

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 24 - 811/15.11.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 73858/18.11.2024, formulată de, cu sediul social în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, în calitate de lider al Asocierii, reprezentată legal prin administrator și convențional prin avocat, împotriva adresei nr. 18356/05.11.2024, reprezentând rezultatul procedurii de atribuire, a raportului procedurii nr. 26052/05.11.2024 și a Proceselor - verbale nr. 24786/23.10.2024, nr. 24892/24.10.2024 și nr. 25856/04.11.2024, emise de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică având ca obiect, s-a solicitat:

„I. Admiterea contestației formulată de subscrisa, cu consecința anulării:

a. Adresei de comunicare a rezultatului nr. 18356/05.11.2024 (nr. lucrare 5/26116 din 05.11.2024) și a tuturor actelor subsecvente și dependente de aceasta, a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii transmise către ceilalți ofertanți;

b. Raportului Procedurii nr. 26052/05.11.2024 în ceea ce privește concluziile privind evaluarea ofertelor depuse de societatea subscrisă și de;

c. Procesul verbal nr. 24786/23.10.2024 privind evaluarea propunerilor tehnice, inclusiv aplicarea factorilor de evaluare, și orice documente anexă la acesta pentru societatea subscrisă și;

d. Procesul verbal nr. 24892/24.10.2024 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice și orice documente anexă la acesta pentru ofertantul;

e. *Procesul - verbal nr. 25856/04.11.2024 privind evaluarea documentelor- suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAE de ofertantul;*

f. *și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestora, emise în legătură cu procedura organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică;*

II. *Admiterea contestației formulată de subscrisa și obligarea Autorității contractante la reevaluarea ofertei subscrisei și a societății conform considerentelor Deciziei pe care o veți pronunța, stabilirea rezultatului procedurii și desemnarea adjudecatarului, conform prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice și ale documentației de atribuire;*

III. *În măsura în care nu este posibilă remedierea actelor atacate prin reevaluarea ofertelor, stabilirea rezultatului procedurii și desemnarea adjudecatarului, conform prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice și ale documentației de atribuire, anularea procedurii de atribuire.*

IV. *Obligarea Autorității Contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei contestații”.*

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 76864/28.11.2024, ..., cu sediul social în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin - Administrator, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la punctul de lucru din, s-a solicitat:

„(1) *Admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție accesorie, cu consecința, în principal, a respingerii contestației, întrucât este tardivă și, în subsidiar, a respingerii contestației ca fiind neîntemeiată, pentru argumentele ce succed.*

(2) *Restricționarea accesului Asocierii la oferta (tehnică și financiară), răspunsurile de clarificări și actele de evaluarea ale Autorității contractante în legătură cu evaluarea acestora, prin prezenta înaintând și opoziția fermă a Subscrisei de acordare a accesului la informații confidențiale pentru motivele expuse pe larg într-o secțiune infra.*

(3) *Menținerea Raportului procedurii și a actelor anterioare, subsecvente și conexe acestuia, în ceea ce privește admisibilitatea ofertei și declararea acesteia drept câștigătoare, cât și în ceea ce privește declararea ofertei ca neconformă.*

(...) *în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, solicităm accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu”.*

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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 contestația de față, prin care în calitate de lider al Asocierii critică adresa nr. 18356/05.11.2024, reprezentând rezultatul procedurii de atribuire, raportul procedurii nr. 26052/05.11.2024 și Procesele - verbale nr. 24786/23.10.2024, nr. 24892/24.10.2024 și nr. 25856/04.11.2024, emise de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ... prezintă un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, precizând că, prin adresa de comunicare a rezultatului și, respectiv, raportul procedurii, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost declarată neconformă, deoarece nu a prezentat contracte de muncă/contract de subcontractare/contract de asociere din care să rezulte că și-a asigurat accesul la serviciile experților (nominalizat pe poziția de diriginte de șantier 2.3) și (nominalizat pe poziția de diriginte de șantier 8.1, 8.2, 8.3).

În urma comunicării rezultatului din 05.11.2024, contestatorul precizează că a solicitat studiu la dosarul achiziției publice, autoritatea contractantă acordându-i acces doar la o parte din documentele din cadrul dosarului.

Astfel, ca urmare a vizualizării documentelor întocmite de autoritatea contractantă, precum și a examinării raportului procedurii și a adresei de comunicare a rezultatului, autorul contestației este de părere că oferta asocierii sale a fost respinsă în mod nelegal.

În cele ce urmează, contestatorul prezintă motivele pentru care, în opinia sa, rezultatul procedurii este nejustificat și nelegal.

Referitor la oferta sa, făcând trimitere la prevederile Fișei de date, Secțiunea II.2.5 - Criterii de atribuire, contestatorul susține că, în cadrul ofertei depuse, a arătat următoarele:

a) Pentru domnul, nominalizat pe poziția de Diriginte de șantier 2.3 - Construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B:

- în cadrul Propunerii Tehnice s-a prezentat modalitatea de asigurare a accesului la serviciile expertului propus, în cadrul capitolului 5 - Personalul propus și managementul realizării serviciilor, la pag. 101, respectiv faptul că Dl. va fi asigurat de către Asociatul -, potrivit angajamentului contractual. La coloana Modalitatea de acces s-a menționat: „*Angajament contractual, expert asigurat de Asociatul* - *Contract de asociere*";

- s-a prezentat Aranjamentul contractual nr. 1 din 09.09.2024 și Actul adițional la Aranjamentul contractual nr. 1 din 09.09.2024 prin

care s-a arătat că dl. va fi asigurat de Asociatul - și, în cazul în care Asocieria va fi desemnată câștigătoare, Asociatul - va încheia un angajament contractual - contract de muncă cu Dl.

b) Pentru domnul, administrator, (Ofertant Asociat), nominalizat pe pozițiile de Diriginte de șantier 8.1 – Instalații electrice, 8.2 - Instalații sanitare, termoventilații, 8.3 - Instalații gaze naturale:

- în cadrul Propunerii Tehnice, s-a prezentat modalitatea de asigurare a accesului la serviciile expertului propus, în cadrul capitolului 5 - Personalul propus și managementul realizării serviciilor, la pag. 103, respectiv faptul că Dl. va fi asigurat de către Asociatul -, potrivit angajamentului contractual. La coloana Modalitatea de acces s-a menționat: „*Angajament contractual, expert asigurat de Asociatul - Contract de asociere*”.

- s-a prezentat Aranjamentul contractual nr. 2 din 09.09.2024 și Actul adițional la Aranjamentul contractual nr. 2 din 09.09.2024 prin care s-a arătat că dl. va fi asigurat de Asociatul - și, în cazul în care Asocieria va fi desemnată câștigătoare, Asociatul - va încheia un angajament contractual - contract de muncă cu Dl.

În opinia contestatorului, oferta asocierii sale nu poate fi declarată neconformă pentru că aceasta nu a solicitat clarificări în ceea ce privește documentația de atribuire, înainte de depunerea ofertelor, autoritatea contractantă indicând aceste aspecte pentru respingerea ofertei fără a le comunica, motiv pentru care, adresa de comunicare a rezultatului și mențiunile din raportul procedurii și din procesul - verbal de evaluare tehnică încalcă prevederile art. 215 alin. (1), alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și principiului transparenței.

Totodată, susține autorul contestației, oferta asocierii sale nu poate fi declarată neconformă pentru cerințe din cadrul criteriilor de atribuire care se referă la acordarea punctajului. Concret, astfel cum rezultă din actele întocmite de autoritatea contractantă, cerința invocată pentru a respinge oferta Asocierii se regăsește numai în Fișa de date, la Secțiunea II. 2.5.Criterii de atribuire, în secțiunea dedicată Algoritmului de calcul al punctajului, în timp ce în documentația de atribuire nu există o cerință minimă impusă prin caietul de sarcini sau o cerință de calificare care să impună ca modalitatea de acces la experții propuși să fie asigurată prin „*Contract de muncă/contract de subcontractare /contract de asociere*”.

În consecință, apreciază contestatorul, nu există vreun motiv pentru ca oferta sa să fi fost considerată ca nerespectând cerințele prezentate în documentele achiziției și să fie declarată neconformă.

De asemenea, contestatorul apreciază că oferta asocierii sale nu poate fi declarată neconformă cât timp s-a dovedit asigurarea accesului la experții nominalizați, motivat de următoarele:

- prin propunerea tehnică și aranjamentele contractuale s-a menționat expres că cei doi experți vor fi asigurați de asociatul,

urmând ca acesta să încheie contracte de muncă cu experții, în cazul desemnării ofertei ca fiind câștigătoare;

- din documentația de atribuire nu reiese că ar fi fost obligatorie prezentarea unor contracte de muncă încheiate deja (în vigoare la data depunerii ofertei), cât timp modalitatea de acces la experții propuși a fost dovedită prin alternativele indicate de autoritatea contractantă;

- autoritatea contractantă nu poate interpreta restrictiv, dovedind un formalism excesiv, o cerință care se referă la modalitatea de acces la experții propuși doar prin alternativele indicate expres de aceasta, o astfel de abordate neaducându-i niciun avantaj;

- mai mult, o astfel de cerință ar fi fost în mod evident restrictivă, disproporționată prin raportare la obiectul contractului, neexistând nicio rațiune pentru deținerea efectivă a unui astfel de personal la momentul depunerii ofertei, cât timp au fost asumate obligații și prezentate dovezi în acest sens de ofertanți;

- având în vedere incertitudinea desemnării asocierii ca ofertant câștigător, nu era posibilă și necesară încheierea contractelor de muncă la momentul depunerii ofertei cu acești experți, întrucât, din momentul semnării contractelor de muncă, se nasc drepturi și obligații în sarcina ambelor părți, potrivit Codului Muncii, care implică numeroase formalități și către autorități publice;

- din acest motiv, până la desemnarea câștigătorului, Asocieria s-a obligat, prin aranjamente contractuale, ca în cazul atribuirii contractului, să semneze contractele de muncă aferente cu experții nominalizați, obligație asumată expres de experții propuși de asociatul, în acest sens fiind prezentate aranjamentele contractuale în cadrul procedurii de atribuire;

- Asocieria nu a indicat subcontractanți prin oferta sa și nici nu intenționa ca experții propuși să presteze, în calitate de subcontractanți, activitățile în cadrul contractului, astfel că este de neînțeles rațiunea pentru care, prin adresa de comunicare a rezultatului, prin raportul procedurii și prin procesul - verbal de evaluare s-a făcut trimitere la prevederile art. 2 alin. (2), art. 209 alin. (2) și art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016.

Pentru toate motivele invocate mai sus, contestatorul apreciază că, în mod nelegal, oferta depusă de asocieria sa a fost declarată neconformă.

Referitor la oferta depusă de societatea, artă contestatorul că nici acest ofertant nu a făcut dovada încheierii contractelor de muncă între experții nominalizați și societatea sa, iar conform raportului procedurii, nu i-a declarat pe experții propuși ca subcontractanți sau asociați, motiv pentru care, în opinia sa, procedura de atribuire trebuie anulată conform art. 212 din Legea nr. 98/2016.

Semnalează contestatorul faptul că, pentru următorii experți nu s-a făcut dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea profesională a

experților prin prezentarea unui „Contract de muncă/contract de subcontractare/contract de asociere din care rezultă că ofertantul și-a asigurat accesul la serviciile expertului propus”:

- - expert nominalizat pentru poziția de Manager proiect;
- - expert nominalizat pentru poziția de diriginte de șantier autorizat în domeniul 2.3.;
- - expert nominalizat pentru poziția de diriginte de șantier autorizat în domeniul 8.1;
- - expert nominalizat pentru poziția de diriginte de șantier autorizat în domeniul 8.2,
- - expert nominalizat pentru poziția de diriginte de șantier autorizat în domeniul 8.3;
- - expert nominalizat pentru poziția de inginer de asigurare a calității.

Astfel, dacă niciuna dintre oferte nu este admisibilă, procedura trebuie anulată.

De asemenea, contestatorul apreciază că autoritatea, în mod nelegal, a restricționat accesul la o parte din dosarul achiziției, prezentând argumente în acest sens.

Față de cele expuse, ... solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016, ale Legii nr. 101/2016, precum și prevederile Codului de procedură civilă și ale Legii nr. 554/2004.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 27628/20.11.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 75304/21.11.2024, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației, ca nefondată.

După ce, în prealabil, prezintă un istoric al procedurii în cauză, împotriva criticilor aduse de contestator, autoritatea contractantă se apără arătând că, în urma analizării propunerii tehnice depuse, comisia de evaluare, prin Procesul verbal nr. 24060 / 16.10.2024 a hotărât să solicite clarificări ofertantului Asocierea -, privind experții cheie nominalizați în cadrul ofertei, cu termen de răspuns 18.10.2024, la care ofertantul a răspuns prin adresa nr. 24-740/18.10.2024.

Potrivit achizitorului, comisia de evaluare a analizat Propunerea tehnică depusă de acesta, precum și răspunsul său la solicitările de clarificări și a concluzionat următoarele:

1. Ofertantul *NU* a solicitat clarificări în ceea ce privește documentația de atribuire;

2. Ofertantul *NU* a prezentat contract de muncă/contract de subcontractare/contract de asociere, din care să rezulte că și-a asigurat accesul la serviciile expertului propus/conform solicitării din Fisa de date II.2.5- Criterii de atribuire, pentru experții cheie propuși, respectiv:

-, nominalizat pe poziția de Diriginte de șantier 2.3. - Construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B și
-, administrator (oferant asociat), nominalizat pe pozițiile de Diriginte de șantier 81.- Instalații electrice; 8.7. - Instalații sanitare, termoventilații, Diriginte de șantier 8.3. - Instalații gaze naturale.

În atare situație, arată autoritatea contractantă, comisia de evaluare a stabilit că oferta tehnică depusă de Asocieria - nu corespunde cerințelor din documentația de atribuire, motiv pentru care ofertantul a fost respins la faza evaluare tehnică.

Referitor la oferta depusă de Asocieria - autoritatea contractantă învederează următoarele:

Contestatorul interpretează eronat respingerea ofertei, în mod voit: oferta este neconformă potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016: (5) Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută.

De asemenea, interpretează eronat, în mod voit, fraza din comunicare: Oferantul NU a solicitat clarificări în ceea ce privește documentația de atribuire, potrivit Anunțului de participare CN1072181/ 14.08.2024 Secțiunea II: Obiect Termenul în care autoritatea contractantă va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificări sau informații suplimentare este de 11 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, în măsura în care aceste solicitări vor fi adresate în termenul prevăzut în INSTRUCȚIUNILE PENTRU OFERTANȚI (fișa de date), respectiv 20 zile înainte de data limita de depunere a ofertelor și FIȘEI DE DATE Secțiunea 1 Autoritatea contractantă 1.3) Comunicare Număr zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere ofertelor/candidaturilor 20.

Întrucât nu s-au solicitat clarificări înainte de termenul limită de depunere a ofertelor, referitoare la contract de muncă/contract de subcontractare/contract de asociere, din care să rezulte că ofertantul și-a asigurat accesul la serviciile expertului propus/expertilor propuși, în termenul precizat în Anunțul de participare CN1072181/14.08.2024 și au fost depuse 4 oferte la această procedură, dintre care una a fost declarată câștigătoare, se consideră că: cerințele din documentația de atribuire au fost clare, iar ofertanții au acceptat și înțeles pe deplin cerințele din documentație.

Din oferta depusă, precum și din răspunsul la solicitarea de clarificare reiese că nu dispune, la data depunerii ofertei, de cei 4 experți: Diriginte de șantier 2.3. - Construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B, Diriginte de șantier 8.1.- Instalații electrice, Diriginte de șantier 8.2.- Instalații sanitare, termoventilații și Diriginte de șantier 8.3. - Instalații gaze naturale, conform cerințelor din documentația de atribuire.

Deși, ... insistă cu precizarea *urmas să fie angajați cu contract de muncă*, în documentația de atribuire cerința este foarte clară:

Capacitatea profesională se va dovedi prin prezentarea următoarelor documente: - Contract de muncă/contract de subcontractare /contract de asociere din care rezultă că ofertantul ȘI-A ASIGURAT ACCESUL la serviciile expertului propus.

Referitor la oferta depusă de, autoritatea contractantă susține că afirmațiile contestatorului sunt tendențioase și nefondate, deoarece în PV nr. 24.786/23.10.2024 privind evaluarea propunerilor tehnice (Anexa 3) - pag 12-13 și 17-25, (pus la dispoziția ofertantului conform Minutei de întâlnire din 07.11.2024) sunt menționate contractele de muncă încheiate între și experții cheie nominalizați, depuse de acesta din urmă în cadrul ofertei, respectiv:

- Contract individual de muncă nr. 02/11.05.2022, semnatori (angajator) și (salariat);

- Contract individual de muncă nr. 45/04.07.2023, semnatori (angajator) și (salariat);

- Contract individual de muncă nr. 44/28.06.2023, semnatori (angajator) și (salariat).

Față de argumentele mai sus precizate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să țină cont de decizia de a finaliza într-un termen cât mai scurt procedura de atribuire a contractului, dată fiind importanța obiectivului de investiție, precum și faptul că finanțarea se face prin PNRR, drept urmare solicită respingerea contestației, ca fiind nefondată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 76864/28.11.2024, ... solicită cele menționate în partea introductivă.

Ulterior prezentării unui scurt istoric al procedurii, precum și justificării admisibilității cererii sale, intervenientul înțelege să invoce tardivitatea contestației, motivat de faptul că, raportat la data transmiterii Comunicării rezultatului și a Raportului procedurii (05.11.2024), termenul de contestare s-a împlinit la data de 15.11.2024, iar contestația a fost transmisă pe data de 18.11.2024, astfel cum reiese chiar din înregistrările Consiliului și ale autorității contractante.

În continuare, ... prezintă o serie de argumente care, în opinia sa, demonstrează necesitatea respingerii contestației formulate de

În opinia intervenientului contestația este neîntemeiată, fiind bazată, în ceea ce privește criticile aduse ofertei, pe simple presupuneri nejustificate și neprobate, iar în ceea ce privește criticile aduse autorității contractante, referitoare la evaluarea ofertei sale, pe încercarea de a induce Consiliului o interpretare a documentației de atribuire care să îi aducă un avantaj necuvenit în raport de cerințele precizate la nivelul acesteia.

În ceea ce privește critica potrivit căreia oferta contestatorului a fost respinsă în mod greșit, intervenientul menționează faptul că, prin documentele achiziției, autoritatea contractantă a prevăzut foarte clar,

pentru personalul cheie nominalizat, că demonstrarea capacității profesionale, se va realiza prin prezentarea următoarelor documente:

- fie contracte de muncă încheiate cu personalul respectiv;
- fie contracte de subcontractare prin care ofertantul subcontractează expertului (care raportat la persoana expertului și la pct. jj) al art. 3 din Legea nr. 98/2016 acesta este o persoană fizică de drept privat care oferă în mod licit pe piață prestarea de servicii) partea de contract care urmează a fi îndeplinită de către acesta;
- fie contracte de asociere prin care ofertantul pune la comun cu expertul resurse pentru îndeplinirea contractului (și în acest caz expertul nu poate fi decât o persoană fizică de drept privat care oferă în mod licit pe piață prestarea de servicii).

Or, potrivit intervenientului, contestatorul nu a prezentat pentru expertii propuși niciunul dintre categoriile de documente solicitate prin documentația de atribuire, prin urmare, în mod corect și legal, autoritatea contractantă a decis că oferta trebuie respinsă în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Prin contestația formulată, susține intervenientul, ... încearcă să dea documentației de atribuire o interpretare care să îi producă un avantaj, întrucât acesta nu a prezentat niciunul dintre categoriile de documente impuse, ci a prezentat angajamente contractuale încheiate între asociatul și experți. Or, un asemenea tratament nu poate fi acceptat pentru, în condițiile în care autoritatea contractantă a impus, iar ofertanții nu au contestat, ca în ceea ce privește capacitatea profesională a personalului să se prezinte pe lângă diplome, CV, recomandări, documente din care să reiasă că ofertantul si-a asigurat accesul la expertul respectiv, în speță contract de muncă/contract de subcontractare /contract de asociere.

Referitor la criticile potrivit cărora oferta ar fi fost respinsă deoarece nu a solicitat clarificări înainte de documentația de atribuire, intervenientul solicită să se constate că nu acesta a fost motivul respingerii, remarcile făcute pe acest subiect de către autoritatea contractantă în cuprinsul comunicării privind rezultatul procedurii, fiind făcute pentru a-i învedera contestatorului faptul că în cazul în care nu îi sunt clare dispozițiile documentației de atribuire trebuie să solicite clarificări, altfel se prezumă faptul că își asumă cerințele și depune oferta în cunoștință de cauză.

Referitor la criticile potrivit cărora oferta nu poate fi declarată neconformă pentru cerințe din cadrul criteriilor de atribuire care se referă la acordarea punctajului, arată intervenientul că, în cuprinsul contestației, ... recunoaște faptul că cerințele autorității erau cerințe minime care trebuiau îndeplinite obligatoriu, însă încearcă să se scuze prin faptul cerința minimă invocată de achizitor se regăsește numai în fișa de date la secțiunea 2.5 Criterii de atribuire, iar în documentația de atribuire nu există o cerință impusă prin caietul de sarcini.

Astfel, contrar afirmațiilor contestatorului, intervenientul precizează că oferta a fost evaluată și declarată neconformă întrucât nu a îndeplinit cerințele minimale impuse prin documentele achiziției, iar punctajul se acordă doar ofertelor care îndeplinesc aceste cerințe minimale.

Menționează intervenientul faptul că, toate cerințele referitoare la experți au fost prevăzute la nivelul anunțului de participare, astfel că toți operatorii au fost informați despre conținutul acestora.

Prin urmare, având în vedere că atât cerințele minimale, cât și separat, algoritmul de calcul în vederea acordării punctajului se regăsesc detaliat la nivelul instrucțiunilor pentru ofertanți comunicate prin anunțul de participare, intervenientul apreciază că, raportat la prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, oferta trebuia respinsă întrucât este neconformă pentru că nu a prezentat niciunul dintre documentele impuse de către autoritatea contractantă din care să reiasă că și-a asigurat accesul la experții nominalizați.

În ceea ce privește susținerile contestatorului conform cărora, în măsura în care se va reține că trebuiau prezentate contracte de muncă la momentul depunerii ofertelor pentru experții nominalizați, nefiind suficiente aranjamente contractuale, nici oferta nu este admisibilă întrucât acesta nu a făcut dovada încheierii contractelor de muncă încheiate cu experții propuși, intervenientul este de părere că aceste critici sunt făcute cu scopul de a îngreuna procesul de atribuire a contractului de achiziției publice.

În acest sens, precizează intervenientul faptul că a prezentat contracte individuale de muncă din care reiese că și-a asigurat accesul la serviciile experților în mod direct, mai exact, în cadrul propunerii tehnice - Anexa documente suport personal, a prezentat contracte de muncă pentru următorii experți: Manager de proiect, Diriginte de șantier autorizat în domeniul 8.1, Diriginte de șantier autorizat în domeniul 8.2, Diriginte de șantier autorizat în domeniul 8.3, Inginer asigurare a calității.

Concluzionând, pentru toate argumentele învederate mai sus, intervenientul solicită Consiliului să dispună respingerea ca neîntemeiată a contestației Asocierii și păstrarea rezultatului procedurii, cu constatarea caracterului legal al evaluării autorității contractante și caracterului admisibil al ofertei

În cele ce urmează, intervenientul prezintă o serie de aspecte, care, în opinia sa, demonstrează faptul că, autoritatea contractantă, în mod temeinic și legal, nu a acordat acces la oferta, în contextul în care, oferta acestuia a fost declarată și probată ca fiind confidențială. Astfel, arată intervenientul, autoritatea contractantă a respectat și aplicat un tratament egal tuturor ofertanților.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, Legii nr. 101/2016, precum și cele ale Codului de procedură civilă.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Urmare a studierii dosarului cauzei, dar și a punctului de vedere al autorității contractante, precum și a cererii de intervenție, prin adresa nr. 24-894/10.12.2024 înregistrată la CNSC sub nr. 79714/11.12.2024, contestatorul formulează *concluzii scrise*, în cuprinsul cărora învederează următoarele:

- Referitor la *pretinsa* tardivitate a contestației, excepție invocată prin cererea de intervenție accesorie:

Contestația a fost transmisă către CNSC și către autoritatea contractantă în data de 15.11.2024, în termen de 10 zile calculat de la 05.11.2024 (momentul comunicării rezultatului, respectiv publicarea raportului procedurii și transmiterea adresei de comunicare a rezultatului). Nu are nicio relevanță numărul de înregistrare la CNSC sau în evidența autorității contractante, cât timp contestația a fost formulată în termen.

- Referitor la *pretinsa* nemotivare a contestației, aspect invocat prin cererea de intervenție accesorie:

Astfel cum rezultă prin simpla parcurgere a contestației formulate, aceasta este bine motivată în fapt și în drept, criticile fiind invocate prin trimitere la actele întocmite de autoritatea contractantă. Nedetalierea punctuală a fiecărui argument în susținerea fiecărui motiv de contestare nu echivalează cu nemotivarea contestației. Mai mult, o astfel de explicitare nici nu a fost posibilă, întrucât accesul la dosarul achiziției a fost restricționat, aspect dezvoltate în cuprinsul contestației.

- Referitor la susținerile autorității contractante și ale intervenientului privind asigurarea accesului la experții nominalizați doar prin contract de muncă/contract de subcontractare/contract de asociere:

În cazul în care aceste afirmații sunt primite de către CNSC, procedura de atribuire trebuie anulată, pentru doi dintre experții nominalizați de către societatea nefiind prezentate aranjamente contractuale, caz în care nici această ofertă nu este admisibilă.

Atât prin punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, cât și prin cererea de intervenție accesorie formulată de, se insistă asupra faptului că asigurarea accesului la experții nominalizați putea fi dovedită numai prin prezentarea contractului de muncă/contractului de subcontractare /contractului de asociere la momentul depunerii ofertei.

Or, după studierea dosarului la CNSC, reiese faptul că, inclusiv societatea a prezentat pentru doi dintre experții nominalizați aranjamente contractuale, respectiv:

- Pentru domnul, nominalizat pentru funcția de Coordonator SSM, a fost prezentat Aranjamentul Contractual din 11.09.2024, în cuprinsul căruia se arată că în cazul desemnării ofertei depuse de, va fi semnat contract de muncă/altă formă de colaborare cu acest expert (pag. 341 din Vol. 2). În Lista de experți prezentată în Propunerea

tehnică (pag. 146 din Vol. 2), acest expert este indicat ca fiind expert cheie.

- Pentru domnul, nominalizat pentru funcția de diriginte de șantier 8.1., a fost prezentat Aranjamentul Contractual din 11.09.2024, în cuprinsul căruia se arată că în cazul desemnării ofertei depuse de, va fi semnat contract de muncă/altă formă de colaborare cu acest expert (pag. 293 din Vol. 2). În Lista de experți prezentată în Propunerea tehnică (pag. 146 din Vol. 2), acest expert este indicat ca fiind expert suplimentar.

Și în oferta sa, arată contestatorul, a menționat expres că modalitatea de acces la cei doi experți propuși, respectiv și este Angajament contractual, expert asigurat de Asociatul - Contract de asociere, angajamentul contractual prezentat stabilind că, în cazul în care oferta va fi desemnată câștigătoare, asociatul - va încheia un angajament contractual - contract de muncă cu experții.

În acest caz, niciuna dintre ofertele depuse nu este admisibilă, iar procedura de atribuire trebuie anulată, potrivit art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 79743/11.12.2024, intervenientul formulează *concluzii scrise*, prin intermediul cărora precizează următoarele:

Oferta este neconformă în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, întrucât acesta nu a dovedit comisiei de evaluare că respectă toate cerințele prevăzute în documentația de atribuire, respectiv nu a făcut dovada că și-a asigurat accesul la experții propuși prin documentele menționate, în mod explicit, de către autoritatea contractantă.

Asocierea a prezentat doar pentru managerul de contract documentele doveditoare astfel cum a fost solicitat prin documentația de atribuire (contractul individual de muncă al doamnei Vasile Cristina Alexandra).

Mai mult decât atât, prin răspunsul său la solicitarea de clarificare a autorității, contestatorul nu a făcut altceva decât să încerce să incline procesul de evaluare în avantajul său.

Autoritatea contractantă nu poate realiza procesul de evaluare după bunul său plac sau după oferta unui operator economic, ci după regulile stabilite foarte clar în documentația de atribuire, care sunt opozabile atât achizitorului, cât și ofertanților.

Dacă în acest moment autoritatea contractantă ar aplica o altă interpretare cerințelor sale, care au fost clare, precise și necontestate, ar încălca în mod grav principiul asumării răspunderii și al tratamentului egal, mai ales în condițiile în care interpretarea pe care dorește Asocierea să o dea documentației de atribuire, ar fi atras cu siguranță mai mulți operatori economici dornici să depună oferte.

O interpretare în sensul invocat de care Asocierea, ar goli de conținut documentația de atribuire și ar permite, în mod arbitrar, avantajarea vădită a acestui operator economic care a înțeles, doar pe calea contestației (4 luni mai târziu față de lansarea procedurii), să își „lămurească” documentele pe care trebuie să le prezinte în procedură.

În ceea ce privește experții pentru care nu au fost prezentate contracte individuale de muncă, ci aranjamente contractuale (dl - Diriginte de șantier domeniul 8.1 Instalații electrice și dl - Coordonator SSM), aceștia au fost incluși în oferta ca personal suplimentar față de cel solicitat, în mod expres, prin documentele achiziției.

Pentru această categorie de personal, ... nu avea nicio obligație în raport de prevederile documentației de atribuire, iar propunerea sa tehnică îndeplinește cerințele minimale și nu poate fi respinsă pentru faptul că a luat în considerare, la elaborarea ofertei, personal suplimentar față de cel prevăzut de către autoritatea contractantă. Tocmai de aceea nici nu au fost solicitate clarificări cu privire la aranjamentele contractuale încheiate pentru acești doi experți.

Asocierea fie chiar nu a înțeles cerințele documentației de atribuire, fie, cu vădită rea-credință, așa cum susține și autoritatea contractantă, dorește respingerea ofertei, care îndeplinește complet și corespunzător toate cerințele minime obligatorii.

Concluzionând, autoritatea contractantă a luat decizia corectă și legală în ceea ce privește respingerea ofertei Asocierii ca neconformă, în temeiul art. 215 alin (5) din Legea nr. 98/2016, precum și în ceea ce privește stabilirea ofertei ca fiind câștigătoare a acestei proceduri, toate criticile contestatorului fiind neîntemeiate.

..... a constituit cautiunea în quantum de lei prin recipisa de consemnare nr./1 din data de 15.11.2024, eliberată de CEC Bank – Sucursala Piața, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 3719/19.11.2024.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică având ca obiect, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de lei, fără TVA.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 4 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 26052/05.11.2024 în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, respingerea a 3 oferte și motivele care au stat

la baza acestei decizii, precum și desemnarea ofertei depuse de, câștigătoare a procedurii.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, ... a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Față de cererea de intervenție formulată de, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câștigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 26052/05.11.2024, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta sa.

Referitor la cererile de studiere a dosarului cauzei formulate de contestator și intervenient, se reține că, potrivit legislației în vigoare, accesul la dosarul constituit la Consiliu se face în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

(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. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

(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 respectivilor ofertanți.

Având în vedere că atât contestatorul, cât și intervenientul au formulat declarații de confidențialitate ale informațiilor din ofertele întocmite, prin adresele nr. 77117/4015/C2/29.11.2024, respectiv 77300/4015/C2/02.12.2024, Consiliul a solicitat acestora să precizeze dacă permit accesul la respectivele înscrisuri, precum și probarea și prezentarea justificării documentelor declarate confidențiale, în acord cu prevederile legale citate mai sus.

În răspunsul său înregistrat la CNSC sub nr. 77404/02.12.2024, intervenientul solicită păstrarea confidențialității ofertei depuse, sens în

care prezintă o serie de argumente care, în opinia sa, demonstrează caracterul confidențial declarat.

În probațiune, sunt depuse două contracte de prestări servicii care conțin clauze de confidențialitate, precum și un extras din Regulamentul intern al societății.

Prin adresa nr. 24-870/02.12.2024, contestatorul precizează că permite intervenientului să consulte documentele declarate confidențiale din cadrul ofertei sale, potrivit art. 19 din Legea nr. 101/2016.

În analiza caracterului confidențial al documentelor declarate ca atare în oferta intervenientului, Consiliul reține următoarele:

Potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016, alin. (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. și alin. (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).

Așadar, datele și informațiile ce pot fi indicate ca fiind confidențiale, de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire, sunt numai cele care se încadrează în una dintre categoriile enumerate de acest text legal, și anume date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau date/informații protejate de un drept de proprietate intelectuală, același regim juridic avându-l fundamentările/justificările de preț/cost și, în toate cazurile, dreptul operatorilor economici de a le declara confidențiale trebuie să îndeplinească *dubla condiție expres prescrisă de legea internă*, anume condiția de a justifica caracterul confidențial, indicând categoria căreia îi aparțin datele/informațiile declarate confidențiale și condiția de *a dovedi* acest caracter.

După cum rezultă din textele legale redate, *condiția probării caracterului confidențial este esențială pentru ca datele/informațiile având acest caracter să beneficieze de protecție*, legiuitorul vorbind expres despre dovezi privind caracterul confidențial al unor informații din cuprinsul ofertei, nicidecum despre motive/argumente/ susțineri/ alegații/teoretizări. Astfel, pentru probarea caracterului confidențial al

informațiilor indicate ca atare, nu este suficientă menționarea în cuprinsul ofertei a informațiilor cu caracter confidențial și a cauzei/motivelor/argumentelor/sușținerilor/alegațiilor/teoretizărilor privind caracterul confidențial al acestora, ci, trebuie indicate dovezi privind acest caracter, nefiind suficientă nici măcar indicarea dovezilor privind acest caracter, ci, corelativ, indicării lor exprese în cuprinsul ofertei, dovezile anexate, ele devenind, astfel, anexe la ofertă.

Se mai reține că norma din dreptul intern enunțată asigură echilibrul ce trebuie menținut între interesul celui ce declară confidențialitatea unor date/informații din oferta depusă într-o procedură de atribuire precum cea din prezenta cauză și interesul public ce constituie fundamentul principiului transparenței a cărei funcționare trebuie asigurată în cadrul unei astfel de proceduri, astfel că este conformă și cu exigențele dreptului european, așa cum rezultă din jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, sens în care trebuie citată Hotărârea din cauza C-927/19, prin care, în partea relevantă pentru cauză, s-a statuat astfel:

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

Mai mult, se impune subliniat și faptul că pretinsa confidențialitate nu se poate întinde asupra întregii oferte – documente de calificare, propunere tehnică și propunere financiară, inclusiv răspunsurile la clarificări, ci doar asupra părților din cuprinsul acesteia care cuprind informații de natura celor probate, ca atare, a fi confidențiale.

În justificările sale, intervenientul susține că în propunerea sa tehnică și financiară se regăsesc atât date cu caracter personal, cât și secrete tehnice și/sau comerciale și/sau materiale care fac obiectul dreptului de proprietate intelectuală a asocierii ofertante.

Față de justificările primite și probele administrate, Consiliul nu a asigurat accesul contestatorului la partea din propunerea tehnică a intervenientului privind metodologia de prestare a serviciilor, la procedurile de lucru, și nu a permis copierea datelor care intră sub protecția GDPR.

Modul de a proceda al Consiliului este în acord cu principiul tratamentului egal și se circumscrie celor reținute la pct. 55 din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE, a cărei acțiune principală a avut ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale, prin care Curtea a reținut că: (...) **Este de competența acestui organism să decidă** în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Pe cale de excepție, intervenientul înțelege să invoce tardivitatea contestației, excepție care se dovedește a fi neîntemeiată, față de data actului contestat, 05.11.2024, transmiterea contestației prin e-mail, la data de 15.11.2024, respectând termenul legal de contestare.

Nici pretinsa nemotivare a contestației, invocată tot de intervenient, nu apare întemeiată, contestația în analiză conținând elementele necesare soluționării ei.

Pe fond, se reține că nemulțumirea contestatorului vizează, pe de o parte, decizia de respingere a propriei oferte, precum și pe cea de desemnare câștigătoare a ofertei depusă de, în opinia sa, nici această ofertă nu respectă cerințele pentru care societatea sa a fost înlăturată din procedură.

Preliminar analizării temeiniciei susținerilor contestatorului, Consiliul reține că documentația de atribuire, alături de clarificările postate în SEAP anterior depunerii ofertelor, nu au fost contestate de niciun operator economic interesat, drept care ele și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedură, ținută să depună o ofertă care să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, dar și pentru autoritatea contractantă care, în procesul de evaluare, trebuie să analizeze ofertele primite în raport de cerințele de participare necontestate.

Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că

nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, în afara excepțiilor expres prevăzute de lege.

În acest context, se observă că, potrivit informațiilor regăsite în cadrul fișei de date a achiziției, în cadrul criteriului de atribuire, autoritatea contractantă a prevăzut ca factori de evaluare punctarea a 5 experți cheie propuși pentru executarea contractului, stabilind, printre altele, condiția ca dovedirea capacității profesionale a experților nominalizați pentru aplicarea punctajului să se facă prin prezentarea următoarelor documente: ...

- Contract de muncă/contract de subcontractare /contract de asociere din care rezultă că ofertantul și-a asigurat accesul la serviciile expertului propus...

Această condiționare, prin necontestare, după cum s-a arătat mai sus, a căpătat caracter definitiv, drept care, nu mai pot fi purtate discuții pe marginea legalității ei, criticile din contestație sub acest aspect urmând a fi înlăturare ca tardive.

Se reține că singura interpretare care poate fi dată acestei cerințe este în sensul că ofertanții aveau obligația de dovedi accesul la expertul propus prin prezentarea unui contract de muncă încheiat cu expertul respectiv, contract de muncă necesar a fi prezentat și în cazul în care expertul este asigurat de un subcontractant sau de un asociat.

O altă interpretare, sub forma că, în cazul unei subcontractări sau asocieri, prezentarea contractului de muncă încheiat cu expertul propus nu s-ar mai impune, nu poate fi validată, deoarece, într-o asemenea ipoteză, nu s-ar mai păstra un mod unitar de apreciere/interpretare/evaluare a cerințelor, aplicându-se condiții mai restrictive ofertanților individuali – care ar fi ținuti să prezinte contracte de muncă, față de cei în asociere sau care apelează la serviciile unui subcontractant – când ar fi suficient doar un simplu angajament.

Raportat la cerința în discuție, după cum toate părțile sunt de acord, contestatorul a nominalizat pentru poziția de diriginte de șantier 2.3 – construcții civile, industriale și agricole – categoria de importanță B, pe dl., pentru care a prezentat Angajamentul contractual nr. 1 din 09.09.2024 și actul adițional la acesta prin care s-a arătat că, în cazul în care va fi desemnat câștigător, va încheia un angajament contractual – contract de muncă cu expertul indicat.

În mod similar, pentru pozițiile de Diriginte de șantier 8.1 – instalații electrice, 8.2 – instalații sanitare, termoventilații, 8.3 – Instalații gaze naturale, contestatorul l-a nominalizat pe dl., pentru care a prezentat Angajamentul contractual nr. 2 din 09.09.2024 și actul adițional la acesta prin care s-a arătat că, în cazul în care va fi desemnat câștigător, va încheia un angajament contractual – contract de muncă cu expertul indicat.

Or, prin raportare la tipul documentelor solicitate de autoritate pentru demonstrarea faptului că ofertantul și-a asigurat accesul la serviciile experților propuși, înscrisurile prezentate de contestator în

cazul celor doi experți amintiți mai sus, nu sunt în acord și nici nu pot fi considerate similare, nefiind în prezența unui contract de muncă ci a unei promisiuni de încheiere pe viitor a unui astfel de contract. Chiar prin argumentele prezentate, contestatorul arată că angajamentele încheiate nu creează raporturi de muncă între părți, deoarece aceștia nu le doresc decât sub condiția câștigării procedurii de atribuire.

Mai susține contestatorul că, situația că la momentul depunerii ofertei nu ar fi existat un contract de muncă încheiat nu îi produce niciun prejudiciu autorității contractate, însă, nesocotirea unei cerințe minime impuse ofertanților conduce la încălcarea principiilor tratamentului egal și nediscriminării, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Vinovați de înlăturarea din procedură sunt chiar participanții care au înțeles să depună o ofertă ce nu respectă cerințele solicitate, iar nu autoritatea care, în evaluare, ține cont de rigorile documentației.

Reamintește Consiliul faptul că toate argumentele prezentate de contestator în susținerea pretinsului caracter abuziv al cerinței în discuție ar fi trebuit prezentate pe calea unei contestații împotriva documentației de atribuire, tardivitatea care li se aplică la acest moment împiedicând orice analiză a organismului administrativ-jurisdicțional.

În privința încadrării ofertei în categoria celor neconforme, se reține a fi fără relevanță faptul că cerința nerespectată era prevăzută în cadrul algoritmului de calcul prevăzut de criteriul de atribuire, deoarece, lipsa înscrisurilor solicitate pentru demonstrarea accesului la expertul propus echivalează, practic, cu lipsa expertului, ceea ce atrage neconformitatea ofertei, iar nu o eventuală neacordare a punctajului, această din urmă situație fiind aplicabilă, potrivit aceluiași algoritm, dacă se prezenta, ca experiență a expertului, un singur contract în care acesta ar fi avut aceeași poziție deținută.

Restul trimiterilor din cadrul comunicării rezultatului procedurii, referitoare la faptul că nu s-ar fi solicitat clarificări în ceea ce privește documentația de atribuire, sunt apreciate fără relevanță în stabilirea deciziei de respingere, ele având rolul doar de a evidenția o presupusă asumare a cerințelor documentației de atribuire, în lipsa unei nevoi a ofertantului de lămurire a acestora.

Față de cele mai sus expuse, Consiliul reține că, în mod corect, oferta contestatorului a fost respinsă din procedură.

În continuare, Consiliul constată că soluția de menținere a deciziei comisiei de evaluare de respingere a ofertei contestatorului nu înlătură interesul acestuia în a critica oferta desemnată câștigătoare.

Astfel, se reține că, în cauzele în care a fost analizată situația interesului (cu titlu de exemplu C-100/12 Fastweb, C-131/16 Archus și Gama), CJUE a statuat că se recunoaște un interes al unui ofertant respins în criticarea ofertelor contracandidaților săi cu scopul de a înlătura toate ofertele admisibile din procedură și, astfel, a se ajunge la anularea procedurii de atribuire. O asemenea ipoteză se confirmă și în

speța de față, deoarece oferta, desemnată câștigătoare, este singura ofertă rămasă în procedură, ceea ce face ca, la acest moment, ipoteza justificării interesului prin prisma anulării procedurii să fie posibilă.

În privința ofertei desemnată câștigătoare, contestatorul susține că nici aceasta nu ar fi prezentat contractele de muncă pentru experții nominalizați, respectiv, pentru ca, ulterior studierii dosarului cauzei, să susțină că și ofertantul criticat ar fi prezentat angajamente contractuale pentru dl., propus pentru funcția de coordonator SSM, și dl., propus ca diriginte de șantier 8.1.

Efectuând verificări în sensul arătat, Consiliul regăsește în oferta, următorii experți nominalizați în cadrul factorilor de evaluare, pentru fiecare dintre ei fiind anexate și contractele individuale de muncă încheiate de ofertantul:

- Expert 1 –
- Expert 2 –
- Expert 3 –
- Expert 4 –
- Expert 5 –

În privința persoanei, propus pentru funcția de coordonator SSM, și dl., propus ca diriginte de șantier 8.1., se reține că aceștia nu fac parte din categoria experților propuși în cadrul factorilor de evaluare, acolo unde se regăsea și cerința privind dovedirea accesului prin intermediul contractelor de muncă.

De asemenea, se reține că potrivit formularului F 15 – *Lista personalului cheie nominalizat și a resurselor tehnice minime nominalizate în propunerea tehnică*, se solicita și personal suplimentar propus de ofertant față de cerințele minime, iar dl. face parte din această categorie.

Așadar, ofertantul desemnat câștigător a prezentat, pentru experții nominalizați în cadrul factorilor de evaluare, contractele de muncă încheiate, în acord cu cerința autorității contractantă, drept care deficiențele semnalate de contestator nu se susțin. Cerințele privind obligația de prezentare a contractelor de muncă operează exclusiv asupra experților propuși pentru aplicarea factorilor de evaluare, așa cum apare solicitat în documentație, iar aceste cerințe nu pot fi extinse, în lipsa unei asemenea condiționări, și asupra altor categorii de personal.

Cu luarea în considerare a celor de mai sus, determinând că nu există motive pentru infirmarea deciziei autorității contractante în privința evaluării ofertelor, Consiliul stabilește că nu se impune nici anularea a procedurii, nefiind identificate elemente care să conducă spre o asemenea măsură extremă.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în calitate de

lider al Asocierii -, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Față de această soluție, în temeiul art. 26 alin. (9) din același act normativ, cererea contestatorului de acordare a cheltuielilor de judecată va fi respinsă.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

Respinge excepțiile invocate de intervenient.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în calitate de lider al Asocierii -, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Respinge cererea contestatorului de acordare a cheltuielilor de judecată.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de și o admite.

Obligatorie.

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