuie să restricționeze, în mod nejustificat, participarea operatorilor economici interesați la procedura de atribuire.

Din economia celor mai sus redate Consiliul constată că achizițarea a precizat în mod precis și expres specificațiile tehnice care trebuie avute în vedere de ofertanții participanți la procedură.

În acest context, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă este singura în măsură să cunoască în mod exact necesitățile sale obiective, orice

achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a acestora reprezentând o folosire ineficientă a fondurilor publice.

Prin urmare, necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse, servicii și lucrări de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul său, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 din HG nr. 395/2016.

..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr.... din 12 decembrie..., a reținut că necesitatea sau oportunitatea unei anumite achiziții este stabilită de fiecare autoritate contractantă, în funcție de necesitățile obiective și particularitățile comunicate de compartimentele din cadrul său. Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității.

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

Acestei obligații a contestatoarei, de a face proba afirmațiilor sale, îi corespunde obligația autorității contractante de a proba și justifica pretinsa neconformitate a ofertelor depuse vizavi de specificațiile tehnice reclamate, astfel că în verificările sale Consiliul se va raporta la dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”, întrucât documentația de atribuire trebuie să conțină toate informațiile necesare operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire cu privire la cerințele achiziției și modul de desfășurare a acesteia, și în mod corelativ se va raporta la dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia ofertanții au obligația de a întocmi ofertele cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, după cum rezultă din dispozițiile amintite „...”.

În consecință, în evaluarea temeiniciei cererilor adresate Consiliului, acesta va avea în vedere faptul că solicitările trebuie justificate și probate obiectiv, cu dovada fermă a *caracterului neconform* simpla pretindere a neconformității nefiind suficient pentru a determina nelegalitatea actului atacat. În egală măsură, în stabilirea legalității actului atacat al autorității contractante va fi avută în vedere și proba pe care achizițtoarea o realizează cu privire la stabilirea conformității tehnice cu specificațiile tehnice din cadrul documentației de atribuire.

Referitor la oferta depusă de... sunt reclamate o serie de cerințe a căror pretinsă neîndeplinire este reclamată, Consiliul urmând a analiza aceste critici în ordinea în care acestea au fost formulate pentru o identificare facilă.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul punctează faptul că autoarea contestației a înșiruit cerințele prevăzute în cadrul fișei de date/caietului de sarcini/fișelor tehnice și a concluzionat că neîndeplinirea acestora conduce la respingerea ofertei ca neconformă/inacceptabilă prin prisma unui număr de 14 motive.

Verificând criticile aduse de contestatoare, Consiliul constată că susținerile se bazează pe simple supoziții, legate de neîndeplinirea unor cerințe fiind formulate critici la modul general, nefiind susținute de niciun mijloc de probă. Cele afirmate, în cele ce preced, de contestatoare nu pot fi apreciate de Consiliu ca lămuritoare, în speță, contestatoarea nu aduce vreo dovadă din care să reiasă imposibilitatea... de a îndeplini obligațiile contractuale în forma în care și le-a asumat prin oferta depusă.

Scopul obligației de motivare este acela de a arăta organismului administrativ-jurisdicțional, în speță, sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru dezlegarea litigiului și, totodată, explicațiile pentru care drepturile reclamantului au fost lezate prin conduita presupus ilicită a pârâtului.

Cu alte cuvinte, nu este totuna a afirma încălcarea dreptului cu a prezenta argumentele pentru care se susține că dreptul a fost încălcat. A motiva nu se limitează la a susține încălcarea dreptului, ci presupune indicarea tuturor împrejurărilor care justifică o atare afirmație.

Consiliul nu este un organism de control care, în lipsa unor critici concrete și dovedite din partea contestatoarei, să realizeze supraevaluarea modului în care au fost evaluate ofertele concurente.

În raport de aspectele mai sus reținute, analiza efectuată de Consiliu se va raporta la **nivelul generic adoptat** de autoarea contestației în formularea criticilor legate de pretinsa neconformitate/inacceptabilitatea ofertantei... față de care contestatoarea invocă susțineri cu caracter general, fără o abordare concretă a acelor cerințe pretinse a fi neîndeplinite din cadrul ofertei în discuție, elemente care ar comporta o analiză atentă și punctuală din partea Consiliului.

Raportat la cele subliniate anterior, Consiliul se va limita în ceea ce privește verificarea aspectelor asupra cărora... face aprecieri generale în cadrul contestației de față procedând la verificarea demersurilor achizitoare în acest sens și a conținutului ofertei depusă de... reclamate prin raportare la cerințele documentației de atribuire și a dispozițiilor legale incidente în stabilirea temeiniciei /netemeiniciei criticilor.

Acest aspect vizavi de modul de formulare a criticilor aduse de contestatoare a fost reținut atât de achizitoare care a susținut Ca o observație generală, se constata ca au fost insirate mai multe cerințe ale documentației de atribuire în legătură cu care contestatoarea a afirmat ca nu ar fi îndeplinite de către ofertantul declarat castigator, fara vreo justificare reala; se afirma, de exemplu, ca ar lipsi din oferta acestuia numite componente (plan de asigurare a garanției, planul de management al riscurilor, etc), desi contestatorul a avut acces la... privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr.... in care ste mentionata depunerea acestor documente. In ceea ce privește critica de la punctul 12 - nu a îndeplinit cerințele privind expertii cheie propuși - aceasta pare a fi un draft importat tale quale in cuprinsul contestației, contestatoarea neindicand nici macar numele acestora, desi numele si competentele lor se regăsesc la pagina 20/88 din..., document la care a avut acces.(...) Aceasta modalitate de formulare a contestației denota o exercitare cu rea-credinta a dreptului de a contesta, scopul urmărit de legiuitor - verificarea legalității actelor emise in cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publica - fiind deturnat, contestatia devenind un mod de a șicana

competitorii sau de a întârzia semnarea și executarea contractelor cât și de intervenienta... care a susținut

Înainte de analiza pe fond, învedereăm Consiliului o împrejurare esențială: contestatoarea.... nu a avut și nu are acces la conținutul ofertei tehnice a subscrisei, aceasta fiind declarată confidențială la momentul depunerii. Prin însăși contestația sa (Cap. I), URPIO recunoaște că nu i-a fost permis accesul la echipamentele oferite, la resursele oferite și la graficele de implementare.

În consecință, întreaga secțiune a contestației referitoare la oferta... (pct. 1-14) este construită exclusiv pe prezumții și supoziții, exprimate prin formulări de tipul „nu a prezentat”, „nu a dovedit”, „solicităm verificarea”. Contestatoarea nu indică și nu poate indica un singur document concret din oferta subscrisei care ar lipsi sau ar fi neconform, pentru simplul motiv că nu a văzut această ofertă. O critică întemeiată pe necunoașterea conținutului ofertei nu poate răsturna prezumția de legalitate a actelor de evaluare și nu îndeplinește exigența de a fi „detaliată”, cerută de art. 10 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 101/2016.

Dimpotrivă, conformitatea ofertei subscrisei a fost stabilită în urma unei evaluări efective și riguroase, realizate de... de evaluare cu sprijinul unui expert cooptat de specialitate (dl....), astfel cum rezultă din Raportul procedurii nr.... a examinat integral propunerea tehnică a subscrisei și a acordat ofertei ...-COM punctajul maxim la factorii tehnici de evaluare (45 de puncte), declarând-o admisibilă și conformă. Simplele afirmații nesusținute ale unui ofertant care nu a studiat oferta nu pot prevala asupra constatărilor tehnice ale comisiei de evaluare și ale expertului cooptat.

1. Un prim aspect reclamat vizează acordarea în mod eronat a punctajului maxim, de 20 de puncte ofertantei... "Garanție tehnică a lucrărilor suplimentară oferită", *contestatoarea apreciind* că prin raportare la documentele și informațiile existente în dosarul achiziției trebuia acordat un punctaj de - 0 (zero) puncte.

Argumentul adus în favoarea criticii se bazează pe faptul că documentația a condiționat în mod expres acordarea punctajului pentru garanția suplimentară de prezentarea unei fundamentări tehnice, logistice și a resurselor (respectiv a unui plan de asigurare a garanției), sancțiunea expresă pentru nedemonstrare și neargumentare fiind acordarea a 0 puncte. Întrucât ofertanta... nu a prezentat o astfel de fundamentare, contestatoarea apreciază că membrii comisiei de evaluare au acordat în mod eronat punctajul maxim de 20 de puncte.

Contrar celor susținute de contestatoare, din examinarea actelor evaluării Consiliul ajunge la concluziile la care a ajuns achizițtoarea... verbal nr...., document la care contestatoarea a avut acces, se menționează - la pagina 18/88 - că operatorul economic a depus planul de asigurare a garanției. Acesta se regăsește în oferta tehnică a ... la pagina (....) ofertanta... a depus la **paginile 421-425 Program privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție acordată, printre care se regăsesc și următoarele informații:**

Plan detaliat și fundamentarea garanției oferite

- Durata garanției oferite: ... luni (+ 36 luni suplimentare) - justificată prin:

- o Echipamente testate în laborator autorizat (rapoarte anexate);

- o Sistem de monitorizare telegestiune cu alertare în timp real;

- o 5% stocuri de corpuri/console pentru intervenții rapide;

- o Echipa mobilă specializată, disponibilă permanent;

- o Contracte active cu furnizori de echipamente și servicii de suport.

- Fundamentare tehnică:

- o Produse conforme CE / EMC / ENEC, testate și certificate;

- o Documentație tehnică „as built” care permite identificarea rapidă a oricărei componente în

teren;

- o Sistem de control electronic care previne și alertează în caz de defecte funcționale.

- Fundamentare logistică:

- o 1 echipă tehnică de intervenție rapidă permanent alocată pentru mentenanță;

- o Echipamente de rezervă disponibile local (nu în stoc extern);

- o Vehicule de intervenție dotate complet pentru acces în orice punct.

- Fundamentare financiară:

o Costurile de mentenanță sunt bugetate separat în..., pe linia „Mentenanță pe perioada de garanție”, și sunt susținute integral de ofertant, fără cost suplimentar pentru autoritate.

Angajamentul ofertantului este de a asigura menținerea sistemului de iluminat public în perfectă stare de funcționare pe toată durata garanției, prin măsuri concrete, susținute logistic și financiar (...).

Modalitatea de evaluare a propunerii tehnice a ofertantei... se regăsește consemnată de membrii comisiei de evaluare în cadrul Procesului-verbal nr.... privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, fiind detaliate la pagina 18 toate elementele cuprinse în respectivul plan.

Deopotrivă de valide sunt și apărările aduse chiar de societatea câștigătoare intervenientă...:

Subscrisa am fundamentat garanția suplimentară oferită din punct de vedere tehnic, logistic și al resurselor prevăzute în ofertă, în cuprinsul propunerii tehnice, astfel cum a constatat... de evaluare, sprijinită de expertul cooptat, care ne-a acordat punctajul convenit. Aprecierea tehnică a suficienței argumentării aparține comisiei de evaluare, iar nu unui concurent care nu a studiat oferta. Faptul că oferta noastră a obținut punctajul maxim la factorii tehnici (45 de puncte) confirmă corectitudinea evaluării.

Prin urmare, punctarea garanției suplimentare oferite de subscrisa (perioada de 36 luni peste minimul de... de luni) s-a realizat cu respectarea întocmai a algoritmului de calcul, fără nicio abatere de la documentația de atribuire.

În stabilirea acestei finalități Consiliul are în vedere faptul că, nu este totuna **a afirma** încălcarea dreptului cu a prezenta **argumentele** pentru care se susține că dreptul a fost încălcat. A motiva nu se limitează la a susține încălcarea dreptului, ci presupune indicarea tuturor împrejurărilor care justifică o atare afirmație.

Subliniază Consiliul că rolul său este expres reglementat de lege, anume verificarea legalității actelor atacate prin contestațiile cu care a fost sesizat, în baza susținerilor și probelor administrate de părți, iar nu „căutarea” de probe în vederea dovedirii temeiniciei afirmațiilor contestatoarei.

Contestatoarea nu aduce niciun element concret, aplicat la circumstanțele ofertei concurente, din care să reiasă lipsa prezentării de către ofertanta... a unei fundamentări tehnice, logistice și a resurselor (respectiv a unui plan de asigurare a garanției) și lipsa verificării de către achizitoare a fundamentării solicitate în vederea acordării punctajului maxim.

Față de cele anterior reținute reținându-se faptul că ofertanta... a depus fundamentarea solicitată, se constată caracterul nefondat al criticii aduse.

2. Referitor la critica: Oferta depusă de... se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor statuate în cuprinsul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu motivarea că nu îndeplinește cerința care viza.... Program privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție acordată, cu precizarea modalităților, termenului de intervenție (nu mai mare de 3 zile calendaristice) și a duratelor de remediere a potențialelor defecțiuni datorate viciilor de execuție, a resurselor financiare, materiale și de personal alocat pentru punerea în aplicare a planului argumentul adus de contestatoare în favoarea criticii se bazează pe faptul că **permitând** ofertantei... completeze și să modifice oferta după termenul-limită, autoritatea contractantă a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea acestui ofertant, cu încălcarea art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și a principiilor tratamentului egal și transparenței prevăzute de art. 2 alin. (2) din lege, ceilalți ofertanți neavând posibilitatea de a-și complini ofertele în aceeași manieră.

Contrar celor susținute de contestatoare, din examinarea actelor evaluării Consiliul achiesează la concluziile la care a ajuns achizitoarea... verbal nr...., document la care contestatoarea a avut acces, se menționează - la pagina 18/88 - ca operatorul a depus Program privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție acordată. Acesta se regăsește în oferta tehnică a ... la pagina ofertantă... a depus la paginile 421-425 Program privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție acordată, printre care se regăsesc descrise și Măsurile aplicate de Ofertant pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție acordată.

Deopotrivă de valide sunt și apărările aduse chiar de societatea câștigătoare intervenientă...:

Programul de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție (cu precizarea modalităților, a termenului de intervenție de cel mult 3 zile calendaristice și a duratelor de remediere) se regăsește în propunerea tehnică a subscrisei. Eventualele lămuriri furnizate prin răspunsul la solicitarea de clarificări au avut natura unei precizări a unor elemente deja existente în ofertă, iar nu a unei completări de fond. Ele nu au introdus un conținut nou, ci au explicitat termenul de intervenție, duratele de remediere și resursele alocate, elemente care rezultau din economia propunerii tehnice depuse până la termenul-limită.

O astfel de operațiune este admisă expres de art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Interpretarea contrară, propusă de contestatoare, ar transforma orice cerere de lămurire într-o completare nepermisă, ceea ce ar goli de conținut instituția clarificărilor și ar contraveni principiului proporționalității, statuat de art. 2 alin. (2) din lege.

Față de cele anterior reținute, se constată caracterul nefondat al criticii aduse.

3. Referitor la critica Oferta depusă de... se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor statuate în cuprinsul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu motivarea că nu îndeplinește cerința care viza cerința de la punctul... din Fișa de date, de la secțiunea IV.... Modul de prezentare al propunerii tehnice

În continuare, redam un extras din Fișa de date, de la secțiunea IV.... Modul de prezentare al propunerii tehnice, astfel:

.... Descrierea potențialelor riscuri care, după opinia ofertantului pot afecta buna desfășurare a contractului, împreună cu măsurile de reducere/ eliminare a acestora în raport cu obiectivele și rezultatele presupuse de realizare a contractului, din care să rezulte sustenabilitatea aspectelor considerate de ofertant ca fiind esențiale pentru îndeplinirea contractului

Riscurile trebuie identificate la orice nivel unde se sesizează ca există consecințe asupra atingerii obiectivelor și pot fi luate măsuri specifice de soluționare a problemelor, ridicate de acestea. În acest sens se va întocmi Planul de management al riscurilor care va descrie sistemul de gestionare a riscurilor și oportunităților-modul de abordare a activității de identificare a riscurilor ce pot apărea pe parcursul derulării contractului, modul de abordare a activității de prevenire/ atenuare/ eliminare a efectelor, după caz, a riscurilor identificate și analiza riscurilor care va cuprinde: identificarea factorului de risc, efecte, mecanisme de gestionare, probabilitate și severitate.

argumentul adus de contestatoare în favoarea criticii se bazează pe faptul că La momentul depunerii ofertei, ... nu a demonstrat respectarea cerinței privind Planul de management al riscurilor, nefiind prezentate măsuri de reducere/eliminare pentru o serie de riscuri esențiale pentru îndeplinirea contractului.

Elementele lipsă din oferta ...

Nu sunt prezentate măsuri de reducere/eliminare a riscurilor privind:

- întârzierile în semnarea contractelor cu partenerii care vor furniza echipamentele, serviciile și materialele necesare executiei;
- estimarea necorespunzătoare a resurselor umane necesare derulării optime a activităților;
- restricționarea drepturilor de acces la amplasamentele santierului;
- condițiile fizice, naturale și artificiale, neprevizibile la data depunerii ofertelor;
- falimentul sau lipsa de resurse.

Contrar celor susținute de contestatoare, din examinarea actelor evaluării Consiliul achiesează la concluziile la care a ajuns achizitoarea... verbal nr...., document la care contestatoarea a avut acces, se menționează - la pagina 12/88 - că operatorul economic a depus Planul de management al riscurilor. Acesta se regăsește în oferta tehnică a ... la pagina (...), ofertanta... a depus la paginile 86-89 Planul de management al riscurilor, *cu identificarea factorilor de risc, a efectelor, a mecanismelor de gestionare, a probabilității și severității, precum și a măsurilor de reducere/eliminare, în conformitate cu cerința...* din fișa de date.

Modalitatea de evaluare a propunerii tehnice ofertantei... se regăsește consemnată de membrii comisiei de evaluare în cadrul Procesului-verbal nr.... *privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, fiind detaliate la pagina 12* toate elementele cuprinse în respectivul plan.

Operatorul economic prezintă Planul de Management al riscurilor, respectiv:

Detaliaza procedura

1. Identificarea riscurilor:

...

Riscuri de proiect

...

Riscuri de Sănătate și Siguranță

Riscuri Legale și de Conformitate

2. Planificarea măsurilor de atenuare

... de proiect... de Sănătate și Siguranță Riscuri Legale și de Conformitate

3. Evaluarea riscurilor

4. Planificarea măsurilor de atenuare

5. Alocarea resurselor

6. Monitorizare și Revizuire

Informațiile prezentate în propunerea tehnică îndeplinesc cerința minimă solicitată în Caietul de sarcini

Cerință minimă îndeplinită

Deopotrivă de valide sunt și apărările aduse chiar de societatea câștigătoare intervenientă....:

Propunerea tehnică a subscrisei cuprinde Planul de management al riscurilor, cu identificarea factorilor de risc, a efectelor, a mecanismelor de gestionare, a probabilității și severității, precum și a măsurilor de reducere/eliminare, în conformitate cu cerința... din Fișa de date. Contestatoarea, neavând acces la ofertă, se limitează să presupună că anumite riscuri (întârzieri contractuale, resurse umane, acces la amplasament, condiții fizice imprevizibile, faliment) nu ar fi tratate. Afirmația este nedovedită și contrazisă de evaluarea comisiei, care a reținut conformitatea propunerii tehnice sub acest aspect.

Față de cele anterior reținute reținându-se faptul că ofertanta... a depus Planul de *management al riscurilor*, se constată caracterul nefondat al criticii aduse.

4. Referitor la critica Oferta depusă de... se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor statuate în cuprinsul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu motivarea că nu îndeplinește cerința care viza cerința de la punctul... Copie a jurnalului de șantier semnat care va fi folosit în timpul execuției - lipsa acestui document a fost constatată chiar de... de evaluare. Depunerea acestuia în etapa de evaluare înseamnă că s-a permis completarea ofertei, fiind incidente prevederile art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016, argumentul adus de contestatoare în favoarea criticii se bazează pe faptul că Documentul Obligatoriu lipsea integral din propunerea tehnică la momentul depunerii ofertei. Depunerea sau invocarea acestuia ulterior, pe... răspunsului la clarificări, echivalează cu o completare și o modificare a propunerii tehnice după termenul-limită, operațiune interzisă: clarificările pot privi doar lamurirea unor elemente deja existente în oferta, fără a putea conduce la introducerea, modificarea ori completarea conținutului propunerii tehnice.

Contrar celor susținute de contestatoare, din examinarea actelor evaluării Consiliul achiesează la concluziile la care a ajuns achizitoarea Asa cum rezulta si din procesul verbal nr.... - pagina 17/88 - aceasta chestiune a făcut obiectul unei solicitări de clarificari, la care operatorul economic a răspuns în termenul indicat, răspunsul fiind considerat satisfactor de Comisie. În condițiile **în care operatorul economic a menționat în cuprinsul altor documente din oferta sa întocmirea jurnalului de șantier, s-a considerat ca situația constatată se încadrează în categoria viciilor de formă, încadrându-se în ipoteza de la art. 1... alin 3 din HG nr. 395/2016: 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.**

Deopotrivă de valide sunt și apărările aduse chiar de societatea câștigătoare intervenientă....:

Prezentarea jurnalului de șantier care va fi folosit în timpul execuției este menționată în propunerea tehnică a subscrisei (OT Buzoești - neconfidențial, pag. 12). Ca urmare a solicitării de clarificări a autorității contractante, subscrisa am prezentat modelul jurnalului de șantier (având ca executant...), lămurind un aspect care nu fusese evidențiat distinct în oferta inițială.

Această operațiune reprezintă o clarificare/îndreptare a unui viciu de formă, admisă de art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și de art. 1... alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, iar nu o modificare a conținutului propunerii tehnice. Cerința... solicită, literal, doar „copie a jurnalului de șantier semnat” - o cerință de natură pur documentară, care nu afectează substanța ofertei tehnice și a cărei clarificare nu conferă subscrisei niciun avantaj competitiv.... de evaluare, apreciind în mod suveran caracterul minor al aspectului, a solicitat în mod legal lămuriri, conform rolului său activ.

Constatându-se faptul că față de situația expusă sunt incidente dispozițiile art. 1... alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, criticile aduse sunt nefondate.

Așadar față de cele anterior reținute, Consiliul determină că în favoarea criticilor pe care le expune, contestatoarea se bazează exclusiv pe supoziții, reclamanta neavând cunoștință de conținutul propunerii tehnice a ofertantei...

Susținerile sunt de ordin general și fără legătură cu datele și documentele concrete din oferta....

Astfel din cauza nemotivării, sunt vădit nefondate și următoarele 10 critici din contestația formulată:

5. Oferta depusă de... se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor statuate în cuprinsul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu motivarea că nu îndeplinește cerința privind planul de mentenanță. Depunerea/completarea acestuia în etapa de evaluare înseamnă că s-a permis completarea ofertei, fiind incidente prevederile art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016;

6. Oferta depusă de... se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor statuate în cuprinsul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu motivarea că nu îndeplinește cerințele impuse în Fișa tehnică nr.... - nu au fost depuse certificatele ENEC și setul setul complet de rapoarte de testare

7. Oferta depusă de... se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor statuate în cuprinsul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu motivarea că nu îndeplinește cerințele impuse în Fișa tehnică nr.... - Eficacitatea luminoasă de minimum... lm/W

8. Oferta depusă de... se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor statuate în cuprinsul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu motivarea că nu îndeplinește cerințele impuse în Fișa tehnică nr.... - Driverul programabil compatibil D4i și înregistrarea în baza DALI

9. Oferta depusă de... se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor statuate în cuprinsul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu motivarea că nu îndeplinește cerințele impuse în Fișa tehnică nr.... și 2 - Durata de viață de minimum... de ore cu păstrarea a 90% din flux

10. Oferta depusă de... se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor statuate în cuprinsul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu motivarea că nu îndeplinește cerințele impuse în Fișa tehnică nr.... și 2 - nu a prezentat Rapoartele fotometrice - diagrame polare și curbe K pentru cel puțin 3 distribuții

11. Oferta depusă de... se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor statuate în cuprinsul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu motivarea că nu a îndeplinit următoarele cerințe privind aparatele de iluminat

12. Oferta depusă de... se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor statuate în cuprinsul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu motivarea că nu a îndeplinit cerințele privind expertii cheie propuși - cerințe detaliate în Caietul de sarcini, la Capitolul 4

13. Oferta depusă de... se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor statuate în cuprinsul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu motivarea că nu a îndeplinit următoarele cerințele care vizează sistemul de telegestiune oferat

14. Oferta depusă de... se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor statuate în cuprinsul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu motivarea că nu a îndeplinit următoarele cerințele care vizează sistemul de telegestiune oferat - nu a demonstrat cerințele privind sistemul de telegestiune (cu fișe tehnice).

În schimb, în punctul său de vedere autoritatea contractantă a combătut punctual și la obiect fiecare dintre aceste acuze nedovedite din partea contestatoarei, respectiv:

5. Răspuns: Asa cum se menționează și în procesul verbal nr.... aceasta chestiune a făcut obiectul unei solicitări de clarificări, la care operatorul economic a răspuns în termenul indicat, răspunsul fiind considerat satisfăcător de Comisie. Operatorul economic a indicat în răspunsul la clarificare unde se regăsește documentul solicitat - planul de mentenanță - și cum îndeplinește acesta cerințele caietului de sarcini.

6. Răspuns:... verbal nr...., document la care contestatoarea a avut acces, se menționează - la pagina 15/88 - ca operatorul economic a depus certificatele ENEC și setul setul complet de rapoarte de testare. Acestea se regăsesc în oferta tehnică a ... la pagina (...)

7. Răspuns:... verbal nr...., document la care contestatoarea a avut acces, se menționează - la pagina 15/88 - ca operatorul economic a depus fișele tehnice și rapoartele fotometrice care atestă îndeplinirea cerințelor tehnice. Acestea se regăsesc în oferta tehnică a ... la pagina (...)

8. Răspuns:... verbal nr...., document la care contestatoarea a avut acces, se menționează - la pagina 15/88 - ca operatorul economic a depus fișele tehnice care atestă îndeplinirea cerințelor tehnice. Acestea se regăsesc în oferta tehnică a ... la pagina (...)

9. Răspuns:... verbal nr...., document la care contestatoarea a avut acces, se menționează - la pagina 15/88 - ca operatorul economic a depus fișele tehnice care atestă îndeplinirea cerințelor tehnice. Acestea se regăsesc în oferta tehnică a ... la pagina (...)

10. Răspuns:... verbal nr...., document la care contestatoarea a avut acces, se menționează - la pagina 15/88 - ca operatorul economic a depus fișele tehnice care atestă îndeplinirea cerințelor tehnice. Acestea se regăsesc în oferta tehnică a ... la pagina (...)

11. Răspuns:... verbal nr...., document la care contestatoarea a avut acces, se menționează - la pagina 15/88 - ca operatorul economic a depus fișele tehnice care atestă îndeplinirea cerințelor tehnice. Acestea se regăsesc în oferta tehnică a ... la pagina (...)

12. Răspuns: așa cum am menționat și în partea introductivă a acestui capitol, modalitatea în care a fost formulată această critică din contestație denotă rea-credință. Practic contestatoarea a utilizat un șablon al unei contestații în care se critica îndeplinirea cerințelor privitoare la personalul cheie, fără măcar a popula câmpurile cu informațiile la care a avut acces.

... verbal nr...., document la care contestatoarea a avut acces, se menționează - la pagina 20/88 și 21/88 - sunt menționați experții cheie propuși decatre operatorul economic, calificările și experiența similare a acestora. Documentele privitoare la îndeplinirea cerințelor referitoare la personalul cheie se regăsesc în oferta ... la pagina (...)

13. Răspuns:... verbal nr...., document la care contestatoarea a avut acces, se menționează - la pagina 15/88 - ca operatorul economic a depus fișele tehnice care atestă îndeplinirea cerințelor tehnice. Acestea se regăsesc în oferta tehnică a ... la pagina (...)

14. Răspuns:... verbal nr...., document la care contestatoarea a avut acces, se menționează - la pagina 15/88 - ca operatorul economic a depus fișele tehnice care atestă îndeplinirea cerințelor tehnice. Acestea se regăsesc în oferta tehnică a ... pagina (...).

Din examinarea documentelor indicate de achizitoare, Consiliul certifică faptul că autoritatea contractantă a efectuat o verificare temeinică și detaliată a acestora, regăsind toate informațiile în propunerea tehnică depusă de către..., a căror pretinsă lipsă/neconformitate este reclamată, și va concluziona că toate criticile aduse de contestatoare sunt nefondate, evaluarea efectuată de achizitoare fiind corectă și în concordanță cu propriile cerințe impuse astfel cum rezultă din considerentele anterior redată.

Deopotrivă de valide sunt și apărările aduse chiar de societatea câștigătoare intervenientă... care a argumentat îndeplinirea fiecăre cerințe, argumentele apreciate de Consiliu ca fiind credibile și pertinente:

V.5. Planul de mentenanță (crit. 5)

... . Planul de mentenanță se regăsește în propunerea tehnică a subscrisei (OT Buzoești - confidențial, pct...., pag. 156-159) și este structurat pe intervalele impuse de documentație - zilnic, săptămânal, lunar, anual, respectiv la doi, trei, patru și cinci ani - pentru toate componentele sistemului de iluminat: console, aparate de iluminat și sistem de telegestiune. Prin răspunsul la clarificări, subscrisa am indicat locul exact în care se regăsește planul și am explicat structura acestuia, ceea ce constituie o simplă lămurire, iar nu o refacere a unui document neconform.

20. Susținerea contestatoarei potrivit căreia planul ar fi „incomplet și neconform” este o simplă supoziție, formulată fără cunoașterea documentului și infirmată de constatările comisiei de evaluare.

V.6. Fișa tehnică nr.... - certificat ENEC și rapoartele de testare (crit. 6)

21. Contestatoarea afirmă că subscrisa nu ar fi depus certificatele ENEC și setul complet de rapoarte de testare. Afirmatia este contrazisă de documentele ofertei. Aparatele de iluminat oferite de subscrisa dețin certificatul ENEC/... și sunt însoțite de rapoarte de încercări (IP66, IK09, EMC, vibrații, supratensiune, factor de putere/distorsiuni armonice), emise de laboratorul... (Ungaria), acreditat conform ISO/... (certificat de acreditare NAH-I-17.../K, valabil...) și recunoscut ca organism emitent ENEC/ENEC+ (a se vedea lista oficială a organismelor de certificare publicată pe enec.com).

22. Documentația de atribuire acceptă expres certificat „ENEC sau similar/echivalent”, iar prin clarificările consolidate autoritatea a admis demonstrarea cerinței „ca similar”, prin rapoarte de încercări emise de un organism acreditat. Rapoartele de încercări depuse de subscrisa acoperă ambele tipuri de aparate oferite și au fost verificate ca fiind conforme de... de evaluare, cu sprijinul expertului cooptat. Critica este, așadar, atât speculativă, cât și contrară textului documentației.

V. 7. Eficacitatea luminoasă de minimum... lm/W (crit. 7)

23. Eficacitatea luminoasă minimă de... lm/W este dovedită, pentru fiecare dintre cele două tipuri de aparate, prin fișa de produs a producătorului și prin datele fotometrice/călculele luminotehnice cuprinse în ofertă (Anexa 2 - Călcule luminotehnice).... de evaluare a verificat corelarea acestor valori și a reținut conformitatea. Contestatoarea, care nu a văzut fișele de produs, nu poate dovedi contrariul.

V.8. Driverul programabil compatibil D4i (crit. 8)

24. Documentația impune un driver electronic programabil „compatibil D4i”, iar Fișa tehnică nr.... acceptă expres „driver D4i sau SR”. Aparatele oferite de subscrisa sunt echipate cu driver conform acestei cerințe, cu factor de putere peste 0... și protecție la supratensiuni de până la 12 kV. Îndeplinirea standardelor D4i/DALI-2 se verifică, potrivit documentației, prin regăsirea produsului/producătorului în bazele de date publice (www.dali-alliance.org, www....standard.org), condiție îndeplinită și verificată de comisie. Critica este neîntemeiată.

V.9. Durata de viață de minimum... ore cu păstrarea a 90% din flux (crit. 9)

25. Durata de viață de minimum... de ore, cu menținerea a 90% din fluxul luminos inițial, la temperaturile de funcționare impuse, este dovedită prin documentele producătorului modulului LED cuprinse în oferta subscrisei (Anexa 1 - Documentație echipamente). Aspectul a fost verificat de comisie. Afirmatia contestatoarei că nu ar exista astfel de dovezi este o simplă presupunere, formulată fără studierea ofertei.

V.10. Rapoartele fotometrice - diagrame polare și curbe K pentru 3 distribuții (crit. 10)

26. Oferta subscrisei cuprinde diagrama polară a intensității luminoase și curbele K pentru aparatele efectiv oferite. Prin clarificarea consolidată, autoritatea contractantă a precizat că diagrama polară și curba K se prezintă „pentru aparatul propus”, în cadrul proiectului luminotehnic - cerință îndeplinită de subscrisa. Critica ignoră această clarificare obligatorie.

V.11. Construcția aparatului de iluminat (crit. 11)

... . Aparatele oferite de subscrisa respectă integral cerințele constructive ale Fișei tehnice nr....: carcasă din aluminiu turnat sub presiune, dispersor din sticlă plată securizată (documentația acceptând, prin clarificări, și policarbonatul), grad de protecție IP66, rezistență la impact IK09, placă LED amovibilă, cu numărul minim de LED-uri impus. Conformitatea rezultă din fișele de produs și rapoartele de testare depuse și a fost confirmată de... de evaluare.

V.12. Experții-cheie propuși (crit. 12)

28. Capitolul 4 din Caietul de sarcini prevede expres, pentru fiecare expert-cheie, aplicarea principiului recunoașterii reciproce și posibilitatea prezentării de documente/calificări/atestări echivalente. Pentru rolul de Reprezentant al Antreprenorului - Teamleader, cerința este „PI (wL) și P2, certificate CAPI (sau echivalent)", iar pentru Șeful de șantier, „studii superioare în domeniul ingineriei electrice”.

29. Experții propuși de subscrisa îndeplinesc aceste cerințe, prin atestatele și diplomele depuse în ofertă (ori prin documente echivalente, în sensul principiului recunoașterii reciproce), astfel cum a verificat... de evaluare. Contestatoarea, care nu cunoaște identitatea și documentele experților noștri, se limitează la formularea abstractă „nu deține... și nici un document echivalent”, fără a putea proba această alegație. O afirmație nedovedită nu poate atrage neconformitatea ofertei.

V.13 și V.14. Sistemul de telegestiune și senzorul PIR (crit. 13 și 14)

30. Sistemul de telegestiune oferit de subscrisa cuprinde modulele/controlerele/nodurile cerute (cu rol de colectare și transmisie date, cu senzor de mișcare integrat, cu senzor de detectare a calității aerului), fiecare însoțit de fișa tehnică de produs / foaia de catalog care probează caracteristicile impuse, inclusiv senzorul PIR integrat (cu sensibilitățile, unghiurile de detecție și numărul minim de zone impuse) și consumul de energie de maximum... W.

31. Prin clarificările de remediere, autoritatea a precizat că valoarea de... W se raportează la regimul de funcționare nominală și că montajul controlerului se poate realiza la partea inferioară sau superioară a aparatului. Fișele tehnice ale dispozitivelor de telegestiune se regăsesc în oferta subscrisei (Anexa 1) și au fost verificate de comisie. Susținerile contestatoarei privind lipsa acestor fișe sunt, din nou, simple presupuneri, contrazise de conținutul ofertei.

O altă critică adusă de contestatoare vizează propunerea financiară față de care contestatoarea apreciază că oferta... se impunea a fi declarate ca fiind neconforme, în temeiul prevederilor art. 136 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016 și inacceptabilă, potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, pe considerentul că din actele de evaluare, rezultă că ofertanta *nu a adus dovezi și nu a adus informații clare cu privire la justificarea prețului și nu au fost anexate dovezi, cu privire la elementele oferite, respectiv:*

1. Costurile cu utilajele oferite

Antreprenorul va răspunde pentru propriile... va asigura... conformitate cu cele prevăzute în Programul de Execuție acceptat și în vigoare Pentru executarea lucranilor Antreprenorul va folosi Utilaje de cel puțin aceeași calitate și capacitate cu Utilajele propuse

Antreprenorul va fi responsabil pentru ambalarea, încărcarea, transportul, primirea, descărcarea, depozitarea și protejarea tuturor Bunurilor și a altor produse necesare execuției lucranilor Antreprenorul nu va fi îndreptățit la prelungirea..., pierderi și cheltuieli care rezultă din transportul Bunurilor

Ofertanții nu au justificat prețul pentru utilajele/echipamentele folosite - chiar dacă acestea sunt în proprietatea acestora nu au inclus costurile cu leasing și/sau amortizare.

2. Costurile cu experții solicitați la punctul 4 din Caietul de sarcini

Critica contestatoare care se bazează pe împrejurarea că oferta ar fi trebuit declarată neconformă pentru neprezentarea de justificări ale prețului, invocând art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 136 din H.G. nr. 395/2016

este neîntemeiată, întrucât aceste dispoziții se aplică exclusiv ofertelor cu preț aparent neobișnuit de scăzut.

Din examinarea lucrărilor membrilor comisiei de evaluare Consiliul reține faptul că propunerea financiară depusă de... este în valoare de (... fără TVA), reprezentând...% din valoarea estimată a contractului (... fără TVA), și nu se încadrează în ipoteza prețului neobișnuit de scăzut definită de art. 210 din lege. În consecință, autoritatea contractantă nu avea obligația de a solicita justificări de preț, iar oferta nu putea fi declarată neconformă pe acest temei.

Față de documentele depuse de ofertanta reclamată, Consiliul apreciază faptul că acestea răspund exigențelor documentației de atribuire.

Critica formulată de... este formulată la nivel generic, fără a individualiza vreun element concret al ofertei financiare.

Așa cum a fost anterior reținut, subliniază Consiliul că rolul său este expres reglementat de lege, anume verificarea legalității actelor atacate prin contestațiile cu care a fost sesizat, în baza susținerilor și probelor administrate de părți, iar nu „căutarea” de probe în vederea dovedirii temeiniciei afirmațiilor contestatoarei.

În considerarea celor antemenționate sunt judicioase argumentele achizitoarei care a susținut:

Se poate observa că singura oferta care are un pret neobișnuit de scăzut, conform prevederilor legale, era chiar oferta contestatoarei! În timp ce oferta acesteia reprezintă..., 26% din valoarea estimată, următoarea oferta financiară are o valoare cu... mai mare și reprezintă..., 85% din valoarea estimată.

Ca atare Autoritatea nu avea niciun motiv să declanșeze procedura de verificare a prețului unor oferte care erau în plaja a...-99% din valoarea estimată. Drept urmare nu a existat o solicitare de clarificări și cu atât mai puțin o nouă solicitare de clarificări.

Pe de altă parte dacă se considera că un ofertant (contestoarea) poate să aducă la îndeplinire contractul în condițiile unei oferte de..., 26% din valoarea estimată, cu atât mai mult se va aprecia că ofertele care se plasează în zona a...%-99% din valoarea estimată conțin preturi care reflectă condițiile pieței.

Ne întrebăm, retoric desigur, în ce măsură ar fi putut contestatoarea să justifice prețul sau să includerea costurilor la care face referire - costul cu utilajele și cu personalul - dacă oferta sa este cu... mai mică decât următoarea clasată, aceasta sumă reprezentând aproximativ 16% din valoarea estimată.

Față de aspectele anterior reținute, criticile pe care le expune se bazează exclusiv pe supoziții, reclamanta neavând cunoștință de conținutul propunerii tehnice și propunerii financiare a ofertantei.... Susținerile sunt de ordin general și fără legătură cu datele și documentele concrete din oferta.... Simplul fapt al copierii unor cerințe ale documentației de atribuire, dublate de acuza că nu sunt îndeplinite, nu înseamnă nici motivarea contestației și, implicit, nici nu poate conduce la admiterea ei.

În continuare Consiliul va analiza criticile formulate de contestatoare în ceea ce privește oferta depusă de....

O primă critică formulată de... vizează documentul constatator negativ apreciind că oferta depusă de... se impunea a fi exclusă în temeiul art.... alin. (1) lit. g), h) și în temeiul art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Considerentele anterior reținute de Consiliu cu ocazia soluționării contestației formulate de... rămân valabile și în acest caz.

Așa cum a fost anterior reținut Consiliul a constatat că este necesară anularea actelor evaluării și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea

ofertei..., din perspectiva incidenței/neincidenței art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Concluzionând, criticile analizate au fost admise în limitele celor expuse, respectiv prin obligarea autorității contractante la clarificarea situației constatate, și în funcție de rezultatul acestor verificări, să se decidă, argumentat, asupra incidenței/neincidenței art.... alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 vizavi de ofertanta..., corelativ cu necesitatea expunerii detaliate a respectivei evaluări în documentele întocmite, astfel încât Consiliul, instanța sau orice alt organ de control să poată decide asupra legalității măsurii luate de achizitoare de a exclude sau păstra în procedură ofertanta amintită.

Față de cele anterior redacte se constată caracterul nefondat al criticii aduse.

În continuare Consiliul va analiza criticile formulate de contestatoare în ceea ce privește pretenziile suplimentare de neconformitate/inacceptabilitate invocate de autoarea contestației în ceea ce privește oferta depusă de....

Preliminar Consiliul reține că aceeași manieră a îmbrățișat contestatoarea și în ceea ce privește modalitatea în care a formulat criticile aduse.

Ca și în cazul criticilor aduse ofertantei... analiza efectuată de Consiliu se va raporta la nivelul **generic adoptat de autoarea** contestației în formularea criticilor legate de pretenziile de neconformitate/inacceptabilitate a ofertantei... față de care contestatoarea invocă susțineri cu caracter general, fără o abordare concretă a acelor cerințe pretenzionate a fi neîndeplinite din cadrul ofertei în discuție, elemente care ar comporta o analiză atentă și punctuală din partea Consiliului.

Raportat la cele subliniate anterior, Consiliul se va limita în ceea ce privește verificarea aspectelor asupra cărora... face aprecieri generale în cadrul contestației de față procedând la verificarea demersurilor achizitoare în acest sens și a conținutului ofertei depusă de... reclamate prin raportare la cerințele documentației de atribuire și a dispozițiilor legale incidente în stabilirea temeiniciei /netemeiniciei criticilor.

În stabilirea acestei finalități Consiliul are în vedere faptul că, nu este totuna a **afirma** încălcarea dreptului cu a prezenta **argumentele** pentru care se susține că dreptul a fost încălcat. A motiva nu se limitează la a susține încălcarea dreptului, ci presupune indicarea tuturor împrejurărilor care justifică o atare afirmație.

Subliniază Consiliul că rolul său este expres reglementat de lege, anume verificarea legalității actelor atacate prin contestațiile cu care a fost sesizat, în baza susținerilor și probelor administrate de părți, iar nu „căutarea” de probe în vederea dovedirii temeiniciei afirmațiilor contestatoarei.

Aspectul caracterului generalist al criticilor aduse a fost reținut și de intervenienta... care a precizat:

În egală măsură, potrivit adagiului latin "actor incumbit probatio", susținut de prevederile art. 249 din Codul de procedură civilă - "Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege", cel care face o propunere (afirmație) înaintea instanței trebuie să o dovedească. Regula a.i.p. se adresează, în primul rând,

reclamantului, deoarece el este primul care face afirmații în fața instanței și, ca atare, este ținut să probeze ceea ce afirmă. Contestatoarea.... a formulat o serie de critici generice, simple afirmații neprobate în fapt, întrucât întreaga contestație este reprezentată de pure speculații, fapt susținut de faptul că, așa cum rezulta de la pag. 2 din contestație, contestatoarea a solicitat prin intermediul contestației acces la dosarul constituit la Consiliu și de faptul că, așa cum rezulta de la pag. 3 din contestație, Autoritatea contractantă nu i-a acordat acces la ofertele concurente, așa cum rezulta din capturile de mai jos.

Referitor la oferta depusă de... sunt reclamate 10 cerințe a căror pretinsă neîndeplinire este reclamată, Consiliul urmând a analiza aceste critici în ordinea în care acestea au fost formulate pentru o identificare facilă.

1. Un prim aspect reclamat vizează Oferta depusă de EURO-AUDIT se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor statuate în cuprinsul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu motivarea că nu îndeplinește cerința care viza cerința de la punctul... Copie a jurnalului de șantier semnat care va fi folosit în timpul execuției - lipsa acestui document a fost constată chiar de... de evaluare. Depunerea acestuia în etapa de evaluare înseamnă că s-a permis completarea ofertei, fiind incidente prevederile art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016 contestatoarea apreciind că documentația prevede sancțiunea automată a neconformității pentru neprezentarea documentelor solicitate.

Argumentul adus în favoarea criticii se bazează pe faptul că Documentul obligatoriu lipsea integral din propunerea tehnică la momentul depunerii ofertei. Depunerea sau invocarea acestuia ulterior, pe... răspunsului la clarificări, echivalează cu o completare și o modificare a propunerii tehnice după termenul-limită, operațiune interzisă: clarificările pot privi doar lamurirea unor elemente deja existente în oferta, fără a putea conduce la introducerea, modificarea ori completarea conținutului propunerii tehnice.

Contrar celor susținute de contestatoare, din examinarea actelor evaluării Consiliul achiesează la concluziile la care a ajuns achizițioarea prin membrii comisiei de evaluare.

Modalitatea de evaluare a propunerii tehnice a ofertantei... se regăsește consemnată de membrii comisiei de evaluare în cadrul Procesului-verbal nr.... *privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, fiind detaliată la pagina 38.*

Deopotrivă de valide sunt și apărările aduse chiar de societatea câștigătoare intervenientă...

În contradicție cu alegatiile neintemeiate ale contestatoarei în legătura cu presupusa neîndeplinire a cerinței "Copie a jurnalului de șantier semnat care va fi folosit în timpul execuției", prevăzută la pct.... din Fișa de date a achiziției, Cap. IV.... Modul de prezentare al propunerii tehnice, oferta subscrisei îndeplinește cerința antementionată, **documentul respectiv regăsindu-se în Propunerea tehnică prezentată, la pag. 478 din fisierul "... Propunere tehnică Formular propunere tehnică... EA - TEHNICA.pdf. Totodată se face referire la respectivul document în cuprinsul Propunerii tehnice la pag. 3 și este menționat ca anexa la pag. 340 pct.... din același fisier.**

Mai mult decât atât subscrisa i-am comunicat Autorității contractante acest aspect prin intermediul Adresei nr....., reprezentând răspunsul subscrisei la solicitările de clarificări adresate de către... de evaluare prin intermediul Adresei nr....., în mod corect aceasta considerând răspunsul concludent și declarând oferta admisibilă.

Față de cele anterior reținute reținându-se faptul că ofertanta ofertantei... a depus în cadrul ofertei Copie a jurnalului de șantier semnat care va fi folosit în timpul execuției se constată caracterul nefondat al criticii aduse.

2. Aspectul reclamat vizează Oferta depusă de EURO-AUDIT se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor statuate în cuprinsul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu motivarea că nu îndeplinește cerința care viza.... Program privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție acordată, cu precizarea modalităților, termenului de intervenție (nu mai mare de 3 zile calendaristice) și a duratelor de remediere a potențialelor defecțiuni datorate

viciilor de execuție, a resurselor financiare, materiale și de personal alocat pentru punerea în aplicare a planului.

Argumentul adus în favoarea criticii se bazează pe faptul că, completarea ulterioară, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a unor elemente lipsă din oferta inițială - și anume termenul de intervenție, duratele de remediere și resursele alocate - nu poate fi calificată drept viciu de formă ori abatere tehnică minoră în sensul art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016. Aceste elemente reprezintă conținut de fond al propunerii tehnice, esențial pentru evaluarea ofertei, și nu se regăseau, nici măcar implicit, în alte părți ale ofertei depuse în SEAP până la termenul-limită. Prin urmare, completarea lor pe..., ceea ce atrage caracterul neconform al ofertei potrivit art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Contrar celor susținute de contestatoare, din examinarea actelor evaluării Consiliul achiesează la concluziile la care a ajuns achizițtoarea vizavi de îndeplinirea cerinței reclamate.

Examinând propunerea tehnică prezentată de ofertanta..., Consiliul constată că, la pag. 341.... din fisierul "... Propunere tehnică Formular propunere tehnică... EA - TEHNICA.pdf, se regăsește "... Program privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție acordată", care respectă exigențele documentației de atribuire.

Termenul de intervenție solicitat de "nu mai mare de 3 zile calendaristice" pentru intervenții (remediarea deficiențelor) a fost respectat astfel cum se poate constata din tabelul de la pag. 342 "Tabelul 1 Planul de măsuri pentru remedierea defectelor în perioada garanției acordate" din același fisier.

Deopotrivă de valide sunt și apărările aduse chiar de societatea câștigătoare intervenientă...:

În contradicție cu alegatiile neîntemeiate ale contestatoarei în legătură cu presupusa neîndeplinire a cerinței "Program privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție acordată, cu precizarea modalităților, termenului de intervenție (nu mai mare de 3 zile calendaristice) și a duratelor de remediere a potențialelor defecțiuni datorate viciilor de execuție, a resurselor financiare, materiale și de personal alocat pentru punerea în aplicare a planului", prevăzută la pct.... din Fișa de date a achiziției, Cap. IV.... Modul de prezentare al propunerii tehnice, oferta subscrisei îndeplinește cerința antementionată, în Propunerea tehnică prezentată, la pag. 341.... din fisierul "... Propunere tehnică Formular propunere tehnică... EA - TEHNICA.pdf, se regăsește "... Program privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție acordată", care este întocmit cu respectarea cerințelor Caietului de sarcini. Menționez totodată faptul că termenul de intervenție solicitat de "nu mai mare de 3 zile calendaristice" pentru intervenții (remediarea deficiențelor) a fost respectat astfel cum se poate constata din tabelul de la pag. 342 "Tabelul 1 Planul de măsuri pentru remedierea defectelor în perioada garanției acordate" din același fisier, termenul ofertat de către subscrisă fiind unul superior celui solicitat în cuprinsul documentației de atribuire.

Mai mult decât atât această cerință a făcut și obiectul unei solicitări de clarificări în cadrul etapei de evaluare a ofertei, prin intermediul Adresei nr....., reprezentând răspunsul subscrisei la solicitările de clarificări adresate de către... de evaluare prin intermediul Adresei nr..... subscrisă detaliind informațiile existente în oferta, subscrisă nefiind avantajată în mod nelegal, în mod corect... de evaluare considerând răspunsul concludent și declarând oferta admisibilă.

Potrivit prevederilor alin. (1) al art. 209 din Legea nr. 98 / 2016, (1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

Așa cum rezultă din textele de lege evocate, legiuitorul a acordat autorității contractante, prin... de evaluare, un drept în sensul solicitării de clarificări și/sau completări ale documentelor prezentate în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare. Însă, textul legal nu poate fi interpretat

În sensul că autoritatea contractantă poate să își exercite în mod discreționar prerogativa legală. Astfel, întreaga reglementare a domeniului achizițiilor publice, cu toate drepturile și obligațiile părților implicate în acest proces, au ca prim scop asigurarea respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principii printre care se regăsește și acela al proporționalității, înțeles ca fiind egala măsură între ceea ce se cere și ceea ce se oferă, respectiv între ceea ce se face și cum se sancționează.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă trebuie să stabilească cu exactitate dacă oferta subscrisei respectă întocmai cerințele de atribuire.

Față de cele anterior reținute se constată caracterul nefondat al criticii aduse.

Așadar față de cele anterior reținute, Consiliul determină că în favoarea criticilor pe care le expune, contestatoarea se bazează exclusiv pe supoziții, reclamanta neavând cunoștință de conținutul propunerii tehnice a ofertantei....

Sușinerile sunt de ordin general și fără legătură cu datele și documentele concrete din oferta....

Astfel din cauza nemotivării, sunt vădit nefondate și următoarele 8 critici din contestația formulată:

3. Oferta depusă de EURO-AUDIT se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor statuate în cuprinsul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu motivarea că nu îndeplinește cerința care viza cerința de la punctul... din Fișa de date, de la secțiunea IV.... Modul de prezentare al propunerii tehnice

4. Oferta depusă de EURO-AUDIT se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor statuate în cuprinsul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu motivarea că nu îndeplinește cerința privind planul de mentenanță. Depunerea/completarea acestuia în etapa de evaluare înseamnă că s-a permis completarea ofertei, fiind incidente prevederile art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016.

5. Oferta depusă de EURO-AUDIT se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor statuate în cuprinsul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu motivarea că nu îndeplinește cerința privind graficul Gantt

6. Oferta depusă de EURO-AUDIT se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor statuate în cuprinsul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu motivarea că nu îndeplinește cerințele din Fișa tehnică nr.... privind puterea instalată

7. Oferta depusă de EURO-AUDIT se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor statuate în cuprinsul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu motivarea că nu îndeplinește cerințele din Fișele tehnice nr.... și 2 - neconcordanța dintre produsul testat în rapoarte și produsul oferat

8. Oferta depusă de EURO-AUDIT se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor statuate în cuprinsul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu motivarea că nu îndeplinește cerințele din Fișele tehnice nr.... și 2 privind certificatele ENEC

9. Oferta depusă de EURO-AUDIT se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor statuate în cuprinsul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu motivarea că nu îndeplinește cerințele din Fișele tehnice nr.... și 2 - nu sunt îndeplinite următoarele cerințe

10. Oferta depusă de EURO-AUDIT se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor statuate în cuprinsul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu motivarea că nu îndeplinește cerințele privind expertii cheie.

Față de sușinerile contestatoarei, autoarea intervenției... a formulat apărări punctuale prin care a argumentat îndeplinirea fiecare cerințe, argumentele apreciate de Consiliu ca fiind credibile și pertinente:

3. In contradicție cu alegatiile neintemeiate ale contestatoarei in legatura cu presupusa neindeplinire a cerintei "Descrierea potentialelor riscuri care, dupa opinia ofertantului pot afecta buna desfasurare a contractului, impreuna cu masurile de reducere/ eliminare a acestora in raport cu obiectivele si rezultatele presupuse de realizare a contractului, din care sa rezulte sustenabilitatea aspectelor considerate de ofertant ca fiind esentiale pentru indeplinirea contractului., prevazuta la pct.... din Fisa de date a achizitiei, Cap. IV.... Modul de prezentare al propunerii tehnice, **oferta subscrisei indeplineste cerinta antementionata, documentul respectiv regasindu-se in Propunerea tehnica prezentata, la pag. 310 din fisierul "... Propunere tehnica Formular propunere tehnica... EA - TEHNICA.pdf**".

Prin urmare oferta subscrisei este conforma, fiind in mod vadit neintemeiat si acest capat de cerere.

4. In contradicție cu alegatiile neintemeiate ale contestatoarei in legatura cu presupusa neindeplinire a cerintei "Se va prezenta si plan de mentenanță, iar acesta va fi prevăzut pe zile, săptămânal, lunar, anual, la doi, trei, patru si cinci ani pentru toate componentele sistemului de iluminat, respectiv console, aparate de iluminat si sistem telegestiune, planul va fi predat ulterior operatului delegat al sistemului de iluminat. Neprezentarea documentelor solicitate duce automat la declararea ofertei ca neconformă", prevazuta la pct. II.1 din Fisa de date a achizitiei, Cap. I.V.... Modul de prezentare al propunerii tehnice, din Propunerea tehnica depusa de catre rezulta indeplinirea cerintelor dupa cum urmeaza:

> Pag. 1 din fisierul "... Propunere tehnica... EA -....pdf la care se regaseste Graficul fizic/luni clendardistice intocmit in baza Planului de lucru pe obiectele contractului;

> Pag.1-26 din fisierul "... Propunere tehnica... EA - GRAFIC.pdf", la care se regaseste... de executie a lucrarilor intocmit pe obiecte, zile si luni calendardistice cu evidentiarea resurselor umane si materiale, a drumului critic si rezervelor de timp, cu respectarea stricta a termenului de executie asumat in oferta;

> Pag. 341- 349 din fisierul "... Propunere tehnica Formular propunere tehnica... EA - TEHNICA.pdf, la care se regaseste Planul de mentenanta structurat pentru toate componentele sistemului de iluminat si perioade de interventie, astfel cum acesta a fost solicitat prin Fisa de date a achizitiei.

In contradicție cu alegatiile neintemeiate ale contestatoarei Planul de mentenanta inclus in oferta subscrisei este complet si conform cu cerintele impuse de catre Autoritatea contractanta prin documentatia de atribuire aferenta procedurii.

5. Acest capat de cerere in legatura cu presupusa neindeplinire de catre oferta subscrisei a cerintei referitoare la graficul GANTT este pur speculativ, aceasta conduita fiind caracteristica..., nefiind insotita de vreun mijloc de proba, dovedita cu niciun document sau indicii clare.... și **Drumul critic (ambele cu și fără rezervă de timp) prezentate de catre subscrisa la pag. 1-26 din fisierul "... Propunere tehnica... EA - GRAFIC.pdf", in contradicție cu alegatiile neintemeiate** ale contestatoarei, este intocmit in concordanta cu cerintele de la cap. IV.... Modul de prezentare al propunerii tehnice, pct. II.2, cu privire la execuția de lucrări si a fost realizat pe luni calendaristice, ilustrand succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților propuse in cadrul contractului. De asemenea graficele GANTT si Drumul critic (in numar de 4) prezentate de catre subscrisa sunt intocmite cu si fara rezerva de timp, astfel cum se poate constata de la rd. 109, cu evidentiarea clara a succesiunii activitatilor, a relatiilor de conditionare dintre activitati, in care exista o singura activitate fara predecesor si o singura activitate fara successor, cu exceptia activitatilor pentru care nu se poate stabili o relatie de conditionare, precum si prin evidentiarea personalului de executie, echipamentului utilizat, utilajelor solicitate potrivit documentatiei de atribuire si a devizelor de lucrari intocmite.

6. Asa cum urmeaza sa constate Consiliul **in Fisa tehnica F5 nr.... la rd...., col. 2, ce se regaseste la pag. 1 din fisierul "... Propunere tehnica... EA F.T. si documente echipamente PARTEA 1.pdf' subscrisa, pentru aparatul de iluminat ofertat, a indicat puterea ofertata a acestuia de 28W, care se incadreaza in puterea maxima impusa de 30W. Aceasta critica** este in mod evident una speculativa in conditiile in care nicaieri in cuprinsul Fisei tehnice F5 nr.... din cuprinsul ofertei depuse de catre subscrisa nu se regaseste mentiunea "Conform calculului luminotehnice". Dovedirea puterii ofertate de catre subscrisa, indicata la rd...., col.2 din Fisa tehnica F5 nr.... este "Conform fisa specificatii tehnice BBIER - pag. 9-20". Prin urmare oferta subscrisei este conforma, fiind in mod vadit neintemeiat si acest capat de cerere.

7. Aparatele de iluminat ofertate de catre subscrisa sunt in concordanta cu cerintele impuse prin Fisele tehnice F5 nr.... completate de catre subscrisa si care se regasesc la pag. 1 si 5 din fisierul "... Propunere tehnica... EA F.T. si documente echipamente PARTEA 1.pdf". Completarea datelor din col. 2 de "Corespondența propunerii tehnice cu specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini" s-a realizat in baza Fiselor tehnice ale producatorului pentru aparatele de iluminat ofertate. Codurile de identificare ale aparatelor de iluminat ofertate inscrise in Fisa tehnica a producatorului, semnate olograf de catre acesta, EA-LD-010-S3 - EA-LD-320-S3 se regasesc in

toate rapoartele de testare emise de catre laboratoare autorizate, fara exceptie. Critica contestatorului in legatura cu anumite imagini si desene inchipuite de acesta ("vederile interioare din rapoartele de incercari") nu sunt probate si identificate in concret (pagina, tip de neconcordanta, etc.) astfel incat Consiliul sa poata identifica in concret validitatea criticilor formulate de catre contestatoare. Rezulta cu certitudine ca in lipsa unor dovezi clare contestatoarea, in stilul sau caracteristic, speculeaza in mod continuu, mizand pe faptul ca printr-o abordare tip "brutum fulmen" va reusi sa demonstreze presupusa "neconformitate suplimentara" a ofertei subscrisei.

Prin urmare oferta subscrisei este conforma, fiind in mod vadit neintemeiat si acest capat de cerere.

8. Caracterul pur speculativ si caracterizat de o vadita rea credinta al acestui capat de cerere invocat in mod continuu de catre contestatoare in toate demersurile pe care le intreprinde impotriva subscrisei fara a-si proba in vreun fel sustinerile, potrivit caruia.../ENEC+ depuse de catre subscrisa la pag. 390, respectiv 414 din fisierul "... Propunere tehnica... EA F.T. si documente echipamente PARTEA 1.pdf s-ar afla sub suspiciunea de a nu fi "autentice" este contrazisa de insusi numarul certificatului invocat de catre contestatoare la pag. 31 din contestatie (HN 69...). Asa cum urmeaza sa constate Consiliul certificatele ENEC/ENEC+ ce se regasesc in oferta subscrisei au numere diferite de cel la care face referire contestatoarea, respectiv HN..., respectiv H+.... De altfel validitatea si autenticitatea.../ENEC+ prezentate de catre subscrisa in oferta depusa poate fi verificata cu usurinta prin accesarea site-ului inregistrat pe prima pagina a.../ENEC+ in partea de jos a acestora, dupa cum urmeaza "Validity of certificate can be checked on www.CERTIPEDIA.com".

Prin urmare oferta subscrisei este conforma, fiind in mod vadit neintemeiat si acest capat de cerere.

9. In conditiile in care acest capat de cerere continand 3 (trei) subpuncte reprezinta in fapt reluarea capetelor de cerere 6, 7 si 8 intelegem sa ne mentinem in integralitate, fara a le mai relua, sustinerile din cadrul respectivelor capete de cerere.

10. A. Expert-cheie neconform - Reprezentant al Antreprenorului (Teamleader)

Din nou alegatiile contestatoarei in legatura cu presupusa neindeplinire a cerintelor referitoare la expertii cheie declarati in oferta sunt lipsite de dovezi si au un caracter pur speculativ. In ceea ce priveste...- Reprezentant al Antreprenorului (Teamleader) in Propunerea tehnica prezentata de catre subscrisa, la pag. 385 din fisierul "... Propunere tehnica Formular propunere tehnica... EA - TEHNICA.pdf" si la pag. 81 din fisierul "... Propunerea tehnica... EA - PERSONAL.pdf" a fost declarat ca TEAMLEADER domnul Ing.... - specialist in iluminat, detinatorul certificatului CAPI care include certificarile P1(wL) si P2, emis de catre... Internationala de Iluminat (CIE) -... de Iluminat (CNRI). Facem mentiunea ca prezenta procedura este una de realizare a iluminatului public exterior al localitatii..., in timp ce certificarile solicitate CAPI -P1(wL) si P2 se refera la calcule in vederea izolarii termice si eficientei energetice a cladirilor, dupa cum urmeaza:

- P1: Normativul pentru clădiri de locuit (calculul coeficienților globali de izolare termică pentru case și bloc...).
- P2: Normativul pentru clădiri cu altă destinație (calculul coeficienților pentru birouri, școli, spitale sau spații comerciale).
- (wL): Reprezintă consumul de energie pentru iluminat dintr-o clădire, folosit în formulele de stabilire a performanței energetice totale.

Asa cum urmeaza sa constate Consiliul subscrisa a desemnat un specialist in iluminat care detine... emisa de un organism recunoscut international, cu toate ca normativele solicitate se refera exclusiv la calculul coeficientilor globali de izolare a termica a cladirilor si de consumul de iluminat dintr-o cladire, fara nici cea mai mica legatura cu iluminatul public exterior al unei localitati.

B. Expert-cheie neconform - Sef de șantier

In ceea ce priveste... - SEF DE SANTIER acesta a fost desemnat in oferta depusa de catre subscrisa la pag. 371 din fisierul "... Propunere tehnica Formular propunere tehnica... EA - TEHNICA.pdf" si la pag. 15 din fisierul "... Propunerea tehnica... EA - PERSONAL.pdf" in persoana Ing..... In contradictie cu alegatiile neintemeiate ale contestatoarei domnul Ing.... este absolvent al... " GH...." . avand titlul calificarii acordate..., precum si autorizarea ANRE gr. IV A si IV B.

Prin urmare oferta subscrisei este conforma, fiind in mod vadit neintemeiat si acest capat de cerere.

Din examinarea documentelor indicate de autoarea intervenției, Consiliul certifică faptul că autoritatea contractantă a efectuat o verificare temeinică a acestora, regăsind toate informațiile în propunerea tehnică depusă de către..., a căror pretinsă lipsă/neconformitate este reclamată, și va concluziona că toate criticile aduse de contestatoare sunt nefondate,

evaluarea efectuată de achizitoare fiind corectă și în concordanță cu propriile cerințe impuse astfel cum rezultă din considerentele anterior redată.

Față de aspectele anterior reținute, criticile pe care le expune se bazează exclusiv pe supoziții, reclamanta neavând cunoștință nici de conținutul propunerii tehnice și propunerii financiare a ofertantei....

Sușinerile sunt de ordin general și fără legătură cu datele și documentele concrete din oferta.... Simplul fapt al copierii unor cerințe ale documentației de atribuire, dublat de acuza că acestea nu sunt îndeplinite, nu înseamnă nici motivarea contestației și, implicit, nici nu poate conduce la admiterea ei.

O ultimă critică adusă privește propunerea financiară..., contestatoarea apreciind că oferta ar fi trebuit declarată neconformă pentru neprezentarea de justificări ale prețului, invocând art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 136 din H.G. nr. 395/2016 este neîntemeiată, întrucât aceste dispoziții se aplică exclusiv ofertelor cu preț aparent neobișnuit de scăzut.

Considerentele anterior reținute de Consiliu cu ocazia soluționării aceleiași critici care a privit oferta... rămân valabile și în acest caz.

Din examinarea lucrărilor membrilor comisiei de evaluare Consiliul reține faptul că propunerea financiară depusă de..., este în valoare de (... lei fără TVA), reprezentând.....% din valoarea estimată a contractului (... fără TVA), și nu se încadrează în ipoteza prețului neobișnuit de scăzut definită de art. 210 din lege. În consecință, autoritatea contractantă nu avea obligația de a solicita justificări de preț, iar oferta nu putea fi declarată neconformă pe acest temei.

Față de documentele depuse de ofertanta reclamată, Consiliul apreciază faptul că acestea răspund exigențelor documentației de atribuire.

Critica formulată de... este formulată la nivel generic, fără a individualiza vreun element concret al ofertei financiare.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante precizările autoarei intervenției care a argumentat următoarele:

Asa cum rezulta din informațiile existente în cuprinsul raportului procedurii, redată în captura de mai jos, prețul ofertat de către subscrisa... reprezintă.....% din valoarea estimată a procedurii..., iar cel ofertat de către... reprezintă...% din valoarea estimată a procedurii..., rezultând fără putință de tăgădat faptul că nu sunt aplicabile prevederile legale referitoare la incidenta unui preț neobișnuit de scăzut, contestatoarea nedeputând nici măcar efortul de a efectua minime verificări referitoare la acest aspect înainte de a emite critici în mod vădit neîntemeiate, aceasta fiind, reiterez, conduita de care da dovadă în mod constant contestatoarea în demersurile pe care le întreprinde, exercitarea cu rea-credință a drepturilor procesuale fiind caracteristică sa de bază, fiind incident un abuz de drept prevăzut și sancționat de art. 15 din....

Față de ansamblul considerentelor mai sus amintite, Consiliul nu poate reține încălcarea vreunor obligații legale în ceea ce privește modul de evaluare a ofertei depusă de... vizavi de motivele suplimentare de *neconformitate/inacceptabilitate* invocate de autoarea contestației.

Recapitulând ansamblul considerentelor expuse față de aspectele anterior reținute, criticile aduse modalității de evaluare a ofertanților concurenți... și... sunt neîntemeiate.

Modalitatea de evaluare a propunerilor tehnice și financiare ale ofertanților reclamați se regăsește consemnată de membrii comisiei în cadrul *Procesului-verbal nr.... privind evaluarea conformității propunerilor*

tehnice cu prevederile caietului de sarcini, și Procesului-verbal nr.... privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei... de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației (dosar nr....), aceasta va fi respinsă, având în vedere soluția de respingere pronunțată de Consiliu pe fondul cauzei. Mai mult se reține și faptul că nu au fost depuse documente doveditoare în acest sens.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației formulată de..., pe cale de consecință, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată cererea de intervenție depusă de..., motiv pentru care o va admite.

Cât privește cheltuielile de judecată solicitate de intervenienta... (dosar nr....), se reține că a fost depusă la dosarul cauzei factura PDV-026 nr...., în valoare de..., emisă de Cabinet de Avocat "... și achitată de... potrivit confirmării tranzacției emisă de..., corespunzătoare acestei sume.

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

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

24. [...] Curtea reține că art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă determină debitorul obligației de plată a cheltuielilor de judecată (partea care pierde procesul) și creditorul obligației având ca obiect cheltuielile de judecată (partea care câștigă), înlocuind formularea codului anterior din... de "...". Această diferență terminologică **nu schimbă însă cu nimic fundamentul suportării cheltuielilor de judecată, care rămâne culpa procesuală și despăgubirea integrală a părții câștigătoare. Buna-credință a părții** care a pierdut procesul nu justifică exonerarea ei de plata cheltuielilor de judecată. Din acest punct de vedere, între partea care a obținut câștig de cauză, dreptul ei fiind recunoscut prin hotărâre, și partea care acceptă judecata și pierde procesul, riscul acestei situații trebuie să fie suportat de această din urmă parte care, prin comportamentul său, chiar dacă nu a fost de rea-credință, a obligat pe partea potrivnică câștigătoare să angajeze cheltuielile din proces. Așa fiind, textul criticat induce o **culpă procesuală în sarcina celui care, prin atitudinea sa, a determinat cheltuielile de judecată făcute de partea adversă în timpul și cu ocazia desfășurării procesului.**

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

- decizia nr.....240 din 6 decembrie..., Secția I civilă;
 - decizia nr.....872 din 23 octombrie..., Secția I civilă;
 - decizia nr.....8... din 24 iulie..., Secția de contencios administrativ și fiscal;
 - decizia nr.... din 11 mai..., Secția I civilă,
- hotărâri disponibile spre consultare de către persoanele interesate pe portalul <https://www.scj.ro/.../Cautare-jurisprudenta>.

În consecință, în baza temeiului mai sus evocat, date fiind cheltuielile avansate de autoarea intervenției... (dosar nr....), Consiliul consideră

întemeiată și va admite solicitarea de obligare a societății contestatoare..., aflată în culpă, la plata celor efectuate de aceasta.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de..., în contradictoriu cu... (dosar nr....).

Anulează, în parte, *Procesului-verbal nr.... de analiza a documentelor justificative în susținerea DUAE și în parte, Raportul procedurii nr...., în secțiunea aferentă evaluării ofertei* depusă de..., precum și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult 25 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea ofertei..., cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 respinge ca nefondat capătul de cerere privind ofertele... și....

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată în dosarul nr.... de... și admite, în parte, vizavi de capătul de cerere privitor la decizia achizitoare referitoare la oferta...

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privitor la decizia achizitoare referitoare la oferta....

Admite solicitarea contestatoarei privind plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației și obligă... la plata către... a sumei de..., reprezentând onorariu avocat.

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

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

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

Respinge solicitarea contestatoarei... de obligare autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației.

Admite solicitarea intervenientei... de obligare a contestatoarei... la plata cheltuielilor de judecată și obligă... la plata către... a sumei de..., reprezentând onorariu avocat.

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

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 6 exemplare originale, conține 71 pagini.