

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

DECIZIE

Nr. 3544/C1/3981

Data: 12.12.2024

Prin contestația nr. 1978/12.11.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 73007/13.11.2024, formulată de SRL, cu sediul în municipiul, înmatriculată la Oficiul Național al Registrului Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva rezultatului procedurii de atribuire întocmit de către S.A., cu sediul în municipiul, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Servicii de consultanță în vederea accesării de fonduri rambursabile pentru dezvoltarea de proiecte în domeniile prioritare ale S.A. (.....) – CTE, - cod CPV: 66171000-9, s-a solicitat:

- anularea deciziei de desemnare ca fiind admisibilă și câștigătoare a ofertei prezentate de SA;
- anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziei anterior- menționate precum și a celor subsecvente acestei decizii, inclusiv a raportului procedurii de atribuire precum și a adresei nr. 43533/05.11.2024, prin care ni s-a comunicat rezultatul procedurii;
- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei câștigătoare de la verificarea admisibilității acesteia;
- obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de soluționare a contestației conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 588/22.11.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 75758/25.11.2024, formulată de SA, cu sediul în municipiul, înmatriculată la Oficiul Național al Registrului Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin, formulează cerere de intervenție voluntară în interesul entității contractante, în ceea ce privește contestația formulată de SRL, prin care solicită:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție;
- respingerea, ca neîntemeiată, a contestației, cu consecința menținerii tuturor actelor emise de entitatea contractantă în cadrul procedurii, ca fiind legale și temeinice,
- obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cereri.

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

..... SRL, formulează contestație împotriva rezultatului procedurii simplificate, comunicat de către entitatea contractantă prin adresa nr. 43533/05.11.2024, solicitând anularea deciziei de desemnare, ca fiind admisibilă și câștigătoare, a ofertei prezentate de SA; anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziei anterior - menționate precum și a celor subsecvente acestei decizii, inclusiv a raportului procedurii de atribuire precum și a adresei nr. 43533/05.11.2024, prin care ni s-a comunicat rezultatul procedurii; obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei câștigătoare de la verificarea admisibilității acesteia; și obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de soluționare a contestației conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Acesta face o scurtă prezentare a situației de fapt, precizând că SA (.....) a organizat procedura simplificată pentru atribuirea contractului de „Servicii de consultanță în vederea accesării de fonduri rambursabile pentru dezvoltarea de proiecte în domeniile prioritare ale S.A. (.....) – CTE”, iar, în urma anunțului de participare simplificat nr. SCN1151121/06.08.2024 publicat în SEAP, a depus ofertă, raportat la informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, interpretate în conformitate cu dispozițiile legale relevante.

Menționează că, prin adresa nr. 43533/05.11.2024 i-a fost comunicat rezultatul procedurii, potrivit căruia, oferta sa a fost declarată necâștigătoare, iar, oferta depusă de SRL a fost declarată ca fiind câștigătoare, cu un preț de 399.997 lei, apreciind că oferta acestuia prezintă deficiențe majore și trebuia declarată inadmisibilă, cu încălcarea gravă a principiului tratamentului egal, entitatea contractantă a favorizat-o, în mod evident.

În opinia sa, comisia de evaluare a nesocotit, grav, imperativul respectării principiului tratamentului egal al ofertanților prevăzut de art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016, în susținere, făcând trimitere la jurisprudența CJUE, potrivit cu care, acest principiu reprezintă esența normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice și presupune ca ofertanții să se afle pe o poziție de egalitate, atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care, acestea sunt evaluate de către entitatea contractantă.

În opinia sa, verificarea ofertei societății câștigătoare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniul achizițiilor publice și, pe cale de consecință, criticile sale privind nelegalitatea evaluării ofertei declarate câștigătoare, se impun a fi admise.

Susține că nu a fost îndeplinită cerința minimă privind experiența similară, evidențiind că potrivit anunțului de participare simplificat, secțiunea III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională, cerința privind experiența similară a ofertanților; criteriul de calificare referitor la experiența similară, modificat prin clarificarea publicată în data de 13.09.2024, a fost exprimat astfel: „Ofertantul va face dovada prestării de servicii similare în ultimii 3 ani, prin prezentarea a minim un contract, maxim 3 contracte a căror valoare cumulată să fie de cel puțin 765.000,00 lei având ca obiect servicii de consultanță în vederea accesării de fonduri externe”.

De asemenea, precizează că potrivit secțiunii II.1) Obiectul achiziției din anunțul de participare simplificat, obiectul achiziției îl reprezintă servicii de consultanță financiară în vederea accesării de fonduri rambursabile de la instituții financiare internaționale sau de la alte instituții bancare, sens în care, entitatea contractantă a definit obiectul contractului Codul CPV 66171000-9 Servicii de consultanță financiară (Rev.2).

În opinia sa, din analiza documentelor suport prezentate de ofertantul câștigător în încercarea de a îndeplini cerința minimă de calificare privind experiența similară, ... SA se prevalează de experiență constând în consultanță pentru accesarea de fonduri europene nerambursabile, domeniu diferit de cel care face obiectul achiziției, respectiv, consultanță financiară pentru obținerea de fonduri rambursabile.

În susținere, exemplifică faptul că acordul-cadru nr. 4567 din 13.09.2022 încheiat cu SA a avut ca obiect „Servicii de consultanță pentru accesarea de fonduri europene la proiecte de extindere și modernizare a rețelei de distribuție a energiei electrice”, codificate cu CPV 71241000-9, „S.....ii de fezabilitate, servicii de consultanță, analize (Rev.2), activități care nu sunt similare cu serviciile de consultanță financiară ce îi sunt necesare entității contractante”, precizând că, același obiect diferit l-a avut și acordul-cadru nr. 5216/31.10.2024 2023, respectiv „Servicii de consultanță pentru accesarea de fonduri europene prin Fondul de Modernizare - Investiții în infrastructura sistemelor electroenergetice sau alte axe de finanțare disponibile, la proiecte DEER de modernizare a rețelei de distribuție a energiei electrice”, codificate prin CPV 71241000-9, „S.....ii de fezabilitate, servicii de consultanță; analize” (Rev.2) și în mod similar, și acordul-cadru nr. 60.1.Dj 224742.0-0/07.11.2022 încheiat cu SA a avut ca obiect servicii diferite, încadrate

în CPV 72224000-1 „Servicii de consultanță privind gestionarea proiectelor” (Rev.2).

Prin urmare, apreciază că, în condițiile în care nu s-a demonstrat caracterul similar al serviciilor prestate de SA în acordurile-cadru/contractele declarate în procedura de atribuire pentru demonstrarea experienței anterioare relevante, entitatea contractantă avea obligația de respingere a ofertei concurente pentru neîndeplinirea unei cerințe minime de calificare.

O analiză superficială a modului de îndeplinire a criteriului privind experiența similară este sesizabilă și din perspectiva acceptării de dovezi neconcludente prezentate de ofertant, precum, facturi emise de către liderul de asociere S.R.L. sau direct față de beneficiari, fără prezentarea de documente emise/contrasemnate de entitățile contractante SA sau SA care să ateste prestarea corespunzătoare a serviciilor și valoarea acestora.

Susține că nu au fost depuse documente care să ateste recepția serviciilor și quantumul acestora pentru Contractele subsecvente nr. 60.1.DJ 234119.0-0/08.08.2023, 60.1.DJ 234120.0-0/08.08.2023, 60.1.DJ 234356.0-0/24.08.2023, 60.1.DJ 234766.0-0/15.09.2023, 60.1.DJ 234768.0-0/15.09.2023, 60.1.DJ 234767.0- 0/15.09.2023, nr. 60.1.DJ 235056.0-0/03.10.2023, 60.1.DJ 235057.0-0/03.10.2023, nr. 60.1.DJ 235277.0-0/16.10.2023 și nr. 60.1.DJ 235307.0-0/17.10.2023 la Acord-cadru nr. 60.1.DJ 224742.0-0/07.11.2022.

Apreciază că, în acest context, este evident că entitatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal prin favorizarea ofertantului câștigător, fiind acceptate, în mod nelegal, dovezi neconcludente privind prestarea unor servicii similare de consultanță financiară pentru accesarea de fonduri externe, fiind incidente dispozițiile art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, care sancționează cu respingerea o ofertă care a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Susține că nu a fost justificată ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut, invocând dispozițiile art. 142 din HG nr. 394/2016, relevante pentru analiza acestei critici, alin. (1), alin. (2), alin. (3) și alin. (4).

Consideră că SA a prezentat o ofertă al cărei preț este nejustificat de scăzut prin raportare la valoarea estimată a contractului de achiziție sectorială, iar, ofertantul nu a fost în măsură să demonstreze realitatea și sustenabilitatea propunerii financiare prin prezentarea de dovezi concludente.

Preliminar, evidențiază că valoarea ofertată de societatea desemnată câștigătoare este în valoare de 399.997 lei, respectiv, aproximativ 52% din valoarea estimată a contractului.

Susține că, din raportul procedurii rezultă că prețul este unul aparent nejustificat de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat,

iar, entitatea contractantă a transmis solicitări de clarificări ofertantului în sensul de a justifica prețul ofertat.

Contestatorul apreciază că, în considerarea faptului că SA nu a prezentat o justificare de preț care să confere entității contractante o asigurare concretă cu privire la posibilitatea acestuia de a efectua serviciile ce fac obiectul procedurii de atribuire în conformitate cu cele solicitate prin documentația de atribuire, precum și faptul că entitatea contractantă avea obligația de a respinge oferta acestuia ca neconformă.

Referitor la procesul de verificare a răspunsului la solicitarea de clarificări, consideră că, pe lângă obligația de a solicita clarificări cu privire la prețul neobișnuit de scăzut, autorității contractante îi revine inclusiv obligația de a verifica efectiv răspunsul la clarificările solicitate, astfel cum rezultă din același act normativ. Menționează că, din răspunsul SA, referitor la solicitarea de a prezenta justificarea prețului, se constată că nu au fost prezentate documente suport relevante care să susțină afirmațiile pur teoretice cu privire la modul de formare a prețului.

Evidențiază că ofertanții care prezintă o ofertă cu un preț aparent neobișnuit de scăzut trebuie să aibă posibilitatea să demonstreze că oferta lor este una serioasă, precum și că, executarea contractului va avea loc în condițiile prevăzute de entitatea contractantă prin documentația de atribuire.

În opinia sa, în ceea ce privește valoarea ofertată, se impune a se avea în vedere faptul că propunerea financiară trebuie să cuprindă toate costurile pe care le implică derularea contractului ce urmează a fi încheiat, astfel încât să poată proba sustenabilitatea ofertei, iar, entitatea contractantă să aibă certitudinea că oferta prezentată nu este de natură a vicia rezultatul procedurii de atribuire.

În susținere, face trimitere la jurisprudența Curții de Apel Alba Iulia, precizând că în ceea ce privește oferta depusă de SA, entitatea contractantă a dat dovadă de o evaluare superficială a ofertei depuse, apreciind concludent răspunsul furnizat de aceasta, cu toate că, nu a prezentat documente care să susțină realitatea costurilor ofertate, în special, din perspectiva nivelului de salarizare și a cheltuielilor administrative și logistice necesare prestării serviciilor de consultanță.

Menționează că, în lipsa unor astfel de documente sau elemente concrete, care să permită comisiei de evaluare să verifice că oferta este serioasă, iar, contractul va fi executat în condițiile solicitate de entitatea contractantă, evaluarea ofertei SA, respectiv, a răspunsului la solicitarea de clarificări, este una superficială, în contradicție cu legislația achizițiilor publice și cu principiul bunei administrări a fondurilor publice.

În acest sens, menționează că, potrivit principiului bunei administrări a fondurilor publice, „autoritățile publice sunt datorate să își desfășoare activitatea în realizarea interesului general, cu un grad ridicat

de profesionalism, în condiții de eficiență, eficacitate și economicitate a folosirii resurselor".

Contestatorul subliniază faptul că prețul prezentat de SA este nesustenabil, fiind nejustificat de scăzut prin raportare la serviciile ce urmează a fi prestate în cadrul contractului ce face obiectul procedurii de atribuire.

În opinia sa, entitatea contractantă nu a realizat evaluarea completă a prețului ofertat de SRL, fiind evident că prețul propus de ofertantul desemnat câștigător nu a fost justificat, raportat la obiectul contractului, nu au fost prezentate documente care să asigure entitatea că ofertantul poate îndeplini contractul la parametrii cantitativi și calitativi solicitați de aceasta. Simplele susțineri cu privire la prețul ofertat, fără a fi prezentate documente edificatoare în acest sens, nu pot fi considerate a fi de natură a demonstra că ofertantul în cauză poate susține realitatea prețului ofertat. În lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării prețului, în mod nelegal, entitatea contractantă a declarat ca fiind admisibilă oferta SA.

În considerarea dispozițiilor art. 222 din Legea nr. 99/2016, coroborate cu cele ale art. 142 din HG nr. 394/2016, apreciază că autorității contractante îi revenea obligația de a analiza informațiile și documentele prezentate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și, dacă informațiile furnizate nu justificau în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului, avea obligația de a respinge respectiva ofertă.

În susținerea evaluării superficiale a ofertei SA, precizează că entitatea contractantă nu a efectuat o verificare reală a prețului prezentat și a informațiilor prezentate în răspunsul la solicitarea de clarificări, prin raportare la prețurile pieței și ale ofertanților din procedura de atribuire.

Apreciază că, în mod eronat, entitatea contractantă a reținut caracterul admisibil al ofertei prezentate, deoarece, din analiza răspunsului furnizat de ofertantul câștigător, rezultă că nu au fost prezentate documente care să certifice faptul că pot fi prestate serviciile la prețul ofertat.

Consideră că, în acest context, entitatea contractantă avea obligația de a dispune respingerea ofertei, invocând prevederile art. 143 alin. (3) lit. g) din HG nr. 394/2016.

În continuare, face trimitere la jurisprudența CNSC.

Consideră că fiecare ofertant are obligația de a respecta prevederile legale în vigoare, nefiind permis să se prezinte costuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, în condițiile în care oferta depusă în cadrul procedurii reprezintă angajamentul ferm asumat de ofertant în realizarea obiectului contractului.

Concluzionează că rezultatul procedurii de atribuire a fost stabilit cu încălcarea dispozițiilor legale, întrucât, oferta SA a fost evaluată

incomplet, fără a fi analizat, în concret, dacă prețul ofertat respectă prevederile legale și este rezultatul liberei concurențe, precum și dacă acesta este apt a asigura entitatea contractantă de faptul că serviciile ce fac obiectul contractului pot fi prestate în mod corespunzător.

Consideră că entitatea contractantă trebuia să constate superficialitatea evidentă manifestată de ofertantul câștigător în ceea ce privește modalitatea în care a înțeles să justifice prețul nereal ofertat. Spre exemplu, este inadmisibilă acceptarea unei explicații prin care, pe lângă costurile cu personalul al căror nivel nu este demonstrat cu documente suport (contracte de muncă, extrase Revisal. etc.). ofertantul se limitează să menționeze cu titlu general, cheltuieli administrative și operaționale la un nivel lunar foarte scăzut, fără să evidențieze și să probeze elementele componente ale respectivelor cheltuieli.

Reiterează că, potrivit celor reținute în mod constant în jurisprudență, „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”. (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera deirAdda, C-42/13, EU:C:2014:2345).

Raportat la acest principiu și la împrejurările concrete ale speței deduse soluționării, subliniază faptul că, în opinia sa, prin acceptarea unei oferte ce prezintă suficiente elemente care impuneau respingerea acesteia, ca neconformă, entitatea contractantă a încălcat principiul egalității de tratament, declarând nelegal, ca fiind câștigătoare, oferta depusă de SA, care trebuia sancționată cu respingerea, pentru ofertarea unui preț nejustificat.

În continuare, reiterează solicitarea de dispunere a măsurilor de remediere constând în anularea actelor nelegale contestate și în obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei câștigătoare de la verificarea admisibilității acesteia, cu respectarea dispozițiilor legale și a regulilor din documentația de atribuire.

De asemenea, solicită obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de soluționare a contestației conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. nr. 588/22.11.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 75758/25.11.2024, ... SA transmite cerere de intervenție voluntară în interesul entității contractante, prin care solicită cele precizate în preambulul deciziei.

Face o scurtă prezentare a situației de fapt, precizând că, urmare a anunțului de participare simplificat, entitatea contractantă a organizat procedura simplificată, scopul acesteia fiind reprezentat de selecția unui consultant pentru accesarea de fonduri rambursabile care să fie utilizate în dezvoltarea proiectelor din domeniile prioritare ale entității.

Intervenientul menționează că, în cadrul procedurii, au formulat oferte 4 (patru) ofertanți, printre care se află atât oferta sa, cât și cea depusă de contestator, precizând că au fost declarate admisibile toate ofertele, iar, în urma evaluării propunerilor tehnice, tuturor ofertanților le-a fost acordat punctajul maxim - 60 de puncte.

Subliniază că, diferențierea ofertanților în cadrul procedurii s-a realizat, exclusiv, ca urmare a evaluării propunerilor financiare, după cum urmează:

- a. - 399.997 lei, adică aproximativ 52% din prețul estimat de entitatea contractantă -40 de puncte;
- b. - 490.000 lei, adică aproximativ 62% din prețul estimat de entitatea contractantă -32,65 puncte;
- c. - 572.450 lei, adică aproximativ 73% din prețul estimat de entitatea contractantă - 27,95 puncte;
- d. Asocierea (....) - Lider de asociere și - membru asociat - 650.000 lei, adică aproximativ 85% din prețul estimat de entitatea contractantă - 24,62 puncte.

Precizează că în urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate – preț” și a algoritmului de calcul asociat, astfel cum a fost stabilit în documentația de atribuire, oferta sa a obținut un punctaj total de 100 de puncte, fiind clasată pe primul loc în clasamentul rezultat, iar, urmare a verificării documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAЕ, oferta sa a fost desemnată ca fiind câștigătoare, rezultatul fiind comunicat prin adresa nr. 43530/05.11.2024.

Menționează că, împotriva comunicării, ... SRL a formulat contestație, înregistrată pe rolul CNSC în dosar nr. 3981/2024, în opinia sa, intervenientul susține că se circumscriu criticile acestuia, întrucât, în viziunea contestatorului, oferta sa, deși ar fi prezentat caracter inadmisibil, ar fi fost favorizată de către entitatea contractantă.

Intervenientul apreciază că cererea sa este admisibilă, în principiu, conform art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia, până la soluționarea contestației de către CNSC, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor C.p.c., precum și conform art. 61 alin. (1) și

alin. (3) C.p.c., potrivit căruia oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare, intervenția fiind accesorie atunci când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

În opinia sa, condiția esențială impusă de lege în acest sens o reprezintă justificarea unui interes propriu și legitim de a interveni în cauză, susținând că interesul său este acela de a menține actele emise de către entitatea contractantă în cadrul procedurii, care se bucură de legalitate și temeinicie, cu atât mai mult cu cât intervenientul deține calitatea de ofertant câștigător în cadrul acesteia.

Intervenientul menționează că, în opinia sa, cât timp legea recunoaște participanților dreptul de a interveni în soluționarea contestațiilor declarate în cadrul procedurilor la care aceștia sunt parte, cu atât mai mult acest drept trebuie recunoscut ofertantului câștigător, al cărui interes evident nu poate fi negat. Acest aspect este cu atât mai evident cu cât criticile contestatoarei vizează modalitatea în care acesta și-a formulat oferta, respectiv maniera în care entitatea contractantă a procedat la evaluarea acesteia.

Aceste împrejurări, coroborate cu respectarea tuturor celorlalte exigențe de natură procedurală din materia intervenției voluntare accesorii (n.n., cererea este formulată în interesul entității contractante - parte originară în cauză; cererea este formulată în interiorul termenului reglementat de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 etc), conduc de o manieră evidentă la concluzia admisibilității cererii de intervenție, motiv pentru care subscrisa solicită admiterea acesteia în principiu.

În opinia sa, contestația SRL este neîntemeiată, întrucât, criticile sale referitoare la pretinsa neîndeplinire a cerinței experienței similare au caracter tardiv și inadmisibil, sens în care nu pot fi avute în vedere la soluționarea contestației

Sub acest aspect, intervenientul susține că principala critică formulată de SRL o reprezintă pretinsa neîndeplinire a cerinței minime privind experiența similară, din perspectiva obiectului achiziției, cu privire la care aceasta afirmă că ar fi constat în „servicii de consultanță financiară în vederea accesării de fonduri rambursabile de la instituții financiare internaționale sau de la alte instituții bancare”.

Apreciază că SRL omite faptul că, în cadrul procedurii, au fost formulate numeroase solicitări de clarificări, față de care, entitatea contractantă a elaborat și transmis răspunsuri edificatoare.

Menționează că, prin adresa nr. 35406/13.09.2024, entitatea a transmis răspunsul său consolidat față de solicitările de clarificări formulate de către ofertanți, aducând lămuriri cu privire la domeniul achiziției, subliniind faptul că pe calea răspunsului la întrebarea nr. 6, entitatea contractantă a menționat, de o manieră expresă, faptul că domeniul achiziției include sfera fondurilor externe nerambursabile.

În opinia sa, clarificarea entității contractante cu privire la includerea proiectelor privind fondurile externe nerambursabile în

categoria experienței similare a avut ca scop stimularea și creșterea competitivității în rândul operatorilor economici, pentru a permite cât mai multora dintre aceștia să participe pentru ca entitatea contractantă să aibă de ales dintr-un număr cât mai mare de oferte.

Precizează că, prin răspunsul la clarificări, entitatea contractantă s-a asigurat că, prin cerințele de calificare nu sunt introduse unele obstacole nejustificate, de natură a restrânge competiția între operatorii economici, care ar putea aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție sectorială, respectiv nediscriminarea și tratamentul egal, prevăzute la art. 2 alin (2) lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 . Astfel, consideră că prin stabilirea acestei cerințe, entitatea contractantă a dat posibilitatea unui număr mai mare de operatori economici să participe la procedură.

Apreciază că o astfel de abordare era cu atât mai mult necesară în acest domeniu de activitate a fondurilor externe, cu cât, pe piața națională, contestatorul deține monopolul.

Evidențiază faptul că împotriva clarificării în discuție, ... SRL nu a formulat vreodată contestație, în ciuda faptului că aceasta constituie un act al entității contractante, parte integrantă din documentația de atribuire, cu privire la care legea reglementează, expres, această posibilitate.

Apreciază că, în măsura în care contestatorul ar fi considerat că acest act al entității contractante are caracter nelegal, acesta era ținut să urmeze calea prevăzută de art. 8 din Legea nr. 101/2016, respectiv, să formuleze contestația prevăzută de lege, în termenul prevăzut de lege, împrejurare ce nu a avut loc.

Intervenientul menționează că, pe de-o parte, necontestarea clarificării în termenul prevăzut de lege echivalează cu consolidarea legalității sale, sens în care, orice critici cu privire la acesta din urmă prezintă, la acest moment, caracter tardiv și nu pot fi avute în vedere la soluționarea prezentei contestații, iar, pe de altă parte, potrivit legii, pe calea contestației îndreptate împotriva rezultatului procedurii nu pot fi formulate critici improprii actului atacat și care să vizeze acte distincte, cu privire la care contestația a omis să urmeze calea prevăzută de lege.

O atare împrejurare conduce la inadmisibilitatea solicitărilor contestatorului.

Așadar, având în vedere că (i) SRL nu a formulat contestație împotriva clarificării comunicate de entitate prin adresa nr. 35406/13.09.2024, prin intermediul căreia (ii) entitatea contractantă a precizat, expres, faptul că, în evaluarea întrunirii cerinței privind experiența similară, intervenientul apreciază că vor fi avute în vedere, deopotrivă, activitățile vizând fonduri rambursabile, precum și fonduri nerambursabile, astfel, în opinia sa, rezultă că, toate criticile formulate

sub acest aspect de către SRL nu pot fi avute în vedere de Consiliu, acestea fiind, în principal, tardive, iar, în subsidiar, inadmisibile.

..... SA susține că entitatea contractantă, în mod corect, a apreciat că oferta sa îndeplinește cerința minimă privind experiența similară.

Sub acest aspect, precizează că ar fi incidente dispozițiile art. 143 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice din 2016 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/contractului cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, întrucât, în viziunea sa, oferta sa nu ar fi îndeplinit criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire, din perspectiva (i) cerinței minime de calificare privind experiența similară, respectiv a (ii) dovezilor pretins neconcludente prezentate, în acest scop.

În opinia sa, niciuna dintre criticile expuse de contestatoare nu poate fi primită, acestea fiind contrare atât mențiunilor fișei de date aferentă procedurii, cât și clarificărilor furnizate de către entitatea contractantă și ignorând, cu desăvârșire, atât prevederile legale incidente, cât și instrucțiunile emise de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice.

Consideră că oferta subscrisei este formulată în deplin acord cu prevederile documentației de atribuire, iar, entitatea contractantă, în mod temeinic și legal, a apreciat în sensul caracterului admisibil, conform și adecvat al ofertei SA.

Contrar susținerilor contestatorului, prevederile fișei de date nu conțin condiționările invocate de acesta, sub aspectul cerinței experienței similare. Din contră, tocmai ipoteza contrară, de care se prevalează contestatorul, ar conduce la restrângerea nejustificată a concurenței și la încălcarea principiului tratamentului egal al ofertanților.

Potrivit celor din secțiunea III.1.3.a) din fișa de date, experiența similară se determină după următoarele criterii: „III.1.3.a) capacitatea tehnică și/sau profesională (...)”; precizează că, analizând aceste prevederi, rezultă că: pentru a face dovada experienței similare, ofertanții sunt ținuti să furnizeze dovada prestării serviciilor „de tipul”, „similare”, iar nu „identice” cu cele solicitate de entitatea contractantă în cadrul procedurii; modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe este reprezentată de furnizarea de către ofertanți a „Listei principalelor contracte de servicii similare efectuate în cel mult ultimii 3 ani”; fișa de date nu cuprinde vreo prevedere referitoare la vreun cod CPV care să fie avut în vedere de către entitatea contractantă pentru a considera drept dovedită, condiția experienței similare.

Consideră că, acceptând teza contestatorului, potrivit căreia experiența similară se evaluează prin raportare la un anumit cod CPV, s-ar ajunge la situații vădit restrictive de concurență, în condițiile în care, o atare limitare a domeniului de consultanță ofertată nu este nici necesară,

în raport de natura proiectului cu privire la care s-a demarat procedura, dar nici conformă legii.

Subliniază faptul că, în acest sens, sunt și prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, care prevăd, cu titlu de principiu, faptul că nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului, fiind necesară, totodată, evitarea formulărilor de tipul „ofertantul a executat/prestat lucrări/servicii similare celor prevăzute în contract (...)” sau „a furnizat produse care se încadrează în categoria/clasa CPV XXXXX”.

Intervenientul apreciază că documentele suport prezentate în dovedirea întrunirii experienței similare cu privire la care se afirmă că s-ar încadra în codificări distincte au avut în vedere, în realitate, activități de consultanță, analize și gestionarea proiectelor, activități care au presupus, de o manieră implicită, servicii de consultanță financiară - componentă de modelare financiară. Din această perspectivă, nu prezintă relevanță numerotarea/codificarea strictă de care se prevalează contestatorul, în condițiile în care codurile CPV aferente serviciilor prestate de acesta potrivit documentelor suport, înglobează, inherent, activități cu componentă de modelare financiară.

Contrar susținerilor contestatorului, din ansamblul reglementărilor citate, apreciază că rezultă de o manieră lipsită de echivoc faptul că sunt considerate ca fiind nelegale:

- modalitatea de evaluare a îndeplinirii condiției experienței similare, prin raportare strict la experiența identică, întrucât entitatea contractantă este ținută să permită participarea ofertanților care dețin experiență similară, acesta din urmă fiind, în esență, criteriul pe care entitatea l-a aplicat, conform legii, în ceea ce privește oferta sa;
- condiționarea dovedirii îndeplinirii condiției experienței similare de existența unor elemente restrictive, cum ar fi un anumit cod CPV, aspect avut în vedere de către entitatea contractantă la momentul analizării ofertelor.

De asemenea, intervenientul precizează că, opus susținerilor contestatorului, oferta sa este formulată în deplin acord cu clarificările transmise de entitatea contractantă în cadrul procedurii, care menționează, de o manieră expresă, faptul că cerința experienței similare va fi considerată îndeplinită, inclusiv, în ipoteza în care ofertantul prezintă documente suport din materia serviciilor de consultanță financiară, în vederea accesării fondurilor externe nerambursabile. Așadar, în lumina clarificărilor oferite de entitatea contractantă, necontestate de către SRL, tocmai o eventuală

soluție de respingere a ofertei sale, sub acest aspect, ar fi avut caracter nelegal și contrar documentației de atribuire.

Precizează că, prin adresa nr. 35406/13.09.2024, entitatea a transmis răspunsul său consolidat față de solicitările de clarificări formulate de către ofertanții participanți, prin intermediul căruia au fost aduse lămuriri cu privire la domeniul achiziției.

Apreciază că, în acest sens, edificatoare este întrebarea nr. 6 adresată entității contractante, formulată după cum urmează: „Va rugăm să clarificați sintagma de fonduri externe și dacă aceasta se referă la fonduri din sursă externă veniturilor proprii ale beneficiarului, fie că sunt rambursabile sau nerambursabile, fie se face referire la finanțări rambursabile externe, respectiv de la instituții financiar-bancare internaționale”, față de care, răspunsul entității contractante este deosebit de elocvent, menționându-se de o manieră expresă faptul că domeniul achiziției include sfera fondurilor externe nerambursabile, după cum urmează: „Prin fonduri externe se va înțelege fonduri din sursă externă veniturilor proprii ale beneficiarului, fie că sunt rambursabile sau nerambursabile.”

Față de cuprinsul clarificărilor elaborate de entitatea contractantă, care constituie parte integrantă din documentația de atribuire, intervenientul apreciază că este evident faptul că maniera în care a procedat la dovedirea experienței sale similare este conformă documentației și cerințelor avansate de entitatea contractantă.

Consideră că, în egală măsură, relevant este, inclusiv, răspunsul elaborat de entitatea contractantă față de solicitarea de clarificare nr. 1, acceptată în integralitate de către entitate, potrivit căreia cerința experienței similare va fi evaluată prin luare în considerare a următoarelor elemente: „Participarea pe o poziție similară în contracte de servicii, având ca obiect servicii de consultanță în domeniul accesării de fonduri rambursabile sau experiență profesională specifică accesării de finanțări rambursabile realizată în cadrul departamentelor de specialitate ale autorităților contractante/beneficiarilor de fonduri rambursabile pentru proiecte de investiții sau refinanțare. Experiența profesională specifică a experților menționați trebuie să includă participarea pe o poziție similară în cel puțin un contract de servicii având ca obiect servicii de consultanță în domeniul accesării de fonduri externe în vederea implementării proiectelor (ex: pregătire de proiecte/scriere de aplicații/verificare cereri de finanțare/implementare) sau ocuparea unei poziții în cadrul departamentelor de specialitate ale autorităților contractante/ beneficiarilor de fonduri rambursabile pentru proiecte de investiții sau refinanțare”.

Menționează că, similar aspectelor prevăzute în fișa de date, nici pe calea răspunsului la solicitările de clarificări, entitatea contractantă nu a inclus vreo prevedere referitoare la un anumit cod CPV care să fie avut în vedere de către aceasta pentru a considera drept dovedită condiția

experienței similare, în deplin acord cu dispozițiile legale, tocmai pentru a asigura caracterul concurențial al Procedurii.

În opinia sa, entitatea contractantă era ținută de răspunsul la clarificările din data de 13.09.2024, în sensul de a avea în vedere și experiența similară din proiecte privind fondurile nerambursabile, întrucât, clarificările sunt parte din documentația de atribuire, iar, entitatea este obligată să analizeze ofertele prin prisma documentației de atribuire, invocând jurisprudența CNSC.

Intervenientul consideră că, nu în ultimul rând, inclusiv, sub aspectul experților propuși de acesta, în mod corect, entitatea a apreciat că este îndeplinită cerința experienței similare, în condițiile în care, aceștia au calitatea de experți recunoscuți, cu o expertiză vastă, în realizarea de proiecte din domeniul achiziției, de natură să conducă la realizarea proiectului în cele mai bune condiții pentru entitatea contractantă.

Precizează că documentele justificative prezentate de acesta au caracter concludent și, conform documentației de atribuire și prevederilor legale incidente, inclusiv, sub acest aspect, modalitatea în care entitatea contractantă a procedat la evaluarea ofertelor este în deplin acord cu legea, dar și cu principiul asumării responsabilității.

Făcând trimitere la mențiunile fișei de date, menționează că dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și/sau profesională presupunea prezentarea informațiilor privind experiența similară demonstrată prin lista principalelor contracte de servicii similare efectuate în cel mult ultimii 3 ani. În opinia sa, în acest sens, ofertantul era ținut să prezinte lista contractelor de servicii similare, aferente intervalului corespunzător, cu indicarea valorii contractelor, datelor, beneficiarilor și stadiului execuției.

Evidențiază că, în egală măsură, în cuprinsul fișei de date, se menționează că entitatea contractantă va solicita ofertantului clasat pe primul loc în clasamentul intermediar, întocmit după finalizarea evaluării ofertelor, să prezinte documentele justificative din care să reiasă îndeplinirea cerinței privind experiența similară, ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, conform art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Prin urmare, contrar susținerilor contestatorului, menționează că dovedirea îndeplinirii cerinței tehnice privind experiența similară presupunea strict furnizarea contractelor de servicii similare, care să ateste (i) valoarea contractului, (ii) beneficiarul, (iii) data și/sau stadiul execuției, conform documentației de atribuire, cerință cu privire la care intervenientul s-a conformat.

Din această perspectivă, în opinia sa, criticile contestatorului nu doar că adaugă de o manieră nepermisă la cerințele expuse în cadrul documentației, dar nici nu pot fi avute în vedere de către Consiliu, în condițiile în care atât prestarea corespunzătoare a serviciilor, cât și

valoarea acestora rezultă cu claritate din documentele justificative avansate.

În opinia sa, prețul ofertat de SA nu este nejustificat de scăzut. Precizează că acesta a fost în justificat în conformitate cu dispozițiile legale.

Evidențiază că, un al doilea motiv de contestație invocat de către SRL, constă în faptul că SA ar fi prezentat o ofertă a cărei preț este nejustificat de scăzut prin raportare la valoarea estimată a contractului de achiziție publică și SA nu ar fi demonstrat realitatea și sustenabilitatea propunerii financiare.

Apreciază că și această critică se impune a fi respinsă, ca neîntemeiată, menționând faptul că, între acesta și contestator este doar o diferență de aproximativ 10% raportat la prețul estimat de entitatea contractantă, iar, prețul ofertat de către contestator se situează, de asemenea, sub pragul valoric prevăzut de dispozițiile art. 142, alin. (3) din HG. 394/2016, de 80% din valoarea estimată a contractului.

Prin urmare, apreciază că, dacă din perspectiva SRL, prețul ofertat de SA este neobișnuit de scăzut, în aceeași situație se regăsește și oferta sa, sens în care, criticile sale vizând acest aspect, apar ca fiind lipsite de interes.

De asemenea, consideră că prețul ofertat de SA nu este neobișnuit de scăzut, ci, a fost doar aparent neobișnuit de scăzut prin raportare la valoarea estimată a contractului de către entitatea contractantă, valoare estimată care s-a constatat peste prețul pieței.

Intervenientul susține că acest aspect rezultă, fără dubiu, din oferta financiară înaintată de către SA, astfel cum a fost pe larg detaliată și din cuprinsul căreia se poate deduce faptul că activitățile solicitate de către entitatea contractantă pot fi prestate la un preț cu mult inferior valorii estimate, precum și, din faptul că, 3 dintre cei 4 ofertanți, printre care și contestatorul, au ofertat prețuri sub 75% din valoarea estimată de către entitatea contractantă, respectiv:

- SRL - 490.000 lei - aproximativ 63% din prețul estimat de entitatea contractantă;
- - 572.450 lei - aproximativ 74% din prețul estimat de entitatea contractantă.

Prin urmare, evidențiază că între oferta sa și cea a contestatorului este doar o diferență de aproximativ 10% raportat la prețul estimat de entitatea contractantă, respectiv de aproximativ 20% față de ofertantul clasat pe locul 3, context în care, rezultă că, în opinia sa, prețul real al pieței cu privire la acest tip de servicii este mai scăzut decât cel estimat de către entitatea contractantă și, prin urmare, nu se poate pune în discuție incidența unui preț neobișnuit de scăzut.

Mai mult decât atât, precizează că entitatea contractantă, în luna martie, a lansat în SEAP, anunțul de consultare a pieței (MC1028168) în scopul elaborării documentației de atribuire care are ca obiect achiziția

de: Servicii de consultanță în vederea accesării de fonduri rambursabile pentru dezvoltarea de proiecte în domeniile prioritare ale și sprijin în discuțiile cu Instituțiile Financiare Internaționale sau alte instituții bancare, pentru obținerea unor credite avantajoase pentru susținerea cofinanțării proiectelor entitatea contractantă urmărește obținerea unor informații actualizate din piața de profil care privesc: aspecte tehnice, come.....ale și financiare. Consultare ce a vizat, printre altele și proiectele:

- Eficientizarea activității din CTE prin implementarea unei unități de cogenerare în ciclu combinat de 46 MWe + 40 MWt (35 Gcal/h).
- Implementarea unor capacități de cogenerare de înaltă eficiență utilizând motoarele termice în CTE Progresu.

De asemenea, menționează că în conformitate cu raportul privind rezultatul consultării de piață, operatorii economici care au răspuns în termenul limită, au fost următorii:

- SRL - informații tehnice, informații financiare (prețuri unitare și prețuri totale), informații come.....ale, etc.
- SRL - informații tehnice, informații financiare (prețuri unitare și prețuri totale), informații come.....ale, etc.
- SRL - informații tehnice, informații financiare (prețuri unitare și prețuri totale), informații come.....ale, etc.
- S.A - informații tehnice, informații financiare (prețuri unitare și prețuri totale), informații come.....ale, etc.

Menționează că, prin intermediul fișei de consultare de piață având nr. 103/20.03.2024 a înaintat propunerea financiară în cuantum de 350.000 EUR fără TVA, iar, în data de 16.04.2024, a primit din partea prin intermediul adresei nr. 14556/16.04.2024 solicitarea de a prezenta o nouă propunere financiară, având în vedere decizia de a adapta și modifica strategia de contractare a serviciilor de consultanță, respectiv, prezentarea unei propuneri financiare pentru fiecare proiect de investiții.

Intervenientul precizează că a transmis, următoarea propunere financiară:

- Servicii de consultanță în vederea accesării de fonduri rambursabile pentru dezvoltarea de proiecte în domeniile prioritare ale, aferente proiectului de la CTE - 100.000 EUR fără TVA (aproximativ 500.000 lei).
- Servicii de consultanță în vederea accesării de fonduri rambursabile pentru dezvoltarea de proiecte în domeniile prioritare ale, aferente proiectului de la CTE Progresu - 100.000 EUR fără TVA (aproximativ 500.000 lei),

în opinia sa, prețul ofertat de către SA nu este neobișnuit de scăzut, raportat la prețul înaintat în consultarea de piață.

Totodată, evidențiază că, în acord cu prevederile dispozițiilor art. 222 din Legea nr. 99/2016, coroborate cu dispozițiile art. 142 din HG nr. 394/2016, existența unui preț aparent neobișnuit de scăzut nu este de natură a conduce la respingerea ofertei, dimpotrivă, textele de lege anterior menționate trasează, în opinia sa, în mod clar obligațiile entității contractante în acest sens, respectiv de a solicita explicații ofertantului cu privire la acestea.

Susține că, în cazul de față, prețul ofertat de către SA (n.n. dar și de către contestator) s-a situat sub limita de 80% din valoarea estimată a contractului, sens în care, entitatea contractantă, prin adresa din data de 25.10.2024, a solicitat explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

Apreciază că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 503/01.11.2024, ... SA a răspuns solicitării de clarificări, punând la dispoziția entității contractante toate explicațiile necesare cu privire la modalitatea de ofertare a prețului, care reflectă, în mod clar, cerințele din documentația de atribuire, respectiv, principiile de economicitate, eficiență, eficacitate, sustenabilitate și competitivitate.

Precizează că, în acest sens, a prezentat, în mod exhaustiv, fundamentarea economică a modului de formare a prețului, pentru fiecare element de preț în parte, precum și condițiile favorabile la care are acces SA, în considerarea experienței sale vaste în acest domeniu, precum și a experienței vaste a membrilor echipei cu privire la serviciile oferite, ceea ce atrage o productivitate cu mult superioară altor ofertanți, de natură a conduce, în mod implicit și la scăderea costurilor.

Consideră că, în egală măsură, s-a explicat faptul că SA nu va subcontracta serviciile pentru care a ofertat, aspecte care, la rândul său, atrage un preț mai favorabil.

Mai mult decât atât, subliniază că oferta sa a inclus, în cadrul propunerii financiare, costul tuturor activităților prezentate în cadrul propunerii tehnice, iar, acestea sunt în conformitate cu metodologia propusă, asigurându-se derularea contractului de prestări servicii în bune condiții și corelarea valorii oferite cu propunerea tehnică.

Subliniază faptul că, în susținerea prețului ofertat, prin explicațiile puse la dispoziția entității contractante, s-a susținut și s-a arătat faptul că în fundamentarea ofertei financiare pentru valoarea totală a proiectului, pornind de la costurile estimate pentru implicarea experților, s-a luat în considerare tariful onorariului/zi pentru fiecare activitate și s-a arătat printr-un tabel explicativ, ce anume include acest onorariu zilnic.

Referitor la cheltuielile administrative, precizează că acestea au fost, de asemenea, individualizate și explicitate prin răspunsul la solicitarea de clarificări a entității contractante, informațiile oferite pe această cale fiind suficiente pentru a justifica, astfel, prețul ofertat.

Apreciază că, în acest sens, se impune a aminti faptul că, serviciile solicitate de către entitatea contractantă reprezintă prestații intelectuale, sens în care, acestea se fundamentează pe costul expertului. În oferta financiară depusă, precum și ulterior, prin răspunsul la clarificări, ... SA a arătat care este costul expertului per zi și care este numărul de zile necesar în vederea prestării serviciilor, prețul prestației intelectuale fiind obținut prin înmulțirea acestora.

Menționează că spre deosebire de contractele de lucrări, unde prețul poate fi defalcat pentru costul achiziției de materiale, costul achiziției/închirierii de utilaje, costul cu combustibilii etc., în cazul contractelor de consultanță care vizează o prestație intelectuală, o astfel de defalcare este imposibil de realizat.

Pe de altă parte, în opinia sa, costuri, precum, cele legate de managementul proiectului, consumabile și administrative aferente proiectului (laptop, imprimantă, telefon, articole de birotică etc.) sau cheltuieli de regie nu pot fi oferite decât la proiect și prin raportare la experiența similară, din cadrul altor proiecte similare, este de natura evidenței că nu ar putea vreun ofertant să cuantifice, prin oferta sa financiară, cantitatea de coli de hârtie, toner, articole de birotică, energie electrică etc. ocazionată pentru prestarea serviciilor oferite, astfel încât să ofere un preț defalcat pentru acestea. Tocmai din aceste considerente, acestea se ofertează în mod global.

Evidențiază că, în baza explicațiilor oferite de către SA la solicitarea entității contractante, în virtutea principiului asumării de răspundere, aceasta a considerat că explicațiile aduse de către SA sunt suficiente și prețul oferit de către acesta poate, în mod clar, să asigure prestarea conformă a contractului.

Subliniază, în acest sens, faptul că, aprecierea cu privire la caracterul corespunzător al justificării primite de la ofertant îi revine strict entității contractante, este firesc ca respingerea ofertei să fie lăsată, exclusiv, la latitudinea acesteia, fiind vorba despre o decizie de oportunitate.

În opinia sa, oportunitatea nu este un aspect care să poată fi subsumat controlului executat de către CNSC, fiind un atribut exclusiv al entității contractante, în baza principiului asumării răspunderii.

Consideră că, în speță, dispozițiile art. 222 și art. 142 din HG nr. 394/2016 impun în sarcina entității doar obligația de a solicita explicații cu privire la un preț aparent neobișnuit de scăzut, iar, pasivitatea entității într-o astfel de situație poate să facă obiectul controlului CNSC sau al instanței de judecată, însă, modalitatea în care sunt explicațiile oferite de către ofertant sunt conforme cu așteptările și exigențele entității contractante nu se supun acestui control, pentru că reprezintă o decizie de oportunitate, entitatea contractantă fiind cea care cunoaște cel mai bine modalitatea în care este obligată să își gestioneze finanțele.

Drept urmare, intervenientul precizează că, atâta timp cât entitatea a solicitat SA explicații cu privire la prețul aparent neobișnuit de scăzut și acestea au fost oferite în mod conform de către subscrisa, fiind dovedită sustenabilitatea prețului, contrar susținerilor contestatoarei, prețul aparent neobișnuit de scăzut a fost justificat de către subscrisa, motivul de contestație impunându-se a fi respins în consecință.

În acest sens, face trimitere la jurisprudența CNSC.

În legătură cu criticile aduse de către contestator, referitor la acest aspect consideră că acestea sunt vagi, au un caracter general, care fac imposibilă analiza veridicității acestora de către Consiliu sau instanța de judecată.

Apreciază că în realitate, susținerile contestatorului se rezumă la afirmații, precum: „prețul nu a fost dovedit”, „nu au fost depuse înscrisuri justificative”, „costurile nu sunt demonstrate”, „analiza a fost una superficială”, „prețul este nesustenabil” etc., toate acestea fiind expuse în mod repetat, nearătându-se, în mod efectiv, cum anume ar fi trebuit SA să probeze aceste costuri, ce documente trebuiau depuse și nu s-au depus, care era, din perspectiva sa, un preț sustenabil.

Susține că potrivit art. 249 C.p.c., „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească”. În cazul de față, contestatorul nu a probat susținerile sale cu privire la pretinsul preț neobișnuit ofertat de SA, cu atât mai mult cu cât și contestatorul a ofertat un preț aparent neobișnuit de mic, diferența dintre prețul ofertat de subscrisa și prețul ofertat de SRL fiind de doar 10% din valoarea estimativă.

În continuare, pentru a susține afirmațiile sale, intervenientul invocă jurisprudența CNSC, subliniind faptul că defalcarea componentelor de preț pentru un contract de lucrări este diferit de cea pentru un contract de prestării servicii de consultanță, care implică o prestație intelectuală.

Prin urmare, apreciază că, în condițiile în care susținerile contestatorului cu privire la ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut și nejustificat nu au fost în vreun probate, se impune respingerea acestei critici, ca neîntemeiate.

Evidențiază că SRL susține că oferta SA ar fi trebuit să fie respinsă, întrucât, nu a fost justificat prețul neobișnuit de scăzut.

Totodată, contrar acestor susțineri neîntemeiate, în acord cu prevederile art. 143 alin. (3) lit. g) din HG nr. 394/2016, precizează: „în urma verificărilor prevăzute la art. 222 din Lege se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.”

Astfel, apreciază că respingerea ofertei este condiționată de îndeplinirea condiției ca prețul ofertat să nu poată asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sa.....ni, iar, nu de existența unui preț aparent neobișnuit de scăzut, astfel cum, eronat, interpretează contestatorul.

Consideră că, în atare condiții, aceasta trebuie să probeze prin contestația promovată faptul că prețul ofertat de SA nu ar putea asigura îndeplinirea obligațiilor contractuale în parametri solicitați de entitatea contractantă prin documentația de atribuire, respectiv prin caietul de sa.....ni.

Precizează că o astfel de dovadă nu a fost făcută de către contestator. Dimpotrivă, din cuprinsul ofertei financiare depuse de SA și a explicațiilor depuse la data de 01.11.2024, urmare a solicitării de clarificări transmise de către entitatea contractantă, rezultă, în mod clar, că acesta poate să presteze toate serviciile solicitate la cea mai înaltă calitate, în condiții de performanță și sustenabilitate chiar superioare celor solicitate de către entitate, având în vedere resursele umane și materiale de care SA dispune, precum și vasta sa experiență în domeniu.

De asemenea, în susținere, invocă jurisprudența CNSC, reiterând că simplele afirmații ale contestatorului nu pot conduce la admiterea contestației și anularea actelor întocmite de către entitatea contractantă, nefiind, în vreun fel, probate.

În ceea ce privește afirmația contestatorului privind neprezentarea contractelor de muncă, susține că aceasta nu poate fi avută în vedere în condițiile în care, pe de-o parte, ofertanții în astfel de proceduri sunt competitori în piață, iar informațiile privind remunerarea angajaților nu pot fi divulgate pentru a nu fi utilizate ulterior de către aceștia în scopuri proprii și fiind, oricum strict confidențiale și protejate de legislația din domeniul datelor cu caracter personal, iar, pe de altă parte, angajații nu sunt alocați exclusiv realizării obiectului unei singure achiziții sectoriale, ci au și alte sa.....ni de serviciu, motiv pentru care corect și legal este ca, în ofertă, să se prezinte costul pe zi al fiecărui expert.

Astfel, în considerarea tuturor aspectelor anterior menționate, solicită respingerea acestui motiv de contestație, ca neîntemeiat.

În opinia sa, dincolo de orice dubiu rezultă că, pe de-o parte, criticile contestatorului sunt neîntemeiate și, pe de altă parte, entitatea contractantă a respectat întocmai principiul egalității de tratament, contrar susținerilor repetate și neîntemeiate ale contestatorului cu privire la acest aspect.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 75946/3981/C1/25.11.2024, Consiliul solicită SA să justifice și să demonstreze prin orice mijloc de probă încadrarea caracterului confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații.

..... SA a răspuns solicitării Consiliului, invocând, în susținerea confidențialității ofertei sale că, în cadrul formularului nr. 2 - Formular de ofertă, începând cu secțiunea IX a declarat confidențiale propunerea tehnică și propunerea financiară, anexând, în susținere, procedura internă privind politica de protecție a secretelor come.....ale.

Urmare a solicitării contestatorului SRL, formulată în cuprinsul contestației înregistrată la CNSC sub nr. 73007/13.11.2024, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 77618/3981/C1/02.12.2024, Consiliul invită contestatorul în data de 04.12.2024, pentru a studia dosarul achiziției, dată la care acesta se prezintă, declarând că a studiat dosarul achiziției și a primit documentația solicitată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr./02.12.2024, intervenientul SA solicită Consiliului să-i permită acces la întregul dosar al achiziției.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 78509/3981/C1/05.12.2024, Consiliul solicită contestatorului SRL să justifice și să demonstreze prin orice mijloc de probă încadrarea caracterului confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații.

Prin adresa nr. 2144/06.12.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 78874/06.12.2024, ... SRL răspunde solicitării Consiliului, solicitând ca, preliminar expunerii motivelor care susțin confidențialitatea ofertei sale în cadrul procedurii, să nu permită accesul la informațiile care-i pot prejudicia interesele legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, susținând, totodată, că, prin raportare la criticile formulate de aceasta, oferta contestatorului nu face obiectul contestației.

Invocând art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, subliniază că, în speță, principiul disponibilității determină limitele contestației/obiectul dosarului supus analizei Consiliului, iar, limitele stabilite prin contestație nu vizează niciun moment oferta SRL sau modul de evaluare al ofertei sale, sens în care, solicitarea intervenientului este lipsită de interes, apreciind că această cerere se impune a fi respinsă.

Inserând print screen cu informațiile declarate de acesta, până la data limită de depunere a ofertelor, în formularul de ofertă, ca fiind confidențiale, contestatorul susține că oferta sa este întocmită cu respectarea prevederilor art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Astfel, apreciază că sunt incidente următoarele prevederi legale: art. 70 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, dispozițiile art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016, prevederile art. 11 lit. a) și d) și art. 2 din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, art. 6 alin. (1) lit. a) și lit. e) din Regulamentul (UE) 2016/679, precum și dreptul Uniunii Europene stabilit conform jurisprudenței Curții Europene de Justiție, respectiv Cauza C-53/85, Cauza C450/06, art. 1 și art. 4 alin. (1) din

Legea nr. 21/1996 a concurenței, art. 7 din Legea nr. 8/1996 privind drepturile de autor și drepturile conexe.

În susținere, invocă dispozițiile art. 70 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016, art. 231 din Legea nr. 99/2016, art. 19 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016, considerând că, în egală măsură, din perspectiva soluționării cererii de acces a contestatorului la informațiile confidențiale, sunt importante considerentele din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 7 septembrie 2021, pronunțată în Cauza C-927/19.

Subliniază faptul că a motivat și justificat caracterul confidențial, în sensul neprejudicierii intereselor sale legitime, în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, sens în care, apreciază ca fiind aplicabile dispozițiile art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora, documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale, iar, consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.

Suplimentar, precizează că oferta sa include atât informații confidențiale, cât și date sensibile de natură comercială, tehnică și operațională, a căror dezvăluire ar putea afecta, în mod direct, competitivitatea și interesele sale legitime, susținând că este esențială confidențialitatea acestor informații, pentru a-i proteja know-how-ul, strategia comercială și metodologia utilizată în cadrul serviciilor oferite.

Precizează că modelele și metodologia proprie prezentate în cadrul propunerii tehnice, sunt rezultatul a peste 17 ani de experiență, înțelegere profundă a specificului pieței în care activează, divulgarea completa a modelelor și metodologiei utilizate, ar putea permite competitorilor posibilitatea de replicare a acestora, subminând avantajul său competitiv, atât scriptic în licitația viitoare, cât și efectiv, în procesele ulterioare.

Susține că este justificată confidențialitatea informațiilor pe următoarele baze legale și factuale, respectiv: informații comerciale sensibile, modele, metodologie și know-how, riscul prejudiciului, legislația aplicabilă și, în plus, caracterul confidențial se justifică și din perspectiva faptului că, documentele de calificare, propunerea tehnică, propunerea financiară și răspunsurile la solicitările de clarificări îndeplinesc condițiile legale pentru a fi calificate ca secrete comerciale.

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

În altă ordine de idei, consideră că Legea nr. 11/1991 califică drept secret comercial orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă, în mod obișnuit, cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care

deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile, ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret.

Menționează că secretele de afaceri sunt informații în cazul cărora nu numai divulgarea de către public, ci, simpla transmitere către un subiect de drept diferit de cel care a furnizat informația, poate leza grav interesele acestuia - Tribunalul de Primă instanță al Comunităților Europene, hotărârea din 18 septembrie 1996, cauza T-353/94, Postbank NV împotriva Comisiei, pct. 87.

Apreciază că, în prezentul caz, informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, potrivit Consiliului Concurenței, cu titlu de exemplu: informații tehnice și/sau financiare legale de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese și secrete de producție, surse de aprovizionare, cantități de produse vândute, cote de piață, liste de clienți și distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor și a prețurilor, strategia de vânzări.

În opinia sa, secretele comerciale sunt informații valoroase, pe care firmele, cercetătorii și inventatorii le țin/în general, secrete și le utilizează doar în cadrul organizației sau al rețelelor de parteneri din care fac parte. Scopul lor este să obțină și să păstreze astfel un avantaj competitiv. În linii mari, secretele comerciale se pot referi la două tipuri de informații:

- tehnice (proces de fabricație, rețete, compuși chimici etc.);
- comerciale (liste de clienți, rezultatele unor soluții de piață, date privind lansarea unui produs etc.).

În susținere, face trimitere și la art. 21 din Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice și totodată indică faptul că încheierea din ședința publică din data de 04.03.2020, pronunțată în dosarul nr. 7238/2/2019, aflat pe rolul Curții de Apel, instanța a stabilit următoarele: "După deliberare, având în vedere dispozițiile art. 19 din Legea 101/2016, respinge solicitarea Petentei de a avea acces la documentele care au fost declarate confidențiale".

De asemenea, în sprijinul acestei aprecieri, invocă jurisprudența CJUE.

Evidențiază că, în Legea nr. 21/1996, există regula conform căreia, dreptul de acces la dosar nu se extinde asupra secretelor de afaceri, altor informații confidențiale și nici asupra documentelor interne ale Consiliului Concurenței.

În plus, subliniază faptul că legislația specială a achizițiilor publice este completată, în materie de confidențialitate, de dispozițiile art. 12 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informații de interes public, acestea exceptând, de asemenea, de la liberul acces al cetățenilor, informațiile privind activitățile comerciale și financiare, în condițiile atingerii principiului concurenței loiale, astfel: Se exceptează de la accesul liber al cetățenilor: prevăzut la art. 1 și, respectiv, la art. 11¹, următoarele informații: (...) c) „informațiile privind activitățile

come.....ale sau financiare, dacă publicitatea acestora aduce atingere dreptului de proprietate intelectuală ori industrială, precum și principiului concurenței loiale, potrivit legii.”

Consideră că importanța protejării și garantării informațiilor pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală rezultă inclusiv din prevederile art. 19, art. 27 alin. (11), respectiv art. 35 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, care stipulează, inclusiv, obligația Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, respectiv, a instanței de judecată, atât de a nu permite accesul altor operatori economici la documentele și informațiile declarate confidențiale, cât și de a nu divulga, în cuprinsul deciziei pronunțate, astfel de informații.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 77760/3981/C1/02.12.2024, Consiliul invită SA, în data de 05.12.2024, pentru a consulta dosarul la sediul CNSC. Ulterior, la data convenită, intervenientul se prezintă și declară că a studiat dosarul și a primit documentele solicitate.

Prin adresa nr. 45869/18.11.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 74119/18.11.2024, entitatea contractantă transmite în parte dosarul achiziției, iar, prin adresa nr. 46524/21.11.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 75519/22.11.2024, completează dosarul achiziției, menționând totodată, că nu a adoptat nicio măsură de remediere după primirea contestației formulată de SRL.

Prin adresa nr. 45865/18.11.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 74119/18.11.2024, entitatea contractantă transmite punctul său de vedere formulat față de criticile contestatorului, prin care solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată.

Astfel, cu privire la afirmația contestatorului privind „neîndeplinirea cerinței minime privind experiența similară” de către ofertantul SA, entitatea contractantă precizează că uzând de dreptul prevăzut la art.191 din Legea nr.99/2016, a stabilit, în cadrul documentației de atribuire în discuție, criteriul privind capacitatea tehnică și profesională care vizează existența unui nivel corespunzător de experiență.

Precizează că, prin formularea cerinței de experiență similară privind contractele de achiziție de servicii de tipul specificat, similare celor ce fac obiectul procedurii de achiziție, dorește să se asigure că operatorii economici participanți au experiență în domeniul serviciilor similare cu ceea ce urmează a fi prestat în urma încheierii contractului, că au cunoștințele/experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte.

Susține că formularea cerinței respectă, întrutotul, prevederile Instrucțiunii ANAP nr.2/2017, citând art. 3 alin. (1) și alin (2) lit. a), precum și cerința formulată în documentația de atribuire și preluată în anunțul de participare simplificat la Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Precizează că, înainte de depunerea ofertelor, în data de 13.09.2024, a fost postat în SEAP răspunsul la o solicitare de clarificări, înregistrat cu nr. 35406, inserând întrebarea nr. 6, răspunsul nr. 6, întrebarea nr. 7 și răspunsul nr.7, concluzionând că, cerința de experiență similară a fost modificată, astfel: „Ofertantul va face dovada prestării de servicii similare în ultimii 3 ani, prin prezentarea a maxim 3 contracte a căror valoare cumulată să fie de cel puțin 765.000,00 lei având ca obiect servicii de consultanță în vederea accesării de fonduri externe.”

Evidențiază că urmare a publicării răspunsului la solicitarea de clarificări înregistrat cu nr. 35406/13.09.2024, ... SRL nu a uzat de dreptul de a formula contestație asupra actului prin care a fost reformulată cerința de calificare și, ca urmare, a decăzut din dreptul de a contesta acest act.

Așadar, conform celor precizate în documentația de atribuire și în clarificarea postată pe SEAP, înainte de depunerea ofertelor, au fost analizate informațiile prezentate în DUAЕ, ca dovadă a experienței similare și comisia de evaluare a constatat că ofertantul SA a făcut dovada îndeplinirii cerinței, și anume, a prezentat documente edificatoare din care să reiasă respectarea cerinței privind experiența similară:

- Acord cadru sectorial de servicii nr. 4567/06.09.2022 între SA, ... SA-lider de asociere și SA-asociat având ca obiect: Servicii de consultanță accesare de fonduri europene prin Fondul de Modernizare- Investiții în infrastructura sistemelor electroenergetice la proiecte DEER de extindere și modernizare a rețelei de distribuție a energiei electrice (..... 10% și Rompetrol 90%) în valoare de 1.450.002,00 lei, data de început = 06.09.2022, data de sfârșit = 22.07.2024 Beneficiar: Distribuție Energie Electrica Romania SA.

Act Adițional nr. 1 cu număr înregistrare la 58/29.12.2023 prin care se înlocuiește asociatul SA, cu SRL.

Act Adițional nr. 2 cu număr înregistrare 892/28.02.2024 prin care se modifică valoarea contractului de la 1.450.002,00 lei, la 1.497.502,00 lei

Acordul de asociere-..... SA

Acordul de asociere-..... SRL

Recomandări de la DEER pentru pe diverse etape de derulare a contractului: 176174/15.06.2023, 176211/15.06.2023, 176222/15.06.2023, 176166/15.06.2023, 176134/15.06.2023, 375177/06.12.2023, 25048/31.01.2024, 25057/31.01.2024, 37178/12.02.2024, 37279/12.02.2024, 211395/22.07.2024, 211418/22.07.2024, 211444/22.07.2024, 211480/22.07.2024, 37257/12.02.2024, 37244/12.02.2024, 6839/29.03.2024, 211500/22.07.2024.

• Acord cadru sectorial de servicii nr. 5216/24.10.2023 între SA, ... SA-lider de asociere , ... SA-asociat 1 și SRL - asociat 2, având ca obiect: Servicii de consultanță accesare de fonduri europene prin Fondul de Modernizare - Investiții în infrastructura sistemelor electroenergetice sau alte axe de finanțare disponibile, la proiecte DEER de modernizare a rețelei de distribuție a energiei electrice (..... 1% , ... 20% și 79%) în valoare de 1.846.000,00 lei, data de început = 31.10.2023, data de sfârșit = -

Beneficiar: SA

Acordul de asociere nr.284/22.09.2023 --..... SA-..... SRL

Procese Verbale de predare-primire între DEER și pe diverse etape de derulare a contractului: 377017/07.12.2023, 388377/18.12.2023, 390433/19.12.2023, 390428/19.12.2023, 390417/19.12.2023, 390398/19.12.2023, 383365/19.12.2023, 388426/18.12.2023, 388411/18.12.2023, 388386/18.12.2023, 388399/18.12.2023, 390495/19.12.2023, 390465/16.12.2023, 390472/19.12.2023, 390549/19.12.2023, 390523/19.12.2023, 390601/19.12.2023, 390543/19.12.2023, 390051/19.12.2023, 390507/19.12.2023, 390609/19.12.2023, 390514/19.12.2023, 390615/19.12.2023, 390621/19.12.2023, 84476/27.03.2024, 94288/04.04.2024.

• Acord cadru nr. 60.1.DJ.224742.0-0/07.11.2022 între SA, ... SA-asociat și SA-lider de asociere având ca obiect: Servicii de consultanță accesare de fonduri europene nerambursabile (..... 60% și 40%) în valoare de 6.238.970,67 lei, data de început = 07.11.2022, data de sfârșit = 06.08.2024

Beneficiar: SA

Act Adițional nr. 1/12.09.2023 prin care se înlocuiește asociatul SA cu

Act Adițional nr. 2/13.09.2023 prin care se modifica valoarea contractului de la 6.238.970,67 lei la 6.856.628,76 lei

Acordul de asociere-..... SA

Acordul de asociere-..... SRL

Recomandări de la pentru pe diverse etape de derulare a contractului: 44300/05.09.2024, 4979/29.01.2024.

Precizează că, din analiza contractelor prezentate, rezultă îndeplinirea cerinței de experiență similară de către ofertantul SA.

Cu privire la afirmația contestatorului privind „ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut care nu a fost justificat” de către ofertantul SA, entitatea contractantă precizează că, în baza art. 222 al. (1) din Legea nr. 99/2016, din care citează: „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", comisia a solicitat ofertantului SA următoarea clarificare: „Având în vedere prețul neobișnuit de scăzut oferat, în raport cu valoarea estimată a achiziției (cu 47,71 %), să prezinte fundamentarea/justificarea economică a modului de formare a prețului (prin raportare la soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază pentru prestarea serviciilor; documente privind, după caz, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru; nivelul de salarizare al personalului; performanțele și costurile implicate de anumite echipamente de lucru, etc).

Menționează că, ofertantul SA a transmis documentul solicitat, iar comisia a considerat că acesta răspunde cerințelor entității contractante.

Precizează că ofertantul a justificat prețul neobișnuit de scăzut prin prezentarea fundamentării economice a modului de formare a prețului, luând în calcul următoarele elemente: obligațiile contractuale, modul de organizare și metodele utilizate, costurile interne, experiența legată de implementarea unor proiecte similare, condiții de plată, riscuri legate de implementarea proiectului, importanța strategică a proiectului și criteriul de atribuire.

Consideră că răspunsul transmis prezintă fundamentarea ofertei financiare, operatorul economic precizând, atât costurile estimate pentru implicarea experților cu luarea în considerare a onorariului/zi, cât și cheltuielile administrative și operaționale, pentru fiecare activitate solicitată prin caietul de sarcini:

- evaluare situațională inițială;
- prospectare a programelor de asistență financiară rambursabilă și a pieței finanțărilor rambursabile;
- identificarea potențialelor instituții financiare și bănci comerciale ce pot participa la cofinanțare;
- sprijin și participarea la întâlniri cu instituții financiare sau bănci comerciale;
- asistență în dezvoltarea modelelor financiare solicitate de instituțiile financiare/băncile comerciale; planificarea graficului de tragere;
- negocierea cu instituțiile financiare/băncile comerciale a condițiilor de acordare și a clauzelor contractuale și semnarea contractului de către beneficiar.

Apreciază ca fiind relevant faptul că, pentru determinarea valorii estimate a achiziției, a fost realizată o prospectare de piață în cadrul căreia s-au primit oferte neangajante de la 7 firme de consultanță. Ofertele nu s-au încadrat într-un palier de valori asemănătoare, ci

valorile au variat în marje considerabile. Pentru asigurarea premiselor de participare a cât mai multor operatori economici la procedură, entitatea contractantă a determinat valoarea estimată făcând o medie a valorilor obținute, și deci, cu luarea în considerare și a unor oferte cu preț ridicat.

Entitatea contractantă susține că reacția pieței a fost validată în cadrul procedurii de achiziție, prin ofertele financiare de valori relativ apropiate.

Consideră că serviciile intelectuale sunt servicii care nu pot fi normate, tocmai de aceea legiuitorul a instituit, în cazul procedurilor de atribuire privind serviciile intelectuale cu grad de complexitate ridicat, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”.

Potrivit celor enunțate anterior, entitatea contractantă apreciază că decizia comisiei de a declara admisibilă oferta financiară a SA, a fost una corectă și legală.

Cu privire la caracterul obligatoriu al cerințelor din documentația de atribuire, entitatea contractantă solicită Consiliului să constate faptul că oferta declarată câștigătoare îndeplinește toate cerințele solicitate de entitatea contractantă, să constate legalitatea măsurilor adoptate de comisia de evaluare și să respingă, în totalitate, contestația formulată de SRL, ca fiind neîntemeiată.

Prin adresa nr. 1640/15.11.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 74148/18.11.2024, contestatorul transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210777816/1, din 18.11.2024, în cuantum de 15.300,00 lei, eliberată de CEC Bank Sucursala Alexandru Obregia.

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

..... S.A., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Servicii de consultanță în vederea accesării de fonduri rambursabile pentru dezvoltarea de proiecte în domeniile prioritare ale S.A. (.....) – CTE, - cod CPV: 66171000-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare SCN1151111/06.08.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 765.000,00 lei, fără TVA. Criteriul de atribuire al contractului este „Cel mai bun raport calitate preț”.

Consiliul are în vedere că, în cauză, ... SA, ofertant în cadrul procedurii în analiză, a formulat cerere de intervenție, prin care solicită Consiliului cele precizate în partea introductivă a prezentei decizii.

Constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și alin. (3) Cod procedură civilă și de art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de SA și va dispune introducerea în cauză, în calitate de intervenient, a acestuia. Cererea de intervenție va fi soluționată odată cu contestația.

Având în vedere documentele depuse în cadrul procedurii, declarate „CONFIDENȚIALE”, respectiv „propunerea tehnică și propunerea financiară” precum și faptul că SRL și SA au solicitat să li se permită accesul la dosarul cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresele nr. 75946/3981/C1/25.11.2024 și nr. 78509/3981/C1/05.12.2024, Consiliul solicită SA și SRL să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de către aceasta ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

..... SA a răspuns solicitării Consiliului, invocând, în susținerea confidențialității ofertei sale că, în cadrul formularului nr. 2 - Formular de ofertă, începând cu secțiunea IX a declarat confidențiale propunerea tehnică și propunerea financiară, anexând, în susținere, procedura internă privind politica de protecție a secretelor comerciale.

..... SRL răspunde solicitării Consiliului, precizând că nu este de acord ca SA să primească acces la documentele din oferta sa, invocând secretul tehnic și pe cel comercial.

La aceste răspunsuri generaliste, ofertanții în cauză nu au administrat niciun mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate, ca atare, și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora, motiv pentru care, Consiliul a decis să pună la dispoziția SRL și SA, care și-au manifestat dorința de a s.....ia dosarul cauzei, conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar.

Procedând la soluționarea contestației, Consiliul reține că aceasta vizează rezultatul procedurii, respectiv, desemnarea, ca și câștigătoare, a ofertei depuse de SA, contestatorul susținând că verificarea ofertei societății câștigătoare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniul achizițiilor publice, aceasta prezentând deficiențe majore, în urma cărora, ar fi trebuit declarată inadmisibilă.

Consiliul reține că o primă critică se referă la neîndeplinirea, de către SA, a cerinței minime privind experiența similară, motivat de faptul că, potrivit „secțiunii II. 1) Obiectul achiziției din Anunțul de participare simplificat, obiectul achiziției îl reprezintă servicii de consultanță financiară în vederea accesării de fonduri rambursabile de la instituții financiare internaționale sau de la alte instituții bancare, sens în care autoritatea contractantă a definit obiectul contractului Codul CPV 66171000-9 Servicii de consultanță financiară (Rev.2)”, iar, ... SA „se prevaluează de experiență constând în consultanță pentru accesarea de fonduri europene nerambursabile, domeniu diferit de cel care face

obiectul achiziției, respectiv consultanță financiară pentru obținerea de fonduri rambursabile”.

Analizând cerințele documentației de atribuire, în ceea ce privește cerințele referitoare la experiența similară, Consiliul reține că, în anunțul de participare simplificat la Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnica și/sau profesionala, entitatea contractantă a precizat, în mod expres:

„Informații privind experiența similară demonstrată prin Lista principalelor contracte de servicii similare efectuate în cel mult ultimii 3 ani. (...) Ofertantul va face dovada prestării de servicii similare în ultimii 3 ani, prin prezentarea a minim un contract în valoare de cel puțin 765.000,00 lei având ca obiect servicii de consultanță în vederea accesării de fonduri rambursabile”.

Ulterior, pe calea clarificărilor la documentație, în data de 13.09.2024, a publicat în SEAP răspunsul la o solicitare de clarificări, prin care modifică cerința privind experiența similară, în sensul:

„Ofertantul va face dovada prestării de servicii similare în ultimii 3 ani, prin prezentarea a maxim 3 contracte a căror valoare cumulată să fie de cel puțin 765.000,00 lei având ca obiect servicii de consultanță în vederea accesării de fonduri externe”.

Consiliul învederează părților că autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire astfel încât să conțină toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă, precisă și explicită cu privire la cerințele achiziției, în conformitate cu art. 164 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 și art. 22 alin. (2) din Normele metodologice; documentația de atribuire necontestată este obligatorie atât pentru operatorii economici, cât și pentru autoritatea contractantă în perioada de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare fiind ținută, așadar, în procesul de evaluare a ofertelor, de regulile pe care ea însăși le-a stabilit „ab initio” prin respectiva documentație.

Pornind de la aceste premise - caracterul obligatoriu al documentației de atribuire în forma publicată și în SEAP - și având în vedere că, potrivit art. 139 alin. (1) din Normele metodologice, comisia de evaluare evaluează ofertele depuse în conformitate cu aceasta, Consiliul constată că, prin documentația de atribuire, nu s-a solicitat ca experiența similară să aibă ca obiect servicii de consultanță financiară, astfel cum interpretează, în mod eronat, contestatorul cerința documentației de atribuire, ci, servicii de consultanță în vederea accesării de fonduri externe; operatorii economici având obligația de a-și elabora ofertele potrivit cerințelor exprese ale documentației de atribuire.

Pe de altă parte, Consiliul reține că, în fișierul cu identificator [Raspuns DUAE.pdf], publicat în SEAP, ... SA a declarat, referitor la experiența similară:

„Descriere: Acord – cadru sectorial de servicii nr. 4567 data 06.09.2022 Servicii de Consultanță pentru accesarea de fonduri europene prin Fondul de Modernizare - Investiții în infrastructura sistemelor electroenergetice, la proiecte DEER de extindere și modernizare a rețelei de distribuție a energiei electrice”

Valoarea acordului cadru: 1,497,502 lei.

Acord cadru elaborat în Asociere SA (Lider de asociere) – 90%

..... SA (asociat) – 10%

Valoarea lei fără TVA aferenta în perioada de referință:

1,347,751.8 lei

Valoare: 1347751,81

Moneda: RON

Data început: 06/09/2022

Data sfârșit: 22/07/2024

Beneficiari: S.A

Descriere: Acord – cadru sectorial de servicii nr. 5216 din 31.10.2023

“Servicii de Consultanță pentru accesarea de fonduri europene prin Fondul de Modernizare - Investiții în infrastructura sistemelor electroenergetice sau alte axe de finanțare disponibile, la proiecte DEER de modernizare a rețelei de distribuție a energiei electrice”

Valoarea acordului cadru: 1.846.000 lei

Acord cadru elaborat în Asociere SA (Lider de asociere) – 90%

..... (asociat) – 10%

Valoarea lei fără TVA aferenta în perioada de referință:

441,610

lei

Valoare: 441610

Moneda: RON

Data început: 31/10/2023

Data sfârșit:

Beneficiari: S.A.,

Descriere: Acord – cadru sectorial de servicii nr. 60.1.DJ 224742.0-0/07.11.2022

Servicii de consultanță în vederea accesării de fonduri europene nerambursabile

Valoarea acordului cadru: 6.238.970,67 lei

Acord cadru elaborat în Asociere (Lider de asociere) – 60%

..... SA (asociat) – 40%

Valoarea lei fără TVA aferenta în perioada de referință:

2,767,182.24 0 lei

Valoare: 2767182,24

Moneda: RON

Data inceput: 07/11/2022

Data sfarsit: 06/08/2024

Beneficiari: S.A."

Din analiza celor declarate de SA în DUAЕ, rezultă, fără putință de tăgadă că acesta a îndeplinit cerința de experiență similară, astfel cum a fost solicitată de entitatea contractantă prin documentația de atribuire, critica, în acest sens, a contestatorului, urmând a fi respinsă, ca neîntemeiată.

Critica privind nejustificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, va fi admisă de către Consiliu, pentru considerentele ce urmează:

Astfel, dispozițiile art. 142 alin. (1) din HG nr. 394/2016, în vigoare, statuează, următoarele: „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”.

Potrivit alin. (2) al aceluiași articol: „Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 222 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, respectiv de documente privind, după caz și fără a se limita, prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru”.

Comisia de evaluare, constatând că oferta SA are un cost aparent neobișnuit de scăzut, în aplicarea art. 142 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 394/2016, a solicitat ofertantului explicații, după cum urmează: „Având în vedere prețul neobișnuit de scăzut ofertat, în raport cu valoarea estimată a achiziției (cu 47,71 %), să prezinte fundamentarea/justificarea economică a modului de formare a prețului (prin raportare la soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază pentru prestarea serviciilor; documente privind, după caz, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru; nivelul de salarizare al personalului; performanțele și costurile implicate de anumite echipamente de lucru etc.)”.

..... SA a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, deși sumare - ceea ce implică o acceptare a acestora și oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor - prezentând o simplă defalcare a valorii ofertate, fără a justifica, cu documente, modul de constituire a fiecăruia dintre elementele componente și, implicit, a prețului ofertat.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat. Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care se va face pe baza dovezilor prezentate.

Detalierea de preț transmisă de SA nu probează sustenabilitatea/realitatea prețului ofertat pentru serviciile care fac obiectul contractului, însă culpa modului defectuos de justificare a prețului aparține atât entității contractante, care și-a îndeplinit doar în mod formal obligația de verificare a prețului neobișnuit de scăzut prin modul generalist în care a formulat solicitarea de clarificare cât și SA, care a profitat de ocazia creată și a transmis o justificare sumară și neconvingătoare, fără documente în susținerea explicațiilor formulate.

Orice decizie a entității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, entitatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă oferta SA este una reală și fermă, numai în urma obținerii și verificării detalierei acestor aspecte putând stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării prețului.

Consiliul reține că, potrivit art. 133 alin. (1) lit. h) din HG nr. 394/2016, verificarea propunerilor financiare depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere/reproducere a răspunsurilor la solicitările de clarificări, astfel cum a procedat entitatea contractantă, în speța în analiză, ci, este un proces laborios, constând în verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 222 din Legea nr. 99/2016 și care să confere entității contractante certitudinea că prețul indicat în propunerea financiară cuprinde toate cheltuielile necesare executării contractului.

În încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face artificii de calcul ca să conducă în mod implicit la reducerea costurilor, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în cadrul fișei de date că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare

ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus.

Mai mult, Consiliul reține faptul că legiuitorul nu a impus în sarcina entității contractante doar obligația de a solicita justificări, în sensul de a întocmi o simplă adresă de solicitare pentru a demonstra îndeplinirea acestei obligații, ci și de a efectua verificări detaliate ale componentelor care formează costul ofertat, în condițiile în care legiuitorul stabilește o prezumție relativă de încălcare a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței necesare pentru atribuirea unui contract de achiziție publică.

Prețul propus de ofertanți nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de valoarea sa, ci reprezintă elementul esențial al propunerii financiare, a cărei realitate/sustenabilitate trebuie să fie verificată cu maximă atenție de comisia de evaluare, în baza art. 133 alin. (1) lit. h) din HG nr. 394/2016 și confirmată de ofertanți prin documentele înaintate autorității, ceea ce nu s-a întâmplat în prezenta procedură.

În speță prevederile art. 222 din Legea nr. 99/2016 au fost aplicabile, comisia de evaluare având neclarități în ceea ce privește realitatea și sustenabilitatea prețului ofertei depuse de SA, iar, prin răspunsul formulat acest ofertant a transmis explicații asupra modului de întocmire a propunerii financiare, fără a transmite documente în susținere.

Pe de altă parte, având în vedere ca detalierea de preț transmisă de SA, nu a fost suficientă comisiei de evaluare, pentru a verifica realitatea, sustenabilitatea și conformitatea ofertei depuse, nu înseamnă, că, aceasta nu putea transmite o nouă solicitare, clară și explicită, în care să indice cum anume, în concret, dorește întocmirea justificării prețului, raportat la prevederile documentației de atribuire și la propunerea financiară a SA; raționament care se regăsește în Decizia civilă nr. 1926/2014 pronunțată la 01.04.2014 de Curtea de Apel Craiova.

Concluzionând, Consiliul apreciază că se impune o nouă solicitare de clarificări, clară și explicită, în care să indice cum anume, în concret, dorește comisia de evaluare justificarea prețului (și nu doar a detalierei acestuia), care sunt documentele în susținerea explicațiilor deja primite, raportat la prevederile documentației de atribuire și la propunerea financiară a SA.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă SA, în ceea ce privește justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut ofertat de SA, va anula Raportul procedurii și oricare alte acte subsecvente, în partea care privește oferta SA și

va dispune reevaluarea acestei oferte, de la etapa evaluării financiare, cu solicitarea de clarificări, potrivit considerentelor prezentei, documentației de atribuire și dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

În temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, Consiliul va respinge, ca neîntemeiate, celelalte critici din contestația formulată de SRL.

Solicitarea contestatorului de acordare cheltuieli de soluționare va fi respinsă, ca nedovedită, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție a SA.

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

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă SA, în ceea ce privește justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut oferat de SA, anulează Raportul procedurii și oricare alte acte subsecvente, în partea care privește oferta SA și dispune reevaluarea acestei oferte, de la etapa evaluării financiare, cu solicitarea de clarificări, potrivit considerentelor prezentei, documentației de atribuire și dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Respinge, ca neîntemeiate, celelalte critici din contestația formulată de SRL.

Respinge solicitarea contestatorului de acordare cheltuieli de soluționare, ca nedovedită

Pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție a SA.
Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

PREȘEDINTE

Consilier de soluționare

Redactat practicaua deciziei

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 37(treizecișapte) pagini.