



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 83/09.03.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11674/10.03.2021, formulată de către ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., împotriva rezultatului procedurii nr. 5938/02.03.2021, emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect *Servicii de Elaborare Proiect tehnic, Documentație tehnică de Autorizare a executării lucrărilor de construcții, Documentație tehnică de Organizare a Execuției lucrărilor și Asistență Tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții „Modernizarea și extinderea sistemului de iluminat în Municipiul ...”*, se solicită admiterea contestației și anularea în parte a rezultatului/raportului procedurii înregistrat sub nr. 5938/ 02.03.2021, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibilă și conformă oferta depusă de către ofertanta S.C. ... S.R.L. și a actelor subsecvente acestora, admiterea cererii de detaliere/ dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției, urmând a comunica aceasta detaliere tuturor părților implicate în procedura din fața Consiliului, repunerea contestatoarei în termenul de a detalia/motiva prezenta contestație având în vedere refuzul autorității contractante de a ne pune la dispoziție părți relevante din dosarul achiziției, respectiv propunerea tehnică și financiară a ofertantului câștigător, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

Prin adresa nr. 491/22.03.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 14472/23.03.2021, S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO,

reprezentată legal prin ... și convențional prin ..., în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire în cauză, a transmis „Cerere de intervenție voluntară” prin care solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației, în principal ca inadmisibilă, iar în subsidiar ca nefondată.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Prin contestația nr. 83/09.03.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11674/10.03.2021, S.C. ... S.R.L. contestă rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatoarea învederează că, în cadrul acestei proceduri, autoritatea contractantă a întocmit o Documentație de Atribuire, în baza căreia ofertanții aveau obligația să întocmească ofertele, iar de la momentul publicării documentației de atribuire și până la data limită de depunere a ofertelor, posibili ofertanți au solicitat clarificări cu privire la documentație, iar autoritatea contractantă a emis răspunsuri cu privire la aspectele solicitate. După expirarea termenului de contestare a Documentației de Atribuire și după furnizarea răspunsurilor la clarificări formulate de către autoritatea contractantă, această Documentație împreună cu clarificările furnizate devin obligatorii atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru ofertanți. Mai mult, în etapa de evaluare a ofertelor, clarificările necontestate de către ofertanți devin definitive, iar aceștia au obligația de a se conforma, pentru a-și menține oferta acceptabile și conformă. În concluzie, autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele depuse doar prin prisma prevederilor Documentației de Atribuire (Fișa de Date, Caiet de Sarcini, specificații tehnice) și a clarificărilor comunicate.

Contestatoarea justifică interesul legitim de a formula contestația, fiind clasată pe locul 2, după oferta depusă de către ofertanta S.C. ... S.R.L.

Contestatoarea consideră că oferta S.C. ... S.R.L. este inadmisibilă și neconformă pentru următoarele motive:

Se arată că oferta depusă de S.C. ... S.R.L. este inacceptabilă, raportat la prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, deoarece nu face dovada îndeplinirii cerinței experienței similare solicitate în cadrul Documentației de Atribuire, unde s-a solicitat ca ofertantul să fi prestat în ultimii 3 ani, raportați la data-limită de depunere a ofertelor, în cadrul a maxim 3 contracte, a căror valoare cumulată să fie cel puțin egală cu 300.000 lei, exclusiv TVA, servicii de proiectare pentru sisteme de iluminat public urban. Prin servicii similare se înțelege elaborarea de documentații tehnice (DALI/SF/PT+DE) pentru lucrări de infrastructură pentru sisteme de iluminat public urban.

În cadrul procedurii de atribuire, S.C. ... S.R.L. a participat împreună cu terțul susținător S.C. ... S.R.L., care a oferit susținere din punct de vedere al experienței similare.

Astfel, pentru justificarea acestei cerințe ofertanta a precizat următoarele contracte:

- Contractul nr. 28358/16.03.2020 având ca obiect - „Modernizarea și eficientizarea sistemului de iluminat public în Orașul Comănești”, proces verbal de predare-primire nr. 2447/03.07.2020 în valoare de 135.000 lei, perioada de realizare: 16.03.2020 - 03.07.2020, Beneficiar: Orașul Comănești, Jud. Bacău – prezentat de ofertantul ... S.R.L.

- Contractul nr. DAI5751795 / 27.02.2018 având ca obiect „Eficientizarea și modernizarea sistemului de iluminat stradal în Municipiul Roman” proces verbal de predare-primire nr. 950/15.10.2018, Valoare: 100.000 lei, perioada de realizare: 27.02.2018-15.10.2018, Beneficiar: Primăria Municipiului Roman, prezentat de ofertantul ... S.R.L.

- Contractul având ca obiect - Elaborarea studiului de fezabilitate și sprijin pentru obținerea finanțării pentru proiectul „Modernizare și eficientizare sistem de iluminat public în Comuna Poduri, județul Bacău”, în Valoare de 135.000 lei, Beneficiar: COMUNA PODURI (CONSILIUL LOCAL PODURI), prezentat de terțul susținător ... S.R.L.

Contestatoarea învederează că, din analiza acestor informații reiese faptul că unul dintre contracte, respectiv contractul având ca obiect „Modernizare și eficientizare sistem de iluminat public în Comuna Poduri, județul Bacău” este aferent unui sistem de iluminat rural. Astfel, serviciile prestate în cadrul acestui contract nu se încadrează în categoria expres solicitată de Autoritatea Contractantă, respectiv să aibă ca obiect proiectarea de sisteme de iluminat public urban.

Se arată că, analizând toate contractele prezentate ca experiență similară, se poate constata faptul că în valoarea aferentă acestora sunt incluse și activități care nu reprezintă servicii de proiectare similare, cum ar fi Contractul având ca obiect „Modernizare și eficientizare sistem de iluminat public în Comuna Poduri, județul Bacău”, care conține ca activitate principală și serviciile de consultanță aferente obținerii finanțării pentru implementarea proiectului. Astfel, Autoritatea Contractantă avea obligația de a clarifica cu ofertantul valoarea efectivă a serviciilor de proiectare a sistemelor de iluminat public urban, și doar după clarificarea acestui aspect să decidă caracterul acceptabil sau inacceptabil al ofertei depuse de acest ofertant.

Contestatoarea învederează că oferta depusă de ... S.R.L. trebuia declarată inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 395/2016, deoarece ofertantul nu justifică prețul oferit.

Contestatoarea prezintă devizul solicitat în Documentația de Atribuire și precizează că, raportat la prevederile acesteia (durata contractului va fi minim 30 de luni) rezultă că ofertanții au obligația de a cuantifica financiar serviciile de asistență tehnică, diferența dintre perioada de proiectare ofertată și perioada de 30 de luni. Astfel, în situația în care ofertantul a propus o perioadă de realizare a serviciilor de proiectare de 2 luni, avea obligația de a cuantifica financiar activitatea de asistență tehnică pentru 28 de luni. Conform raportului procedurii, ... S.R.L. a oferit prestarea tuturor

serviciilor de proiectare și asistență tehnică la prețul de 69.500,00 lei (fără TVA).

Contestatoarea arată că Autoritatea Contractantă a constatat faptul că valoarea ofertată este neobișnuit de scăzută în raport cu serviciile ce urmează a fi prestate și a solicitat clarificări acestui ofertant, iar potrivit răspunsului la clarificări, ofertantul ... S.R.L. a precizat că va realiza serviciile de proiectare în termen de 65 de zile, astfel:

- SERVICII DE PROIECTARE: 65 de zile (din care):
- Elaborare studii de specialitate: 12 zile
- DT pt. obținere avize, acorduri: 26 de zile
- PAC + POE: 8 zile
- PT+DDE+CS: 16 zile
- Prezentare soluții de proiectare: 2 zile
- Interval verificare AC: 3 zile
- Verificare tehnica:... ???
- Predare doc: 1 zile
- Asistență tehnică: pe toată perioada de execuție a lucrărilor

Raportat la acest răspuns, ofertanta ... S.R.L. avea obligația de a cuantifica serviciile de asistență tehnică pentru minim 27 de luni și 25 de zile. Prin răspunsul la clarificări, ofertatul nu justifică valoarea serviciilor de asistență tehnică pentru întreaga perioadă de minim 27 de luni și 25 de zile. Totodată, ofertantul nu a cuantificat valoric și nu a fundamentate din punct de vedere tehnic, logistic și a resurselor prevăzute în ofertă, de natură să asigure satisfacerea cerințelor din caietul de sarcini. Astfel, conform mențiunilor din Caietul de Sarcini, ofertantul, ulterior întocmirii proiectului, mai trebuie să asigure prezența la sediul Autorității Contractante/în șantier a unui expert/personal cheie declarat atât în perioada de evaluare a ofertelor cât și ulterior în perioada de execuție. Personalul cheie participă la fazele determinante a proiectului, la întocmirea proceselor verbale de lucrări ascunse aferente fundațiilor pentru stâlpi, etc, cât și la efectuarea recepției la terminarea lucrărilor, la recepția finală, precum și la elaborarea cărții tehnice și auditul energetic.

Se precizează că, raportat la aceste activități care se întind pe o perioadă semnificativă, cel puțin 27 de luni, sumele ofertate nu acoperă cheltuielile necesare pentru realizarea acestor servicii de asistență tehnică.

Contestatoarea subliniază că oferta depusă de ... S.R.L. este neconformă, deoarece ofertantul propune personal de specialitate care nu justifică experiența similară solicitată și nu prezintă în cadrul Propunerii tehnice modul de realizare a serviciilor de elaborare proiect tehnic și detalii de execuție, a documentațiilor pentru obținerea autorizației de construire, precum și asistența tehnică din partea proiectantului solicitată prin caietul de sarcini, cu respectarea tuturor prevederilor caietului de sarcini.

Se arată că, potrivit acestei cerințe, ofertanții aveau obligația de a prezenta modul de acordare a asistenței tehnice pe parcursul execuției lucrărilor, predarea amplasamentului, verificarea trasării, construcțiilor și a fundațiilor, recepție cota de fundare, participarea la realizarea lucrărilor care devin ascunse, participarea la fazele determinante, elaborarea proiectului

tehnic post execuție "As built" în vederea recepției lucrărilor, participarea la recepția la terminarea lucrărilor conform prevederilor H.G. nr. 343/2017 și H.G. 273/1994 și descrierea atribuțiilor proiectantului la aceasta etapă, întocmirea și predarea proiectului de urmărire a comportării în timp a construcției, participarea la recepția finală a lucrărilor și descrierea atribuțiilor proiectantului la această etapă.

De asemenea, ... S.R.L. nu prezintă în cadrul propunerii tehnice, un grafic fizic privind modul de prestare a serviciilor de proiectare și de asistență tehnică solicitate în baza caietului de sarcini și studiul de fezabilitate, astfel să fie evidențiate durata serviciilor de proiectare, durata pentru asistența tehnică din partea proiectantului de-a lungul execuției lucrărilor în care să fie evidențiată succesiunea de realizare a serviciilor ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea serviciilor cu prezentarea fazelor și etapelor de proiectare corelat cu justificarea prețului ofertat pentru această activitate.

Contestatoarea solicită detalierea și completarea contestației, precizând că cererea se impune a fi admisă, iar completarea contestației astfel rezultată se impune a fi analizată pe fond în vederea soluționării prezentului litigiu, deoarece se încadrează în prevederile din legislația națională, respectiv: art. 11 din Legea nr. 101/2016, art. 1 alin. (1) din Codul civil, art. 19 din Legea nr. 101/2016, principiul general de drept „actus interpretandus est potius ut valeat, quam ut pereat”, conform căruia normele juridice se interpretează în sensul în care ele produc efecte, iar nu în sensul în care ele n-ar produce nici un efect, art. 1268 alin. 3 din Codul civil. Raportat la prevederile legale de mai sus și la principiul general de drept „actus interpretandus est potius ut valeat, quam ut pereat”, termenul de 3 zile acordat contestatoarei de către instanță, pentru completarea conținutului contestației trebuie să curgă de la data la care i s-a permis studierea dosarului achiziției publice în totalitate. În orice altă interpretare a normelor de drept, dreptul contestatoarei de a studia dosarul achiziției publice ar fi o formă fără fond, neproducătoare de efecte juridice, în condițiile în care contestația ar trebui completată cu toate motivele de fapt și de drept, cu toate mijloacele de proba, independent de accesul prealabil la dosarul achiziției publice.

Contestatoarea învederează că această interpretare este susținută și de jurisprudența europeană unanimă, cu caracter obligatoriu pentru statele membre și în acest sens, amintește câteva decizii, respectiv: Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din data de 2 martie 2010 în cauza T- 70/05 EVROPAÏKI DYNAMIKI/EMSA, pct. 84,170; Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din data de 25 februarie 2003 în cauza T-183/00 Strabag Benelux/Consiliul, pct. 58; Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din data de 25 februarie 2003 în cauza T- 4/01 Renco/Consiliul, pct. 96, 97; Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din data de 12 noiembrie 2008 în cauza T- 406/06 Evropaiki Dynamiki/Comisia, pct. 50; Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din data de 12 decembrie 2002 în cauza C-470/99 Universale-Bau AG împotriva Entsorgungsbetriebe Simmering

GesmbH, pct. 78.; Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din data de 27 februarie 2003 în cauza C-327/00 Santex SpA împotriva Unita Socio Sanitaria Locale n. 42 di Pavia, pct. 55..

La nivel național, contestatoarea invocă Încheierea din data de 09.09.2019 pronunțată de către Curtea de Apel Cluj în dosarul 535/33/2019, prin care instanța a încunvințat accesul la întreaga ofertă raportat la faptul că ofertantul nu a justificat la momentul depunerii ofertelor caracterul confidențial al informațiilor acesteia și Încheierea din data de 23.09.2019 pronunțată de către Curtea de Apel Cluj în dosarul 535/33/2019, prin care instanța a încunvințat *„cererea de repunere în termen pe de o parte tocmai în vederea asigurării în mod efectiv a accesului la justiție care se face în această procedură doar în primă și ultimă instanță iar pe de altă parte sunt și alte situații când instanța se pronunță pe fondul raportului juridic, respectiv când CNSC nu antamează fondul astfel că nu se poate spune că se încalcă un grad de jurisdicție întrucât însăși legea dă posibilitatea curții să analizeze pentru prima dată fondul sens în care instanța dispune repunerea în termen pe toate aspectele invocate inclusiv pe completarea motivelor în accepțiunea petentei”*; Decizia Curții de Apel Oradea nr. 3588/CA/2014-R/10.11.2014; Decizia Curții de Apel Timișoara nr. 3314/19.05.2014; Decizia Civilă nr. 11514/2013, pronunțată de către Curtea de Apel Cluj în dosarul nr. 1137/33/2013, pag. 48 din Decizie, unde s-a statuat care este momentul de la care curge termenul de formulare a criticilor în procedura achizițiilor publice, în sensul că acest moment este momentul luării la cunoștință despre această neconformitate, adică de la momentul studierii dosarului de achiziție de către contestator. Prin această Decizie, nr. 11514/2013, Curtea de Apel Cluj, a respins excepția tardivității și inadmisibilității, invocată de către intimata din aceea procedură cu privire la faptul că criticile privind oferta sa s-au formulat doar după studierea dosarului achiziției la Consiliu. Această Decizie a fost pronunțată de Curtea de Apel Cluj, la data de 28.11.2013, data la care erau în vigoare aceleași prevederi a legislației privind achizițiile publice, art. 207 și totodată erau în vigoare și prevederile Noului Cod de Procedură Civilă.

De asemenea, se arată că mențiunile cuprinse în art. 249 din Noul Cod de Procedură Civilă, cu privire la *„cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”* nu pot fi aplicate stricto sensu, la speța de față. Noul Cod de Procedură Civilă prevede la art. 251: *„nimeni nu este ținut de a proba ceea ce instanța este ținută să ia la cunoștință din oficiu”* și la art. 293: *„când partea învederează că partea adversă deține un înscris probatoriu, referitor la proces, instanța poate ordona înfățișarea lui”*.

Contestatoarea subliniază că, raportat la prevederile art. 11 din Legea nr. 101/2016 și la prevederile Noului Cod de Procedură Civilă, legea generală, termenul de 3 zile de a detalia criticile curge de la data luării la cunoștință a actelor nelegale, în speță oferta depusă de către operatorul economic, și curge de la data consultării dosarului de achiziție depus de către Autoritatea Contractantă.

În drept, contestatoarea invocă prevederile Codului de procedură civilă, ale Legii 98/2016, ale Legii 101/2016 și ale Hotărârii de Guvern nr. 395/2016.

Urmare celor antementionate, contestatoarea solicită admiterea contestației conform petitelor introductive.

Prin adresa nr. 7349/15.03.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 12792/15.03.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată, pentru următoarele motive:

În data de 19.11.2020 a avut loc ședința de vizualizare a ofertelor, comisia de evaluare întocmind procesul verbal nr. 27986/19.11.2020, prin care se consemnează faptul că la data limită de depunere a ofertelor au depus ofertă la procedură următorii:

1. ... S.R.L., subcontractant ... S.R.L.
2. ... S.R.L., terț susținător ... S.R.L.

Comisia de evaluare a întocmit procesul verbal de vizualizare al ofertelor, în SEAP, și a publicat declarația de participare în data de 19.11.2020.

Comisia de evaluare s-a întrunit în data de 24.11.2020 în vederea analizării DUAE-urilor depuse de ofertanți, concluziile comisiei de evaluare regăsindu-se în Procesul verbal de evaluare nr. 1/28430/24.11.2020.

În urma analizării DUAE depuse de ofertanții ... S.R.L. și ... S.R.L., comisia de evaluare a consemnat faptul că ambele oferte sunt acceptabile.

Analiza ofertelor tehnice este consemnată în procesul verbal de evaluare nr. 2/1886/25.01.2021.

În urma analizării ofertelor tehnice depuse de ... S.R.L. și ... S.R.L., comisia de evaluare a consemnat faptul că ambele oferte sunt conforme, ambele obținând punctajul maxim în urma aplicării factorilor de evaluare, respectiv 30 puncte.

Analiza ofertelor financiare, precum și solicitările de clarificări și răspunsurile la acestea transmise de ofertanți au fost consemnate în procesele verbale de evaluare nr. 3/2278/28.01.2021 și 4/3271/VIII/08.02.2021.

În urma analizării ofertelor tehnice depuse de ... S.R.L. și ... S.R.L., comisia de evaluare a consemnat faptul că ambele oferte sunt admisibile.

În urma aplicării factorului de evaluare financiară, ofertantul ... S.R.L. a obținut punctajul maxim 70 puncte, iar oferta depusă de ... SRL a obținut 20,10 puncte.

Comisia de evaluare a solicitat ofertantului clasat pe primul loc în clasamentul intermediar - ... S.R.L. să depună documentele de calificare, acordând termen de depunere al documentelor până la data de 15.02.2021, ofertantul transmițând documentele suport DUAE în data 15.02.2021 ora 17:22.

În urma analizării conținutului contestației transmise de ... S.R.L., autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca nefondată, deoarece contestatoarea, încă din paragraful al doilea, nu poate fundamenta interesul legitim de a formula contestație, deoarece, deși

punctul B al contestației conține o detaliere a motivelor potrivit cărora, societatea ... S.R.L. a fost „grav prejudiciată”, aceasta solicită studierea ofertei depusă de ... S.R.L., ofertă declarată confidențială potrivit art. 217 din Legea 98/2016 actualizată, precum și „detalierea motivelor contestației”, cu acordarea de către Consiliu a unui nou termen, ulterior analizării contraofertei depusă de ... S.R.L.

Autoritatea contractantă consideră nelegală contestația depusă, fiind întocmită în baza unor informații declarate confidențiale conform art. 217 din Legea 98/2016, deoarece reprezentanții ... S.R.L., în urma studierii dosarului de achiziție publică, respectiv a proceselor verbale de evaluare și rapoartele de specialitate ale expertului cooptat fără detaliile declarate confidențiale de către ofertanți, își întemeiază contestația pe informații declarate confidențiale în cadrul ofertei ... S.R.L., fără a preciza modalitatea prin care acestea au fost obținute, mai mult, deși cunoscând caracterul confidențial al acestora - astfel cum i s-a adus la cunoștință prin însăși raportul procedurii, solicită Consiliului a-i permite accesul la oferta depusă de ... S.R.L. în scopul „detalierii/dezvoltării” contestației.

Autoritatea contractantă arată că a pus la dispoziția ... S.R.L. dosarul achiziției, însă documentele declarate ca fiind confidențiale de către ... S.R.L., respectiv „a) Documentele de calificare integral, b) Propunerea tehnica integral inclusiv anexele, c) Propunerea financiara integral, d) Răspunsurile la solicitările de clarificări” conform declarației de confidențialitate depusă de acesta, precum și detaliile înscrise în procesele verbale și rapoartele expertului cooptat care au fost declarate confidențiale, motiv pentru care consideră că solicitarea contestatoarei de a studia dosarul achiziției depus la Consiliu în scopul „detalierii/dezvoltării” vizează însăși documentele declarate confidențiale de către ... S.R.L., prin urmare solicitarea sa este neadecvată, nefondată, nelegală.

Autoritatea contractantă precizează că, deși contestatoarea critică justificarea declarării confidențiale a documentelor ofertei de către ... S.R.L., la rândul său, declară confidențiale aceleași documente din oferta sa, motivând cu jurisprudență a CJUE necesitatea protejării acelor informații pe care le-a declarat confidențiale.

Autoritatea contractantă prezintă extrase din declarația de confidențialitate depusă de ... S.R.L., precizând că aceasta își întemeiază contestația pe simple bănuieli, precum și pe informații confidențiale, obținute nelegal.

Comisia de evaluare a declarat în mod corect ca fiind îndeplinită cerința privind experiența similară declarată de ... S.R.L. deoarece acesta a prezentat trei contracte de servicii similare, două de servicii de proiectare în domeniul urban și una de servicii de proiectare la nivel de comună, toate fiind servicii duse la bun sfârșit, recepționate și fiind similare cu cele care fac obiectul prezentei din punct de vedere al complexității lor, în conformitate cu definiția similarității din Instrucțiunea A.N.A.P. nr. 2/2017, conform codului CPV al procedurii precum și în conformitate cu cerințele caietului de sarcini.

Comisia de evaluare a respectat întru-totul prevederile legislației achizițiilor publice în ceea ce privește declararea ca fiind îndeplinită cerința privind experiența similară de către ... S.R.L. deoarece serviciile de proiectare și asistență tehnică de iluminatul public urban sunt întru-totul similare din punct de vedere al complexității cu cele la nivel rural, fără să existe diferențe semnificative, sens în care inclusiv experiența solicitată experților propuși, pentru care s-a acordat punctajul de rigoare, în funcție de experiența similară prezentată în oferte, nu a fost limitată la nivel urban sau rural, fiind interpretată ca fiind similară sub aspectul complexității serviciilor prestate în cadrul contractelor prezentate de ofertanți.

Referitor la criticile contestatoarei cu privire la oferta tehnică și financiară depusă de ... S.R.L., autoritatea contractantă arată că acesta, în baza unor informații „necunoscute” sau „bănuibile”, face o evaluare proprie a acestora, fără a avea fundamente sau informații clare, ci doar bănuieli nefondate.

Astfel, în conținutul punctului 16.3 din cadrul contestației se precizează faptul că în cadrul ofertei financiare, ofertanții au obligația de a cuantifica serviciile de asistență tehnică.

Conform planului de lucru întocmit pentru activitățile solicitate, prezentat în cadrul ofertei tehnice la pagina 44-48, ofertantul ... S.R.L. a propus următoarele perioade de realizare a serviciilor de proiectare de 3 luni:

Etapă I - întocmire documentații pentru obținerea avizelor și autorizațiilor necesare de la toate autoritățile naționale de la care, potrivit legislației se impune solicitarea acestora, precum și pentru toate fazele , maximum 3 luni de la primirea ordinului de începere;

Etapă II - întocmire PAC-POE conform HG 907/2016 - maximum 3 luni de la primirea ordinului de începere;

Etapă III - întocmire Proiect tehnic și DE, Planul de control al calității lucrărilor de execuție - maximum 3 luni de la primirea ordinului de începere;

Etapă IV - Asistența tehnică din partea proiectantului, respectiv asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor, 27 luni.

Referitor la punctul 16.4 al contestației, autoritatea contractantă precizează că, având în vedere durata contractului de 30 de luni, ofertantul ... S.R.L. a cuantificat financiar perioada de proiectare de maximum 3 luni, iar serviciile de asistență tehnică pentru toată durata de execuție a lucrărilor (27 luni) diferențiat (astfel cum reiese din anexa la formularul de ofertă), unde cheltuielile indirecte și profitul sunt incluse.

Conform Formularului de ofertă, acesta a oferit suma de 69.500 lei exclusiv TVA, cu specificarea termenului de 3 luni pentru componenta de proiectare și 27 luni pentru asistența tehnică.

Valoarea fazelor este prezentată detaliat în anexa 1 la Formularul de ofertă (pagina 2 a ofertei financiare).

Referitor la punctul 16.5 al contestației, Comisia de evaluare a solicitat clarificări cu privire la prețul și costurile propuse în oferta financiară în sensul fundamentării economice a modului de formare al prețului oferit,

prin raportare la serviciile furnizate, la experții nominalizați în ofertă, a numărului de persoane implicate în prestarea serviciilor, a tarifului orar și a numărului de zile ofertate pentru prestarea serviciilor, cheltuielilor materiale, cheltuielilor indirecte și profit.

Referitor la punctul 16.6 al contestației, nu s-a solicitat ofertantului clarificare în sensul precizării termenelor în zile lucrătoare a serviciilor de proiectare, deoarece din graficul prezentat de acesta în ofertă s-a luat în considerare numărul de zile aferente tuturor serviciilor de proiectare, inclusiv asistență tehnică pe toată perioada de execuție a lucrărilor, (a se vedea paginile 1-5 din oferta tehnică a ... S.R.L.).

Referitor la punctul 16.7 -16.8 al contestației, asistența tehnică este pentru toată perioada de execuție și pe zile sau luni.

Referitor la punctul 16.9 -16.11 al contestației, se arată că ofertantul a prezentat în oferta tehnică toate responsabilitățile și atribuțiile tuturor experților propuși, cât și ale proiectantului în etapa de asistență tehnică, inclusiv prezentarea persoanei responsabile de acordarea asistenței tehnice (a se vedea pag. 26-29) conform solicitărilor din caietul de sarcini.

Referitor la punctul 17 al contestației, personalul de specialitate propus cu prezentarea documentelor (CV-uri, recomandări, diplome) justifică experiența similară conform cerințelor caietului de sarcini, pagina 18 - experții cheie pentru experiența dovedită prin implicare în proiecte similare în cadrul aceleiași poziții sau o poziție superioară.

Referitor la punctul 18 -19 al contestației, ofertantul prezintă în cadrul ofertei tehnice modul de realizare al serviciilor de elaborare precum și asistența tehnică din partea proiectantului, cu respectarea prevederilor caietului de sarcini (a se vedea pagina 6-32 a ofertei tehnice depusă de ... S.R.L.).

Referitor la punctul 20 al contestației, în cadrul propunerii tehnice, ofertantul a prezentat graficul fizic privind modul de prestare a serviciilor de proiectare și asistență tehnică cu prezentarea etapelor (pagina 1-5 oferta tehnică) detaliat care se regăsește ca parte anexă la propunerea tehnică.

Odată cu depunerea ofertei, ... S.R.L. a prezentat declarația de confidențialitate privind partea/părțile din ofertă care sunt confidențiale precum și motivele potrivit cărora, documentele se justifică a fi declarate confidențiale, acestea fiind „a) Documentele de calificare integral, b) Propunerea tehnică integral inclusiv anexele, c) Propunerea financiară integral, d) Răspunsurile la solicitările de clarificări”.

Comisia de evaluare în mod corect a declarat oferta depusă de ... S.R.L. ca fiind conformă din punct de vedere al ofertei tehnice, acceptabilă din punct de vedere al ofertei financiare depuse, și admisibilă în urma analizării documentelor de calificare, astfel fiind declarată câștigătoare prin raportul procedurii și comunicările aferente, sens în care autoritatea contractantă solicită continuarea procedurii de achiziție publică și respingerea ca nefondată și nelegală a contestației depusă de ... S.R.L.

În drept, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 2 alin. (2), precum și art. 18 și art. 19 alin. (3) din Legea 101/2016.

Prin adresa nr. 491/22.03.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 14472/23.03.2021, S.C. ... S.R.L., în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire în cauză, a transmis „Cerere de intervenție voluntară” prin care solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației, în principal ca inadmisibilă, iar în subsidiar ca nefondată.

Intervenienta justifică admisibilitatea cererii de intervenție, fiind declarată câștigătoare a procedurii și invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 61 alin. (1) din C.proc.civ.

Intervenienta arată motivele pentru care solicită respingerea contestației ca inadmisibilă, respectiv:

Intervenienta invocă faptul că societatea contestatoare a depus cauțiunea peste termenul 5 zile de la sesizarea Consiliului, respectiv în data de 16.03.2021.

Intervenienta detaliază motivele pentru care solicită respingerea contestației ca nefondată, astfel:

Prezenta contestație nu este motivată în concret, prin urmare, așa cum se poate constata, sunt reproduse, exclusiv, anumite cerințe din documentația de atribuire și se invocă nerespectarea lor de către ofertantul câștigător. Contestația trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecării administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. În caz contrar, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații. Cu alte cuvinte, contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții.

Intervenienta indică formulările uzitate de contestatoare, de tipul „Admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil de 3 zile, după studierea dosarului achiziției”, din care rezultă că toate criticile reprezintă simple speculații, fără a fi probate.

Se arată că termenul de formulare și de motivare a contestației curge, potrivit art. 8 din Legea nr. 101/2016, de la data la care contestatoarea a luat cunoștință de actul considerat vătămător (decizia de declarare admisibilă și câștigătoare a ofertei ... S.R.L.), în speță 09.03.2021.

Intervenienta subliniază că o completare a contestației peste termenul legal de contestare ar conduce la încălcarea evidentă a practicii naționale, dar și a jurisprudenței obligatorii a CJUE, prin care instanța europeană reține că exercitarea dreptului de a contesta actele autorității contractante este condiționată de încadrarea în anumite termene și invocă Hotărârea din 12 decembrie 2002, *Universale-Bau* și alții, C-470/99, Hotărârea Curții din 27 februarie 2003, *Cauza C-327/00, Santex SpA*, precum și Decizia C.N.S.C. nr. 1056/C2/1107 din 23.04.2018,

În consecință, pe fond, intervenienta solicită respingerea contestației ca nefondată și prezintă în continuare motivele de fapt și de drept relevante, pentru care consideră că actele autorității contractante au fost

emise cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice și prin raportare la cerințele minime ale documentației de atribuire.

Intervenienta detaliază motivele pentru care consideră că actele autorității contractante au fost emise cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, astfel:

Cu privire la critica care vizează faptul că oferta depusă de ... S.R.L. este inacceptabilă prin raportare la dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, intervenienta prezintă cerința privind experiența similară, cuprinsă în secțiunea III.1.3.a) din Fișa de date, intitulată: Capacitatea tehnică și/sau profesională și învederează faptul că societatea contestatoare critică faptul că a indicat un contract privind experiența similară, contract care emană de la terțul susținător ... S.R.L., beneficiarul fiind COMUNA PODURI și nu se încadrează cerințelor din Fișa de date, prin care se solicită elaborarea de documentații tehnice (DALI/SF/PT+DE) pentru lucrări de infrastructură pentru sisteme de iluminat public urban.

Contractul care emană de la terțul susținător ... S.R.L. și care a fost indicat pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară a fost indicat în DUAE, astfel:

Descriere: Studiu de Fezabilitate pentru „Modernizare si eficientizare sistem de iluminat public in Comuna Poduri, Județul Bacău”, contract nr. 244/27.01.2020, PV predare-primire nr. 542/29.06.2020, unic contractant. Valoarea contractului este fără TVA.

Valoare: 135.000

Moneda: RON

Data început: 27/01/2020

Data sfârșit: 29/06/2020

Beneficiari: Comuna Poduri Județul Bacău.

Intervenienta invocă prevederile art. 5 din Instrucțiunea nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, astfel:

„Art. 5

(1) Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/ acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului.”

De asemenea, intervenienta invocă Decizia C.N.S.C. nr. 1382/C1/1390 din 10.08.2020 și precizează faptul că, în situația în care autoritatea contractantă, în procesul de evaluare, considera că ... S.R.L. nu îndeplinește cerința privind capacitatea tehnică - experiența similară, în temeiul art. 183 din Legea nr. 98/2016, avea obligația legală de a solicita, o singură dată, ca ... S.R.L. să înlocuiască terțul susținător, fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Lege.

Cu privire la faptul că oferta depusă de ... S.R.L. trebuia declarată ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, deoarece nu a justificat prețul ofertat, se arată că această critică este nefondată deoarece în faza de Evaluare financiară a ofertelor, această „justificare a prețului” a fost solicitată de către autoritatea contractantă, intervenienta depunând ca răspuns un Memoriu justificativ de formare a prețului ofertat. Astfel, autoritatea contractantă a luat act de formarea detaliată și în concordanță cu cele declarate prin oferta depusă. Această critică este nefondată, având în vedere că perioada de elaborare a serviciilor de proiectare prezentată de contestatoarea S.C. ... S.R.L. nu este conformă cu cele declarate de către ofertantul ... S.R.L.

Se arată că, așa cum rezultă din Graficul de implementare depus în SEAP, până la data limită de depunere a ofertelor, coroborat cu informațiile existente în propunere tehnică, termenele declarate de ... S.R.L. sunt exprimate în zile lucrătoare, nu în zile calendaristice, ceea ce presupune o durată de prestare a serviciilor de proiectare de maxim 3 luni conform documentației de atribuire. Potrivit Graficului de implementare încărcat în SEAP, ... S.R.L. a estimat pentru etapa de verificare tehnică o durată de 5 zile.

Cu privire la critica potrivit căreia ... S.R.L. nu a cuantificat valoric și nu a fundamentat din punct de vedere tehnic, logistic și a resurselor prevăzute în ofertă, de natură să asigure satisfacerea cerințelor din caietul de sarcini, se arată că Asistența tehnică a fost inclusă în oferta financiară și detaliată atât prin Propunerea tehnică și Propunerea financiară depuse inițial, cât și prin Memoriul justificativ de formare a prețului, depus în urma solicitărilor de clarificări din procesul de evaluare. Astfel, activitatea de asistență tehnică a fost asumată de ofertantul URBIOLEB S.R.L. conform cerințelor din Caietul de sarcini, acest aspect învederându-se din Propunerea tehnică, corelată cu Propunerea financiară.

Autoritatea contractantă a solicitat în Fișa de date, secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice faptul că: Contractantul are obligația de a asigura Asistența tehnică din partea proiectantului de la data semnării contractului până la semnarea procesului verbal de recepție finală. De asemenea, la aceeași secțiune se precizează faptul că: Se va prezenta un grafic fizic privind modul de prestare a serviciilor de proiectare și de asistență tehnică solicitate în baza caietului de sarcini și studiul de fezabilitate, astfel să fie evidențiate durata serviciilor de proiectare, durata pentru asistența tehnică din partea proiectantului de-a lungul execuției lucrărilor în care să fie evidențiată succesiunea de realizare a serviciilor ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea serviciilor cu prezentarea fazelor și etapelor de proiectare.

Intervenienta concluzionează următoarele:

a) Graficul de implementare încărcat în SEAP de către ... S.R.L. a fost întocmit conform documentației de atribuire în sensul că aceasta cuprinde durata pentru asistența tehnică din partea proiectantului de-a lungul execuției lucrărilor.

b) Asistența tehnică din partea proiectantului de la data semnării contractului până la semnarea procesului verbal de recepție finală a fost inclusă atât ca activitate în propunerea tehnică, cât și în propunerea financiară prin individualizarea costurilor.

În acest sens, cu privire la asistența tehnică, în cadrul propunerii financiare, respectiv în Anexa la formularul de ofertă, sunt defalcate următoarele costuri:

- Asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada de execuție a lucrărilor și audit;
- Asistență tehnică din partea proiectantului în fazele stabilite prin programul de control al lucrărilor.

Cu alte cuvinte, graficul de implementare a fost întocmit în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, în sensul că acesta cuprinde asistența tehnică din partea proiectantului de-a lungul execuției lucrărilor, iar în propunerea tehnică și propunerea financiară s-a inclus asistența tehnică de la data semnării contractului până la semnarea procesului verbal de recepție finală, costurile fiind individualizate.

Intervenienta invocă Hotărârea civilă nr. 741 din 04 Iunie 2019 a Curții de Apel Ploiești și Decizia 1727/C4/1544, 1696 din 04.09.2019, rămasă definitivă prin Hotărârea civilă nr. 1322/2019 din 06.12.2019, pronunțată de Curtea de Apel București, precizând că, faptul că există o diferență între propunerea financiară a contestatoarei și cea desemnată câștigătoare nu este de natură a susține o prezumție relativă de încălcare a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței necesare pentru atribuirea unui contract de achiziție publică, față de un preț neobișnuit de scăzut.

În legătură cu faptul că oferta ... S.R.L. este neconformă deoarece se propune personal de specialitate care nu justifică experiența similară solicitată, intervenienta precizează că inclusiv critica care vizează personalul de specialitate, nu este probată și invocă prevederile din Fișa de date - IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice.

Intervenienta învederează că documentele au fost prezentate pentru specialiștii care punctează pentru factorii de evaluare. În susținerea experților cheie propuși pentru obținerea punctajului la factorul de evaluare Experiența experților cheie, ... S.R.L. a justificat experiența similară solicitată prin documentația de atribuire prin prezentarea tabelului cu identificarea clară a fiecărui proiect și a documentelor depuse pentru justificarea experienței similare solicitate la fiecare factor de evaluare, prin anexarea recomandărilor sau proceselor verbale aferente foilor de responsabilități, conform cerințelor din Caietul de sarcini.

Intervenienta precizează că, pentru a proba experiența specifică a personalului care punctează pentru factorii de evaluare avea obligația de a prezenta următoarele documente: diploma de studii/adeverință de absolvire licență, prezentarea CV-ului persoanei implicate în derularea contractului, în cadrul căruia vor fi specificate proiecte în care a fost membru, poziția specifică din cadrul contractului, respectiv atribuțiile pe care le-a realizat în cadrul contractului, prezentarea de documente care să ateste implicarea

expertului desemnat în elaborarea proiectelor – acestea pot fi: recomandări din parrea achizitorului/autorității contractante/beneficiarului, din care să reiasă implicarea expertului, numărul și tipul proiectului și/sau contractul de muncă, și/sau fișa postului semnate și ștampilate de organizația responsabilă de realizarea proiectului, din care să reiasă sarcinile îndeplinite în cadrul proiectului, numărul și tipul proiectului și/sau alte documente similare (de exemplu deciziile de numire interne pe poziția ocupată în cadrul proiectului; se va atașa pagina cu colectivul de elaborare pentru fiecare din proiectele care atestă nivelul de experiență specifică, din care să reiasă implicarea expertului desemnat în elaborarea acestora, numărul și tipul proiectului, precum și orice alte documente din care să reiasă implicarea și poziția expertului în proiect.

Intervenienta subliniază că nicăieri în documentația de atribuire nu se solicită prezentarea unor experți secundari (non-cheie) pentru implementarea obiectivului, ... S.R.L. prezentând suplimentar acești specialiști tocmai pentru a dovedi atât capacitatea, cât și mijloacele tehnice și profesionale de care dispune, dar și dimensionarea personalului în raport cu cerințele tehnice și de calitate ale obiectivului. Așadar, pentru acești specialiști secundari, ofertantul ... S.R.L. a considerat suficient a fi prezentate documentele privind calificarea și modalitatea de acces la acești experți. În acest context, trebuie avut în vedere că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului și-a consolidat forța obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, așa cum rezultă din prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din H.G. nr. 395/2016.

Intervenienta invocă decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de Contencios administrativ și fiscal care reține că, așa cum un contract constituie legea părților și documentația de atribuire, împreună cu clarificările publicate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Intervenienta învederează că a depus toate documentele solicitate de autoritatea contractantă în prezenta documentație, iar în acest sens, până la data limită de depunere, a încărcat în SEAP fișierul intitulat Documente specialiști, care conține toate documentele justificative care atestă experiența similată solicitată pentru personalul de specialitate.

Cu privire la faptul că oferta depusă de ... S.R.L. este neconformă, cu motivarea că nu a prezentat în cadrul Propunerii tehnice modul de realizare a serviciilor de elaborare proiect tehnic și detalii de execuție, intervenienta precizează că această critică este nefondată, iar în acest sens, pentru soluționare, indică Propunerea sa tehnică, în cuprinsul căreia sunt detaliate aceste aspecte. Astfel, la pagina 8 din Propunerea tehnică se regăsesc activitățile incluse în prestarea serviciilor de asistență tehnică, precum și la paginile 26-29, în cadrul cărora se regăsesc detaliate activitățile ce vor fi realizate, documentele ce vor fi întocmite în această etapă, atribuțiile și responsabilitățile proiectanților, persoanele desemnate pentru acordarea

asistenței tehnice, inclusiv elaborarea proiectului tehnic de execuție actualizat la data finalizării lucrărilor – „as built”.

În plus, așa cum se învederează din conținutul paginii 27, ... S.R.L. indică faptul că va acorda asistență din partea Proiectantului pe perioada de garanție a lucrărilor executate până la recepția finală la expirarea perioadei de garanție a lucrărilor. De asemenea, prin propunerea tehnică depusă și-a asumat realizarea serviciilor de proiectare cu respectarea cerințelor din Caietul de sarcini și a soluției tehnice promovate la nivelul Studiului de fezabilitate.

În ceea ce privește critica potrivit căreia ... S.R.L. nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice un grafic fizic privind modul de prestare a serviciilor de proiectare și de asistență tehnică solicitate în caietul de sarcini și studiul de fezabilitate, astfel încât să fie evidențiate durata serviciilor de proiectare, durata pentru asistența tehnică din partea proiectantului de-a lungul execuției lucrărilor în care să fie evidențiată succesiunea de realizare a serviciilor ordinea și derulare în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea serviciilor cu prezentarea fazelor și etapelor de proiectare corelat cu justificarea prețului ofertat pentru această activitate, intervenienta precizează următoarele:

Intervenienta invocă conținutul Fișei de date, secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, punctul 1, lit. a), care debutează cu următoarea cerință: Metodologia de lucru care va cuprinde descrierea modului de lucru și etapele prestării serviciilor, denumirea activităților incluse în etapele de elaborare a documentațiilor tehnico-economice în cadrul contractului, modalitatea de abordare a activităților ce corespund rezultatului final al contractului și a rezultatelor intermediare aferente, în raport cu serviciile și responsabilitățile stabilite cu respectarea indicațiilor din caietul de sarcini și studiul de fezabilitate, coroborate cu graficul de prestare a serviciilor de proiectare și în ordinea cronologica a desfășurării activităților; cerință detaliată la pagina 8 din Fișa de date.

Se arată că, inclusiv această critică este nefondată, având în vedere faptul că, în primul rând, ... S.R.L. a prezentat graficul indicat de contestatoare, ca anexă la propunerea tehnică, iar, în al doilea rând, acesta este corelat cu propunerea tehnică depusă. La pagina 26 din propunerea tehnică s-a indicat:

„Ofertantul intenționează să înceapă prestarea serviciilor imediat după semnarea Contractului și să finalizeze prestarea serviciilor în conformitate cu graficul de prestare atașat prezentei propuneri tehnice. Asistența tehnică din partea proiectantului va fi realizată pe toată durata de execuție a lucrărilor până la semnarea procesului verbal de recepție finală.

La recepția serviciilor proiectantul va ceda achizitorului drepturile de exclusivitate asupra contractului.”

În această etapă, cu privire la această critică, analiza ofertei ... S.R.L. trebuie să se efectueze doar prin raportare la cerințele existente în conținutul Fișei de date, secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, punctul 1, lit. a). În acest context, intervenienta invocă aplicabilitatea Hotărârii civile nr. 741 din 04 Iunie 2019, pronunțată de

Curtea de Apel Ploiești prin Hotărârea civilă nr. 741 din 04 Iunie 2019, potrivit jurisprudenței în materie, autoritatea contractantă are obligația de a analiza conformitatea ofertelor prezentate raportat numai la cerințele fișei de date și de a le evalua exclusiv pe baza cerințelor prevăzute în fișa de date, fără a introduce elemente noi de apreciere. Cu alte cuvinte, S.C. ... S.R.L. nu poate invoca neconformitatea ofertei ... S.R.L. prin raportare la cerințe inexistente în documentația de atribuire.

Referitor la caracterul confidențial al ofertei ... S.R.L., intervenienta indică temeiul legal al declarării confidențiale a documentelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, respectiv art. 57 din Legea nr. 98/2016, art. 123 din H.G. nr. 395/2016, art. 217 din Legea nr. 98/2016, art. 19 alin. (1) și (3) din Legea 101/2016.

Așa cum rezultă din conținutul art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea obligația legală de a nu dezvălui informațiile transmise de către operatorii economici, indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor.

În acest sens, ... S.R.L. a depus, până în termenul limită pentru primirea ofertelor, Declarație cuprinzând informațiile considerate confidențiale, prin care a indicat și justificat ca fiind confidențiale, următoarele înscrisuri: Documentele de calificare, integral; Propunerea tehnică, integral, inclusiv, anexele; Propunerea financiară, integral; Răspunsurile la solicitările de clarificări. Astfel, ... S.R.L. a motivat și justificat caracterul confidențial, în sensul neprejudicierii intereselor sale legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală. De asemenea, caracterul confidențial se justifică și din perspectiva faptului că documentele de calificare, propunerea tehnică, propunerea financiară și răspunsurile la solicitările de clarificări îndeplinesc condițiile legale pentru a fi calificate ca secrete comerciale.

Cu privire la informațiile care pot fi considerate secrete comerciale, intervenienta indică prevederile art. 1¹ lit. d) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale.

Se arată că Legea nr. 11/1991 califică drept secret comercial orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile, ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret.

De asemenea, din oferta financiară rezultă mecanismul de formare a prețurilor practicate, detalii cu privire la tarifele practicate, întocmite pe baza ofertelor de la furnizori/parteneri, acestea putând fi calificate ca secrete comerciale protejate de lege, în măsura în care respectivele prețuri sunt rezultatul unor negocieri repetate și al unor relații de colaborare îndelungate, bazate pe respect, încredere și confidențialitate.

Legislația aplicabilă atât în materia achizițiilor publice, cât și a liberului acces la informații de interes public protejează în mod expres informațiile confidențiale, asigurând suport legal operatorului economic ce dorește

protejarea know-how-ului, respectiv a secretului său comercial, pentru a nu periclita derularea activității economice în condiții de reală competitivitate și concurență. Or, inclusiv o soluție tehnică diferită face diferența între operatorii economici, permițând unora dintre aceștia fie executarea unui contract într-un timp mai redus, fie salvarea unor costuri, fie o calitate sporită a lucrărilor pe care le oferă.

În același sens se dispune și prin Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice, art. 21.

Așa cum indică autoritatea contractantă prin intermediul Raportului procedurii, inclusiv societatea contestatoare a declarat ca fiind confidențiale cele trei categorii de documente, respectiv propunerea tehnică, integral, propunerea financiară, integral și răspunsurile la solicitările de clarificări cu privire la propunerea tehnică și financiară, în mod similar, prin indicarea acestora în cuprinsul unei declarații.

În vederea respectării principiului tratamentului egal, intervenienta solicită Consiliului să nu pună la dispoziția contestatoarei documentele sale declarate confidențiale.

Urmare celor antemenționate, intervenienta consideră că a motivat și justificat caracterul confidențial al informațiilor din documentele de calificare, propunerea tehnică (inclusiv anexele), propunerea financiară, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări, prin urmare, își menține Cererea și în fața Consiliului și solicită să nu pună la dispoziția contestatoarei documentele sale declarate confidențiale.

Prin adresa nr. 137/12.04.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 18975/13.04.2021, contestatoarea a transmis „Concluzii scrise” în urma studierii dosarului cauzei la Consiliu, prin care solicită admiterea contestației și anularea în parte a rezultatului/raportului procedurii înregistrat sub nr. 5938/02.03.2021, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibilă și conformă oferta ... S.R.L. și a actelor subsecvente acestora, respingerea cererii de intervenție formulată de ... S.R.L., precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

Contestatoarea reia motivele de inadmisibilitate și neconformitate a ofertei depusă de către ... S.R.L., respectiv:

Oferta depusă de ... S.R.L. este inacceptabilă deoarece nu face dovada îndeplinirii cerinței experienței similare solicitate în cadrul Documentației de Atribuire.

Se arată că, prin Instrucțiunea nr. 2/2017, ANAP instituie anumite obligații în sarcina autorității contractante, respectiv modalitatea de formulare a cerințelor de calificare. Dacă intervenienta aprecia că cerințele din Documentația de Atribuire, privind capacitatea tehnică - experiența similară sunt formulate nelegal, avea posibilitatea de a contesta aceste cerințe, însă nu a uzat de acest drept. Solicitarea de prezentare a unor contracte având ca obiect activități de proiectare pentru infrastructura de iluminat public urban, nu încalcă prevederile Instrucțiunii nr. 2/2017. Astfel,

ofertanții aveau obligația de a face dovada realizării unor servicii similare de proiectare pentru infrastructura de iluminat public urban.

Solicitarea unei experiențe similare privind realizarea unor servicii similare de proiectare pentru infrastructura de iluminat public urban, este raportată la cerințele contractului, deoarece în cadrul acestui contract se solicită proiectarea unei infrastructuri de iluminat public urban, care se încadrează în altă categorie decât cea privind infrastructura de iluminat public rural. Prin cerința din Documentația de Atribuire, autoritatea contractantă a precizat în mod expres faptul că dorește ca ofertantul ce va fi desemnat câștigător să dețină experiență în proiectarea unei infrastructuri de iluminat public urban, și nu orice experiență în proiectare. Mai mult, inclusiv în definirea serviciilor similare oferită privind experiența similară, autoritatea contractantă a menționat categoria de proiecte acceptate, respectiv, pentru lucrări de infrastructură pentru sisteme de iluminat public urban.

Analizând contractele prezentate ca experiență similară, se poate constata faptul că ofertantul nu îndeplinește cerința privind experiența similară nici în privința valorii solicitate, deoarece în valoarea aferentă acestora sunt incluse și activități care nu reprezintă servicii de proiectare similare.

Cu titlu de exemplu, contestatoarea indică faptul că Contractul având ca obiect „Modernizare și eficientizare sistem de iluminat public în Comuna Poduri, județul Bacău” conține ca activitate principală și serviciile de consultanță aferente obținerii finanțării pentru implementarea proiectului. Astfel, autoritatea contractantă avea obligația de a clarifica cu ofertantul valoarea efectivă a serviciilor de proiectare a sistemelor de iluminat public urban, și doar după clarificarea acestui aspect să decită caracterul acceptabil sau inacceptabil al ofertei depusă de acest ofertant.

Contestatoarea subliniază că oferta depusă de ... S.R.L. trebuia declarată inacceptabilă deoarece ofertantul nu justifică prețul oferit.

Contestatoarea invocă prevederile Fișei de date a achiziției și ale caietului de sarcini, precizând că, raportat la prevederile Documentației de Atribuire (durata contractului va fi minim 30 de luni) rezultă că ofertanții au obligația de a cuantifica financiar serviciile de asistență tehnică, diferența dintre perioada de proiectare oferită și perioada de 30 de luni.

Astfel, în situația în care ofertantul a propus o perioadă de realizare a serviciilor de proiectare de 3 luni, avea obligația de a cuantifica financiar activitatea de asistență tehnică pentru 27 de luni. Conform raportului procedurii, ... S.R.L. a oferit prestarea tuturor serviciilor de proiectare și asistență tehnică la prețul de 69.500,00 lei (fără TVA). Autoritatea contractantă a constatat faptul că valoarea oferită este neobișnuit de scăzută în raport cu serviciile ce urmează a fi prestate și a solicitat clarificări acestui ofertant.

Conform răspunsului la clarificări, ... S.R.L. a precizat că va realiza serviciile de proiectare în termen de 65 de zile, astfel:

SERVICII DE PROIECTARE: 65 de zile (din care):

- Elaborare studii de specialitate: 12 zile

- DT pt. obținere avize, acorduri: 26 de zile
- PAC + POE: 8 zile -PT+DDE+CS: 16 zile
- Prezentare soluții de proiectare: 2 zile
- Interval verificare AC: 3 zile
- Verificare tehnică: 5 zile
- Predare doc.: 1 zile
- Asistență tehnică: pe toată perioada de execuție a lucrărilor.

Raportat la acest răspuns, ... S.R.L. avea obligația de a cuantifica serviciile de asistență tehnică pentru minim 27 de luni. Prin răspunsul al clarificări, ofertatul nu justifică valoarea serviciilor de asistență tehnică pentru întreaga perioadă de minim 27 de luni. Totodată, ofertantul nu a cuantificat valoric și nu a fundamentat din punct de vedere tehnic, logistic și a resurselor prevăzute în ofertă, de natură să asigure satisfacerea cerințelor din caietul de sarcini.

Se arată că, prin solicitarea de clarificări nr. 2280/28.01.2021, autoritatea contractantă a solicitat justificarea prețului ofertat prin raportare la serviciile furnizate, la experții propuși, a tarifului orar și a numărului de zile ofertate pentru prestarea serviciilor, cheltuieli materiale, cheltuieli indirecte și marja de profit. Raportat la această solicitare, ofertantul avea obligația de a prezenta o detaliere a costurilor în baza a cel puțin - serviciile furnizate, la experții propuși, a tarifului orar și a numărului de zile ofertate pentru prestarea serviciilor, cheltuieli materiale, cheltuieli indirecte și marja de profit.

Astfel, doar dacă se ia în considerare un salariu minim (3.000 lei/lună) pentru personalul cheie nominalizat - 3 persoane x 1ora/zi/27 de luni rezultă un cost de 30.375 lei la care se adaugă CAM 2,25% .

În concluzie, doar pentru perioada de asistență tehnică, salarizarea personalului reprezintă un cost de 31.058, 43 lei.

Totodată, raportat la solicitarea de clarificări, intervenienta trebuia să justifice inclusiv cheltuielile indirecte conform pct. 3.5 din Ordinul 1568/2002. Conform mențiunilor din Caietul de Sarcini, ofertantul, ulterior întocmirii proiectului, mai trebuie să asigure prezența la sediul autorității contractante/în șantier a unui expert/personal cheie declarat atât în perioada de evaluare a ofertelor cât și ulterior în perioada de execuție.

Se arată că personalul cheie participă la fazele determinante a proiectului, la întocmirea proceselor verbale de lucrări ascunse aferente fundațiilor pentru stâlpi, etc, cât și la efectuarea recepției la terminarea lucrărilor, la recepția finală, precum și la elaborarea cărții tehnice și auditul energetic. Raportat la aceste activități care se întind pe o perioadă semnificativă, cel puțin 27 de luni, sumele ofertate nu acoperă cheltuielile necesare pentru realizarea acestor servicii de asistență tehnică.

Oferta depusă de ... S.R.L. este neconformă deoarece ofertantul propune personal de specialitate care nu justifică experiența similară solicitată.

De asemenea, oferta depusă de ... S.R.L. este neconformă deoarece ofertantul nu prezintă în cadrul Propunerii tehnice modul de realizare a serviciilor de elaborare proiect tehnic și detalii de execuție, a documentațiilor

pentru obținerea autorizației de construire, precum și asistența tehnică din partea proiectantului, solicitate prin caietul de sarcini, cu respectarea tuturor prevederilor caietului de sarcini. Astfel, conform acestei cerințe, ofertanții aveau obligația de a prezenta modul de acordare a asistenței tehnice pe parcursul execuției lucrărilor, predarea amplasamentului, verificarea trasării, construcțiilor și a fundațiilor, recepție cota de fundare, participarea la realizarea lucrărilor care devin ascunse, participarea la fazele determinante, elaborarea proiectului tehnic post execuție „As built” în vederea recepției lucrărilor, participarea la recepția la terminarea lucrărilor conform prevederilor H.G. nr. 343/2017 și H.G. 273/1994 și descrierea atribuțiilor proiectantului la aceasta etapă, întocmirea și predarea proiectului de urmărire a comportării în timp a construcției, participarea la recepția finală a lucrărilor și descrierea atribuțiilor proiectantului la această etapă.

Contestatoarea arată că ... S.R.L. nu prezintă în cadrul propunerii tehnice, un grafic conform grafic fizic privind modul de prestare a serviciilor de proiectare și de asistentă tehnică solicitate în baza caietului de sarcini și studiul de fezabilitate, astfel să fie evidențiate durata serviciilor de proiectare, durata pentru asistența tehnică din partea proiectantului de-a lungul execuției lucrărilor în care sa fie evidențiată succesiunea de realizare a serviciilor ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea serviciilor cu prezentarea fazelor și etapelor de proiectare corelat cu justificarea prețului ofertat pentru această activitate.

Pentru aceste considerente, contestatoarea solicită admiterea contestației conform petitelor introductive.

Prin adresa nr. 645/14.04.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 19341/14.04.2021, intervenienta ... S.R.L. a transmis „Concluzii” în urma studierii dosarului cauzei la Consiliu, prin care solicită admiterea Cererii de intervenție, respingerea contestației în principal, ca inadmisibilă, iar în subsidiar, ca nefondată, pentru următoarele motive:

Intervenienta arată că își menține susținerea potrivit căreia contestația nu este motivată în concret, prin urmare, așa cum se poate constata, sunt reproduse, exclusiv, anumite cerințe din documentația de atribuire și se invocă nerespectarea lor de către ofertantul câștigător.

Se precizează că, în acest sens este și practica Consiliului, reținută prin Decizia C.N.S.C. nr. 2799/C2/3033 din 30.10.2018. În același sens, intervenienta invocă Decizia civilă nr. 3144 din 7 aprilie 2014 a Curții de Ape Cluj - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Cu privire la critica care vizează faptul că oferta depusă de ... S.R.L. este inacceptabilă prin raportare la dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, intervenienta se raliază la opinia autorității contractante exprimată prin Punctul de vedere, în sensul că, așa cum rezultă din conținutul art. 5 din Instrucțiunea nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, nu se poate solicita

demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică.

Cu titlu de jurisprudență, intervenienta invocă Decizia C.N.S.C. nr. 612/C10/468, 470 din data de 18.04.2019.

De asemenea, intervenienta își menține susținerea din Cererea de intervenție, în sensul că, în situația în care autoritatea contractantă, în procesul de evaluare, considera că ... S.R.L. nu îndeplinește cerința privind capacitatea tehnică - experiența similară, în temeiul art. 183 din Legea nr. 98/2016, avea obligația legală de a solicita, o singură dată, ca ... S.R.L. să înlocuiască terțul susținător, fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Lege.

Cu privire la faptul că oferta depusă de ... S.R.L. trebuia declarată inacceptabilă deoarece nu a justificat prețul ofertat, intervenienta achiesează la afirmația autorității contractante, în sensul că asistența tehnică a fost inclusă în oferta financiară și detaliată atât prin Propunerea tehnică și Propunerea financiară depuse inițial, cât și prin Memoriul justificativ de formare a prețului, depus în urma solicitărilor de clarificări din procesul de evaluare. Astfel, a inclus asistența tehnică din partea proiectantului de la data semnării contractului până la semnarea procesului verbal de recepție finală, atât ca activitate în propunerea tehnică, cât și în propunerea financiară, prin individualizarea costurilor.

În acest sens, cu privire la asistența tehnică, în cadrul propunerii financiare, respectiv în Anexa la formularul de ofertă, sunt următoarele costuri defalcate:

- Asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada de execuție a lucrărilor și audit;
- Asistență tehnică din partea proiectantului în fazele stabilite prin programul de control al lucrărilor.

În legătură cu faptul că oferta ... S.R.L. este neconformă deoarece propune personal de specialitate care nu justifică experiența similară solicitată, intervenienta reiterează faptul că, inclusiv critica care vizează personalul de specialitate, nu este probată. Așa cum confirmă și autoritatea contractantă prin Punctul de vedere, în susținerea experților cheie propuși pentru obținerea punctajului la factorul de evaluare Experiența experților cheie, ... S.R.L. a justificat experiența similară solicitată prin documentația de atribuire prin prezentarea tabelului cu identificarea clară a fiecărui proiect și a documentelor depuse pentru justificarea experienței similare solicitate la fiecare factor de evaluare, prin anexarea recomandărilor sau proceselor verbale aferente foilor de responsabilități, conform cerințelor din Caietul de sarcini.

În plus, nicăieri în documentația de atribuire nu se solicită prezentarea unor experți secundari (non-cheie) pentru implementarea obiectivului, ... S.R.L. prezentând suplimentar acești specialiști tocmai pentru a dovedi atât capacitatea, cât și mijloacele tehnice și profesionale de care dispune, dar și dimensionarea personalului în raport cu cerințele tehnice și de calitate ale obiectivului. Așadar, pentru acești specialiști secundari, ofertantul ... S.R.L.

a considerat suficient a fi prezentate documentele privind calificarea și modalitatea de acces la acești experți. De asemenea, a depus toate documentele solicitate de autoritatea contractantă în prezenta documentație, iar în acest sens, până la data limită de depunere, a încărcat în SEAP fișierul intitulat Documente specialiști, care conține toate documentele justificative care atestă experiența similită solicitată pentru personalul de specialitate.

Cu privire la faptul că oferta depusă de ... S.R.L. este neconformă, cu motivarea că nu a prezentat în cadrul Propunerii tehnice modul de realizare a serviciilor de elaborare proiect tehnic și detalii de execuție, intervenienta învederează conținutul pag. 26-29, în cadrul cărora se regăsesc detaliate activitățile ce vor fi realizate, documentele ce vor fi întocmite în această etapă, atribuțiile și responsabilitățile proiectanților, persoanele desemnate pentru acordarea asistenței tehnice, inclusiv elaborarea proiectului tehnic de execuție actualizat la data finalizării lucrărilor – „as built”. În plus, așa cum rezultă din conținutul paginii 27, ... S.R.L. indică faptul că va acorda asistență din partea Proiectantului pe perioada de garanție a lucrărilor executate până la recepția finală la expirarea perioadei de garanție a lucrărilor.

În ceea ce privește critica potrivit căreia ... S.R.L. nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice un grafic fizic privind modul de prestare a serviciilor de proiectare și de asistență tehnică solicitate în caietul de sarcini și studiul de fezabilitate, astfel încât să fie evidențiate durata serviciilor de proiectare, durata pentru asistența tehnică din partea proiectantului de-a lungul execuției lucrărilor în care să fie evidențiată succesiunea de realizare a serviciilor ordinea și derulare în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea serviciilor cu prezentarea fazelor și etapelor de proiectare corelat cu justificarea prețului ofertat pentru această activitate, intervenienta învederează conținutul paginilor 1-5 din oferta tehnică. În plus, indică și conținutul paginii 26 din propunerea tehnică, în cuprinsul căreia a indicat:

„Ofertantul intenționează să înceapă prestarea serviciilor imediat după semnarea Contractului și să finalizeze prestarea serviciilor în conformitate cu graficul de prestare atașat prezentei propuneri tehnice. Asistența tehnică din partea proiectantului va fi realizată pe toată durata de execuție a lucrărilor până la semnarea procesului verbal de recepție finală.

La recepția serviciilor proiectantul va ceda achizitorului drepturile de exclusivitate asupra contractului.”

În final, intervenienta precizează faptul că S.C. ... S.R.L. nu poate invoca neconformitatea ofertei ... S.R.L. prin raportare la cerințe inexistente în documentația de atribuire.

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

În calitate de autoritate contractantă, MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...) a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect *Servicii de Elaborare*

Proiect tehnic, Documentație tehnică de Autorizare a executării lucrărilor de construcții, Documentație tehnică de Organizare a Execuției lucrărilor și Asistență Tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții „Modernizarea și extinderea sistemului de iluminat în Municipiul ...”, cod CPV 71322000-1 - Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare simplificat nr.

Valoarea estimată a contractului de servicii este de 305.000 RON, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Consiliul are în vedere că după depunerea contestației de către S.C. ... S.R.L., prin adresa nr. 491/22.03.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 14472/23.03.2021, S.C. ... S.R.L. a formulat *„Cerere de intervenție voluntară”* prin care solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației, în principal ca inadmisibilă, iar în subsidiar ca nefondată.

Cu privire la admiterea, în principiu, a *„Cererii de intervenție voluntară”* formulată de S.C. ... S.R.L., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant este evident, în condițiile în care oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost declarată câștigătoare, Consiliul o admite în principiu, în temeiul dispozițiilor art. 61, art. 63 și art. 64 din Codul de procedură civilă ca fiind cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante.

Referitor la excepția inadmisibilității contestației formulată de S.C. ... S.R.L., excepție invocată de către intervenienta S.C. ... S.R.L., care consideră că *obligația imperativă instituită de lege privind constituirea cauțiunii, a fost încălcată, contestatorul neîndeplinindu-și această obligație în termenul de 5 zile de la sesizarea Consiliului, cu încălcarea dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, privind constituirea cauțiunii*, Consiliul constată că societatea contestatoare a transmis, prin serviciul de curierat Toya Curier, în data de 12.03.2021, recipisa de consemnare nr. 206888606/1, emisă în data de 11.03.2021 de către CEC Bank, Sucursala Cluj, în sumă de 6.100 RON, document înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 12996/16.03.2021.

Așadar, în speță, Consiliul constată că S.C. ... S.R.L. a constituit cauțiunea în sumă de 6.100 lei, în termenul legal de 5 zile prevăzut de dispozițiile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (se are în vedere că S.C. ... S.R.L. a formulat contestația nr. 83/09.03.2021 care a fost înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 11674/10.03.2021).

Prin urmare, astfel cum a precizat și autoarea intervenției, *constituirea cauțiunii în termenul de 5 zile de la data sesizării Consiliului este o condiție obligatorie pentru soluționarea contestației cu care a fost investit, dovada constituirii acesteia la dispoziție Consiliului, în cuantumul și termenul prevăzut de lege se depune în original la CNSC, aceasta fiind o condiție de admisibilitate, obligație care a fost respectată de S.C. ... S.R.L.*

În raport de cele mai sus reținute, excepția inadmisibilității contestației formulată de S.C. ... S.R.L., este neîntemeiată, urmând a fi respinsă de Consiliu.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform căreia *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară 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.”*

Având în vedere cele mai sus reținute și dispozițiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitările societății contestatoare și autoarei intervenției de studiere a dosarului cauzei.

În conformitate cu dispozițiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale. Pe cale de consecință, Consiliul va lua în considerare apărările și argumentele aduse de petenți formulate și înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Potrivit Procesului-verbal nr. 27896/19.11.2020 al ședinței de vizualizare a ofertelor la procedura simplificată al ofertelor la procedura de atribuire au depus ofertă un număr de 2 operatori economici, iar în urma evaluării și analizării ofertelor depuse, oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost declarată câștigătoare, iar oferta depusă de S.C. ... S.R.L. s-a clasat pe locul al doilea în clasament, toate aceste aspecte fiind consemnate în cuprinsul Raportului procedurii nr. 5938 din 02.03.2021.

Luând la cunoștință despre rezultatul procedurii, S.C. ... S.R.L. a formulat contestația în analiză.

Trecând la soluționarea criticilor formulate de S.C. ... S.R.L. Consiliul constată că acestea vizează modul de evaluare a ofertei declarate câștigătoare, cea depusă de S.C. ... S.R.L. Astfel sunt avute în vedere următoarele aspecte:

- în opinia contestatoarei oferta depusă de S.C. ... S.R.L. este inacceptabilă, raportat la prevederile art. 137, alin. 2, lit. b) din H.G. nr. 395/2016, deoarece nu face dovada îndeplinirii cerinței experienței similare solicitate în cadrul documentației de atribuire;

- oferta depusă de S.C. ... S.R.L. trebuia declarată inacceptabilă, în temeiul art. 134, alin. 5) din Hotărârea de Guvern nr. 395/2016, coroborat cu art. 137, alin. 3, lit. c, din Hotărârea de Guvern nr. 395/2016, deoarece ofertantul nu justifică prețul ofertat;

- totodată ofertantul nu a cuantificat valoric și nu a fundamentat din punct de vedere tehnic, logistic și a resurselor prevăzute în ofertă, de natură să asigure satisfacerea cerințelor din caietul de sarcini;

- oferta depusă de S.C. ... S.R.L., este neconformă, deoarece ofertantul *propune personal de specialitate care nu justifică experiența similară solicitată;*

- ofertanta S.C. ... S.R.L. nu prezintă în cadrul propunerii tehnice, *un grafic conform grafic fizic privind modul de prestare a serviciilor de proiectare și de asistență tehnică solicitate în baza caietului de sarcini și studiul de fezabilitate, astfel să fie evidențiate durata serviciilor de proiectare, durata pentru asistența tehnică din partea proiectantului de-a lungul execuției lucrărilor în care sa fie evidențiată succesiunea de realizare a serviciilor ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea serviciilor cu prezentarea fazelor și etapelor de proiectare corelat cu justificarea prețului ofertat pentru această activitate.*

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

Obiectul supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie prestarea serviciilor de *Elaborare Proiect tehnic, Documentație tehnică de Autorizare a executării lucrărilor de construcții, Documentație tehnică de Organizare a Execuției lucrărilor si Asistența Tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții "Modernizarea si extinderea sistemului de iluminat in Municipiul Sighisoara".*

Durata contractului este de 30 luni. În cuprinsul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a detaliat scopul serviciilor care se doresc a fi achiziționate, fiind de interes următoarele:

"Prin contractul care se va încheia se dorește întocmirea proiectului tehnic si a detaliilor de execuție necesare pentru realizarea proiectului "Modernizarea si extinderea sistemului de iluminat in Municipiul Sighisoara" prin montarea de corpuri de iluminat noi, instalarea de noi stâlpi precum si implementarea unui sistem de telegestiune.

Proiectarea va avea în vedere obiective specifice ale proiectului:

1. Modernizarea, extinderea si eficientizarea sistemului de iluminat public prin utilizarea unor aparate eficiente energetic ce incorporeaza tehnologii noi prietenoase cu mediul;

2. Ameliorarea securitatii, sigurantei si confortului cetatenilor in general si a celor cu dizabilitati, in special prin aducerea iluminatului public la valorile cantitative si calitative conform cerintelor nationale si international;

3. Reducerea consumului de energie electrica si diminuarea poluarii luminoase;

4. Implementarea solutiilor de iluminat fotovoltaice in zonele pietonale.

5. Scaderea consumului anual de energie primara in iluminat public (kwh/an)

Valoarea indicatorului la inceputul implemenetarii proiectului: 1.563.720.

Valoarea indicatorului la finalul implementarii proiectului (de output): 473.996.

6. Scaderea anuala estimata a gazelor cu efect de sera (echiv. tone de CO2)

Valoarea indicatorului la inceputul implemenetarii proiectului: 449.

Valoarea indicatorului la finalul implementarii proiectului (de output): 136.

7. Lungime sistem de iluminat public creat/modernizat/extins/reintregit (ml)

Valoarea indicatorului la inceputul implementarii proiectului: 70.050.

Valoarea indicatorului la finalul implementarii proiectului (de output): 75.050.

8. Surse de energie regenerabila utilizate (nr.)

Valoarea indicatorului la inceputul implemnetarii proiectului: 0.

Valoarea indicatorului la finalul implementarii proiectului (de output): 10.

9. Nivel de iluminare mediu (lx)

Valoarea indicatorului la inceputul implementarii proiectului: 0.

Valoarea indicatorului la finalul implementarii proiectului (de output): 0,75.

10. Nivel de luminanta medie mentinuta minima (cd/m²)

Valoarea indicatorului la inceputul implementarii proiectului: M3: 1,25; M4: 0,86; M5: 1,00.

Valoarea indicatorului la finalul implementarii proiectului (de output): 1,00; 0,75; 0,50.

11. Numarul de corpuri de iluminat instalate prin proiect

Valoarea indicatorului la inceputul implementarii proiectului: 2116.

Valoarea indicatorului la finalul implementarii proiectului (de output): 2453.

12. Numarul de puncte luminoase controlate prin telegestiune

Valoarea indicatorului la inceputul implementarii proiectului: 0.

Valoarea indicatorului la finalul implementarii proiectului (de output): 2453.

13. Numarul de stalpi instalati prin proiect

Valoarea indicatorului la inceputul implementarii proiectului: 0.

Valoarea indicatorului la finalul implementarii proiectului (de output): 149.

Modernizarea si extinderea sistemului de iluminat public trebuie sa asigure satisfacerea unor cerinte si nevoi de utilitate publica ale comunitatii locale, dupa cum urmeaza:

- imbunatatirea calitatii iluminatului public din Municipiul Sighisoara;
- evitarea poluarii luminoase
- optimizarea consumului de energie;
- garantarea permanentei in functionarea iluminatului public;
- realizarea unui raport optim calitate/cost pentru perioada de derulare a contractului de cooperare si un echilibru intre riscurile si beneficiile asumate prin contract (structura si nivelul tarifulor practicate vor reflecta costul efectiv al prestatiei si vor fi in conformitate cu prevederile legale);
- administrarea corecta si eficienta a bunurilor din proprietatea publica si a banilor publici;
- ridicarea gradului de civilizatie, a confortului si a calitatii vietii;
- cresterea gradului de securitate individuala si colectiva in cadrul comunitatilor locale, precum si a gradului de siguranta a circulatiei rutiere si pietonale;
- sustinerea si stimularea dezvoltarii economico-sociale a localitatilor;
- functionarea si exploatarea in conditii de siguranta, rentabilitate si eficienta economica a infrastructurii aferente serviciului;
- nediscriminarea si egalitatea tuturor consumatorilor prin asigurarea unui standard unitar calitativ si uniform raspandit teritorial in comunitate;
- dezvoltarea durabila a sistemului de iluminat public;
- liberul acces la informatii privind aceste servicii publice;
- transparenta, consultarea si antrenarea in decizii a cetatenilor."

Serviciile care urmează a fi prestate în cadrul obiectului contractului supus procedurii de atribuire constau în:

- elaborare documentației tehnice pentru autorizarea executării lucrărilor (D.T.A.C.) de construire și documentație tehnică de organizare a execuției lucrărilor (D.T.O.E.) inclusiv studii (topo, geo, alte studii și expertiza tehnică);

- elaborare Proiect Tehnic de execuție, Caiete de Sarcini, Detalii de Execuție;

- asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor și pe perioada de garanție a lucrărilor executate.

Referitor la prima critică formulată de S.C. ... S.R.L., Consiliul reține că autoarea contestației reclamă aspecte legate de pretinsa neîndeplinire de către S.C. ... S.R.L. a cerinței de calificare privind experiența similară.

Consiliul are în vedere cerințele impuse de autoritatea contractantă în cuprinsul documentației de atribuire ă referire la aspectul reclamat precizate în fișa de date, la pct. III.1.2) *Capacitatea economica si financiara III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala.*

Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:

Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat

*Ofertantul trebuie să fi prestat în ultimii 3 ani, raportați la data-limită de depunere a ofertelor, în cadrul a maxim 3 contracte, a căror valoare cumulată să fie cel puțin egală cu 300.000 lei, exclusiv TVA, servicii de proiectare pentru **sisteme de iluminat public urban** Prin servicii similare se înțelege elaborarea de documentații tehnice (DALI/SF/PT+DE) pentru lucrări de infrastructură pentru **sisteme de iluminat public urban**.*

Capacitatea tehnică și/sau profesională a operatorului economic susținută în conformitate cu art. 182 din Legea nr. 98/2016.

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător cerințelor autorității contractante.

Asociatul/asociații nominalizați va/vor prezenta distinct DUAЕ în care se vor cuprinde informațiile solicitate. La nivelul DUAЕ trebuie precizate următoarele informații: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, tipul/categoriile de lucrări executate, respectiv, serviciile de proiectare prestate, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție, precum și ponderea și activitățile/ categoriile de lucrări pentru care a fost responsabil în prestarea serviciilor de proiectare. Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței, vor fi prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor: - procesele verbale de recepție a serviciilor sau recomandări din partea beneficiarilor sau documente constatatoare sau alte documente similare în măsura în care acestea sunt emise sau contrasemnate de beneficiar și furnizează toate informațiile solicitate pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară.”

*Din economia celor mai sus reținute rezultă că pentru achiziție era interes proba faptului că operatorii economici fac dovada prestării unor servicii similare cu cele supuse obiectului procedurii astfel încât să acopere activitățile specifice și să atingă obiectivele contractului. Achiziția a precizat semnificația serviciilor similare acceptate în îndeplinirea cerinței, respectiv *servicii de proiectare pentru sisteme de iluminat public urban*, rezultând astfel importanța pe care achiziția a acordat-o specificului contractului – iluminat public urban- aspect esențial de avut în vedere în soluționarea aspectului reclamat.*

Se reține faptul că S.C. ... S.R.L. a prezentat angajament de susținere din partea societății S.C. ... S.R.L. care a oferit susținere din punct de vedere al experienței similare.

Din examinarea precizărilor din cadrul DUAЕ-urilor depuse, se rețin următoarele contracte nominalizate de S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. la secțiunea dedicată.

- în cazul S.C. ... S.R.L.:
- Descriere: Tema de proiectare și Studiu de Fezabilitate pentru „Modernizarea și eficientizarea sistemului de iluminat public în Orașul Comănești”, Contract nr. 28358/16.03.2020, PV de predare-primire a documentației nr. 2447/03.07.2020, unic contractant.

- Valoarea contractului este fără TVA.
- Valoare: 135000
- Moneda: RON
- Data început: 16/03/2020
- Data sfârșit: 03/07/2020
- Beneficiari: Orașul Comănești, Județul Bacău

- Descriere: Servicii de proiectare faza SF pentru Eficientizarea și modernizarea sistemului de iluminat stradal în Municipiul Roman, contract nr. DA15751795/27.02.2018, PV de predare documentații 950/15.10.2018, unic contractant. Valoarea contractului este fără TVA.
- Valoare: 100000
- Moneda: RON
- Data început: 27/02/2018
- Data sfârșit: 15/10/2018
- Beneficiari: Primăria Municipiului Roman

- În cazul S.C. ... S.R.L.

- Descriere: Studiu de Fezabilitate pentru „Modernizare și eficientizare sistem de iluminat public în Comuna Poduri, județul Bacău”, contract nr. 244/27.01.2020, PV predare-primire nr. 542/29.06.2020, unic contractant. Valoarea contractului este fără TVA.
- Valoare: 135000
- Moneda: RON
- Data început: 27/01/2020
- Data sfârșit: 29/06/2020
- Beneficiari: Comuna Poduri, Județul Bacău.”

Se are în vedere că autoritatea contractantă a adresat ofertantei S.C. ... S.R.L. solicitarea de clarificare nr. 3273/08.02.2021 pentru depunerea documentelor care probează îndeplinirea cerințelor de calificare conform celor asumate prin completarea DUAЕ.

Răspunsul furnizat de S.C. ... S.R.L. se regăsește la filele 361-418 din cadrul dosarului achiziției publice.

Analiza documentelor mai sus redată depuse de S.C. ... S.R.L. au fost analizate de membrii comisiei de evaluare la data de 01.03.2021, ocazie cu care a fost încheiat *Procesul-verbal nr. 6 privind evaluarea documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ înregistrat sub nr. 5873/01.03.2021* în cuprinsul căruia s-a menționat concludența răspunsurilor furnizate și îndeplinirea cerinței privind experiența similară de S.C. ... S.R.L.

Potrivit Contractului nr. 244/27/01/2020 având ca obiect - Elaborarea studiului de fezabilitate și sprijin pentru obținerea finanțării pentru proiectul „Modernizare și eficientizare sistem de iluminat public în Comuna Poduri, județul Bacău”, încheiat între terțul susținător S.C. ... S.R.L. și COMUNA PODURI (CONSILIUL LOCAL PODURI), obiectul contractului precizat la art. 4.1. l-a reprezentat prestarea serviciilor de întocmire a documentației reprezentând studiu de fezabilitate pentru proiectul „Modernizare și eficientizare sistem de iluminat public în Comuna Poduri, județul Bacău”.

În raport de cele mai sus redată sunt juste concluziile societății contestatoarei, potrivit cărora unul dintre contracte, respectiv contractul având ca obiect „Modernizare și eficientizare sistem de iluminat public în Comuna Poduri, județul Bacău”, este aferent unui sistem de iluminat **rural**.

Prin raportare la cerința de calificare vizând experiența similară, Consiliul determină că în mod eronat achizitoarea a luat în considerare Contractul nr. 244/27/01/2020, în procesul de verificare a îndeplinirii cerinței.

Argumentele aduse de autoritatea contractantă și de autoarea intervenției în favoarea îndeplinirii de către S.C. ... S.R.L. a cerinței de calificare se bazează pe faptul că rolul experienței similare este de a dovedi faptul că operatorii economici participanți la procedură *au experiență în domeniul serviciilor similare și nu identice* cu ceea ce urmează a fi prestat în urma încheierii contractului, care face obiectul acestei proceduri, că au cunoștințele/experiența/ și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte, iar potențialul tehnic trebuie să reflecte posibilitatea concretă ca un anumit operator economic poate duce la îndeplinire un contract.

Aprecierile achizitoarei și autoarei intervenției vizavi de faptul că *serviciile de proiectare și asistență tehnică de iluminat public urban sunt întru-totul similare din punct de vedere al complexității cu cele la nivel rural, fără să existe diferențe semnificative* nu pot fi primite de Consiliu în soluționare atâta vreme cât la acest moment al procedurii, respectiv etapa de comunicare a rezultatului, acest aspect nu poate fi analizat de Consiliu, sub aspectul legalității solicitării respectivei cerințe, contestatoarea a luat la cunoștință despre cerința în discuție încă de la data publicării documentației de atribuire, respectiv la 02.11.2020.

Consiliul constată că cerința de calificare a fost înțeleasă de S.C. ... S.R.L., ofertantul depunând două contracte care au ca obiect *servicii de proiectare pentru sisteme de iluminat public urban*.

Odată depășit termenul de contestare a documentației, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele corespondente din art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliului îi este interzis să o cerceteze și să se pronunțe inclusiv sub aspectul legalității.

Dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016 prevăd:

Art. 8. – (1) *Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:*

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;

b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(2) În cazul în care **contestația privește conținutul documentației de atribuire**, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, **data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.**

Așadar, raportat la normele art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele ale art. 248 C. proc. civ., este incidentă tardivitatea reclamării cerințelor din documentația de atribuire.

Dacă autoarea intervenției ar fi fost diligentă și prudentă, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la clarificarea aspectului în discuție sub aspectul înțelegerii noțiunii de similaritate.

Documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini și anexele, formularele necesare și modelul contractului de servicii, nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele ale art. 248 C. proc. civ.).

De numeroase ori, instanțele de judecată au subliniat importanța respectării de către ofertanți a regulilor prestabilite în documentațiile de atribuire:

- deciziile nr. 2427 din 30 septembrie 2015 și nr. 881 din 26 mai 2016 (particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și din partea operatorilor economici interesați să participe la respectivele proceduri, aceștia trebuind să manifeste o diligență sporită, pentru a preveni respingerea ofertei), Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- decizia nr. 691 din 13 iunie 2016 (Instanța nu poate ignora disciplina căreia trebuie să i se supună operatorii economici interesați în procedura de atribuire, care trebuie să dea dovadă de diligență maximă din moment ce autoritatea contractantă trebuie să se abțină de la orice act prin care poate crea apariția unui avantaj pentru unul dintre ofertanți. Altfel spus, din moment ce toți participanții au acces la documentație și toți trebuie să respecte aceleași condiții de participare, orice derogare ar încălca principiul tratamentului egal, încurajând, totodată, neglijența sau conducând la decizii administrative arbitrare.), Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal.

Similar, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora. Și decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a aceleiași instanțe își are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus – „Curtea reține că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un

simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia."

Așadar Consiliul determină că autoritatea contractantă înainte de a decide admisibilitatea ofertei depuse de S.C. ... S.R.L. trebuie să reevalueze oferta, vizavi de modul de îndeplinire de către S.C. ... S.R.L. a cerinței vizând experiența similară prin raportare la conținutul propriei cerințe impusă în documentația de atribuire, prin luarea în considerare doar a celor două contracte care au ca obiect servicii de proiectare pentru sisteme de iluminat public urban și să stabilească dacă ofertanta îndeplinește cerința de calificare, inclusiv sub aspectul valoric.

O altă critică formulată de S.C. ... S.R.L. vizează aspecte legate de pretinsa nejustificare a prețului ofertat de S.C. ... S.R.L.

Aspectele reclamate de contestatoare în favoarea criticii formulate se bazează pe următoarele:

- prin răspunsul la clarificări ofertantul nu justifică valoarea serviciilor de asistență tehnică pentru întreaga perioadă de minim 27 de luni și 25 de zile;

- ofertantul nu a cuantificat valoric și nu a fundamentat din punct de vedere tehnic, logistic și a resurselor prevăzute în ofertă, de natură să asigure satisfacerea cerințelor din caietul de sarcini;

- ofertanta S.C. ... S.R.L. nu prezintă în cadrul propunerii tehnice, un grafic fizic privind modul de prestare a serviciilor de proiectare și de asistență tehnică solicitate în baza caietului de sarcini și studiul de fezabilitate, astfel să fie evidențiate durata serviciilor de proiectare, durata pentru asistența tehnică din partea proiectantului de-a lungul execuției lucrărilor în care sa fie evidențiată succesiunea de realizare a serviciilor ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea serviciilor cu prezentarea fazelor și etapelor de proiectare corelat cu justificarea prețului ofertat pentru această activitate.

Consiliul consideră util a reda precizările din cuprinsul documentației de atribuire vizavi de modul de elaborare a propunerii tehnice, aspecte reținute și de autoarea contestației:

- fișa de date: pct. 11.2.4 *Descrierea achiziției publice(natura si cantitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor sau o mențiune privind nevoile si cerințele)*

Servicii de Elaborare Proiect tehnic, Documentație tehnică de Autorizare a executării lucrărilor de construcții, Documentație tehnică de Organizare a Execuției lucrărilor și Asistența Tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții "Modernizarea si extinderea sistemului de iluminat in Municipiul ..."

Cap. deviz Denumire capitol de cheltuieli Valoare lei Fără TVA

3.1 Studii din care: 110.000

3.1.1 Studii de teren (topografic și geotehnic) 65.000 3.1.3. Alte studii specifice 45.000 3.3 Expertiză tehnică 45.000

3.5.4 Documentații tehnice necesare în vederea obținerii avizelor / acordurilor / autorizațiilor 25.500

3.5.6 Proiect tehnic si detalii de execuție 84.500

3.8.1 Asistență tehnică din partea proiectantului 40.000

Pct. II.2.7 Durata contractului, concesiunii, a acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții

Durata in luni: 30”;

- fișa de date a achiziției: pct. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice:*

”Graficul prezentat se va corela cu metodologia de lucru prezentată. Durata maximă de elaborare a proiectului tehnic de execuție (inclusiv proiectele pentru autorizarea executării construcției - PAC și pentru organizarea execuției - POE - 3 luni).

Contractantul are obligația de a asigura Asistența tehnică din partea proiectantului de la data semnării contractului până la semnarea procesului verbal de recepție finală.

Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a analiza și verifica conformitatea valorilor/propunerilor/ activităților oferite/propuse de operatorii economici în cadrul ofertelor din punctul de vedere al îndeplinirii cerințelor solicitate prin caietul de sarcini, cu scopul protejării acesteia împotriva ofertelor ce conțin valori/propuneri/activități care intră în contradicție cu specificațiile tehnice stabilite și/sau care nu pot fi fundamentate. Ofertele care nu pot fi fundamentate din punct de vedere tehnic, logistic și a resurselor prevăzute în ofertă, de natură să nu asigure satisfacerea cerințelor din caietul de sarcini, vor fi respinse ca neconforme”.

- pct. IV.4.2 *Modul de prezentare al propunerii financiare*

”Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile solicitate cu privire la preț precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului de achiziție publică. Propunerea financiară se va face în lei, evidențiindu-se distinct taxa pe valoare adăugată (TVA). Oferta are caracter ferm și obligatoriu din punct de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate.

La elaborarea propunerii financiare, ofertantul va lua în calcul eventualele deduceri, dacă sunt sub efectul unei legi, toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și marja de profit”:

- **caietul de sarcini:**

„3.3. Serviciile solicitate: activitățile ce vor fi realizate

Proiectul tehnic și detalii de execuție, documentații tehnice necesare în vederea obținerii avizelor și autorizației de construire, acordurilor, inclusiv obținerea tuturor avizelor și autorizațiilor și furnizarea de asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor și pe perioada de garanție a lucrărilor executate până la recepția finală, realizată conform planificării stabilite la nivel de Autoritate Contractantă în vederea execuției de lucrări pentru realizarea și punerea în funcțiune a obiectivului de investiție. Asistență tehnică din partea proiectantului pe durata execuției lucrărilor și în faza de auditare a acestora;

1. Asistența tehnică din partea proiectantului pe perioada derulării procedurii de evaluare și atribuire a contractului de execuție de lucrări.

Proiectantul va numi minim o persoană calificată, autorizată ANRE care va participa în calitate de expert parte la ședințele comisiei de evaluare pe perioada desfășurării procedurii de atribuire a contractului de execuție de lucrări. Expertul va realiza un raport privind conformitatea ofertelor tehnice și financiare cu documentația ce face obiectul procedurii de achiziție. Toate aceste activități sunt în sarcina Proiectantului și se vor desfășura fără costuri suplimentare pentru Autoritatea Contractantă.

În faza de desfășurare a procedurii achiziției de lucrări (înainte de data limită de depunere a ofertelor), la eventualele solicitări de clarificări din partea unor potențiali ofertanți asupra documentației tehnice, proiectantul va răspunde acestor solicitări, cel târziu cu o zi înainte de termenul de răspuns precizat de autoritatea contractantă prin anunțul de participare, participând de asemenea și la predarea amplasamentului.

2. Asistența tehnică din partea proiectantului pe perioada executării lucrărilor, până la recepția finală a acestora.

Asistența tehnică începe după încheierea contractului de execuție cu ofertantul declarat câștigător prin procedura de atribuire a contractelor de lucrări și se va desfășura pe toată durata de execuție a acestora, în perioada de garanție, participarea la recepția la terminarea lucrărilor, recepția finală, la elaborarea cărții tehnice și auditul energetic.

Serviciul de asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul executării lucrărilor și care se tarifează în cadrul asistentei tehnice constă în următoarele activități:

a) Să participe ori de câte ori va solicita beneficiarul sau executantul pe șantier, pentru emiterea de soluții tehnice, precizări sau clarificări legate de aplicarea proiectului în concordanță cu situația din teren. Modificările aduse, din motive obiective, proiectului, caietelor de sarcini sau listelor de cantități vor fi realizate numai de către proiectantul lucrării și însușită de către experții tehnici și specialiștii verficatori de proiecte. Deplasarea pe șantier se efectuează în conformitate cu

termenele din graficul de execuție, din proprie inițiativă, la solicitarea dirigintelui de șantier (achizitorului), la sesizarea proprie sau la sesizarea executantului;

b) Răspunde solicitărilor venite din partea beneficiarului cu privire la unele completări sau detalii suplimentare, dispoziții de șantier, etc., în cel mai scurt timp posibil. Dispozițiile de șantier emise vor fi numerotate și îndosariate, iar atunci când conduc la modificări din punct de vedere financiar sau al termenelor de execuție vor fi însoțite de justificări;

c) Urmărirea respectării prevederilor din proiect și respectarea normelor în vigoare de către constructor;

d) Plata asistenței tehnice se va face numai pe baza unor rapoarte lunare/ trimestriale/ finale;

e) De asemenea, proiectantul va avea obligația să participe ori de câte ori îl va solicita beneficiarul sau executantul, pe șantier, în baza asistenței tehnice contractate pe perioada de executare a lucrărilor.

La recepțiile care se vor efectua, proiectantul are obligația de a respecta prevederile legale în vigoare referitoare la atribuțiile care-i revin."

Din economia celor mai sus redate rezultă obligația operatorilor economici de a oferi serviciile de asistență tehnică din partea proiectantului *de la data semnării contractului până la semnarea procesului verbal de recepție finală.*

Se are în vedere că pe parcursul derulării procedurii de atribuire, achiziția a solicitat prin intermediul adresei nr. 2280/28.01.2021 cu privire la prețul și costurile propuse în oferta financiară în sensul fundamentării economice a modului de formare al prețului ofertat, prin raportare la serviciile furnizate, la experții nominalizați în ofertă, a numărului de persoane implicate în prestarea serviciilor, a tarifului orar și a numărului de zile ofertate pentru prestarea serviciilor, cheltuielilor materiale, cheltuielilor indirecte și profit.

S.C. ... S.R.L. a răspuns la solicitarea adresată, acesta regăsindu-se la filele 352-360 în cadrul dosarului achiziției publice.

Documentele transmise de S.C. ... S.R.L., au fost analizate de membrii comisiei de evaluare la data de 08.02.2021, ocazie cu care a fost încheiat Procesul-verbal nr. 3271/VIII/08.02.2021 privind evaluarea propunerilor financiare, precizându-se concludența răspunsurilor furnizate și conformitate ofertei depuse de S.C. ... S.R.L.

Din examinarea ofertei depuse de S.C. ... S.R.L., precum și a răspunsului furnizat la solicitarea de clarificare adresată se rețin următoarele:

- conform *Planului de lucru întocmit pentru activitățile solicitate* prezentat în cadrul ofertei tehnice la filele 44-48 (filele 339-244 din dosarul achiziției publice), ofertantul S.C. ... S.R.L. a propus următoarele perioade de realizare a serviciilor de proiectare de 3 luni, respectiv:

Etapa I - întocmire documentații pentru obținerea avizelor și autorizațiilor necesare de la toate autoritățile naționale de la care, potrivit legislației se impune solicitarea acestora, precum și pentru toate fazele , maximum 3 luni de la primirea ordinului de începere;

Etapa II - întocmire PAC-POE conform HG 907/2016 - maximum 3 luni de la primirea ordinului de începere;

Etapa III - întocmire Proiect tehnic și DE, Planul de control al calității lucrărilor de execuție - maximum 3 luni de la primirea ordinului de începere;

Etapa IV - Asistența tehnică din partea proiectantului, respectiv asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor - 27 luni.

- având în vedere durata contractului de 30 de luni, ofertantul S.C. ... S.R.L. a cuantificat financiar perioada de proiectare de maximum 3 luni, iar serviciile de asistență tehnică pentru toată durata de execuție a lucrărilor (27 luni) diferențiat (astfel cum reiese din anexa la formularul de ofertă- fila 285 din dosarul achiziției publice);

- conform Formularului de ofertă, acesta a oferit suma de 69.500 lei exclusiv TVA, cu specificarea termenului de 3 luni pentru componenta de proiectare și 27 luni pentru asistența tehnică- fila 294 din dosarul achiziției publice;

- valoarea aferentă fazelor de proiectare este prezentată detaliat în anexa la Formularul de ofertă (pagina 2 a ofertei financiare - fila 285 din dosarul achiziției publice);

- S.C. ... S.R.L. a inclus asistența tehnică din partea proiectantului de la data semnării contractului până la semnarea procesului verbal de recepție finală, atât ca activitate în propunerea tehnică, cât și în propunerea financiară prin individualizarea costurilor. În acest sens, cu privire la asistența tehnică, în cuprinsul Anexei la formularul de ofertă - fila 295 din dosarul achiziției publice, fiind consemnate următoarele costuri defalcate:

- *asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada de execuție a lucrărilor și audit;*

- *asistență tehnică din partea proiectantului în fazele stabilite prin programul de control al lucrărilor.*

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată netemeinicia criticilor vizavi de pretinsa necuprindere a serviciilor de asistență pe întreaga perioadă solicitată și pretinsa nejustificare a valorii acestor servicii de asistență tehnică.

În mod similar vor fi respinse ca neîntemeiate și criticile formulate de S.C. ... S.R.L., cu privire la lipsa depunerii de către S.C. ... S.R.L. a unui grafic fizic privind modul de prestare a serviciilor de proiectare și de asistență tehnică solicitate în baza caietului de sarcini și studiul de fezabilitate, acesta regăsindu-se la filele 287-293 din dosarul achiziției publice.

Aceleași concluzii de netemeinicie vor fi reținute și vizavi de critica conform căreia ... *nu a cuantificat valoric și nu a fundamentat din punct de vedere tehnic, logistic și a resurselor prevăzute în ofertă, de natură să asigure satisfacerea cerințelor din caietul de sarcini*, așa cum a fost anterior reținut, ofertanta a justificat prin *Memoriul justificativ* de formare a prețului, după în urma solicitărilor de clarificări, toate costurile ofertate.

Consiliul are în vedere și faptul că autoarea contestației formulează unele dintre critici la modul general nefiind susținute de niciun mijloc de probă.

În lipsa vreunui argument concret care să susțină neîndeplinirea anumitor cerințe enunțate, în ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, Consiliul stabilește că, sub acest aspect, se află în prezența unei contestații bazată pe considerații de ordin general. Simpla afirmație

precum că oferta S.C. ... S.R.L. nu îndeplinește anumite cerințe din documentația de atribuire și se invocă nerespectarea lor de către ofertantul câștigător nu poate constitui motivarea în fapt și în drept a contestației.

Obligația de a motiva cererea este expres prevăzută de legea specială (art. 10 lit. f din Legea nr. 101/2016), dar și de dreptul comun, respectiv de Codul de procedură civilă la art. 194, *Cererea de chemare în judecată va cuprinde:[...] d) arătarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază cererea.*

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

Cu alte cuvinte, nu este totuna a afirma *încălcarea dreptului* cu a prezenta *argumentele pentru care se susține că dreptul a fost încălcat*. A motiva nu se limitează la a susține încălcarea dreptului, ci presupune indicarea tuturor împrejurărilor care justifică o atare afirmație. Contestația în care sunt reproduse cerințele din documentația de atribuire și se invocă nerespectarea lor de către ofertanta câștigătoare nu este o contestație motivată în concret.

O contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac, iar nu să fie o formă fără fond, o contestație de dragul contestării, motivată pe parcursul procesului, în urma accesului la dosarul achiziției publice.

Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ce privește invocarea tuturor motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecății administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Potrivit dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, *„(3) Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”*

Astfel fiind, motivele de completare a contestației pe care S.C. ... S.R.L. le aduce la adresa evaluării ofertei concurente, prin intermediul concluziilor scrise depuse la Consiliu la 13.04.2021, vor fi înlăturate de acesta ca tardive și inadmisibile și nu vor fi reținute pentru analizare, depășind cadrul procesual cu care a fost investit.

Jurisprudența Consiliului este constantă sub acest aspect al inadmisibilității criticilor formulate pe calea concluziilor scrise.

În sensul neacceptării completării contestației cu motive noi, în afara termenului de contestare, este majoritatea jurisprudenței instanțelor de control judecătoresc în materia achizițiilor publice, fiind relevante:

- deciziile nr. 4874 din 3 iulie 2012, nr. 1612 din 26 februarie 2014, nr. 2513 din 31 martie 2014, nr. 1612 din 26 februarie 2014, nr. 2513 din 31 martie 2014 Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal;

- deciziile nr. 1550 din 10 septembrie 2012, nr. 2732 din 13 decembrie 2012, nr. 510 și nr. 511 din 7 februarie 2013, nr. 1339 din 22 martie 2013, nr. 3227 din 24 septembrie 2013, nr. 3591 din 10 octombrie 2013, nr. 3934 din 7 noiembrie 2013 și nr. 4701 din 13 decembrie 2013, Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- deciziile nr. 1329/R din 6 martie 2013, nr. 102/R din 15 ianuarie 2014, nr. 159/R din 20 ianuarie 2014 și nr. 566/R din 20 februarie 2014, Curtea de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal;

- decizia civilă nr. 3037 din 11 aprilie 2014, Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal.

Faptul că o contestație formulată pe bază de presupuneri este nefondată și că prin concluzii scrise nu se poate schimba cadrul procesului, prin prezentarea motivelor concrete de contestare, a fost hotărât definitiv de instanțele judecătorești în numeroase cauze în materia achizițiilor publice, neputând fi pus la îndoială de către Consiliu.

Solicitările adresate de autoarea contestației vizavi de *admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției, urmând a comunica aceasta detaliere tuturor părților implicate în procedura din fata Consiliului și repunerea societății contestatoare în termenul de a detalia/motiva prezenta contestație având în vedere refuzul autorității contractante de a îi pune la dispoziție părți relevante din dosarul achiziției, respectiv propunerea tehnică și financiară a ofertantului câștigător* vor fi respinse de Consiliu ca neîntemeiate din considerentele mai jos prezentate.

Analizând actele aflate la dosarul procedurii, Consiliul reține că atât ofertanta contestatoare, cât și ofertanta câștigătoare au depus în cadrul propriilor oferte declarații de confidențialitate, fără a *dovedi*, în vreun mod, confidențialitatea propriei oferte. În aceste condiții, contestatoarea având exact aceeași conduită ca și societatea câștigătoare, nu poate solicita un tratament diferit, respectiv acordarea accesului la oferta competitorii sale, în condițiile în care și ea, a beneficiat de aceeași protecție. Tratamentul egal presupune și aplicarea aceluiași tratament tuturor ofertanților, or, în măsura în care societatea contestatoare pretinde respectarea confidențialității ofertei sale, nu există niciun motiv pentru care ofertanta câștigătoare nu ar beneficia de același tratament.

Consiliul, având în vedere că ambele ofertante au acționat identic, declarându-și confidențiale ofertele, motivele invocate fiind, similare, reține că egalitatea de tratament a fost respectată.

Având în vedere specificul contractului de servicii supus procedurii în cauză, care a determinat elaborarea unei propuneri tehnice și financiare cuprinzând elemente particulare fiecărui ofertant, având ca sursă posibilitatea autoarelor acestora de a interveni în maniera proprie în satisfacerea necesităților de achiziție ale autorității contractante, preluarea

informațiilor în rapoartele și procesele-verbale întocmite de comisia de evaluare, conduita achizitoare și a Consiliului de a nu pune la dispoziția societății contestatoare a documentelor declarate confidențiale de ofertanta declarată câștigătoare este în conformitate cu dispozițiile legale incidente.

Date fiind rigorile la care este supusă atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precitate, precum și declarația operatorilor economici, nu au fost puse la dispoziția ofertantelor, documentele provenind de la operatorii economici fiind declarate confidențiale.

Așa cum a fost mai sus reținut, ținând seama de faptul că în cadrul ofertelor depuse de către operatorii economici, S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. anumite documente depuse sunt marcate sau indicate de către ofertant, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale, Consiliul a pus la dispoziția ofertantelor în discuție dosarul achiziției publice, mai puțin documentele declarate confidențiale de ofertanți, așa cum au fost mai sus amintite.

În aprecierea acestei finalități, autoritatea contractantă și Consiliul au ținut seama de rigorile la care sunt supuse, prin regulile precitate, situație în care nu au fost puse la dispoziția ofertantelor, documentele provenind de la operatorii economici S.C. ... S.R.L. și S.C. S.R.L. care constituie informații declarate confidențiale.

Așa cum a fost anterior reținut, faptul că o contestație formulată pe bază de presupuneri este nefondată și că prin concluzii scrise nu se poate schimba cadrul procesului, prin prezentarea motivelor concrete de contestare, a fost hotărât definitiv de instanțele judecătorești în numeroase cauze în materia achizițiilor publice, neputând fi pus la îndoială de către Consiliu.

În aceeași direcție acționează și instanțele de judecată relevantă fiind Hotărârea nr. 354/2021 din data de 08.03.2021 emisă de Curtea de Apel Ploiești, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal care a reținut următoarele:

"În ceea ce privește critica referitoare la asigurarea accesului la întregul dosar al cauzei (în principal) sau cel puțin la înscrisurile care nu au fost declarate confidențiale de către ... la momentul depunerii ofertei (în subsidiar), petenta a susținut că solicitarea sa a fost respinsă atât de către autoritatea contractantă cât și de către CNSC, fără temei și fără argumente credibile/întemeiate, pe motiv că ofertele criticate sunt confidențiale în integralitate deoarece ofertanții le-au declarat confidențiale. Învederează petenta că acest refuz a determinat încălcarea dreptului la apărare și a accesului la probele care urmau a fi analizate de către CNSC, încălcarea principiului transparenței și al echității ("egalității armelor), petenta fiind în mod evident într-o poziție inferioară față de autoritatea contractantă, încercând să dovedească o situație de fapt și de drept fără a avea acces concret la dosarul de achiziție publică.

Curtea constată că, în mod neîntemeiat, petenta susține că se află într-o poziție de inferioritate față de autoritatea contractantă, esențială este asigurarea principiului egalității de tratament între ofertanți și nu în raport cu autoritatea contractantă.

Principiul egalității de tratament între ofertanți a fost respectat având în vedere faptul că toți ofertanții au depus declarații de confidențialitate în aceleași condiții. Pe de altă parte, autoritatea contractantă a avut acces la întregul dosar al achiziției publice, la fel și Consiliul.

Accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 41 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii: „(1) 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/entității contractante, autoritatea/entitatea 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 aceștia 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.

(2) Dispozițiile alin. (1) nu afectează obligațiile autorității/entității contractante prevăzute la art. 66 și art. 91 și nici publicarea părților din contractele de concesiune încheiate fără caracter confidențial, inclusiv a eventualelor modificări ulterioare.

(3) Autoritatea/entitatea contractantă poate impune operatorilor economici cerințe care vizează protejarea caracterului confidențial al informațiilor pe care aceasta le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

(4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elementele 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 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)".

Accesul părților la dosarul cauzei, la sediul CNSC, se face conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează: „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. (3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.". Raportat la legislația în vigoare incidentă, se constată că, la autoritatea contractantă, ofertanții indică și dovedesc în cuprinsul ofertelor care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale (conform dispozițiilor art. 41 din Legea nr. 100/2016).

Curtea constată că S.C. ... S.A. a depus Declarația de confidențialitate odată cu depunerea ofertei (fila 242), iar adresa nr. 10793/04.11.2020 reprezintă dovedirea caracterului confidențial al înscrisurilor declarate, fiind astfel respectate dispozițiile art. 41 din Legea nr. 100/2016 și art. 19 alin (1) din Legea nr. 101/2016.

(...)

Mai mult, Curtea constată că petenta a prezentat la rândul său declarație de confidențialitate, acționând în aceeași manieră ca și intimata. Astfel, asocierea ... a prezentat declarație de confidențialitate cu privire la:

(...)

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

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

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

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

Se reține că evaluarea ofertei depuse de S.C. ... S.R.L. a înregistrat abateri în referire la modul de îndeplinire a cerinței privind experiența similară și, pe cale de consecință, critica societății contestatoare sub acest aspect este întemeiată.

Luând în considerare ansamblul considerentelor expuse, Consiliul determină că se impune clarificarea cu ofertanta S.C. ... S.R.L. a modului de îndeplinire de către ofertantă a cerinței vizînd experiența similară prin raportare la conținutul propriei cerințe impusă în documentația de atribuire.

Astfel, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...) și anulează *Procesul-verbal nr. 6 privind evaluarea documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE înregistrat sub nr. 5873/01.03.2021* și, în parte, Raportul procedurii de atribuire nr. 5938/02.03.2021 în secțiunea dedicată verificării documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE a ofertantului S.C. ... S.R.L. precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...) în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire de la etapa de verificare a documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE a ofertantului S.C. ... S.R.L. pentru considerentele din motivare, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 respinge ca nefondate solicitările contestatoarei vizavi de *admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției, urmînd a comunica aceasta detaliere tuturor părților implicate în procedura din fata Consiliului și repunerea societății contestatoare în termenul de a detalia/motiva prezenta contestație avînd în vedere refuzul autorității contractante de a îi pune la dispoziție părți relevante din dosarul achiziției, respectiv propunerea tehnică și financiară a ofertantului câștigător.*

Avînd în vedere soluția pronunțată de Consiliul pe fondul cauzei, cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.R.L. va fi respinsă, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu

....

Anulează *Procesul-verbal nr. 6 privind evaluarea documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE înregistrat sub nr. 5873/01.03.2021* și, în parte, Raportul procedurii de atribuire nr. 5938/02.03.2021 în secțiunea dedicată verificării documentelor

suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE a ofertantului S.C. ... S.R.L. precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă MUNICIPIUL ... (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ...) ca, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire de la etapa de verificare a documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE a ofertantului S.C. ... S.R.L. pentru considerentele din motivare, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

Respinge ca nefondate solicitările contestatoarei vizavi de *admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției, urmând a comunica aceasta detaliere tuturor părților implicate în procedura din fata Consiliului și repunerea societății contestatoare în termenul de a detalia/motiva prezenta contestație având în vedere refuzul autorității contractante de a îi pune la dispoziție părți relevante din dosarul achiziției, respectiv propunerea tehnică și financiară a ofertantului câștigător*

Respinge cererea de intervenție formulată de către S.C. ... S.R.L., reprezentată convențional prin ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...