Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere - S.A.
APS 1507/ 18.03.2024
18 MAR 2024
92/28299

CĂTRE: **CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR**, cu sediul în București, Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, email: office@cnsc.ro;

ÎN ATENȚIA: **COMPANIEI NAȚIONALE DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A. (în continuare, *„CNAIR"*),** având cod de identificare fiscala: 16054368; Adresa: Strada Golescu Dinicu, nr. 38; Localitate: București, Sector 1; Cod Poștal: 010873; România; Adresa de e-mail: horia.nicolae@andnet.ro; Nr de telefon: +40 212643299; Fax: +40 212643298; Persoană de contact: NICOLAE HORIA, ***în calitate de Autoritate contractantă;***

DE LA: **AUTOPRIMA SERV S.R.L.,** în calitate de lider al ***Asocierii Autoprima Serv SRL – Luconsa BM SRL***, cu sediul în municipiul Constanța, bld. Mamaia, nr. 181 bis, cod unic de înregistrare RO 11394440, telefon/ fax 0241550885, e-mail: office@autoprimaserv.ro, reprezentată legal prin Director General – Balagiu Adrian, ***în calitate de ofertant clasat pe locul II în Procedură;***

REF. LA: **Procedura de atribuire a Contractului de achiziție publică având ca obiect: *PROIECTARE ȘI EXECUȚIE „Pod pe DN 22C, km 38+002 peste canal Poarta Alba-Midia-Năvodari"* – Anunț de participare nr. CN 1057975/02.08.2023 (denumită în continuare *„Procedura de atribuire"*);**

Data: **18.03.2024**

Subscrisa, **AUTOPRIMA SERV S.R.L**, cu sediul în municipiul Constanța, bld. Mamaia, nr. 181 bis, cod unic de înregistrare RO 11394440, telefon/ fax 0241550885, e-mail: office@autoprimaserv.ro, reprezentată legal prin Director General – Balagiu Adrian, în calitate de lider al ***Asocierii Autoprima Serv SRL – Luconsa BM SRL***, ofertant clasat pe locul II în cadrul Procedurii de atribuire,

în contradictoriu cu:

- **COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A.**, având cod de identificare fiscala: 16054368; Adresa: Strada Golescu Dinicu, nr. 38; Localitate: Bucuresti, Sector 1; Cod Poștal: 010873; România; Adresa de e-mail: horia.nicolae@andnet.ro; Nr de telefon: +40 212643299; Fax: +40 212643298; Persoană de contact: NICOLAE HORIA;

în temeiul dispozițiilor art. 8 alin. 1 lit. a) și urm. din Legea nr. 101/2016,

formulăm prezenta:

CONTESTAȚIE

împotriva rezultatului Procedurii de atribuire a Contractului de achiziție publică având ca obiect *PROIECTARE ȘI EXECUȚIE „Pod pe DN 22C, km 38+002 peste canal Poarta Alba-Midia-Năvodari"* – Anunț de participare nr. CN 1057975/02.08.2023, comunicat subscrisei la data de 06.03.2024 prin publicarea în SEAP a Raportului procedurii nr. 9/2796/06.03.2024, respectiv a Adresei nr. 23814/ 06.03.2024

și

împotriva refuzului Autorității contractante de a ne permite accesul la documentele nedovedite ca fiind confidențiale din cadrul dosarului achiziției publice, cu respectarea dispozițiilor art. 57 și art. 217 alin. 6 din Legea 98/2016, respectiv a *Îndrumării privind analiza confidențialității ofertelor*, emisă de ANAP,

prin care Vă solicităm să dispuneți:

I. <u>Cu privire la Rezultatul procedurii:</u>

(1) Anularea deciziei Autorității contractante prin care oferta depusă de *Asocierea GEIGER TRANSILVANIA S.R.L. (lider) – POD-PROIECT S.R.L* a fost declarată admisibilă, conformă și câștigătoare a Procedurii de atribuire.

(2) Anularea deciziei Autorității contractante prin care oferta subscrisei a fost clasată pe locul al II-lea.

(3) Anularea Raportului procedurii nr. 9/2796/06.03.2024 și a Adresei nr. 23814/ 06.03.2024, sub aspectul deciziei de desemnare ca admisibilă, conformă și câștigătoare a ofertei depuse de *Asocierea GEIGER TRANSILVANIA S.R.L. (lider) – POD-PROIECT S.R.L* și clasarea ofertei subscrisei pe locul II, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestei decizii și a actelor subsecvente acesteia.

(4) Obligarea Autorității contractante la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, în conformitate cu motivarea Deciziei ce urmează a fi pronunțată.

II. <u>Cu privire la accesul la dosarul achiziției publice:</u>

(1) În temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, vă solicităm acordarea accesului la dosarul achiziției publice, după ce acesta va fi transmis de Autoritatea contractantă, cu precădere accesul la părțile din Oferta depusă de *Asocierea GEIGER TRANSILVANIA S.R.L. (lider) – POD-PROIECT S.R.L*, inclusiv DUAE și documentele suport DUAE care nu au fost dovedite de către ofertant ca fiind confidențiale, respectiv care nu pot să aibă caracter confidențial, în conformitate cu dispozițiile art. 57 din Legea nr. 98/2016.

Pentru următoarele:

MOTIVE

I. SCURTĂ CIRCUMSTANȚIERE A SITUAȚIEI DE FAPT.

În fapt, la data de 02.08.2023, CNAIR, în calitate de Autoritate contractantă, a publicat în SEAP Anunțul de participare și documentația de atribuire pentru licitația publică având ca obiect: ***PROIECTARE ȘI EXECUȚIE „Pod pe DN 22C, km 38+002 peste canal Poarta Alba-Midia-Năvodari”.***

Valoarea estimată a achiziției, fără TVA, a fost stabilită în intervalul: **27.993.001,08 lei și 33.052.799,79 lei.**

În cadrul Procedurii de atribuire au participat cu oferte patru ofertanți, printre care și Asocierea subscrisei - ***Autoprima Serv SRL (lider) – Luconsa BM SRL*** și Asocierea ***GEIGER TRANSILVANIA S.R.L. (lider) – POD-PROIECT S.R.L.*** (denumită în continuare ***„Geiger"***).

În urma analizării condițiilor minimale de participare, precum și a propunerilor tehnice și financiare prezentate, toate cele patru oferte depuse au fost considerate ca fiind conforme și acceptabile.

Ca urmare a aplicării criteriului de atribuire – ***„cel mai bun raport calitate preț"***, respectiv a acordării punctajelor conform algoritmului de calcul prevăzut în Fișa de date, oferta Asocierii Geiger s-a clasat pe locul I în clasament, cu un punctaj de **100 de puncte**, iar oferta Asocierii subscrisei s-a clasat pe locul al II-lea, cu un punctaj de **98,04 puncte**.

Acest rezultat ne-a fost comunicat inclusiv prin **Adresa nr. 23814/ 06.03.2024**, publicată în SEAP la data de 06.03.2024, Autoritatea aducându-ne astfel la cunoștință că oferta subscrisei a fost declarată necâștigătoare, clasându-se pe locul al II-lea.

Având în vedere că oferta declarată câștigătoare avea **un preț neobișnuit de scăzut**, de numai **21.437.686,85 lei**, în contextul în care limita inferioară a prețului estimat al Contractului era de **27.993.001,08 lei**, ca urmare a publicării Raportului procedurii în SEAP, în temeiul art. 217 alin. 6 din Legea 98/2016, subscrisa a solicitat CNAIR accesul la dosarul achiziției publice, prin intermediul **Adresei APS nr. 1641/11.03.2024 (*Anexa 1*)**, în scopul de a verifica dacă Autoritatea a solicitat lămuriri Asocierii Geiger, conform legii, cu privire la modalitatea de formare a prețului ofertei.

Prin **Adresa nr. 92/25141/12.03.2024 (*Anexa 2*)**, CNAIR ne-a refuzat, în mod expres, accesul la dosarul achiziției publice, sub pretextul că ofertantul, Asocierea Geiger, și-a declarat oferta în integralitate ca fiind confidențială, sens în care Autoritatea a apreciat că nu ne pot fi aduse la cunoștință nici măcar Solicitările de clarificări adresate de Autoritate, Procesele verbale sau celelalte acte întocmite de Comisia de evaluare care priveau modalitatea de evaluare a ofertei declarate câștigătoare.

Datorită refuzului nelegal al CNAIR de a ne conferi accesul la dosarul achiziției publice, subscrisa s-a aflat în imposibilitate obiectivă de a analiza, cu minuțiozitate, aspectele ce denotă, cel puțin aparent, neconformitatea/inacceptabilitatea ofertei declarate câștigătoare, ca de exemplu, prețul neobișnuit de scăzut al acesteia.

În aceste condiții, am solicitat, prin prezenta Contestație, inclusiv accesul la dosarul achiziției publice, urmând ca în cele ce urmează să expunem motivele care denotă neconformitatea și inacceptabilitatea ofertei Asocierii Geiger. Iar, ulterior vizualizării dosarului achiziției, la CNSC, vom dezvolta motivele invocate, prin formularea unor eventuale Concluzii scrise.

Așadar, considerăm că decizia Autorității de desemnare a ofertei Asocierii Geiger ca fiind câștigătoare, este nelegală, pentru toate considerentele pe care le vom expune *infra*.

II. OFERTA ASOCIERII GEIGER ESTE NECONFORMĂ ŞI INACCEPTABILĂ.

1. CU PRIVIRE LA NECONFORMITATEA OFERTEI. PREŢUL OFERTAT DE ASOCIEREA GEIGER ESTE NEOBIŞNUIT DE SCĂZUT ÎN RAPORT CU LUCRĂRILE CE FAC OBIECTUL CONTRACTULUI, ASTFEL ÎNCÂT NU SE POATE ASIGURA ÎNDEPLINIREA CONTRACTULUI LA PARAMETRII CANTITATIVI ŞI CALITATIVI SOLICITAŢI PRIN CAIETUL DE SARCINI.

Conform art. 136 alin. 4 din HG. 395/2016: ***„În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preţ aparent neobişnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când preţul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puţin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv."***

La punctul **II.1.5) din Fişa de date a achiziţiei,** se prevede că valoarea estimată a Contractului este între: **27.993.001,08 lei** şi **33.052.799,79 lei.**

Procedând la aplicarea formulei instituite de art. 136 alin. 4 din HG. 395/2016, se poate observa faptul că 80% din valoarea inferioară a limitei de preţ estimate (27.993.001,08 lei) o reprezintă: **22.394.400,864 lei.**

Însă, preţul ofertei declarate câştigătoare este de numai **21.437.686,85 lei,** respectiv cu aproape 1.000.000 lei mai puţin faţă de 80% din valoarea inferioară estimată a Contractului de achiziţie.

În acest sens, este mai mult decât evident că oferta Asocierii Geiger prezintă un preţ neobişnuit de scăzut, în sensul Legii 98/2016 şi al HG. 395/2016.

În situaţia unei oferte cu preţ neobişnuit de scăzut, Legea 98/2016 stipulează expres următoarele:

- **Conform art. 210 alin. 1 din Legea 98/2016:** *„În cazul unei propuneri financiare aparent neobişnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat,* ***autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costurile propuse în respectiva ofertă."***

- **Potrivit art. 210 alin. 2 din Legea 98/2016:** *„Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la: a) fundamentarea economică a modului de formare a preţului, prin raportare la procesul de producţie, serviciile furnizate sau metodele de construcţie utilizate; b) soluţiile tehnice adoptate şi/sau orice condiţii deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor; c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant; d) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 51 alin. (1); e) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 218; f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat."*

- **Conform art. 210 alin. 3 din Legea 98/2016:** *„Autoritatea contractantă evaluează informaţiile şi documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preţ aparent neobişnuit de scăzut şi* ***respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, ţinând seama de elementele menţionate la alin. (2)."***

Mai mult, HG. 395/2016, stipulează următoarele:

- **Conform art. 136 alin. 1 din HG. 395/2016:** *„În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referința în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri,* ***comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.***"

- **Potrivit art. 136 alin. 2 din HG. 395/2016:** *„Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1)* ***vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.***"

- **Conform art. 136 alin. 3 din HG. 395/2016:** *„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.***"

- **Potrivit art. 137 alin. 3 lit. g) din HG. 395/2016:** *„În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată* ***neconformă*** *în următoarele situații: g) în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege* ***se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.***"

Pornind de la analiza prevederilor legale imperative, expuse *supra*, în situația în care Autoritatea contractantă identifică printre ofertele depuse, oferte care prezintă un preț neobișnuit de scăzut, aceasta are obligația, întotdeauna, de a depune demersuri în vederea verificării modalității de constituire a prețului, respectiv verificării posibilității reale a ofertantului de îndeplinire a contractului de achiziție publică, la un preț atât de scăzut, dar totuși, în parametrii cantitativi și calitativi necesari, prevăzuți, pe de-o parte, de lege, pe de altă parte de documentația de atribuire aferentă Procedurii.

Din documentele sumare ale dosarului achiziției publice, la care subscrisa a avut acces, respectiv exclusiv din Raportul procedurii nu reiese:

(1) faptul că CNAIR ar fi verificat, în mod temeinic, cu aplicarea corectă a prevederilor art. 210 alin. 2 și 3 din Legea 98/2016, coroborat cu art. 136 alin. 1 și 2 din HG. 395/2016, fundamentarea economică a modului de formare al prețului ofertei declarate câștigătoare;

(2) faptul că Asocierea Geiger ar fi prezentat Autorității contractante informații și documente efective și temeinice care să justifice, în mod corespunzător, nivelul scăzut al prețului propus;

(3) faptul că Asocierea Geiger ar fi dovedit că poate executa contractul de achiziție publică, în parametrii cantitativi și calitativi legali impuși, chiar și la un preț atât de scăzut față de valoarea inferioară a prețului estimat al Contractului.

Cunoaștem faptul că legislația achizițiilor publice nu impune, în mod automat, eliminarea ca neconforme a ofertelor cu un preț neobișnuit de scăzut, însă, apreciem că, întotdeauna, într-o atare situație, Autoritatea contractantă are obligația de a solicita clarificările corespunzătoare ofertantului aflat în această situație, cu privire la modalitatea de formare a prețului, respectiv cu privire la sustenabilitatea acestuia, tocmai pentru a se asigura că lucrarea va putea fi efectuată, la parametrii calitativi și cantitativi necesari.

O abordare contrară a prevederilor legale citate anterior, ar conduce la încălcarea principiului transparenței și al principiului tratamentului egal, consacrate expres de art. 2 alin. 2 lit. b) și d) din Legea 98/2016.

Cu alte cuvinte, atât timp cât, un element esențial al criteriului de atribuire, respectiv al algoritmului de calcul, este denotat de *„prețul cel mai scăzut"* ofertat, conchidem că este esențial ca Autoritatea contractantă să verifice orice suspiciune aferentă unui preț neobișnuit de scăzut, care nu atinge nici măcar 80% din valoarea inferioară a prețului estimat al Contractului, în contextul în care ceilalți ofertanți s-au străduit să se încadreze în valorile legale și fezabile executării lucrării licitate.

Totodată, ca urmare a solicitării de clarificări emise astfel de Autoritate, ofertantul a cărei ofertă are un preț neobișnuit de scăzut, are obligația de a-l justifica, în mod temeinic, prin prezentarea de documente concrete care au stat la baza formării prețului și care denotă capacitatea acestuia de a executa integral și conform contractul de achiziție.

În condițiile în care, ofertantul nu reușește să dovedească sustenabilitatea prețului ofertat și fezabilitatea ofertei financiare propuse, prin prisma activităților expuse în propunerea tehnică, Autoritatea contractantă are obligația de a respinge imediat oferta acestuia ca neconformă.

Subliniem faptul că această conduită este susținută inclusiv de jurisprudența CJUE, sens în care amintim ***Hotărârea SAG ELV Slovensko a.s. – C599/10***, în carte Curtea a reținut următoarele:

„Potrivit art. 55 din Directiva 2004/18 în cazul în care pentru un anumit contract sunt prezentate oferte care par anormal de scăzute în raport cu bunurile, lucrările sau serviciile prestate, autoritatea contractantă, înainte de a putea respinge respectivele oferte, solicită, în scris, detalii privind elementele ofertei pe care le consideră relevante."

Nu în ultimul rând, aceeași optică este împărtășită inclusiv de doctrina recentă:

„Așa cum rezultă din dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016, scopul cenzurării ofertelor cu preț neobișnuit de scăzut este acela de a asigura entitatea contractantă de faptul că ofertantul declarat câștigător va putea aduce la îndeplinire contractul la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. (...)

Așadar, pentru a pune în acord principiul cheltuirii eficiente a banului public cu principiul asumării răspunderii, atât entitatea contractantă, cât și organele sesizate cu soluționarea contestațiilor trebuie

*să aibă în vedere un aspect esențial: **dacă există elemente clare din care rezultă că aceștia nu ar putea duce la bun sfârșit contractul în condițiile minime impuse de caietul de sarcini, la prețul ofertat. Desigur, o astfel de apreciere trebuie să se bazeze pe o justificare temeinică, atât din partea entității contractante cât și, dacă este cazul, din partea organelor sesizate cu soluționarea contestației, fie că vorbim despre instanțele de judecată, fie că vorbim despre CNSC.**"*[1]

Însă, așa cum reiese din documentele ce ne-au fost puse la dispoziție până în prezent (actele anexate), pe de-o parte, oferta declarată câștigătoare, deși are un preț neobișnuit de scăzut, nu a fost supusă unor verificări suplimentare de către CNAIR, privind sustenabilitatea prețului raportat la lucrările de proiectare și execuție care formează obiectul contractului de achiziție, iar, pe de altă parte, ofertantul declarat câștigător nu a dovedit, în mod temeinic, posibilitatea de a executa la calitățile cerute de documentația de atribuire, lucrările asumate, pentru un preț atât de scăzut.

Având în vedere aceste aspecte, considerăm că CNAIR nu avea dreptul de a declara câștigătoare oferta Asocierii Geiger, aceasta având un preț neobișnuit de scăzut, a cărui sustenabilitate nu a fost dovedită, în mod temeinic, de către ofertant.

Pentru aceste considerente, solicităm CNSC obligarea Autorității contractante la reevaluarea ofertei clasate pe locul I, prin prisma dispozițiilor legale care reglementează *„prețul neobișnuit de scăzut"*.

2. CU PRIVIRE LA INACCEPTABILITATEA OFERTEI.

a) **ASOCIEREA GEIGER NU A FĂCUT DOVADA ÎNDEPLINIRII CERINȚEI MINIME DE CALIFICARE *„STANDARDE DE ASIGURARE A CALITĂȚII ȘI DE PROTECȚIE A MEDIULUI"* PREVĂZUTĂ LA ART. III.1.3.B) DIN FIȘA DE DATE A ACHIZIȚIEI.**

Potrivit ***art. III.1.3.b) Standarde de asigurare a calitatii si de protectie a mediului - Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate***, din Fișa de date, Ofertanții trebuie să facă dovada implementarii sistemului de management al calității conform SR EN ISO 9001, respectiv dovada implementarii sistemului de management al mediului conform SR EN ISO 14001.

Conform art. 200 alin. 1 și 2 din Legea 98/2016:

„(1) În cazul în care autoritatea contractantă impune operatorilor economici obligația prezentării unor certificări specifice, acordate de organisme independente care atestă respectarea de către aceștia a anumitor standarde de asigurare a calității, inclusiv privind accesibilitatea pentru persoanele cu dizabilități, sau standarde ori sisteme de management de mediu, aceasta se va raporta la sistemele de asigurare a calității bazate pe seriile de standarde europene relevante certificate de organisme acreditate.

(2) Autoritatea contractantă are obligația, în conformitate cu principiul recunoașterii reciproce, de a accepta certificate echivalente cu cele prevăzute la alin. (1), emise de organisme de certificare acreditate stabilite în alte state membre."

---

[1] Dan-Rares RADUCANU, Irina Carmen TITORIAN. *O provocare pentru buna gestionare a banului public: prețul (neobișnuit de scăzut)*, 10.02.2022, articol publicat pe juridice.ro, https://www.juridice.ro/769884/o-provocare-pentru-buna-gestionare-a-banului-public-pretul-neobisnuit-de-scazut.html, accesat la data de 17.03.2024.

În ceea ce privește legalitatea, respectiv valabilitatea acestor certificare, prevederile **OG. nr. 23/2009 privind activitatea de acreditare a organismelor de evaluare a conformității**, stipulează următoarele:

- **Art. 3:** *„Activitatea de acreditare, ca activitate de autoritate publică, se încredințează organismului național de acreditare recunoscut prin hotărâre a Guvernului, la propunerea Ministerului Economiei."*

- **Art. 7 alin. 1:** *„Organismul național de acreditare prevăzut la art. 3 este singurul organism care emite certificate de acreditare pentru organismele de evaluare a conformității, indiferent dacă acreditarea este solicitată cu titlu obligatoriu sau voluntar."*

- **Art. 12 alin. 3:** *„Organismul național de acreditare prevăzut la art. 3 utilizează marca națională de acreditare atât pentru identificarea sa, cât și ca parte a simbolurilor de acreditare."*

- **Art. 14:** *„Până la data intrării în vigoare a hotărârii Guvernului prevăzute la art. 3, Asociația de Acreditare din România își menține calitatea de organism național de acreditare, dobândită potrivit prevederilor Ordinului ministrului industriei și resurselor nr. 354/2003 privind recunoașterea Asociației de acreditare din România - RENAR ca organism național de acreditare."*

Așadar, în conformitate cu prevederile legale enunțate anterior, Certificatele ISO prezentate de Asocierea declarată câștigătoare trebuie să conțină marca națională de acreditare prevăzută de art. 12 alin. 3 din OG. nr. 23/2009, respectiv cel puțin o referire la organismul național de acreditare – RENAR.

Având în vedere că subscriei i-a fost restricționat, în mod nelegal, de către CNAIR, accesul la informațiile din DUAE, respectiv accesul la documentele aferente DUAE depuse de către Asocierea Geiger, ulterior clasării acesteia pe locul I, ne-a fost imposibil să verificăm, întocmai, acest aspect, existând cel puțin o suspiciune în ceea ce privește conformitatea certificatelor ISO de care se prevalează ofertantul declarat câștigător.

În același context, indicăm și prevederile ***Îndrumarului metodologic pentru formularea criteriilor legate de standarde în documentațiile de atribuire*** publicat de ANAP, potrivit cărora:

*„Autoritățile contractante, în cazul în care solicită prezentarea unor certificate eliberate de organisme independente care să ateste că operatorul economic respectă anumite standarde de management al calității/de mediu, inclusiv privind accesibilitatea pentru persoanele cu dizabilități, **se raportează la sistemele de management al calității/de mediu bazate pe standardele europene relevante certificate de organisme acreditate.** (...)*

***Organismele de certificare trebuie să fie conforme cu standardele specifice activităților de audit și certificare. Acest lucru se verifică prin acreditare, drept pentru care certificatele trebuie să fie eliberate de organisme de certificare acreditate.** (...)*

*Notă: Un certificat eliberat de un organism de certificare **trebuie să poarte sigla unui Organism de Acreditare din lista disponibilă pe site-ul IAF – Forumul Internațional de Acreditare; în România marca națională de acreditare aparține RENAR (unicul organism de acreditare)** și constă dintr-o elipsă ce are raportul semiaxă orizontală/semiaxă verticală 2:1 și care include în interiorul său cuvintele*

România și RENAR, precum și stema României. Dimensiunile axei orizontale și verticale sunt de 95 mm, respectiv de 47,5 mm, iar linia ce conturează elipsa are grosimea de 1 mm."

Această optică a fost împărtășită atât de CNSC, cât și de instanțele de judecată în spețe similare, sens în care indicăm, cu titlu de exemplu, Decizia CNSC nr. 2447/C11/2593,2611 din data de 30.12.2020, menținută în integralitate de Curtea de Apel București, prin Decizia civ. nr. 428/25.02.2021 pronunțată în dos. nr. 283/2/2021.

În esență, CNSC a reținut în cadrul **Deciziei nr. 2447/C11/2593,2611 din data de 30.12.2020** următoarele:

*„(...) **Consiliul constată că cele două certificate nu conțin marca națională de acreditare și nicio altă referire la RENAR (organismul național de acreditare). Astfel Consiliul reține că cele două certificate nu sunt emise de către un organism acreditat de RENAR, astfel cum prevăd dispozițiilor Ordonanței Guvernului nr. 23/2009** (...) De asemenea, Consiliul reține că societatea (...) nu se regăsește în lista organismelor de evaluare a conformității acreditate în mod legal pe pagina de internet a RENAR (...). În concluzie, **Consiliul reține că asocierea declarată câștigătoare nu probează implementarea standardului ISO 9001 în domeniul contractului (...). În aceste condiții, Consiliul reține că oferta depusă de Asocierea (...) nu îndeplinește criteriul de calificare privind standardele de asigurare a calității și de protecție a mediului, acesta trebuind a fi îndeplinit la data limită de depunere a ofertelor (...), fiind astfel o ofertă inacceptabilă."*

Iar, Curtea de Apel Cluj a reținut în cuprinsul **Deciziei civ. nr. 428/25.02.2021 pronunțată în dos. nr. 283/2/2021 – definitivă**, următoarele:

„(...) Concluzia Consiliului a fost în sensul că cele două certificate nu sunt emise de către un organism acreditat de RENAR, astfel cum prevăd dispozițiile OG. nr. 23/2009, astfel că petenta nu probează implementarea standardului ISO 9001 în domeniul contractului (...). Concluzia este consecința aplicării corecte a legislației incidente.

*În acest sens, Curtea are în vedere dispozițiile OG. nr. 23/2009; art. 2 (...). Potrivit Regulamentului (CE) nr. 765/2008, art. 2, pct. 11: organism național de acreditare înseamnă singurul organism dintr-un stat membru care realizează acreditarea dispunând de autoritatea conferită de statul respectiv; (...), art. 3 din OG. 23/2009, Art. 7 (1) (...) **rezultă că (...) SRL putea solicita acreditarea doar RENAR și că, în lipsa acestela, nu poate emite, în mod legal certificate de conformitate. (...)***

*Așa cum s- a arătat anterior, (...) SRL persoană juridică română, **trebuia acreditat de organismul național de acreditare al statului membru în care este stabilit. (...) certificatele emise de (...) SRL nu pot fi considerate documente echivalente în accepțiunea art. 200 din Legea 98/2018 și a ANAP;** documentele pe care le poate accepta autoritatea ca fiind echivalente **nu pot fi documente emise de societăți din România care nu au dreptul legal să emită astfel de certificate ci p0ot fi certificatele echivalente eliberate de organisme stabilite în alte state membre (...).***

Or, nu aceasta este situația din speță, dispozițiile legale fiind foarte clare în sensul că neîndeplinirea cerințelor de calificare sancționează oferta cu respingerea, ca inacceptabilă, nelăsând o altă alegere autorității contractante (art. 137 alin. 2 din HG 395/2016: În condițiile art. 215 alin. 4 din Lege, oferta

este considerată inacceptabilă în următoarele situații: a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă). "

Totodată, în cadrul unei alte proceduri de atribuire, similare celei supuse analizei, CNSC s-a pronunțat prin **Decizia nr. 903/C8/755/790 din data de 24.04.2023**, în sensul că:

„operatorul economic declarat câștigător, ..., a depus, ca urmare a faptului că a fost declarat câștigător, la solicitarea autorității contractante, certificat emis de ... SRL, cu privire la implementarea managementului calității/de mediu, conform standardului SR EN ISO 9001, respectiv, certificat emis de ... SRL, cu privire la sistemele sau standardele de management de mediu, conform standarduluui SR EN ISO 1400. Din documentele aflate la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține că ... SRL este organism de evaluare a conformității acreditat de către ..... (...)

Din documentele aflate la dosar, rezultă că ... SRL este acreditat de către International ....., care nu se regăsește pe lista organismelor europene de acreditare. În contextul arătat, Consiliul constată că certificatele emise de ... SRL nu pot fi considerate documente echivalente, în accepțiunea art. 200 din Legea nr. 98/2016, oferta ... fiind, în mod legal, respinsă, ca inacceptabilă, în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016."

Decizia CNSC a rămas definitivă prin neformularea niciunei Plângeri împotriva acesteia.

Așadar, dacă Certificatele ISO prezentate de ofertantul declarat câștigător sunt emise de o societate înființată în România, aceasta trebuie să fie acreditată RENAR, or, dacă acestea sunt emise de o societate care nu are sediul în România, ele trebuie să poarte cel puțin sigla unui organism de acreditare din lista IAF.

Menționăm că urmează să verificăm, întru totul, aspectele semnalate, cu ocazia studierii dosarului achiziției la CNSC, documentele suport DUAE neputând beneficia de caracterul confidențial declarat al ofertei depuse.

Dacă, în urma analizării concrete a Certificatelor ISO depuse de Asocierea Geiger, se dovedesc, fără echivoc, aspectele reliefate de subscrisa *supra*, considerăm că, în virtutea art. 137 alin. 2 lit. b) din HG. 395/2016, coroborat cu art. 215 alin. 4 din Legea 98/2016, Autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta Asocierii Geiger, ca **inacceptabilă**, aceasta fiind: *„depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă"*, în etapa de verificare a documentelor suport DUAE.

Concludem că Autoritatea contractantă avea obligația de a verifica oferta declarată câștigătoare sub toate aspectele, inclusiv dacă emitentul Certificatelor ISO este un organism acreditat potrivit OG. 23/2009, respectiv dacă documentele suport întrunesc condițiile Legii 98/2016.

b) **ASOCIEREA GEIGER NU A FĂCUT DOVADA ÎNDEPLINIRII CERINȚEI MINIME DE CALIFICARE/EXPERIENȚĂ A ȘEFULUI DE PROIECTARE, A MANAGERULUI DE PROIECT ȘI A INGINERULUI PROIECTANT DE PODURI PREVĂZUTĂ LA ART. II.2.5. DIN FIȘA DE DATE A ACHIZIȚIEI.**

Potrivit ***art. II.2.5 Condiții de atribuire***, din Fișa de date, Ofertanții trebuie să facă dovada experienței următorilor specialiști:

- șefului echipei de proiectare: *Experienta detinuta in pozitia de Coordonator Proiect si/ sau Director Proiect si/ sau Manager Proiect si/ sau Adjunct Coordonator Proiect si/ sau Adjunct Director Proiect si/ sau Adjunct Manager Proiect si/ sau Sef echipa proiectare si/ sau Adjunct Sef Echipa proiectare si/sau Sef Proiect si/ sau Adjunct Sef Proiect* ***in contracte in cadrul carora*** *au fost elaborate si/sau actualizate si/sau revizuite* ***studii de fezabilitate si/ sau proiecte tehnice*** *pentru constructi noua si/sau modernizare si/ sau reabilitare si/ sau largire de* ***autostrazi si/ sau drumuri nationale si/ sau drumuri expres, si / sau drumuri judetene.***
- managerul de proiect: *Experienta detinuta in pozitia de Manager Proiect si/ sau Director Proiect si/ sau Coordonator Proiect si/ sau Adjunct Director Proiect si/ sau Adjunct Manager Proiect si/sau Adjunct Coordonator Proiect* ***in cadrul unor contracte de supervizare*** *executie lucrari si/sau supervizare proiectare si executie lucrari si/ sau executie lucrari si/sau proiectare si executie lucrari de constructie noua si/ sau modernizare si/ sau reabilitare si/ sau largire* ***drumuri nationale si/ sau drumuri expres si/ sau autostrazi si / sau drumuri judetene.***
- inginerul proiectant de poduri: *Experienta detinuta in pozitia de Inginer proiectant de poduri si/ sau Inginer proiectant structuri si/ sau Inginer Lucrari de Arta* ***in contract/contracte in cadrul caruia/carora*** *au fost elaborate si/sau actualizate si/sau revizuite* ***studii de fezabilitate si/ sau proiecte tehnice*** *pentru constructie noua si/sau modernizare si/ sau reabilitare si/ sau largire de* ***autostrazi si/sau drumuri nationale si/sau drumuri expres si/sau drumuri judetene si/sau strazi urban*** *care au inclus* ***poduri si/ sau pasaje si/ sau viaducte cu o lungime de minim 100 metri fiecare.***

Conform art. 178 alin. 1 din Legea 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător."

Așadar, în conformitate cu prevederile legale enunțate anterior, Asocierea Geiger avea obligația de a face dovada îndeplinirii experienței necesare pentru cei trei specialiști, respectiv pentru șeful de proiectare, managerul de proiect și inginerul proiectant de poduri. Experiența trebuie să fie legală obligatoriu de contracte în cadrul cărora au fost realizate lucrări de construcții pentru drumuri naționale, județene sau autostrăzi.

Mai mult, conform algoritmului de calcul al acestui criteriu, pentru fiecare specialitate în parte arătăm faptul că pentru specializarea:

- șefului echipei de proiectare: *era necesar a fi depuse cel puțin 4 înscrisuri care să ateste experiență similară poziției în contracte în cadrul cărora au fost realizate lucrări de construcții pentru drumuri naționale, județene sau autostrăzi, pentru obținerea punctajului maxim.* În cazul de față, chiar dacă nu am avut acces la documentația Asocierii Geiger, considerăm că aceste documente nu au fost depuse în numărul solicitat (raportat la punctajul maxim obținut de câștigător) și nici nu atestă experiență pe partea de drumuri și autostrăzi (nu pentru poduri). Totodată, nu se face dovada prin documentele depuse că au fost elaborate si/sau actualizate si/sau revizuite studii de fezabilitate si/ sau proiecte tehnice pentru constructi noua si/sau modernizare si/ sau reabilitare si/ sau largire de autostrazi si/ sau drumuri nationale si/ sau drumuri expres, si / sau drumuri judetene.

- managerul de proiect: *era necesar a fi depuse cel puțin 5 înscrisuri care să ateste experiență similară poziției în contracte în cadrul cărora au fost realizate lucrări de construcții pentru drumuri naționale, județene sau autostrăzi, pentru obținerea punctajului maxim.* În cazul de față, chiar dacă nu am avut acces la documentația Asocierii Geiger, considerăm că aceste contracte nu au fost depuse în numărul solicitat și nici nu atestă experiență pe partea de drumuri și autostrăzi (nu pentru poduri).

- inginerul proiectant de poduri: *era necesar a fi depuse cel puțin 4 înscrisuri care să ateste experiență similară poziției în contracte în cadrul cărora au fost realizate lucrări de construcții pentru drumuri naționale, județene sau autostrăzi.* În cazul de față, chiar dacă nu am avut acces la documentația Asocierii Geiger, considerăm că aceste proiecte nu au fost depuse în numărul solicitat (raportat la punctajul maxim obținut de câștigător), nu atestă realizarea numărului specific de poduri/pasaje/viaducte solicitate și nici nu atestă experiență pe partea de drumuri și autostrăzi (nu pentru poduri). Totodată, nu se face dovada prin documentele depuse că au fost elaborate si/sau actualizate si/sau revizuite studii de fezabilitate si/ sau proiecte tehnice pentru constructie noua si/sau modernizare si/ sau reabilitare si/ sau largire de autostrazi si/ sau drumuri nationale si/ sau drumuri expres, si / sau drumuri judetene si/sau strazi urban care au inclus poduri si/ sau pasaje si/ sau viaducte cu o lungime de **minim 100 metri fiecare**.

Menționăm că urmează să verificăm, întru totul, aspectele semnalate, cu ocazia studierii dosarului achiziției la CNSC, documentele suport neputând beneficia de caracterul confidențial declarat.

Dacă, în urma analizării concrete a documentelor depuse pentru dovedirea experienței/calificarea specialiștilor, se dovedesc, fără echivoc, aspectele reliefate de subscrisa *supra*, considerăm că, în virtutea art. 137 alin. 2 lit. b) din HG. 395/2016, coroborat cu art. 215 alin. 4 din Legea 98/2016, Autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta Asocierii Geiger, ca **inacceptabilă**, aceasta fiind: *„depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă"*, în etapa de verificare a documentelor suport DUAE.

Suplimentar, relevante în cazul de față sunt și Răspunsurile la Clarificarea nr. 1 la documentația de atribuire si anexa din data de 04.10.2023:

(i) răspuns întrebarea 9 - *În cadrul Factorului de evaluare Experiența deținută de Inginerul proiectant de poduri, (...) se modifică după cum urmează: Nota 3: Punctajul se va acorda în funcție de numărul de*

poduri/pasaje/viaducte, cu o lungime de minim 100 metri fiecare, indiferent de numărul de contracte în care aceste lucrări de artă au fost realizate.

(ii) răspuns întrebarea 38 – *În acest sens, experiența obținută în DALI (n.n. pentru șef echipă și inginer proiectant de poduri) nu este relevantă pentru acordarea unui punctaj superior acestora.*

(iii) răspuns întrebarea 39 – *autoritatea contractantă nu acceptă pentru îndeplinirea criteriului de Capacitate tehnică și/sau profesională, prezentarea unor proiecte la faza DALI.*

Conchidem că Autoritatea contractantă avea obligația de a verifica oferta declarată câștigătoare sub toate aspectele, inclusiv aspectele referitoare la experiența dovedită de ofertanți.

c) **ASOCIEREA GEIGER NU A FĂCUT DOVADA ÎNDEPLINIRII CERINȚEI CAPACITĂȚII PROFESIONALE DE A REALIZA UNELE DINTRE ACTIVITĂȚILE CARE FAC OBIECTUL CONTRACTULUI.**

Potrivit documentatiei de atribuire si dispozitiilor legale, ofertantii aveau obligatia indeplinirii urmatoarelor cerintel/obligatii legale:

III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale
Informatii si formalitati necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:
Operatorii economici ce depun oferta trebuie sa dovedeasca o forma de inregistrare in conditiile legii din tara de rezidenta, din care sa reiasa ca operatorul economic este legal constituit, ca nu se afla in niciuna din situatiile de anulare a constituirii, precum si faptul ca are capacitate profesionala de a realiza activitatile care fac obiectul contractului.

Cerinte relevante din documentatia de atribuire privind experienta similara:

Cerința 1 (fila 32 și urm. D.A.): *Ofertantul trebuie sa demonstreze ca a dus la bun sfarsit* in ultimii 5 ani** servicii de elaborare si/ sau actualizare si/ sau revizuire de Studii de Fezabilitate si/ sau Proiecte Tehnice pentru lucrari de constructie noua si/ sau largire si/ sau reabilitare si/ sau modernizare de autostrazi si/ sau drumuri nationale si/ sau drumuri expres si/ sau drumuri judetene care au inclus cel putin un pod/pasaj/viaduct***, in valoare cumulata de minim 400.000,00 Lei fara TVA.*

Cu privire la această cerință, Asocierea Geiger nu face dovada ca indeplineste cerinte de calificare referitoare la experienta similara pentru contractele de achizitie de servicii, respectiv executarea de servicii de tipul specificat.

Cerința 2 (fila 34-35 D.A.): *Ofertantul trebuie sa demonstreze ca a dus la bun sfarsit* in ultimii 5 ani** lucrari de constructie noua si/ sau largire si/ sau reabilitare si/ sau modernizare a cel putin un pod/pasaj/viaduct in lungime de minim 100 m, aferent autostrazilor si/ sau drumurilor nationale si/ sau drumurilor expres si/sau drumurilor judetene si/sau strazilor urbane.*

Cu privire la această cerință, Asocierea Geiger nu face dovada ca indeplineste cerinte de calificare referitoare la experienta similara pentru contractele de achizitie de servicii, respectiv executarea de servicii de tipul specificat. Suplimentar, lucrarile vor fi luate in calcul pentru indeplinirea prezentei cerinte numai in situatia in care acestea au fost executate pana la termenul limita de depunere a ofertelor, fapt care nu este dovedit de Asocierea Geiger.

Conchidem că Autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta Asocierii Geiger, ca inacceptabilă, întrucât nu sunt îndeplinite criteriile contestate anterior și valoarea punctajului acordat este nejustificat.

III. REFERITOR LA ACCESUL LA DOSARUL ACHIZIȚIEI PUBLICE. S-AU ÎNCĂLCAT DISPOZIȚIILE ART. 57 DIN LEGEA 98/2016 ȘI *ÎNDRUMAREA ANAP PRIVIND ANALIZA CONFIDENȚIALITĂȚII OFERTELOR*.

Așa cum am arătat deja la punctul I din prezenta Contestație, ulterior publicării în SEAP a Raportului procedurii, subscrisa a solicitat CNAIR, în temeiul art. 217 alin. 6 din Legea 98/2016, accesul la dosarul achiziției publice, acesta având caracterul de document public.

CNAIR ne-a refuzat acest drept, însă, prevalându-se de faptul că Asocierea Geiger ar fi declarat că oferta sa este confidențială în integralitate, sens în care Autoritatea nu ne poate permite accesul la niciun document al achiziției care are legătură cu aceasta, nici măcar la documentele care emanau de la Comisia de evaluare.

Nu negăm faptul că Asocierea Geiger ar fi declarat că oferta sa ar avea caracter confidențial, în integralitate, însă, subliniem faptul că o atare conduită este contrară dispozițiilor art. 57 din Legea 98/2016 și contrară Îndrumării ANAP privind analiza confidențialității ofertelor, conduită care se impunea a fi cenzurată, conform legii, de către Autoritatea contractantă.

În acest sens, învederăm următoarele:

- **Conform art. 57 alin. 1 din Legea 98/2016:** *„Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate **și dovedite de acestia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală**."*

- **Conform art. 57 alin. 4 din Legea 98/2016:** *„Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: **date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1)**."*

- În cuprinsul ***Îndrumării ANAP privind analiza confidențialității ofertelor***, ce poate fi consultată pe site-ul ANAP (https://anap.gov.ro/web/wp-content/uploads/2023/03/Indrumare-privind-analiza-confidentialitatii-ofertelor.pdf), se prevăd următoarele:

„Totodată, vă aducem la cunoștință că potrivit modificării aduse art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 prin OUG nr. 114/2020, informațiile indicate de ofertanți/operatori economici ca fiind confidențiale, ***pot fi doar cele care se încadrează în sfera datelor cu caracter personal, secretelor tehnice sau comerciale sau celor care sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.***

Așadar, din prevederile sus citate se desprind următoarele concluzii: ***legislația în materie conferă dreptul operatorilor economici de a declara confidențiale doar anumite informații/elemente din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare și/sau fundamentări/justificări de preț/cost, drept care este condiționat însă de obligația operatorilor de a justifica caracterul confidențial al acestora întrucât sunt date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.***

Subliniem că motivarea caracterului confidențial al informațiilor/elementelor din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare și/sau fundamentărilor/justificărilor de preț/cost declarate, ***NU IMPLICĂ DOAR O SIMPLĂ DECLARAȚIE DATĂ ÎN ACEST SENS, CI O ARGUMENTARE TEMEINICĂ ȘI PLAUZIBILĂ,*** *conform prevederilor art. 57 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 123 alin. (1) din Anexa la HG nr. 395/2016,* ***prin prezentarea motivelor concrete în temeiul cărora ofertantul dorește să păstreze confidențiale unele informații/elemente din cadrul propunerii tehnice și/sau din propunerea financiară prin raportare la domeniul de activitate al acestuia, cu atât mai mult cu cât respectivele informații/elemente declarate confidențiale pot viza date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau date protejate de un drept de proprietate intelectuală.***

Pe de altă parte, astfel cum stipulează art. 57 alin. (1) din Legea 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile/elementele din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost transmise și indicate de operatorii economici ca fiind confidențiale, ***dar numai dacă operatorii respectivi au dovedit caracterul de confidențialitate al acestora conform art. 57 alin. (4) din același act normativ.*** *(...)"*

Mai departe, în Îndrumarea ANAP sunt reglementate, pe rând, toate aspectele care pot fi declarate confidențiale în cadrul ofertelor depuse, cu mențiunea că numai părți din Propunerile tehnice, respectiv părți din Propunerile financiare, pot fi declarate ca fiind confidențiale.

În acest context, nici Solicitările de clarificări adresate de către Autoritate ofertanților, nici Procesele verbale încheiate de Comisia de evaluare, pe parcursul evaluării ofertelor, nu beneficiază de caracter confidențial, acestea nefăcând parte nici din propunerile tehnice, nici din propunerile financiare ale ofertanților.

De altfel, nici Legea 98/2016 nu include, în reglementarea de la art. 57, aceste documente ca reprezentând aspecte pe care ofertanții să aibă dreptul de a le declara confidențiale, ele neconținând *„date cu caracter personal", „secrete tehnice sau comerciale"* și nici alte elemente *„protejate de un drept de proprietate intelectuală".*

În plus, Asocierea Geiger nu a făcut dovada acestei confidențialități, așa cum impune expres art. 57 alin. 4 din Legea 98/2016.

Având în vedere cele de mai sus, apreciem că Autoritatea contractantă avea obligația de a cenzura această confidențialitate artificială a ofertei clasate pe locul I și de a solicita lămuriri ofertantului, respectiv să prezinte dovezile legale care atestă caracterul confidențial integral al ofertei depuse, inclusiv a DUAE și a documentelor suport DUAE, respectiv a documentelor de calificare.

În lipsa unor asemenea dovezi, Autoritatea nu a procedat la aplicarea corectă a art. 57 alin. 1 din Legea 98/2016, refuzând, în mod nelegal, accesul subscrisei la dosarul achiziției publice – dosar care a dobândit caracterul de document public, conform art. 217 din Legea 98/2016, ulterior finalizării procedurii de atribuire.

Ca urmare a conduitei nelegale a Autorității, subscrisa s-a aflat în imposibilitate obiectivă de a verifica conformitatea și eligibilitatea ofertei clasate pe locul I, respectiv de a formula, cu temeinicie, motivele prezentei Contestații, fiindu-ne încălcat dreptul la apărare prin refuzul abuziv de a consulta aspectele ce nu aveau caracter confidențial, și care dobândiseră caracter public, din cadrul ofertei Asocierii Geiger.

În acest context, invocăm inclusiv cele reținute de CJUE în cauza ***Antea Polska și alții - Hotărârea CJUE C-54/21***, potrivit cărora:

„(...) Curtea precizează că, pentru a determina dacă va refuza, unui ofertant a cărui ofertă a fost respinsă, accesul la informațiile pe care ceilalți ofertanți le-au prezentat în legătură cu experiența lor relevantă și cu referințele referitoare la aceasta, în legătură cu identitatea și calificările profesionale ale persoanelor propuse pentru executarea contractului și ale subcontractanților și în legătură cu concepția proiectelor a căror realizare este preconizată în cadrul contractului de achiziții publice și cu modul de executare a acestui contract, ***autoritatea contractantă trebuie să aprecieze dacă aceste informații au o valoare comercială care nu se limitează la contractul de achiziții în cauză, divulgarea lor fiind de natură să aducă atingere unor interese comerciale legitime sau concurenței loiale****[5]. (...)*

Pe de altă parte, autoritatea contractantă poate să refuze să acorde accesul la aceste informații atunci când divulgarea lor ar împiedica aplicarea legii sau ar fi contrară unui interes public. Cu toate acestea, atunci când este refuzat accesul integral la informații, autoritatea contractantă trebuie să acorde acces la conținutul esențial al acelorași informații, astfel încât să fie asigurată respectarea dreptului la o cale de atac efectivă. *(...)"*

*

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 19 din Legea 101/2016 („*La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.*"), vă solicităm să ne conferiți accesul la dosarul achiziției publice, cu respectarea dispozițiilor art. 57 din Legea 98/2016, respectiv a Îndrumării ANAP privind analiza confidențialității ofertelor.

*

***

În concluzie, Vă solicităm să procedați la admiterea prezentei Contestații, astfel cum aceasta a fost formulată.

În drept: art. 8 și urm. din Legea 101/2016 precum și orice alte dispoziții legale la care am făcut referire în cuprinsul prezentei.

Anexăm prezentei:

- **Anexa 1:** Adresa APS nr. 1641/11.03.2024;
- **Anexa 2:** Adresa nr. 92/25141/12.03.2024.
- Comunicare rezultat procedură nr. 23814/06.03.2024;
- Fișa de date a proiectului;
- Anexa 1 la DA;

Comunicăm prezenta Contestație, atât către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cât și către Autoritatea contractantă, CNAIR, prin poștă și prin email, la data de 18.03.2024.

Cu stimă,
AUTOPRIMA SERV S.R.L.,
prin Director General Balagiu Adrian,
în calitate de lider al *Asocierii Autoprima Serv SRL – Luconsa BM SRL*

