

Către: **CURTEA DE APEL CONSTANȚA**

SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

Către: **Autoritatea contractantă CONSILIUL JUDEȚEAN CONSTANȚA**

Str. Tomis nr. 51, Constanța, Județul Constanța, cod poștal 900725, cod de identificare fiscală 2981739E-mail: licitatii@cjc.ro, Fax: 0241/488.411

Către: **Intervenient CONCELEX SRL (lider al Asocierii CONCELEX SRL – CONCELEX ENGINEERING SRL – PALEX CONSTRUCȚII INSTALAȚII SRL – CONCRETE & DESIGN SOLUTIONS SRL)**

Sediu procesual ales la **SCA NEMEȘ VOICU BILAN** - București, Părintele Galeriu nr. 9, sector 2 (în atenția doamnei Loredana Geamănu), Fax: 021/326.70.71, E-mail: office@onvlaw.ro

Către: **CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A.**

București, Str. Nicolae Caranfil nr. 72, bloc XXIIA, ap. 1, sector 1

Sediu procesual ales la **SCA TOADER & ASOCIAȚII** - București, Str. Dr. Caracaș nr. 16, et. 2, sector 1

Către : **CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR**

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, E-mail: office@cnsr.ro

Ref.: **Plângere împotriva Deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestățiilor nr. 2595/C9/2773,2799/03.11.2023. Cerere suspendare procedură de atribuire ori contract de achiziție publică**

DOAMNĂ PREȘEDINTE,

Subscrisa **SSAB-AG S.A.**, cu sediul social în Municipiul Bacău, Calea Republicii nr. 159, etaj 1, județ Bacău, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului Bacău sub nr. J4/1042/1991, având CUI RO 2816022, reprezentată legal prin Președintele Consiliului de Administrație Nistor Gabriel, în calitate de Lider al

Asocierii **SSAB AG S.A. - MED Q CLINEXPERT S.R.L. - METAG INȘAAT TICARET A.Ș.** denumită în continuare [„**Asocierea SSAB AG**”],

Reprezentată convențional în prezenta cauză prin **Societatea Civilă Profesională „Perju, Rotaru & Asociații”**, potrivit împuternicirii avocațiale anexate,

Cu **sediul procesual ales** în prezenta cauză până la soluționarea definitivă a acesteia la **Societatea Civilă Profesională „Perju, Rotaru & Asociații”** din București, Șos. Nicolae Titulescu nr. 48, etaj 4, Sector 1, e-mail office@pra.ro, fax nr. 031/80.40.241, telefon 0723.241.712, unde vă solicităm să dispuneți comunicarea tuturor actelor de procedură care se vor întocmi în prezenta cauză [persoane desemnate cu primirea actelor de procedură, potrivit art. 158 C.proc.civ., avocați Ioana Rotaru/ Ana Maria Pițur/ Serghei Perju/ Adriana Bunda/ Eliza Grigore/ Raluca Ciocârlan/ Iuliana Isac sau Georgiana Chiurciu/ Doina Zamfir],

În contradictoriu cu:

- Autoritatea contractantă **CONSILIUL JUDEȚEAN CONSTANȚA**, cu sediul în Str. Tomis nr. 51, Constanța, Județul Constanța, cod poștal 900725, cod de identificare fiscală 2981739, E-mail: licitatii@cjc.ro, Fax: 0241/488.411
- Intervenientul **CONCELEX SRL (lider al Asocierii CONCELEX SRL - CONCELEX ENGINEERING SRL - PALEX CONSTRUCȚII INSTALAȚII SRL - CONCRETE & DESIGN SOLUTIONS SRL)**, cu sediul social în București, Str. Aeroportului nr. 120-130, sector 1, înmatriculată la ORCTB sub nr. J40/23131/1994, CUI RO 6544184, reprezentată legal prin administrator Cătălin Vișan, cu sediul procesual ales în prezenta cauză la SCA NEMEȘ VOICU BILAN din București, Părintele Galeriu nr. 9, sector 2 (persoană desemnată cu primirea actelor de procedură doamna Loredana Geamănu), Fax: 021/326.70.71, E-mail: office@onvlaw.ro
- Contestatorul **CONSTRUCȚII ERBAȘU S.A.**, cu sediul social în București, Str. Nicolae Caranfil nr. 72, bloc XXIIA, ap. 1, sector 1, înmatriculată la ORCTB sub nr. J40/2205/1991, CUI RO 430008, cu **sediul procesual ales** în prezenta cauză la SCA TOADER & ASOCIAȚII - București, Str. Dr. Caracaș nr. 16, et. 2, sector 1,

În temeiul dispozițiilor **art. 29 și urm., respectiv art. 33 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*, formulăm prezenta:

PLÂNGERE
împotriva Deciziei nr. 2595/C9/2773,2799/03.11.2023 a
Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor

Prin care vă solicităm ca prin hotărârea pe care o veți pronunța să dispuneți:

1. **Admiterea Plângerii formulate;**
2. **Modificarea Deciziei nr. 2595/C9/2773,2799/03.11.2023 a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor;**
3. **Pe fond, făcând inclusiv aplicarea art. 34 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, vă solicităm admiterea Contestației nr. 57/02.10.2023, înregistrată pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 54510/05.10.2023 și prin urmare:**
 - a. **Constatarea refuzului nelegal al Autorității contractante de a ne pune la dispoziție actele emise de aceasta pe parcursul evaluării ofertelor (procese-verbale de evaluare a ofertelor);**
 - b. **Anularea rezultatului Procedurii și a Raportului procedurii de atribuire înregistrat la Autoritatea contractantă sub nr. 32810/19.09.2023, din perspectiva reținerii caracterului inacceptabil și neconform al ofertei Asocierii SSAB AG;**
 - c. **Anularea tuturor proceselor verbale de evaluare ce stau la baza Raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente emise de Autoritatea contractantă, inclusiv, dar nu exclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii;**
 - d. **Obligarea Autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ofertantul Asocieria SSAB AG conform prevederilor legale incidente și hotărârii ce urmează a fi pronunțată în prezenta cauză;**
4. **Suspendarea procedurii de atribuire sau, după caz, a executării contractului de achiziție publică până la soluționarea definitivă a prezentei plângeri;**
5. **Cheltuielile de judecată vor fi solicitate pe cale separată.**

Pentru a dispune astfel, vă rugăm să aveți în vedere atât argumentele prezentate în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, precum și pe cele expuse în continuare și care, din perspectiva argumentelor ce țin de fondul contestației, urmează a fi prezentate în mod complet pentru termenul de judecată acordat în condițiile art. 34 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, cu respectarea prevederilor art. 30 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

A. CHESTIUNI PREALABILE:

- (1) Potrivit art. 31 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prezenta Plângere a fost **înaintată și către Autoritatea contractantă** la data de 23.11.2023, în termenul legal de formulare a Plângerii [termenul de 10 zile raportat la data comunicării Deciziei contestate, 13.11.2023, calculat conform art. 5 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016], respectiv celorlalte părți implicate în procedura de soluționare a contestației formulate în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, potrivit dovezilor cuprinse în **Anexa 1**.
- (2) Totodată, Plângerea a fost transmisă și către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în conformitate cu prevederile art. 30 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, dovada transmiterii fiind cuprinsă de asemenea în **Anexa 1** la prezenta Plângere.
- (3) Plângerea este scutită de plata taxei judiciare de timbru, conform art. 36¹ din Legea nr. 101/2016.

B. MOTIVELE DE FAPT ȘI DE DREPT ALE PLÂNGERII:

- (4) Motivele de **nelegalitate și netemeinicie** ale Deciziei nr. 2595/C9/2773,2799/03.11.2023 a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor [denumite în continuare „**Decizie**”, respectiv „**CNSC**”] sunt cele expuse în continuare, pornind de la argumentele prezentate de către petentă în fața CNSC atât prin contestația formulată, cât și prin concluziile scrise formulate în urma studierii la sediul CNSC a proceselor-verbale de evaluare întocmite de către Autoritatea contractantă.
- (5) Contestația formulată privește rezultatul Procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări denumit „Servicii de proiectare (PT + DDE), asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul de investiție Construire Corp nou – Departament Sănătatea mamei și copilului Spitalul Clinic Județean de Urgență Sf. Apostol Andrei Constanța” [denumită în continuare „**Procedura de atribuire**”], organizată de Autoritatea contractantă, număr anunț de participare CN 1053771/02.04.2023, tipul procedurii – licitație deschisă, valoare estimată 430.916.408,88 lei, coduri CPV – 71311100-2 Servicii de asistență în domeniul lucrărilor publice (Rev. 2), 71322000-1 Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (rev. 2), și al actelor emise de Autoritatea contractantă ce au stat la baza acestui rezultat, incluzând Raportul procedurii nr. 32810/19.09.2023 și procesele-verbale de evaluare, dar și a actelor subsecvente (inclusiv, dar nu exclusiv adresa de

comunicare a privind rezultatul procedurii nr. 32827/19.09.2023), acestea din urmă comunicate Asocierii SSAB la data de 20.09.2023.

(6) În cadrul Procedurii au fost depuse 5 oferte:

- 1. Asocierea CCN ALTYAPI YATIRIMLARI VE İNŞAAT ANONİM ŞİRETI – BOG'ART SRL;
- 2. Asocierea CONCELEX SRL – CONCELEX ENGINEERING SRL – PALEX CONSTRUCȚII INSTALAȚII SRL – CONCRETE & DESIGN SOLUTIONS SRL;
- 3. CONSTRUCȚII ERBAŞU SA;
- 4. Asocierea FAPACO SRL – NOVUM BUSINESS INVEST SRL – BAU STARK SRL – MEDICAL GAZPLUS SRL – MINIMED SOLUTIONS SRL – NEROLI GENERAL SOLUTIONS SRL – CHIC ARCHITECTURAL DESIGN SRL;
- 5. Asocierea SSAB AG S.A. – MED Q CLINEXPERT S.R.L. – METAG İNŞAAT TICARET A.Ş..

(7) Dintre acestea, ofertele 1, 4 și 5 au fost respinse ca inacceptabile și neconforme, potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, ofertele 2 și 3 au fost apreciate admisibile, iar oferta 2 a fost declarată câștigătoare, cu un preț total de 402.457.954,59 lei fără TVA, astfel cum rezultă din adresa nr. 33745/27.09.2023.

(8) În urma comunicării rezultatului Procedurii de atribuire, în baza art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, am solicitat accesul la informațiile neconfidențiale, în acest scop fiind transmisă Autorității contractante adresa nr. SSB381/20.09.2023, iar ca răspuns la această adresă am fost invitați la sediul Consiliul Județean Constanța.

B.1. Critici privind nesancționarea prin Decizia CNSC a refuzului nelegal al Autorității contractante de a ne permite accesul la procesele-verbale de evaluare:

(9) În esență, plângerea formulată sub acest prim aspect pornește de la considerentele Deciziei CNSC, prin care deși autoritatea administrativ-jurisdicțională a reținut (pag. 12) că „Sunt juste susținerile asocierii contestatoare, potrivit cărora procesele-verbale de evaluare reprezintă documente întocmite de către comisia de evaluare din cadrul autorității contractante, și care, astfel, nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Contrar celor susținute de achizitoare, Consiliul reține faptul că avea la îndemână posibilitatea anonimizării/blurării informațiilor confidențiale declarate de ofertanții participanți din cuprinsul proceselor-verbale de evaluare, dacă aprecia că acestea nu trebuiau puse la dispoziția ofertantelor concurente”, acest refuz nejustificat al Autorității contractante de a adopta măsurile ce i-au fost solicitate în vederea respectării dreptului la apărare a rămas nesancționat.

(10) **Practic, o evidentă nelegalitate ce viciază procedura de atribuire, constatată, de altfel, prin Decizia CNSC, a rămas fără absolut nicio consecință și stă la baza îndeplinirii condițiilor de încheiere a contractului în raport de prevederile art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.**

(11) Potrivit situației de fapt rezultate din înscrisurile administrate în cauză, în ciuda prevederilor extrem de clare ale art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, apreciind (potrivit explicațiilor oferite de reprezentanții Autorității contractante cu ocazia deplasării reprezentantului convențional al Asocierii SSAB în vederea studiului dosarului la sediul Consiliului Județean Constanța, reiterate prin adresa nr. 33812/27.09.2023 și ulterior prin Punctul de vedere al Autorității contractante nr. 35190/09.10.2023 - pag. 4, paragraful 3) că doar după finalizarea procedurii dosarul achiziției devine document public, nicio prevedere legală necuprinzând nicio derogare (n.n. nici măcar pentru ofertanții care solicită accesul la dosarul achiziției publice în baza prevederilor invocate - art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 - cu scopul evident al analizei cu privire formularea contestației și a posibilității de motivare completă a acesteia în termenul legal), Autoritatea contractantă a refuzat să pună la dispoziția petentei din prezenta cauză procesele-verbale de evaluare, fiindu-i puse la dispoziție exclusiv documentele DUAE ale ofertanților, toate acordurile de asociere și de subcontractare, declarațiile de confidențialitate date de ofertanți, garanțiile de participare și procesul-verbal de evaluare al garanțiilor de participare.

(12) Totodată, prin Punctul de vedere nr. 35190/09.10.2023, Autoritatea contractantă a arătat că procesele-verbale de evaluare nu puteau fi puse la dispoziție, acestea cuprinzând detalii din ofertele concurente, declarate confidențiale.

(13) Din acest motiv, un prim subiect dedus judecății a vizat **refuzul Autorității contractante de a pune la dispoziția contestatorului procesele-verbale de evaluare, documente care prin definiție sunt întocmite de către comisia de evaluare din cadrul autorității contractante, și care, astfel, nu fac parte cu evidență din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost**, singurele care, în măsura în care confidențialitatea ar fi fost invocată și **probată** de către ofertanți, nu ar putea fi puse la dispoziția celorlalți ofertanți în termenul reglementat de art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

(14) Chiar dacă aceste procese-verbale au fost puse la dispoziție în cadrul studiului dosarului la sediul Consiliului, această măsură nu poate înlătura vătămarea produsă contestatorului din nepunerea lor la dispoziție în cadrul termenului de contestare câtă vreme, mai ales în contextul unei cauzi însemnate aferentă formulării contestației (și pe care, eventual, Autoritatea s-ar simți și obligată să încerce să o execute în condițiile art. 61¹ alin. 5¹ din Legea nr. 101/2016), nu este posibilă completarea ori precizarea contestației prin concluziile scrise, în lumina prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, încă în vigoare la această dată.

(15) De altfel, deși prin Decizia pronunțată, CNSC, în sprijinul evident acordat atât autorității contractante (cel mult ușor „îndrumată” cu privire la modalitatea în care ar fi trebuit să procedeze în cadrul solicitărilor privind accesul la dosarul achiziției publice, formulate potrivit art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016), cât și ofertantului câștigător, sprijin rezultat și din celelalte argumente formulate prin prezenta plângere, a pretins că „*va lua în considerare apărările și argumentele aduse de petenți formulate și înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii*”, în realitate aceste argumente, subsumate încălcării grave a principiilor proporționalității, tratamentului egal, transparenței, cu efecte asupra eficienței utilizării a fondurilor publice (interesul formulării contestației pornește de la faptul că prețul ofertat de petenta-contestatoare este mai mic decât ofertat de ofertantul câștigător), nu și-au găsit o veritabilă analiză pe fond.

(16) Or, cum regula în această materie este respectarea principiului transparenței necesară inclusiv din perspectiva **respectării dreptului la o cale de atac eficientă și la un proces echitabil** recunoscute inclusiv prin art. 47 din Carta Drepturilor Fundamentale ale Uniunii Europene, singura sancțiune în măsură să repare vătămarea produsă prin nelegala comunicare a documentelor solicitate în condițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, este, independent de motivele de nelegalitate și netemeinicie ce țin de fondul evaluării ofertelor, anularea raportului procedurii, cu efectul recomunicării rezultatului procedurii și repunerii implicite în termenul de contestare după ce se pun la dispoziție de către Autoritatea contractantă documentele solicitate în vederea formulării complete a contestației în termenul legal.

(17) Faptul că în fața CNSC se pun la dispoziție documentele care ar fi trebuit puse la dispoziție anterior de către autoritate în cadrul solicitării ce i-a fost adresată potrivit art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 este o chestiune distinctă, ce nu poate înlătura vătămarea adusă dreptului la o cale de atac eficientă și la un proces echitabil și în final principiului legalității, vătămare decurgând sau cel puțin facilitată printr-un refuz nejustificat, susceptibil de sancționare potrivit Legii nr. 101/2016.

(18) Această inconsistență a „remedierii” are la bază prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și practica CNSC sub acest aspect, privită inclusiv din perspectiva termenului „generos” pe care autoritatea administrativ-jurisdicțională îl acordă pentru formularea concluziilor scrise (de regulă o zi sau maxim 2 zile în cazul procedurilor complexe), raportat la acest cadru trebuind să fie analizată predictibilitatea unei posibilități reale de remediere a refuzului nejustificat al autorității prin asigurarea accesului la dosar în fața CNSC.

(19) Mai mult, în cazul de față, necesitatea anulării raportului procedurii, ca singură modalitate veritabilă de remediere și restabilire a legalității, rezultă cu atât mai mult cu cât prin contestația formulată a fost invocată încălcarea principiului tratamentului egal, raportat la modul de evaluare din

partea Autorității contractante a modalității de îndeplinire a cerinței din documentația de atribuire privind Registrul riscurilor, cerință pentru a cărei neîndeplinire au fost respinse în mod surprinzător toate cele 3 oferte descalficate, singurele rămase în competiție fiind cele ale celor doi foști parteneri contractuali (potrivit celor rezultate din criticile formulate prin contestația dedusă judecătii în dosarul nr. 2773/2023, însă cu privire la care s-a decis ulterior neconstituirea cauțiunii).

(20) Or, potrivit motivelor ce țin de fondul respingerii ofertei SSAB, nu doar că documentația de atribuire din prezenta cauză nu a impus cerințe de formă ori un standard de prezentare și de detaliere a fiecărui element pe care trebuia să îl cuprindă registrul de riscuri, dar evaluarea modului de respectare a cerinței nu poate fi realizată prin comparație cu modul de prezentare al unui alt ofertant, vizualizat de către autoritate în cadrul evaluării ofertelor, și care poate ar părea mai adecvat de către Autoritatea contractantă, potrivit unor criterii pur subiective, care nu au fost precizate prin documentația de atribuire.

(21) Mai mult, chiar analizând prin comparație îndeplinirea acestei cerințe cu celelalte două oferte respinse (singurele comparații ce pot fi făcute, din cauza modului de întocmire a proceselor-verbale de evaluare), rezultă că acești ofertanți, în special Asocierea Fapaco (potrivit celor rezultate din Procesul-verbal de evaluare nr. 29417/21.08.2023), chiar nu au tratat riscurile într-o manieră măcar apropiată de cea solicitată prin documentația de atribuire.

(22) Astfel, din această perspectivă, chiar neavând nici cea mai vagă informație în legătură cu modul în care ofertanții admisibili au tratat Registrul de riscuri (neexistând informații relevante nici în cuprinsul documentelor puse la dispoziție de către Consiliu, motiv pentru care în cadrul plângerii solicităm să ne permiteți accesul la oferte – matricea de riscuri), principiul tratamentului egal a fost încălcat, contestatoarea nefiind nici pe departe într-o situație măcar similară cu celelalte două oferte respinse. Cu privire la această critică, oricum Decizia CNSC nu cuprinde niciun considerent.

(23) Sintetizând, fiind fără dubiu faptul că procesele-verbale ar fi trebuit puse la dispoziție în condițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, ceea ce de altfel a reținut și CNSC, că momentul finalizării procedurii este fie cel al încheierii contractului, fie al anulării procedurii și care, oricare dintre acestea, sunt ulterioare termenului de contestare (corelat, la rândul său, cu termenul de așteptare), singura măsură ce poate înlătura această vătămare produsă este aceea de anulare a raportului procedurii chiar pentru acest unic motiv, ce ține de nerespectarea prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 de către Autoritatea contractantă, care a extrapolat cerințele privind respectarea confidențialității ofertelor peste limitele permise, extrapolare care a condus la o încălcare evidentă a principiului transparenței și a dreptului la o cale de atac eficientă al contestatorului.

(24) Consecința se impunea mai ales în contextul prevederilor art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, ce obligă autoritatea contractantă la încheierea contractului în cazul menținerii rezultatului procedurii prin decizia CNSC și era perfect posibilă și necesară în condițiile în care:

- contestația nu se poate preciza ori completa prin concluziile scrise, potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, iar practica CNSC pe acest subiect este absolut constantă;
- cauțiunea aferentă contestațiilor de acest gen este una considerabilă și este injust a angrena obligația contestatorului de a plăti în paralel două cauțiuni pentru aceeași contestație (una după înregistrarea contestației și încă una eventual după intervenirea necesității completării contestației în urma studiului dosarului la sediul Consiliului);
- prin „act al autorității” în înțelesul Legii nr. 101/2016 se înțelege inclusiv refuzul de a îndeplini o anumită operațiune (în cazul concret, acordarea accesului la dosar în interiorul termenului de contestare);
- vătămarea cauzată de un anumit „act al autorității”, deci inclusiv a refuzului nelegal de acordare a accesului la dosarul achiziției în termenul de contestare, trebuie apreciată contextual, raportat:

- la „actul” în sine supus contestării;
- la costurile și eforturile contestatorului aferente în primul rând elaborării ofertei și abia ulterior formulării contestației;
- la pierderea pe care atât acesta, dar și ofertantul câștigător (cu precizarea că în cazul procedurilor de atribuire de aceste nivel, toți ofertanții au calificările necesare și un calibru comparabil – iar în măsura în care autoritatea are îndoieli ori nu cunoaște operatorii din alte state, are posibilitatea de a solicita oricând documentele suport DUAE - și toți depun eforturi absolut apreciabile pentru elaborarea ofertelor, care nu pot deveni implicit ignorabile și irelevante printr-o limitare excesivă și nejustificată a dreptului de contestare, cauzată în primul rând de împiedicarea accesului la dosarul achiziției în fața autorităților contractante în interiorul termenului de contestare, invitați de altfel la sediul autorității pentru a li se comunica faptul că dosarul nu este public, nefiind finalizată procedura) le-ar putea suferi din acest motiv și
- la interesul public, posibil afectat prin alegerea unui ofertant cu un preț mai mare, în detrimentul altuia înlăturat din competiție în mod forțat și disproportionat pentru niște motive pe care autoritatea nu a fost în măsură să le arate în mod explicit ;

- este necesar ca orice ofertant interesat să aibă posibilitatea concretă de a-și exercita dreptul legal de contestare și de a aprecia asupra exercitării acestui drept, ceea ce are ca premisă în primul rând cunoașterea conținutului actelor emise de autoritatea contractantă, abia ulterior o eventuală insuficiență pricepere ori chiar speculație în exercitarea dreptului de contestare fiind susceptibile de cenzurare pe fond.

(25) Sancțiunea solicitată se impune a fi aplicată în condițiile în care potrivit art. 1 alin. (1) paragraful 4 și alin. (3) din Directiva 89/665/CEE: „(1) Statele membre adoptă măsurile necesare pentru a se asigura că, în ceea ce privește contractele care intră sub incidența Directivei 2014/24/UE sau a Directivei 2014/23, deciziile autorităților contractante pot face obiectul unei proceduri de contestare eficiente și mai ales, cât mai rapide posibil, în conformitate cu condițiile stabilite la articolele 2-2f din prezenta directivă, pe motivul că deciziile respective au încălcat dreptul Uniunii în domeniul achizițiilor publice sau normele de drept intern care transpun respectivele prevederi comunitare.[...] (3) Statele membre asigură accesul la calea de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care statele membre pot să le stabilească în acest sens, cel puțin oricarei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau risca să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare”.

(26) În considerarea acestor prevederi și ale celor cuprinse în **art. 47 din Carta Drepturilor Fundamentale ale Uniunii Europene privind dreptul la o cale de atac eficientă și la un proces echitabil**, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a reținut prin numeroase hotărâri ca pentru garantarea dreptului anterior menționat trebuie ca persoana ce invocă o neregularitate în actele întocmite de o autoritate contractantă în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice trebuie să cunoască conținutul acestor acte prin care pretinde că s-au încălcat prevederile legale în materie de atribuire a contractelor și, ca în plus, obligația de respectare și aplicare a legislației UE revine nu doar instanțelor de judecată, ci și tuturor celorlalte autorități statale [s.n. deci inclusiv autorităților contractante].

(27) Or, o prima măsură necesară pe care Autoritatea contractantă avea obligația de a o dispune pentru respectarea dreptului ofertantului la o cale de atac eficientă și la un proces echitabil era aceea de comunicare a documentelor solicitate, măsură ce nu a fost dispusă, refuz care conduce în mod indiscutabil la încălcarea drepturilor fundamentale ale petentei din prezenta cauză și ale Directivei 89/665/CEE din 21 decembrie 1989.

(28) Cu titlu pur exemplificativ, prin Ordonanța din 14 februarie 2019, pronunțată în cauza C-54/18 *Cooperativa Animazione Valdocco*, CJUE a reținut *inter alia* următoarele:

„ 26. Prin urmare, din însuși modul de redactare a articolului 2c din Directiva 89/665 rezulta ca un termen de 30 de zile, precum cel în discuție în litigiul principal, în care căile de atac împotriva deciziilor autorităților contractante privind admiterea sau excluderea de la participarea la procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice care intra în domeniul de aplicare al Directivei 2014/24 trebuie, începând de la comunicarea lor către persoanele interesate, să fie introduse sub sancțiunea decăderii, este, în principiu, compatibil cu dreptul Uniunii, **cu condiția ca deciziile menționate să cuprindă o expunere a motivelor pertinente** [...].

30. În aceasta privință, atunci când definesc modalitățile procedurale ale cailor de atac în justiție menite să asigure protecția drepturilor conferite de dreptul Uniunii candidaților și ofertanților lezați de decizii ale autorităților contractante, statele membre trebuie să garanteze ca nu se aduce atingere nici eficienței Directivei 89/665, nici drepturilor conferite particularilor de dreptul Uniunii, în special dreptului la o cale de atac eficientă și la un proces echitabil, consacrat la articolul 47 din Carta (a se vedea în acest sens Hotărârea din 15 septembrie 2016, *Star Storage* și alții, C-439/14 și C-488/14, EU:C:2016:688, punctele 43-45).

31. Astfel, obiectivul stabilit la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, de a garanta existența unor cai de atac eficiente împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice, **nu poate fi atins decât dacă termenele impuse pentru a introduce aceste acțiuni încep să curgă numai de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștința de pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate** [Hotărârea din 28 ianuarie 2010, *Uniplex (UK)*, C-406/08, EU:C:2010:45, punctul 32, Hotărârea din 12 martie 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 52, precum și Hotărârea din 8 mai 2014, *Idrodinamica Spurgo Velox* și alții, C-161/13, EU:C:2014:307, punctul 37]”.

(29) Or, asigurarea respectării prevederilor Directivei 89/665 și a prevederilor art. 47 din Carta Drepturilor Fundamentale ale Uniunii Europene impunea comunicarea actelor solicitate întocmite de Autoritatea contractantă cu ocazia evaluării ofertelor, iar nerespectarea acestor prevederi atrage o nelegalitate ce viciază chiar rezultatul procedurii, în urma căreia contractul a fost atribuit **prin încălcarea normelor de drept al Uniunii Europene și al normelor de drept naționale**.

(30) Fata de aceste argumente, Decizia CNSC prin care refuzul autorității contractante de a permite accesul la dosar in condițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 a rămas nesancționat este nelegală, încălcând tocmai prevederile indicate.

B.2. Critici privind greșita soluționare a motivelor contestației vizând respingerea nelegală și netemeinică a ofertei depuse de Asocierea SSAB AG:

(31) Criticile formulate sunt subsumate încălcării prin actele adoptate de Autoritatea contractantă a **principiilor proporționalității, transparenței și tratamentului egal**, încălcări menținute și perpetuate prin Decizia CNSC.

(32) O primă critică formulată a privit faptul că **prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, Autoritatea contractantă nu a indicat în mod concret și explicit:**

- Care este eventualul risc, dintre cele 7 avute în vedere prin Caietul de sarcini, care nu ar fi fost tratat prin propunerea tehnică;
- Care element solicitat prin Caietul de sarcini (tipul de risc, descrierea riscului, probabilitatea de apariție și severitatea, contra-măsuri și responsabilul cu verificarea implementării contra-măsurilor) ar fi fost ignorat și pentru care risc aceste mențiuni au fost ignorate/încălcate prin propunerea tehnică depusă de contestatoare;
- Care ar fi informațiile nerelevante ori insuficiente care totuși ar fi permis deducția (în măsura în care în realitate ar fi fost vorba despre o „deducție”, iar nu despre o menționare în mod explicit a unui element dintre cele solicitate prin Caietul de sarcini) asupra informațiilor solicitate prin documentația de atribuire,

(33) Toate acestea fiind elementele prin raportare la care pe de o parte ar fi fost permis și contestatorului cunoașterea argumentelor concrete ale Autorității contractante ce au stat la baza respingerii ofertei sale, iar pe de altă parte posibilitatea analizei temeiniciei și legalității evaluării realizate de către Autoritatea contractantă, în acord cu principiile tratamentului egal și al proporționalității, cu luarea în considerare a complexității acestei oferte, depuse în cadrul unei proceduri la fel de complexe, cu cerințe exigente de calificare și în care condițiile contractuale, inclusiv cele privind riscurile, sunt oricum reglementate prin modelul contractului național de antrepriză, reglementat de HG nr. 1/2018 (clauza 68).

(34) Din acest motiv, am arătat prin contestația formulată că atât adresa de comunicare a rezultatului procedurii, cât și (prezumat la data formulării contestației; ulterior, observând Anexa 5 la procesul-verbal de evaluare nr. 28437/08.08.2023 deducem, din informațiile înscrise cu roșu, că în discuție ar fi

fost oricum doar riscurile 1, 3 și 5) procesele-verbale de evaluare întocmite de Autoritatea contractantă încalcă prevederile art. 215 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016, neconținând motivele concrete pentru care s-a reținut neconformitatea ofertei.

(35) În esență, motivul de respingere a ofertei menționat în adresa conținând comunicarea rezultatului procedurii a fost acela că „cerința nu este îndeplinită întrucât, documentele depuse/transmise **nu conțin toate informațiile solicitate** și nu este în sarcina comisiei de evaluare să extragă câte o informație din fiecare document depus de ofertant, să le coreleze, să le integreze/interpreteze **în mod global și distinct în cadrul unui înscris** (registru riscurilor, înscris solicitat în mod expres de autoritatea contractantă) și să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor **informații insuficiente sau nerelevante**”.

(36) În plus, deși procesul-verbal de evaluare a avut în vedere riscurile privind „nerespectarea graficelor de derulare a activităților”, „neefectuarea la timp a plăților din cauza unor blocaje de natură internă sau externă”, „aparitia unor lucrări diverse și neprevăzute de natura săpăturilor arheologice, schimbări de soluții tehnice după decopertări etc.”, ulterior adresa conținând rezultatul procedurii, dincolo de fraza generală citată mai sus, a făcut referire la riscurile privind „nerespectarea graficelor de derulare a activităților” și „resurse umane insuficiente pentru derularea activităților proiectului”, pentru ca în final Punctul de vedere al Autorității prezentat în fața CNSC să aibă în vedere exclusiv primul risc, cu precizarea că acesta „a fost înlocuit cu *întârzierea nerespectării contractului*, însă motivele invocate de contestatoare în Matricea de riscuri, cum ar fi lipsa forței de muncă sau dificultăți financiare reprezintă ele însele riscuri minime de analizat, care nu au mai fost luate în considerare de ofertant.

(37) Or, cu privire la această critică, Decizia CNSC nu cuprinde motivele: este o imensă diferență între respingerea unei oferte în cadrul unei astfel de proceduri pentru că aferent unui anumit risc ofertantul nu a detaliat ce înseamnă, de exemplu, „echipă multidisciplinară”, și faptul că nu există matricea riscurilor ori că un anumit risc nu ar fi fost tratat, ipoteze care nu există în prezenta cauză.

(38) Deși, insistăm, esența contestației vizează încălcarea principiului proporționalității, iar pentru analiza în concret a proporționalității era obligatoriu a fi segmentate elementele aferente matricei de riscuri, CNSC s-a rezumat la a cita exhaustiv adresa conținând rezultatul procedurii (pag. 13-14) și a concluzionat în mod simplu că „motivele respingerii asocierii SSAB (...) **rezultând din adresa de comunicare**”.

(39) Practic, parafrazând, suntem în situația în care prin contestație se afirmă că din adresă nu rezultă elementele concrete care ar fi lipsit din matricea de riscuri (subiectul fiind tratat în mod distinct), iar singura motivare cu privire la o critică de nelegalitate și netemeinicie formulată cu privire la un act care **per se trebuie motivat adecvat raportat la un anumit context (adică cel aferent respectării**

accesului la justiție) este una de tipul „ba rezultă”. Or, genul acesta de „motivare” echivalează în mod evident cu lipsa motivării, sancționabilă potrivit art. 27 alin. (5) lit. c) din Legea nr. 101/2016.

(40) Prin urmare, sub acest **prim aspect**, Decizia CNSC este atât nelegală, cât și netemeinică.

(41) **Sub un al doilea aspect**, veritabila evaluare realizată de CNSC „exemplificativ” cu privire la riscului referitor la „nerespectarea graficelor de derulare a activităților”, cu depășirea limitelor care îi sunt permise (motivarea CNSC neputând substitui lipsa de motivare adecvată din partea Autorității a adresei contestate privind rezultatul procedurii, subiect dedus judecării), este una netemeinică și care netemeinicie atrage și nelegalitatea Deciziei.

(42) Cu privire la „exemplul” avut în vedere prin Decizia CNSC ce privește riscul „nerespectarea graficelor de derulare a activităților”, evaluarea realizată de CNSC **ignoră cu desăvârșire graficul cuprins la pag. 117-119 din ofertă, indicate în mod explicit prin contestația formulată.**

(43) Reținând corectitudinea premisei că autoritatea nu a interzis redenumirea riscurilor (condiționat ca sensul să fie același), riscul referit este tratat în graficul menționat, raportat la „categoriile de riscuri” reținute la pag. 23 din Decizia CNSC (riscuri operaționale, riscuri economico-financiare, resurse, riscuri de natură tehnică, riscuri legislative) după cum urmează:

- În categoria de riscuri operaționale ce pot interveni în etapa de ofertare („întârzierea implementării contractului”), în etapa de proiectare („întârzierea implementării contractului”), în etapa de execuție („întârzierea implementării contractului”), pentru fiecare etapă fiind indicate posibilele cauze identificate de ofertant, probabilitatea de apariție a riscului, măsurile concrete de remediere („de lucrat cu parteneri din cadrul proiectelor finalizate”, „evaluarea și selectarea furnizorilor de servicii pentru activitatea de proiectare”, „stimularea personalului pentru realizarea indicatorilor de performanță (tichete de masa/cadou, bonusuri etc)”, „formarea, perfecționarea, atestarea, autorizarea și promovarea personalului propriu”), riscul rezidual și responsabilul;
- În categoria riscuri economico-financiare („nerespectarea termenelor prevăzute în contract”, „întârzierea implementării contractului”, „nerespectarea graficului de execuție”), de asemenea fiind identificate cauzele (necorelarea graficului de livrări ale furnizorilor cu graficul de execuție, necorelarea condițiilor contractuale din contractul de baza cu condițiile de plată din contractele încheiate cu furnizorii de bunuri, subcontractorii, prestatorii etc., inflație, evoluție curs valutar, perioadele de timp în care conducerea Beneficiarului ia decizii sunt mai lungi decât prevăzute, volumul de activități de creare documentație este mai mare decât s-a preconizat), probabilitatea de apariție a riscului, măsurile

concrete de remediere (corelarea graficului de livrări ale furnizorilor cu graficul de execuție, corelarea condițiilor contractuale din contractul de baza cu condițiile de plata din contractele încheiate cu furnizorii de bunuri, subcontractorii, prestatorii etc., negocierea și semnarea contractelor cu furnizorii prin preluarea, în preturi și în condițiile de plata, a influențelor nefavorabile estimate din evoluția cursului valutar, a inflației etc., Livrări ale unor versiuni intermediare ale materialelor livrabile, revizuirea și validarea conținutului estimat al documentelor livrabile la începutul contractului, verificări periodice intermediare a statusului de realizare a documentației), riscul rezidual și responsabilul.

(44) Toate acestea sunt corelate, de altfel, și cu mențiunile cuprinse la pag. 273 și 3724 din propunerea tehnică, indicate de altfel și prin răspunsul la solicitarea de clarificare primită de ofertant, perfect concludent raportat la solicitarea de clarificare ce i-a fost adresată.

(45) Prin urmare, este netemeinic a considera că ofertantul nu a tratat acest risc și complet disproporționată respingerea ofertei sale pe un asemenea considerent, câtă vreme nu suntem în ipoteza în care oferta nu ar fi cuprins un registru al riscurilor și nici măcar în aceea în care acest registru nu ar fi cuprins toate elementele impuse prin documentația de atribuire.

(46) Or, în acest context, în opinia noastră prezentată și în fața CNSC, modul în care ofertantul a tratat riscurile prezintă o relevanță suplimentară în raport cu cele detaliate de către autoritatea contractantă (ce se desprind din conținutul rapoartelor de evaluare și inclusiv din punctul de vedere formulat în răspuns la prezenta contestație), deoarece:

- Modelul de contract utilizat este cel stabilit prin HG 1/2018, contract ce cuprinde în mod implicit o descriere a riscurilor, în funcție de cauzele ce determină producerea unui anumit risc;
- Conținutul acestuia este extrem de complex;
- Clauzele contractuale prevăd în detaliu toate elementele ce pot deveni incidente, inclusiv toate riscurile importante cât și măsurile ce trebuie adoptate în cazul producerii unui risc.

(47) Revenind asupra „exemplului” avut în vedere de CNSC, din perspectiva graficului de execuție, prin clauza 17, contractul detaliază modalitatea în care antreprenorul trebuie să răspundă în contextul oricărei situații în care acesta nu este respectat. Astfel, ofertantul a considerat că prin Oferta sa nu este ținut să trateze (cel puțin nu în aceeași manieră) riscuri ce sunt deja adresate în mod concret prin contract în sensul că respectivul risc și modalitățile de contracarare aferente sunt definite și formulate sub forma unor obligații contractuale clare ale antreprenorului sau după caz ale supervisorului / beneficiarului. Contextul prezentat a condus la tratarea acestui risc, prin ofertă, în raport cu alte cauze

care nu sunt deja stabilite, mai ales cele care nu sunt explicitate la nivel de detaliu prin prevederile contractuale.

(48) Or, chiar dacă documentația a cuprins elementele pe care trebuie să le conțină matricea de riscuri (elemente asimilate prin Decizia CNSC „nivelului de detaliere” impus), ce s-a reclamat prin contestație este că documentația de atribuire **nu a impus o anumită modalitate de expunere pe fiecare element aferent matricei de riscuri** (de genul, riscul privind nerespectarea graficelor de execuție se va trata raportat la cauzele posibilele ce decurg din fiecare clauză contractuală în parte ori într-o altă manieră concretă).

(49) Astfel, prin contestație nu s-a susținut că un anumit risc nu ar fi trebuit tratat întrucât oricum rezultă din clauzele contractuale, ori că nu ar fi trebuit tratate măsurile pe care ofertantul trebuie să le adopte pentru prevenirea, înlăturarea ori diminuarea riscului etc., **ci că evaluarea proporțională a îndeplinirii acestor cerințe trebuie să se grefeze pe pre-detalierea prin clauzele contractuale asumate a acestor riscuri.**

(50) Tocmai din acest motiv, prin concluziile scrise formulate, reinterpretate prin Decizia CNSC, au fost prezentate cu titlu exemplificativ clauzele contractuale cu referire la durata de execuție și implicit la graficul / programul de execuție, pentru care s-a susținut că contractul definește în detaliu toate riscurile de întârziere, responsabilitatea cât modul de gestionare:

- Sub-Clauza 8.2 – inexistența la timp a documentelor Beneficiarului (Studiu de Fezabilitate, studii de teren sau alte specialități, documentații tehnice, avize, acorduri, alte documente, etc);
- Sub-Clauzele 8.4 și 8.5 – identificarea unor erori / neconcordanțe în cerințele / documentele Beneficiarului;
- Clauza 9 – existența la timp a amplasamentului și punerea acestuia la dispoziția Antreprenorului;
- Sub-Clauza 12.12 – modificarea standardelor și reglementărilor tehnice pe perioada de derulare a contractului;
- Sub-Clauza 19.1 – proiectarea în termen de către Antreprenor
- Sub-Clauza 19.2 - întârzieri în aprobarea de către Supervisor a proiectului Antreprenorului;
- Sub-Clauza 19.3 – întârzieri datorate eventualelor cerințe suplimentare ale avizatorilor; întârzieri datorate modificării autorizației de construire;
- Sub-Clauza 21.1 – întârzieri pentru condiții fizice adverse, naturale sau artificiale, inclusiv muniții neexplodate sau utilități subterane, precum și alte obstacole fizice sau factori poluanți, care, în mod rezonabil, nu ar fi putut fi prevăzute de un antreprenor diligent la data depunerii Ofertei;

- Sub-Clauza 25.1 – identificarea unor repere ce indică traseul unor cabluri, conducte sau altor utilități subterane;
- Clauza 26 – identificarea unor erori în poziția, cotele, dimensiunile sau traseul unei părți din Lucrări;
- Clauza 28 – identificarea unor vestigii, Artefact, antichități și obiectele naturale, numismatice, sau de altă natură de interes științific, precum și obiectele rare și obiectele obținute din materiale prețioase;
- Clauza 31 – incidența situației de suprapunere a unor contract în același amplasament;
- Sub-Clauza 35.1 (i) – întârzieri datorate condițiilor meteorologice adverse de natură excepțională;
- Sub-Clauza 35.1 (ii) - întârzieri generate de autorități publice;
- Sub-Clauza 35.1 (iii) – întârzieri determinate de Ordine Administrative;
- Sub-Clauza 35.1 (iv) - întârzieri datorate neîndeplinirii de către Beneficiar sau Personalul Beneficiarului a obligațiilor care le revin prin Contract;
- Sub-Clauza 35.1 (v) - întârzieri generate de suspendarea lucrărilor;
- Sub-Clauza 35.1 (vi) - întârzieri generate de forța majoră (detaliate în Clauza 66);
- Sub-Clauza 36.2 – ritmul nesatisfăcător al Lucrărilor;
- Sub-Clauza 36.3 – corelarea graficului de execuție cu un sistem de puncte de referință;
- Clauza 37 – modificarea programului de execuție ca urmare a adoptării unor modificări ale Lucrărilor, așa cum sunt acestea definite prin Lege (și detaliate prin contract);
- Sub-Clauza 38.1 – suspendarea lucrărilor de către Supervizor și impactul contractual aferent;
- Sub-Clauza 38.2 – suspendarea lucrărilor de către Antreprenor și impactul contractual aferent;
- Sub-Clauza 45.1 – întârzieri datorate neparticipării Supervizorului la efectuarea probelor / testelor; solicitării Supervizorului de reluare a probelor / testelor, etc.

(51) Din acest motiv, susținem că este evident că în contextul unui astfel de contract, ce este standardizat în domeniul lucrărilor publice și impus prin HG Nr. 1 încă din 2018, gradul de detaliere al acestuia fiind în mod firesc unul cunoscut, așteptările autorității contractante cu privire la modul necomunicat în care ar fi trebuit prezentate aceste riscuri nu pot determina în mod proporțional respingerea unei oferte de câteva mii de pagini, aferente unui proiect în care riscurile sunt interconectate și reglementate prin clauze clare.

(52) De asemenea, riscul privind **resursele umane insuficiente** a fost explicit menționat la pag. 117 din ofertă – „dificultăți în atragerea și menținerea personalului calificat de conducere și execuție conform cerințelor proiectelor în derulare” (omis în „evaluarea” realizată de CNSC, deși el fusese indicat și prin răspunsul la solicitarea de clarificare), deci nu doar ca și cauză a unui alt risc, deși suntem ferm convinși că riscurile analizate sunt întreprinse.

(53) Nu în ultimul rând, **neefectuarea la timp a plăților din cauze interne/externe** a fost tratată la pag. 117 din ofertă, cu identificarea cauzelor interne sau externe și a celorlalte elemente impuse prin Caietul de sarcini.

(54) În ceea ce privește afirmația Autorității contractante, validată prin Decizia CNSC, potrivit căreia "în ce privește contra-măsurile și responsabilul cu verificarea implementării, acestea au un caracter general, fără a fi prezentate măsuri concrete, practice, iar pentru responsabil este menționat la majoritatea riscurilor *echipa interdisciplinară*. Or aceasta nu răspunde cerinței din caietul de sarcini privind responsabilul cu verificarea implementării măsurilor", este de asemenea greșită.

(55) Trecând peste faptul că abia prin Punctul de vedere formulat în fața CNSC se explicitează în realitate din ce motiv a apreciat că nu s-ar fi respectat cerința privind responsabilul, este indubitabil că pentru urmărirea și remedierea riscului este necesară implicarea unei echipe multidisciplinare:

- Managerul de contract - coordonează atât echipa de proiectare, echipa administrativă, echipa logistică și asigură legătura cu Autoritatea contractanta și cu alte autorități implicate;
- Șeful de proiect - coordonează echipa de proiectare;
- Echipa administrativă - este responsabilă pentru colectarea informațiilor/documentelor necesare;
- Echipa logistică - este responsabilă pentru asigurarea circulației informațiilor/documentelor necesare.

(56) Or, toate acestea, în mod evident ar fi putut clarificate într-o modalitate extrem de simplă în măsura în care ar fi fost adresate solicitări de clarificare în acest sens, o astfel de clarificare neputând fi înțeleasă în niciun caz ca o depunere în realitate a unei alte oferte.

(57) Potrivit celor arătate și prin Contestație, în ipoteza în care Autoritatea contractantă ar fi apreciat că modul de prezentare avut în vedere de ofertant nu îi facilitează analiza, luând în considerare că în discuție este o ofertă extrem de amplă, aceasta avea nu doar dreptul, ci și obligația de a solicita prezentarea de către ofertant, prin clarificarea ofertei, a unui singur document centralizator care să cuprindă toate informațiile de care autoritatea aprecia că are nevoie pentru evaluarea ofertei, și care ofertă, potrivit practicii constante atât a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cât și a instanțelor de judecată, trebuie evaluată ca un tot unitar. În mod evident, în situația în care un astfel de document ar fi modificat în vreun fel substanțial mențiunile cuprinse inițial în ofertă, s-ar fi putut discuta despre o modificare nepermisă a ofertei întrucât aceasta ar încălca principiul tratamentului egal.

(58) Faptul că pentru o evaluare este mai dificilă o anumită prezentare (chestiune de înțeles la un asemenea nivel de complexitate al ofertelor și la nivelul de dificultate al unui asemenea contract) nu

poate însemna în niciun caz o neconformitate a ofertei, întrucât documentația nu a impus o anumită modalitate de prezentare a matricei riscurilor și a cărei nerespectare să poată conduce la sancțiunea neconformității ofertei.

(59) Practica instanțelor și a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor sunt, de altfel, constante în a reține obligația autorităților contractante de a realiza o evaluare temeinică a ofertelor și de clarificare a acestora în cele mai mici detalii, fără a putea fi considerată legală și temeinică o respingere a ofertei pentru niște aspecte pur formale, cum sunt singurele chestiuni invocate în privința ofertei Asocierii SSAB AG respectiv „*nu este în sarcina comisiei de evaluare să extragă câte o informație din fiecare document depus de ofertant, să le coreleze, să le integreze/interpreteze în mod global și distinct în cadrul unui înscris (registru riscurilor, înscris solicitat în mod expres de autoritatea contractantă) și să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante*”. Aceasta tocmai pentru că *per se* motivul de neconformitate reținut trebuie să fie apt a conduce la concluzia nesatisfacerii **în mod corespunzător** prin oferta depusă a cerințelor caietului de sarcini, acestui scop fiindu-i subsumat formalismul cunoscut al unor astfel de proceduri.

(60) Or, în cauză, clarificarea adresată nu a fost formulată cu scopul unei veritabile evaluări a ofertelor, ci a privit strict întrebarea „unde” în cuprinsul ofertei se regăsește registrul de riscuri. Suntem de părere că în mod indiscutabil o solicitare de clarificare de genul precizării componenței „echipei multidisciplinare” ori privind reunirea într-un singur document a informațiilor privind riscurile, astfel cum au fost cuprinse în mai multe capitole ale propunerii tehnice, nu poate reprezenta o încălcare a principiului tratamentului egal la un asemenea nivel al ofertelor, iar o interpretare contrară încălcă grav principiul proporționalității.

(61) Nu suntem în prezenta cauză în ipoteza în care ofertantul ar fi ignorat cerințele analizate ale documentației de atribuire, în care i s-ar părut inutilă analiza riscurilor, ori în care nu ar fi prezentat măsurile concrete pe care le va adopta și din acest motiv, bogata practică afișată ostentativ prin Decizia CNSC, pe o chestiune de bază (caracterul obligatoriu al documentației de atribuire) pe care orice persoană implicată în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică o cunoaște, nu poate valida încălcarea principiului proporționalității.

(62) Parcurgând cu interes deciziile indicate de CNSC se poate constata că acestea nu au absolut nicio legătură, din perspectiva „gravității” nerespectării prevederilor documentației, cu situația existentă în acest dosar:

- **Cod rejus de 926443g – Curtea de Apel Craiova** - procedura de atribuire „Servicii de elaborare a documentațiilor tehnico-economice (dte) inclusiv asistentă tehnică din partea proiectantului pentru reabilitarea, modernizarea și dotarea clădirilor publice în care se află sediul liceului tehnologic special Beethoven și al centrului județean de resurse și asistentă educațională Dolj, în vederea creșterii rezistenței și stabilității acestora”, în discuție fiind o procedură **simplificată**, în care contestatorul prezentase pentru un anumit expert un număr de proiect mai mic decât cel impus prin documentație pentru acordarea punctajului maxim;
- **Cod rejus 39g63373e – Curtea de Apel Galați** – procedura simplificată pentru servicii de pază – în discuție este fundamentarea prețului prin necotarea unor cheltuieli impuse prin documentație;
- **Cod rejus 672e8757 – Curtea de Apel Constanta** - procedura de atribuire „licitație deschisă pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Planetariu hybrid 4K și filme documentare fulldome în cadrul proiectului: "A joint opened window to the universe mysteries", contestația formulată vizând evaluarea cerinței privind experiența similară, potrivit cerințelor impuse prin documentație;
- **Cod rejus 4d27ede4 – Curtea de Apel Craiova** – o procedură de atribuire în care Comuna X anulase o procedură de atribuire invocând ca din cauza prevederilor documentației, ofertele depuse nu puteau fi comparate;
- **Cod rejus 7g222g79 – Curtea de Apel Oradea** – procedura simplificată derulată de RA Aeroportul Satu, în vederea încheierii acordului cadru de servicii având ca obiect „Servicii de Control Acces, Supraveghere, Patrulare și Protecția Aeronavelor. Număr referință: 1/2019”, în care s-a reclamat neconformitatea unei oferte decurgând din neîndeplinirea cerinței impuse prin caietul de sarcini privind „Dotarea operatorului economic”, în sensul că era necesar ca ofertanții să dețină un „serviciu de monitorizare și intervenție dispecerat (propriu sau contractat) pentru obiectiv cu program de 24 h, regulamentul de organizare și funcționare al acestuia precum și avizarea sa conform H.G. 1010/2004. Să dispună de o echipă de intervenție rapidă, care trebuie să aibă capacitatea de a interveni la aeroport în cel mult 15 minute de la momentul alarmării, cu un număr de cel puțin patru agenți”;
- **Cod rejus 6e77d24g – Curtea de Apel Brașov** – procedura simplificată „Servicii de supraveghere/dirigenție de șantier în cadrul lucrării privind Reabilitarea infrastructurii rutiere în stațiunea balneoclimaterică” – contestația vizând evaluarea cerinței privind experiența similară cu privire la un ofertant, raportat la cerințele din Fisa de date;
- **Cod rejus 2724gd82 – Curtea de Apel Craiova** – procedura de atribuire a acordului-cadru de având ca obiect „Servicii de transport a salariaților S.E. Rovinari, de la domiciliu la locul de muncă și retur” – contestația a vizat neconformitatea unei oferte decurgând din lipsa dotării autovehiculelor cu

GPS funcțional, cerința impusă prin documentație, cerința evaluată diferit la 2 ofertanți (la unul fiind verificată doar existența GPS-urilor, iar la altul existența și funcționarea acestora);

- **Cod rejust 39gd8e778 – Curtea de Apel Craiova** - procedura de atribuire a acordului-cadru de servicii având ca obiect "Servicii de transport salariați de la domiciliu la locul de muncă și retur, pentru U.M.C. Rovinari - Sector Pinoasa" – autovehiculele propuse prin oferta unui ofertant nu respectau numărul minim de locuri impus prin documentația de atribuire;
- **Cod rejust 736ee28e - Curtea de Apel București** - procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de lucrări „Sistemizare acces, refacere platformă incintă și canalizare (refacere și modernizare canalizare interioară) la reprezentanța R.A.R. Suceava” – neconformitatea analizată viza nerespectarea termenului impus prin documentație pentru garanția acordată de producător;
- **Cod rejust 28993ed2 - Curtea de Apel București** - "Acord - Cadru de lucrări privind întreținere periodică An W/1 (36 luni) covoare asfaltice MAS16 - SDN - DRDP " – neconformitatea unei oferte din cauza nedeținerii autorizației de mediu pentru stația de mixturi asfaltice;
- **Cod rejust 845de6d9 – Curtea de Apel București** – procedura de atribuire „Lucrări de marcaje rutiere prefabricate termoplastice aplicate la cald, covoare antiderapante și materiale plastice aplicate la cald (spray)" - neconformitate de oferte raportată la cerința din documentație privind ofertarea de produse prefabricate termoplastice care îndeplinesc cerințele caietului de sarcini privind coeficientul de luminanță reflectorizantă impus;
- **Cod rejust gg2g5696 – Curtea de Apel București** - procedura de atribuire "Activității de întreținere, amenajare a terenurilor de joacă și spațiilor speciale pentru câini și de toaletare, defrișare a arborilor pentru unele amplasamente situate pe raza administrativ teritorială a Sectorului 1 al Municipiului București" – neconformitate decurgând din lipsa din propunerea tehnică a unor planuri impuse prin DA - planul calității, planul SSM, planul de mediu, politica SSM, diverse cerințe SSM;
- **Cod rejust 8988379e – Curtea de Apel Brașov** - „Modernizare și reabilitare DJ 104L Bunești-Viscri-#####, km 0+000-15+065, #####” – inacceptabilitatea unei oferte din cauza neîndeplinirii cerinței de calificare privind cifra de afaceri;
- **Cod rejust 65ed4d74 – Curtea de Apel București** – inacceptabilitatea unei oferte din cauza neîndeplinirii cerinței de participare privind experiența similară;
- **Cod rejust 65459455 – Curtea de Apel București** - „Servicii de întreținere curentă pe timp de iarnă, An I - An IV a drumurilor naționale și autostrăzilor din administrarea D.R.D.P – membrii unei asocieri nu aveau în obiectul de activitate codul CAEN impus prin DA, aferent activităților asumate prin acordul de asociere;

- **Cod rejus 27494445 - Curtea de Apel Cluj** - „Achiziționarea de stație de preparare mixturi asfaltice” – neconformitate din cauza nerespectării specificațiilor tehnice privind stația de preparare mixturi asfaltice.

(63) Or, fără a susține ca documentația de atribuire nu trebuie respectată, credem ca în evaluarea unei oferte trebuie respectate proporțiile, neputând fi pus semnul egal între tipologiile de „devieri” ori neînțelegeri ale documentațiilor de atribuire referite mai sus și genul de „neconcordante” (în măsura în care acestea ar putea fi reținute) din prezenta cauză, principiul proporționalității reclamând adoptarea exclusiv a măsurilor care sunt adecvate și necesare pentru unicul scop al unei proceduri de atribuire, acela de încheiere a unui contract cu cel mai bun ofertant, potrivit criteriilor de atribuire comunicate prin documentație, iar nicidecum acela de identificare a oricăror motive pentru descalificarea unui ofertant, altul decât cel declarat câștigător.

(64) Pentru toate aceste motive, apreciem ca Decizia CNSC este netemeinică și nelegală, impunându-se modificarea sa.

(65) Aceste motive de netemeinicie și nelegalitate (subsumate nemotivării Deciziei, denegării de dreptate prin neaplicarea unei sancțiuni pentru o încălcare constatată, încălcarea principiilor clamate, evaluarea ofertei realizată în locul autorității contractante cu scopul de a acoperi viciile de motivare a adresei conținând rezultatul procedurii) reprezintă, din perspectiva cererii de suspendare a procedurii ori a executării contractului, formulată, în condițiile art. 33 din Legea nr. 101/2016, argumente în sprijinul îndeplinirii **cazului bine justificat** și vă rugăm să le aveți în vedere.

(66) Din perspectiva **pagubei iminente**, aceasta este una evidentă, constând în pierderea de către petenta contestatoare a șansei de a-i fi atribuit contractul, șansă reală în condițiile unei evaluări corecte a ofertei.

(67) În ceea ce privește cerința impusă de art. 33 alin. (13) din Legea nr. 101/2016, apreciem că și aceasta este îndeplinită în condițiile în care:

- Oferta petentei este mai avantajoasă economic decât cea declarată câștigătoare;
- La această dată, din informațiile existente în spațiul public, nu există riscul pierderii unei finanțări din partea autorității contractante;
- O eventuală executare a contractului și ulterior admiterea plângerii, cu efecte inclusiv asupra legalității contractului încheiat, prejudiciază atât autoritatea, cât și chiar ofertant.

(68) **Pentru toate aceste motive, vă solicităm admiterea plângerii și a cererii de suspendare formulate.**

În probațiune, înțelegem să ne folosim de proba cu înscrisuri și solicităm obligarea Autorității contractante la depunerea completă și integrală a dosarului achiziției, potrivit art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, solicitând accesul la registrele de riscuri cuprinse în propunerile tehnice ale celorlalți ofertanți.

Cu deosebită considerație,

SSAB AG S.A.

Prin SCP "PERJU ROTARU & ASOCIATII"

Avocat Ioana Rotaru

