

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:...

1. Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr...., formulată de..., (dosar nr....) cu sediul în..... nr...., ap....., înregistrată la... sub nr...., având..., reprezentantă legal de administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire consemnat în Adresa nr.... și Raportul procedurii nr...., pentru lotul 2, privind procedura de licitație deschisă, online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „...”, cod..., de către..., cu sediul în....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- admiterea contestației și anularea parțială a... nr...., precum și a actelor subsecvente acestuia, respectiv a comunicării rezultatului procedurii nr...., în ceea ce privește declararea ca neconformă și inacceptabilă a ofertei depuse de... pentru LOT 2;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

..., cu sediul în..... nr....., înmatriculată la... sub nr.... având CUI..., reprezentată legal prin administrator..., și convențional prin avocat..... nr...., corp A, et...., birou 4, sector..., în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, depune Cerere de intervenție voluntară accesorie și Cerere de intervenție voluntară principală nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.... din....., *prin care solicită:*

În ceea ce privește cererea de intervenție accesorie:

- admiterea cererii de intervenție accesorie;
- pe fond respingerea contestației..... cu consecința menținerii actelor emise de autoritatea contractantă privind modalitatea de evaluare a ofertei, în raport de motivele de neconformitate a respectivei oferte, ca fiind temeinice și legale.

În ceea ce privește cererea de intervenție principală;

- admiterea cererii de intervenție principală;

- pe fond, anularea raportului procedurii nr.... și a proceselor verbale intermediare care au stat la baza acestuia, în ceea ce privește lotul 2, precum și a actelor subsecvente acestuia, respectiv a comunicării rezultatului procedurii nr...., în ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertei depuse de..., prin raportare la motivele de neconformitate prezentate în cerere,
- constatarea nelegalității soluționării cererii de studiu formulate de....;
- în temeiul art.... din Legea nr. 101/2016, asigurarea accesului neîngrădit la informațiile din oferta depusă de.... care nu puteau fi declarate confidențiale, respectiv la documentele de calificare, la informațiile din propunerea tehnică și financiară neprobate ca fiind confidențiale, precum și la procesele-verbale intermediare întocmite de comisia de evaluare, în integralitatea lor.

2. Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr...., formulată de...., (dosar nr....) cu sediul social în..... nr....., având CUI nr...., reprezentată legal de administrator... și convențional prin av.... cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în...-Napoca, str.... nr...., ap....., împotriva rezultatului procedurii de atribuire consemnat în Adresa nr.... și Raportul procedurii nr...., emise în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, organizată de..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr...., a comunicării rezultatului procedurii nr.... și a actelor care au stat la baza emiterii acestora, prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă, oferta... a fost clasată pe locul al II-lea, iar oferta depusă de ELCRIROM a fost desemnată câștigătoare, că ofertele ELCRIROM și DAVICONIN sunt, în fapt, neconforme și inacceptabile;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de..... și ELCRIROM, precum și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice și cu principiile consacrate de art. 2 al Legii 98/...;

- anularea raportului procedurii nr.... și a actelor care au stat la baza emiterii acestuia, prin care autoritatea contractantă nu a reținut toate motivele de neconformitate ale ofertelor depuse de 1...., 2...., 3...., 4....;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea celor 4 oferte menționate la punctul anterior, precum și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice și cu principiile consacrate de art. 2 al Legii 98/...;

- în principal, permiterea accesului... la dosarul achiziției, în integralitate și în mod nerestricționat la (ofertele depuse de 1....; 2....; 3....; 4....; 5....) iar în subsidiar, obligarea autorității contractante la asigurarea accesului la întreg dosarul achiziției.

- admiterea cererii... de repunere în termenul de a contesta în privința motivelor de neconformitate ale ofertelor concurente, pe care le va expune ulterior studierii acestora;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

...., cu sediul în..... nr....., înmatriculată la... sub nr.... având CUI..., reprezentată legal prin administrator..., și convențional prin avocat..... nr...., corp A, et...., birou 4, sector..., în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, depune Cerere de intervenție voluntară

accesorie nr...., înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor sub nr.... din....., prin care solicită:

- admiterea cererii de intervenție accesorie;
- pe fond respingerea contestației, ca nefondată cu consecința menținerii actelor emise de autoritatea contractantă privind modalitatea de evaluare a ofertei depuse de..., în raport de motivele de neconformitate a respectivei oferte, cât și a ofertei depuse de..., ca fiind temeinice și legale.

...., cu sediul în..... nr...., ap....., înregistrată la... sub nr...., având..., reprezentantă legal de administrator Székely Alexandru, în calitate de ofertant al procedurii de atribuire în dezbatere, depune Cerere de intervenție înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor sub nr.... din....., *prin care solicită:*

- admiterea, în principiu, a cererii de intervenție;
- respingerea contestației formulată de... în ceea ce privește oferta..., respectiv a capetelor de cerere nr...., 4 și 6 din contestație (și a mențiunilor subsecvente referitoare la oferta..., inclusiv cele privind accesul la dosar - capătul nr....);
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele 2 (două) contestații au fost conexe.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care... și... reclamă rezultatul procedurii de atribuire, solicitând anularea actelor prin care ofertele lor au fost respinse, precum și reevaluarea ofertelor, în condițiile arătate în cuprinsul contestațiilor.

1. În ce privește contestația formulată de către..., contestatorul învederează următoarele:

- Documentația de atribuire NU prevede în mod explicit cerința pretinsă de autoritatea contractantă privind corelarea fundamentării prețului cu mecanismul de plată.

Contestatoarea critică Raportul procedurii nr.... și comunicarea rezultatului procedurii nr...., prin care oferta sa a fost declarată neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, arătând că motivul central al respingerii îl reprezintă pretinsa lipsă de corelare dintre „graficul de plăți”, respectiv tabelul de fundamentare economică a prețului depus ca răspuns la solicitarea de clarificări, și mecanismul de plată prevăzut la cap. 10 „Modalitatea de plată” din caietul de sarcini.

Susține că analiza fișei de date și a caietului de sarcini demonstrează că documentația de atribuire nu prevede obligația ofertantului de a prezenta un „grafic de plăți” distinct ca document al propunerii financiare.

Precizează că obligația corelării fundamentării economice a prețului cu mecanismul de plată al beneficiarului, obligația respectării unei anumite

structuri procentuale a plăților și nici sancțiunea neconformității pentru preținse necorelări dintre formularul de ofertă și un document explicativ transmis ulterior în cadrul clarificărilor.

Arată că atât fișa de date, cât și capitolele 14 și 15 din caietul de sarcini definesc limitativ conținutul propunerii financiare, aceasta fiind alcătuită din formularul de ofertă și anexa la formularul de ofertă.

Contestatoarea mai susține că prevederile cap. 10 „Modalitatea de plată” reglementează exclusiv obligațiile achizitorului privind efectuarea plăților și nu stabilesc cerințe privind modul de elaborare a ofertei financiare sau structura costurilor ofertantului.

Arată că modelul de contract preia aceeași reglementare, pe care și-a asumat-o integral prin ofertă, astfel încât obligațiile contractuale referitoare la modalitatea de plată sunt pe deplin respectate.

În continuare, contestatoarea arată că însăși autoritatea contractantă recunoaște, în comunicarea rezultatului procedurii, că obligația de corelare nu este prevăzută explicit în documentația de atribuire, apreciind că aceasta ar rezulta implicit din principiile fundamentale ale achizițiilor publice.

Consideră că această recunoaștere confirmă faptul că oferta sa a fost respinsă în baza unei cerințe inexistente, care nu putea fi opusă ofertanților în etapa evaluării.

În susținerea criticii, invocă principiul transparenței prevăzut de Legea nr. 98/2016, jurisprudența... de Justiție a... și practica CNSC, potrivit căreia toate cerințele de evaluare trebuie formulate în mod clar și expres în documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă pentru neîndeplinirea unei cerințe implicite sau nepublicate.

Arată că, în cauză, autoritatea contractantă a adăugat în etapa evaluării o cerință nouă și a aplicat în mod greșit dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, deși oferta sa respectă toate cerințele exprese ale documentației de atribuire.

- Autoritatea contractantă face o confuzie inadmisibilă între structura plăților, obligație contractuală a beneficiarului, și fundamentarea prețului, document analitic intern al ofertantului.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă confundă două instrumente juridico-economice cu naturi și funcții complet diferite, respectiv mecanismul de plată al achizitorului și fundamentarea economică a prețului oferat.

Arată că mecanismul de plată reglementează exclusiv momentul și modalitatea în care beneficiarul achită contravaloarea serviciilor, în timp ce fundamentarea prețului reprezintă documentul analitic prin care ofertantul justifică structura costurilor și profitului care au stat la baza prețului oferta.

Contestatoarea susține că cele două instrumente nu trebuie și nu pot coincide din punct de vedere matematic, întrucât mecanismul de plată reflectă modul în care achizitorul își gestionează propriul flux financiar, iar fundamentarea economică reflectă costurile reale și efortul prestatorului.

Arată că activitatea desfășurată în perioada de garanție este semnificativ redusă față de perioada de execuție, motiv pentru care este firesc ca procentul aferent costurilor interne să fie inferior procentului de 5% prevăzut pentru plata ultimei tranșe, acesta reprezentând o garanție economică instituită de beneficiar, iar nu o reflectare a volumului de muncă prestat.

Mai arată că ofertantul beneficiază de autonomie în organizarea și repartizarea costurilor, în funcție de politica economică proprie și de riscul comercial asumat, eventualele decalaje dintre momentul suportării costurilor și momentul încasării plăților reprezentând un risc comercial obișnuit.

Conchide că și-a asumat integral mecanismul contractual de plată și, în același timp, a prezentat o fundamentare economică ce reflectă structura reală a costurilor sale, fără ca cele două documente să trebuiască să fie identice din punct de vedere procentual.

- Oferta nu conține două valori diferite pentru același element și nu este lipsită de fermitate.

Contestatoarea critică aprecierea autorității contractante potrivit căreia oferta ar conține două valori diferite pentru același element și ar fi lipsită de fermitate.

Arată că valoarea ofertată este unică, fermă și asumată integral prin formularul de ofertă, nefiind modificată pe parcursul procedurii de atribuire.

Susține că aspectul invocat de autoritatea contractantă privește exclusiv repartizarea procentuală a costurilor pe etape contractuale în cadrul tabelului de fundamentare a prețului, iar nu valoarea ofertată.

Consideră că repartizarea costurilor reprezintă o chestiune internă de gestiune economică, fără relevanță asupra prețului total ofertat și asupra obligațiilor contractuale asumate.

Contestatoarea arată că, pe parcursul celor patru runde de clarificări, a confirmat în mod expres că își asumă integral oferta financiară, fără rezerve și fără modificări, că își asumă toate clauzele contractuale, inclusiv mecanismul de plată, și că va presta serviciile conform contractului indiferent de modalitatea de efectuare a plăților.

Consideră că nu există nicio discrepanță între documentele ofertei, ci doar o diferență între formularul de ofertă, document obligatoriu, și documentul explicativ privind fundamentarea prețului.

- Aplicarea unui standard derivat din oferta unui alt ofertant încalcă principiul tratamentului egal.

Contestatoarea critică motivarea autorității contractante potrivit căreia nu putea ignora faptul că unul dintre ofertanți și-a corelat întocmai propunerea financiară cu mecanismul de plată prevăzut în caietul de sarcini.

Susține că autoritatea contractantă a transformat modul de întocmire a ofertei unui alt participant într-un criteriu de evaluare aplicabil tuturor ofertanților.

Arată că cerințele de evaluare sunt stabilite exclusiv prin documentația de atribuire și nu pot fi deduse din comportamentul unui alt ofertant.

Consideră că utilizarea ofertei unui concurent ca etalon de evaluare este arbitrară, discriminatorie și contrară principiului tratamentului egal prevăzut de Legea nr. 98/2016. În susținerea criticii invocă jurisprudența... de Justiție a..., potrivit căreia standardele de evaluare trebuie să rezulte din documentația de atribuire și nu din practica unui anumit ofertant.

- Contestatoarea a furnizat justificări complete și concludente, iar calificarea fundamentării prețului drept „fundamentare artificială” este nelegală.

Contestatoarea arată că a răspuns complet tuturor solicitărilor de clarificări formulate de autoritatea contractantă, demonstrând caracterul

realist al prețului ofertat, includerea tuturor costurilor necesare executării contractului și asumarea integrală a obligațiilor contractuale.

Susține că explicațiile furnizate au fost complete și concludente și că nu justificau declararea ofertei ca neconformă.

Mai susține că sintagma „fundamentare artificială”, utilizată de autoritatea contractantă pentru a justifica respingerea ofertei, nu este reglementată de legislația în materia achizițiilor publice și reprezintă o noțiune creată ad-hoc, care nu poate constitui temei de nelegalitate al ofertei.

Consideră că, raportat la ansamblul argumentelor prezentate, documentația de atribuire nu conține cerința invocată de autoritatea contractantă, aceasta a recunoscut inexistența unei asemenea obligații, a aplicat greșit dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, a confundat mecanismul de plată cu fundamentarea economică a prețului și a încălcat principiile transparenței și tratamentului egal.

În consecință, solicită admiterea contestației, anularea actelor contestate și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[CN1... /...131]....pdf.p7s”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă formulează punct de vedere la contestația depusă de..., solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată, menținerea ca legale și temeinice a Raportului procedurii nr.... și a comunicării rezultatului procedurii nr...., precum și continuarea procedurii de atribuire, întrucât decizia de respingere a ofertei contestatoarei a fost adoptată cu respectarea documentației de atribuire și a dispozițiilor legale incidente.

1. Cu privire la legalitatea evaluării ofertei.

Autoritatea contractantă susține că procedura de evaluare s-a desfășurat cu respectarea documentației de atribuire și a dispozițiilor legale aplicabile. Arată că toate ofertele au fost analizate atât din punct de vedere tehnic, cât și financiar, prin aplicarea uniformă a criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”.

Susține că toți ofertanții au fost supuși acelorași reguli de evaluare, fără favorizarea vreunui operator economic.

Consideră că contestatoarea nu indică elemente concrete care să demonstreze contrariul, criticile formulate reprezentând doar o apreciere subiectivă asupra modului în care comisia de evaluare și-a exercitat atribuțiile

2. Cu privire la susținerea contestatoarei că nu exista o cerință expresă de corelare.

Autoritatea contractantă respinge susținerea potrivit căreia documentația de atribuire nu ar prevedea obligația de corelare a fundamentării prețului cu mecanismul de plată.

Arată că această obligație nu reprezintă o cerință nouă introdusă de comisia de evaluare.

În opinia sa, aceasta rezultă din obligația generală a ofertantului de a depune o ofertă fermă, completă, coerentă și conformă cu documentația de atribuire în ansamblul său.

Susține că oferta nu poate fi analizată fragmentat. Formularul de ofertă, anexa financiară, fundamentarea prețului, răspunsurile la clarificări și asumarea clauzelor contractuale formează un ansamblu unitar.

Consideră că orice necorelare dintre aceste documente poate conduce la constatarea neconformității ofertei.

Mai arată că obligația de corelare derivă din principiile fundamentale ale achizițiilor publice și din necesitatea prezentării unei propuneri financiare unitare.

Susține că graficul de plăți reprezintă o anexă a propunerii financiare.

În opinia sa, existența unor modalități diferite de calcul al prețului ar echivala cu prezentarea unei oferte alternative și ar face imposibilă evaluarea unitară a acesteia

3. Cu privire la confuzia invocată între mecanismul de plată și fundamentarea prețului.

Autoritatea contractantă susține că fundamentarea economică a prețului reflectă organizarea internă a ofertantului.

Arată însă că, din momentul în care este depusă în cadrul procedurii, aceasta devine un document analizabil și trebuie să fie compatibilă cu cerințele documentației de atribuire.

Consideră că neconformitatea nu a fost reținută pentru modul de organizare internă a costurilor, ci pentru faptul că documentele financiare prezentate de contestatoare reflectă o structură incompatibilă cu modalitatea contractuală de plată.

În acest sens, arată că, potrivit procesului-verbal de evaluare financiară nr...., din tabelul privind fundamentarea economică a prețului rezultă că ofertantul a alocat pentru perioada de garanție numai 3...% din valoarea contractului, în locul procentului de 5% prevăzut în documentația de atribuire.

Totodată, pentru perioada de execuție rezultă o alocare de...%, superioară procentului prevăzut pentru această etapă.

Consideră că această necorelare afectează coerența propunerii financiare și împiedică stabilirea cu certitudine a prețului real asumat de ofertant.

4. Cu privire la fermitatea ofertei.

Autoritatea contractantă apreciază că fermitatea unei oferte nu rezultă exclusiv din existența unei valori totale înscrise în formularul de ofertă. Consideră că oferta trebuie să fie fermă și coerentă în ansamblul său.

Arată că, atunci când documentele financiare indică o repartizare valorică diferită de cea prevăzută în documentația de atribuire, comisia de evaluare nu poate ignora această împrejurare.

În opinia sa, o asemenea abordare ar afecta transparența procedurii și ar permite acceptarea unor oferte neclare sau susceptibile de interpretări diferite.

Mai arată că discrepanțele dintre documentele ofertei demonstrează lipsa fermității acesteia și creează riscul modificării ulterioare a ofertei.

Consideră că acceptarea explicațiilor contestatoarei ar fi echivalat cu permiterea modificării conținutului ofertei după expirarea termenului de depunere.

5. Cu privire la clarificările transmise de ofertant.

Autoritatea contractantă susține că solicitările de clarificări au urmărit exclusiv lămurirea necorelărilor constatate și nu modificarea ofertei.

Arată că răspunsurile transmise de... nu au înlăturat neconformitatea. În opinia sa, contestatoarea a încercat doar să justifice ulterior caracterul intern al documentului privind fundamentarea prețului.

Consideră că această explicație nu poate prevala asupra conținutului documentelor depuse și nu poate transforma o ofertă necorelată într-o ofertă conformă.

Mai susține că fundamentarea economică prezentată este artificială.

Arată că structura plăților diferă de cea impusă prin documentația de atribuire și că graficul de plăți face parte integrantă din propunerea financiară.

Consideră că toate documentele ofertei trebuiau să fie perfect corelate încă de la momentul depunerii.

Precizează că simpla asumare a clauzelor contractuale nu înlătură obligația prezentării unei oferte coerente și că același standard de evaluare a fost aplicat tuturor ofertanților.

6. Cu privire la tratamentul egal.

Autoritatea contractantă respinge susținerea potrivit căreia ar fi utilizat oferta unui alt operator economic drept standard de evaluare.

Arată că analiza s-a realizat exclusiv prin raportare la documentația de atribuire și la documentele prezentate de fiecare ofertant.

Consideră că respectarea modalității de plată de către unii ofertanți și nerespectarea acesteia de către alții reprezintă consecința evaluării individuale a fiecărei oferte și nu aplicarea unui tratament diferențiat.

În continuare, autoritatea contractantă arată că aceeași situație s-a regăsit și în cadrul Lotului 1 al procedurii. Susține că și în acea procedură oferta... a fost sancționată pentru aceleași motive, fără ca operatorul economic să conteste rezultatul.

Appreciază că această împrejurare confirmă caracterul consecvent al evaluării efectuate de comisia de evaluare.

Autoritatea contractantă concluzionează că documentația de atribuire stabilea în mod clar modalitatea de plată.

Susține că ofertantul avea obligația de a depune o ofertă financiară coerentă și corelată cu aceasta. Arată că documentele depuse au evidențiat necorelări care nu au fost înlăturate prin clarificări și că acceptarea explicațiilor ulterioare ar fi condus la modificarea ofertei.

În consecință, solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, menținerea Raportului procedurii nr.... și a comunicării rezultatului procedurii nr...., precum și continuarea procedurii de atribuire.

Motivarea integrală a punctului de vedere al autorității contractante se regăsește în fișierul „[CN1... /...134] *punct de vedere....pdf.p7s*”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga întâmpinare a Autorității poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată.

Cu adresa nr.....N.S.C. sub nr....., în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire lotul 2, în dezbatere, depune cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante și cerere de intervenție voluntară principală în dosarul nr..., prin care solicită admiterea în principiu a cererilor de intervenție, iar pe fond, respingerea contestației formulate de... și menținerea actelor emise de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește cererea de intervenție principală, solicită anularea raportului procedurii nr... și a actelor subsecvente, în ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertei depuse de... prin raportare și la alte motive de neconformitate, constatarea nelegalității soluționării cererii de studiu și permiterea accesului la informațiile din oferta... care nu puteau fi declarate confidențiale.

În susținerea cererii de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante, intervenienta învederează următoarele:

Intervenienta susține că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă pentru admiterea în principiu a cererii de intervenție, justificând un interes legitim în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii și în menținerea actelor prin care autoritatea contractantă a constatat neconformitatea ofertei depuse de....

În ceea ce privește fondul contestației, intervenienta susține că autoritatea contractantă a apreciat în mod legal că documentul privind fundamentarea prețului, transmis ca răspuns la solicitarea de clarificări și denumit de autoritate „grafic de plăți”, nu este corelat cu propunerea financiară.

Arată că autoritatea nu a instituit o cerință nouă, ci a analizat modalitatea de fundamentare a prețului și concordanța documentelor care alcătuiesc propunerea financiară, constatând existența unor valori diferite pentru același element și lipsa corelării dintre formularul de ofertă și documentul justificativ prezentat ulterior.

Susține că documentația de atribuire impunea includerea în propunerea financiară a tuturor activităților care fac obiectul contractului, inclusiv a celor aferente perioadei de garanție, iar răspunsurile la clarificări fac parte integrantă din ofertă, astfel încât toate documentele propunerii financiare trebuiau să fie concordante.

Apreciază că este lipsită de relevanță denumirea documentului privind fundamentarea prețului, importantă fiind corelarea acestuia cu formularul de ofertă și justificarea prețului ofertat.

Intervenienta consideră neîntemeiate susținerile contestatoarei potrivit cărora documentația de atribuire nu prevedea obligația corelării fundamentării prețului cu mecanismul de plată și arată că această obligație rezultă din cerința de a fundamenta prețul în raport de toate activitățile contractului.

Totodată, susține că procentul de 5% aferent perioadei de garanție nu reprezintă o simplă retenție financiară sau o garanție economică, ci contravaloarea serviciilor pe care supervisorul este obligat să le presteze în această etapă contractuală, astfel încât costurile aferente trebuiau reflectate în propunerea financiară.

Arată că însăși contestatoarea recunoaște existența unei componente financiare aferente perioadei de garanție, diferența constatată de autoritatea contractantă vizând cuantificarea acesteia și lipsa corelării cu cerințele documentației de atribuire.

De asemenea, susține că solicitarea de clarificări a urmărit exclusiv lămurirea propunerii financiare și că ofertantul avea obligația să răspundă în limitele acesteia, întrucât nu a contestat solicitarea la momentul comunicării.

Apreciază că invocarea prin contestație a pretinsului caracter nelegal al clarificărilor este tardivă și invocă în acest sens practica... de..., potrivit căreia ofertantul care nu contestă solicitarea de clarificări este ținut să se conformeze acesteia.

În consecință, solicită respingerea contestației și menținerea actelor autorității contractante privind declararea ofertei... ca neconformă.

În ceea ce privește cererea de intervenție voluntară principală, intervenienta învederează următoarele:

Intervenienta arată că, în urma publicării Deciziei nr.... pronunțate de... de Casație și Justiție în recurs în interesul legii, cererea de intervenție principală formulată în fața Consiliului este admisibilă, motiv pentru care înțelege să invoce alte motive de neconformitate ale ofertei depuse de... decât cele reținute de autoritatea contractantă și să critice modul de soluționare a cererii de studiu.

Referitor la cererea de studiu, susține că autoritatea contractantă a soluționat-o în mod nelegal, întrucât nu a permis accesul la niciun document din oferta depusă de... și nici la procesele-verbale intermediare privind evaluarea acesteia, apreciind în mod greșit că întreaga ofertă este confidențială.

Arată că documentele de calificare nu puteau fi declarate confidențiale, iar în ceea ce privește propunerea tehnică și financiară autoritatea avea obligația să verifice dacă declarația de confidențialitate este justificată și să permită accesul la informațiile care, potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016, nu beneficiază de un asemenea regim.

De asemenea, apreciază că procesele-verbale întocmite de comisia de evaluare nu pot fi declarate confidențiale, întrucât acestea sunt acte ale autorității contractante, iar nu ale ofertanților.

Solicită, în consecință, constatarea nelegalității modului de soluționare a cererii de studiu și permiterea accesului la documentele și informațiile care nu puteau fi declarate confidențiale.

În ceea ce privește motivele suplimentare de neconformitate, intervenienta susține că oferta... trebuia respinsă și în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 395/2016, întrucât propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică.

Arată că documentația de atribuire impunea descrierea tuturor activităților și a disponibilizării personalului inclusiv pentru perioada de garanție de 120 de luni, precum și includerea în propunerea financiară a tuturor costurilor aferente acestor activități.

Consideră că, în condițiile în care oferta tehnică a fost apreciată conformă, rezultă că ofertantul și-a asumat prestarea serviciilor și în perioada de garanție, însă fundamentarea financiară prezentată prin răspunsul la clarificări reflectă numai aproximativ 3...% din valoarea aferentă acestei etape, deși

documentația de atribuire stabilește un procent de 5%, ceea ce demonstrează lipsa corelării dintre propunerea tehnică și propunerea financiară și justifică respingerea ofertei ca neconformă.

În consecință, solicită admiterea cererii de intervenție principală.

Motivarea integrală a cererii de intervenție se regăsește în fișierul [CN1... /...1...] *cerere de intervenție... vs J.... ds.....pdf.p7s*”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga cerere de intervenție poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată.

2. În ce privește contestația formulată de către..., împotriva rezultatului procedurii consemnat în Adresa nr..... și Raportul procedurii nr....., pentru lotul 2, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire organizate de..., contestatorul învederează următoarele:

Contestatoarea arată că a depus ofertă în cadrul procedurii, iar prin raportul procedurii autoritatea contractantă a respins oferta sa ca neconformă, a declarat admisibile ofertele... și... și a desemnat câștigătoare oferta....

Susține că decizia este nelegală atât în ceea ce privește evaluarea propriei oferte, cât și prin faptul că autoritatea contractantă a omis să constate alte motive de neconformitate ale ofertelor concurente.

Contestatoarea critică refuzul autorității contractante de a permite accesul integral la dosarul achiziției, arătând că ofertanții..... și... au declarat confidențiale, în mod generic, propunerile tehnice și financiare și răspunsurile la solicitările de clarificări, fără a identifica informațiile pretins confidențiale și fără a depune dovezile prevăzute de art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Susține că autoritatea contractantă a acceptat în mod nelegal aceste declarații și i-a restrâns accesul la dosar.

Arată că propunerile tehnice și financiare nu pot fi declarate confidențiale în integralitatea lor, iar autoritatea contractantă avea obligația de a verifica existența unor secrete tehnice, comerciale ori a unor drepturi de proprietate intelectuală și de a permite accesul la informațiile care nu beneficiază de un asemenea regim.

Invocă dispozițiile Legii nr...., Legii nr..... privind confidențialitatea ofertelor, precum și jurisprudența CJUE și solicită permiterea accesului nerestricționat la dosarul achiziției și repunerea în termen pentru completarea motivelor de contestare după studierea ofertelor concurente.

Decizia de declarare a ofertei... drept neconformă și inadmisibilă este nelegală.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a interpretat în mod greșit documentele depuse în propunerea financiară, calificând drept „grafic de plăți” un document care reprezenta exclusiv o anexă internă privind fundamentarea costurilor și alocarea personalului.

Arată că documentația de atribuire nu solicita prezentarea unui asemenea grafic și nici nu impunea un anumit model de detaliere a prețului, fiind necesară doar prezentarea tuturor informațiilor privind formarea acestuia.

Susține că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a explicat în mod expres că anexa nu modifică mecanismul contractual de plată și nu reprezintă

o propunere de modificare a clauzelor contractuale, ci doar o evidență internă a costurilor utilizată pentru fundamentarea prețului ofertat.

Arată că a acceptat fără rezerve mecanismul de plată prevăzut la Capitolul 10 din caietul de sarcini și și-a asumat toate riscurile financiare și de cash-flow aferente executării contractului.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a ignorat explicațiile furnizate și a calificat în mod arbitrar documentul drept grafic de plată, deși acesta nu stabilește o modalitate alternativă de facturare și nu afectează prețul ofertat ori clauzele contractuale.

Susține că prețul ofertat este identic în toate documentele propunerii financiare și că nu există nicio necorelare între formularul de ofertă și anexa privind fundamentarea costurilor.

Arată că decizia de respingere este nemotivată, întrucât autoritatea contractantă nu indică ce cerință a caietului de sarcini ar fi fost încălcată și nici nu justifică aplicarea art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016. De asemenea.

Susține că solicitarea de clarificări nu a vizat justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut în condițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016, ci exclusiv modalitatea de respectare a clauzei contractuale privind tranșele de plată, astfel încât motivele reținute ulterior de autoritate sunt străine obiectului clarificării.

Contestatoarea mai arată că autoritatea contractantă a evaluat în mod diferit două răspunsuri similare formulate de... și de... la solicitările de clarificări, apreciind răspunsul acesteia ca neconcludent, iar pe cel al asocierii ca fiind concludent, deși conținutul acestora este similar, ceea ce demonstrează caracterul arbitrar și discriminatoriu al evaluării.

Nelegala depunere a ofertei....

Contestatoarea critică punctajul acordat pentru factorul de evaluare privind experiența liderului de echipă, arătând că autoritatea contractantă i-a acordat doar 10 puncte, deși din documentele depuse rezultă că expertul nominalizat îndeplinește condițiile pentru acordarea punctajului maxim.

Susține că în ofertă au fost depuse recomandări privind participarea expertului în cadrul a zece contracte similare, însă autoritatea contractantă a ignorat aceste înscrisuri și a acordat un punctaj inferior fără o justificare corespunzătoare.

Contestatoarea invocă și încălcarea dreptului la apărare și a principiului proporționalității consacrate de jurisprudența... de Justiție a....

Neconformitatea ofertelor depuse de... și....

- Cu privire la neconformitatea ofertei depuse de...;

Contestatoarea susține că oferta... este neconformă și inacceptabilă, întrucât nu respectă cerințele documentației de atribuire și dispozițiile legale incidente.

- Cu privire la nerespectarea salariului minim obligatoriu în domeniul construcțiilor;

Contestatoarea arată că... nu a fundamentat costurile cu personalul cu respectarea salariului minim obligatoriu aplicabil în sectorul construcțiilor, ceea ce conduce la subevaluarea costurilor salariale și afectează fundamentarea prețului ofertat.

- Cu privire la caracterul neconcludent al răspunsului la solicitarea de clarificări privind justificarea prețului;

Contestatoarea susține că răspunsul transmis de... la solicitarea de clarificări nu justifică în mod corespunzător prețul ofertat și nu înlătură neconcordanțele constatate de autoritatea contractantă.

- Cu privire la nejustificarea costurilor cu forța de muncă;

Contestatoarea arată că documentele prezentate de... nu demonstrează modul de calcul al costurilor cu personalul și nu justifică resursele umane necesare executării contractului în condițiile documentației de atribuire.

- Cu privire la neconformitatea ofertei depuse de...;

Contestatoarea susține că și oferta declarată câștigătoare este neconformă și inacceptabilă, invocând neîndeplinirea cerințelor documentației de atribuire și deficiențe privind fundamentarea ofertei tehnice și financiare, pentru motivele dezvoltate în continuarea contestației.

- Cu privire la repunerea în termen pentru completarea contestației;

Contestatoarea solicită repunerea în termen pentru completarea motivelor de contestare după permiterea accesului la documentele neconfidențiale din ofertele concurente, apreciind că limitarea accesului la dosarul achiziției i-a restrâns posibilitatea de a formula toate criticile privind legalitatea evaluării ofertelor.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[CN1... /...].pdf.p7s”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă formulează punct de vedere la contestația depusă de..., solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată, menținerea raportului procedurii nr.... și a actelor subsecvente, precum și continuarea procedurii de atribuire, învederând următoarele:

Autoritatea contractantă arată că oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă ca urmare a necorelării dintre documentul privind fundamentarea prețului depus în cadrul propunerii financiare și mecanismul de plată prevăzut în documentația de atribuire.

Precizează că, având în vedere valoarea ofertelor, a solicitat tuturor ofertanților aflați în această situație clarificări privind justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, în conformitate cu dispozițiile art. 136 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016.

- Cu privire la accesul la dosarul achiziției;

Autoritatea contractantă susține că accesul la dosarul achiziției a fost acordat cu respectarea dispozițiilor Legii nr.... și ale Legii nr...., fiind comunicate contestatoarei toate documentele care nu au fost declarate confidențiale de ofertanți.

Arată că accesul la documentele declarate confidențiale trebuie conciliat cu dreptul operatorilor economici la protejarea informațiilor comerciale și a proprietății intelectuale și invocă, în susținerea apărării sale, jurisprudența...

de Justiție a... și a Tribunalului... privind protecția ofertelor și limitarea accesului la documentele confidențiale.

Apreciază că solicitarea contestatoarei privind formularea unor critici suplimentare după studierea dosarului este neîntemeiată.

- Cu privire la neconformitatea propunerii financiare depuse de...;

Autoritatea contractantă susține că documentul privind fundamentarea costurilor depus de contestatoare face parte din propunerea financiară și trebuie analizat împreună cu formularul de ofertă, propunerea tehnică și documentația de atribuire.

Apreciază că nu poate fi primită susținerea potrivit căreia acesta reprezintă un simplu document intern, întrucât orice document depus în ofertă trebuie să fie clar, ferm și corelat cu cerințele procedurii, iar necorelările dintre documentele financiare justifică declararea ofertei ca neconformă.

- Cu privire la caracterul obligatoriu al procentelor stabilite prin documentația de atribuire;

Autoritatea contractantă arată că procentele aferente mecanismului de plată reprezintă o condiție contractuală esențială, iar orice detaliere a costurilor prezentată de ofertant trebuie să fie compatibilă cu structura de plată prevăzută în documentația de atribuire.

Susține că obligația de corelare nu constituie o cerință nouă introdusă de comisia de evaluare, ci rezultă din obligația ofertantului de a depune o ofertă fermă, completă și coerentă.

Apreciază că lipsa acestei corelări conduce la imposibilitatea determinării clare a prețului asumat și la încălcarea principiilor transparenței și tratamentului egal.

- Cu privire la răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificări;

Autoritatea contractantă susține că răspunsul transmis de contestatoare nu a înlăturat neconformitățile constatate, ci a încercat să reclasifice documentul depus ca fiind o simplă fundamentare internă a costurilor.

Arată că analiza documentelor financiare demonstrează că pentru perioada de garanție ofertantul a alocat un procent de aproximativ 10% din valoarea contractului, deși documentația de atribuire prevedea o plată de 5%, ceea ce confirmă lipsa corelării dintre fundamentarea prețului și mecanismul contractual de plată.

Consideră că acceptarea explicațiilor formulate ulterior ar echivala cu modificarea ofertei după termenul-limită de depunere, aspect interzis de legislația achizițiilor publice.

- Cu privire la consecințele necorelării documentelor financiare;

Autoritatea contractantă apreciază că necorelarea documentelor financiare demonstrează lipsa fermității ofertei, creează incertitudine asupra prețului efectiv asumat și asupra mecanismului de executare financiară a contractului și generează riscul modificării ulterioare a ofertei.

Susține că o asemenea situație justifică respingerea ofertei ca neconformă și nu poate fi remediată prin clarificări ulterioare.

- Cu privire la criticile privind punctajul tehnic;

Autoritatea contractantă susține că punctajul acordat contestatoarei a fost stabilit exclusiv în raport cu documentele depuse și cu cerințele documentației de atribuire.

Arată că documentele prezentate nu demonstau fără echivoc experiența solicitată pentru acordarea punctajului maxim, iar comisia de evaluare nu putea completa sau interpreta extensiv informațiile lipsă, întrucât obligația de a depune documente clare, complete și concludente revine ofertantului.

Autoritatea contractantă concluzionează că documentația de atribuire stabilea în mod clar mecanismul de plată, că propunerea financiară a contestatoarei nu a fost corelată cu acesta, că răspunsul la solicitarea de clarificări nu a înlăturat neconformitățile constatate și că decizia de respingere a ofertei a fost adoptată cu respectarea dispozițiilor Legii nr.... și H.G. nr. 395/2016, solicitând respingerea contestației ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii.

Motivarea integrală a punctului de vedere al autorității contractante se regăsește în fișierul „[CN1... /...133] *punct de vedere VIADIF.pdf.p7s*”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga întâmpinare a Autorității poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată.

Cu adresa nr...., înregistrată la CNSC sub nr....., în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, depune cerere de intervenție voluntară accesorie în dosarul nr...., prin care solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție, introducerea sa în cauză în calitate de intervenient, iar pe fond respingerea contestației formulate de... ca nefondată, menținerea rezultatului procedurii și a actelor emise de autoritatea contractantă, precum și permiterea accesului la dosarul constituit la Consiliu, învederând următoarele:

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție:

Intervenienta susține că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, justificând un interes legitim în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii și interesat de menținerea rezultatului procedurii.

Cu privire la solicitarea contestatoarei privind accesul la dosarul achiziției;

Intervenienta reiterează că informațiile declarate confidențiale din oferta sa beneficiază de protecția prevăzută de art. 57 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 din H.G. nr. 395/2016 și apreciază că solicitarea contestatoarei privind accesul la propunerea tehnică și financiară este neîntemeiată, întrucât divulgarea acestora ar aduce atingere secretelor comerciale și concurenței loiale.

Cu privire la criticile formulate împotriva ofertei...;

Intervenienta invocă excepția nemotivării criticilor formulate împotriva ofertei sale, arătând că în contestație nu sunt prezentate motive concrete de fapt și de drept privind pretinsa neconformitate a ofertei....

În subsidiar, reiterează că oferta sa a fost evaluată în mod legal, iar justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut a fost prezentată în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări.

Cu privire la cererea de repunere în termen;

Intervenienta apreciază că solicitarea contestatoarei de repunere în termen pentru completarea contestației este inadmisibilă, întrucât Legea nr.

101/2016 nu permite completarea contestației cu motive noi după expirarea termenului legal de exercitare a căii de atac.

Cu privire la legalitatea respingerii ofertei...;

Intervenienta reiterează, în acord cu punctul de vedere al autorității contractante, că oferta... a fost în mod legal declarată neconformă, întrucât documentele propunerii financiare și răspunsul la solicitarea de clarificări conțin informații contradictorii privind fundamentarea costurilor și perioada de garanție.

Susține că explicațiile furnizate ulterior modifică, în realitate, structura financiară inițială a ofertei și nu înlătură neconformitățile constatate de comisia de evaluare.

Totodată, apreciază că situația contestatoarei nu este comparabilă cu cea a..., întrucât aceasta din urmă nu și-a modificat informațiile prezentate în propunerea financiară prin răspunsul la clarificări.

Cu privire la punctajul acordat pentru experiența liderului de echipă;

Intervenienta susține că punctajul acordat contestatoarei a fost stabilit cu respectarea documentației de atribuire, întrucât numai o parte dintre recomandările depuse îndeplineau cerințele privind funcția exercitată și confirmarea de către beneficiarul final al lucrărilor.

Apreciază că autoritatea contractantă nu avea obligația solicitării unor clarificări care ar fi condus la completarea ori modificarea documentelor depuse în ofertă.

Motivarea integrală a cererii de intervenție se regăsește în fișierul „[: [CN1... /...136] cerere de intervenție... vs J.... ds.....pdf.p7s”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga cerere de intervenție poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată.

Cu adresa, înregistrată la CNSC sub nr....., în calitate de ofertant participant la procedura de atribuire în dezbatere, depune cerere de intervenție în dosarul nr...., prin care solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție, respingerea ca inadmisibile a criticilor formulate de... cu privire la oferta sa, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile legale și cu decizia ce va fi pronunțată, învederând următoarele:

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție;

Intervenienta reiterează, în esență, susținerile formulate prin propria contestație cu privire la legalitatea evaluării ofertei sale și arată că, prin contestația formulată de..., nu sunt dezvoltate critici concrete privind oferta....

Susține că aceasta este doar menționată în petitul contestației, în solicitarea de repunere în termen pentru completarea motivelor de contestare și în cadrul criticilor privind accesul la dosarul achiziției, fără a fi indicate motive de fapt și de drept care să justifice reevaluarea ofertei sale.

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție;

Intervenienta susține că justifică un interes legitim și actual în formularea cererii, întrucât contestatoarea solicită reevaluarea ofertei sale și reținerea unor pretinse motive de neconformitate.

Precizează că prezenta cerere privește exclusiv apărarea ofertei... în cadrul contestației formulate de... și nu aduce atingere propriei contestații formulate într-un dosar distinct.

Cu privire la excepția inadmisibilității criticilor formulate împotriva ofertei...;

Intervenienta invocă excepția inadmisibilității criticilor formulate împotriva ofertei sale, arătând că acestea sunt lipsite de motivare în fapt și în drept, întrucât contestatoarea nu indică niciun motiv concret de neconformitate și niciun mijloc de probă privind oferta....

Susține că solicitarea de repunere în termen pentru completarea motivelor după studierea ofertelor concurente confirmă faptul că, la data formulării contestației, nu existau critici concrete împotriva ofertei sale, iar o asemenea modalitate de contestare este incompatibilă cu dispozițiile Legii nr.... privind conținutul și termenul de formulare a contestației.

Cu privire la netemeinicia criticilor formulate împotriva ofertei...;

În subsidiar, intervenienta reiterează că și pe fond criticile formulate împotriva ofertei sale sunt neîntemeiate, întrucât contestatoarea nu indică și nu dovedește existența vreunei neconformități raportat la documentația de atribuire.

Arată că aspectele privind declararea confidențialității unor documente din ofertă privesc exclusiv regimul accesului la dosarul achiziției și nu pot constitui motive de neconformitate a ofertei, solicitând respingerea criticilor formulate împotriva ofertei sale.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr..... depune note scrise în răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin care reiterează solicitarea de a i se permite accesul neîngrădit la dosarul achiziției, combate susținerile privind caracterul confidențial al ofertelor concurente și își menține criticile referitoare la nelegalitatea respingerii ofertei sale și la modul de evaluare a ofertelor concurente.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC cu nr..... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., emisă de... - Sucursala..., în valoare de..., potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr..... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., emisă de... - Sucursala..., în valoare de..., potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „...”.

... procedurii nr...., s-a consemnat depunerea a 4 oferte, respingerea a 2 oferte, printre care și a contestatoarelor... (dosar nr...) și... (dosar nr...) admisibilitatea celorlalte 2 oferte, printre care și a intervenientului..., acesta ocupând locul I în clasament, cu un punctaj total de 1... puncte.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire consemnat în Raportul procedurii nr..... și... au depus contestațiile ce fac obiectul dosarelor conexe nr.... și nr.....

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de..., în dosarele conexe nr....; aceasta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnată câștigătoarea procedurii de atribuire, pentru lotul 2, potrivit Raportului procedurii nr..., fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

Vizavi de aspectul abordat de contestatorul..., ce vizează refuzul autorității contractante de a-i permite accesul, nerestricționat și integral, la dosarul achiziției publice, contestatorul solicitând acces nelimitat la conținutul ofertelor concurente și repunerea în termen, Consiliul constată caracterul neîntemeiat al cererilor.

Se reține că, ulterior primirii rezultatului procedurii, ofertantul contestator a solicitat autorității contractante accesul la dosarul achiziției publice, inclusiv la acele părți ale ofertelor concurente declarate ca fiind confidențiale, în data de..., autoritatea contractantă comunicându-i acestuia, prin adresa nr....., că îi vor fi puse la dispoziție documentele care „nu au fost declarate *confidențiale*”, respectiv „*Vă înștiințăm că autoritatea contractantă va permite accesul dumneavoastră la documentele în cadrul cărora informațiile nu au fost declarate confidențiale. Aceste documente vor fi transmise, în format electronic, la adresa de e-mail indicată în Cererea de acces la dosarul procedurii*”, aspect considerat de... ca nelegal și de natură a-i limita capacitatea de apărare eficientă a intereselor legitime ale sale, susținând în acest sens că „decizia autorității este nelegală prin prisma faptului că ofertantul câștigător nu a depus documente care să probeze caracterul confidențial al ofertei, dar nici nu a indicat în mod clar și precis care anume informații din oferta sa sunt confidențiale, ci și-a declarat confidențială întreaga propunere tehnică și financiară. Vă rugăm să observați faptul că ofertantul câștigător a inclus în oferta sa o declarație de confidențialitate generalistă, inaptă să probeze caracterul confidențial al ofertei”.

În analiza aspectului menționat anterior, Consiliul are în vedere că autoritățile contractante sunt obligate să nu divulge informații care ar putea denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri ulterioare. Există o prezumție generală potrivit căreia accesul la oferte aduce, în principiu, atingere protecției intereselor comerciale ale ofertanților. Procedura din fața Consiliului nu poate fi transformată într-un mijloc care să aibă drept scop consultarea de către contestator a înscrisurilor din ofertele concurenților, întrucât ar rupe echilibrul și ar crea avantaje concurențiale incorecte. Ține de interesul privat faptul că accesul la documentele declarate confidențiale s-ar putea dovedi necesar pentru formularea apărării în cadrul unei acțiuni și nu poate constitui un interes public superior care să justifice divulgarea informațiilor. Aceste aprecieri aparțin... în Decizia nr.... din 30 septembrie..., publicată în... al României, Partea I, nr....184 din 14 decembrie....

Relevantă, în acest sens, este Hotărârea nr. 6291/2018 emisă de..., în conținutul căreia se precizează:

«*Prima instanță în mod corect și-a bazat decizia cu privire la neacordarea accesului la oferta tehnică nici chiar după finalizarea procedurii de atribuire, pe declarația de confidențialitate a contracandidatului, în conformitate cu art. 231 alin. 6 din Legea nr.99/2016, potrivit căruia entitatea contractantă este obligată să permit accesul neîngrădit al ofertantului la raportul procedurii de atribuire sau la informații din documentele de calificare ori din cadrul propunerilor tehnice "care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept*

de proprietate intelectuală.” Prin urmare, lege nu pretinde autorității contractante - și nici instanței - să verifice ea însăși în ce măsură este justificată sau nu declarația de confidențialitate.

Soluția primei instanțe (...) este conformă nu doar literei legii, dar și scopului acesteia.

..., referitoare la menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice a stabilit că aceasta reprezintă un interes public important, a cărui apărare este admisă în temeiul jurisprudenței CJUE, astfel încât, 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... 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.

Problema confidențialității ofertelor este pusă în discuție de o multitudine de decizii, practica CJUE fiind extrem de bogată, cele mai detaliate și uzitate cauze fiind... (...) din 7 septembrie... - cauza C-9... /... Klaipedos... din 14 februarie..., Varec - C.../06... (Camera... patra) din 17 noiembrie... din cauza C-54/21....

Relevantă, din punctul de vedere al speței pendinte, este întrebarea nr.... cu considerentele aferente din cauza C-54/21..., respectiv 46-68, din care Consiliul le va cita pe cele mai relevante:

„46. Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 18 alineatul (1) și articolul 21 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun unei legislații naționale în materie de achiziții publice care impune, cu singura excepție a secretelor comerciale, ca informațiile transmise de ofertanți autorităților contractante să fie publicate în mod integral sau comunicate celorlalți ofertanți, precum și unei practici a autorităților contractante care constă în a accepta în mod sistematic cererile de tratament confidențial cu titlu de secret comercial.(...).

.... În speță, din decizia de trimitere reiese că cererea reclamantei din litigiul principal privind accesul la informațiile transmise autorității contractante de..., de Arup și de Multiconsult a fost examinată în temeiul Legii privind achizițiile publice. În conformitate cu articolul 8 din această lege, secretele comerciale fac obiectul, la cererea ofertanților care le dețin, al unui tratament confidențial, astfel încât orice altă informație transmisă de ofertanți autorității contractante trebuie făcută publică, în temeiul articolului 96 din legea menționată, în anexa la procesul verbal întocmit de această entitate.(...).

.... În temeiul articolului 50 alineatul (1) din directiva menționată, autoritatea contractantă trebuie să emită pentru publicare, la sfârșitul procedurii de achiziții publice, un anunț de atribuire care conține, în conformitate cu partea D din anexa V la aceeași directivă, anumite informații referitoare printre altele la ofertantul căruia i a fost atribuit contractul, precum și la oferta pe care a prezentat o acest ofertant. Cu toate acestea, articolul 50 alineatul (4) din Directiva 2014/24 prevede și că aceste informații pot să nu fie publicate în cazul în care divulgarea lor ar împiedica aplicarea legii, ar fi contrară în alt mod interesului public, ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale unui anumit operator economic sau ar putea aduce atingere concurenței loiale.

61. De asemenea, deși articolul 55 alineatul (2) din Directiva 2014/24 permite în mod expres oricărui ofertant care a prezentat o ofertă admisibilă să solicite autorității

contractante să îi comunice motivele respingerii ofertei sale, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei reținute, precum și numele ofertantului câștigător, se prevede totuși, la alineatul (3) al acestui articol, că autoritatea contractantă poate decide să nu comunice unele dintre aceste informații, atunci când această divulgare ar împiedica asigurarea aplicării legii, ar fi contrară interesului public, ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale unui operator economic sau ar aduce atingere concurenței loial.

63. În consecință, articolul 21 alineatul (1) din Directiva 2014/24 coroborat cu articolele 50 și 55 din această directivă, pe de o parte, nu se opune ca un stat membru să instituie un regim care delimitează domeniul de aplicare al obligației de tratament confidențial întemeindu-se pe o noțiune de secret comercial care corespunde în esență celei care figurează la articolul 2 punctul 1 din Directiva.../9.... Pe de altă parte, el se opune unui astfel de regim atunci când acesta nu cuprinde un ansamblu adecvat de norme care să permită autorităților contractante, în împrejurările în care se aplică aceste articole 50 și 55, să refuze în mod excepțional divulgarea unor informații care, deși nu intră sub incidența noțiunii de secret comercial, trebuie să rămână inaccesibile în temeiul unui interes sau al unui obiectiv vizat la articolele 50 și 55 menționate.

67. Astfel, autoritatea contractantă poate, în special și cu condiția ca dreptul național care îi este aplicabil să nu se opună acestui lucru, să comunice într-o formă rezumată anumite aspecte ale unei candidaturi sau ale unei oferte, precum și caracteristicile tehnice ale acestora, astfel încât informațiile confidențiale să nu poată fi identificate. În plus, presupunând că informațiile neconfidențiale sunt adecvate pentru a asigura respectarea dreptului ofertantului respins la o cale de atac efectivă, autoritatea contractantă va putea solicita operatorului a cărui ofertă a fost reținută să îi furnizeze o versiune neconfidențială a documentelor care conțin informații confidențiale (... din 7 septembrie..., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C 9... /..., EU: C:...: 7..., punctele... și 125).

68. Având în vedere ansamblul considerațiilor care precedă, este necesar să se răspundă la prima întrebare adresată că articolul 18 alineatul (1) și articolul 21 alineatul (1) coroborate cu articolul 50 alineatul (4) și articolul 55 alineatul (3) din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun unei legislații naționale în materie de achiziții publice care impune, cu singura excepție a secretelor comerciale, ca informațiile transmise de ofertanți autorităților contractante să fie publicate în mod integral sau comunicate celorlalți ofertanți, precum și unei practici a autorităților contractante care constă în a accepta în mod sistematic cererile de tratament confidențial cu titlu de secret comercial”.

Prin urmare, Curtea a stabilit că legislația națională nu poate impune ca ofertele depuse de operatorii economici să fie publicate integral, cu singura excepție a informațiilor confidențiale. Curtea face trimitere la informațiile stabilite de art. 50 și 55 din Directiva 2014/24, vorbind de transmiterea informațiilor într-o formă rezumată, deci acele informații vor fi comunicate, ori acestea au fost comunicate operatorului economic contestator.

Astfel, Consiliul conchide că legislația națională, în concordanță cu legislația comunitară, nu stabilește o obligație de comunicare integrală a ofertelor către operatorii economici din procedură, dar permite accesul la anumite informații, către operatori comunicându-se un rezumat.

Consiliul reține că dispozitivul hotărârii de mai sus stabilește o marjă de apreciere largă pentru autoritățile contractante de a decide ce documente divulgă contracandidaților. În niciun caz nu poate fi vorba de o comunicare integrală a ofertelor de către autoritatea contractantă celui care solicită acest lucru.

În ceea ce privește ofertele contracandidaților, contestatorul.... face o serie de aprecieri referitoare la nedovedirea caracterului confidențial al ofertelor la care nu a avut acces, solicitând accesul nerestricționat la acestea.

Consiliul are în vedere că inclusiv contestatorul a depus declarație prin care și-a declarat oferta confidențială, **fără a depune dovezi**, în acest sens.

Prin urmare, fiind în aceeași situație, prezumată a fi de bună credință, nu poate pretinde competitorilor săi un altfel de comportament, ofertanții având aceleași drepturi.

Consiliul reține relevanța în cauză a următoarelor dispoziții legale:

- Art. 57 din Legea nr. 98/2016: „(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 contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de 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.

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

- Art.... din Legea nr. 101/2016 „(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr...., republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

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

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

Consiliul mai reține, în acest sens, și considerentele din cauza C-9... /... din..., „Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras” UAB, în care... a stabilit următoarele:

«În cadrul unei căi de atac 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... de atac respectivă (a se vedea în acest sens... din 14 februarie..., Varec, C.../06, EU: C:....: 91, punctul...).

Dimpotrivă, astfel cum s-a arătat în esență la punctul 121 din prezenta hotărâre în contextul obligațiilor care revin în această privință autorităților contractante, obligația de a furniza ofertantului respins informații suficiente pentru a-i garanta dreptul la o cale de atac eficientă trebuie să fie evaluată comparativ cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

130. În consecință, instanța națională competentă trebuie să verifice, ținând seama pe deplin atât de necesitatea de a proteja interesul public privind menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, cât și aceea de a proteja informațiile cu adevărat confidențiale și îndeosebi secretele comerciale ale participanților la procedura de cerere de ofertă, că autoritatea contractantă a considerat în mod întemeiat că informațiile pe care a refuzat să le comunice solicitantului erau confidențiale. În acest scop, instanța națională competentă trebuie să efectueze o examinare completă a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. De aceea, trebuie să poată dispune în mod necesar de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză (a se vedea în acest sens... din 14 februarie..., Varec, C.../06, EU: C:...: 91, punctul 53).

131. Presupunând că instanța menționată consideră de asemenea că informațiile în cauză au un caracter confidențial care se opune din acest motiv divulgării lor către concurenții operatorului în cauză, trebuie amintit că, astfel cum a statuat Curtea, deși principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta, în anumite cazuri, poate fi necesar să nu comunice anumite informații părților în vederea conservării drepturilor fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (... din 14 februarie..., Varec, C.../06, EU: C:...: 91, punctul 47).

... Or, printre drepturile fundamentale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private și a comunicațiilor consacrat de articolul 7 din cartă, precum și dreptul la protecția secretelor comerciale care a fost recunoscut de Curte ca principiu general de drept al... (a se vedea în acest sens... din 14 februarie..., Varec, C.../06, EU: C:...: 91, punctele 48 și 49).

133 Așadar, având în vedere importanța protecției informațiilor confidențiale, evidențiată în special la punctele 131 și... din prezenta hotărâre, organismul responsabil cu soluționarea căii de atac în domeniul atribuirii unui contract de achiziții publice trebuie să poată decide, dacă este cazul, că anumite informații cuprinse în dosarul de care dispune nu trebuie să fie transmise părților și avocaților acestora (a se vedea în acest sens... din 14 februarie..., Varec, C.../06, EU: C:...: 91, punctul...).

Totodată, Consiliul are în vedere și dispozițiile art. 217 din Legea nr. 98/2016, „(4) Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public.

(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii.

(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau

fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale”.

Or, în speță, se reține că achizițarea **a dat curs** solicitărilor formulate de..., care a solicitat accesul neîngrădit la ofertele contracandidaților, chiar dacă nu în sensul dorit de contestator, dar cu respectarea prevederilor legale citate anterior.

Consiliul ia act de cele menționate anterior în considerente, constatând că achizițarea a procedat în mod legal, cu respectarea caracterului declarat confidențial al ofertelor, nefiind în măsură să pună la dispoziție ofertele care au inclus „*Declarația privind partea/părțile din... și Financiară care au caracter confidențial (model - formularul din secțiunea Formulare)*”, o astfel de divulgare a acestora ar fi condus la încălcarea caracterului confidențial al informațiilor astfel declarate, criticile contestatorului fiind nefondate.

Față de argumentele reținute, Consiliul are în vedere că interesele operatorilor economici au fost protejate în mod egal, solicitarea..., referitoare la accesul nerestricționat la oferte fiind respinsă, ca nefondată.

Pe cale de consecință, se respinge, ca nefondată, cererea contestatorului privind repunerea în termenul de contestare a rezultatului evaluării ofertelor, respectiv de completare/motivare a contestației în ceea ce privește evaluarea ofertelor criticate, în condițiile în care autorul solicitării nu a formulat cerere care să fie soluționată conform art. 186 alin. (3) din C.pr.civ. și luând în considerare și faptul că... a studiat dosarul achiziției publice la Consiliu.

Pe fondul cauzei, analizând aspectele în divergență, prin raportare la prevederile legale în materia achizițiilor publice, ținând seama de documentele aflate la dosarul cauzei, inclusiv de cele din dosarul achiziției publice, de susținerile contestatorilor..., (dosar nr....) și... (dosar nr....), Consiliul constată netemeinicia *criticilor* aduse de cei doi contestatori, motiv pentru care dispune respingerea contestațiilor, ca nefondate.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul va sublinia faptul că acestea vizează critici legate de modalitatea în care autoritatea contractantă... a evaluat oferta depusă de către.... (critici ale contestatorului....) și oferta depusă de.... și a celor depuse de către.... (locul 1)... (locul 2)..... (critici ale contestatorului....)

De interes în cauză este a se sublinia că în dreptul ambilor ofertanți contestatori, achizițarea a reținut nerespectarea de către aceștia a prevederilor definitive și obligatorii din documentația de atribuire referitoare la **mecanismul de plată** stabilit de autoritatea contractantă, inclusiv sub aspectul **procentelor aplicabile fiecărei etape**, în condițiile în care, propunerile financiare depuse de.... și de.... nu au fost corelate cu mecanismul de plată stabilit, asumat ca atare de cei doi, prin depunerea ofertelor în procedură.

În soluționare, dată fiind amploarea argumentelor părților, Consiliul va puncta doar acele aspecte considerate esențiale în susținerea soluției.

Procedând în consecință, Consiliul reține extrase relevante din documentația de atribuire, și anume:

- în fișa de date a achiziției s-a prevăzut la cap. IV... „*Modul de întocmire al propunerii financiare*” că „*Ofertantul va elabora și prezenta Propunerea financiară,*

astfel încât să furnizeze toate informațiile cu privire la preț și să respecte în totalitate cerințele prevăzute în documentația de atribuire/caiet de sarcini. Propunerea financiară se va exprima în lei fără TVA cu două zecimale, conform Formularului de ofertă. (....)

Notă:

1. Toate activitățile ce urmează a fi realizate în cadrul contractului, conform cerințelor din caietul de sarcini, vor fi incluse în propunerea financiară

2. Prețul unitar va include toate costurile asociate îndeplinirii obligațiilor contractuale de către contractant";

-în caietul de sarcini, cap.... - „Modul de prezentare a propunerii financiare” s-a impus „Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât să includă toate costurile aferente privind prestarea serviciilor cuprinse în Caietul de Sarcini. Componenta financiară a serviciilor prestate trebuie să rezulte din însumarea onorariilor pentru tot personalul nominalizat, în corelare cu activitățile ce trebuie realizate conform Caietului de Sarcini.

Prețul va fi exprimat în lei cu două zecimale, la care se adaugă TVA. Oferta financiară are caracter ferm și obligatoriu din punct de vedere al conținutului, pe toată durata de valabilitate stabilită, conform cerințelor din Caietul de Sarcini. Propunerea financiară cuprinde Formularul de oferta precum și Anexa la Formularul de ofertă".

- în caietul de sarcini, cap. 10. „Modalitatea de plată” s-a prevăzut, în mod clar, că

„Achizitorul nu acordă avans Prestatorului.

Plata serviciilor se va face **defalcat și etapizat** astfel:

- ... % din valoarea contractului de prestări servicii se va achita în tranșe lunare egale raportat la durata contractului până la recepția la terminarea lucrărilor (... luni de la Ordinul de începere a lucrărilor), în baza rapoartelor lunare elaborate și aprobate de către Autoritatea Contractantă;

- **50 %** din valoarea contractului de prestări servicii se va achita pe parcursul derulării contractului de execuție, proporțional cu stadiul fizic realizat, respectiv situații de lucrări confirmate.

$V_{sx50\%} \times C\% = \text{valoare de plată}$

unde:

$V_s = \text{valoare totală supervizare};$

$C\% = \text{procent lucrări acceptat la plată de către Autoritatea Contractantă}.$

- **10 %** la 30 de zile de la aprobarea procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor și predarea documentației „...”;

- **5 %** la 30 de zile de la aprobarea procesului-verbal de recepție finală, pentru situația în care **perioada de garanție** a lucrărilor este de 120 de luni.”

Or, ținând seama de prevederile definitive și obligatorii din conținutul documentației de atribuire, care impunea **inclusiv** respectarea - în structura ofertelor - a procentelor menționate, acest aspect nefiind un element nesemnificativ, susținerile contestatorului.... conform cărora „nicăieri nu se prevede obligația ca propunerea financiară să respecte o anumită structură de procente (...% / 50% / 10% / 5%); ” nu pot fi primite de către Consiliu, fiind neîntemeiate.

Raportat la prevederile documentației de atribuire, redată anterior, rezultă că ofertanții erau ținuti de obligația ca, în cadrul propunerii financiare, să prevadă respectarea structurii de procente, așadar aceasta trebuia să fie **corelată cu mecanismul de plată** stabilit de autoritatea contractantă, inclusiv sub aspectul procentelor aplicabile fiecărei etape.

Această modalitate de plată reprezenta o condiție/cerință contractuală, parte integrantă a documentației de atribuire, care trebuia avută în vedere de ofertanți la elaborarea propunerii financiare, nefiind un aspect lăsat la latitudinea acestora, nefiind o opțiune - cum eronat susțin ambii contestatori - ci o obligație a cărei nerespectare atrăgea respingerea ofertelor, cum s-a și procedat, riscul nerespectării întocmai a structurii de procente fiind a celor doi ofertanți contestatori.

Verificând aspectele în divergență, sub aspectul referit, Consiliul constată următoarele:

-în ceea ce privește propunerea financiară a...., se reține că, în urma răspunsului la clarificările, ce au vizat justificarea prețului, comisia de evaluare a constatat că, din documentele depuse, a reieșit fără dubiu necorelarea structurii prețului cu modalitatea contractuală de plată, inclusiv prin alocarea pentru perioada de *garanție a unui procent* inferior celui de 5%, impus de **autoritatea** contractantă.

Consiliul menține constatarea comisiei de evaluare în condițiile în care -astfel cum s-a subliniat anterior- respectarea procentelor în structura ofertei depuse nu reprezenta o opțiune, ci o obligație în sarcina ofertanților, nefiind un aspect ce ținea de „*modul intern de organizare economică al ofertantului*”, cum invocă cei doi contestatori, nefiind o confuzie a achizitoarei între mecanismul de plată cu fundamentarea economică a prețului, cum eronat afirmă contestatorul...., în speță, neconformitățile nefiind reținute pentru faptul că ofertanții și-ar fi organizat intern costurile într-un anumit mod, ci pentru faptul că documentele financiare depuse au reflectat o structură necorelată cu *modalitatea* contractuală de plată.

Or, în verificarea efectuată atât cu privire la conținutul propunerii financiare a...., cât și cu privire la răspunsul furnizat de acesta la solicitările de clarificări ce i-au fost transmise, se constată că, în mod corect, autoritatea contractantă a reținut necorelarea structurii prețului cu modalitatea contractuală de plată, inclusiv prin alocarea, pentru perioada de *garanție, a unui procent* inferior celui de 5%, impus de autoritatea contractantă prin documentație, în condițiile în care se constată că.... nu a respectat structura de încasări și plăți, în perioada de garanție a *lucrărilor, respectiv faza de asistență* tehnică din partea supervisorului, acesta având alocată o plată către personal de 3... %, din valoarea contractului, iar nu de 5 %, alocat pentru plată, **prevăzut** de autoritatea contractantă.

Susținerile contestatorului conform căroră „*pe de o parte, am asumat ferm Modelul de Contract și mecanismul de plată; pe de altă parte, am prezentat o fundamentare a prețului care reflectă realitatea economică a structurii costurilor noastre. Cele două nu trebuie să fie identice procentual, iar autoritatea contractantă a confundat două realități distincte*”, nu pot fi primite atât timp cât aspectul este declarativ, iar structura prețului propus în procedură nu a fost corelat cu modalitatea contractuală de plată, fiind pertinentă, sub acest aspect, susținerea autorității contractante, conform căreia „*Dacă ofertantul mută costurile de la o fază la alta pentru a se „ajusta” la grafic, el poate încălca regulile privind fundamentarea prețului, rezultând prețuri care nu sunt reale pentru anumite activități. Această necorelare este relevantă, întrucât perioada de garanție de 120 de luni face parte din durata și obligațiile contractuale asumate, iar plata de 5% la recepția finală reprezintă o componentă expresă a mecanismului de plată.*”

Răspunsurile transmise de către ofertant nu au înlăturat neconformitatea, ci au încercat să explice ulterior că documentul de fundamentare ar avea doar caracter intern. Această explicație nu poate prevala asupra conținutului documentelor depuse și nu poate transforma o ofertă necorelată într-o ofertă conformă.

În opinia comisiei de evaluare, în cazul în care fundamentarea economică de formare a prețului este artificială, și a fost întocmită pentru a fi în conformitate cu prețul deja ofertat, însă nu a putut fi corelată cu graficul de plăți impus prin documentația de atribuire, sunt încălcate principiile care guvernează legea achizițiilor publice și în mod evident nu se respectă cerințele caietului de sarcini.

Structura plăților, prezentată în răspunsul la clarificare, este fundamental diferită în cadrul documentelor prezentate față de ce s-a impus prin documentația de atribuire, ceea ce conduce la un viciu de fond privind propunerea financiară.

Graficul de plăți este parte integrantă a..., iar corelarea între documentele ofertei trebuie să fie perfectă la momentul depunerii.

Asumarea clauzelor din Caietul de Sarcini se referă la execuția contractului, dar nu dispensează ofertantul de obligația de a prezenta o ofertă coerentă și fundamentată, în considerarea aplicării principiului tratament egal, și chiar dacă prin documentația de atribuire nu a fost solicitat un grafic de cash-flow obligatoriu, comisia a aplicat același standard de evaluare tuturor ofertanților, nefiind posibil să ignore faptul că unul din ofertanți a ținut cont întocmai de toate condițiile caietului de sarcini și al clauzelor contractuale, corelând propunerea financiară cu oferta tehnică și implicit cu graficul de plăți."

Totodată, sunt concludente în cauză, urmând a fi reținute, și susținerile intervenientului..., conform cărora „Obligația de corelare a propunerii financiare cu mecanismul de plată prevăzut la cap. 10 rezultă din obligația de a fundamenta prețul în raport de toate activitățile care fac parte din obiectul contractului, implicit de activitățile din perioada de garanție care au fost apreciate valoric de către autoritate la un procent de 5% **din valoarea contractului**, conform respectivului capitol.

(...) procentul de 5% aferent perioadei de garanție nu reprezintă o simplă retenție financiară și nici o garanție economică lipsită de corespondent în prestații efective, ci reflectă valoarea serviciilor pe care prestatorul (Supervizorul) este obligat să le presteze pe întreaga durată a perioadei de garanție, astfel cum acestea sunt detaliate în Capitolul....3 din Caietul de Sarcini. Existența unei plăți asociate acestei etape contractuale este justificată tocmai de executarea obligațiilor specifice asumate de prestator (Supervizor) și de verificarea îndeplinirii corespunzătoare a acestora.

Potrivit prevederilor Capitolului....3 - „Perioada de garanție a lucrărilor”, prestatorul (Supervizorul) are obligații concrete și continue pe întreaga durată a perioadei de garanție, printre care: monitorizarea comportării lucrărilor, urmărirea remedierii deficiențelor constatate, transmiterea notificărilor către antreprenor, întocmirea și prezentarea rapoartelor trimestriale către Autoritatea Contractantă, precum și confirmarea eliberării garanției de bună execuție la recepția finală.

Rezultă fără echivoc că activitățile aferente perioadei de garanție constituie servicii reale, efective și cuantificabile, asumate de ofertant prin... și care generează un volum de muncă specific acestei etape contractuale. În consecință, alocarea unei **componente financiare distincte pentru această etapă reprezintă expresia** firească a serviciilor ce urmează a fi prestate și a resurselor necesare executării acestora.

Susținerea contestatorului potrivit căreia procentul aferent perioadei de garanție nu ar reflecta un volum de activitate și ar reprezenta exclusiv o „garanție economică” instituită de Achizitor este nu doar lipsită de temei, ci și

contrazisă de propriile prevederi ale ofertei. De altfel, prin depunerea... și a graficului de execuție, contestatorul și-a însușit în mod expres obligațiile aferente **perioadei de garanție și amplasarea activităților** ce trebuie desfășurate în această etapă contractuală.”

Într-o atare situație, pentru considerentele expuse, se constată incidența în cauză a prevederilor art. 154 din legea nr. 98/2016 („1-Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”), coroborate cu cele ale art. 123, alin (1) din HG nr. 395/2016 („...”), aspectele de neconformitate a ofertei..., ce au constat în necorelarea structurii ofertei cu modalitatea contractuală de plată, inclusiv prin alocarea pentru perioada de garanție a unui procent inferior celui de 5%, impus de autoritatea contractantă prin răspunsurile la clarificări ofertantul în analiză neînălăturând neconformitatea constatată, urmează a fi menținute și, pe cale de consecință, decizia de respingere a ofertei, ca neconformă, motiv pentru care Consiliul respinge criticile formulate de.....

Pe cale de consecință, menținându-se caracterul neconform al ofertei în analiză, Consiliul nu va mai proceda la verificarea motivelor suplimentare prezentate de intervenientul principal.... prin cererea de intervenție nr.....N.S.C. cu nr....

În ceea ce privește studiul dosarului, Consiliul a dat curs cererii intervenientului la dosarul achiziției publice, cu respectarea prevederilor legale incidente în materia achizițiilor publice și a declarațiilor de confidențialitate, existente în conținutul acestuia;

-în ceea ce privește propunerea financiară a..., Consiliul constată că aspectul de neconformitate, reținut de autoritatea contractantă în dreptul acestei oferte, este similar cu cel al ofertei analizată anterior, în soluționarea criticilor aduse de contestatorul.... urmând a fi avute în vedere aceleași considerente, ca în precedent.

Astfel, se reține că, în urma constatării faptului că, în cadrul propunerii financiare.... a prezentat o anexă/centralizator privind personalul și alocarea lunară a costurilor, care nu respecta structura de plată stabilită prin documentația de atribuire, comisia de evaluare a solicitat clarificări, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, aceasta susținând că respectiva anexă nu reprezintă un grafic de plăți, ci un document intern de *fundamentare a costurilor*, arătând că plata către colaboratori ar fi independentă de tranșele de plată acceptate prin contract, aspect de altfel reluat și în cadrul contestației.

Contrar susținerilor..., se constată - ca în precedent - că achizitoarea a impus prin documentația de atribuire ca structura prețului propus în procedură să fie corelat cu modalitatea contractuală de plată, susținerea contestatorului conform căreia anexa/centralizatorul privind personalul și alocarea lunară a costurilor, depus în cadrul ofertei ar reprezenta „un document întocmit de subscrisa la nivel intern, prin intermediul căruia demonstrăm faptul că prețul subscrisei este format cu luarea în considerare a tuturor costurilor care vor fi ocazionate. De asemenea, am subliniat faptul că această analiză reflectă, pe de o parte, modalitatea în care subscrisa va efectua plăți către colaboratorii nominalizați, independent de tranșele de plată acceptate prin contract” neputând fi luată în considerare, în condițiile în care respectiva anexă este parte integrantă

din propunerea financiară, neputând fi apreciat ca fiind un document financiar ce ar produce efecte doar la nivel intern și nu ar trebui să fie avut în vedere de comisia de evaluare.

Or, în condițiile în care, din conținutul respectivului document, anexă la formularul de propunere financiară, a reieșit nerespectarea procentelor sau valorilor din structura de plată stabilită prin documentația de atribuire, aspect recunoscut de contestator, acesta limitându-se să susțină doar faptul că nu s-ar fi impus astfel de procente prin documentația de atribuire, în mod corect, comisia de evaluare a constatat neconformitatea ofertei, decizia urmând a fi menținută și, pe cale de consecință, criticile formulate de către...., în ceea ce privește evaluarea propriei sale oferte, vor fi respinse ca nefondate,

Legat de criticile aduse de.... vizavi de evaluarea celorlalte oferte depuse în procedură, Consiliul are în vedere caracterul nefondat al criticilor ce vizează oferta depusă de către...., făcând astfel de prisos verificarea celorlalte oferte, în condițiile menținerii rezultatului procedurii cu privire la oferta...., contestatorul nemaivădind vreun interes în referire la ofertele depuse de... (locul 2).....

În aplicarea prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căroră „(1) *Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*”, Consiliul are în vedere excepția nemotivării capătului de cerere privind modalitatea de evaluare a ofertei...., excepție pe care o va respinge, în condițiile în care se constată contrariul, chiar dacă susținerile contestatorului sunt unele generale, fără corespondent în conținutul ofertei....

Analizând criticile, astfel cum s-a subliniat mai sus, se constată că susținerile legate de faptul că oferta depusă de.... are un preț neobișnuit de scăzut, care nu a fost justificat prin răspunsul la clarificări, este o afirmație generală, fără suport.

Or, simplele supoziții, precum și aspectele generale privind modalitatea de întocmire a propunerii financiare prezentate de către.... în cadrul contestației nu pot conduce la constatarea caracterului neconform al ofertei, cum eronat solicită contestatorul, motiv pentru care Consiliul respinge criticile formulate de către....., în ceea ce privește oferta.... și ca lipsite de interes, în ceea ce privește restul ofertelor.

Concluzionând asupra aspectelor analizate, Consiliul constată că, din maniera în care a procedat..., în ceea ce privește evaluarea ofertelor depuse de către.... și de către...., nu se poate determina caracterul defectuos al evaluării, activitatea derulată de autoritatea contractantă în referire la evaluarea ofertelor din procedură, inclusiv a celor două oferte menționate, urmând a fi menținută.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de către.... în contradictoriu cu autoritatea contractantă.....

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție nr.....N.S.C. cu nr...., formulată de către.... în dosarul nr.....

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de către...., în contradictoriu cu autoritatea contractantă.....

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție nr.....N.S.C. cu nr...., formulată de către.... și cererea de intervenție formulată de către.... în dosarul nr.....

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția invocată de către intervenientul...., în cadrul dosarului nr...., aferent contestației formulată de către....

Respinge contestația formulată de...., în contradictoriu cu.....

Respinge contestația formulată de...., în contradictoriu cu.....

Admite cererile de intervenție formulate de...., în dosarele nr.... și nr.....

Admite cererea de intervenție formulată de.....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

Completul de soluționare a contestațiilor,

Președinte, Membru, Membru,

...

...

Redactată în 6 (șase) exemplare originale.