

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 4199/04.12.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL, cu sediul în orașul ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de administrator ..., și convențional prin ..., cu sediul în ..., adresă indicată și pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva adresei nr. 5248/SA/20.11.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 19231L/20.11.2023, documente emise de către ... SA, cu sediul în ..., și adresă de corespondență în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții: ...”, cod CPV 45200000-9, anunțul de participare nr. ..., s-au solicitat următoarele:

„1. ANULAREA Comunicării rezultatului procedurii nr. 5248/SA/20.11.2023, publicate în SEAP la data de 22.11.2023, a tuturor și oricăror acte care au stat la baza emiterii acesteia (incluzând, dar fără a se limita la Raportul procedurii nr. 192311-/20.11.2023 și la actele care au stat la baza emiterii acestuia în ceea ce privește oferta Asocierii ... SRL - ... SRL), precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe;

2. OBLIGAREA Autorității Contractante la reevaluarea ofertei depuse de Asocierea ... SRL - ... SRL, cu consecința declarării acesteia drept conforme, acceptabile și, respectiv, admisibile;

3. OBLIGAREA Autorității Contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de Asocierea ... SRL - ... SRL conform capătului de cerere 2, aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire ofertelor admisibile depuse în cadrul procedurii de

atribuire, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii”.

Prin cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL, cu sediul în satul ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal de administrator ..., și convențional de ..., cu sediul în ..., adresă indicată și pentru comunicarea actelor de procedură, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) Legii nr. 101/2016, respectiv art. 61 alin. (3) și art. 63 din C. pr. civ., cu referire la contestația Asocierii ... SRL - ... SRL, s-a solicitat admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației ca nefondată, precum și menținerea rezultatului procedurii de atribuire.

Totodată, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, s-a solicitat accesul la dosarul format în cadrul Consiliului.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

I. Prezentând situația de fapt, contestatorul menționează că a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire, iar prin raportul procedurii nr. 19231L/20.11.2023 și adresa nr. 5248/SA/20.11.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii, aceasta a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, potrivit art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Precizează că temeiurile de respingere invocate de către autoritatea contractantă au vizat centralizatorul „Prețul ofertei”, centrul de cost „6. Cheltuieli pentru probe tehnologice, teste și predare la beneficiar”, adică prin raportare la un element insignifiant în economia ofertei. Valoarea estimată a cheltuielilor pentru probe tehnologice, teste și predare la beneficiar (de 16.000 lei) reprezintă 0,059% din prețul ofertei.

Totodată, arată că prin adresa nr. 4196/23.11.2023, i-a solicitat autorității contractante accesul la dosarul achiziției publice, iar în data de 24.11.2023 i s-a permis accesul doar la o parte din documentele și informațiile din acest dosar.

II. Susținând caracterul admisibil al propriei oferte, contestatorul arată că oferta a fost respinsă prin raportare la un singur aspect minor în economia ofertei, respectiv ofertarea sumei de 16.000 lei pentru centrul de cost 6 în propunerea financiară.

Precizează că temeiurile invocate de către autoritatea contractantă nu sunt aplicabile, deoarece prin documentația de atribuire s-a solicitat ofertarea Centrului de cost 6 în cadrul propunerii financiare, iar asocierea sa a răspuns concludent la întrebarea 1 din solicitarea de clarificări ce viza acest aspect.

Totodată, contestatorul susține că măsura respingerii ofertei asocierii sale este și vădit disproporționată. Dacă autoritatea contractantă ar fi considerat că aceste cheltuieli nu ar fi trebuit incluse în propunerea financiară, avea obligația:

- de a verifica incidența instituției viciilor de formă/abaterilor tehnice minore/erorilor aritmetice, respectiv aspectelor ce pot fi clarificate cu ajutorul principiilor, și

- de a permite asocierii sale modificarea propunerii financiare, în cazurile prevăzute de lege, cu atât mai mult cu cât a permis celorlalți ofertanți (inclusiv asocierii - răspunsul nr. 2 la solicitarea de clarificări) modificări ale propunerilor tehnice și/sau ale propunerilor financiare.

1. Contestatorul susține că respingerea ofertei sale contravine documentației de atribuire, sens în care prezintă următoarele argumente:

1.1. Asocierea sa nu a încălcat/nesocotit vreo cerință a caietului de sarcini, iar invocarea prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 este netemeinică și nelegală, întrucât organizatoarea procedurii nu a indicat cerința caietului de sarcini care nu ar fi satisfăcută prin ofertarea centrului de cost 6 în cadrul propunerii financiare.

De asemenea, contestatorul precizează că în procesele verbale de evaluare, organizatoarea procedurii a consemnat că oferta Asocierii ... respectă toate cerințele caietului de sarcini.

Tot cu privire la temeiul de drept indicat pentru respingerea ofertei, contestatorul susține că organizatoarea procedurii a nesocotit și exigența de motivare prevăzută la art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, motivarea reprezentând o obligație generală, aplicabilă oricărui act administrativ.

1.2. Susținând că documentația de atribuire impune ofertarea centrului de cost 6 în propunerea financiară, contestatorul se raportează la cerința din secțiunea IV.4. 2) - Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date, la formularul „Graficul de eşalonare a prețurilor. B. Prețul ofertei” din caietul de sarcini - secțiunea 2, precum și la acordul contractual - contractul de proiectare și execuție de lucrări (pag. 17 și pag. 41-42).

Consideră că din aceste prevederi ale documentației de atribuire rezultă următoarele:

- obiectul contractului de achiziție publică include toate activitățile prevăzute, inclusiv probele tehnologice, teste și predare la beneficiar, astfel cum rezultă și din art. 1225 din Codul civil;

- prezentarea propunerii financiare a fost solicitată sub formă de centre de cost, conform formularului „Graficul de eşalonare a prețurilor. B. Prețul ofertei” din caietul de sarcini - secțiunea 2, iar cheltuielile pentru probe tehnologice, teste și predare la beneficiar reprezintă un astfel de centru de cost (centrul de cost 6);

- obligația bugetării centrului de cost 6 în cadrul propunerii financiare.

... a prevăzut că scopul și volumul lucrărilor nu vor fi limitate în niciun fel de descrierea centrelor de cost, iar antreprenorul are dreptul să ofere și alte activități în cazul în care consideră necesar pentru realizarea proiectului cu respectarea avizelor/ studiilor/ studiilor de teren/ legilor și normativelor în vigoare, precizează contestatorul.

Consideră că organizatoarea procedurii a aplicat o dublă măsură în ceea ce privește centrul de cost 6, întrucât a considerat relevant răspunsul oferit de către un alt ofertant, sens în care indică Asocieria ... SRL.

În combaterea celor reținute de către organizatoarea procedurii în adresa privind comunicarea rezultatului, contestatorul arată că nu a făcut o confuzie între probele tehnologice aferente cap. 6 din devizul general și probele care se fac în mod curent, pe întreg procesul de execuție lucrări (de ex. la instalațiile electrice, probele de presiune la țevi etc.) și care sunt incluse în cap. 4.1. din devizul general, sens în care detaliază.

Documentația de atribuire recunoaște dreptul antreprenorului de a oferta și alte activități pe care le consideră necesare, subliniază contestatorul, precizând că ofertarea unor alte cheltuieli nu ar fi putut conduce la respingerea ofertei.

Totodată, arată că, spre deosebire de tratamentul aplicat ofertei asocierii sale, ... a permis Asocierii ... inclusiv ofertarea unor alte

echipamente, în considerarea libertății antreprenorului de a oferta și alte activități pe care le consideră necesare, sens în care redă din aspectele consemnate de către organizatoarea procedurii în procesul verbal nr. 18069L/26.10.2023.

1.3. Considerând că nu sunt relevante cerințele cap. 11.1.4 - Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor din fișa de date, contestatorul arată că în această secțiune sunt prezentate informații generale, și nu generează obligații către ofertanți cu privire la structurarea propunerilor financiare.

Precizează că cerințele relevante referitoare la modalitatea în care ofertanții își vor structura propunerile financiare se regăsesc în secțiunea IV.4.2. - Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date și modul de prezentare a propunerii financiare din caietul de sarcini, secțiuni din care rezultă obligația ofertării centrului de cost 6 în cadrul propunerii financiare.

1.4. Susținând caracterul excesiv și nelegal al respingerii ofertei asocierii sale, contestatorul arată că a prezentat propunerea financiară conform cerințelor din documentația de atribuire referitoare la cheltuielile pentru probe tehnologice, teste și predare la beneficiar (centrul de cost 6), iar organizatoarea procedurii nu a indicat care cerință a caietului de sarcini nu a fost respectată.

Precizează că, în virtutea principiului asumării răspunderii prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, dar și a art. 3 pct. 26 lit. z), art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și a art. 20 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă este cea care răspunde pentru modul de redactare a documentației de atribuire și pentru asigurarea unei informări complete, corecte și explicite a operatorilor economici cu privire la procedura de achiziție publică.

În acest context, ... SRL subliniază și caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, precum și jurisprudența CJUE.

În subsidiar, contestatorul arată că valoarea centrului de cost 6 este de 0,059% din prețul total al ofertei, astfel că s-ar încadra în categoria erorilor aritmetice/ aspectelor care pot fi clarificate cu respectarea principiilor/ viciilor de formă/abaterilor tehnice minore.

2. Argumentând caracterul concludent al răspunsului pe care l-a oferit asocierii sale la solicitarea de clarificări ce viza centrul de cost anterior menționat, răspuns ce a fost considerat neconcludent de către organizatoarea procedurii, contestatorul precizează că acest aspect trebuia apreciat prin raportare la întrebarea adresată de către autoritatea contractantă, sens în care invocă prevederile art. 134 alin. (1) și alin. (4), respectiv art. 127 alin. (1) lit. i) din H.G. nr. 395/2016.

Astfel, arată că ... i-a solicitat să clarifice de ce a ofertat valoarea de 16.000 lei pentru centrul de cost 6, având în vedere că, potrivit

structurii valorii estimate, așa cum a fost ea detaliată în fișa de date (la cap. 11.1.4.) nu au fost alocate fonduri pentru „cap. 6”, iar asocierea sa a răspuns, prezentând lămuririle solicitate și justificând motivele pentru care a cotate acest centru de cost, sens în care redă fragmentele relevante din adresa de răspuns.

Contestatorul subliniază că răspunsul său a fost concludent, nefiind incidente prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Totodată, susține că, dacă ... ar fi apreciat oportună eliminarea centrului de cost 6, avea obligația de a solicita în mod expres acest aspect prin solicitarea de clarificări, sens în care invocă dispozițiile art. 134 alin. (1) și alin. (4), respectiv art. 127 alin. (1) lit. i) din H.G. nr. 395/2016.

3. Susținând că respingerea ofertei asocierii sale este disproporționată, deoarece autoritatea contractantă avea obligația de a verifica incidența excepțiilor prevăzute la art. 134 și 135 din H.G. nr. 395/2016, contestatorul prezintă următoarele considerente:

3.1. Respingerea ofertei sale este disproporționată, întrucât suma de 16.000 lei pentru cheltuielile pentru probe tehnologice, teste și predare la beneficiar reprezintă doar 0,059% din prețul ofertei, iar organizatoarea procedurii a aplicat cea mai constrângătoare măsură.

Consideră că o eventuală modificare a propunerii financiare sub aspectul cheltuielilor pentru probe tehnologice, teste și predare la beneficiar s-ar încadra cel mult în instituția viciilor de formă, abaterilor tehnice minore și/sau erorilor aritmetice/aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor.

3.2. Susținând că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica încadrarea și reține aplicarea art. 134 alin. (7)-(10) și art. 135 din H.G. nr. 395/2016, contestatorul redă fragmentul relevant din răspunsul său și arată că instituția avea obligația de a adopta o atitudine proactivă, diligentă și de a-i solicita eliminarea centrului de cost 6 în mod corespunzător (cum a solicitat celorlalți ofertanți unde a permis operarea modificărilor), cu aplicarea art. 134 alin. (1) și (4) și art. 127 alin. (1) lit. i) din același act normativ. În acest sens invocă și jurisprudența CNSC.

Precizează că oferta nu putea fi respinsă în măsura în care aspectele sesizate puteau fi încadrate în categoria viciilor de formă, reprezentau corectări ale unor abateri tehnice minore, sau simple erori aritmetice, respectiv aspecte care puteau fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Raportându-se la principiul tratamentului egal și principiul proporționalității, contestatorul arată că organizatoarea procedurii a permis deja altor participanți remedierea anumitor deficiențe din propunerile tehnice/ propunerile financiare, sens în care exemplifică, și precizează că trebuia să accepte remedierea și pentru oferta asocierii sale.

Detaliind, contestatorul prezintă argumente pentru existența unor erori aritmetice, a unor vicii de formă, respectiv abateri tehnice minore. Totodată, redă din practica Consiliului.

III. ... SRL susține că, suplimentar principiului proporționalității și tratamentului egal, anterior prezentate, autoritatea contractantă a încălcat grav și principiile transparenței și asumării răspunderii, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. b), și lit. f) din Legea nr. 98/2016, dar și scopul legislației achizițiilor publice prevăzut la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, sens în care detaliază.

1. Referindu-se la încălcarea principiului proporționalității, precizează că antreprenorul avea dreptul să oferteze și alte activități în cazul în care considera necesar pentru realizarea proiectului, cu respectarea avizelor/ studiilor/ studiilor de teren/ legilor și normativelor în vigoare, iar valoarea „*estimată*” a centrului de cost 6, de 16.000 lei, reprezenta doar 0,059% din prețul ofertei asocierii sale.

... a refuzat să verifice și să aplice excepțiile legale de la art. 134 alin. (7) - (10) și art. 135 din H.G. nr. 395/2016, și a procedat la respingerea ofertei, mai precizează contestatorul, sens în care invocă și jurisprudența CJUE, respectiv a Consiliului.

2. Pentru a argumenta încălcarea principiului tratamentului egal, contestatorul prezintă aspectele consemnate de către organizatoarea procedurii în ceea ce privește oferta Asocierii ..., ofertă pe care o consideră neconformă.

Consideră că această ofertă trebuia respinsă ca neconformă în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și al art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, respectiv art. 127 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 133 alin. (1) și (2) din același act normativ. De asemenea, consideră că oferta acestei asocieri trebuia declarată inacceptabilă în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv neadecvată în temeiul art. 215 alin. (5) din același act normativ.

3. Susținând încălcarea principiului transparenței, contestatorul arată că adresa de comunicare a rezultatului procedurii către asocieria sa

nu respectă rigorile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nefiind indicate cerințele caietului de sarcini care au fost încălcate/nerespectate.

De asemenea, consideră că acest principiu a fost încălcat și prin nesocotirea prevederilor documentației de atribuire care au în vedere centrul de cost 6, care nu interzic cotarea acestuia.

4. Arată că principiul asumării răspunderii, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, reiterat la art. 1 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, a fost încălcat de organizatoarea procedurii, întrucât prevederile din documentația de atribuire cuprind inclusiv acest centru de cost, iar instituția a refuzat să verifice incidența și să aplice excepțiile legale de la art. 134 alin. (7) —(10) și art. 135 din H.G. nr. 395/2016.

5. Argumentând restricționarea participării la procedura de atribuire, contestatorul arată că oferta asocierii sale a obținut punctajul maxim față de factorii de evaluare tehnici și a prezentat cel mai scăzut preț.

Autoritatea contractantă a încălcat chiar scopul legislației achizițiilor publice, prevăzut la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv achiziția de lucrări în condiții de eficiență economică și socială, apreciază contestatorul.

În concluzie, ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL, solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale H.G. nr. 395/2016, cele ale Legii nr. 101/2016, precum și actele normative menționate în cuprinsul documentului.

În probațiune au fost solicitate înscrisuri, precum și *„orice alt mijloc legal de probațiune admis de lege”*.

Având în vedere mențiunile generice din împuternicirea avocațială seria B 7938270/2023 din 29.11.2023 (unde se menționa anunțul SEAP, respectiv *„redactarea și transmiterea contestației ...”*, nu și obiectul contestației, împreună cu mandatul special pentru semnarea acesteia), în temeiul art. 68 din Legea nr. 101/2016, respectiv art. 151 alin. (1) și alin. (2) din C.pr.civ., prin adresa nr. ..., Consiliul i-a solicitat contestatorului să depună la dosarul cauzei dovada calității pentru

reprezentantul convențional, respectiv mandatul special pentru semnarea contestației ce viza anularea adresei nr. 5248/SA/20.11.2023 referitoare la comunicarea rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 19231L/20.11.2023.

Ca răspuns la această solicitare a Consiliului, în data de 06.12.2023, contestatorul a transmis la dosarul cauzei dovada mandatului special al reprezentantului convențional pentru semnarea contestației, corespondența fiind înregistrată la CNSC sub nr.

Prin adresa nr. 4201/04.12.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul a solicitat accesul la dosarul format în cadrul Consiliului.

Prin adresa nr. 76429/08.12.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SA a transmis punct de vedere cu privire la contestația Asocierii ... SRL - ... SRL, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Cu titlu prealabil, enumeră operatorii economici ce au depus ofertă în cadrul procedurii, și menționează că, în etapa evaluării propunerilor financiare, oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, în baza art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, deoarece răspunsul la solicitările de clarificări nu a fost concludent, iar oferta depusă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Precizează că oferta declarată câștigătoare în urma aplicării criteriului de atribuire, respectiv „cel mai bun raport calitate-preț” a fost cea depusă de către Asociera ... SRL - ... SRL - ... SRL, având un total de 100 de puncte.

După ce redă solicitările contestatorului, organizatoarea procedurii combate, în mod punctual, argumentele acestuia, sens în care arată următoarele:

Cu referire la critica ce viza pretinsul caracter admisibil al ofertei contestatorului, organizatoarea procedurii prezintă componentele valorii estimate a contractului, prevăzută în documentația de atribuire, și subliniază că, potrivit fișei de date, în valoarea estimată nu a fost cuprinsă nicio valoare pe capitolul 6.2 Cheltuieli pentru probe tehnologice și teste.

Precizează că, în execuția contractului nu pot fi decontate cheltuieli care fac parte din acest capitol, acestea nefiind cuprinse în devizul general al investiției.

Totodată, susține că, în secțiunea 2 a caietului de sarcini, în centralizatorul Prețul Ofertei a fost prevăzută poziție pentru cap. 6 CHELTUIELI PENTRU PROBE TEHNOLOGICE, TESTE ȘI PREDARE LA BENEFICIAR, fără însă a fi asociat un centru de cost în care ofertanții să treacă valoarea forfetară ofertată pentru acest tip de cheltuială. Corelând

acest aspect cu faptul că în valoarea estimată nu a fost inclusă o astfel de cheltuială, consideră că în prezentul contract nu se vor putea deconta cheltuieli pentru probe tehnologice și teste.

Referindu-se la propunerea financiară a contestatorului, autoritatea contractantă arată că asocierea a bugetat în cadrul centrului de cost 6 CHELTUIELI PENTRU PROBE TEHNOLOGICE, TESTE ȘI PREDARE LA BENEFICIAR o valoare de 16.000 de lei, iar prin adresa nr. 17576L din 17.10.2023 i-a solicitat să clarifice această valoare.

Precizează că ofertantul a răspuns cu adresa nr. 1945/19.10.2023, sens în care redă un amplu fragment din document, și susține că asocierea considerat corectă includerea sumei de 16.000 lei pentru probe tehnologice, deoarece acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire și sunt necesare în realizarea obiectivului de investiții.

Organizatoarea procedurii susține că Asocierea ... SRL - ... SRL este confuză în interpretarea prevederilor legale referitoare la abaterea tehnică minoră și eroarea aritmetică, deoarece dispozițiile legale incidente, referitoare la aceste două excepții, prevăd posibilitatea îndreptării acestora numai în cazul în care ofertantul admite existența lor. Or, contestatorul a considerat că probele tehnologice trebuiau oferite, și ar fi eliminat suma de 16.000 lei din propunerea financiară doar dacă comisia de evaluare i-ar fi solicitat în mod expres.

Raportându-se la dispozițiile art. 127 din H.G. nr. 395/2016, organizatoarea procedurii susține că nu există posibilitatea ca o comisie de evaluare să procedeze la corectarea unei oferte în mod unilateral, cu ignorarea voinței ofertantului.

Astfel, subliniază că răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări nu a fost concludent, întrucât asocierea nu a operat modificările, iar decizia de respingere a ofertei sale a fost temeinică și legală.

Autoritatea contractantă susține că probele tehnologice nu au avut asociate un centru de cost, iar prin documentația de atribuire nu a prevăzut necesitatea efectuării de „probe tehnologice”, ci a menționat „probe”, respectiv „teste”, sens în care face trimitere și la aspectele consemnate în procesul verbal de evaluare a propunerilor financiare.

Redând prevederile art. 3 din H.G. nr. 51/1996, și raportându-se la dispozițiile H.G. nr. 907/2016, organizatoarea procedurii arată că „probele tehnologice” sunt aferente „capacităților de producție”, și nu pot fi confundate cu probele care se efectuează pentru instalațiile destinate a asigura confortul utilizatorilor clădirii.

Probele tehnologice nu fac obiectul acestui contract de achiziție publică, iar dacă avea neclarități cu privire la includerea unei sume forfetare pentru acest capitol, contestatorul putea solicita clarificări la conținutul documentației de atribuire, conchide autoritatea contractantă.

Consideră că necesitatea ofertării probelor tehnologice este contrazisă și de graficul de execuție depus în propunerea tehnică, întrucât acesta nu conține intervalele de timp necesare pentru efectuarea acestor probe.

Precizează că prin documentația de atribuire a prevăzut că scopul și volumul lucrărilor nu vor fi limitate de descrierea centrelor de cost, dând posibilitatea operatorilor economici să oferteze și alte activități, dar aceste „*alte activități*” introduse în propunerea financiară trebuie să fie în legătură cu categoria de lucrări aferentă centrului de cost unde se introduce valoarea forfetară suplimentară.

Ca răspuns la critica ce viza evaluarea propunerii financiare a Asocierii ... SRL, autoritatea contractantă arată că aceasta nu a oferit nicio valoare pentru centrul de cost 6, iar în urma analizei răspunsului la solicitarea de clarificări, propunerea financiară a acestei asocieri a fost declarată admisibilă.

Cu privire la evaluarea răspunsului oferit de către Asociera ... SRL - ... SRL - ... SRL, organizatoarea procedurii susține că a avut în vedere faptul că potrivit subclauzei 8.1 din contractul de proiectare și execuție, studiul de fezabilitate/DALI-ul este cu titlu informativ, soluțiile de încălzire și caracteristicile tehnice ale echipamentelor urmând a fi definitive în etapa de elaborare a proiectului tehnic de execuție.

După ce subliniază că informațiile din secțiunea II din fișa de date au caracter informativ, autoritatea contractantă precizează că în structura valorii estimate nu se regăsește și capitolul 6, astfel că va fi în imposibilitate să deconteze aceste valori.

În combaterea criticii potrivit căreia instituția nu a verificat incidența dispozițiilor art. 134 alin. (7) - (10) din H.G. nr. 395/2016, organizatoarea procedurii subliniază că în cauză nu sunt incidente prevederile referitoare la eroarea aritmetică, situația constatată nefiind o eroare de calcul, iar pentru abaterea tehnică, comisia de evaluare solicită îndreptarea ei după ce ofertantul admite existența acesteia.

Câtă vreme ofertantul a susținut că ofertarea probelor tehnologice a fost solicitată prin documentația de atribuire, și în mod corect a

introdus-o în propunerea financiară, nu putea modifica unilateral oferta asocierii, arată organizatoarea procedurii.

În concluzie, ... SA susține că decizia de respingere a ofertei Asocierii ... SRL - ... SRL, ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, este temeinică, astfel că solicită respingerea contestației ca nefondată.

În drept au fost invocate prevederile art. 14 și 15 Cod civil, precum și art. 12 C. pr.civ. cu privire la buna credință și abuzul de drept. Totodată au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, cele ale H.G. nr. 395/2016, precum și ale Legii nr. 101/2016.

În probațiune au fost transmise, în fotocopie, documente din dosarul achiziției publice, precum și pe suport electronic, respectiv 3 DVD-uri.

Dovada comunicării punctului de vedere către contestator a fost atașată.

Prin cererea de intervenție înregistrată la CNSC cu nr. ..., formulată de către ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) Legii nr. 101/2016, respectiv art. 61 alin. (3) și art. 63 din C. pr. civ., cu referire la contestația Asocierii ... SRL - ... SRL, s-a solicitat admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației ca nefondată, precum și menținerea rezultatului procedurii de atribuire.

Totodată, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, s-a solicitat accesul la dosarul format în cadrul Consiliului.

Argumentând această solicitare de studiere a dosarului, precum și admisibilitatea cererii de intervenție, intervenientul subliniază că asocierea sa a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire, oferta fiind declarată câștigătoare, iar prin demersul său urmărește să mențină acest rezultat.

După ce menționează adresa nr. 17580L/17.10.2023 prin care autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări contestatorului cu privire la valoarea de 16.000 lei ofertată pentru centrul de cost „6. *Cheltuieli pentru probe tehnologice, teste și predare la Beneficiar*”, precum și

răspunsul transmis de acesta prin adresa nr. 1945/19.10.2023, intervenientul precizează că oferta Asocierii ... SRL - ... SRL a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) coroborate cu cele ale art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, întrucât răspunsul nu a fost concludent, iar oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Susținând că este nefondată contestația Asocierii ... SRL - ... SRL, intervenientul arată că acest ofertant distorsionează și interpretează în manieră proprie cerințele documentației de atribuire.

Arată că decizia autorității contractante de respingere a acestei oferte a fost corectă, întrucât documentația de atribuire nu prevede cotarea centrului de cost 6, răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări nu a fost neconcludent, iar în cauză nu sunt aplicabile excepțiile privind existența viciilor de formă, a abaterilor tehnice minore, ori a erorilor aritmetice.

De asemenea, arată că oferta asocierii sale este conformă, acceptabilă și adecvată, iar criticile împotriva acesteia sunt inadmisibile, respectiv neîntemeiate.

Dezvoltând aceste considerente, intervenientul invocă și redă cerințele pe care le consideră relevante din fișa de date, Cap. II.1.4 „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/ achizițiilor”, precum și din caietul de sarcini, susținând că nu a fost prevăzut centrul de cost 6, respectiv realizarea de probe tehnologice, precum și cotarea costurilor aferente.

Consideră că este scoasă din context, critica contestatorului referitoare la permisiunea de a oferta și alte activități, deoarece această cerință se aplică în cazul unor centre de cost existente și solicitate în mod expres de autoritatea contractantă, care conțin deja descrierea activităților necesar a fi realizate.

Raportându-se la obiectul contractului ce urmează a fi atribuit în cadrul prezentei proceduri, respectiv proiectarea și construirea unor clădiri în sensul general (arhondaric și corp de chilii), intervenientul explică confuzia contestatorului nu privire la probele tehnologice, care nu au fost impuse, și nici nu sunt necesare, respectiv celelalte categorii de probe care se realizează pe parcursul execuției lucrărilor.

Subliniind caracterul obligatoriu al fișei de date, respectiv al documentației de atribuire, intervenientul combate susținerea contestatorului privind existența unor secțiuni cu rol informativ din fișa de date.

Referitor la caracterul neconcludent al răspunsului oferit de către contestator la solicitarea de clarificări ce viza centrul de cost 6,

intervenientul susține că autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligația de motivare a deciziei de respingere, nefiind încălcat principiul transparenței în raport de această critică, sens în care detaliază.

Consideră că, în ceea ce privește oferta contestatorului, subzistă motivul de respingere reglementat de art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Tot cu privire la caracterul neconcludent al răspunsului oferit de către contestator, intervenientul susține că sunt incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, întrucât nu sunt aplicabile excepțiile privind existența viciilor de formă, a abaterilor tehnice minore, ori a erorilor aritmetice.

Precizează că, organizatoarea procedurii ar fi încălcat principiul tratamentului egal reglementat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 dacă i-ar fi transmis contestatorului încă o solicitare cu privire la centrul de cost 6, respectiv eliminarea acestuia, sens în care detaliază.

Intervenientul subliniază că excepțiile anterior indicate nu sunt aplicabile, deoarece contestatorul nu și-a modificat oferta, ci a susținut că centrul de cost 6 trebuia cotate în cadrul acesteia, sens în care prezintă explicații cu privire la abaterea tehnică minoră, viciul de formă, respectiv erorile aritmetice, precizând că nu sunt aplicabile dispozițiile art. 134 alin. (7) – (10) și art. 135 din H.G. nr. 395/2016.

Consideră că, în ipoteza în care i s-ar fi permis contestatorului să-și corecteze propunerea financiară în sensul eliminării centrului de cost 6, ar fi operat o veritabilă modificare nelegală a ofertei, susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Decizia de respingere a ofertei Asocierii ... SRL - ... SRL a fost proporțională și corect stabilită în raport de conduita acestui ofertant, conchide intervenientul.

Referindu-se la oferta asocierii sale, pe care o consideră conformă, acceptabilă și adecvată, ... SRL susține că sunt inadmisibile criticile contestatorului, întrucât nu a formulat cereri cu privire la această ofertă.

Totodată, susține că Asocieria ... SRL - ... SRL nu are interes în a critica oferta Asocierii ... SRL, deoarece indiferent de eliminarea sau menținerea centrului de cost 6, respectiv suma de 16.000 lei, oferta KATAR ar fi ocupat primul loc în clasament, sens în care invocă prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, intervenientul susține că sunt neîntemeiate criticile contestatorului referitoare la oferta Asocierii ... SRL, sens în care punctează:

- asocierea sa nu a oferat alte echipamente față de cele solicitate expres în documentația de atribuire;
- nu a completat documentele justificative, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări din data de 09.11.2023 a furnizat explicațiile și documentele solicitate de către autoritatea contractantă în legătură cu reprezentanții legali ai operatorului economic ... SRL;
- nu a depășit duratele de proiectare și execuție impuse prin caietul de sarcini.

Astfel, consideră că argumentele contestatorului referitoare la încălcarea principiului tratamentului egal de către autoritatea contractantă sunt lipsite de suport probator.

În concluzie, Asocieria ... SRL - ... SRL - ... SRL solicită admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației Asocierii ... SRL - ... SRL, precum și menținerea rezultatului procedurii de atribuire.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cele ale art. 61 și urm. C. pr. civ., precum și prevederile legale menționate în cuprinsul documentului, iar în probațiune au fost solicitate înscrisuri.

Dovada comunicării cererii de intervenție către contestator și către autoritatea contractantă a fost transmisă la dosarul cauzei în data de 13.12.2023, fiind înregistrată la CNSC sub nr.

Prin adresele nr. ..., nr. ... și nr. ... din 15.12.2023, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat intervenientului, ofertantului ... SRL și contestatorului să comunice temeiul juridic al încadrării înscrisurilor din ofertă ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Răspunsul ofertantului ... SRL a fost transmis la dosarul cauzei prin adresa nr. 2253/15.12.2023, documentul fiind înregistrat la CNSC sub nr.

De asemenea, intervenientul a răspuns prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., iar contestatorul prin adresa nr. 4211/18.12.2023, înregistrată la CNSC sub nr.

Conform solicitărilor deja formulate, prin adresele nr. ... și nr. ... din 20.12.2023, Consiliul a transmis intervenientului și contestatorului invitațiile de a studia dosarul format în cadrul CNSC, reprezentanții convenționali ai ambelor asocieri prezentându-se în data de 21.12.2023, ocazie cu care au studiat documentele transmise în format letric de către autoritatea contractantă și au obținut fotocopiile solicitate. În ceea ce privește documentele aflate pe suport electronic, fiecare asocierie a avut acces la propria ofertă.

Ulterior studierii dosarului cauzei, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., intervenientul ... SRL a transmis note scrise prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației, precum și menținerea rezultatului procedurii de atribuire, sens în care a reiterat considerente deja prezentate.

Dovada comunicării acestui document către autoritatea contractantă și către contestator a fost atașată.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatorul a depus la dosarul cauzei adresa nr. 4219/22.12.2023 prin care, în temeiul dispozițiilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, a formulat concluzii scrise și a răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, precum și adresa nr. 4218/22.12.2023 prin care a răspuns la cererea de intervenție și la notele scrise transmise de către intervenient.

Prin adresa nr. 4219/22.12.2023, în combaterea considerentelor prezentate de către organizatoarea procedurii, ... SRL reiterează argumente deja prezentate prin cererea introductivă și solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

De asemenea, prin adresa nr. 4218/22.12.2023, ... SRL face precizări cu privire la caracterul confidențial al ofertei asocierii sale și combate argumentele intervenientului, sens în care reia considerente din cadrul contestației.

În concluzie, ... SRL solicită admiterea contestației asocierii sale.

Dovada comunicării acestei corespondențe către autoritatea contractantă și către intervenient a fost atașată.

În temeiul dispozițiilor art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, prin nota încheiată în data de 03.01.2024, completul a decis prelungirea termenului de soluționare pentru dosarul CNSC nr. ... cu 10 zile.

Această decizie a fost comunicată autorității contractante prin adresa CNSC nr.

Ca răspuns la corespondența transmisă la dosarul cauzei de către contestator, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., intervenientul ... SRL a formulat note scrise prin care a combătut argumentele ... SRL și a solicitat admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației, precum și menținerea rezultatului procedurii de atribuire.

Dovada comunicării acestui document către autoritatea contractantă și către contestator a fost atașată.

Prin adresa nr. 4199/04.12.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SRL a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209736886/1 din 28.11.2023, eliberată de ..., în cuantum de 643.718,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

Consiliul constată următoarele:

... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii unui contract de lucrări având ca obiect „*Servicii de proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții: ...*”, cod CPV 45200000-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ..., conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 20.444.623,29 lei, fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „*cel mai bun raport calitate-preț*”, având următorii factori de evaluare:

- „*Experiența profesională (Pep)*” – pondere 10%;
- „*Prețul ofertei*” – pondere 40%;
- „*Experiența profesională (Pep)*” – pondere 6%;
- „*Experiența profesională (Pep)*” – pondere 6%;
- „*Experiența profesională (Pep)*” – pondere 4%;
- „*Organizare și metodologie*” – pondere 7,50%;
- „*Organizare și metodologie*” – pondere 7,50%;
- „*Organizare și metodologie*” – pondere 7,50%;
- „*Organizare și metodologie*” – pondere 7,50%;
- „*Experiența profesională (Pep)*” – pondere 4%.

Procedând la analiza actualei contestații, formulată de ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire, respectiv de decizia prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă,

potrivit art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

În cauza care formează obiectul prezentei, ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL, a depus cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. ... (pag. 000243, vol. 1/5 al dosarului cauzei cu nr. ...), care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen **de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației.** (...)”* și având în vedere faptul că, la data de **04.12.2023**, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul „*[.../00198] Contestatie pdf*”, contestația depusă de ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, Asocierea ... SRL - ... SRL - ... SRL ... SRL are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de ... SRL.

Având în vedere solicitările ... SRL și ... SRL, referitoare la consultarea documentelor dosarului cauzei, aferent prezentei proceduri, constituit la Consiliu, și ținând cont de prevederile art. 19 alin. (1) din

Legea nr. 101/2016, care dispun în mod expres și imperativ faptul că „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”,

Consiliul a solicitat ... SRL, prin adresa nr. ... (pag. 000321, vol. 1/5 al dosarului cauzei), ... SRL, prin adresa nr. ... (pag. 000312, vol. 1/5 al dosarului cauzei), și ... SRL (în calitate de lider al Asocierii ... SRL), prin adresa nr. ... (pag. 000317, vol. 1/5 al dosarului cauzei), să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de respectivii ofertanți ca fiind confidențiale (*depuse la toate cele 3 Loturi în discuție*), să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al acestora și prejudiciul adus ca urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiile legale anterior citate în paragraf.

La aceste solicitări, ... SRL (prin adresa, cu anexe, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., pag. 000358, vol. 1/5 al dosarului cauzei), ... SRL (prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ... , pag. 000334, vol. 1/5 al dosarului cauzei) și ... SRL (prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ... , pag. 000330, vol. 1/5 al dosarului cauzei), au transmis răspunsuri cu un conținut generalist, prin care nu au administrat nici un mijloc de probă care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

În acest context, pentru **o mai bună înțelegere** a invocării instituției confidențialității, în cadrul unor **proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice**, inițiate de **autorități/instituții publice** sau **de organisme de drept public** și finanțate **din fonduri publice** (*a se vedea art. 1 alin. (2) lit. h) și i) coroborat cu art. 2 alin. (1) pct. 27 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice – n.n.*), proceduri care trebuie să se deruleze **într-o manieră transparentă**, conform regulilor legislației naționale (*în speță Legea nr. 98/2016*), legislație care transpune legislația europeană în materia achizițiilor publice (*în speță Directiva 2014/24/UE*),

Consiliul subliniază că, în cadrul Hotărârii din 14 februarie 2008, **CJUE** (*ale cărei decizii preliminare sunt obligatorii atât pentru instanța de trimitere, cât și pentru toate instanțele din statele membre*) s-a pronunțat în cauza **C-450/06**, astfel:

„55. (...) **Este de competența acestui organism (responsabil cu procedurile privind căile de atac – n.n.) să decidă în ce măsură și**

potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.

Mai mult, în cadrul Hotărârii din 7 septembrie 2021, CJUE s-a pronunțat în cauza **C-927/19**, astfel:

„6) Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, precum și articolul 21 din Directiva 2014/24, citite în lumina articolului 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, **trebuie interpretate** în sensul că **instanța națională competentă sesizată cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante** prin care se refuză comunicarea către un operator economic a informațiilor considerate confidențiale cuprinse în documentația transmisă de concurentul căruia ia fost atribuit contractul sau cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante de respingere a căii de atac administrative formulate împotriva unei astfel de decizii de refuz **este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului de a beneficia de o cale de atac efectivă și dreptul concurentului său la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestuia. În acest scop, instanța menționată,** care trebuie în mod necesar să dispună de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză cu privire la caracterul comunicabil al informațiilor menționate, **trebuie să procedeze la o examinare a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. Ea trebuie de asemenea să poată anula decizia de refuz sau decizia de respingere a căii de atac administrative dacă acestea sunt nelegale și, dacă este cazul, să trimită cauza autorității contractante sau chiar să adopte ea însăși o nouă decizie dacă dreptul său național îi permite acest lucru.**”

În acest sens, raportat la cele precizate anterior, sunt deosebit de relevante în context concluziile formulate de Avocatul General în cauza **C-927/19**, și anume „36. **Conform unei interpretări literale și izolate a articolului 21 din Directiva 2014/24, informațiile confidențiale ar fi, pur și simplu, cele calificate ca atare de un operator economic.** Prin urmare,

informații protejate ar fi, în orice caz, **cele „desemnate de [operatorii economici] ca fiind confidențiale”**.

37. **Dacă s- ar aplica acest criteriu hermeneutic, orice informație**

a cărei divulgare nu ar fi autorizată de operatorul care a pus- o la

■

dispoziția autorității contractante, indiferent de conținutul său, ar fi blocată în mod automat, cu alte cuvinte nu ar putea fi divulgată.

38. **Această interpretare extensivă nu poate fi primită. (...)**

40. Prin urmare, considerăm că **articolul 21** din Directiva 2014/24, **citit în contextul său, nu încredințează exclusiv operatorului economic funcția de a specifica, după cum consideră de cuviință, informațiile care trebuie calificate drept confidențiale. Cererea sa motivată în această privință – indispensabilă, dacă dorește să limiteze publicarea informațiilor pe care el însuși le furnizează – este supusă deciziei ulterioare a autorității contractante (și, eventual, celei a instanței care efectuează controlul deciziilor acesteia).**”.

Tot în context, Consiliul subliniază că, potrivit Îndrumării privind analiza confidențialității ofertelor, publicată în data de 07.03.2023, pe site-ul ANAP, „6.3. **Este important de reținut faptul că OUG nr. 25/2019 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate care constituie secrete comerciale** împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale, care a transpus Directiva 2016/943/UE privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (**secrete comerciale**) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale - **NU se aplică în domeniul achizițiilor publice.**”.

În urma analizei răspunsurilor sus menționate, transmise de ... SRL, de ... SRL și de ... SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția ... SRL și ... SRL, care și-au manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, documentele aflate la respectivul dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Procedând la analiza pe fond a contestației formulate de ... SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire, respectiv de decizia prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă, de către comisia de evaluare, fapt comunicat prin adresa nr. 5248/SA/20.11.2023 (pag. 11, vol. 5/5 al dosarului cauzei) și consemnat în raportul procedurii nr. 19231L/20.11.2023 (pag. 66, vol. 5/5 al dosarului cauzei), motiv pentru care Consiliul va soluționa, cu respectarea principiului disponibilității,

contestația care face obiectul prezentei analizând aspectele criticate, raportat la conținutul documentației de atribuire și la prevederile legale incidente.

Cu titlu preliminar, Consiliul reține că susținerile din contestație, referitoare la evaluarea ofertelor Asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL și Asocierii ... SRL - ... SRL nu sunt, în realitate, critici formulate de ... SRL la adresa acestor ofertanți, de altfel contestatorul nesolicitând ceva anume cu privire la aceste oferte, prin capetele de cerere din prezenta contestație, ci sunt susțineri menite să sprijine criticile acestuia, cu privire la modul de evaluare al propriei oferte, din perspectiva tratamentului egal.

Astfel, în ceea ce privește criticile ... SRL, formulate în prezenta contestație, Consiliul reține că, în cadrul documentului publicat în SEAP sub identificatorul „[.../00007] FisaDate_DF1181915.pdf] și intitulat generic „Fișa de date”, autoritatea contractantă a precizat, în cadrul **Secțiunii II.1.4 - Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor**, următoarele informații:

„(...)

Valoare estimata a contractului este de 32.185.866,60 lei, fara TVA, respectiv:

- Cap. 3 – Cheltuieli pentru proiectare si asistenta tehnica a proiectantului: 3.385.600 lei, fara TVA;

- Cap. 4 - Cheltuieli pentru investitia de baza: 28.340.430 lei, fara TVA;

Subcap. 4.1 – Constructii si instalatii: 22.404.285 lei fara TVA

Subcap. 4.2 – Montaj: 587.545 lei fara TVA

Subcap. 4.3 – Utilaje cu montaj: 2.333.705 lei fara TVA

Subcap. 4.5 – Dotari: 3.014.895 lei fara TVA

- Cap. 5 – Alte cheltuieli: 459.836,60 lei, fara TVA;

Subcap. 5.1 – Organizare de santier: 459.836,60 lei, fara TVA;

Subcap. 5.1.1 – Lucrari aferente constructii instalatii: 344.877,45 lei, fara TVA;

Subcap. 5.1.2 – Cheltuieli conexe organizarii de santier: 114.959,15 lei, fara TVA;”.

Astfel, din economia celor mai sus redate, reiese că autoritatea contractantă a indicat operatorilor economici interesați, anumite sume,

sub formă de praguri valorice, care, potrivit acestei autorități, trebuiau avute în vedere de operatorii în discuție, ca repere, la elaborarea propunerilor financiare pentru prezenta procedură.

Consiliul subliniază, în context, că o autoritate contractantă nu are dreptul de a limita, în cadrul unei proceduri de atribuire, ofertarea pe o anumită sumă pentru fiecare sau pentru o anume/un anume activitate/etapă/produs, având în vedere faptul că legislația în domeniul achizițiilor publice raportează valoarea ofertei financiare la valoarea estimată a achiziției, valoare estimată care se calculează ținându-se cont de valoarea totală de plată, fără TVA, luând în considerare orice eventuale forme de opțiuni și prelungiri ale contractului menționate în mod explicit în documentele achiziției.

Însă, în cazul de față, Consiliul reține că precizările din documentația de atribuire, respectiv cele în discuție, nu au fost contestate de către niciun operator economic interesat, până la data-limită de depunere a ofertelor iar, prin depunerea ofertelor la procedura în cauză, operatorii economici au acceptat și și-au însușit condițiile impuse de autoritatea contractantă, motiv pentru care aveau obligația, în condițiile art. 123 din HG nr. 395/2016, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Cu toate acestea, Consiliul reține că aceeași autoritate contractantă, pe lângă precizările generice sus precizate, care **nu** au fost însoțite de informații/indicații/reguli fără echivoc, cum ar fi faptul că aceasta nu decontează decât valorile care se regăsesc la capitolele/subcapitolele menționate la **Secțiunea II.1.4** în discuție, a **solicitat expres**, în cadrul caietului de sarcini, secțiunea a 2-a, îndeplinirea următoarelor cerințe:

„GRAFICUL DE EȘALONARE A PREȚURILOR

B.PREȚUL OFERTEI

PREȚUL OFERTEI

(ACEST DOCUMENT VA FI PREGĂTIT ȘI COMPLETAT DE CĂTRE OFERTANT)

Prețul ofertei, fără Taxa pe Valoare Adăugată, este:

(...)

<i>Nr centru cost</i>	<i>Descrierea centrului de cost</i>	<i>Valoare lei (exclusiv TVA)</i>
3.	PROIECTARE, ÎNTOCMIRE DOCUMENTAȚIE ȘI ASISTENȚĂ TEHNICĂ	
4.	CHELTUIELI PENTRU INVESTIȚIA DE BAZĂ	
4.1.	CONSTRUCȚII ȘI INSTALAȚII	
4.1.1.	Obiectul 1 – Corp Chiliz	
4.1.1.1.	Rezistentă	

4.1.1.2.	Arhitectura	
4.1.1.3.	Instalații	
4.1.1.3.1.	Instalații electrice interioare și exterioare	
4.1.1.3.2.	Instalație sanitară	
4.1.1.3.3.	Instalații HVAC	
4.1.1.4.	Amenajări exterioare	
4.1.1.5.	Rețele exterioare (drenuri, canalizare apă, hidranți exteriori)	
4.1.1.6.	Pompe de caldura	
4.1.2.	Obiectul 2 – Arhondaric	
4.1.2.1.	Rezistență	
4.1.2.2.	Arhitectură	
4.1.2.3.	Instalații	
4.1.2.3.1.	Instalații electrice	
4.1.2.3.2.	Instalații sanitare	
4.1.2.3.3.	Instalații HVAC	
4.1.2.4.	Amenajări exterioare	
4.1.2.5.	Rețele exterioare (drenuri, canalizare apă, hidranți exteriori)	
4.1.2.6.	Pompe de caldura	
4.2.	MONTAJ UTILAJE, ECHIPAMENTE TEHNOLOGICE ȘI FUNCȚIONALE (M) - SECȚIUNEA 3, ANEXA 2	
4.2.1.	Obiectul 1 – Corp Chilii	
4.2.2.	Obiectul 2 – Arhondaric	
4.3.	UTILAJE, ECHIPAMENTE TEHNOLOGICE ȘI FUNCȚIONALE CU MONTAJ - PROCURARE (P) - SECȚIUNEA 3, ANEXA 2	
4.3.1.	Obiectul 1 – Corp Chilii	
4.3.2.	Obiectul 2 – Arhondaric	
4.5.	DOTĂRI - SECȚIUNEA 3, ANEXA 1	
4.5.1.	Obiectul 1 – Corp Chilii	
4.5.2.	Obiectul 2 – Arhondaric	
5.1.	ORGANIZARE DE ȘANTIER	
5.1.1.	Lucrări aferente construcției instalații	
5.1.2.	Cheltuieli conexe	

6.	CHELTUIELI PENTRU PROBE TEHNOLOGICE, TESTE ȘI PREDARE LA BENEFICIAR	
6.1.	Prețul total exclusiv TVA	
6.2.	TVA	
6.3.	Prețul total cu TVA	

”.

Mai mult, autoritatea contractantă a solicitat expres, în Fișa de date, la **Secțiunea IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice**, următoarele:

„Ofertantii vor elabora propunerea tehnică în baza cerințelor prezentate în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să îndeplinească în mod corespunzător cerințele autorității contractante. Propunerea tehnică va fi întocmită conform caietului de sarcini. Continutul este detaliat în caietul de sarcini.

Prezentarea unor informații ce nu au legătură cu contractul supus licitației conduc la constatarea neconformității ofertei.

Ofertantul va demonstra corespondența propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să demonstreze asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligățiilor prevăzute în caietul de sarcini. În cazul în care, pe parcursul îndeplinirii contractului, se constată faptul că anumite elemente ale propunerii tehnice sunt inferioare sau nu corespund cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, prevalează prevederile caietului de sarcini. Se vor furniza orice alte informații considerate semnificative pentru evaluarea corespunzătoare a propunerii tehnice. Dacă propunerea tehnică nu satisface cerințele caietului de sarcini oferta va fi considerată neconformă.”.

Totodată, în corelare cu cerințele exprese sus citate, din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat expres, tot în Fișa de date, la **Secțiunea IV.4.2 - Modul de prezentare al propunerii financiare**, următoarele:

„Propunerea financiară se va elabora cu respectarea specificațiilor prezentate în Secțiunea 2 a Caietului de Sarcini "Graficul de eșalonare a plăților". Astfel, vor fi completate de către ofertant formularul "Prețul Ofertei" precum și "Listele de Prețuri".

Pe cale de consecință, din economia celor mai sus redate rezultă în mod clar că autoritatea contractantă a solicitat operatorilor economici interesați să depună, la prezenta procedură de atribuire, propuneri tehnice și financiare care să probeze îndeplinirea cerințelor exprese anterior citate, **asa cum au fost solicitate**.

În evaluarea ofertei depusă de Asocieria ... SRL - ... SRL, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a transmis către acest ofertant adresa cu **nr. 17580L/17.10.2023** (pag. 233, vol. 3/5 al dosarului cauzei), prin care a solicitat, la pct. 1) al respectivei adrese, următoarele clarificări:

„1) Referitor la centralizatorul "PREȚUL OFERTEI" **va solicitam sa clarificați de ce ati ofertat valoarea de 16.000 lei pentru centrul de cost "6. CHELTUIELI PENTRU PROBE TEHNOLOGICE, TESTE ȘI PREDARE LA BENEFICIAR"** avand in vedere ca **potrivit structurii valorii estimate asa cum a fost ea detaliata in Fisa de date (la cap 11.1.4.) nu au fost alocate fonduri pentru "cap 6".**”

Asocierea ... SRL - ... SRL a răspuns la solicitarea de clarificări anterior citată, prin adresa cu **nr. 1945/19.10.2023** (pag. 235, vol. 3/5 al dosarului cauzei), menționând că:

„Referitor la centralizatorul "PREȚUL OFERTEI", pentru centrul de cost "6. CHELTUIELI PENTRU PROBE TEHNOLOGICE, TESTE ȘI PREDARE LA BENEFICIAR", **subscrisa a respectat atat centralizatorul transmis de către Autoritatea Contractanta in cadrul Caietului de sarcini - Secțiunea 2, pag.8/37:**

5.1.	ORGANIZARE DE ȘANTIER	
5.1.1.	Lucrări aferente constructii instalatii	
5.1.2.	Cheltuieli conexe	
6.	CHELTUIELI PENTRU PROBE TEHNOLOGICE, TESTE ȘI PREDARE LA BENEFICLAR	
6.1.	Prețul total exclusiv TVA	
6.2.	TVA	
6.3.	Prețul total cu TVA	

Cat si TOATE PREVEDERILE STIPULATE IN CADRUL DOCUMENTAȚIEI DE ATRIBUIRE, dupa cum urmeaza:

● **Caiet de sarcini - Secțiunea 2, pag. 3/37:**

"Cerințe Generale

1.1. Acest Contract este un contract de proiectare și execuție în suma forfetară, supus ajustărilor de preț în conformitate cu Condițiile de Contract, aprobate prin HG nr. 1/2018.

Prețul ofertat va include toate costurile, și orice altfel de plăți, incluzând tot ce trebuie realizat în mod indispensabil sau fortuit de către Antreprenor în vederea îndeplinirii obligațiilor contractuale.

1.2 S copul și volumul lucrărilor sunt definite în Documentația de Achiziție, în totalitatea acestora și **nu vor fi limitate în niciun fel de descrierea Centrelor de Cost si a activităților incluse în acestea.**

Antreprenorul are dreptul să ofere și alte activități în cazul în care consideră necesar, pentru realizarea proiectului cu respectarea avizelor/studiilor/studiilor de teren/ legilor și normativelor în vigoare.

1.3 Costul furnizării de materiale, echipamente, testare și al executării lucrărilor așa cum a fost cerut prin Documentația de Achiziție, respectând toate condițiile, obligațiile și responsabilitățile descrise în Condițiile Contractului, în Specificații, precum și toate cheltuielile indirecte și profitul, costul comisioanelor vamale, asigurărilor, asigurărilor profesionale și a oricăror altor taxe se consideră că vor fi incluse în prețurile ofertate din Centrele de cost.

1.4 Activitățile specificate în Centrele de Cost vor include absolut toate operațiile care trebuie întreprinse de Ofertant pentru a-si îndeplini obligațiile în cadrul Contractului."

• **Contract PE FIDIC HOTARARE 1347 DIN 2022 ... (completat), pag. 17/88:**

"8.1. Cerințele Beneficiarului sunt documentul elaborat de Beneficiar care prezintă cerințele esențiale aferente Lucrărilor. **Cerințele Beneficiarului includ, fără a se limita la:**

(d) Teste la Terminarea Lucrărilor;

(e) teste care se efectuează în Perioada de Garanție;

(f) cerințele privind manuale de operare și întreținere;

(ș) cerințele privind instruirea Personalului Beneficiarului și

(h) orice alte cerințe ale Beneficiarului, potrivit prevederilor Condițiilor Contractuale."

• **Contract PE FIDIC HOTARARE 1347 DIN 2022 ... (completat), Pag. 41-42/88:**

"Clauza 34 Durata de Execuție

34.1. Antreprenorul va finaliza toate Lucrările și fiecare Sector (dacă există) până la expirarea Duratei de Execuție a Lucrărilor sau a Sectorului (după caz) **inclusiv:**

(a) trecerea Testelor la Terminare, și

(b) terminarea tuturor lucrărilor și îndeplinirea obligațiilor prevăzute în Contract astfel încât Lucrările sau Sectoarele să poată fi considerate terminate pentru a fi supuse Recepției la Terminarea Lucrărilor."

• **Fisa De Date a Achiziției, pag 11/14:**

"IV. 4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare

La elaborarea ofertei, operatorii economici vor tine cont că toate încercările pentru materialele puse în opera, prevăzute de legislația în vigoare, **se vor face pe cheltuiala proprie** (ex. rapoarte de încercare pe beton, rapoarte de încercare pentru oțelul-beton, testele instalațiilor si echipamentelor, etc.).

Propunerea financiară se va elabora cu respectarea specificațiilor prezentate în Secțiunea 2 a Caietului de Sarcini" Graficul de eşalonare a plăților". **Astfel, vor fi completate de către ofertant formularul "Prețul Ofertei" precum și "Listele de Prețuri".** De asemenea, ofertanții vor completa tehnic și economic listele de echipamente și dotări cerute în

Secțiunea 3 (Anexa 1, Anexa 2) a Caietului de Sarcini "Cerințele Beneficiarului. Liste echipamente și dotări".

Prin urmare, va rugam sa observați faptul ca, cap.6 - **CHELTUIELI PENTRU PROBE TEHNOLOGICE, TESTE ȘI PREDARE LA BENEFICIAR**, se solicita a fi bugetat in cadrul tuturor secțiunilor din cadrul documentației, atat la nivelul Caietului de Sarcini, cat si in Contract si si Fisa de Date a Achiziției.

Totodata, subscrisa respecta si cerința stipulata in cadrul: **Fisa De Date a Achiziției, pag 11/14: "IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare: Propunerea financiară trebuie să se încadreze în valoarea estimată"** precum si cea din cadrul: «Caiet de sarcini – Secțiunea 2, pag. 3/37: Cerințe Generale, pct. 1.2.

Va rugam sa observați faptul ca propunerea financiara a subscrisei respecta toate cerințele ansamblului Documentației de atribuire.

Cu toate acestea, daca Comisia de Evaluare considera oportun sa elimine capitolul 6 ofertat de subscrisa cu 16.000 lei, menționam faptul ca in orice caz, impactul asupra propunerii financiare, respectiv de 0.06%, este cu mult mai mic decât cel stabilit de HG nr. 395/2016, art. 134 alin. (9) lit. a) pentru abaterile tehnice minore. In accepțiunea art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 si art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016 abaterile săvârșite pot fi încadrate ca abateri tehnice minore, iar potrivit art. 134 alin. (7) lit. b) si alin (10) din același act normativ este acceptată corecția acestor abateri. Menționam faptul ca, in baza legii, la solicitarea Comisiei de evaluare ne exprimam acordul cu privire la corecția abaterilor constatate/considerate".

Ulterior transmiterii, de către Asocieria ... SRL - ... SRL, a răspunsului anterior precizat, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a decis, în urma analizei acestui răspuns, în faza de evaluare a propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice (a se vedea procesul-verbal nr. 18069L/26.10.2023, pag. 182, vol. 3/5 al dosarului cauzei), să declare oferta respectivei asocieri ca fiind inacceptabilă și neconformă, fapt comunicat acesteia prin adresa cu nr. 5248/SA/20.11.2023 (pag. 11, vol. 5/5 al dosarului cauzei), adresă prin care respectiva autoritate contractantă a precizat că „a decis respingerea ofertei ca inacceptabila si neconforma **în baza prevederilor art. 134 alin. (5) coroborat cu cele ale art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu modificarile si completarile ulterioare, deoarece raspunsul la solicitarile de clarificari nu sunt concludente si**

totodata oferta nu satisface in mod corespunzator cerintele caietului de sarcini.”.

Verificând, la rândul său, răspunsul Asocierii ... SRL - ... SRL, raportat la clarificările anterior precizate, coroborat cu cerințele din documentația de atribuire și cu prevederile legislației în materie, Consiliul reține că autoritatea contractantă, în evaluarea ofertei respectivei asocieri, și-a ignorat propriile cerințe exprese, sus citate, stabilite în documentația de atribuire, cu privire la modul de întocmire a propunerilor tehnice, care trebuiau să demonstreze astfel, prin conținut, **asumarea, de către ofertanți, a tuturor cerințelor/obligărilor prevăzute în caietul de sarcini.**

Astfel, relevante pentru elaborarea propunerilor tehnice și, implicit, financiare, sunt inclusiv cerințele exprese sus citate, care se regăsesc la **Secțiunile IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice și IV.4.2 - Modul de prezentare al propunerii financiare** din Fișa de date, în coroborare cu cele din caietul de sarcini, secțiunea a 2-a, **GRAFICUL DE EȘALONARE A PREȚURILOR/B.PREȚUL OFERTEI/PREȚUL OFERTEI,**

precizările generice de la **Secțiunea II.1.4 - Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor**, tot din Fișa de date, pe care își axează autoritatea contractantă motivarea deciziei sale în discuție, nefiind corelate cu cerințele exprese în cauză, această necorelare fiind de natură să conducă inclusiv la depunerea unor oferte care prezintă un mod neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare.

În sensul concluziei considerentului anterior, este abordarea din răspunsul, considerat concludent de către autoritatea contractantă, al Asocierii ... SRL - ... SRL, transmis ca urmare a solicitărilor de clarificări de la pct. 2 al adresei cu nr. 17577L/17.10.2023 (pag. 200 și 201, vol. 3/5 al dosarului cauzei), solicitări la care face referire contestatorul, la pag. 22 din contestația depusă, și care s-au axat, de asemenea, pe faptul că „în Fișa de date nu au fost alocate fonduri pentru capitolul 6”, această abordare fiind diferită de abordarea din răspunsul în discuție, al Asocierii ... SRL - ... SRL, transmis ca urmare a unei solicitări de clarificări similară.

Mai mult, Consiliul reține că astfel de necorelări, cum este cea sus menționată, sunt de natură să genereze atitudini preventive din partea ofertanților, cum este cea reflectată în ultima parte a răspunsului în discuție, transmis de Asocierea ... SRL - ... SRL, și anume „Cu toate acestea, **daca Comisia de Evaluare considera oportun sa elimine capitolul 6 ofertat de subscrisa cu 16.000 lei, menționam faptul ca in orice caz, impactul asupra propunerii financiare, respectiv de 0.06%, este cu mult mai mic decât cel stabilit de HG nr. 395/2016, art. 134**”

alin. (9) lit. a) pentru abaterile tehnice minore. In accepțiunea art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 și art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016 abaterile săvârșite pot fi încadrate ca abateri tehnice minore, iar potrivit art. 134 alin. (7) lit. b) și alin (10) din același act normativ este acceptată corecția acestor abateri. Menționăm faptul ca, în baza legii, la solicitarea Comisiei de evaluare ne exprimăm acordul cu privire la corecția abaterilor constatate/considerate”.

Or, în acest context, este evident, raportat la cerințele exprese sus citate, care se regăsesc la **Secțiunile IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice și IV.4.2 - Modul de prezentare al propunerii financiare** din Fișa de date, în coroborare cu cele din caietul de sarcini, secțiunea a 2-a, **GRAFICUL DE EȘALONARE A PREȚURILOR/B.PREȚUL OFERTEI/PREȚUL OFERTEI**, că răspunsul Asocierii ... SRL - ... SRL, la solicitarea de clarificări anterior citată, este unul concludent și demonstrează îndeplinirea cerințelor în discuție.

Consiliul nu poate reține susțineri ale autorității contractante, din punctul de vedere transmis ca urmare a depunerii prezentei contestații, care indică faptul că aceasta nu își cunoaște propria documentație de atribuire, susțineri cum ar fi „Contrar celor afirmate de contestatoare la pct. 18 din contestație, **probele tehnologice nu au avut asociate un centru de cost.** Așa cum s-a precizat în Preambulul din Secțiunea 2 a caietului de sarcini, pct. 1.2, un centru de cost este format din activități, **”centrul de cost nr. 6” fiind în fapt poziția din centralizatorul Prețul Ofertei și nu un centru de cost așa cum este de exemplu: Proiectare și asistența tehnică, Rezistență, Arhitectură, etc.”**,

în condițiile în care respectiva autoritate contractantă a precizat în caietul de sarcini, de exemplu, că „3.3 Activitățile evaluate **în cadrul Centrelor de Cost**, reprezintă totalul activităților necesare **pentru a ajunge la** ”Valoarea de contract acceptată”. **Antreprenorul nu are dreptul să pretindă niciun fel de alte costuri pentru lucrări în baza faptului că activitățile nu au fost incluse sau că există erori sau omisiuni în descrierile din cadrul Centrelor de Cost.**

3.3. În cazul în care există activități în Centrele de Cost pentru care Ofertantul nu a introdus o valoare, se va considera că acel preț are valoarea zero.

(...)

3.5. La prezenta procedură **NU** se vor prezenta liste de cantități formulate F3, **Oferta Antreprenorului se va realiza pe baza Centrelor de Cost din Secțiunea 2 și Secțiunea 3 ale prezentului Caiet de Sarcini. Ofertanții vor studia documentația scrisă și desenată și vor respecta legislația în vigoare în vederea întocmirii ofertei.**” și, totodată,

în condițiile în care autoritatea contractantă a precizat, fără echivoc, în caietul de sarcini, secțiunea a 2-a, **GRAFICUL DE EȘALONARE A PREȚURILOR/B.PREȚUL OFERTEI/PREȚUL OFERTEI**, la secțiunile - **Nr centru cost/Descrierea centrului de cost** din formularul - **Prețul ofertei** (care trebuia să fie prezentat de ofertant conform celor solicitate inclusiv în cadrul acestui formular), că unul dintre aceste centre de cost este **centrul de cost nr. 6**. În dreptul căruia a precizat chiar termenul **CHELTUIELI** PENTRU PROBE TEHNOLOGICE, TESTE ȘI PREDARE LA BENEFICIAR (centru care, în mod evident, **nu** este nr. de poziție în formularul respectiv, contrar susținerilor de mai sus ale autorității contractante, ci este capitol, la fel ca alte capitole precizate în acest formular, respectiv cap. **3., 4. și 5.1.**), același termen folosit de autoritatea contractantă și pentru cap. **3, 4 și 5**, precizate la **Secțiunea II.1.4** din Fișa de date.

Consiliul subliniază că documentația de atribuire, așa cum aceasta a fost întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie **atât pentru operatorii economici participanți la procedură**, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (în condițiile art. 123 din HG nr. 395/2016), **cât și pentru respectiva autoritate**, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de atribuire, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu cât și prevederile **propriei documentații de atribuire, care a stabilit regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv**.

În acest context, Consiliul evidențiază faptul că, în cadrul Hotărârii din 2 iunie 2016, **CJUE (ale cărei decizii preliminare sunt obligatorii atât pentru instanța de trimitere, cât și pentru toate instanțele din statele membre)** s-a pronunțat în cauza **C-27/15** astfel:

„39. (...) conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei **autorități contractante** îi revine sarcina **de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit” și a precizat că „**această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură**”.

Or, pornind de la aceste considerente, Consiliul reține că declararea ofertei Asocierii ... SRL - ... SRL, de către comisia de evaluare, ca fiind inacceptabilă și neconformă, din motivele prezentat anterior, în baza informațiilor și documentelor comunicate de această asocierie, nu a fost de natură să respecte propriile cerințe exprese sus citate, stabilite de autoritatea contractantă în cuprinsul documentației de atribuire, coroborat cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

Astfel, raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele

- de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv de verificare a conformității cu propunerile tehnice, de verificare a aritmetică, de verificare a încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, și, dacă este cazul, de verificare a încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Legea nr. 98/2016, precum și

- de elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor, și, pe cale de consecință, a evaluării răspunsurilor aferente,

așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) și i) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că solicitarea de clarificări în speță și verificarea răspunsului aferent, raportat la oferta depusă de Asocieria ... SRL - ... SRL, nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, în coroborare cu cerințele exprese, sus citate, din caietul de sarcini și din Fișa de date, comisia de evaluare dând dovadă, în cazul de față, atât de superficialitate cât și de un formalism excesiv, în procesul de verificare și evaluare a documentelor în discuție.

În aceste condiții, Consiliul va admite ca fiind fondate criticile contestatorului ... SRL, formulate în prezenta contestație, cu privire la motivele de respingere a ofertei acestuia.

Cu privire la jurisprudența națională invocată atât de către contestator cât și de către intervenient, Consiliul reține faptul că trimiterile la practica judiciară sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea

unei noi decizii într-un anumit sens, deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc.

Potrivit Legii nr. 101/2016, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, care statuează independența completului de soluționare a contestațiilor, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii, iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Deciziei nr. 2/19.01.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în care s-a reținut faptul că *„Ab initio, Înalta Curte observă că în sistemul de drept românesc jurisprudența nu constituie izvor de drept, instanțele judecătorești nefiind ținute de soluțiile pronunțate anterior de alte instanțe. Hotărârile judecătorești au aplicabilitate numai la speță, efectele lor neputând fi extinse la cauze similare cu care instanțele au fost investite”*.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația depusă de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... SA, și, pe cale de consecință,

va respinge cererea de intervenție accesorie formulată de ... SRL,
va anula în parte raportul procedurii, în ceea ce privește oferta Asocierii ... SRL - ... SRL, și actele subsecvente, și

va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei Asocierii ... SRL - ... SRL, începând cu propunerea financiară a respectivei asocieri, reevaluare care se va efectua potrivit documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația depusă de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... SA, și, pe cale de consecință,
respinge cererea de intervenție accesorie formulată de ... SRL,
anulează în parte raportul procedurii, în ceea ce privește oferta Asocierii ... SRL - ... SRL, și actele subsecvente, și

obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei Asocierii ... SRL - ... SRL, începând cu propunerea financiară a respectivei asocieri, reevaluare care se va efectua potrivit documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

...

PREȘEDINTE

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practica deciziei

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține ... pagini