

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., depusă de ..., cu sediul în ..., șoseaua ..., etaj ..., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată de ... - Director General, formulată împotriva rezultatului procedurii emis în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „...”, cod CPV ..., de către ..., cu sediul în ..., Bd. ... nr. ..., etajul ..., ..., în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat:

a) Anularea Raportului Procedurii nr. ..., emis de Entitatea Contractantă, anularea deciziei Entității Contractante privind rezultatul Procedurii, anularea tuturor actelor și rapoartelor intermediare și/sau finale în temeiul cărora a fost adoptată decizia Entității Contractante privind rezultatul Procedurii, precum și anularea eventualelor acte subsecvente deciziei Entității Contractante privind rezultatul Procedurii,

b) Anularea Comunicării privind rezultatul procedurii nr. ..., adresată ..., prin care oferta ... a fost respinsă fiind considerată inacceptabilă, conform art. 228, alin. (4) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale ("Legea nr. 99/2016") și neconformă conform art. 143 alin. (3) litera a) din HG nr. 394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale ("HG 394/2016"),

c) Obligarea Entității Contractante la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare și respingerea acesteia ca neconformă, cât și constatarea faptului că oferta ... este admisibilă și acceptabilă.

d) Acordarea accesului la (și a posibilității de a efectua fotocopii după) documentele din dosarul achiziției publice, pe care Entitatea Contractantă urmează să îl transmită în conformitate cu prevederile art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016,

Prin adresa, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ..., având sediul social în ..., Str. ... nr. ..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată prin administrator ..., Lider al Asocierii ...- ... prin ... („Asocierea”) și convențional prin S.C.A. ..., prin av. ..., cu sediul în ..., Str. ... nr. ..., ..., în calitate de ofertant câștigător al procedurii, a depus cerere de intervenție accesorie, prin care susține poziția entității contractante privind contestația formulată de ..., la aceeași procedură de licitație deschisă, intervenienta a solicitat:

1. Admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie;

2. Respingerea contestației formulate de ...SRL, ca neîntemeiată;
3. Obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu soluționarea cauzei.

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 ofertantul ... atacă rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. ... și raportul procedurii nr. ..., solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatorul face o scurtă prezentare a situației de fapt, precizând că, în cadrul procedurii de atribuire, ... a depus oferta proprie, cu respectarea termenului limită de depunere a ofertelor fixat de către Entitatea Contractantă (i.e., ..., ora ...).

La data de ..., contestatorul a luat la cunoștință de publicarea în SEAP a Comunicării privind Rezultatul Procedurii cu nr. ... și a Raportului Procedurii de atribuire nr. ..., conform căroră, oferta depusă de ... a fost declarată, de entitatea contractantă, inacceptabilă și neconformă și, prin urmare, respinsă.

Considerând incorectă respingerea ofertei sale, dar și desemnarea ofertantului câștigător, ... solicită anularea actelor amintite. Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[....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 înregistrată la Consiliu sub nr. ..., entitatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de ..., amintind că, la data limită de depunere a ofertelor, specificată în anunțul de participare, au depus oferte patru operatori economici, respectiv:

1. Asocierea ... SA și Kinectrics Nuclear Romania SRL
2. Asocierea ... & ...(...) - Sucursala ...
3. ...
4. ...

În urma evaluării ofertelor:

a) Oferta Asocierii ... SA și ... SRL și oferta ..., au fost declarate neconforme.

b) Oferta contestatarului, ..., a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu art. 228 alin. 4 din Legea 99/2016 și neconformă în conformitate cu art. 143 alin. 3 lit. a din HG 394/2016.

c) Oferta clasată pe primul loc fiind cea depusă de Asocieria ... & ... (...) - Sucursala ... cu un total de 68,20 de puncte și o propunere financiară de ... Euro.

Pe calea operațiunii de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, materializată prin adresa nr. EN ..., entitatea contractantă a adus la cunoștință rezultatul procedurii de atribuire, fiind precizate motivele de respingere.

Nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire, ... a formulat contestația înregistrată la sediul entității contractante sub nr. ..., "împotriva procedurii de atribuire identificată conform anunțului de participare nr. ..., finalizată prin emiterea Raportului procedurii nr. ..."

Excepția lipsei de interes

Anterior expunerii argumentelor pe fondul cauzei, prin care entitatea solicită Consiliului respingerea ca neîntemeiată a contestației formulate, se impune să formuleze excepția lipsei de interes față de pct. c) din Contestația și a argumentelor invocate, prin care se solicită *"reevaluarea ofertei declarate câștigătoare și constatarea faptului că oferta ... SA este admisibilă și acceptabilă"*.

Entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, a declarat oferta prezentată de ...ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu art. 228 alin. (4) din Legea 99/2016 și neconformă, în conformitate cu art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

În ipoteza în care Consiliul ar admite contestația formulată de ... pentru un alt motiv decât cel referitor la declararea ofertei acesteia ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, respectiv neconformă potrivit art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, capătul de cerere privind reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare devine lipsit de interes. Aceasta, întrucât o asemenea soluție nu ar putea conduce, în mod efectiv, la modificarea rezultatului procedurii în favoarea ..., neexistând un beneficiu practic sau o utilitate juridică reală care să justifice continuarea analizei pe acest punct.

Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să îndeplinească cerințele prevăzute expres la art. 33 din C.proc.civ. Jurisprudențial, prin Decizia nr. 2623 din 13 septembrie 2011, pronunțată în recurs de Secția a II-a civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție, instanța a statuat că *„Interesul este o condiție de fond pentru exercitarea acțiunii în justiție iar cerințele pe care el trebuie să le îndeplinească sunt: să fie născut, actual, determinat si legitim. Interesul reprezintă si prefigurează scopul si „profitul” demersului procesual, finalitatea acestuia care, dacă nu se identifică din punct de vedere juridic acțiunea se consideră că nu există. Cerința interesului de a fi actual trebuie îndeplinită pe tot parcursul procesului iar nu numai la momentul introducerii acțiunii (...)*

În consecință, consideră că, din moment ce oferta contestatorului a fost înlăturată în mod legal din procedură, orice critică formulată de acesta cu privire la alte măsuri ale entității contractante nu este de natură să îi satisfacă un interes legitim, întrucât nu îi poate aduce niciun folos practic. Având în vedere că motivele invocate în legătură cu ofertele concurente nu

pot înlătura caracterul neconform și inacceptabil al propriei oferte și, prin urmare, nu îi pot conferi contestatorului accesul la atribuirea contractului, rezultă în mod evident lipsa de interes a acestuia în a solicita atât anularea raportului procedurii, cât și reevaluarea ofertei declarate câștigătoare.

În acest sens, sunt relevante deciziile pronunțate în practica judiciară, prin care au fost respinse contestațiile formulate ca lipsite de interes, precum cele emise de: Curtea de Apel Cluj- Decizia nr. 8543 din 22.10.2014; Curtea de Apel Alba Iulia- Decizia nr. 7353 din 24.10.2014; Curtea de Apel ... - Decizia nr. 3928 din 23 august 2016.

Față de toate aceste argumente, solicită Consiliului să admită excepția lipsei de interes invocată și să constate ca lipsit de interes față de pct. c) din contestație și a argumentelor invocate, prin care se solicită reevaluarea ofertei declarate câștigătoare și constatarea faptului că oferta contestatorului este admisibilă și acceptabilă.

Entitatea susține că motivele invocate de către ... sunt, de asemenea, nefondate.

În primul rând, contestatarul critică respingerea acesteia de la procedura de atribuire respectiv faptul că *"oferta nu a fost de fapt evaluată, deși aceasta a fost depusă integral și semnată corect, iar imposibilitatea vizualizării în integralitate a propunerii tehnice s-a datorat unui viciu de formă, respectiv unui incident tehnic de afișare/redare a documentului, neimputabil, existând soluții tehnice pentru vizualizarea propunerii tehnice depuse pe platforma SEAP, în integralitatea sa"*

Față de această critică, entitatea precizează că la momentul accesării propunerii tehnice a ofertantului ..., Comisia de evaluare a constatat o "eroare la salvarea/încărcarea" de către operatorul economic a propunerii tehnice în SEAP, ceea ce a generat imposibilitatea vizualizării integrale a documentului încărcat. Astfel, documentul încărcat cu dimensiunea de 6,13 MB a putut fi vizualizat parțial după cum urmează:

- au fost vizibile informațiile din paginile 1-9, 12, 14, 36, 39, 40, 46-48, 51-55;

- nu au fost vizibile informațiile din paginile 10, 11, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 37, 38, 41, 42, 43, 44, 45, 49, 50, care sunt vizualizate ca pagini albe integral.

Față de această situație, Entitatea contractantă a adresat operatorului SEAP- Agenției pentru digitalizarea României, o clarificare cu privire la vizualizarea propunerii tehnice.

Răspunsul operatorului SEAP a fost următorul: "Confirmăm că și operatorul SEAP vizualizează documentul respectiv exact în forma în care îl vizualizați și dumneavoastră, ca entitate contractantă (paginile 10, 11; pagina 13; paginile 15-35; paginile 37,38; paginile 41-45; paginile 49, 50 - sunt pagini albe)."

Față de răspunsul operatorului SEAP și, luând în considerare prevederile art.131 din HG 394/2016 precum și prevederile documentației de atribuire - Fișa de date a achiziției Secțiunea VI - Informații suplimentare: "(...) Riscul depunerii de documente care nu pot fi vizualizate/deschise este în sarcina ofertantului, sub sancțiunea respingerii ofertei", Comisia de evaluare a decis,

în conformitate cu prevederile art. 221 alin. (2) din Legea 99/2016 că, prin formularea unei solicitări de clarificări, în sensul retransmiterii informațiilor care nu pot fi vizualizate la nivelul propunerii tehnice, se creează un avantaj evident ofertantului EGIS Romania.

Față de cele prezentate, Comisia de evaluare a declarat oferta prezentată de ...ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu art. 228 alin.(4) din Legea 99/2016. Totodată oferta prezentată de ... a fost declarată neconformă în conformitate cu prevederile art.143 alin.(3) lit. a) din HG 394/2016, ca urmare a evaluării de către comisia de evaluare a informațiilor din paginile care au fost vizibile, aspecte consemnate în Anexa 3 a Procesului-verbal nr. 5 nr ... privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini.

În ceea ce privește susținerea contestatorului, potrivit căreia situația ar fi trebuit remediată prin solicitarea de clarificări sau prin acordarea unui termen suplimentar pentru reîncărcarea propunerii tehnice în SEAP, menționează că membrii comisiei de evaluare au apreciat că o astfel de măsură ar fi condus la încălcarea principiului tratamentului egal, întrucât ar fi oferit un avantaj nejustificat contestatorului față de ceilalți participanți la procedură. O eventuală solicitare de prezentare a unei noi oferte tehnice transmisă de către ofertant, ar fi constituit un avantaj evident în favoarea acestuia, avantaj constând în transformarea ofertelor sale inacceptabile în oferte acceptabile, cu încălcarea prevederilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, potrivit căreia „Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”

Toți participanții la procedura de atribuire trebuie să respecte aceleași condiții de participare, orice derogare putând conduce la încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică/sectorială, încurajând neglijența sau conducând la decizii arbitrare. În cazul procedurii în cauză nu au existat niciun fel de cerințe tehnice specifice legate de transmiterea ofertelor, acestea trebuind să fie încărcate în platforma electronica SEAP, conform regulilor generale, uzuale, cunoscute și respectate de toți utilizatorii SEAP.

Entitatea contractantă susține că, contestatorul trebuia să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, necontestând anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, a acceptat să se supună rigorilor prevăzute în aceste documente cu atât mai cu cât mult, regula aplicabilă tuturor participanților la procedura de atribuire cu privire la prezentarea ofertelor a fost explicit și fără echivoc precizată de entitatea contractantă la nivelul documentației de atribuire, respectiv în Fișa de date a achiziției secțiunea

- VI.3 Informații suplimentare unde se precizează atât responsabilitatea cât și sancțiunea instituită -*"Riscul depunerii de documente care nu pot fi vizualizate/deschise este în sarcina ofertantului, sub sancțiunea respingerii ofertei."*

Entitatea consideră că nu poate fi reținută susținerea contestatorului potrivit căreia oferta depusă ar prezenta doar vicii de formă sau abateri tehnice minore, întrucât lipsa majorității paginilor din propunerea tehnică nu poate fi calificată, nici din perspectivă legislativă și nici din punct de vedere jurisprudențial, ca un simplu viciu de formă sau ca o abatere tehnică minoră, în sensul art. 141 alin. 3 din Legea nr. 99/2016.

Ori, erorile/omisiunile din propunerea tehnică a contestatorului nu sunt susținute de alte informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare. De altfel, contestatorul nu a venit în susținerea criticilor aduse în contestație cu vreo dovadă în sensul celor menționate. Astfel fiind, în cauză nu este vorba despre un simplu viciu de formă a propunerii tehnice a cărui remediere ar fi permisă de legislația achizițiilor publice, ci de o neglijență gravă față de care legea nu permite solicitarea de clarificare sau completare.

În ceea ce privește noțiunea de „abateri tehnice minore”, art. 140 alin. (7) din HG nr. 394/2016, stabilește ca acestea reprezintă acele omisiuni sau abateri care pot fi corectate fără a conduce la depunerea unei noi oferte. Totodată, legislația prevede expres situațiile în care o modificare nu poate fi încadrată în această categorie.

În speță, înlocuirea paginilor lipsă din propunerea tehnică a contestatorului echivalează cu depunerea unei noi oferte, întrucât documentul încărcat în SEAP conține doar o mică parte dintr-un total de 55. Într-o asemenea situație, nu se poate vorbi despre o simplă corectare sau clarificare punctuală, ci despre completarea substanțială a conținutului tehnic, ceea ce este interzis de art. 140 alin. (8) lit. e) din HG nr. 394/2016, care exclude posibilitatea modificării unei părți din ofertă atunci când documentația de atribuire nu permite abateri de la cerințele impuse.

În al doilea rând, contestatorul invocă o jurisprudență europeană amplă în susținerea poziției sale; cu toate acestea, apreciază că hotărârile menționate nu sunt aplicabile în cauză, întrucât fie nu prezintă relevanță pentru obiectul prezentei contestații, fie au fost extrase doar anumite fraze sau argumente din considerentele acestora, fără ca respectivele pasaje să susțină, în mod real și concret, tezele promovate prin contestație. Or, o jurisprudență este pertinentă doar în măsura în care circumstanțele de fapt și de drept sunt comparabile.

Cauza ..., C-336/12,

Cauza ..., C-927/19,

Cauza invocată -... și ..., C-523/16 și C-536/16,

Prin urmare, jurisprudența invocată de contestator privește situații strict circumscrise unor clarificări sau completări punctuale ale unor elemente deja existente și verificabile în ofertă, în timp ce, în prezenta cauză, se solicită practic completarea substanțială a propunerii tehnice lipsă, echivalentă cu depunerea unei noi oferte, aspect aflat în afara limitelor permise de principiile și jurisprudența europeană invocată.

Entitatea contractantă apreciază că ... își invocă propria culpă, constând în lipsă de diligență manifestată la încărcarea documentelor și transmiterea ofertei. Operatorul economic avea posibilitatea și obligația de a verifica

integritatea fișierului transmis și, dacă era cazul, de a încărca anterior termenului limita un nou document complet vizibil SEAP. Riscul întocmirii și depunerii ofertei aparține ofertantului, acesta neputând să își invoce propria culpa pentru a obține un beneficiu, potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”.

... consideră că, contestatorul critică, în mod nefondat, faptul că nu ar fi analizat justificarea propunerii financiare depuse de Asociera ... & ... (...) - Sucursala ..., oferta pe care o apreciază ca având un preț neobișnuit de scăzut. Totodată, se susține că nu ar fi fost verificată de către entitatea contractantă modalitatea în care oferta declarată câștigătoare ar putea asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

În cadrul procedurii de atribuire, Comisia de evaluare a evaluat propunerile financiare, în conformitate cu prevederile legale sub aspectul:

- i. corelării cu propunerile tehnice prezentate,
- ii. identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege,
- iii. încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale,
- iv. asigurării că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea parametrilor cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini și a constatat că prețul ofertat, fără TVA reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului.

Prețul ofertat de către Asociera ... & ... (...), a fost de ... Euro fără TVA, ceea ce reprezintă 74,68% din valoarea totală estimată a contractului de ... Euro, fără TVA.

Fată de acest aspect, Comisia de evaluare a formulat și solicitat clarificări privind modul de fundamentare a prețului ofertat pentru serviciile care constituie obiectul contractului care urmează a fi încheiat, având în vedere că prețul total ofertat este aparent neobișnuit de scăzut în raport cu serviciile care constituie obiectul contractului care urmează a fi încheiat.

Ofertantul Asociera ... & ... (...) a răspuns la solicitările de clarificări cu adresa nr. ..., arătând că propunerea financiară include în mod integral toate cheltuielile necesare pentru prestarea completă a serviciilor solicitate, astfel cum sunt specificate în documentația de atribuire și în clarificările și răspunsurile ulterioare și că prețul a fost calculat astfel încât să asigure prestarea în strictă conformitate cu cerințele de calitate și cantitate prevăzute în documentația de achiziție, precum și cu respectarea deplină a obligațiilor legale, regulamentare și contractuale aplicabile.

Pentru justificarea prețului ofertat, operatorul a inclus precizări cum ar fi: alocarea eficientă a resurselor combinat strategic experți internaționali și români cheie și non-cheie, costuri reduse prin valorificarea prezenței operaționale în România, capacități operaționale interne, dezvoltate în

România în domenii- suport critice (management de proiect, asigurarea calității și funcții administrative), care permit diminuarea dependenței de suportul furnizat de echipele externe, existența/accesul la soluții tehnice și/sau condiții deosebit de favorabile.

Totodată, au fost incluse informații despre nivelurile tarifelor unitare practicate pentru diverse categorii de experți, și au fost furnizate informații privind intervalele tarifelor de consultanță în inginerie și managementul proiectelor (...).

Astfel, afirmația contestatorului că în evaluarea răspunsului la solicitarea de clarificări cu privire la fundamentarea prețului, comisia de evaluare nu a corelat propunerea financiară cu elementele propunerii tehnice a ofertantului Asocieria ... & ... (...) care nu ar asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați în caietul de sarcini, este total nefondată.

Contestatorul nu se poate substitui comisiei de evaluare și nu are competența de a emite aprecieri asupra modului de analiza și evaluare a ofertelor, limitându-se la formularea unor acuzații nefondate, cu caracter vădit tendențios. Comisia de evaluare a evaluat toate documentele depuse în ansamblul lor, a analizat și a verificat fiecare oferta atât din punctul de vedere al elementelor tehnice depuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implica, respectând întocmai prevederile art.139, alin. (1) din HG 394/2016.

Entitatea contractantă precizăm că, în evaluarea ofertelor, comisia de evaluare s-a raportat în permanență la specificul și obiectul contractului ce urmează a fi atribuit care se diferențiază de contractele uzuale de prestări servicii finalizate cu elaborarea unor livrabile, atât prin în modul de prestare a serviciilor care se va realiza la solicitarea entității contractante pe bază de work order, cât și prin modulul specific de constituire a valorii totale ofertate.

Pentru categoria serviciilor de natură intelectuală, nu există "prețuri de referință", standardizate, buletine statistice ori cotații bursiere aplicabile, astfel că evaluarea răspunsului formulat de Asocieria ... &...(…) a fost realizată prin raportare la informațiilor furnizate de ofertat, corelate cu specificul și obiectul contractului.

De altfel, în sensul punctării avantajelor reale pe care entitatea contractantă le obține prin raportare la tarifele unitare ofertate, entitatea contractanta a stabilit un mecanism ponderat prin care sa se obțină proporția corectă între implicarea experților pe parcursul derulării contractului și tarifele orare ofertate/categorie de expert.

Privitor la critica nefondată adusă de contestator cum că în acceptarea răspunsului dat de ofertantului Asocieria ... &...(…), comisia de evaluare s-a „raportat” la salarii minime și nu la preturile pieței pentru domeniul de activitate relevant, consideră că ... a scos din context concluzia din Procesul-verbal nr. 11. Cu alte cuvinte, "raportarea" s-a făcut în sensul în care nu ne aflăm sub pragul menționat și în niciun caz luând ca element de referință salariu minim pe economie prevăzut de legislația națională.

Față de cele de mai sus, consideră că entitatea contractantă a aplicat întocmai reglementările legale referitoare la obligațiile entității contractante

În cazul ofertelor cu preț neobișnuit de scăzut și cu privire la modalitatea de evaluare a informațiilor și a documentelor furnizate, astfel cum sunt prevăzute de art. 222 din Legea nr.99/ 2016, solicitând clarificări ofertantului Asocieria ... &...(...), prin raportare la alin. (2) al acestui articol. Totodată, entitatea contractantă nu se afla în situația prevăzută la art. 222, alin. (4) ofertantul asumându-și explicit respectarea obligațiilor din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă.

Față de criticile contestatorului, consideră că art. 222 din Legea nr.99/ 2016 privind achizițiile sectoriale, urmărește să prevină situațiile în care entitatea atribuie contractul unui ofertant care nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă din cauza prețului nesustenabil al ofertei, dispoziția legală fiind edictată în favoarea entității contractante, pentru protejarea acesteia, iar nu ca armă a ofertanților concurenți care pretind excluderea de la licitații a anumitor ofertanți.

În sprijinul acestui argument, invocă art. 143, alin. (3), lit. g) din HG 394/2016.

Entitatea contractantă susține că ..., în contestația depusă nu a demonstrat în niciun fel că oferta Asocierii ... &...(...) nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați în caietul de sarcini și nu a demonstrat caracterul ne sustenabil și nereal al acesteia. De asemenea, contestatorul nu a relevat și dovedit că ar exista diferențe față de prețurile de pe piața de profil, diferențe care ar primejdi în vreun fel prestarea corespunzătoare a serviciilor.

Prin urmare, criticile contestatorului privind nivelul prețului sunt neîntemeiate, iar oferta depusă de Asocieria ... & ... (...) nu putea fi respinsă ca neconformă, întrucât răspunsul transmis la solicitarea de clarificări a fost complet, justificat și în concordanță cu legea, neexistând niciun temei pentru a susține neîndeplinirea contractului în raport cu pretenși și neidentificați parametri cantitativi sau calitativi.

Pentru toate considerentele expuse prin prezentul punct de vedere, solicită admiterea excepției lipsei de interes a contestatorului, iar în principal respingerea contestației ca nefondată, având în vedere argumentele prezentate pentru fiecare motiv invocat.

Totodată, solicită menținerea ca legale și temeinice a actelor contestate și continuarea procedurii de achiziție sectorială, în vederea realizării necesității care a justificat inițierea acesteia.

Prin cererea de intervenție, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ..., a solicitat:

1. Admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie;
2. Respingerea contestației formulate de ...SRL, ca neîntemeiată;
3. Obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu soluționarea cauzei.

La data de ..., după finalizarea procesului de evaluare, comisia de evaluare a încheiat Raportul procedurii nr. ..., în cadrul căruia oferta Asocierii a fost declarată câștigătoare.

...SRL, a cărei oferta a fost declarată ca inacceptabilă, a formulat contestație.

Față de acest solicitările și criticile contestatorului, dar și de evidenta netemeinicie a argumentelor expuse, formulează prezenta cerere de intervenție accesorie în favoarea entității contractante, sens în care solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată.

Cererea de intervenție accesorie este admisibilă în principiu, potrivit art. 61 alin. (1) C.proc.civ, de asemenea, art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Raportat la textele de lege menționate anterior solicită Consiliului să constate ca ... are calitatea de lider al Asocierii declarată câștigătoare a procedurii de achiziție publică, a cărei analiza este supusa prezentei cauze, sens în care interesul de a formula cererea de intervenție accesorie rezidă în faptul ca, în eventualitatea puțin probabilă a admiterii contestației, oferta intervenientului va fi declarata neconformă, iar rezultatul procedurii va fi modificat.

Interesul în formularea prezentei cereri este evident, sens în care solicită Consiliului admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie în favoarea entității contractante.

Intervenientul susține faptul că, contestația formulată este neîntemeiată.

Procedura de achiziție publică ce face obiectul Anunțului de participare nr. ..., are ca obiect achiziția de "...", aceste servicii cuprinzând:

- a. Activități de verificare a documentațiilor tehnice întocmite de contractor;
- b. Activități de consultanță tehnică și de management de proiect la sediul achizitorului;
- c. Activități de realizare a auditurilor.

Având în vedere necesitatea unei experiențe adecvate a ofertanților, dar și luarea în considerare a prețului ca și criteriu de departajare, entitatea contractanta a stabilit criteriul de atribuire ca fiind „Cel mai bun raport calitate-preț” pe baza următorului algoritm:

Prețul ofertei - 30%;

Calificarea și experiența profesională - 50%;

Rezultate interviuri - 20%.

Cu privire la oferta ...entitatea contractantă a reținut că „la accesarea propunerii tehnice, Comisia de evaluare a constatat „o eroare la salvarea/încărcarea” de către operatorul economic a propunerii tehnice în SEAP, ceea ce a generat imposibilitatea vizualizării integrale a documentului încărcat. Astfel, documentul încărcat cu dimensiunea 6,13 MB poate fi accesat/vizualizat parțial (...)

În acest sens entitatea contractantă a solicitat o clarificare din partea SEAP care a confirmat susținerile ... sens în care oferta ...a fost declarată inacceptabilă în temeiul art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016.

Față de acest aspect, ...a formulat contestație prin care critica soluția entității contractante atât în ceea ce privește declararea ca inacceptabilă a ofertei sale, precum și soluția de a declara conformă oferta Asocierii.

Intervenientul solicită Consiliului să ia act de faptul ca in Capitolul VI.3 din Fisa de Date aferenta documentației de atribuire se prevede in mod expres ca „Riscul depunerii de documente care nu pot fi vizualizate/deschise este in sarcina ofertantului, sub sancțiunea respingerii ofertei", iar aceste prevederi nu au făcut obiectul unei contestații din partea operatorilor economici interesați.

Prevederile documentației de atribuire stabilesc in mod clar că riscul imposibilității de vizualizare/deschidere a ofertelor aparține ofertanților, prevederi care nu au făcut obiectul unei contestații.

Intervenientul consideră că ..., în calitate de operator economic, avea obligația de a manifesta diligența profesională și de a verifica, ulterior încărcării in SEAP, toate documentele ofertei, pentru a se asigura ca acestea pot fi accesate si sunt lizibile, permițând astfel entității contractante sa procedeze la evaluarea întregii oferte.

Invocarea prevederilor art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 este eronată întrucât, pe de o parte, acesta face referire la informații sau documente incomplete sau eronate sau lipsa anumitor documente atașate ofertei, însă nu este aplicabil in cazul in care însăși propunerea tehnică este incompletă, întrucât acesta este documentul esențial ce va fi analizat de către entitatea contractantă.

Intervenientul invocă art. 3 alin. (1) lit. ff) din Legea nr. 99/2016; art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, art. 3 alin. (1) lit. ff) din Legea nr. 99/2016, art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, art. 140 alin. (6)-(10) din H.G. nr. 394/2016, art. 140 alin. (5), art. 140 alin. (6).

Așadar, premiza aplicabilității art. 140 din H.G. nr. 394/2016 o reprezintă existența unei propuneri financiare sau tehnice complete, întrucât in caz contrar devine imposibilă aplicarea prevederilor alin. (5) si următoarele în sensul în care nu se poate verifica, in lipsa unui document complet al propunerii tehnice, daca ofertantul a modificat propunerea inițială.

Cu privire la declararea ca fiind conformă și câștigătoare a ofertei Asocierii, ...susține că entitatea contractantă „nu s-a asigurat ca informațiile și documentele furnizate justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2) al art. 222 din Legea nr. 99/2016."

În plus, ...susține că „(...) a constatat că, în fapt, aceasta nu a prezentat fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la serviciile furnizate, oferind explicații generale privind modul de organizare, abordarea tehnica si capacitatea proprie, fără să explice elementele de cost propriu-zise."

Cu titlu prealabil, solicită respingerea acestor argumente ca urmare a respingerii contestației cu privire la oferta ..., având în vedere că în eventualitatea respingerii acesteia ...nu mai are interes pentru a contesta procedura de achiziție din perspectiva ofertei intervenientului.

Intervenientul arată că prin Adresa nr. ... entitatea contractantă, contrar susținerilor ..., a solicitat clarificări cu privire la propunerea financiară in temeiul art. 142 din H.G. nr. 394/2016.

TeknosEC a răspuns solicitării entității contractante arătând ca „*Prețul ofertei a fost stabilit printr-un proces riguros de calcul care ia în considerare toate costurile asociate executării contractului, condițiile predominante de piață și cadrul juridic aplicabil. Oferta rezultată reprezintă un preț echitabil și competitiv, care reflecta pe deplin cerințele licitației, asigurând în același timp angajamentul de a furniza servicii de calitate, cu respectarea termenelor de predare și asigurarea satisfacției clientului.*”

Fundamentarea economică a fost efectuată prin raportare la prețul a doua piețe, atât din România, unde vor fi prestate serviciile, cât și din ..., care reprezintă un pol de comparare important având în vedere activitățile nucleare dezvoltate de aceasta țară și relevanța sa în domeniul nuclear.

Un alt criteriu în desemnarea ca fiind câștigătoare a ofertei Asocierii a constatat și în etapa interviului în care entitatea contractantă a considerat că cei doi experți cheie îndeplinesc condițiile necesare prestării activităților.

Intervenientul consideră că, simpla susținere că prețul scăzut nu reflectă experiența solicitată este emisă cu vădită rea-credință și trebuie înlăturată ca atare.

Totodată susține că celelalte argumente sunt pur ipotetice și nu au nicio legătură cu analiza entității contractante, întrucât se invocă fapte ce se presupune ca nu vor fi prestate decât ulterior semnării contractului de achiziție publică (prezenta la sediul entității, spre exemplu). În orice caz, este exclusă o astfel de posibilitate întrucât prevederile contractului de achiziție publică sunt suficient de clare, iar obligațiile ce vor fi asumate de Asociere vor fi îndeplinite cu strictețe.

Menționează că intervalele tarifelor de consultanță ale experților ..., precum cele furnizate recent ... (...), indică niveluri tipice de facturare de 120-200 CAD/ora pentru consultanții intermediari, 180-275 CAD/ora pentru consultanții seniori și 225-400+ CAD/ora pentru managerii de proiect/experti cheie.

Astfel prețul a fost calculat încât să asigure prestarea în strictă conformitate cu cerințele de calitate și cantitate prevăzute în documentația de achiziție, precum și cu respectarea deplină a obligațiilor legale, regulamentare și contractuale aplicabile.

Pentru toate acestea, având în vedere caracterul total transparent al ofertei financiare prezentată pentru Etapa 2 a ... de către asocierea ... - ...-... consideră că o eventuală admitere a contestației formulate de către ..., ar aduce prejudicii financiare și ar crea condiții deosebit de favorabile contestatorului care nu face altceva prin această contestație decât să temporizeze etapele procedurale de achiziție.

Intervenientul consideră că această contestație a fost formulată cu vădită rea-credință, fără a lua în considerare netemeinicia argumentelor invocate, având ca simplu scop întârzierea semnării contractului de achiziție publică și, implicit, a prestării serviciilor, care creează prejudicii pentru toate părțile implicate, îndeosebi pentru entitatea contractantă.

Pentru toate aceste considerente, solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie formulată în favoarea entității contractante, precum și respingerea contestației formulate, ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... a transmis concluzii scrise, cu privire la punctul de vedere al entității contractante, reiterând aspectele expuse pe larg în cuprinsul contestației, și precizează că își menține contestația așa cum a fost formulată și în vederea combaterii „Cererii de intervenție” formulată de intervenient, solicită respingerea acesteia ca nefondată și neîntemeiată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., entitatea contractantă a transmis concluzii scrise, cu privire la contestația depusă de

Privind contestația operatorului economic ..., solicită ca, prin decizia care va fi pronunțată, să se dispună admiterea excepției lipsei de interes a Contestatorului, iar în principal respingerea contestației ca nefondată, având în vedere argumentele prezentate pentru fiecare motiv invocat în Punctul de vedere depus la CNSC împreună cu dosarul achiziției cu nr. ... și cu motivele invocate în prezentele concluzii scrise.

Privitor la invocarea Excepției lipsei de interes a contestatorului față de pct. c) din Contestația și a argumentelor invocate, prin care acesta solicită "reevaluarea ofertei declarate câștigătoare și constatarea faptului că oferta (... SA) este admisibilă și acceptabilă", consideră că un interes pur eventual, care nu este născut și care nu îndeplinește condiția actualității, nu poate justifica un interes procesual. Observațiile formulate cu privire la ofertantul declarat câștigător nu sunt justificate de existența unui interes actual în condițiile în care oferta Contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă de către entitatea contractantă.

Cu alte cuvinte, contestarea ofertei declarată câștigătoare, în condițiile în care oferta Contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă, deci fără a exista posibilitatea obținerii unui folos practic ca urmare a modificării rezultatului procedurii de atribuire, constituie o acțiune lipsită de interes. Astfel că, orice cereri față de alte măsuri ale entității contractante nu satisfac un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic. Cum criticile referitoare la oferta câștigătoare nu sunt de natură să înlăture caracterul inadmisibil și inacceptabil al propriei oferte și să-i ofere Contestatorului posibilitatea încheierii contractului, este evidentă lipsa de interes a acesteia din urmă, în a solicita anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia.

Privitor la demersul contestatorului înaintat Consiliului, prin care critică nefondat respingerea acesteia de la procedura de atribuire, entitatea contractantă a manifestat un rol activ și a solicitat operatorului SEAP, o clarificare cu privire la vizualizarea propunerii tehnice.

Transmiterea deficitară a ofertei este imputabilă societății care a prezentat-o, iar nu entității contractante, a cărei obligație era de a verifica respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației. Comisia de evaluare are obligația de a verifica modul de îndeplinire a tuturor cerințelor, astfel cum au fost prevăzute în documentația de atribuire, de către fiecare ofertant în parte. Contestatorul își invocă propria culpă, constând în lipsa de diligență manifestată pe parcursul derulării procedurii de atribuire.

Astfel, potrivit prevederilor legale, respectiv art. 131 din H.G. nr 394/2016, riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.

Privitor la critica nefondată a contestatorului, prin faptul că nu ar fi analizat justificarea propunerii financiare depuse de Asociera ... & ... (...) - Sucursala ..., oferta pe care o apreciază ca având un preț aparent neobișnuit de scăzut, entitatea contractantă a solicitat clarificări, iar răspunsurile au fost considerate suficiente și concludente pentru a conchide că prețul este justificat.

Entitatea contractantă nu poate respinge o ofertă în absența unor indicii rezonabile care să demonstreze că prețul oferit ar afecta negativ îndeplinirea obligațiilor contractuale asumate. Într-o asemenea situație, revine Contestatorului sarcina de a demonstra că prețul ofertat de către ofertantul declarat câștigător nu permite executarea obligațiilor contractuale la parametrii solicitați prin documentația de atribuire.

Simplul caracter aparent neobișnuit de scăzut al prețului nu determina, în mod automat, obligația entității contractante de a respinge oferta. În această situație, entitatea contractantă are obligația verificării ofertei în conformitate cu dispozițiile legale, însă existența unui preț aparent neobișnuit de scăzut nu reprezintă, prin ea însăși, un temei suficient pentru excluderea ofertantului. Legiuitorul impune suplimentar condiția ca ofertantul să nu poată asigura executarea corespunzătoare a contractului, aspect care trebuie demonstrat de către partea care invocă neconformitatea. În consecință, partea care invocă existența unor deficiențe ale ofertei sau imposibilitatea executării contractului are sarcina de a prezenta dovezi concrete în sprijinul afirmațiilor sale, nefiind suficientă formularea unor simple presupuneri sau aprecieri subiective.

Articolul 142 din H.G. nr 394/2016, urmărește să prevină situația în care entitatea contractantă atribuie contractul unui ofertant care nu este în măsură să-și execute întocmai obligațiile pe care și le-a asumat prin ofertă..

Este firesc ca ofertantul să urmărească practicarea unor prețuri cât mai reduse în scopul maximizării șanselor de adjudecare a contractului. Având în vedere diferențele inerente în structura costurilor în special în domeniul prestării de servicii, operatorii economici pot formula oferte competitive, fara ca acestea să își piardă caracterul serios si real.

Contestatorul nu aduce o probă concludentă din care să reiasă că ofertantul declarat câștigător nu își va putea îndeplini obligațiile contractuale asumate prin oferta transmisă. Astfel, contestatorul nu aduce nicio /probă fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 C.P.C. potrivit cărora „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

Pentru toate considerentele expuse prin prezentele concluzii scrise, solicităm admiterea excepției lipsei de interes a Contestatoarei, iar în principal respingerea contestației ca nefondată, având în vedere argumentele prezentate pentru fiecare motiv invocat. Totodată, solicităm menținerea ca legale și temeinice a actelor contestate și continuarea procedurii de achiziție sectorială, în vederea realizării necesității care a justificat inițierea acesteia.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... a transmis note scrise, cu privire la argumentele expuse de către ...SRL cu privire la oferta Asocierii, sens în care solicită Consiliului să ia act de netemeinicia acestora.

Intervenientul arată că, ulterior contestației, ... a înțeles să formuleze concluzii scrise, prin care a reluat argumentele expuse prin contestație, fără a răspunde, în concret, apărărilor formulate.

... insistă în a susține că entitatea contractantă a încălcat principiile proporționalității, transparenței și tratamentului egal motivat de faptul că „documentul tehnic este parțial vizibil”. Altfel spus, ... invocă din nou propria culpă considerând că „o propunere tehnică nevizualizată integral nu poate fi calificată drept conformă sau neconformă, atât timp cât nu se cunoaște în totalitate conținutul acesteia.

Or, deși contestatorul recunoaște că a luat act de prevederile documentației de atribuire, în care se stabilește în mod clar că „Riscul depunerii de documente care nu pot fi vizualizate/deschise este în sarcina ofertantului, sub sancțiunea respingerii ofertei”, ...susține că entitatea contractantă a încălcat prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 și a art. 140 alin. (6)-(10) din H.G. nr. 394/2016, întrucât avea obligația de a solicita clarificări cu privire la oferta acestuia.

Documentația de atribuire stabilește în mod expres că „Riscul depunerii de documente care nu pot fi vizualizate/deschise este în sarcina ofertantului, sub sancțiunea respingerii ofertei”, iar aceste prevederi nu au făcut obiectul unei contestații din partea operatorilor economici interesați.

Astfel, rațiunea includerii acestei mențiuni rezidă din faptul că, astfel cum în mod corect a reținut și entitatea contractantă, invocarea unui viciu cu privire la imposibilitatea vizualizării/deschiderii ofertelor nu poate fi acoperită prin solicitările de clarificări, întrucât ar încălca principiile prevăzute în art. 2 al Legii nr. 99/2016, acordându-se o șansă respectivului operator economic de a își completa/modifica oferta, după data deschiderii ofertelor și fără a se putea verifica dacă modificarea este una de substanță.

A permite ... să reîncarce fișiere după împlinirea termenului limită de depunere al ofertelor încălca în mod fundamental principiul egalității de tratament, astfel cum în mod corect a reținut și entitatea contractantă și ar crea un avantaj procedural ireversibil, în condițiile în care ... are deja cunoștință de ofertele depuse de Asocierie.

De altfel, inclusiv practica CNSC a confirmat aceste susțineri în mod constant stabilind că documentele ilizibile (și echivalentul documentelor incomplete) sunt imputate ofertantului, iar eventualele clarificări nu pot înlocui sau complini conținutul lipsă.

Așadar, prevederile documentației de atribuire stabilesc în mod clar că riscul imposibilității de vizualizare/deschidere a ofertelor aparține ofertanților, prevederi care nu au făcut obiectul unei contestații.

În al doilea rând, ..., în calitate de operator economic, avea obligația de a manifesta diligența profesională și de a verifica, ulterior încălcării în SEAP, toate documentele ofertei, pentru a se asigura că acestea pot fi accesate și

sunt lizibile, permițând astfel entitățile contractante să procedeze la evaluarea întregii oferte.

În schimb, ..., fără a verifica documentele ofertei, imputa entităților contractante acest aspect, încălcând astfel un principiu esențial care stabilește că nimeni nu poate invoca propria culpă, mai ales într-un domeniu tehnic și într-o procedură de achiziție publică.

Susținerea ... că entitatea „trebuia” să solicite clarificări pentru a retransmite oferta într-un format lizibil este eronată: art. 221 din Legea nr. 99/2016 privește completări/erori ale documentelor și nu permite reconstrucția ex post a propunerii tehnice sau depunerea, pentru prima dată, a unor părți nevizualizabile după termenul limită.

Din aceeași logică decurge și inaplicabilitatea art. 140 alin. (6)-(10) din HG 394/2016: premisa acestor texte este existența unei propunerii tehnice complete, altfel entitatea nu poate verifica dacă răspunsul modifică substanța ofertei. A admite retransmiterea fișierului tehnic ar crea un avantaj incorect post-deschidere și ar încălca egalitatea de tratament.

În notele scrise, ... susține că viciul ar fi „strict tehnic” și remediable fără impact asupra conținutului. Or, chiar prin calificarea lor, ... cere CNSC să permită înlocuirea unui fișier nevizibil cu altul lizibil după termen - exact ceea ce cadrul legal interzice pentru a evita „o ofertă nouă”. Regula alocării riscului de încărcare și imposibilitate de vizualizare, acceptată de toți ofertanții, nu poate fi eludată pe calea clarificărilor.

Cu privire la declararea că fiind conformă și câștigătoare a ofertei Asocierii, ... susține că entitatea contractantă „nu s-a asigurat că informațiile și documentele furnizate justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2) al art. 222 din Legea nr. 99/2016.”

Deși prin adresa nr. ... entitatea contractantă, a solicitat intervenientului clarificări cu privire la propunerea financiară în temeiul art. 142 din H.G. nr. 394/2016, iar ... a răspuns acestei solicitări, detaliind în mod clar justificarea prețului, ... continuă să evite acest aspect, prezentând argumente generale, fără a lua în considerare aspectele învederate în răspunsul ...

În concluzie, ... a fundamentat în mod corespunzător oferta depusă pe baza tuturor criteriilor legale și solicitate de entitatea contractantă, fundamentarea economică bazându-se pe alocarea eficientă a resurselor, reducerea de costuri având în vedere că membrii asocierii sunt societăți din România, având capacități operaționale interne, precum și absența unor costuri indirecte în legătura cu societățile mama (avute în mod clar de ceilalți ofertanți).

Referirea prin comparație la piața din ... a fost efectuată întrucât această piață este relevantă în domeniul nuclear, fiind prezentate oferte relevante din partea ..., o societate din ... specializată în punerea la dispoziție a experților tehnici în conformitate cu cerințele caietului de sarcini.

Prin urmare, consideră că această contestație a fost formulată cu vădită rea-credință, fără a lua în considerare netemeinicia argumentelor invocate, având ca simplu scop întârzierea semnării contractului de achiziție publică și, implicit, a prestării serviciilor de la ... și împiedicarea implementării unei

investiții strategice naționale, care creează prejudicii pentru toate părțile implicate, îndeosebi pentru entitatea contractantă.

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție accesorie, solicită să se observe că în considerentele expuse susține integral argumentele aduse de către entitatea contractantă, neavând intenția de a crea un cadru litigios paralel, considerând utila și pertinenta cererea de intervenție accesorie în soluționarea cu celeritate a litigiului supus judecații.

Pentru toate aceste considerente, solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie formulată în favoarea entității contractante, precum și respingerea contestației formulate, ca neîntemeiată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... a transmis concluzii scrise, cu privire la concluziile scrise depuse de Autoritatea Contractantă, înregistrate cu nr. ..., concluziile scrise ale intervenientei ... din data de ..., respectiv ca urmare a studierii dosarului achiziției, reiterând aspectele expuse pe larg în cuprinsul contestației, și precizează că, pentru toate considerentele expuse, se impune respingerea ca neîntemeiate a Concluziilor/ Notelor scrise formulate de ..., a Cererii de intervenție și a solicitării de cheltuieli de judecată a Intervenientului.

Contestația ... rămâne pe deplin întemeiată, atât sub aspectul nelegalității și disproporționalității măsurii de respingere a ofertei ..., cât și sub aspectul nejustificării prețului aparent neobișnuit de scăzut al ofertei câștigătoare.

Contestatorul a constituit cauțiunea în sumă de ... lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. ..., eliberată de CEC Bank – Sucursala ..., la data de ...

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:

... a inițiat o procedură, licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție sectorială având ca obiect "...", prin publicarea anunțului de participare nr. ... din ... și a documentației aferente.

Procedura de atribuire se derulează în condițiile stabilite prin Legea nr. 99/2016 privind contractele sectoriale, organizatorul ei fiind entitate contractantă din domeniul producerii energiei.

Împotriva respingerii ofertei sale și a desemnării câștigătoare a ofertei SC ..., consemnată în raportul procedurii nr. ... din ..., ... a formulat contestație, solicitând anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente, privind rezultatul emis de entitatea contractantă și obligarea acesteia din urmă la reevaluarea și respingerea ofertei desemnate câștigătoare, ce nu ar fi admisibilă, dar și la constatarea admisibilității propriei oferte.

Consiliul are în vedere și că SC ... a formulat o cerere de intervenție accesorie, prin care solicită respingerea contestației și obligarea autorului ei la plata cheltuielilor ocazionate de cauză.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că „*Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere*

de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)”, Consiliul constată admisibilitatea în principiu a cererii, întrucât autorul este câștigătorul desemnat al procedurii, fiind evident interesul acestuia de a participa în litigiu. În consecință, în raport cu dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod procedură civilă, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție accesorie aparținând SC ..., analiza ei pe fond urmând a fi asigurată împreună cu contestația.

Având a soluționa excepția lipsei de interes a contestatorului, invocată de entitatea contractantă, în raport cu cererea de anulare a rezultatului procedurii privind oferta câștigătoare, Consiliul constată lipsa de temei a susținerilor

În fapt, obiectul contestației privește revizuirea rezultatului procedurii nu doar în raport cu oferta câștigătoare, ci și în raport cu respingerea ofertei contestatorului, interesul acestuia din urmă fiind evident, atât în privința menținerii sale în competiție cât și în privința înlăturării contracandidatului său-intervenient în cauză.

Conform prevederilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, formularea unei căi de atac împotriva actelor emise în procedurile de atribuire este dreptul asociat unui operator economic, implicat în procedură și vătămat de acestea: *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.*

În același timp, art. 3 alin. (1) litera f) din Legea nr. 101/2016 definește calitatea de persoană care se consideră vătămată - *orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

(i) *are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire;*
și

(ii) *a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.*

De asemenea, alineatul (3) al aceluiași art. 3 este definitoriu în calificarea situației de drept pendinte: *În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.*

Totodată, Codul de procedură statuează asupra condițiilor de admisibilitate a unei acțiuni în instanță, la articolele 32-33, în sensul

următor: Art. 32 (1) Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:

- a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;
- b) are calitate procesuală;
- c) formulează o pretenție;
- d) justifică un interes.

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, și în cazul apărărilor.

Art. 33 (1) Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual. Cu toate acestea, chiar dacă interesul nu este născut și actual, se poate formula o cerere cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara.

Consiliul are în vedere că, în practica instanțelor naționale (inclusiv a CNSC), în situații precum cea din prezenta cauză, se admite că operatorii economici care formulează o cale de atac împotriva desemnării ofertei câștigătoare, precum și împotriva modului de analiză a propriei oferte își dovedesc interesul promovării acțiunilor lor. De altfel, practica instanței comunitare - CJUE - a influențat aceste tipuri de soluții, fiind relevante soluția și considerentele din Cauza C-131/16, Archus și Gama (în special, punctele 50-51): 50 Trebuie amintit, în această privință, că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 prevede că statele membre trebuie să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care trebuie să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr o presupusă încălcare.

51 Fiind chemată să interpreteze dispozițiile echivalente ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO 1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), Curtea a statuat deja că, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ofertanții au un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți în scopul obținerii contractului (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C 100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C 689/13, EU:C:2016:199, punctul 27, precum și Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, C 355/15, EU:C:2016:988, punctul 29), indiferent care ar fi numărul participanților la procedură și numărul participanților care au introdus căi de atac (a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C 689/13, EU:C:2016:199, punctul 29).

De asemenea, prezintă relevanță și soluția din cauza C689/13, Puligienica Facility Esco SpA (PFE) împotriva Airgest SpA:

Articolul 1 alineatul (1) al treilea paragraf și alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor

care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007, trebuie interpretat în sensul că se opune ca o cale de atac principală introdusă de un ofertant care are un interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciat sau riscă să fie prejudiciat printr-o presupusă încălcare a dreptului Uniunii în materie de contracte de achiziții publice sau a normelor de transpunere a acestui drept și prin care se urmărește excluderea unui alt ofertant să fie declarată inadmisibilă în temeiul normelor procedurale naționale care prevăd examinarea cu prioritate a căii de atac incidente formulate de acest alt ofertant.

Drept care, constatând că autorul contestației, ..., nu este definitiv exclus din procedura de atribuire, dreptul său de a contesta rezultatul emis de entitatea contractantă nu poate fi limitat pe calea unei excepții de tipul celei invocate, motiv pentru care Consiliul o respinge, ca nefondată, urmând a face analiza pe fond a disputei, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Văzând criticile contestatorului împotriva deciziei de excludere a ofertei sale, Consiliul reține că acestea se bazează pe aprecierea că, în fapt, entitatea contractantă nu ar fi avut libertatea de a dispune această măsură înainte de a-i solicita clarificări asupra conținutului propunerii tehnice, în sensul acceptării transmiterii acelor secțiuni din aceasta care ar lipsi/ar fi inaccesibile în SEAP.

În același timp, contestatorul invocă existența unei singure oferte admisibile în procedură, care ar fi fost beneficiar al unui tratament incorect, în sensul acceptării ei, deși are un preț neobișnuit de scăzut.

Consiliul constată, pe de o parte, că autorul contestației pretinde că măsura excluderii ofertei sale ar fi disproporționată și în disonanță cu prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, care dau dreptul achizitorului de a solicita completări de informații/documente care nu sunt cuprinse în ofertă sau care sunt eronate.

Pe de altă parte, Consiliului îi este pusă în discuție și modalitatea de analiză a propunerii financiare a ofertei desemnate câștigătoare, contestatorul pretinzând că acestuia nu i-au fost solicitate informații de precizie, prin care să fie relevată sustenabilitatea prețului (ce ar fi cu aproximativ 25% mai mic decât valoarea estimată a achiziției).

Din perspectiva modului de analiză a ofertei contestatorului, Consiliul constată că entitatea contractantă nu a avut o conduită abuzivă, întrucât măsura excluderii a intervenit după ce aceasta a fost în imposibilitatea de a analiza părți semnificative din propunerea tehnică, imposibilitate ce nu a fost cauzată de o acțiune sau inacțiune a ei, operatorul SEAP confirmând că documentul încărcat nu poate fi vizualizat în întregime (pagini albe identificate similar entității contractante).

În concordanță cu cerințele documentației de atribuire, evocate de părți (fișa de date a achiziției, secțiunea VI.3 *Informatii suplimentare*), *Riscul depunerii de documente care nu pot fi vizualizate/deschise este în sarcina ofertantului, sub sanctiunea respingerii ofertei.*

De asemenea, regulile de derulare a procedurii, inclusiv de completare a propunerii tehnice, nu au dubiu (a se vedea și în secțiunea IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, din fișa de date a achiziției):

Oferta se depune în SEAP, numai în format electronic, pe site-ul www.e-licitatie.ro

Prezenta procedura se derulează INTEGRAL prin mijloace electronice în SEAP/SICAP. [...] Necompletarea formularului DUAЕ, neprezentarea documentelor la care se face trimitere expresă în anunțul de participare, a propunerii tehnice, [...] are ca efect declararea ofertei ca inacceptabilă.

Lipsind mai mult de jumătate dintre paginile părții principale a propunerii tehnice, se înțelege că, în fapt, oferta nu putea fi completată într-o manieră care să asigure respectarea principiilor transparenței și egalității de tratament, condiție sine qua non de exercitare a dreptului entității contractante de clarificare a ofertei, prevăzută chiar de invocatul art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016: *În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.*

Contestatorul nu poate proba faptul că elementele lipsă din oferta sa ar putea fi confirmate de alte informații/documente regăsite în ofertă, pentru a se accepta că eventuala prezentare a lor, pretins formală, nu ar conduce la un avantaj incorect acordat.

Aprecierea contestatorului că măsura respingerii ofertei ar fi contrară principiului proporționalității este considerată de Consiliu nefondată, întrucât condițiile de derulare a procedurii, inclusiv regula aplicabilă unei situații precum cea a propriei oferte (documente ce nu pot fi deschise) au fost stabilite și aplicate conform regulilor exprese ale legislației din domeniu, dar și principiului transparenței. Astfel, nu poate fi invocată protecția unuia dintre principiile din domeniu în dauna altor principii sau a altor reguli explicite, prin încălcarea acestora din urmă.

Drept pentru care, Consiliul va respinge, ca nefondată, solicitarea contestatorului de anulare a deciziei de respingere a ofertei sale, întrucât entitatea contractantă a aplicat întocmai dispozițiile legale și prevederile propriei documentații de atribuire, în analiza asigurată acestei oferte.

Privitor la modalitatea de evaluare a propunerii financiare a ofertei desemnate câștigătoare, Consiliul are în vedere că autorul criticilor a avut acces la informațiile necesare motivării contestației, respectiv a luat la cunoștință de modul de aplicare, de către entitatea contractantă, a dispozițiilor art. 222 alin. (1) - (3) din Legea nr. 99/2016:

(1) În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului sectorial/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, entitatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus. [...]

(3) *Entitatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a căruia ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele prevăzute la [alin. \(2\)](#).*

Din conținutul corespondenței de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut, rezultă informații care susțin nivelul costurilor incluse în ofertă. Consiliul reține că, în fapt, obiectul achiziției presupune, în principal, angajarea unor costuri de mobilizare a experților din domeniu (ponderea determinantă din acestea fiind tarifele orare/totale pentru prestarea serviciilor). Or, nivelul tarifelor orare utilizate de ofertantul desemnat câștigător a fost raportat la niveluri ale tarifelor din domeniu, așa cum a confirmat și societatea de recrutare a forței de muncă specializate, indicate în răspunsul din 11.09.2025, emis de Asocieria ... (*"Scrisoarea din partea ..., cu data de ..."*). Toate celelalte costuri, la care contestatorul face trimitere (inclusiv, prin note scrise), legate de administrarea societății (cheltuieli indirecte, profit) nu prezintă relevanță determinantă în stabilirea admisibilității ofertei, câtă vreme entitatea contractantă nu a impus, prin documentația de ofertare, reguli de prezentare a lor în oferte.

Mențiunile din raportul procedurii privind încadrarea costurilor cu mâna de lucru în nivelul de salarizare minim garantat în plată nu reprezintă dovada faptului că entitatea contractantă ar fi primit și acceptat explicații de justificare a prețului ofertei care să fie la nivelul minim stabilit prin reglementările naționale (române și/sau canadiene), ci utilizarea din reflex a unor formulări care au notorietate în domeniul achizițiilor publice, privind regulile formale de întocmire a documentelor de analiză a ofertelor. În consecință, ele nu pot fi invocate de contestator cu succes, în a proba lipsa unei analize complete a ofertei desemnate câștigătoare.

Prin urmare, Consiliul consideră că, din cele susținute de părți și din documentele aflate la dosarul cauzei, nu rezultă nerespectarea, de către entitatea contractantă, a dispozițiilor art. 222 din Legea nr. 99/2016, în stabilirea admisibilității ofertei Asocierii ..., pe care a desemnat-o câștigătoare.

Astfel că, menținând actualul rezultat al procedurii, Consiliul va respinge solicitarea contestatorului de anulare a deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare și de reevaluare a ei, ca nefondată.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația ..., ca nefondată.

În mod implicit, Consiliul va admite cererea de intervenție accesorie formulată de ..., menținând actualul rezultat al procedurii. În același timp, Consiliul va respinge cererea intervenientului de acordare a cheltuielilor ocazionate de litigiu, ce nefondată, în absența dovezilor de avansare a lor.

Pentru aceste motive,
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția lipsei de interes a ..., invocată de ..., entitate contractantă în procedura inițiată pe baza anunțului de participare nr. ... din ..., privitor la contestația împotriva rezultatului procedurii.

Respinge, ca nefondată, contestația ..., formulată în contradictoriu cu

Admite în principiu, dar și pe fond, cererea de intervenție accesorie aparținând SC Respinge cererea intervenientului de acordare a cheltuielilor ocazionate de litigiu, ca nefondată.

Obligatorie.

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