CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, București, România,CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

I. Prin contestaţia nr. 991/28.12.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 21/03.01.2019, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin ... și convențional de ..., împotriva documentației de atribuire, emisă de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, în calitate de entitate contractantă, reprezentată convențional și având sediul procesual ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură la ..., în cadrul procedurii de dialog competitiv organizată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect *„Acord cadru pentru Servicii Integrate pentru Zona de Producție X”*, se solicită, în principal, anularea întregii proceduri de achiziţie publică cu consecinţa anulării întregii documentaţii de atribuire și a soluţiei finale de atribuire, iar în subsidiar, anularea Invitației de ofertare (Invitation to bid), dar și a tuturor documentelor care au stat la baza acesteia, anularea documentului privind procedura de transfer a salariaţilor denumit Schedule 6 - Specific Terms And Conditions For Tupe din secţiunea 2 a FWA, anularea documentului privind costurile și onorariile din anexa 2 din secţiunea 3 a FWA (Annex 2 - Appendix 21 Compensation Schedule of Rates and Fees Guideline), anularea Anexei nr. 1.3, din Secţiunea 3 a FWA, având denumirea „Servicii de mentenanță Offshore și Onshore și alte serivicii auxiliare”, anularea parţială a Anexei nr. 10 din Secţiunea 3 a FWA – „Items to be Provided by ...” a contractului de atribuire (FWA), anularea procedurii, obligarea entității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de contestator cu prezentul demers procesual, secretizarea și asigurarea confidențialității cu privire la prețurile menţionate la capitolul II pct. 1. „Încălcarea principiilor procedurii de achiziţie publică prin dezvăluirea prețurilor practicate de ... ...” (respectiv

prețurile ce fac obiectul contractului de prestări servicii nr. 4511 din data de 15.12.2006, înregistrat de ... sub nr. 8460002223), obligarea entității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de contestator cu prezentul demers procesual, suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea contestației, în conformitate cu art. 22 din Legea nr. 101/2016, precum și acces la dosarul achiziției publice.

II. Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 1739/15.01.2019, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ... și convențional de ..., subcontractant în cadrul procedurii, împotriva notificării nr. 4964/20.12.2018, prin care entitatea contractantă a comunicat alegerea soluției serviciilor integrate, precum și a invitației de ofertare (Invitation to bid) comunicată în data de 21.12.2018 și documentației anexată acesteia (având în vedere Răspunsul din data de 03.01.2019 emis de către entitatea contractantă ... cu privire la notificarea prealabilă formulată de către contestator), acte emise de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, în calitate de entitate contractantă, reprezentată convențional și având sediul procesual ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură la ... (sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură), în cadrul aceleiași proceduri, se solicită în principal, anularea întregii proceduri de achiziţie sectorială cu consecința organizării unor proceduri diferite pentru fiecare serviciu din cele cuprinse în obiectul minim și obiectul extins al procedurii, datorită încălcării prevederilor legale și principiilor care guvernează procedura achiziţiilor sectoriale, respectiv cu consecinţa organizării unei proceduri în care să fie definite corect și transparent criteriile de calificare și selecţie pentru toate serviciile (atât obiectul minim, cât și obiectul extins), iar în subsidiar, modificarea/ completarea documentaţiei din etapa a treia a procedurii de atribuire prin specificarea clară a cerinţelor, specificaţiilor și condiţiilor tehnice care se impun a fi îndeplinite de către operatorii de servicii din obiectul extins (cerinţe privind desfășurarea activității profesionale, cerinţe tehnice și profesionale), modificarea documentaţiei din etapa a treia a procedurii de atribuire, respectiv a documentului „Schedule 1 General Terms and Conditions” în sensul menţionării clare a obligaţiei de deţinere a autorizaţiilor și certificărilor specifice prestării serviciilor, atât din obiectul minim, cât și din obiectul extins, încă de la depunerea solicitărilor de participare, cu obligaţia prezentării acestor documente la momentul semnării acordului cadru și nu ulterior, anularea Invitației pentru ofertare întrucât stabilește factori de evaluare formali, respectiv modificarea corespunzătoare a acesteia, obligarea entității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată generate de contestație, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea contestației conform prevederilor art. 22 din Legea 101/2016.

III. Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 1740/15.01.2019, formulată de către ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO,

reprezentată legal prin ... și convențional de ..., subcontractant în cadrul procedurii, împotriva notificării nr. 4964/20.12.2018, prin care entitatea contractantă a comunicat alegerea soluției serviciilor integrate, precum și a invitației de ofertare (Invitation to bid) comunicată în data de 21.12.2018 și documentației anexată acesteia (având în vedere Răspunsul din data de 03.01.2019 emis de către entitatea contractantă ... cu privire la notificarea prealabilă formulată de către contestator), acte emise de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, în calitate de entitate contractantă, reprezentată convențional și având sediul procesual ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură la ... (sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură), în cadrul aceleiași proceduri, se solicită în principal, anularea întregii proceduri de achiziţie sectorială cu consecința organizării unor proceduri diferite pentru fiecare serviciu din cele cuprinse în obiectul minim și obiectul extins al procedurii, datorită încălcării prevederilor legale și principiilor care guvernează procedura achiziţiilor sectoriale, respectiv cu consecinţa organizării unei proceduri în care să fie definite corect și transparent criteriile de calificare și selecţie pentru toate serviciile (atât obiectul minim, cât și obiectul extins), iar în subsidiar, modificarea/ completarea documentaţiei din etapa a treia a procedurii de atribuire prin specificarea clară a cerinţelor, specificaţiilor și condiţiilor tehnice care se impun a fi îndeplinite de către operatorii de servicii din obiectul extins (cerinţe privind desfășurarea activității profesionale, cerinţe tehnice și profesionale), modificarea documentaţiei din etapa a treia a procedurii de atribuire, respectiv a documentului „Schedule 1 General Terms and Conditions” în sensul menţionării clare a obligaţiei de deţinere a autorizaţiilor și certificărilor specifice prestării serviciilor, atât din obiectul minim, cât și din obiectul extins, încă de la depunerea solicitărilor de participare, cu obligaţia prezentării acestor documente la momentul semnării acordului cadru și nu ulterior, anularea Invitației pentru ofertare întrucât stabilește factori de evaluare formali, respectiv modificarea corespunzătoare a acesteia, obligarea entității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată generate de contestație, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea contestației conform prevederilor art. 22 din Legea 101/2016.

Având în vedere dispoziţiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora contestaţiile formulate în cadrul aceleiaşi etape a procedurii de atribuire vor fi conexate pentru a se pronunţa o soluţie unitară, Consiliul urmează să facă aplicarea acestora, conexând dosarele nr. ..., ... şi nr. ..., contestaţiile înregistrate la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 1739/15.01.2019 şi nr. 1740/15.01.2019 urmând a fi soluţionate în cadrul dosarului nr. ...

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

I. Prin contestaţia nr. 991/28.12.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 21/03.01.2019, ... contestă documentația de atribuire, emisă de către ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii antemenționată, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul învederează că entitatea contractantă ... a organizat, în temeiul Legii nr. 99/2016, procedura de dialog competitiv în cauză, publicând în acest sens, în S.I.C.A.P., anunţul de participare sub nr. ..., prin care a solicitat operatorilor economici depunerea de solicitări de participare în vederea furnizării informaţiilor și documentelor pentru încheierea acordului cadru, iar, potrivit fișei de date, obiectul procedurii de dialog competitiv constă în următoarelor servicii: întreținere preventivă, întreținere corectivă, reparaţii, reparaţii capitale, identificare defecţiuni, înlocuire, instalare și dezafectare, mici proiecte de întreținere, inspecţia iniţială și inspecţiile periodice, incluzând schelărie, izolaţii și protecție anticorozivă, pentru toate echipamentele aflate pe instalaţiile din larg și echipamentele din port; sprijin în operarea, asigurarea funcționalității și întreținerea zilnică a următoarelor, fără a se limita la, echipamente: macarale, compresoare, schimbătoare de căldură, motoare, turbine, echipament radio, pompe injecţie apă, ambarcaţiuni rapide de transfer zonal; operaţiuni portuare, ce constau, fără a se limita la, stocare și transport bunuri, echipamente, subansamble, piese de schimb, materiale, materiale periculoase, servicii generale executate cu echipament de manipulare.

Se precizează că, în urma procesului de dialog competitiv, entitatea contractantă a publicat, la data de 21.12.2018, invitația de a oferta împreună cu documentaţia finală, rezultată în urma rundelor dialogului competitiv. Astfel, din analiza documentaţiei finale, ... a constatat o serie de încălcări grave ale prevederilor legale, având în vedere că invitația de ofertare și documentaţia aferentă nu asigură condiţiile de manifestare a unei concurențe reale pentru orice participant la procedura de atribuire.

... menţionează că soluţia finală de atribuire este nelegală, având în vedere următoarele aspecte:

- Marja costurilor contractuale a fost stabilită în urma trimiterii, spre cunoștință tuturor participanţilor a prețurilor practicate de actualul contractor, respectiv grupul de societăți care oferă servicii de asistență tehnică pentru ..., din care face parte și ...;
- În urma dialogului competitiv, entitatea contractantă a modificat elemente esenţiale ale cererii de ofertă, adăugând servicii suplimentare în cererea de ofertă, care nu sunt compatibile cu obiectul principal al contractului și care sunt de natură să restrângă concurența și să favorizeze anumiţi candidaţi;
- Evaluarea ofertantului câștigător se bazează pe criterii subiective, care nu pot face obiectul unei verificări adecvate;
- În cadrul procedurii, ... urmăreşte ca toți angajaţii societății ... să fie preluaţi ostil (forțat) către entitatea câștigătoare, în pofida opunerii societății contestatoare, ceea ce afectează nu doar concurența, fiind o faptă de concurență neloială, dar are și scopul de a destabiliza societatea și a

determina încetarea activității, cu consecinţe deosebit de grave și prejudicii foarte mari pentru ...

Contestatorul critică încălcarea principiilor procedurii de achiziţie publică prin dezvăluirea prețurilor practicate de ..., respectiv nelegalitatea Anexei nr. 40 din cadrul documentaţiei finale și nelegalitatea întregii proceduri.

... subliniază că entitatea contractantă a transmis, împreună cu Acordul cadru pentru servicii integrate pentru zona de producţie X, și documentele care fac parte integrată din acesta, indicate la pagina nr. 3 din FWA, respectiv Secţiunile nr. 1-3. În cadrul Secţiunii nr. 3, mai precis la Partea 1 din Anexa nr. 1.3, având denumirea „Servicii de mentenanță Offshore și Onshore și alte serivicii auxiliare”, entitatea contractantă a anexat și un document în format „excel”, având denumirea Anexa nr. 40 („Anexa nr. 3”), scopul acesteia fiind de a prezenta candidaţilor selectați din cadrul procedurii de atribuire, care este numărul de oameni necesar pentru a acoperi toate serviciile de mentenanță care fac obiectul contractului pe care entitatea contractantă doreşte să îl atribuire și pe care candidaţii trebuie să îl aibă în vedere la momentul formulării ofertei finale.

Se arată că, în acest sens, sub pretextul prezentării unei organigrame orientative, cu privire la modalitatea de distribuire a forţei de muncă pe diferitele platforme ale entităţii contractante, ... a dezvăluit și tarifele pe care societatea ... le percepe în relaţia contractuală avută cu aceasta. Mai precis, în cadrul Anexei nr. 40, la organigrama referitoare la ..., entitatea contractantă divulgă tarifele zilnice percepute de ... în legătură cu angajaţii de pe această platformă, așa cum acestea au fost stabilite în cadrul Anexei nr. C 11 a Actului adiţional nr. 13 la Contractul de servicii nr. 4511/... SAP no. 8460002223, încheiat între ... și ...

Contestatorul învederează că entitatea contractantă a dezvăluit tarifele percepute de ... în funcţie de criteriile contractuale stabilite prin Actul adiţional nr. 13, mai precis tarifele zilnice percepute pentru serviciile prestate de un anumit număr de persoane, pe care îl indică în organigramă, în funcţie de norma de lucru (8h/12h), de natura personalului (core crew-personal permanent sau call off-personal de intervenție), dar și de locul unde se desfășoară activitatea (..., offshore, onshore), informaţii preluate din cadrul Contractului încheiat între ... și ..., informaţii confidenţiale, acestea reprezentând secrete comerciale pe care entitatea contractantă nu avea dreptul, prin nicio modalitate, să le divulge, iar în această manieră s-au încălcat norme legale imperative și principii fundamentale ale procedurii de achiziţie publică, încălcări care atrag nulitatea întregii proceduri de atribuire.

Contestatorul precizează că relaţiile contractuale pe care le are cu entitatea contractantă se desfășoară în baza Contractului de prestări servicii nr. 4511 (înregistrat de ... sub nr. 8460002223) din data de 15.12.2006. În baza acestui Contract, la data de 02.06.2015, părţile au încheiat Actul Adiţional nr. 13, tarifele fiind stabilite prin Anexa nr. C 11 a acestui act adiţional, în care părţile au stabilit următoarele condiţii contractuale:

- Suma ce urma a fi plătită lunar de entitatea contractantă pentru serviciile de mentenanță prestate în perioada 01.04.2015-31.03.2020, defalcat pe fiecare an, având ca referinţă prima zi a lunii aprilie și ultima zi a lunii martie a următorului an; suma lunară ce urma a fi plătită de ... reprezenta, de fapt, valoarea totală a serviciilor prestate de ..., mai precis de angajaţii săi, având în esenţă următorii fatori de referinţă: calificarea personalului, norma de lucru, tura de lucru (zi/noapte), locul unde aceştia lucrau (offshore, onshore), scop în care părţile au stabilit tarifele zilnice și, implicit, cele orare, dar și tarifele lunare;
- Preţul lunar al serviciilor prestate de ... a avut o variaţie foarte redusă, acesta fiind influențat de o reducere procentuală a sumei anuale (discount) ce urma a fi plătită de entitatea contractantă (5% în primul an, 3,75 % în al doilea an ...m.d.) și de creşterea tarifelor personalului cu 1% pe an. Tarifele divulgate de entitatea contractantă, deși privesc perioada contractuală 01.04.2016-31.03.2017, reflectă de fapt costul lunar al entității contractante pe toată perioada contractuală, cu mici variaţii.

Referitor la la Anexa nr. 40, contestatorul arată că entitatea contractantă a divulgat tariful de 1299 lei/zi care se regăsește în pagina nr. 9 a Anexei nr. C 11, tariful de 1407 lei/zi care se regăsește aproape la toate specializările (aferent perioadei 01.04.2016-31.03.2017, perioadă contemporană momentului în care această licitație a fost demarată, având în vedere că Anunţul de participare a fost publicat în data de 04.05.2017), tariful de 442 lei/zi aplicabil numeroaselor specializări indicate la pag. 3 din Anexa nr. C 11. Astfel, entitatea contractantă a dezvăluit tuturor candidaţilor care este tariful zilnic per angajat pe care ... îl practică în relaţia contractuală avută cu ..., ceea ce reprezintă o încălcare gravă a principiilor achiziţiilor publice. Prin însumarea acestui tarif cu numărul de zile dintr-o lună și, subsecvent, cu numărul de luni dintr-un an, orice candidat are acces la cea mai importantă componentă a ofertei ..., din moment ce oferta financiară reprezintă 70%, iar componenta tehnică 30%.

Contestatorul consideră că divulgarea acestor informaţii confidenţiale este inexplicabilă și denotă o rea-credință a entității contractante, având în vedere că, împreună cu invitația la dialogul competitiv, ... a procedat la publicarea tarifelor ... prin intermediul aceleiaşi Anexe nr. 40. La acel moment, respectiv la data de 19.02.2018, ... a transmis o notificare prealabilă prin care a solicitat remedierea de îndată a documentaţiei comunicate de entitatea contractantă, în sensul eliminării Anexei nr. 40, prin care s-au dezvăluit prețurile, iar prin răspunsul nr. 795/22.02.2018, entitatea contractantă a eliminat Anexa nr. 40, înlocuind-o cu Anexa nr. 40.1, în sensul eliminării tarifelor zilnice din cadrul relaţiei contractuale cu ...

Contestatorul precizează că entitatea contractantă avea obligaţia de a nu divulga nicio informaţie care ar putea denatura concurența în cadrul procedurii de atribuire și invocă, spre exemplificare, Cauza Varec C-450/06 de la Curtea de Justiție a Uniunii Europene.

Se arată că CJUE a stabilit care sunt elementele caracteristice ale obligaţiei entității contractante de a nu furniza informaţii confidenţiale,

instanţa comunitară statuând în sensul că autoritățile contractante sunt obligate să nu divulge nicio informaţie care ar putea să denatureze obiectivul principal al normelor comunitare incidente în materie, respectiv concurența, dar a și reiterat principiul general al protecţiei secretelor comerciale, obligație care rezultă în special din jurisprudența Curţii de Justiție a Uniunii Europene, potrivit căreia procedura de atribuire a unui contract de achiziţii publice trebuie să respecte, în toate etapele sale, atât principiul egalității de tratament al ofertanţilor, cât și pe cel al transparenței, pentru ca toți să dispună de aceleaşi șanse în formularea termenilor cererilor lor de participare.

... precizează că, în jurisprudența Tribunalului Uniunii Europene s-au reținut următoarele: *„Principiul egalităţii de tratament între ofertanţi, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurenţe corecte şi efective între întreprinderile participante la o achiziţie publică, impune ca toţi ofertanţii să dispună de aceleaşi şanse în elaborarea ofertelor lor şi presupune, prin urmare, ca acestea să fie supuse aceloraşi condiţii pentru toţi competitorii”* (Hotărârea din 9 septembrie 2009, Brink's Security Luxembourg/Comisia, T-437/05, EU:T:2009:318, punctul 114 şi jurisprudenţa citată).

Contestatorul precizează că, raportat la prezenta cauză, entitatea contractantă a încălcat grav aceste principii, din moment ce informaţiile furnizate au rolul de a influența modul în care candidaţii își vor concepe oferta financiară. Mai precis, candidaţii nu se mai află pe picior de egalitate, din moment ce, cea mai importantă componentă a ofertei ... a fost dezvăluită de entitatea contractantă, permițându-le, în acest mod, candidaţilor să cunoască conținutul ofertei financiare, care reprezintă 70 % din punctajul final.

... invocă dispozițiile art. 104 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, arătând că impune în sarcina entității contractante obţinerea unui acord prealabil expres, pentru furnizarea oricăror informaţii care ar putea denatura concurența.

Se precizează că, în acelaşi timp, entitatea contractantă a încălcat și prevederile art. 62 și art. 63 din Legea nr. 99/2016 și art. 1 din H.G. nr. 394/2016.

Contestatorul subliniază că, deoarece întreaga procedură de atribuire a fost afectată iremediabil, prin faptul că entitatea contractantă a dezvăluit cel mai important element al componentei financiare a ..., chiar prin invitația candidaţilor de a depune oferta finală, solicită anularea întregii proceduri.

... precizează că, în documentul decriptiv, entitatea contractantă a menționat în mod vag faptul că, printre serviciile auxiliare, se numără și serviciile medicale, masă, curăţenie, cazare și trasnport cu elicoptere și nave, ce urmează a fi prestate de candidatul declarat câștigător, iar în Anexa nr. 10 a FWA se menționează că prestarea acestor servicii va fi stabilită la finalizarea fazei de dialog și, deși entitatea contractantă a invitat-o să depună oferta finală, aceasta nu a menționat în mod clar dacă serviciile

medicale, masa, curăţenia, cazarea și transportul cu elicoptere și nave fac obiectul contractului ce se urmăreşte a fi atribuit.

Se arată că ... este pusă în situația de a transmite oferta finală fără a cunoaşte care este obiectul contractului, ceea ce lasă loc arbitrariului, deoarece entitatea contractantă poate decide, după transmiterea ofertei, că doreşte și prestarea serviciilor menționate, ceea ce contravine art. 105 din Legea nr. 99/2016. Astfel, deși entitatea contractantă menționează formal că a identificat soluţia finală, sens în care invită candidaţii să depună oferta finală, aceasta nu a indentificat o atare soluţie, astfel încât se impune anularea invitației de a depune oferta finală, dar și a tuturor documentelor transmise de entitatea contractantă, iar în subsidiar, se impune ca menţiunile din cadrul Anexei nr. 10 din secţiunea 3 a FWA să fie eliminate, întrucât crează o stare de confuzie în rândul candidaţilor, din moment ce aceştia nu cunosc obiectul contractului ce urmează a fi atribuit și pentru care trebuie să depună oferta.

Contestatorul invocă jurisprudența CJUE, respectiv Cauza C-532/06, Emm. G. Lianakis AE și alţii împotriva Dimos Alexandroupolis și alţii, precizând că entitatea contractantă nu a menționat în mod clar dacă serviciile medicale, masă, curăţenie, cazare și transport cu elicoptere și nave fac obiectul contractului, astfel încât să permită candidaţilor să depună o ofertă și cu privire la acest serviciu.

... arată că serviciile medicale, masă, curăţenie, cazare și transport cu elicoptere și nave nici nu pot face obiectul contractului de achiziţie publică ce se urmăreşte a fi atribuit prin prezenta procedură de atribuire, fiind evident că acestea nu sunt indisolubil legate de serviciile de mentenanță a platformelor petroliere, învederând că entitatea contractantă a încălcat prevederile art. 2 alin. (2) și art. 63 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016, întrucât a structurat întreaga procedură de achiziţie publică, cu scopul exceptării serviciilor medicale, masă, curăţenie, cazare și transport cu elicoptere și nave de la aplicarea acestor norme legale.

Se precizează că argumentele expuse sunt sprijinite și de Agenţia Naţională pentru Achiziţii Publice, având în vedere punctul de vedere exprimat prin adresa nr. 6833/30.05.2017, în care aceasta menționează în mod expres faptul că sunt încălcate normele fundamentale ale procedurii de achiziţie publică, în situația în care în cadrul unui singur contract sectorial se urmăreşte atribuirea mai multor servicii, care nu sunt indisolubil legate. Astfel, serviciile medicale, masă, curăţenie, cazare și transport cu elicoptere și nave nu pot face obiectul prezentei proceduri de atribuire, întreaga procedură fundamentându-se pe încălcarea unor principii esenţiale ale procedurii de achiție publică, astfel că se impune anularea acesteia.

... învederează că entitatea contractantă a încălcat obligaţia de a stabili factori de evaluare în mod clar și obiectiv. Astfel, prin invitația de ofertare, după dialogul competitiv, entitatea contractantă a stabilit criterii tehnice de evaluare insuficient individualizate, subiective, cu încălcarea principiului nediscriminării și tratamentului egal al candidaților. Conform invitației de ofertare, criteriul de calcul al ofertei câștigătoare este reprezentat de

proporţia cel mai bun raport calitate/preț, iar în textul invitației de ofertare se prevede faptul că algoritmul de calcul se va aplica după criteriile indicate în documentul Fișa de date.

Se arată că, deși entitatea contractantă face o trimitere evazivă asupra factorilor de evaluare menţionaţi în Fișa de date, în cadrul acestei faze a dialogului competitiv, aceasta nu poate evalua ofertele în raport cu factorii de evaluare stabiliți inițial, din moment ce aceştia nu sunt corelaţi cu soluţia finală identificată de entitatea contractantă, astfel că nu sunt suficient de clari, pentru a permite evaluarea ofertelor în raport cu necesitățile ... precizate în documentaţia finală. Astfel, invitația de ofertare nu conţine criteriile tehnice de evaluare a candidaţilor, făcând trimitere la un document (Fișa de date) în care criteriile nu sunt descrise suficient de clar, astfel încât să fie respectat principiul egalității de tratament între candidaţi.

... învederează că, dacă în ceea ce priveşte componenta financiară, este stabilită în mod concret modalitatea de determinare, respectiv în raport cu preţul cel mai scăzut, nu pot fi reținute aceleaşi aspecte cu privire la factorii de evaluare privind componenta tehnică. Mai precis, criteriile stabilite nu respectă prevederile art. 211 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, întrucât îi lasă entității contractante o marjă foarte mare de apreciere, în momentul în care evaluează ofertele, din moment ce termenii folosiţi sunt vagi și abstracți.

Contestatorul invocă prevederile art. 106 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 și precizează că entitatea contractantă este obligată, în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, să țină cont de factorii de evaluare stabiliți prin anunţul de participare și/sau în documentul descriptiv. Exemplificativ, se reține cauza C-183/00, Strabag Benelux NV împotriva Consiliului Uniunii Europene.

Astfel, contestatorul apreciază că se impune anularea invitației de a depune oferta finală, dar și documentele comunicate la data de 21.12.2018, având în vedere că entitatea contractantă nu poate evalua ofertele în baza factorilor de evaluare stabiliți, întrucât aceştia sunt imprecișI. În plus, entitatea contractantă nu a stabilit cu exactitate obiectul contractului, astfel că aceasta nu poate folosi factorii de evaluare pentru a analiza ofertele în raport cu un obiect al contractului imprecis.

... subliniază că entitatea contractantă urmăreşte preluarea ostilă a salariaţilor săi alocaţi serviciilor care fac obiectul procedurii de atribuire și transferarea acestora către un alt prestator, în contextul unei proceduri care denaturează concurența, încalcă principiile fundamentale ale procedurii și favorizează ceilalţi candidaţi.

Se precizează că, în speţă, candidaţii nu își pot pregăti în mod corespunzător ofertele, deoarece entitatea contractantă a întocmit un singur document TUPE doar cu privire la angajaţii ..., deși inițial a menționat că va depune toate eforturile necesare pentru ca angajaţii ... să fie transferați către candidatul declarat câștigător, ulterior a precizat că transferul angajaţilor va avea loc în două etape, iar prin documentul Schedule 6 – „Specific Terms And Conditions For Tupe” se menționează că ofertantul

declarat câștigător va prelua doar angajaţii ... Mai precis, în documentul descriptiv, la punctul nr. 2.5.4., având denumirea „Cerinţe privind resursele umane care sunt în prezent angajate de terți (contractorii ...)”, s-a menționat că, *„atât entitatea contractantă, cât și actualul furnizor de servicii, vor face toate eforturile pentru a asigura transferul ulterior al Serviciilor și al angajaţilor alocaţi prestării Serviciilor (care au fost transferati prin intermediul legii TUPE de ...) către noii Contractori. (...) Informaţii detaliate (cu privire la aspectele financiare și tehnice) în legătură cu personalul care ar putea face obiectul transferului menționat de la actualul contractor către semnatarul contractului de atribuire, va fi comunicat (...) candidaţilor selectati care vor fi invitați în a doua fază a procedurii să formuleze o ofertă preliminară.”*

... arată că entitatea contractantă a construit un întreg mecanism, care presupune ca toți angajaţii contestatorului să fie preluaţi forțat de către candidatul care va fi declarat câștigător, creând în acest sens premisele unui avantaj imens în favoarea tuturor candidaţilor, mai puţin ..., care riscă să își piardă angajaţii.

Se precizează că, întrucât modalitatea propusă de entitatea contractantă încalcă în mod grav drepturile legale ale ..., având în vedere că aceasta presupune ca societatea contestatoare să rămână fără cea mai importantă resursă, cea umană, între părți a existat o corespondență cu privire la aceste aspecte. Astfel, în urma Adresei nr. GCM-16-860/29.11.2016 formulată de ... către ..., contestatorul a răspuns prin adresa din 06.02.2018, prin care a solicitat ... să clarifice situația angajaţilor vizaţi de transfer. În adresa formulată, ... a făcut referire la art. 2.5.4 din documentul de descriere al procedurii de achiziţie (Document of the Awarding Procedure), potrivit căruia doar angajaţii care au fost transferați în 2002 vor fi subiectul unui transfer, care reprezintă la acest moment doar 20 % din angajaţii societății care sunt alocaţi serviciilor ce fac obiectul procedurii de atribuire.

Contestatorul arată că, prin răspunsul nr. 725/15.02.2018, ... enumeră tipurile de activități pentru care se vor aplica criteriile legislaţiei (TUPE) privind transferul angajaţilor, rezultând că aceştia vor fi transferați de la contractorul prezent la contractorul viitor. Se precizează că ... a aratat faptul că lista nominală a angajaţilor va fi furnizată în următoarea etapă.

Contestatorul precizează că nu este de acord cu această practică abuzivă, motiv pentru care a învederat în repetate rânduri entității contractante că, pentru a opera acest transfer de personal, trebuie îndeplinite mai multe condiţii, printre care este necesar și consimțământul ... Or, deși etapa menționată de ... s-a epuizat prin invitația candidaţilor de a depune oferta finală, entitatea contractantă nu a explicat în mod clar și precis care este mecanismul prin care se urmăreşte preluarea forțată a angajaţilor ..., ci doar a sugerat în cadrul corespondenței purtată faptul că aceasta va opera. Deși întreaga procedură de atribuire a fost structurată în scopul transferului angajaţilor către candidatul desemnat câștigător, ... nu menționează în documentaţia finală dacă și în ce condiţii va opera acest

transfer, ceea ce are următoarele consecinţe: transferul angajaţilor ... nu poate opera, întrucât entitatea contractantă avea obligaţia de a menţiona acest aspect în documentaţia finală, rezultată din rundele succesive de dialog, întreaga procedură de atribuire trebuia anulată, din moment ce elementul principal al acesteia a fost preluarea abuzivă a angajaţilor contestatorului, ceilalţi candidaţi participând la această procedură doar din această perspectivă, pentru a beneficia de oportunitatea lansată de entitatea contractantă, respectiv de a prelua contractul, împreună cu cea mai importantă resursă a ...

În ceea ce priveşte obligaţia entității contractante de a menţiona acest aspect în cadrul documentaţiei finale, contestatorul învederează că, pe de o parte, din interpretarea art. 105 alin. (1)-(6) din Legea nr. 99/2016, reiese că scopul dialogului competitiv, care se organizează în runde succesive, este acela de a identifica soluţia aptă să satisfacă necesitățile sale, iar, doar dupa ce a identificat această soluţie, să transmită o invitație finală candidaţilor, pentru ca aceştia să își depună oferta.

Contestatorul invocă, exemplificativ, Cauza 496/99, CAS Succhi di Frutta SPA și solicită constatarea faptului că ... nu poate prelua angajaţii ..., astfel că se impune anularea întregii proceduri de atribuire. De asemenea, solicită constatarea faptului că procedura de transfer a angajaţilor săi este ilegală (aceasta efectuându-se fără acordul său prealabil) și, sub acest aspect, întreaga procedură de atribuire este lovită de nulitate absolută (procedura bazându-se integral pe transferul angajaţilor ...).

Se arată că, contrar normelor legale în materia legislaţiei muncii și urmărind o cauză ilicită, entitatea contractantă intenționează să transfere angajaţii ... către ofertantul câștigător al procedurii de achiziţie publică, practică ce nu are nicio bază legală, se întemeiază pe un scop ilicit și este contrară principiilor legislaţiei achiziţiilor publice și, respectiv, a dreptului concurenței. Astfel, din punct de vedere procedural, transferul angajaţilor (fără acordul angajatorului și fără o convenţie în acest sens) are ca efect nulitatea absolută a întregii proceduri de atribuire a contractului sectorial de achiziţie publică organizată de ...

Contestatorul învederează că, din analiza dispoziţiilor Legii nr. 67/2006 privind protecţia drepturilor salariaţilor în cazul transferului întreprinderii, al unităţii sau al unor părţi ale acestora și a Directivei 2001/23/CE, se poate observa că scopul urmărit de legiuitor este de protejare a drepturilor salariaţilor, în situația în care intervine un transfer de întreprindere, bazat pe garantarea dreptului fundamental la muncă, statuat atât în Carta europeană a drepturilor omului, cât și în Constituția României.

... invocă prevederile art. 1 din Legea nr. 67/2006 și ale art. 1 lit. a) din Directiva 2001/23/CE și precizează că o condiţie esenţială de la care pleacă aceste norme legale este existența unui transfer al unei întreprinderi, ca rezultat al unei cesiuni convenţionale sau a unei fuziuni. Altfel spus, transferul de întreprindere priveşte situația în care se schimbă angajatorul, ca urmare a schimbării acționariatului și, subsecvent, a factorilor de conducere sau ca urmare a unei fuziuni, scopul urmărit de legiuitor fiind

acela de a proteja angajaţii, în astfel de situații, ca aceştia să nu fie afectați de schimbările intervenite în structura acționariatului și a conducerii angajatorului.

Se arată că, o condiţie *sine qua non* este de a exista un consimțământ al cedentului și al cesionarului, așa cum aceştia sunt definiţi în Lege și în Directivă, respectiv aceştia trebuie să convină transferarea unei întreprinderi. Astfel, din perspectiva acestor acte normative, acest transfer nu operează în mod automat, ci este nevoie de consimțământul părților implicate pentru a opera acest transfer.

Contestatorul învederează că, prin impunerea unei astfel de practici în care câștigătorul va prelua automat prin decizia unilaterală a entitității contractante, angajaţii ..., se creează o practică anticoncurențială, în sensul în care, în mod rezonabil, ceilalţi participanţi la procedură nu mai sunt obligaţi să-și justifice existența și calificarea personalului propriu, situație inechitabilă față de societatea contestatoare.

... subliniază că art. 52 din Legea concurenței nr. 21/1996, prevede faptul că *„Sunt nule de drept orice înţelegeri sau decizii interzise prin art. 5 şi 6 din prezenta lege, precum şi prin art. 101 şi 102 din Tratatul privind funcţionarea Uniunii Europene, respectiv orice angajamente, convenţii ori clauze contractuale raportându-se la o practică anticoncurenţială, precum şi orice acte care încalcă prevederile art. 8 din prezenta lege.”*

Urmare celor antemenționate, contestatorul consideră nelegale și netemeinice invitația de ofertare, regulamentul TUPE, condiţiile generale de contractare în care se menționează aspecte relativ la transferul abuziv al angajaţilor.

Contestatorul subliniază nelegalitatea suportării costurilor contractului de către entitatea contractantă, arătând că entitatea contractantă a conceput un întreg mecanism, prin care s-a angajat să suporte toate costurile aferente primului an, ocazionate de candidaţii care vor prelua angajaţii ..., fără ca această obligaţie să se regăsească în documentaţia finală, ceea ce denotă că entitatea contractantă nu a identificat soluţia finală, conform art. 105 din Legea nr. 99/2016, iar obligaţia entității contractante de a specifica în mod clar, concis și univoc condiţiile în care se desfășoară procedura a fost încălcată, contrar jurisprudenței comunitare citate. Astfel, prin clarificarea nr. 18, ... arată la pct. 57, faptul că va oferi estimarea costurilor pentru angajaţii ce vor face obiectul transferului din a doua etapă a TUPE. Mai precis, entitatea contractantă a menționat că, în cazul în care există diferenţe între estimările de cost pentru transferul angajaţilor menţionaţi mai sus şi costurile reale, ... va suporta împreună cu câștigătorul diferențele de cost. Cu alte cuvinte, în situația angajaţilor transferați de la actualul contractor ... către câștigător, entitatea contractantă se oferă, în situația în care a estimat greşit costurile cu angajaţii transferați, să le suporte împreună cu câștigătorul. De această regulă beneficiază câștigătorul licitației către care se vor transfera angajaţii ... Din clarificarea făcută de către entitatea contractantă rezultă că actualul contractor ..., care este și participant în cadrul procedurii de achiziţie, nu beneficiază de regula costului împărțit,

deoarece în cazul în care va fi numit câștigator nu se va mai efectua niciun transfer.

Contestatorul solicită constatarea faptului că, pe de o parte, regula costului împărțit nu se regăsește în documentaţia finală, astfel că aceasta nu se aplică prezentei proceduri de atribuire, din moment ce entitatea contractantă nu a identificat-o ca fiind o soluţie viabilă, iar pe de altă parte, de această nouă regulă nu beneficiază toți candidaţii la procesul de atribuire, aspect care contravine principiilor tratamentului egal și al nediscriminării, din moment ce entitatea contractantă a menționat că îi favorizează pe ceilalţi candidaţi, prin suportarea costurilor ocazionate cu aceştia, în legătură cu preluarea forțată a angajaţilor ...

Contestatorul subliniază că aspectele menționate atrag de la sine anularea întregii proceduri de achiziţie publică din moment ce entitatea contractantă nu poate suporta această diferenţă de cost, în lipsa unor menţiuni exprese și asumate în cadrul documentaţiei finale, prin care să explice în mod clar, concret și univoc în ce condiţii se aplică aceasta, dar și în raport cu împrejurarea că acest mecenism avea ca scop stimularea celorlalţi candidaţi în preluarea angajaţilor ..., acesta creând un mecanism vădit nefavorabil societății contestatoare, din moment ce ceilalţi candidaţi sunt stimulați să preia afacerea, prin preluarea angajaţilor.

Referitor la capătul de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire în cauză, contestatorul învederează că există un caz temeinic justificat pentru a se dispune măsura suspendării procedurii de achiziţie, raportat la motivele de nelegalitate a documentaţiei de atribuire precizate, asftel că se impune a se înlătura posibilitatea ca entitatea contractantă să continue desfășurarea procedurii de atribuire.

Contestatorul arată că procedura de achiziţie publică nu poate continua în condiţiile în care participanţii cunosc tarifele practicate de actualul contractor, iar întreaga construcție a procedurii de achiziţie se bazează, practic, pe transferul abuziv al salariaţilor calificaţi ai săi.

Cu privire la prevenirea unei pagube iminente, contestatorul precizează că procedura este aptă a produce ..., cât și entității contractante, pagube semnificative, având în vedere încălcarea normelor legale privitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică. În aceast sens, având în vedere și argumentele pe fond ale contestației, ... precizează că, în lipsa suspendării procedurii este pasibilă de a-și pierde toți angajaţii companiei și, în acelaşi timp, va fi în imposibilitatea de a desfășura orice activitate economică, fapt ce ar conduce la dispariţia societății.

... subliniază că, în cadrul prezentei proceduri, documentaţia de atribuire nu asigură condiţiile de manifestare a concurenței reale pentru orice participant la procedura de atribuire, având în vedere că prețurile practicate de către actualul contractor sunt cunoscute de toți participanţii, iar entitatea contractantă a stabilit criterii de evaluare economice în funcţie de aceste costuri. De asemenea, suspendarea procedurii se impune și raportat la protejarea interesului public, economic și geostrategic în materie de resurse naturale, continuarea procedurii de atribuire în condiţiile încălcării principiilor

tratamentului egal și al nediscriminării ar conduce la producerea unor prejudicii care cu greu ar putea fi acoperite (raportat și la valoarea estimată a acordului-cadru.

Contestatorul precizează că interesele sale legitime sunt afectate prin lipsa de legalitate şi temeinicie cu care entitatea contractantă a acționat în vederea desemnării ofertei câștigătoare, iar în ipoteza în care procedura în discuţie nu va fi suspendată, autoritatea contractantă va proceda la încheierea contractului de achiziţie cu ofertantul desemnat câștigător, deși contractul încheiat este afectat de vicii fundamentale, cu încălcarea drepturilor ...

Se arată că există indicii temeinice de nelegalitate, iar procedura nu se poate derula condiţii de garantare a deplinei imparțialități și obiectivități a entității contractante, precum și asigurării tratamentului egal în condiţii de deplină, reală și transparentă concurență economică, fiind evident că singura modalitate în care s-ar putea preveni producerea unei pagube în patrimoniul ... este suspendarea procedurii de atribuire, în etapa în care este în prezent, dat fiind împrejurarea că, prin prezentul demers este pusă în discuţie însăși nelegalitatea întregii proceduri cu consecinţa anulării acesteia.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, ... invocă dispozițiile art. 8 și următoarele, art. 22 din Legea nr. 101/2016, precum și orice alte dispoziții legale incidente în cauză.

Prin adresa nr. 4991/03.01.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 218/04.01.2018, entitatea contractantă ... a transmis punctul său de vedere prin care solicită: respingerea ca neîntemeiată a cererii ... de suspendare a procedurii de atribuire a acordului cadru, până la soluţionarea contestației, sub aspect procedural solicită, în principal, respingerea contestației ca prematur formulată, iar în subsidiar, respingerea contestației pentru nedepunerea cauţiunii impuse de art. 61 din Legea 101/2016, respingerea contestației ca tardiv formulată în ceea ce priveşte capătul principal de cerere din cuprinsul contestației (privind anularea întregii proceduri de achiziţie publică) și criticile menționate la pct. 2 și pct. 3 ale Secţiunii II „Temeinicia Contestației”, iar pe fondul cauzei, respingerea contestației ca rămasă fără obiect pentru capetele de cerere menționate la pct. 1 și pct. 2 din Secţiunea II a contestației, intitulată „Temeinicia Contestației”, ținând cont de măsurile de remediere întreprinse de entitatea contractantă în data de 31.12.2018, respingerea integrală a contestației ca fiind formulată de o persoană lipsită de interes în ceea ce priveşte capătul principal (pct. 1) precum și cel subsidiar (pct. 2) din petitul contestației, respingerea constestației ca neîntemeiată și nedovedită și menţinerea drept legală și temeinică a Invitației de depunere Oferte Finale și a documentaţiei aferente, precum și continuarea procedurii de atribuire având în vedere constatarea legalității acesteia, precum și obligarea contestatorului la plata tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de soluţionarea contestației.

De asemenea, se solicită depunerea de concluzii oral în fața Consiliului.

Entitatea contractantă învederează că a ales procedura dialogului competitiv ținând cont de necesitățile și obiectivele sale, precum și de complexitatea și constrângerile pe care le implică atribuirea acordului- cadru.

Se precizează că prin documentaţia de atribuire publicată în SEAP în etapa 1 a procedurii de atribuire (etapa calificării candidaţilor), entitatea contractantă a menționat obiectul acordului-cadru prin raportare atât la un obiect minim (servicii integrate de operare și întreținere a instalaţiilor petroliere în larg și pe uscat (offshore si onshore) în zona de producţie X), cât și la un obiect extins (servicii de asigurare a hranei personalului de la bordul instalaţiilor din larg; servicii de igienă la bordul instalaţiilor din larg; servicii de transport al materialelor și echipamentelor la și de la instalaţiile din larg; servicii de asigurare a securității și siguranţei instalaţiilor din larg).

... arată că, după publicarea anunţului de participare și documentaţiei de atribuire aferentă (04.05.2017), au depus solicitări de participare la procedura șase candidaţi, astfel cum rezultă din Procesul verbal al şedinţei de deschidere a Solicitărilor de participare nr. GCM 17-851/10.07.2017, printre care și asocierea din care face parte contestatorul. În urma parcurgerii etapei 1 a procedurii de atribuire (calificarea candidaţilor) și evaluării solicitărilor de participare, precum și a documentelor suport la DUAE depuse de fiecare dintre cei cinci candidaţi rămaşi în procedură, comisia de evaluare a constatat îndeplinirea de către fiecare dintre cei cinci candidaţi a cerinţelor de calificare menționate în documentaţia de atribuire și a aprobat calificarea tuturor celor cinci candidaţi pentru etapa a doua a procedurii de atribuire, comunicând astfel rezultatul etapei 1 tututor candidaţilor și publicând în SEAP Raportul intermediar al etapei de calificare și selecţie nr. GCM 17-656/08.11.2017. Ulterior, în etapa 2 a procedurii de atribuire (etapa dialogului cu candidaţii calificaţi), entitatea contractantă a transmis în data de 09.02.2018 către toți candidaţii, în mod transparent, egal și fără discriminare, invitația de participare la dialog, împreună cu anexele aferente (inclusiv, dar fără a se limita la cerinţe minime tehnice). Unii dintre candidaţi au solicitat clarificări la această documentaţie, iar entitatea contractantă a răspuns la aceste solicitări.

Entitatea contractantă învederează că, pe baza documentaţiei aferentă Invitației la Dialog, dar și a vizitelor pe care le-au efectuat în teren (la platforme), candidaţii au elaborat și transmis mai întâi propunerile de soluţii preliminare. Fiecare dintre candidaţi urma să propună și să discute în această etapă a dialogului, soluţiile ce urmau a cuprinde în mod obligatoriu obiectul minim (Servicii integrate de operare și întreținere a instalaţiilor petroliere în larg și pe uscat (offshore și onshore)), și oricare servicii din obiectul extins, cu scopul atingerii în cel mai eficient mod a necesităților și obiectivelor declarate. Astfel, cu fiecare dintre candidaţi (deci și cu contestatorul) s-au purtat şedinţe de dialog (patru şedinţe de dialog) pentru a discuta aspectele esenţiale și importante ale propunerilor de soluţii preliminare, respectiv a soluţiilor actualizate și soluţiilor finale propuse de candidaţi (inclusiv, elementele esenţiale care vizează termenii și condiţiile proiectului de acord

cadru), în scopul identificării de către entitatea contractantă a unei soluţii finale viabile.

Se arată că toți cei cinci candidaţi au propus soluţii finale de integrare care acopereau toate serviciile descrise încă de la începutul procedurii de atribuire, respectiv servicii asociate obiectului minim și servicii asociate obiectului extins, iar la finalizarea etapei 2 a dialogului, entitatea contractantă a ajuns la concluzia că a identificat soluţia finală care satisface necesitățile și obiectivele declarate de aceasta, respectiv soluţia integrării tuturor serviciilor asociate obiectului minim și obiectului extins. Prin urmare, entitatea contractantă a emis Raportul intermediar al etapei 2 a dialogului având nr. 4946 din 20.12.2018.

... precizează că, în data de 21.12.2018 a transmis către toți candidaţii Invitația de a oferta („Invitația de ofertare”) și documentaţia aferentă pe baza căreia aceștia au fost invitați să depună ofertele lor finale. Ca urmare a transmiterii Invitației de a oferta și a documentaţiei aferentă, ..., fără a preciza calitatea în care depune contestația (individual sau ca membru al asocierii ...), a formulat contestația de față.

Referitor la cererea de suspendare a procedurii de atribuire, entitatea contractantă consideră că această solicitare este neîntemeiată și nedovedită, acest demers fiind un abuz de drepturi procesuale afectând în mod grav procedura de atribuire și având consecinţe (inclusiv, materiale/ precuniare) atât asupra entității contractante (prin denigrarea credibilităţii li imparțialității acesteia în această procedură de atribuire, cât și asupra candidaţilor (care au alocat resurse financiare și materiale importante pentru participarea la procedura de atribuire și care sunt afectați/împiedicaţi să își pregătească și depună ofertele finale până la data limită de depunere).

Urmare celor antemenționate, entitatea contractantă solicită respingerea capătului de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire.

Sub aspect procedural, entitatea contractantă invocă excepţia pramaturității formulării contestației, în măsura în care ar fi incidente prevederile Legii nr. 101/2016 în forma legislativă înainte de adoptarea O.U.G. nr. 45/2018, pentru lipsa unui răspuns al ... la Notificarea prealabilă formulată de contestator în aceeaşi zi cu contestaţia (28.12.2018).

Se precizează că termenul de răspuns la notificare nu expirase fără emiterea unui răspuns de către entitatea contractantă astfel încât să îndreptățească ... să formuleze contestația.

Urmare celor ntemenționate, entitatea contractantă solicită respingerea contestației ca prematur introdusă, iar în situația în care se respinge excepţia prematurității contestației cosiderand că sunt incidente prevederile Legii nr. 101/2016 în forma legislativă după adoptarea O.U.G. nr. 45/2018, solicită respingerea contestației pentru neconstituirea de către ... a cauţiunii impuse de art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

Entitatea contractantă învederează că în cuprinsul contestației, ... nu face dovada constituirii anterior or concomitent depunerii contestației, a cauţiunii impusă de prevederile legale incidente, această dovadă nerezultând din vreuna dintre anexele la contestație.

De asemenea, entitatea contractantă invocă excepţia tardivităţii contestaţiei referitor la capătul principal de cerere al contestaţiei (anularea procedurii) și criticile menționate la pct. 2 și pct. 3 ale Secţiunii II din contestație intitulată „Temeinicia Contestației”.

Referitor la anularea întregii proceduri de achiziţie publică, entitatea contractantă învederează că întreaga argumentaţie dezvoltată de către ... priveşte documentaţia de atribuire în ansamblu. În lipsa unor precizări specifice și a menţionării exprese a actelor entității contractante pe care contestatorul doreşte să le conteste/anuleze, rezultă că solicită anularea întregii documentaţii de atribuire, inclusiv actele/ documentele asociate etapei 1 (etapa calificărilor) și etapei 2 (etapa dialogului) ale procedurii de atribuire.

... precizează că procedura de atribuire a fost organizată conform regulilor specifice procedurii dialogului competitiv, astfel cum acestea sunt prevăzute la art. 99 și următoarele din Legea nr. 99/2016.

Entitatea contractantă subliniază că ... nu a contestat la momentele relevante, în termenul prevăzut de Legea nr. 101/2016 (10 zile de la data primirii răspunsurilor la Notificările prealabile), actele întreprinse de ... în etapele 1 și 2 ale procedurii de atribuire, respectiv nu a contestat Anunţul de participare și documentaţia de atribuire publicată în SEAP în data de 04.05.2017, nici raportul intermediar al Etapei 1 de calificare și selecţie, respectiv comunicarea rezultatului Etapei 1 și nici Invitația la Dialog și documentaţia ataşată acesteia, comunicată către toți candidaţii în data de 09.02.2018 ca parte a Etapei 2.

Entitatea contractantă invocă jurisprudența fostei Curţi de Justiție a Comunităţilor Europene - Hotărârea din 11.11.2007, Cauza 241/06, Lammerzahl GmbH vs Freie Hansesstadt Bremen și solicită, în principal, respingerea capătului de cerere menţionat la pct. 1 din petitul contestației ... ca fiind tardiv formulat, precum și, în subsidiar, respingerea acestui capăt de cerere ca rămas fără obiect, având în vedere că, în urma Notificării prealabile transmise de ... în data de 28.12.2018, entitatea contractantă a adoptat la data de 31.12.2018 măsuri de remediere constând în înlocuirea integrală a Anexei 40 cu Anexa 40.1, Anexa 40 fiind transmisă dintr-o eroare tehnică în cursul trimiterii Invitației de ofertare însoțită de documentaţia finală de atribuire.

... invocă tardivitatea contestării criticilor menţionate la pct. 2 și pct. 3 ale Secţiunii II din contestație – „Temeinicia Contestației”, respectiv solicitarea de anulare a unor acte emise de entitatea contractantă, care privesc însă aspecte aduse deja la cunoștința acesteia și acoperite de documentaţia de atribuire publicată în SEAP încă din etapa 1 și, după caz, încă din etapa 2 a procedurii de atribuire, pe care ... nu le-a contestat la acel moment, conform legii.

Se precizează că, prin criticile cuprinse la pct. 2 și pct. 3 ale Secţiunii II din contestație (intitulată „Temeinicia Contestației”), se poate observa că ... contestă unele aspecte care țin de documentaţia de atribuire - de care acest

candidat a luat cunoștință încă din etapa 1 a procedurii de atribuire, situație care atrage respingerea acestor critici ca fiind tardiv formulate.

Entitatea contractantă învederează că ... a luat la cunoștință de nevoia ... de achiziţie a unor servicii integrate în cadrul unui singur Acord-cadru, ținând cont de necesitățile, obiectivele și constrângerile declarate de aceasta, cât și de faptul că aceste servicii integrate urmau a include, în funcţie de soluţiile propuse de candidaţi și dezvoltate în faza dialogului, atât serviciile din obiectul minim, cât și servicii din obiectul extins, cu mult timp înainte de transmiterea Invitației de ofertare și a documentaţiei de atribuire finale din cadrul Etapei 3 a depunerii ofertelor finale. Astfel, posibilitatea dezvoltării unor soluţii viabile care să includă atât serviciile din obiectul minim, cât și servicii din obiectul extins a fost comunicată ... cel puţin prin fișa de date a achiziţiei și documentul descriptiv - publicate în SEAP în data de 04.05.2018, răspunsul la clarificarea nr. GCM 17-557/19.05.2017 (pct. 1) și Invitația la Dialog - transmisă în data de 09.02.2018. De asemenea, conform Minutei de întâlniri a primei şedinţe de dialog din data de 09.05.2018 în care a fost discutată prima soluţie transmisă de ..., contestatorul a menționat că poate integra chiar mai mult decât obiectul extins al Acordului-cadru, și anume operarea uzinei .... Mai mult, chiar soluţia finală propusă de acest candidat, ca parte a asocierii ..., în urma şedinţelor de dialog (transmisă la data de 28.11.2018) se referă și ia în considerare serviciile integrate, cumulând astfel întregul pachet al serviciilor obiectului minim și obiectului extins.

... precizează că aceleaşi critici au mai fost invocate, fără vreun temei sau dovadă, de către ... în notificările prealabile anterioare, însă candidatul nu contestat, în urma răspunsurilor primite de la entitatea contractantă, nelegalitatea ori netemeinicia documentelor din procedura de atribuire.

Se arată că, astfel, ... a recunoscut implicit corectitudinea actelor întocmite/emise de entitatea contractantă și nu s-a considerat vătămată în vreun fel de răspunsurile acesteia la notificările prealabile transmise, astfel că actele entității contractante s-au consolidat, au dobândit forţa obligatorie și au generat toate efectele juridice și față de ... și, prin urmare, criticile invocate la pct. 2 al Secţiunii II din contestație trebuie respinse ca fiind tardiv formulate.

Referitor la critica potrivit căreia *„Prin intermediul invitației de ofertare după dialogul competitiv, Entitatea contractantă a stabilit criterii tehnice de evaluare insuficient individualizate, subiective, cu încălcarea principiului nediscriminării și tratamentului egal al candidaţilor”*, ... precizează că, sub aspectul termenului de introducere a contestației, orice neregularitate vizând aceşti factori trebuia contestată în termenul legal prevăzut de Legea nr. 101/2016 (10 zile de la primirea răspunsului la notificarea prealabilă). Or, în condiţiile în care entitatea contractantă nu a modificat aceşti factori de evaluare pe parcursul procedurii de atribuire, ... trebuia să conteste acest aspect încă de la data publicării acestor factori în SEAP (04.05.2017), respectiv cel târziu la momentul la care entitatea contractantă a transmis către toți candidaţii (inclusiv, către ...) clarificări cu privire la aceşti factori de

evaluare (pct. 2 din Răspunsul la clarificarea nr. GCM 17-557/19.05.2017), cu respectarea în raport de aceste date, a termenelor de contestare imperative prevăzute de lege.

Urmare celor antemenționate, entitatea contractantă solicită respingerea criticilor aduse la pct. 3 al Secţiunii II din contestație, ca fiind tardiv formulate.

Pe fondul cauzei, entitatea contractantă subliniază netemeinicia susţinerilor contestatorului, precizând că, în absența unor argumente valide ale ... cât priveşte legalitatea și temeinicia procedurii de atribuire, candidatul încearcă, fără a produce un probatoriu concret, sugerarea existenței unor încălcări ale principiilor și regulilor fundamentale privind atribuirea Acordului-cadru. Cu toate acestea, entitatea contractanta consideră că argumentele invocate în susţinerea contestației sunt pure supoziţii, lipsite de orice temei și care care nu respectă prevederile art. 249 Cod procedură civilă.

Se arată că cererea formulată de ... are doar un scop șicanatoriu, care contravine prevederilor art. 12 alin. (1) Cod procedură civilă, iar pentru o atitudine similară a unei contestatoare, C.N.S.C. a apreciat în sensul respingerii contestației, soluţie considerată temeinică și de către Curtea de Apel Bucureşti.

Entitatea contractantă subliniază că procedura de atribuire este și a fost realizată cu respectarea strictă a dispoziţiilor legale incidente, inclusiv a principiilor transparenței și consideră că, pe fondul cauzei, contestația ar trebui respinsă ca nedovedită și neîntemeiată.

... precizează că mare parte din aspectele sesizate de ... prin Notificarea prealabilă (preluate și în contestație) nu mai subzistă, fiind remediate de entitatea contractantă conform răspunsului la Notificarea prealabilă din data de 31.12.2018, prin care entitatea contractantă a arătat că s-au soluționat/remediat aspectele reclamate de contestatoare în cuprinsul pct. 1 al Secţiunii II a contestației, prin înlocuirea Anexei 40 cu Anexa 40.1, precum și în cadrul pct. 2 al Secţiunii II a contestației, referitor la nelegalitatea Anexei 10 din Secţiunea 3 a Acordului-cadru, iar din această perspectivă, contestația ... apare a fi rămasă fără obiect.

Entitatea contractantă invocă lipsa de interes a ... în promovarea contestației, precizând că, din Raportul intermediar al etapei de calificări și selecţie nr. GCM 17-1656/08.11.2017 (Etapa 1) rezultă faptul că, pentru etapa 2 a dialogului s-au calificat toți cei cinci candidaţi. De asemenea, conform Raportului intermediar al Etapei 2 a dialogului având nr. 4946/20.12.2018 și comunicările prin care se transmite Invitația de ofertare (Etapa 3), rezultă că cei cinci candidaţi au fost invitați să depună fiecare ofertele finale conform documentaţiei finale de atribuire.

Față de acest aspect, ... consideră că este lipsită de interes promovarea de către ... a contestației întrucât aspectele pe care le invocă puteau fi lămurite pe bază de clarificări sau, după caz, solicitări de remediere, ținând cont că acestea nu reprezintă motive propriu-zise de contestare și, chiar dacă s-ar presupune că documentaţia aferentă Etapei 3 a procedurii de atribuire s-ar anula conform solicitării ..., consecinţa anulării nu profită în

vreun fel contestatorului întrucât, în urma acestei anulări, entitatea contractantă va fi obligată să procedeze la republicarea documentaţiei aferentă Etapei 3 a procedurii de atribuire (pentru reluarea Etapei 3) substanțial în aceeaşi formă, mai puţin părţile deja remediate, întrucât nu se mai poate relua, la acest moment, parcurgerea Etapei 1 și a Etapei 2 a procedurii de atribuire, care nu au fost contestate de niciunul dintre candidaţi.

Se arată că, pentru aceste motive, este lipsită de interes, la acest moment, solicitarea ... din cuprinsul capetelor de cerere 1 și 2 ale contestației, singurul scop fiind acela de a şicana și bloca procedura de atribuire în mod nejustificat.

Entitatea contractantă subliniază netemeinicia criticilor aduse prin contestație cu referire la pretinsa încălcare a principiilor procedurii de atribuire prin dezvăluirea prețurilor practicate de ...

... învederează că toate criticile aduse de ... în cuprinsul pct. 1, sub-punctelele 1.1 - 1.4, din Secţiunea II a contestației (intitulat „Temeinicia Contestației"), au rămas fără obiect.

Entitatea contractantă reiterează că, urmare a Notificării prealabile transmisă de ... în data de 28.12.2018, a adoptat în termen (în data de 31.12.2018) măsuri de remediere constând în înlocuirea Anexei 40 cu Anexa 40.1.

În ceea ce priveşte temeinicia susţinerilor contestatorului în raport cu care, prin dezvăluirea informaţiilor din Anexa 40 s-ar încălca principiile de achiziţii publice, respectiv această dezvăluire reprezintă o denaturare gravă a concurenței ținând cont că entitatea contractantă a invitat toți candidaţii să își conceapă oferta finală, în raport cu tarifele practicate de ..., ... învederează că aceste critici sunt neîntemeiate și lipsite de suport probatoriu, astfel:

Tarifele care au fost transmise din eroare tehnică sunt legate de o parte din personalul care este considerat a fi supus TUPE 2, iar entitatea contractantă nu a avut altă alegere decât să furnizeze tuturor candidaţilor o bază de calcul pentru TUPE 2, pentru a proteja drepturile salariaţilor și pentru a asigura tratamentul egal și transparența în procedura de achiziţii publice. Totodată, pe baza informaţiilor disponibile în mod public, adică a situațiilor/raportărilor financiare ale ..., marja de profit a contestatoarei poate fi calculată și, prin urmare, astfel de informaţii precum marja de profit erau deja determinabile pe baza altor surse publice.

Entitatea contractantă arată că în contractele actuale pe baza cărora achiziționează serviciile ce fac în prezent obiectul procedurii de atribuire în derulare, se regăsesc peste 2.000 de tipuri de tarife. În plus, există mai mult de 120 de tipuri de tarife cuprinse în contractul în vigoare în prezent dintre ... și ... (în calitate de contractor actual) și, pe cale de consecinţă, cele cinci tarife care au fost transmise din eroare tehnică reprezintă 0,25% din toate tarifele care sunt utilizate în prezent și nu au aptitudinea a de reprezenta un eşantion reprezentativ de tarife care ar permite obţinerea unui avantaj competitiv în cadrul procedurii de atribuire. De asemenea, tarifele

care au fost transmise din eroare tehnică reprezintă un procent foarte mic din totalul costurilor serviciilor integrate și, din acest motiv, nu reprezintă un eşantion reprezentativ de tarife care ar permite obţinerea unui avantaj competitiv in cadrul procedurii de atribuire.

Față de aceste aspecte, entitatea contractantă solicită respingerea criticilor ... privind Anexa 40 a documentaţiei aferentă Etapei 3 a procedurii de atribuire.

Se precizează că, referitor la pretinsa nelegalitate a Anexei 10 din Secţiunea 3 a Acordului-cadru (FWA) în ceea ce priveşte serviciile medicale, masă, curăţenie, cazare și transport cu elicoptere și nave - pct. 2 din Secţiunea II a contestației, în plus față de considerentele anterioare vizând tardivitatea formulării acestor critici, entitatea contractantă învederează că toate criticile aduse de ... sunt lipsite de obiect, având în vedere măsurile de remediere adoptate.

Sub aspectul temeiniciei acestor critici, entitatea contractantă învederează că acestea sunt neîntemeiate și lipsite de suport probatoriu, astfel:

Referitor la argumentația potrivit căreia *„(a) În documentul descriptiv, Entitatea Contractantă a menționat în mod vag faptul că, printre serviciile auxiliare, se numără și serviciile medicale, masă, curăţenie, cazare și transport cu elicoptere și nave, respectiv (b) deși Entitatea Contractantă a invitat la depunerea ofertelor finale, aceasta nu a menționat clar dacă serviciile medicale, masă, curăţenie, cazare și transport cu elicoptere și nave fac obiectul contractului”*, ... precizează că aceste critici sunt netemeinice și nedovedite, iar Invitația de ofertare și documentaţia de atribuire finală aferentă (transmisă către toți candidaţii în data de 21.12.2018) cuprinde descrierea tuturor serviciilor asociate soluţiei finale alese de entitatea contractantă (servicii integrate cuprinzând toate serviciile asociate obiectului minim și obiectului extins al Acordului cadru), deci și serviciile auxiliare.

Se arată că, în Etapa 3 a procedurii de atribuire nu s-au adăugat alte servicii - așa cum pretinde în mod eronat ..., ci doar s-a preluat pachetul integrat de servicii în documentaţia finală de atribuire (Anexa 1 din Secţiunea III la Invitația de ofertare) - conform soluţiei finale alese în urma finalizării etapei de dialog cu candiații.

Referitor la criticile potrivit cărora *„serviciile medicale, masă, curăţenie, cazare și transport cu elicoptere și nave nu pot face obiectul contractului de achiziţie publică, fiind evident că acestea nu sunt indisolubil legate de serviciile de mentenanță a platformelor petroliere (...)”*, entitatea contractantă consideră că și aceste critici sunt tardiv formulate.

Cat priveşte temeinicia acestor critici, entitatea contractantă învederează următoarele: în primul rând, înainte de lansarea procedurii de atribuire, documentaţia de atribuire a făcut obiectul controlului ex-ante a ANAP, iar în al doilea rând, alegerea atribuirii unor servicii integrate în cuprinsul unui Acord-cadru pentru zona de producţie X a fost determinată de constrângerile, necesitățile și obiectivele declarate de ...

Se precizează că, astfel cum s-a comunicat anterior către toți candidaţii (inclusiv către ...), prin răspunsul la clarificarea 2 nr. GCM 17-557/19.05.2017, entitatea contractantă a urmărit achiziţia unor servicii integrate (servicii din obiectul minim și cele din obiectul extins) pentru satisfacerea unor nevoi obiective, care apar în contextul existenței unor constrângeri asociate obiectului Acordului cadru, constrângeri care au drept cauză:
(i) izolarea parţială (instalaţiile din larg) a locaţiilor de prestare a serviciilor, a spaţiului extrem de limitat pentru cazarea personalului, depozitarea consumabilelor, a materialelor și pieselor de schimb;
(ii) complexitatea tehnică a instalaţiilor și echipamentelor din cadrul acestora ce necesită un număr foarte mare de discipline tehnice cu diferite grade de specializare, dificil de programat și pus la dispoziţie din multiple surse;
(iii) complexitatea activităților necesare operării, întreținerii și reparaţiei instalaţiilor din larg și a uzinei ..., complexitate ce generează o multitudine de interfețe între diversele discipline tehnice;
(iv) interconectarea funcţională dintre instalaţiile din larg și uzina ... (producţia de țiței și gaz este transportată prin intermediul conductelor submarine la uzina de procesare ..., produsele rezultate fiind livrate la punctele de transfer către Transgaz, Conpet, transport rutier și transport feroviar);
(v) frecvența ridicată a condiţiilor meteorologice nefavorabile în Marea Neagră ce împiedică respectarea programului de transport personal, consumabile, materiale, piese de schimb și echipamente la și de la bordul instalaţiilor din larg.

Se arată că, în aceste circumstanţe, luând în considerare obiectivele și constrângerile sale, entitatea contractantă a considerat oportun să aleagă achiziţia unor servicii integrate în cadrul unor soluţii viabile pe care erau invitați, în mod nediscriminatoriu, să le prezinte orice operatori economici (individual sau în consorţiu) din industria de profil, și care urmau a fi dezvoltate de aceştia și discutate în etapa dialogului.

Entitatea contractantă apreciază că orice critici din partea ... privind selectarea soluţiei finale cu privire la serviciile integrate (posibilitate în legătură cu care era avizată încă de la iniţierea procedurii) reprezintă critici de oportunitate și în niciun caz critici de nelegalitate în legătură cu alegerea soluţiei serviciilor integrate și, din acest motiv, se impune respingerea lor.

... ... învederează că a luat toate măsurile ncesare pentru asigurarea unei competiții reale, respectiv a efectuat unele studii de piaţă, consultând astfel existența unor proiecte similare în piaţa de profil (proiecte complexe care implicau achiziția unor servicii integrate) și a prospectat piaţa de profil prin identificarea unui număr suficient de operatori economici care să asigure o competiție reală - în condiţiile în care acest proiect este unul de complexitate mare, atât din perspectivă tehnică, cât și financiară și legală.

Se precizează că există cinci candidaţi în etapa finală a acestei proceduri, fiecare candidat participând în procedura de atribuire cu diverşi terți susținători și subcontractori (în structuri permise de legislaţia

aplicabilă), asigurându-se accesul acestora din urmă la serviciile integrate ofertate și satisfăcând obiectivele și nevoile entității contractante, criticile fiind neîntemeiate si nedovedite.

Entitatea contractantă precizează, referitor la pretinsa încălcare a obligaţiei de a stabili factori de evaluare în mod clar și obiectiv, că susţinerile ... în sensul că ... ar fi trebuit să modifice, în Etapa 3 a procedurii de atribuire, factorii de evaluare, circumstanțiind aceşti factori la soluţia finală, sunt nelegale și contravin cerinţelor Legii nr. 99/2016 și H.G. nr. 394/2016.

Se arată că, în lumina legislaţiei și practicii judiciare aplicabile la nivel naţional cât și la nivelul CEJ, entitatea contractantă este obligată să nu modifice și sa păstreze aceiaşi factori de evaluare pe tot parcusul procedurii. Pentru aceste motive, ... învederează că afirmaţiile ... nu pot fi justificate, reprezentând un îndemn la încălcarea prevederilor legale aplicabile.

Entitatea contractantă precizează că ... face simple afirmaţii nedovedite prin niciun document sau explicaţii pertinente. În plus, susţinerile ... se referă la factorii de evaluare definiţi în secţiunea IV.2.1 a Fișei de date din Etapa 1 a documentaţiei de atribuire, aspect ce nu poate fi invocat la acest moment, orice critică fiind tardivă.

Entitatea contractantă precizează că a răspuns notificării nr. 581/15.05.2017 a ..., subcontractor al ..., în care au fost explicaţi în mod clar factorii de evaluare, modalitatea de aplicare a acestora, precum și obiectivele urmărite prin aplicarea acestora, răspuns care a fost comunicat către toți candidaţii și, pe cale de consecinţă, factorii de evaluare menţionaţi în documentaţia de atribuire sunt pertinenţi, suficienţi și clari și permit evaluarea în condiţii de imparţialitate a ofertelor finale care vor fi depuse de candidaţi (ofertanți în Etapa 3 a procedurii de atribuire).

Urmare celor antemenționate, entitatea contractantă solicită respingerea acestei critici.

Referitor la pretinsa preluare ostilă a salariaţilor ... alocaţi serviciilor care fac obiectul pocedurii de atribuire și transferarea acestora către un alt prestator, în contextul unei proceduri care denaturează concurența, încalcă principiile fundamentale ale procedurii și favorizează ceilalţi candidaţi, precum și pretinsa nelegalitate a documentului denumit Schedule 6 - Specific Terms and Conditions for TUPE, se precizează că, anterior anului 2002, entitatea contractantă a transferat activitatea de întreținere și suport operare, hrănire personal și curățenie la bordul instalaţiilor din larg din cadrul Zonei de Producţie X a Diviziei Upstream, prin atribuirea de Contracte de Servicii. Contractorii au preluat, la data de început a respectivelor Contracte de Servicii, personalul aferent acestor activități angajat al entității contractante la acel moment, inclusiv drepturile și obligaţiile specificate în contractele individuale de muncă ale acestora încheiate între entitatea contractantă și angajaţi, precum și în contractul colectiv de muncă aplicabil la nivelul entității contractante la data transferului.

Entitatea contractantă arată că, în conformitate cu prevederile contractuale aplicabile, atât ... cât și actualul prestator de servicii urmau să depună toate diligențele în vederea asigurării transferului de servicii și de

salariaţi alocaţi pentru serviciile respective (salariaţi ai actulului prestator de servicii ce i-au fost anterior transferați în conformitate cu legislaţia TUPE de către ...) către noul contractor. Relevante sunt și particularitățile specifice ale activităților (Servicii integrate de operare și întreținere a instalaţiilor petroliere în larg și pe uscat (offshore și onshore) care includ:
- Activități administrative necesare pentru îndeplinirea Acordului Cadru și a contractelor subsecvente, ca de exemplu contabilitate, resurse umane, aprovizionarea consumabilelor, menţinerea certificărilor și permiselor necesare executării serviciilor;
- Operarea și întreținerea facilităţilor de producţie, respectiv sprijin în operare, întreținere preventivă, de rutină și accidentală a instalaţiilor din larg, incluzând echipamentele de la bordul acestora, precum și a echipamentelor din zona portuară, transport și activități conexe, ca de exemplu transportul mărfurilor (echipamente, subansamble, piese de schimb, materiale etc.), servicii generale cu echipamente specializate (ex. automacarale, remorci autotractate, macarele de cheu, motostivuitoare, etc.) în zona portuară Constanța, precum și furnizarea unei părți din materialele/piesele de schimb necesare pentru îndeplinirea activităților descrise.

... învederează că, deși a avut numeroase întâlniri și discuţii referitoare la soluţia privind resursele umane cu ..., în mod neîntemeiat aceasta susţine că entitatea contractantă ar urmări și ar obliga la un transfer de salariaţi, cu încălcarea dispoziţiilor legale în materia dreptului muncii, aspect lipsit de orice bază și adevăr întrucât ... urmăreşte tocmai respectarea normelor din materia dreptului muncii. Raţionamentul pentru care entitatea contractantă a apreciat incidenţa unui eventual transfer al salariaţilor de la un contractor la altul, și nicidecum nu a urmărit o preluare forțată a salariaţilor contestatorului, „contrar normelor legale în materie de dreptul muncii și urmărind o cauză ilicită” (asa cum eronat susţine contestatorul) a avut la bază următoarele elemente:

Transferul salariaţilor în legislaţia din România este guvernat de către Codul Muncii și de către Legea nr. 67/2006 privind protecția drepturilor salariaţilor în cazul transferului întreprinderii, al unității sau al unor părți ale acestora. Legea transpune în legislaţia din România Directiva Consiliului 2001/23/CE privind apropierea legislaţiei statelor membre referitoare la menţinerea drepturilor lucrătorilor în cazul transferului de întreprinderi, unități sau părți de întreprinderi sau unități, publicată în Jurnalul Oficial al Comunităţilor Europene (JOCE) nr. L 82 din 22 martie 2001.

Se arată că, în acelaşi timp, în vederea calificării unui transfer drept transfer de întreprindere, relevantă este practica CEJ. Externalizarea și implicaţiile legate de aceasta au fost pe larg dezbătute, pentru că soarta salariaţilor este determinată, într-o proporţie semnificativă, de aspecte comerciale. Există numeroase cazuri la nivelul CEJ în care s-au dezbătut pe larg condiţiile în virtutea cărora o anumită operaţiune comercială implică sau nu și un transfer al salariaţilor. Astfel, la nivelul CEJ s-a dezvoltat o practică extinsă cât priveşte aplicabilitatea Directivei, extinzând conceptul de

protecție a salariaţilor, inclusiv în cazuri de transfer de întreprindere de generaţie a doua sau de internalizare a unor activități.

CEJ a stabilit că, pentru calificarea unei operaţiuni juridice drept transfer de întreprindere este necesară întrunirea cumulativă a trei condiţii, respectiv: transferul trebuie să determine schimbarea angajatorului, transferul trebuie să fie consecința unui transfer juridic sau a unei fuziuni și trebuie să aibă în vedere o întreprindere, o activitate sau o parte a unei activități care să își păstreze identitatea.

Entitatea contractantă subliniază că, în calificarea unei tranzacții ca fiindu-i aplicabile prevederile Directivei, în plus față de cele trei condiţii anterior menționate, CEJ a circumstanțiat și aspecte care țin de specificul activității transferate precum și de modul în care activitatea este organizată (dacă cedentul are sau nu și alti clienţi, dacă în desfășurarea activității esenţiale sunt activele sau specializarea forţei de muncă, dacă activitatea este desfășurată în acelaşi fel, utilizându-se aceleaşi mijloace, unelte, etc.) dând astfel o interpretare extensivă noţiunii de transfer de întreprindere. Mai mult, CEJ a considerat că legislaţia TUPE este aplicabilă și relaţiilor comerciale triunghiulare (de exemplu, ca urmare a schimbării prestatorului de servicii sau ca urmare a schimbării concesionarului - cazul Merckx, nr. 171 și 172/94). CEJ a interpretat în sens larg noţiunea de cesiune convenţională, respectiv s-a considerat că transferul contractelor de muncă poate opera chiar dacă nu există relaţii convenţionale între angajatori succesivi, numiţi „cedenți” și „cesionari”.

Se arată că CEJ a specificat, în jurisprudența sa, că este suficient ca în esenţa unei operaţiuni să fie o legătură contractuală chiar indirectă, Directiva fiind aplicabilă aşadar chiar și în absența unei relaţii contractuale directe între cedent și cesionar (așa cum este în cazul de față). Dacă este clar că Directiva se aplică transferurilor de generaţie întâi, la fel de evidentă ar trebui să fie aplicarea acesteia și de fiecare dată când criteriile stabilite de CEJ (enuntate mai sus) sunt îndeplinite și operaţiunea comercială implică aplicarea Directivei, și în cazul transferurilor de generaţie a doua (la încetarea unui contract comercial când transferul va avea loc între actualul contractor și contractorul viitor). În acest context, CEJ a menționat expres că simplul fapt că transferul are loc în două faze (prin intermediul unui terț cum este beneficiarul) nu este de natură a impiedica sau afecta transferul.

Entitatea contractantă precizează că scopul Directivei și a legislaţiei interne TUPE este de a garanta protecția salariaţilor în primul rând prin asigurarea continuității raportului de muncă cu o entitate economică și prin acordarea unor garanţii specifice (menţinerea aceloraşi drepturi din contractele individuale de muncă, aplicarea contractului colectiv de muncă pentru minim un an, consultarea cu partenerii sociali, interzicerea concedierii având drept cauză transferul de activitate etc).

... consideră că există argumente hotărâtoare care să indice că prevederile Legii sunt aplicabile, asigurându-se protecția salariaţilor contractorului actual ce sunt momentan alocaţi prestării activităților pentru entitatea contractantă, aflate în scopul procedurii de atribuire.

Referitor la ostilitatea unor demersuri de a prelua salariaţii, entitatea contractantă menţionează că o astfel de afirmaţie este nefondată, în contextul în care a urmărit aplicarea prevederilor legale incidente în scopul protecției salariaţilor și ținând seama de principiul constituțional al libertății muncii. În sensul asigurării protecției salariaţilor ce pot fi afectați de transfer, s-au avut în vedere atât prevederile Directivei și legislaţiei interne TUPE, care menționează transferul automat, în virtutea legii, dar și specificul *intuitu personae* al raportului de muncă ce permite salariatului libertatea de a-și alege angajatorul prin mijloace reglementate anume de legislaţia muncii. Prin urmare, tocmai în scopul asigurării unei protecții adecvate în spiritul reglementărilor interne și europene, o abordare prudentă și de bună credinţă va fi în sensul asigurării protecției salariaţilor ce ar putea fi afectați de transfer prin asigurarea transferului acestor salariaţi către noul contractor.

Entitatea contractantă apreciază că raționamentul său cu privire la un potențial transfer de personal se circumscrie jurisprudenței CEJ și legislației TUPE, urmărind o cauză licită, respectiv protecția acelor salariaţi care deservesc activitățile ce fac obiectul procedurii de atribuire și, prin urmare, nu a urmărit încălcarea consimțământului vreuneia din părţile implicate, nici a voinţei salariaţilor actualului contractor, ci a avut în vedere respectarea legislaţiei în materia dreptului muncii.

Referitor la nelegalitatea suportării costurilor contractului de către entitatea contractantă, aceasta arată că a estimat și a furnizat către toți candidaţii costul cu salariaţii care sunt alocaţi serviciilor ce se vor atribui prin Acordul-cadru, pe baza ipotezelor existente privind modul în care activitățile subsumate scopului Acordului-cadru sunt și vor fi efectuate.

... subliniază că, în cazul în care există diferențe între estimările de cost ale sale pentru transferul salariaţilor anterior menţionaţi și costurile reale la transfer, se va evalua și implementa de comun acord cu candidatul/ofertantul ce va fi desemnat câștigător, o ajustare a preţului pentru primul an contractual. Această ajustare a preţului se va referi numai la angajaţii efectiv transferați, iar începând cu al doilea an, candidatul/ ofertantul ce va fi desemnat câștigător va lua în considerare costul angajaţilor de pe piaţa relevantă a muncii.

Se arată că mecanismul de ajustare a preţului se aplică ambelor tipuri de transfer, TUPE 1 (prima generaţie) și TUPE 2 (generaţia a doua), inclusiv pentru ... în cazul în care acesta va fi desemnat ofertant câștigător. În acelaşi sens, în ceea ce priveşte costurile cu salariaţii ce prestează în acest moment activitatea de mentenanță la actualul contractor ... (TUPE 2), în scopul aplicării tratamentului egal tuturor candidaţilor, entitatea contractantă a subliniat și comunicat către contestator, în timpul unei întâlniri de dialog, că, în cazul în care acesta va fi declarat câștigător, va beneficia de ajustarea tarifelor - așa cum a fost menționat în Clarificarea 18 cu nr. 2171/25.06.2018. Ajustarea de preț poate fi pozitivă sau negativă în funcţie de diferenţa de cost estimat cu personalul versus costul real cu personalul la data transferului.

Entitatea contractantă subliniază că, în aceste circumstanţe, ținând cont că ... beneficiază de tratament egal și nediscriminatoriu alături de restul candidaților/ofertanților, nu se poate pune problema violării principiului egalității de tratament din perspectiva evidențiată.

... precizează că, prin răspunsul din data de 31.12.2018 la Notificarea prealabilă a ... s-a adus o măsură de remediere, incluzându-se expres în Invitația de ofertare prevederi referitoare la regula ajustării costurilor, precizată anterior.

Pentru aceste considerente, entitatea contractantă solicită respingerea acestor critici ale ..., ca fiind neîntemeiate.

Urmare celor antemenționate, entitatea contractantă solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 11/08.01.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 843/09.01.2019, ... a solicitat asigurarea confidențialității tuturor înscrisurilor comunicate de contestator la dosarul cauzei, arătând că acestea reprezintă informații confidențiale/secrete comerciale.

Prin adresa nr. 10/08.01.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 845/09.01.2019, ... a transmis „Note scrise” prin care solicită admiterea cererii de suspendare a procedurii de atribuire.

Contestatorul precizează că apărările ... sunt neîntemeiate în raport cu cele susținute prin punctul de vedere depus de entitatea contractantă.

... combate excepțiile invocate de entitatea contractantă și arată că este irelevant faptul că s-au desfășurat două etape ale dialogului competitiv sau că entitatea contractantă a dezvăluit tarifele din cauza unei „erori tehnice”, atâta timp cât procedura de atribuire nu mai poate continua cu asigurarea principiilor achizițiilor publice, din moment ce toţi ceilalţi candidaţi cunosc cea mai importantă componentă a ofertei contestatorului, cea financiară.

Contestatorul subliniază temeinicia cererii de suspendare a procedurii de atribuire, arătând că remedierile efectuate de entitatea contractantă nu înlătură efectele păgubitoare și iremediabile produse prin publicarea invitației la ofertare în data de 21.12.2018, motiv pentru care toate motivele expuse prin contestație subzistă și în urma pretinselor remedieri ale entității contractante, procedura de atribuire fiind afectată în mod ireversibil. În acelaşi timp, având în vedere că ... argumentează că cererea de suspendare reprezintă un abuz de drept al ..., aceste afirmaţii sunt tendenţioase și neîntemeiate, în condiţiile în care entitatea contractantă a comunicat o invitație la ofertare fără a identifica clar o soluţie finală, în proximitatea sărbătorilor, pentru a încerca împiedicarea candidaților să analizeze și să conteste actele vădit nelegale și a invitat toți candidații să depună ofertele finale, comunicându-le și tarifele practicate de ..., care este actualul contractor, și tot aceasta a identificat/ sugerat ca o soluţie finală, preluarea ostilă a angajaţilor contestatorului de către un alt candidat și și-a asumat obligaţia suportării diferențelor de cost cu aceştia pe primul an contractual.

În ceea ce priveşte cazul bine justificat, ... învederează că a făcut dovada existenței unui caz bine justificat.

Se precizează că, în ceea ce priveşte divulgarea tarifelor, entitatea contractantă invocă faptul că nu există un caz bine justificat, din moment ce „Entitatea contractantă a înlocuit Anexa 40 care dintr-o eroare tehnică ce își are o...inea în volumul mare al documentaţiei de atribuire care însoțește Invitația de ofertare”.

Contestatorul arată că afirmaţiile entității contractante sunt contradictorii, din moment ce chiar aceasta a recunoscut amplitudinea nelegalității efectuate, prin remedierea Anexei nr. 40, fiind de acord, implicit, cu criticile ... cu privire la divulgarea tarifelor. În acelaşi timp, această remediere nu este de natură să reinstituie condiţiile de manifestare liberă a concurenței, în condiţiile în care Anexa nr. 40 a fost publicată, iar toți candidaţii au avut acces la cea mai importantă componentă a ofertei ...

Contestatorul subliniază că efectele produse prin divulgarea tarifelor sunt iremediabile, acestea neputând fi îndreptate de entitatea contractantă prin publicarea unei Anexe nr. 40.1, din care sunt eliminate tarifele actualului contractant, în condiţiile în care acestea, oricum, au fost aduse la cunoștința celorlalţi candidaţi, fiind evident că aceştia își pot concepe oferta în raport cu informaţiile confidenţiale dezvăluite, fiind, aşadar, irelevantă această încercare de remediere.

... precizează că în prezenta procedură participă candidaţi care activează în acest domeniu, familiarizaţi cu aspectele comerciale ale activității contestatorului, astfel că tarifele furnizate de entitatea contractantă le conferă acestora toate elementele necesare pentru a calcula toate componentele ofertei financiare a contestatorului.

Contestatorul aduce argumente referitoare la faptul că remedierea Anexei nr. 10 nu are niciun efect, iar entitatea contractantă nu poate evalua ofertele în raport cu factorii de evaluare stabiliți inițial, din moment ce aceştia nu sunt corelaţi cu soluţia finală identificată de entitatea contractantă. De asemenea, se arată că, deși întreaga procedură de atribuire a fost structurată în scopul transferului angajaţilor către candidatul desemnat câștigător, ... nu menționează în invitația la ofertare dacă și în ce condiţii va opera acest transfer, cu consecinţa faptului că transferul angajaţilor nu poate opera, întrucât entitatea contractantă avea obligaţia de a menţiona acest aspect în invitația la ofertare rezultată din concluziile rundelor succesive de dialog, iar întreaga procedură de atribuire trebuie anulată, din moment ce elementul principal al acesteia a fost preluarea abuzivă a angajaţilor contestatorului, ceilalţi candidaţi participând la această procedură doar din această prismă, pentru a beneficia de oportunitatea lansată de entitatea contractantă, respectiv de a prelua contractul, împreună cu cea mai importantă resursă a societății.

În ceea ce priveşte paguba iminentă, contestatorul învederează că, în situația în care procedura de atribuire nu se va suspenda, entitatea contractantă va produce o pagubă iminentă în patrimoniul său, din moment ce toți ceilalţi candidaţi cunosc, la acest moment, care sunt tarifele societății, astfel că aceştia își vor concepe oferta în raport cu aceste informaţii, ceea ce va duce la desemnarea unui alt candidat ca și câștigător și, automat, la

pierderea sursei principale de venit a societății, în baza unei proceduri de atribuire nelegală, structurată cu scopul de a elimina ... Aceste afirmaţii trebuie privite și din perspectiva faptului că ceilalţi candidaţi sunt stimulați de entitatea contractantă să oferteze un preț mai scăzut, având asigurarea că ... va acoperi diferenţa de cost cu cea mai importantă componentă a ofertei, respectiv resursa umană.

Contestatorul arată că, dacă entitatea contractantă va continua procedura de atribuire și va desemna un câștigător, în baza unei proceduri nelegale, ... își va pierde sursa principală de venit, ceea ce reprezintă o pagubă iminentă. În acelaşi timp, având în vedere și argumentele pe fond ale contestației si cele mentionate supra, contestatorul precizează că, în lipsa suspendării procedurii, ... este pasibilă de a-și pierde toți angajaţii.

... precizează că, în raport cu toate motivele invocate, se poate aprecia că există indicii temeinice de nelegalitate, iar procedura nu se poate derula condiţii de garantare a deplinei imparțialități și obiectivități a entității contractante, asigurarea respectării principiilor achiziţiilor publice și a unei concurențe economice efective și, drept urmare, singura modalitate în care s-ar putea preveni producerea unei pagube în patrimoniul contestatorului este suspendarea procedurii de atribuire, în etapa în care este în prezent, dat fiind împrejurarea că prin prezentul demers este pusă în discuţie însăși nelegalitatea întregii proceduri cu consecinţa anulării acesteia.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 1329/11.01.2019, ... a transmis dosarul achiziției publice și precizează că documentele „Raport intermediar faza calificare și selecție”, „Notă justificativă selecție soluție” și „Raport intermediar fază dialog” sunt strict confidențiale.

Prin adresa nr. 21/10.01.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 1899/16.01.2019, ... a formulat „Cerere precizatoare” prin care solicită constatarea faptului că, prin răspunsul la notificarea prealabila comunicat în 31.12.2018, entitatea contractantă nu a dispus măsurile de remediere solicitate prin notificarea prealabilă, motiv pentru care își menţine contestația astfel cum a fost formulată, întrucât subzistă toate motivele invocate în acţiunea introductivă și cu privire la răspunsul ... din data de 31.12.2018.

Contestatorul precizează că, pentru toate criticile expuse prin acţiunea introductivă se impune anularea procedurii și dispunerea măsurilor solicitate prin contestație, inclusiv în raport de răspunsul la notificarea prealabilă formulat de entitatea contractantă.

... menţionează că, din perspectiva dispoziţiilor invocate în mod greşit de entitatea contractantă, referitoare la art. 6 din Legea nr. 101/2016, în forma dinainte de intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 45/2018, contestația a fost precizată, prin „Notele scrise” comunicate către C.N.S.C. în data de 09.01.2019 și prin prezenta „Cerere precizatoare”, în cadrul termenului legal de 10 zile de la data comunicării răspunsului, conform art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 (de asemenea, în forma dinainte de intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 45/2018). Dincolo de aceste aspecte, chiar dacă, în mod nefondat, s-ar considera că ar fi aplicabile prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016, în forma dinainte de intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 45/2018, se

constată că această procedură a fost îndeplinită de ... și că nu a fost cauzată nicio vătămare prin transmiterea contestației, în condiţiile în care entitatea contractantă nu a procedat la remedierea procedurii conform solicitărilor sale, astfel că pretinsa prematuritate invocată de entitatea contractantă este lipsită de orice suport legal și inaplicabilă.

... învederează că, pentru toate aceste considerente și conform celor arătate și prin „Notele scrise” formulate cu privire la contestație și cererea de suspendare, comunicate către C.N.S.C. în data de 09.01.2019, pretinsa prematuritate invocată de entitatea contractantă este, pe de o parte, lipsită de obiect sau de interes, iar, pe de altă parte, nefondată, impunându-se respingerea acesteia.

Contestatorul precizează că dorește să studieze dosarul achiziţiei și, în condiţiile în care se încuviințează părților, să susţină concluziile orale în fața C.N.S.C., precum și să formuleze concluzii scrise prin care să dezvolte, în limitele permise, argumentele care impun admiterea contestației.

Prin adresa nr. 53/22.01.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 2746/22.01.2019, ... a transmis documentele anexate contestației, traduse în limba română.

Prin adresa nr. 54/22.01.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 2825/23.01.2019, ... a solicitat să i se permită accesul la documentele declarate de entitatea contractantă ca fiind „confidențiale”, cu scopul de a i se asigura respectarea drepturilor conferite de lege.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat entității contractante să comunice temeiul juridic al încadrării înscrisurilor menționate ca fiind „strict confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 62/25.01.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 3196/25.01.2019, ... a transmis „Cerere” prin care solicită obligarea entității contractante la depunerea integrală a dosarului achiziției publice în forma tradusă în limba română, efectuată de un traducător autorizat, cu consecința prorogării pronunțării unei hotărâri cu privire la fondul cauzei, până la momentul depunerii înscrisurilor.

De asemenea, se solicită invitarea contestatorului la studierea dosarului cauzei după ce entitatea contractantă va depune înscrisurile traduse în limba română și după ce va clarifica situația documentelor declarate confidențiale, precum și obligarea ... la comunicarea motivelor pentru care a declarat confidențiale documentele achiziției publice și, în egală măsură, la comunicarea motivelor pentru care nu au fost declarate confidențiale doar fragmentele/pasajele care fac referire la ofertele celorlalți candidați, declarate confidențiale de către aceștia.

Prin adresa nr. 5191/28.01.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 3346/28.01.2019, entitatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului, transmițând punctul său de vedere cu privire la cererea contestatorului ... de acces la documentele declarate „strict confidențiale”, respectiv „Raportul

intermediar faza calificare și selecție", „Nota justificativă selecție soluție" și „Raport intermediar faza dialog".

Entitatea contractantă precizează că documentele la care ... solicită acces conțin unele informații strict confidențiale, motiv pentru care ... consideră că acestea pot fi dezvăluite doar în forma confidențializată atașată răspunsului și nu în forma transmisă către C.N.S.C.

... arată, cu titlu de exemplu, ce tipuri de informații confidențiale conțin documentele în discuție, respectiv:

- Raportul intermediar faza calificare și selectie - conține informații cu privire la identitatea operatorilor economici care au adresat solicitări de clarificări înainte de depunerea Solicitărilor de participare și/sau au formulat solicitări de remediere a documentației de atribuire prin transmiterea unor Notificări prealabile;
- Nota justificativă selecție soluție - conține informații tehnice și comerciale transmise de către candidații participanți la faza de dialog și care au fost indicate de către aceștia ca fiind confidențiale, în vederea protejării secretelor tehnice și comerciale;
- Raportul intermediar faza dialog - conține informații cu privire la identitatea operatorilor economici care au formulat solicitări de remediere a documentației de atribuire/rezultatelor fazei de calificare și selecție prin transmiterea unor Notificări prelabile și informații privind capacitățile tehnice și/sau profesionale ale candidaților obținute pe durata derulării fazei de dialog și care nu pot fi făcute publice.

Se precizează că, deoarece procedura de atribuire este încă în derulare, fiind la acest moment în etapa de depunere a ofertelor finale, dezvăluirea către ... a informațiilor/datelor marcate drept confidențiale, va rezulta în distorsionarea concurenței prin simplul fapt că societatea contestatoare ar intra în posesia unor informații și a unor secrete tehnice și comerciale ale celorlalți candidate, care ar putea fi utilizate de aceasta la întocmirea ofertei sale finale.

Astfel, ținând cont că fiecare dintre cele 3 documente conține informații/date confidențiale și care pot afecta secretul comercial/ caracterul confidențial al unor informații/date comunicate de ceilalți candidați și cuprinse în aceste documente, entitatea contractantă consideră că, pentru respectarea principiului protecției informațiilor confidențiale și cel al protecției secretului commercial, C.N.S.C. nu ar trebui să ofere acces la cele 3 documente în versiunea transmisă în atenția acestuia, ci doar în forma confidențializată.

Entitatea contractantă învederează că pretinsa prevalență a principiului contradictorialității, invocată de către ... ar trebui circumstanțiată în lumina celorlalte principii fundamentale (principiului protecției informațiilor confidenţiale și cel al protecției secretului comercial), așa cum s-a reținut în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Astfel, entitatea contractantă invocă jurisprudența CJUE, respectiv cauza Varec ... vs Etat belge (C-450/06) - citată chiar de contestator în cuprisul adresei 51.

Urmare celor antemenționate, entitatea contractantă solicită Consiliului să cenzureze și să circumstanțieze solicitarea ..., oferind astfel acces la documentele solicitare, în versiunea confidențializată.

Se precizează că, procedând astfel, C.N.S.C. va asigura în mod proporţional efectivitatea principiului contradictorialității pretins de ... în egală măsură cu principiile protecției secretului comercial și informațiilor confidențiale.

Entitatea contractantă arată că își rezervă dreptul de a analiza și exprima punctul de vedere și acordul scris pentru orice alte documente din dosarul achiziției pe care le-a marcat ca fiind confidențiale, din aceleași motive precum cele de mai sus.

Se învederează că, în măsura în care ... va încerca să aducă eventuale critici și motive suplimentare în completarea contestației ce face obiectul dosarului ..., entitatea contractantă solicită Consiliului să aibă în vedere tardivitatea acestora.

... precizează că întreaga documentație de atribuire a fost întocmită în limba engleză, astfel cum este precizat și în Fișa de date. Motivul pentru care entitatea contractantă a ales să folosească limba engleză ca limbă de desfășurare a procedurii a avut la bază faptul că s-a dorit să se permită accesul candidaților din statele membre ale Uniunii Europene.

De asemenea, se arată că, deoarece documentele din dosarul înaintat către C.N.S.C. însumează mai mult de 1.300 de pagini, solicitarea ... din adresa nr. 62/25.01.2019 este excesivă și nejustificată, având în vedere că acesta a participat la întreaga procedură de atribuire desfășurată în limba engleză și nu a obiectat cu privire la limba de derulare a procedurii, nu arată un interes legitim, ci dimpotrivă, este formulată cu intenția de a tergiversa soluționarea prezentei cauze, derularea întregii proceduri de atribuire, interesul real fiind cel de a-și conserva beneficiile prin prelungirea contractului existent.

Prin adresa nr. 72/29.01.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 3561/29.01.2019, ... a transmis „Concluzii scrise” prin care solicită respingerea excepțiilor și apărărilor invocate de entitatea contractantă, cu consecința admiterii contestației, astfel cum a fost formulată și precizată.

Contestatorul expune motivele pentru care consideră că excepţiile și apărarile entității contractante, invocate prin punctul de vedere, sunt neîntemeiate.

Astfel, ... arată că excepţia prematurității este neîntemeiată, precizând că notificarea prealabilă nu este obligatorie, motivul pentru care societatea a formulat-o, în acelaşi timp cu contestația, fiind pentru a preveni orice interpretare abuzivă a entității contractante, în condiţiile în care din conținutul punctului de vedere depus de entitatea contractantă reiese că aceasta consideră aplicabile prevederile O.U.G. nr. 45/2018 (sens în care a invocat necesitatea consemnării cauţiunii).

Se precizează că, atât prin notele scrise formulate în 09.01.2019, cât și prin cererea precizatoare, s-a arătat că entitatea contractantă nu a procedat la remedierea neregularităților și că acestea subzistă în continuare, sens în

care s-a învederat că, în raport și de pretinsa prematuritate invocată în mod greşit de entitatea contractantă, contestatorul confirmă toate motivele contestației inclusiv din perspectiva răspunsului ... comunicat în 31.12.2018. Prin răspunsul la notificarea prealabilă din 31.12.2018, entitatea contractantă nu a dispus măsurile de remediere solicitate prin notificarea prealabilă, motiv pentru care, prin actele de procedură menționate, contestatorul își menține contestația astfel cum a fost formulată, având în vedere că subzistă toate motivele invocate prin acţiunea introductivă și în legătură cu răspunsul entității contractante din 31.12.2018.

Referitor la neconstituirea cauţiunii, contestatorul învederează că în data de 07.01.2019 a depus la dosarul cauzei Recipisa de consemnarea a cauţiunii nr. 205120407/1, în o...inal.

Referitor la excepţia tardivității capatului 1 de cerere, contestatorul subliniază netemeinicia acestuia, solicitând respingerea acestei excepții având în vedere că a formulat această solicitare în termenul de 10 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, de la data la care a luat la cunoștință de nelegalitatea comisă de entitatea contractantă, prin divulgarea prețurilor și, implicit, denaturarea concurenței.

Se arată că entitatea contractantă ignoră faptul că nu poate fi dispusă nicio măsură de remediere, nici de către aceasta, nici de C.N.S.C., din moment ce procedura de atribuire a fost afectată iremediabil, toți candidații cunoscând cea mai importantă componentă a ofertei ..., motiv pentru care devin aplicabile prevederile art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016. Este irelevant faptul că s-au desfășurat 2 etape ale dialogului competitiv sau că entitatea contractantă a dezvăluit tarifele din cauza unei presupuse „erori tehnice”, atâta timp cât procedura de atribuire nu mai poate continua cu asigurarea respectării principiilor achizițiilor publice, din moment ce tarifele sale au fost făcute publice pentru toți candidații.

În ceea ce priveşte punctul 2 din contestație, contestatorul învederează că a solicitat anularea Anexei nr. 10 și a întregii documentaţii finale, întrucât entitatea contractantă nu a identificat soluţia finală, în sensul că nu a menționat ce servicii fac obiectul contractului. Mai precis, din documentația comunicată în 21.12.2018, nu reieșea dacă serviciile medicale, masă, curăţenie și cazare și transport cu elicoptere și nave fac obiectul contractului ce se urmăreşte a fi atribuit. În acelaşi timp, societatea a solicitat să se constate că alegerea unor servicii suplimentare, prin documentaţia finală comunicată în 21.12.2018, este în măsură să contravină principiilor procedurii achiziţiilor publice, deoarece acestea nu sunt interdependente cu serviciile de mentenanță ce fac obiectul contractului ce urma a fi atribuit.

Contestatorul invocă prevederile art. 105 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora scopul rundelor succesive de dialog este tocmai identificarea soluţiei care răspunde necesitaţilor entității contractante. Cu alte cuvinte, prin documentația din 21.12.2018 s-a comunicat faptul că entitatea contractantă a identificat ca „soluție” finală și prestarea de către candidaţi a unor servicii suplimentare, care ar fi trebuit să fie supuse unei proceduri de atribuire separată și, drept urmare, în cauză se impune

respingerea excepţiei tardivității, având în vedere că s-a respectat termenul de 10 zile prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce priveşte punctul 3 din contestație, se învederează că toate criticile au fost îndreptate împotriva documentaţiei comunicată în data de 21.12.2018. Altfel spus, societatea a criticat faptul că nu pot fi respectate prevederile art. 106 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că soluţia finală identificată nu poate fi evaluată prin factorii de evaluare stabiliți prin Fișa de date, deoarece entitatea contractantă s-a îndepărtat de la obiectul contractului stabilit iniţial, dar și în condiţiile în care factorii de evaluare sunt neclari și imprecișI în raport cu soluţia identificată.

Contestatorul invocă prevederile art. 103 alin. (1) și ale art. 106 alin (1) din Legea nr. 101/2016 și arată că a criticat faptul că entitatea contractantă nu va putea să evalueze ofertele, în raport cu soluţia identificată prin documentaţia din 21.12.2018, din moment ce necesitățile stabilite iniţial prin fișa de date/documentul descriptiv diferă față de cele identificate la acest moment. Or, din interpretarea prevederilor legale menționate, entitatea contractantă avea obligaţia de a stabili soluţia finală doar în raport cu necesitățile indicate în cuprinsul fișei de date/ documentului descriptiv.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită respingerea excepţiei tardivității, din moment ce criticile noastre vizeaza documentaţia din 21.12.2018, acestea fiind formulate în termenul legal de 10 zile.

În ceea ce priveşte aspectele prealabile menționate de entitatea contractantă și presupusul abuz de drept al societății, contestatorul arată că a dovedit criticile invocate prin contestație, având în vedere documentele depuse în susţinerea acesteia, astfel că nu pot fi primite argumentele entității contractante sub acest aspect.

Contestatorul învederează că a depus înscrisurile traduse în limba română, efectuate de un traducător autorizat, din care reiese că criticile invocate sunt întemeiate.

... precizează că entitatea contractantă nu și-a probat susţinerile din punctul de vedere, având în vedere că nu s-a subsumat obligaţiilor procesuale de a depune documentele în forma tradusă în limba română, ceea ce relevă o nerespectare a prevederilor art. 249 C.proc.civ. Totodată, documentele înaintate la dosarul cauzei privesc doar relaţia din cadrul procedurii avută cu ... sau cu subcontractorii săi.

Contestatorul învederează că entitatea contractantă nu a depus documentele care privesc relaţia cu ceilalți candidați, pentru a permite o analiză corespunzătoare a soluţiei identificată de ... în raport cu susţinerile acesteia din punctul de vedere. În plus, „Nota justificativă selecţie soluţie” are doar 3 pagini, ceea ce relevă că entitatea contractantă s-a „grăbit” și nu a identificat o soluţie aptă să corespundă necesităţilor acesteia, în condiţiile în care doar propunerea de soluţie a ... are aproximativ 200 de pagini.

În ceea ce priveşte presupusul abuz de drept procesual, contestatorul învederează că aceste afirmaţii sunt tendenţioase și neîntemeiate, in condiţiile in care entitatea contractantă a comunicat o documentaţie fără a

identifica o soluţie finală, în proximitatea sărbătorilor, pentru a încerca împiedicarea candidaţilor să analizeze și să conteste actele vădit nelegale, invitând toți candidații să depună ofertele finale, comunicându-le și tarifele practicate de societatea contestatoare, care este actualul contractor și a identificat/sugerat ca și o soluţie finală, preluarea ostilă a angajaţilor ... de către un alt candidat și și-a asumat obligaţia suportării diferențelor de cost cu aceştia.

Se arată că entitatea contractantă nu a transmis către C.N.S.C. tot dosarul achiziţiei publice și nici nu a tradus documentele în limba română, a declarat „confidenţiale” aproape toate documentele procedurii și nu a răspuns la solicitarea contestatorului de a studia documentele declarate confidenţiale.

Contestatorul subliniază că nu săvârșește un abuz de drept procesual, ci își protejează drepturile împotriva acţiunilor entității contractante, care urmăreşte, prin orice mijloace, atribuirea acestui contract către un alt candidat și transferul întregii activități și a resursei umane a ... către ofertantul câștigător. În acelaşi timp, societatea este exclusă *de plano* din procedura de atribuire, din moment ce entitatea contractantă a construit un întreg mecanism, prin care toți candidaţii, în afară de contestator, au un avantaj vădit de a obţine contractul (incluzând tarifelele și suportarea de cost).

Contestatorul precizează că, în ceea ce priveşte pretinsa lipsă de obiect a contestației, argumentaţia entității contractante este contradictorie, iar excepţiile sunt invocate doar pentru a se încerca decredibilizarea demersului procesual, acestea fiind vădit neîntemeiate, în condiţiile în care, prin punctul de vedere, se invocă faptul că criticile sunt premature, tardive, abuzive, lipsite de obiect și de interes, ca după aceea să se menţioneze că entitatea contractantă le recunoaşte (implicit), prin faptul că a procedat la remedierea Anexei nr. 40 și Anexei nr. 10. Așa-zisa remediere efectuată de entitatea contractantă nu este în măsură să restabilească legalitatea procedurii, din moment ce tarifele societății au fost dezvăluite, acesta reprezentând un fapt epuizat, care nu mai poate fi retractat sub nicio formă de ... Efectele produse prin divulgarea tarifelor sunt iremediabile, acestea neputând fi îndreptate de entitatea contractantă prin publicarea unei Anexe nr. 40.1, în care sunt eliminate tarifele contestatorului.

Contestatorul arată că, în ceea ce priveşte pretinsa lipsă de interes a contestației, dreptul de a formula contestație nu este condiționat de solicitarea de clarificări și informaţii, iar criticile deduse judecăţii nu puteau face obiectul unor astfel de solicitări, din moment ce entitatea contractantă a încălcat în mod grav principiile achiziţiilor publice, iar remediul procesual pus la dispoziţie de art. 8 din Legea nr. 101/2016 este contestația.

... învederează că, în ceea ce priveşte celelalte capete ale contestației prin care s-a solicitat anularea documentaţiei aferentă etapei III, argumentele entității contractante sunt neîntemeiate, având în vedere că, în situația în care s-ar proceda la anularea documentaţiei eferentă acestei

etape, ... ar fi obligată să refacă această documentaţie, cu respectarea normelor legale și a principiilor procedurii de achiziţie publică încălcate.

În ceea ce priveşte încălcarea principiilor achiziţiilor publice prin divulgarea tarifelor, se arată că baza de calcul invocată de entitatea contractantă era furnizată prin organigramele prezentate în Anexa nr. 40, în care s-a menţionat care este necesarul de poziţii, ierarhizarea acestora, norma de lucru, schimbul în care lucra personalul, iar ceea ce ignoră entitatea contractantă este faptul că în colțul drept al Anexei nr. 40 s-au inserat majoritatea tarifelor practicate de societatea contestatoare, informaţie care nu putea fi divulgată cu justificarea că trebuia să furnizeze o bază de calcul candidaţilor pentru TUPE 2. Cu alte cuvinte, primul argument fals este acela că baza de calcul trebuia să cuprindă și tarifele societății contestatoare, un argument absurd și vădit tendentios, având în vedere că baza de calcul o reprezenta organigrama furnizată și nu tarifele practicate de societate. De altfel, chiar entitatea contractantă admite faptul că aceste informaţii nu trebuiau divulgate, prin faptul că a „remediat” Anexa nr. 40 prin Anexa nr. 40.1, unde a eliminat tarifele practicate de societate și a menţinut baza de calcul, la care face referire în punctul de vedere, ceea ce relevă că în baza de calcul s-au inserat tarifele contestatorului, „dintr-o eroare tehnică”.

Se precizează că, în al doilea rând, cel de-al doilea argument fals este în legătură cu afirmaţiile privind procentul de 0.25 % din toate tarifele practicate în relaţia cu contestatorul, entitatea contractantă încercând să minimalizeze efectele produse prin divulgarea tarifelor.

Contestatorul învederează că entitatea contractantă încearcă să folosească un argument care îi este aparent favorabil, acesta menţionând că a divulgat doar 5 tarife, din totalul care depăşeşte 120, afirmaţii tendenţioase si total neadevărate, având în vedere că, de fapt, sunt 120 de poziţii - și nu de tarife - și doar 15 tarife anuale. Relevant pentru prezenta procedură de atribuire este faptul că cele 5 tarife anuale divulgate de entitatea contractantă reprezintă aprox. 70% din tarifele practicate de societate, acestea regăsindu-se la majoritatea poziţiilor.

Contestatorul arată că, din 94 poziții/zi, activitate 12h/zi, 74 sunt la tarif de 1.407 ron/zi, ceea ce înseamnă că 79 % din poziţii au fost dezvăluite.

Se precizează că este irelevant și neîntemeiat argumentul entității contractante conform căruia s-au dezvăluit doar 0,25% din tarife, având în vedere că cele 5 tarife anuale comunicate de entitatea contractantă reprezintă de fapt 70 % din totalul poziţiilor, respectiv că un singur tarif corespunde mai multor poziţii, aspecte „omise” de entitatea contractantă prin punctul de vedere.

... învederează că alte argumente false se regăsesc în „Concluziile scrise” înregistrate la data de 10.01.2019 de către entitatea contractantă la dosarul cauzei, prin care aceasta încearcă să își completeze pretinsele justificări invocate prin punctul de vedere din 03.01.2019, care au necesitat mai mult timp pentru a fi „identificate”, respectiv faptul că nu există nicio

referire la serviciile ... și, prin urmare, niciun alt contractant, cu excepţia entității contractante, nu ar fi putut să știe că aceste tarife provin din relaţia cu contestatorul, dar și că filozofia și structura costurilor viitorului Acord cadrul este diferită de filozofia contractelor existente.

Contestatorul consideră că primul argument este absurd, iar menţionarea lui reprezintă tocmai lipsa de argumente a entității contractante, având în vedere că se pleacă de la premisa (eronată) că ofertanţii din cadrul procedurii de atribuire nu cunosc specificul acestui tip de activitate economică și că, prin urmare, aceştia un ar fi putut să știe că aceste tarife/rate provin de la ... Or, candidaţii care s-au calificat în faza a III-a de dialog sunt operatori economici care au o vastă experienţă în serviciile care fac obiectul procedurii de atribuire, aceştia fiind familiarizaţi cu aspectele comerciale ale activității societății și cu faptul că există în derulare un contract între entitatea contractantă și contestator.

În ceea ce priveşte cel de-al doilea argument din concluziile scrise din 10.01.2019, contestatorul învederează că și aceasta este unul fals, din moment ce „filozofia” costurilor nu a fost schimbată radical, cum încearcă să sugere entitatea contractantă. În cadrul fazei nr. 2 de dialog, entitatea contractantă a solicitat depunerea ofertei pentru activitățile de mentenanță-operare offshore și onshore, având la bază numărul de poziţii, înmulțit cu rata zilnică. Astfel, în conceptul tehnic, candidaţii au prezentat organigramele pe fiecare locaţie, similar cu ce a prezentat și entitatea contractantă prin Anexa nr. 40.

Se arată că, în etapa III, entitatea contractantă a solicitat depunerea ofertelor pe un alt price sheet (borderou de prețuri), anexa nr. 8 a plângerii formulată de ... ... (tradus în limba română, de această dată), care are însă la bază acelaşi mod de calcul ca și varianta inițială, fiind schimbată doar modalitatea de includere în ofertă a prețurilor rezultate din numărul de poziţii, înmulțit cu rata zilnică. Mai precis, entitatea contractantă a solicitat prezentarea ofertei în funcţie de costul global pe categorie de serviciu (de mobilizare, administrare și organizare, onshore, offshore ...), pe an, în funcţie de tipul personalului necesar (permanent, de intervenție). Cu alte cuvinte, costul global/fiecare serviciu urmează a fi determinat de fiecare candidat în funcţie de numărul de poziţii care sunt asociate cu un grup de servicii, înmulțit cu rata zilnică pentru fiecare persoană.

Contestatorul subliniază că acest nou mod de prezentare a costurilor nu schimbă cu nimic modalitatea de calcul, din moment ce acesta este influențat în mod direct de aceleaşi criterii, respectiv dacă activitatea se desfășoară pe uscat sau pe mare, tipul personalului, care poate fi permanent (core crew) sau de intervenție - la cerere (call off) și, cel mai important, de ratele zilnice. Ca atare, modalitatea de calcul a acestora presupune înmulțirea acelorași factori (numărul de poziţii înmulțit cu rata zilnică), fiind schimbat doar faptul că aceste costuri sunt prezentate în mod global, însă acest aspect nu prezintă relevanță din perspectiva divulgării tarifelor, din moment ce costul global este calculat pe baza tarifelor dezvăluite.

Se arată că tipul de tarife divulgate se regăsesc la majoritatea poziţiilor din cadrul Anexei nr. 11 a actului adiţional nr. 13 și, deși acestea se refera la perioada contemporană iniţierii procedurii de atribuire, reflectă și la acest moment, cu micile variaţii menționate, tarifele pe care societatea le percepe. Astfel, la art. 2.1 din Anexa nr. 11 se menționează cum vor varia tarifele echipei de bază (core crew), această noţiune regăsindu-se și în Anexa nr. 1.2. a Invitației de ofertare atacată, având denumirea „Termeni și Condiţii generale tehnice", unde se menționează, la pct. 1.2.8, faptul că prin core crew se înțelege numărul minim de poziţii disponibile la fața locului, conform programului de lucru (schimb de zi/noapte sau doar zi). De asemenea, la pct. 4.1.1. din acelaşi document se menționează că Poziţiile minime sunt întotdeauna disponibile la faţa locului, în funcţie de programul de lucru (schimb de zi şi noapte sau schimb de zile numai). Echipajul principal trebuie să fie alcătuit din discipline specifice pentru îndeplinirea sarcinilor de întreţinere şi a sarcinilor de întreţinere şi a altor sarcini prevăzute în contract. Numărul de posturi din echipajul de bază va rămâne fix pe durata Contractului Subsecvent.

Contestatorul învederează că, și din această perspectivă, nu pot fi primite argumentele entității contractante, potrivit cărora tarifele divulgate au o valoarea insignifiantă sau că, din Anexa nr. 40, candidaţii nu și-au putut da seama de faptul că au fost dezvăluite tarifele.

Contestatorul invocă jurisprudența Tribunalului Uniunii Europene - cauza T-363/2015, Secolux c. Comisiei Europene, în care s-a analizat în ce măsură borderourile de prețuri ale unui ofertant reprezintă informaţii confidenţiale, care sunt în măsură să distorsioneze concurența.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită constatarea faptului că, prin divulgarea secretelor, întreaga procedură de atribuire a fost afectată iremediabil, iar singurul remediu posibil este anularea întregii proceduri.

... învederează că nu a solicitat anularea Anexei nr. 40, astfel cum invocă entitatea contractantă, ci a solicitat anularea întregii proceduri, care se impune prin raportare la faptul că divulgarea secretelor este un fapt epuizat, care și-a produs urmările și care nu mai poate fi remediat.

În ceea ce priveşte Anexa nr. 10, contestatorul precizează că subzistă toate motivele invocate prin acţiunea introductivă cu privire la acest capăt de cerere, având în vedere că înlocuirea Anexei nr. 10 nu are niciun efect, din moment ce această presupusă remediere are rolul de a produce o stare și mai mare de incertitudine în legătură cu modalitatea de întocmire a ofertei.

În ceea ce priveşte criticile societății cu privire la faptul că anumite servicii (medicale, masă, curăţenie etc.) nu sunt indisolubil legate de serviciile de mentenanță a platformelor petroliere, contestatorul invocă Hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Cauza C-423/07, Comisia Europeană c. Regatului Spaniei, unde s-a reținut că, *„chiar dacă s-ar admite că toţi ofertanţii au aceeaşi percepţie cu privire la libertatea lor de iniţiativă, nu ar fi în conformitate cu Directiva 93/37 să se atribuie în afara oricărei transparenţe un contract de concesiune de lucrări publice care cuprinde lucrări denumite „suplimentare" care ar constitui în sine „contracte*

de achiziţii publice de lucrări" în sensul acestei directive şi a căror valoare ar depăşi nivelul prevăzut de aceasta".

Referitor la factorii de evaluare, contestatorul precizează că entitatea contractantă nu a combătut argumentele sale, aceasta menţionând în mod vag faptul că nu are dreptul să schimbe factorii de evaluare.

În ceea ce priveşte preluarea ostilă a angajaţilor ..., contestatorul arată că, sub pretextul „protejării" salariaţilor, entitatea contractantă reia o așa-zisă justificare cu privire la o preluare automată a personalului societății, ... recunoscând că aceasta este structura întregii proceduri de atribuire, candidaţii având asigurarea unui transfer „automat" al angajaţilor.

Contestatorul reiterează că entitatea contractantă a construit un întreg mecanism, care presupune ca toți angajaţii societății să fie preluaţi ostil, fără consimțământul societății și fără a exista o plată, de către candidatul care va fi declarat câștigător, creând în acest sens premisele unui avantaj imens în favoarea tuturor candidaţilor, mai puţin ..., care riscă să își piardă angajații.

Se arată că, prin punctul de vedere, invocând o jurisprudență străină de aspectele deduse judecăţii, entitatea contractantă confirmă faptul că va opera un transfer de întreprindere, însă sub forma unui așa-zis transfer automat și, cu toate acestea, nu se raportează la dispoziţiile legale exprese invocate de ... și nici nu explică motivul pentru care are un interes sporit în transferarea activității societății către ofertantul declarat câștigător. De asemenea, entitatea contractantă nu răspunde criticilor formulate prin contestație, aceasta rezumându-se la a cita o jurisprudență comunitară care nu are nicio legătură cu aspectele deduse judecăţii, din moment ce atât art. 1 din Legea nr. 67/2006, cât și art. 1 lit. a) din Directiva 2001/23/CE au un conținut de clar în sensul că nu poate opera un transfer de personal, fără consimțământul cedentului.

În ceea ce priveşte suportare costurilor, contestatorul precizează că entitatea contractantă recunoaşte faptul că va suporta diferenţa de cost generată de transferul salariaţilor, dar și invocă faptul că a clarificat prin remedierile dispuse în 31.12.2018, modalitatea în care operează această suportare de cost.

Se arată că, întrucât entitatea contractantă recunoaşte univoc că aceast mecanism va opera, contestatorul își menţine toate argumentele din contestație, având în vedere că acestea au fost confirmate prin punctul de vedere.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 3598/30.01.2019, ... a trnsmis „Concluzii scrise la punctul de vedere al Entității Contractante transmis în data de 03.01.2019", prin care precizează următoarele:

Entitatea contractantă reia argumentația privind excepţia tardivității contestației cât priveşte capătul principal de cerere și criticile menționate la pct. 2 și pct. 3 ale Secţiunii II din contestație, intitulată „Temeinicia Contestației".

... invocă practica CEJ, respectiv cazul Uniplex (UK) Ltd vs NHS Business ...s Autoritv. C-406/08CEJ. la pct. 38, Hotărârea Universale-Bau AG vs alţii. C-470/99, precum și practica C.N.S.C., respectiv Decizia pronunțată în urma contestației formulată de Mercedes și Carsan vs Primăria Bucureşti privind achiziţia unui număr de 400 autobuze, precum și o Hotărâre a Curții de Apel lași.

Entitatea contractantă concluzionează că, atât din practica C.N.S.C., a instanțelor naţionale, cât și din cea a instanței europene (CEJ) se poate observa că nerespectarea termenului imperativ de depunere a unei contestaţii atrage decăderea operatorului economic din termenul de a contesta și, în consecinţă, solicită respingerea pct. 1 din petitul contestației și criticile menționate la pct. 2 și pct. 3 ale Secţiunii II din contestație, intitulată „Temeinicia Contestației", ca fiind tardiv formulate.

De asemenea, entitatea contractantă invocă și argumentează excepția tardivității completării contestației cu unele motive noi, solicitând respingerea drept tardive a oricăror alte critici care ar urma să fie înaintate de către ... ca urmare a studierii dosarului achiziţiei (sau a oricăror documente din acest dosar).

Entitatea contractantă invocă lipsa de interes a ... în promovarea contestației și arată că își menţine considerentele și argumentele din cuprinsul punctului de vedere (Secţiunea 4, sub-secțiunea 4.3) și solicită respingerea contestației ca fiind introdusă de o persoană care nu justifică un interes în cadrul acestui demers.

Se arată că interesele reale ale ... sunt de a-și păstra calitatea de contractor existent prin blocarea (anularea) procedurii de atribuire.

Pentru aceste motive, entitatea contractantă consideră contestația lipsită de interes.

... subliniază netemeinicia criticilor aduse prin contestație și reiterează argumentația cu privire la pretinsa încălcare a principiilor procedurii de atribuire prin dezvăluirea tarifelor practicate de ...

Entitatea contractantă reiterează că cele 5 tarife incluse din eroare tehnică în fişierul denumit „..." din Anexa 40 nu făceau referinţă în vreun fel la faptul că sunt tarife practicate de ... sau de vreun alt contractor al entităţii contractante, aceste informații provenind doar din cuprinsul contestației.

Se arată că în Anexa 2 - Apendix 1, ataşată Invitației de ofertare (denumită "Price Break-Down"), entitatea contractantă prezintă candidaţilor structura modelului de remunerare în funcţie de care aceştia urmau să își structureze ofertele financiare, de unde se poate observa că fiecare ofertant este invitat să prezinte sume fixe/globale pe categorie de serviciu/servicii pe an, sume ce fac astfel parte din pachetul de servicii integrate - preț/cost global servicii PEAC (activități periodice) în zona offshore (pe mare)/an; preț/cost global servicii PEAC zona onshore (pe uscat)/an; preț/cost mobilizare/ demobilizare/an etc., respectiv prețuri fixe pentru pachete de servicii/activități DOAC (activități comandate direct), nefiind, deci, tarife pe baza orară a personalului implicat. Astfel, filozofia și structura remunerației/costurilor viitorului Acord cadru/contractelor subsecvente

pentru furnizare „Servicii integrate pentru zona de producţie X” este complet diferită de filozofia și modelul de remuneraţie a contractelor existente (inclusiv față de structura/modelul remuneraţiei/ costurile existente în contractul pe care ... îl are în derulare cu entitatea contractantă).

... precizează că este greşit raţionamentul ... potrivit căruia „costul global per fiecare serviciu urmează a fi determinat de fiecare candidat în funcţie de numărul de poziţii care sunt asociate cu un grup de servicii, înmulțit cu rata zilnică pentru fiecare persoană”, deoarece în cazul noului model de remunerare a serviciilor integrate, numărul de poziţii trebuie organizat cât mai eficient de fiecare candidat conform aprecierii acestuia, pentru a exista o corespondență din punct de vedere economic/profitabilitate cu nivelul sumei fixe globale asociate serviciilor din obiectul Acordului cadru.

Entitatea contractantă prezintă Modelul de remunerare a serviciilor integrate în Acordul cadru, precum și Modelul de remunerare pe baza ratelor orare utilizate în contractele de servicii existente și precizează că estimările ... din cuprinsul „Notelor scrise”, potrivit cărora tarifele dezvăluite reprezintă 79%, 70%, respectiv 61% din tarifele practicate, sunt greșite, pentru considerentul că acestea sunt calculate pe baza structurii de cost actuale și nicidecum pe baza noii structuri (model) de remunerare/de costuri indicate în Anexa 2 - Apendix 1 Formular de Propunere Financiară (Price Master Sheet), ataşată documentaţiei de atribuire din etapa 3 a procedurii de atribuire (pe care ... a evitat să o prezinte).

Entitatea contractantă reiterează că în contractele pe care le are în prezent în derulare - în baza cărora achiziționează servicii de natura celor ce fac obiectul procedurii de atribuire privind serviciile integrate - se regăsesc peste 2.000 de tipuri de tarife și, în plus, există mai mult de 120 de tipuri de tarife cuprinse în contractul în derulare dintre ... și ...

Se arată că, pe cale de consecinţă, cele cinci tarife care au fost transmise din eroare tehnică reprezintă 0,25% din toate tarifele care sunt utilizate în prezent și nu pot avea aptitudinea a de reprezenta un eşantion reprezentativ de tarife care ar permite obţinerea unui avantaj competitiv în cadrul procedurii de atribuire și, prin urmare, cele cinci tarife pe bază de rate orare (incluse din eroare în Anexa 40) nu au un rol semnificativ în structurarea de către candidați/ofertanți a ofertelor lor financiare și nu pot constitui o sursă reală de avantaj competitiv.

Urmare celor antemenționate, entitatea contractantă solicită respingerea criticilor ... privind denaturarea concurenței prin dezvăluirea celor cinci tarife incluse (din eroare tehnică) în Anexa 40 la Invitația de ofertare.

Referitor la criticile ... din cuprinsul „Notelor scrise”, potrivit cărora „remedierea Anexei 10 nu are niciun efect, din moment ce această presupusă remediere are rolul de a produce o stare și mai mare de incertitudine în legătură cu modalitatea de întocmire a ofertei”, entitatea contractantă reiterează argumentația din cuprinsul punctului de vedere, potrivit căreia Invitația de ofertare și documentaţia de atribuire finală aferentă (transmisă către toți candidaţii în data de 21.12.2018 ca parte a

Etapei 3 a procedurii de atribuire) cuprinde descrierea tuturor serviciilor asociate soluţiei finale alese (servicii integrate cuprinzând toate serviciile asociate obiectului minim și obiectului extins al Acordului cadru), deci și serviciile auxiliare pe care contestatorul susţine că nu este clar dacă fac sau nu obiectul Acordului-cadru.

Se arată că, în Etapa 3 a procedurii de atribuire nu s-au adăugat alte servicii, ci doar s-a preluat pachetul integrat de servicii în documentaţia finală de atribuire (Anexa 1 din Secţiunea III la Invitația de ofertare) - conform soluţiei finale alese în urma finalizării etapei de dialog cu candidații și, în aceste condiţii, orice critici în sensul că entitatea contractantă nu ar fi identificat soluţia finală apar a fi pur speculative și tendenţioase.

În privinţa criticilor suplimentare prezentate de ... în „Notele scrise”, entitatea contractantă învederează că, deși a adoptat în termen (în data de 31.12.2018) măsuri de remediere constând în clarificarea aspectelor contradictorii din Anexa 10 - Secţiunea 3 a Acordului cadru, contestatorul se rezumă la simple afirmaţii, fără a prezenta argumente sau dovezi în susţinerea criticilor sale (fără a prezenta pentru ce motive consideră că, prin remediile aduse de entitatea contractantă, Anexa 10 ar fi în continuare neclară și ar produce o stare și mai mare de incertitudine).

Se arată că, luând in considerare obiectivele și constrângerile sale, entitatea contractantă a considerat oportun să aleagă achiziţia unor servicii integrate în cadrul unor soluţii viabile pe care candidaţii urmau să le prezinte (individual sau în consorţiu) și care urmau a fi dezvoltate în etapa dialogului. Prin integrarea serviciilor într-un singur Acord-cadru, entitatea contractantă a stabilit că eficiența generală a întreținerii și operării zonei de producţie X va fi îmbunătățită.

Ca urmare, ... solicită constatarea faptului că aceste critici ale ... vizează elemente de oportunitate și nu o nelegalitate în legătură cu atribuirea unor servicii integrate.

Sub aspectul interesului contestatorului în invocarea acestei critici, entitatea contractantă arată că posibilitatea dezvoltării unor soluţii viabile care să includă atât serviciile din obiectul minim, cât și servicii din obiectul extins a fost comunicată acestuia cel puţin prin fișa de date a achiziţiei și documentul descriptiv - publicate în SEAP în data de 04.05.2018, precum și prin Răspunsul la clarificarea nr. GCM 17-557/19.05.2017 (pct. 1) și (iii) Invitația la Dialog - transmisă în data de 09.02.2018, aceste documente nefiind contestate. Mai mult, din Minuta de întâlnire a primei şedinţe de dialog a Candidatului ... din data de 09.05.2018 - la care s-a discutat prima propunere de soluţie transmisa de contestator – se poate observa că ofertantul a menționat că poate integra chiar mai mult decât obiectul extins al Acordului-cadru, și anume operarea terminalului .... În acelaşi sens, în soluţia sa finală (transmisă la data de 28.11.2018), ... se referă la serviciile integrate, cumulând atfel întregul pachet al serviciilor obiectului minim și obiectului extins.

Entitatea contractantă precizează că nu pot fi argumentate și dovedite susţinerile contestatorului potrivit cărora „prin includerea serviciilor medicale,

curăţenie etc. la serviciile de mentenanță pe platforme petroliere se încalcă principiul nediscriminării și tratamentului egal din moment ce aceste servicii puteau fi prestate de alți operatori", ... reluând argumentația din cuprinsul punctului de vedere.

Entitatea contractantă învederează că, încă din etapa consultării pieţei a analizat situația operatorilor economici care ar putea participa la procedura de atribuire, astfel cum a fost structurată și, în acest moment, există cinci candidaţi în etapa finală a acestei proceduri.

Entitatea contractantă arată că exemple de proiecte similare celui care face obiectul procedurii de atribuire se regăsesc atât în industria de profil a ..., cât și în diverse alte industrii.

Se învederează că atribuirea unor servicii integrate în soluţia finală aleasă de entitatea contractantă, ce va face obiectul Acordului-cadru, prezintă avantaje semnificativ mai mari față de modelul existent, inclusiv din perspectiva reducerii costurilor estimate existente, menţinerii și creşterii gradului de siguranţă și securitate în muncă a personalului în cadrul instalaţiilor, creşterii gradului de disponibilitate a echipamentelor din cadrul instalaţiilor, precum și asigurării integrității și siguranţei instalaţiilor și, ca urmare, pretinsa lipsă a caracterului disolubil/partajabil al serviciilor ce fac obiectul procedurii de atribuire este nefondată și nedovedită.

Referitor la critica privind încălcarea obligaţiei de a stabili factori de evaluare în mod clar și obiectiv, entitatea contractantă precizează că își menţine considerentele din punctul de vedere.

Referitor la critica privind preluarea ostilă a salariaţilor ... alocaţi serviciilor care fac obiectul procedurii de atribuire și transferarea acestora către un alt prestator, în contextul unei proceduri care denaturează concurența, încalcă principiile fundamentale ale procedurii și favorizează ceilalţi candidaţi, entitatea contractantă subliniază că își menţine toate considerentele și argumentele menționate în punctul său de vedere.

Referitor la nelegalitatea suportării costurilor contractului de către entitatea contractantă, ... precizează că își menţine considerentele și argumentele menționate deja în punctul de vedere.

Urmare celor antemenționate, entitatea contractantă solicită respingerea contestației.

Prin adresa nr. 77/31.01.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 3917/31.01.2019, ... a transmis „Completări la concluziile scrise" prin care solicită constatarea netemeiniciei „justificărilor" suplimentare aduse de entitatea contractantă față de cele expuse prin punctul de vedere.

... învederează că, în ceea ce priveşte punctul 1.1. din concluziile scrise, referitoare la pct. 1 din contestație, entitatea contractantă se află în eroare (sau încearcă să creeze această stare de confuzie), întrucat societatea contestatoare a menționat, în repetate rânduri, faptul că solicită anularea întregii proceduri de atribuire, ceea ce are ca efect anularea și a documentaţiei de atribuire. Pe de altă parte, în ceea ce priveşte argumentele suplimentare cu privire la tardivitatea pct. 2 și 3 din contestație, întreaga jurisprudență identificată de entitatea contractantă nu are legătură cu

prezenta cauză, din moment ce s-a atacat documentaţia din 21.12.2018, în termenul legal.

Contestatorul solicită respingerea excepției tardivității completării contestației, ca lipsită de obiect, dar și ca neîntemeiată.

Cu privire la lipsa unui interes legitim, contestatorul arată că, faptul că a transmis solicitări de clarificări nu reprezintă o dovadă că demersul procesual inițiat este de a „șicana și bloca procedura de atribuire în mod nejustificat”, intenția fiind de a solicita clarificări cu privire la anumite prevederi care erau ambigue și care trebuie explicate de entitatea contractantă, societatea neputând anticipa că se va dispune suspendarea procedurii de atribuire și că nu se vor mai depune ofertele în termenul stabilit de entitatea contractantă.

Contestatorul subliniază că demersul său procesual nu are ca finalitate prelungirea contractului existent, având în vedere că, din analiza tuturor motivelor invocate în contestație, reiese că ... se consideră vătămată în drepturile sale legale în cadrul prezentei proceduri de atribuire, entitatea contractantă creând un mecanism care presupune transferul „automat” al angajaţilor către ofertantul declarat câștigător, dar și suportarea diferenţei de cost înregistrată de candidatul care va prelua angajaţii, suprapus cu stimulentul acordat de entitatea contractantă celorlalți candidaţi, prin divulgarea tarifelor ...

Se precizează că, prin „Concluziile scrise”, entitatea contractantă și-a modificat asa-zisa justificare, în sensul că argumentul principal nu-l mai reprezintă faptul că tarifele divulgate erau insignifiante (in raport cu dovezile incontestabile depuse de contestator), ci că ofertanţii nu au priceperea pentru a înțelege ce era în colțul drept al Anexei nr. 40, dar și că s-a modificat radical modelul de remunerare.

Contestatorul arată că transferarea responsabilității entității contractante asupra unei „erori tehnice” nu disculpă nelegalitatea săvârșită de aceasta și nici nu elimină efectele păgubitoare pentru ..., mai ales în condiţiile în care entitatea contractantă trebuie să se asigure, prin orice modalitate, că respectă toate dispoziţiile legale în considerarea calității acesteia de profesionist.

... precizează că, în materia contenciosului achiziţiilor publice, existența sau inexistența culpei este irelevantă, legea stabilind clar criteriile care trebuie analizate pentru a se dispune anularea unui act, astfel că solicită cenzurarea aceastei apărări. Nelegalitatea comisă de entitatea contractantă este recunoscută implicit de aceasta prin „remedierea” Anexei nr. 40, astfel că nu pot fi primite afirmaţiile potrivit cărora trei candidaţi au transmis solicitări de clarificare cu privire la modificările intervenite.

Contestatorul arată că un candidat nu a transmis o solicitare de clarificări, ceea ce înseamnă că acesta a înțeles, ceea ce reprezintă o denaturare gravă a concurenței. În acelaşi timp, entitatea contractantă nu poate face dovada că cei care au transmis solicitările de clarificări nu au observat tarifele menționate în Anexa nr. 40, în această privinţă existând posibilitatea ca acestei candidaţi să fi avut alte motive pentru a transmite

solicitarea de clarificări, spre exemplu să obțină o confirmarea (expresă) a unui fapt (evident), respectiv că ratele menționate reprezintă tarifele ...

II. Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 1739/15.01.2019, formulată de către ..., subcontractant în cadrul procedurii, se contestă notificarea nr. 4964/20.12.2018, prin care entitatea contractantă a comunicat alegerea soluției serviciilor integrate, precum invitația de ofertare (Invitation to bid) comunicată în data de 21.12.2018 și documentația anexată acesteia (având în vedere Răspunsul din data de 03.01.2019 emis de către entitatea contractantă ... cu privire la notificarea prealabilă formulată de către contestator), acte emise de ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, solicitând, în principal, anularea întregii proceduri de achiziţie sectorială cu consecința organizării unor proceduri diferite pentru fiecare serviciu din cele cuprinse în obiectul minim și obiectul extins al procedurii, datorită încălcării prevederilor legale și principiilor care guvernează procedura achiziţiilor sectoriale, respectiv cu consecinţa organizării unei proceduri în care să fie definite corect și transparent criteriile de calificare și selecţie pentru toate serviciile (atât obiectul minim, cât și obiectul extins), iar în subsidiar, modificarea/ completarea documentaţiei din etapa a treia a procedurii de atribuire prin specificarea clară a cerinţelor, specificaţiilor și condiţiilor tehnice care se impun a fi îndeplinite de către operatorii de servicii din obiectul extins (cerinţe privind desfășurarea activității profesionale, cerinţe tehnice și profesionale), modificarea documentaţiei din etapa a treia a procedurii de atribuire, respectiv a documentului „Schedule 1 General Terms and Conditions” în sensul menţionării clare a obligaţiei de deţinere a autorizaţiilor și certificărilor specifice prestării serviciilor, atât din obiectul minim, cât și din obiectul extins, încă de la depunerea solicitărilor de participare, cu obligaţia prezentării acestor documente la momentul semnării acordului cadru și nu ulterior, anularea Invitației pentru ofertare întrucât stabilește factori de evaluare formali, respectiv modificarea corespunzătoare a acesteia, obligarea entității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată generate de contestație, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea contestației conform prevederilor art. 22 din Legea 101/2016.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatorului ... să comunice, în temeiul art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018, în termen de 3 (trei) zile de la data primirii adresei, în o...inal, dovada constituirii cauțiunii în cuantumul prevăzut de lege.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 2178/17.01.2019, ... a formulat „Precizări” prin care menționează că, între contestația care formează obiectul dosarului nr. ... și contestația care formează obiectul prezentului dosar (...) există triplă identitate - de părți, obiect și cauză.

Se arată că, pentru acest motiv, nu există în sarcina contestatorului obligația achitării unei noi cauțiuni, iar finalitatea cauțiunii, de a fi o garanție a exercitării cu bună credință a contestației este atinsă prin achitarea sa în cadrul dosarului nr. ..., în condițiile în care nu există pretenții diferite suouse

soluționării Consiliului, ci este aceeași contestație sub toate aspectele (părți/obiect/cauză).

Contestatorul învederează că, a-i impune o nouă cauțiune pentru aceeași contestație ar echivala cu o dublă obligare față de obligația stabilită prin norma legală.

Pentru aceste argumente, contestatorul solicită „reunirea prezentei contestații la contestația care face obiectul dosarului nr. ..., precum și constatarea faptului că nu se mai impune achitarea cauțiunii în prezentul dosar, aceasta fiind achitată în cadrul dosarului nr. ....

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 2203/17.01.2019, entitatea contractantă ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ..., prin care precizează că, deoarece prin prezenta contestație este reiterată contestația depusă la 31.12.2018, înțelege să își mențină susținerile formulate prin punctul de vedere depus la data de 07.01.2019 și concluziile scrise depuse la data de 10.01.2019.

De asemenea, entitatea contractantă apreciază că, deoarece ... a formulat o nouă contestație, se impune ca C.N.S.C. să pună în vedere contestatorului achitarea unei noi cauțiuni în conformitate cu dispozițiile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

III. Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 1740/15.01.2019, formulată de către ..., subcontractant în cadrul procedurii, se contestă notificarea nr. 4964/20.12.2018, prin care entitatea contractantă a comunicat alegerea soluției serviciilor integrate, precum invitația de ofertare (Invitation to bid) comunicată în data de 21.12.2018 și documentația anexată acesteia (având în vedere Răspunsul din data de 03.01.2019 emis de către entitatea contractantă ... cu privire la notificarea prealabilă formulată de către contestator), acte emise de ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, solicitând, în principal, anularea întregii proceduri de achiziţie sectorială cu consecința organizării unor proceduri diferite pentru fiecare serviciu din cele cuprinse în obiectul minim și obiectul extins al procedurii, datorită încălcării prevederilor legale și principiilor care guvernează procedura achiziţiilor sectoriale, respectiv cu consecinţa organizării unei proceduri în care să fie definite corect și transparent criteriile de calificare și selecţie pentru toate serviciile (atât obiectul minim, cât și obiectul extins), iar în subsidiar, modificarea/ completarea documentaţiei din etapa a treia a procedurii de atribuire prin specificarea clară a cerinţelor, specificaţiilor și condiţiilor tehnice care se impun a fi îndeplinite de către operatorii de servicii din obiectul extins (cerinţe privind desfășurarea activității profesionale, cerinţe tehnice și profesionale), modificarea documentaţiei din etapa a treia a procedurii de atribuire, respectiv a documentului „Schedule 1 General Terms and Conditions” în sensul menţionării clare a obligaţiei de deţinere a autorizaţiilor și certificărilor specifice prestării serviciilor, atât din obiectul minim, cât și din obiectul extins, încă de la depunerea solicitărilor de participare, cu obligaţia prezentării acestor documente la momentul semnării acordului cadru și nu ulterior, anularea Invitației pentru ofertare întrucât stabilește factori de

evaluare formali, respectiv modificarea corespunzătoare a acesteia, obligarea entității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată generate de contestație, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea contestației conform prevederilor art. 22 din Legea 101/2016.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatorului ... să comunice, în temeiul art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018, în termen de 3 (trei) zile de la data primirii adresei, în o...inal, dovada constituirii cauțiunii în cuantumul prevăzut de lege.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 2177/17.01.2019, ... a formulat „Precizări" prin care menționează că, între contestația care formează obiectul dosarului nr. ... și contestația care formează obiectul prezentului dosar (nr. ...) există triplă identitate - de părți, obiect și cauză.

Se arată că, pentru acest motiv, nu există în sarcina contestatorului obligația achitării unei noi cauțiuni, iar finalitatea cauțiunii, de a fi o garanție a exercitării cu bună credință a contestației este atinsă prin achitarea sa în cadrul dosarului nr. ..., în condițiile în care nu există pretenții diferite suouse soluționării Consiliului, ci este aceeași contestație sub toate aspectele (părți/obiect/cauză).

Contestatorul învederează că, a-i impune o nouă cauțiune pentru aceeași contestație ar echivala cu o dublă obligare față de obligația stabilită prin norma legală.

Pentru aceste argumente, contestatorul solicită „reunirea prezentei contestații la contestația care face obiectul dosarului nr. ..., precum și constatarea faptului că nu se mai impune achitarea cauțiunii în prezentul dosar, aceasta fiind achitată în cadrul dosarului nr. ....

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 2581/21.01.2019, entitatea contractantă ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ..., prin care precizează că, deoarece prin prezenta contestație este reiterată contestația depusă la 31.12.2018, înțelege să își mențină susținerile formulate prin punctul de vedere depus la data de 07.01.2019 și concluziile scrise depuse la data de 10.01.2019.

De asemenea, entitatea contractantă apreciază că, deoarece ... a formulat o nouă contestație, se impune ca C.N.S.C. să pună în vedere contestatorului achitarea unei noi cauțiuni în conformitate cu dispozițiile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect *„Acord cadru pentru Servicii Integrate pentru Zona de Producție X"*, coduri CPV 50000000-5 – Servicii de reparare și întreținere (Rev. 2), 55500000-5 – Servicii de cantină și servicii de catering (Rev. 2), 60400000-2 – Servicii de transport aerian (Rev. 2), 60600000-4 – Servicii de transport naval (Rev. 2), 76521000-1 – Servicii de instalații marine (Rev. 2), ... a ales procedura de *dialog competitiv*, ce a fost demarată la data de 04.05.2017, prin publicarea în S.E.A.P. a anunţului de participare nr. ....

Potrivit anunţului de participare și documentaţiei de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost *„cel mai bun raport calitate-preț”,* valoarea estimată a acordului-cadru de servicii fiind între 219.136.824 și 1.013.887.487 lei, fără T.V.A.

Separat de capetele principale de cerere, autoarea contestației a solicitat Consiliului să dispună *suspendarea procedurii* de achiziţie publică până la soluţionarea pe fond a contestaţiei formulate, în conformitate cu art. 22 din Legea nr. 101/2016.

Deoarece Consiliul s-a pronunţat asupra capătului de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea contestaţiei formulate de ..., prin Încheierea nr. … prin care a admis cererea de suspendare, prin prezenta urmează a fi soluţionate capetele de cerere cu privire la fondul cauzei.

... și ... au formulat contestații împotriva notificării nr. 4964/20.12.2018, prin care entitatea contractantă a comunicat alegerea soluției serviciilor integrate, precum și a invitației de ofertare (Invitation to bid) comunicată în data de 21.12.2018 și documentației anexată acesteia (având în vedere Răspunsul din data de 03.01.2019 emis de către entitatea contractantă ... cu privire la notificarea prealabilă formulată de către contestator), acte emise de ..., în calitate de entitate contractantă în cadrul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Procedând la soluționarea contestațiilor formulate de către ... și ..., prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției inadmisibilității contestațiilor formulate de către ... și ..., pentru neconstituirea cauțiunilor, invocată din oficiu.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestațiilor formulate de către ... și ..., pentru neconstituirea cauțiunilor, Consiliul are în vedere că, în speță, sunt incidente prevederile din Legea nr 101/2016, cu modificările ulterioare, aduse inclusiv prin O.U.G. nr. 45/2018. Se are în vedere că ... și ... au depus prezentele contestații după intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 45/2018, astfel că sunt aplicabile prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată, conform cărora *„Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sau art. 49, sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie în prealabil o cauțiune stabilită după cum urmează: (...)”*.

Ținând seama că prezenta contestație, formulată de către ... au fost transmise către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor la data de 15.01.2019, rezultă că ne aflăm în fața unor contestații, fiindu-le aplicabile prevederile legii amntite vizavi de obligativitatea depunrii cauțiunii.

Referitor la contestațiile formulate de ... și de ..., constatând că la dosare nu se regăsesc dovezile constituirii cauțiunilor de către aceste societăți, prin adresele nr. ... și nr. ..., Consiliul a solicitat celor două societăți, în temeiul art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018, în considerarea prevederilor art. 15 alin. (1) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să transmită dovada constituirii cauțiunilor, în cuantumul prevăzut de lege.

Astfel cum s-a reținut în partea introductivă a prezentei decizii, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 2178/17.01.2019, precum și prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 2177/17.01.2019, ... și ... au formulat *„Precizări”* prin care au menționat că, *între contestația care formează obiectul dosarului nr. ... (respectiv nr. ...) și contestația care formează obiectul prezentului dosar (nr. ..., respectiv ...) există triplă identitate - de părți, obiect și cauză. Contestatorii menționează că, pentru acest motiv, nu există în sarcina contestatorului obligația achitării unei noi cauțiuni, iar finalitatea cauțiunii, de a fi o garanție a exercitării cu bună credință a contestației este atinsă prin achitarea sa în cadrul dosarului nr. ... (respectiv ...), în condițiile în care nu există pretenții diferite supuse soluționării Consiliului, ci este aceeași contestație sub toate aspectele (părți/obiect/cauză).*

Contestatorii învederează că, a li se *impune constituirea unei noi cauțiuni pentru aceeași contestație ar echivala cu o dublă obligare față de obligația stabilită prin norma legală.*

Pentru aceste argumente, contestatorii solicită *„reunirea prezentei contestații la contestația care face obiectul dosarului nr. ... (...), precum și constatarea faptului că nu se mai impune achitarea cauțiunii în prezentul dosar, aceasta fiind achitată în cadrul dosarului nr. ... (...)”*.

Consiliul reține în soluționare argumentația entității contractante din adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 2203/17.01.2019, potrivit căreia, deoarece ... a formulat o nouă contestație, se impune ca C.N.S.C. să pună în vedere contestatorului achitarea unei noi cauțiuni în conformitate cu dispozițiile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016. De asemenea, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 2581/21.01.2019, entitatea contractantă a reiterat aceeași argumentație cu referire la contestația formulată de ...

În cadrul documentelor mai sus amintite părțile s-au pronunțat vizavi de constituirea/neconstituirea cauțiunii de către ... și ..., fiind astfel respectate principiile prevăzute de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 10/2016 [*procedura de soluţionare a contestaţiilor se desfăşoară cu respectarea principiilor legalităţii, celerităţii, contradictorialităţii, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale*] și art. 14 alin. (5) din Codul de Procedură Civilă.

Prin demersul efectuat, Consiliul a manifestat un rol activ, acordându-le contestatorilor posibilitatea să constituie cauțiunea, astfel cum dispun reglementările legale, obligație de care petenții nu s-au achitat.

Faţă de cele de mai sus, Consiliul nu poate reţine că Recipisa de consemnare nr. 205152213/1, prin care ... a constituit cauțiunea în dosarul

nr. ..., reprezintă dovada constituirii cauțiunii, de către același contestator, în dosarul nr. ..., având în vedere că pe respectivul document este înscris „Reprezentând: CAUȚIUNE CONTESTAȚIE 25/23.01.2019”.

În mod similar, Consiliul nu poate reține că Recipisa de consemnare nr. 205152254/1, prin care ... a constituit cauțiunea în dosarul nr. ..., reprezintă dovada constituirii cauțiunii, de către același contestator, în dosarul nr. ..., având în vedere că pe respectivul document este înscris „Reprezentând: CAUȚIUNE CONTESTAȚIE 25/03.01.2019/RĂSPUNS ADRESA NR. 428/04.01.2019”.

Totodată, Consiliul constată că Decizia nr. ..., emisă în soluţionarea contestaţiilor pentru care s-au constituit cauțiunile de mai sus (dosarele nr. 6 și nr. ..., conexate), a fost atacată cu plângere atât de ..., cât și de ..., la Curtea de Apel București, astfel cum cei doi contestatori au înștiințat Consiliul prin adresele nr. 4239/04.02.2019 și nr. 4240/04.02.2019.

Raportat la situaţia descrisă, Consiliul apreciază că reclamantele aveau obligaţia constituirii cauțiunii pentru contestaţiile în dezbatere, în conformitate cu prevederile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016 actualizată.

De asemenea, Consiliul constată că până la momentul emiterii prezentei decizii, autoarele contestațiilor nu au prezentat dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61^1 din legea amintită.

Având în vedere considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) 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, coroborate cu cele ale art. 61^1 alin. (1) din O.U.G. nr. 45/2018, pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 459/04.06.2018, pentru considerentele evocate, Consiliul admite excepția inadmisibilității contestațiilor formulate de către ... și ..., pentru neconstituirea cauțiunii prevăzută de lege.

Pe cale de consecință, respinge contestațiile formulate de către ... și ..., în contradictoriu cu ..., ca inadmisibile, pentru neconstituirea cauțiunii prevăzută de lege.

Fără pronunțare pe fondul contestațiilor.

Trecând la soluționarea contestației formulate de ..., Consiliul constată că se solicită, în principal, anularea întregii proceduri de achiziţie publică cu consecinţa anulării întregii documentaţii de atribuire și a soluţiei finale de atribuire, iar în subsidiar, anularea invitației de ofertare (invitation to bid), dar și a tuturor documentelor care au stat la baza acesteia.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016 şi art. 248 alin. (1) din Cod Proc. Civ., Consiliul urmează să se pronunţe cu întâietate asupra excepţiilor invocate de entitate contractantă vizavi de contestația formulată de ...

Excepţiile absolute (privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părţi sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluţionării contestaţiei.

Rezultă fără putinţă de tăgadă faptul că potrivit rolului activ al Consiliului, trebuie să se analizeze, înainte de toate, excepţiile – de procedură şi de fond – care în cazul admiterii fac inutilă cercetarea în fond a contestaţiei.

O primă excepție invocată vizează respingerea contestației formulate de ... pentru neconstituirea cauţiunii impuse de art. 61^1 din Legea 101/2016.

Achizitoarea reclamă faptul că în cuprinsul contestatiei ... *nu face dovada constituirii anterior or concomitent depunerii Contestatiei, a cauţiunii impuse de prevederile legale incidente, aceasta dovada nerezultand din vreuna dintre anexele la Contestatie.*

Consiliul va lua în considerare faptul că, la solicitarea adresată cu actul nr. …, ... a prezentat recipisa de consemnare nr. 205150407/1 din data de 04.01.2019, eliberată de CEC Bank.

Având in vedere ca în data de 04.01.2019, societatea contestatoare a depus la dosarul cauzei Recipisa de consemnarea a cauţiunii nr. 205150407/1, în o...inal, urmează a se constata că afirmațiile entității contractante sunt neîntemeiate.

Referitor la susținerea achizitoarei care învederează faptul că ... a constituit cauțiunea ulterior formulării contestației, contrar dispozițiilor prevăzute de art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, acesta depunând contestația la data de 28.12.2018, fiind înregistrată la Consiliu la data de 03.01.2019, având nr. de înregistrare 21, iar cauțiunea constituită la 04.01.2019 a fost înregistrată la Consiliu la data de 07.01.2019, sub nr. 541.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că obligația imperativă instituită de lege privind constituirea cauțiunii, a fost încălcată, contestatorul îndeplinindu-și această obligație după formularea contestației, cu încălcarea dispozițiilor art. 61^1 alin. (1) din Legea 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, privind constituirea cauțiunii prealabil.

Referitor la aspectul învederat anterior, Consiliul constată că, ulterior solicitării ce i-a fost înaintată prin adresa C.N.S.C. nr. …, privind depunerea cauțiunii, în termen de trei zile calculat din data primirii adresei (așadar, în speță, până la data de 07.01.2019 inclusiv) ... a constituit cauțiunea, aceasta fiind transmisă și primită în termenul precizat și luată în considerare de către Consiliu, ținând seama de prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, conform cărora *„Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile (...) Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare (...)”,* coroborate cu cele ale art. 197 din NCPC care prevede că *„În cazul în care cererea este supusă timbrării, dovada achitării taxelor datorate se atașează cererii. Netimbrarea sau timbrarea insuficientă atrage anularea cererii de chemare în judecată, în condițiile legii*” și ale art. 200 din același act normativ care prevăd următoarele: *„(1) Completul căruia i s-a repartizat aleatoriu cauza verifică, de*

îndată, dacă cererea de chemare în judecată este de competența sa și dacă aceasta îndeplinește cerințele prevăzute la art. 194-197.(...)

(3) Când cererea nu îndeplinește cerințele prevăzute la art. 194-197, reclamantului i se vor comunica în scris lipsurile, cu mențiunea că, în termen de cel mult 10 zile de la primirea comunicării, trebuie să facă completările sau modificările dispuse, sub sancțiunea anulării cererii. (...) (4) Dacă obligațiile privind completarea sau modificarea cererii nu sunt îndeplinite în termenul prevăzut la alin. (3), prin încheiere, dată în camera de consiliu, se dispune anularea cererii. (...)".

Totodată, se are în vedere faptul că, în concordanță cu prevederile legale citate, prin Hotărârea de plen din data de 05.06.2018, referitoare la aplicarea dispozițiilor O.U.G. nr. 45/2018, în temeiul dispozițiilor art. 63 alin. 1) și 4) din Legea nr. 101/2016, Plenul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor a adoptat următoarea Hotărâre care prevede că: „*1.Pentru contestațiile transmise sau depuse la Consiliu începând cu data de 04 iunie 2018, se va solicita operatorilor economici prezentarea dovezii constituirii cauțiunii impuse la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018.*

2.În cazul contestațiilor care nu sunt însoțite de dovada constituirii cauțiunii, înainte de soluționarea lor, completul va solicita autorilor acestora transmiterea dovezii de constituire, în termen de 3 zile de la primirea solicitării, corespondența având conținutul anexei la prezenta.

3.Regula de la pct. 2 se aplică și în cazul în care cauțiunea depusă nu respectă cuantumul menționat la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018, caz în care se va solicita dovada completării acestuia (...)".

În aceste condiții, Consiliul respinge, ca nefondate, susținerile autorității contractante în referire la constituirea de către ... a cauțiunii, ulterior depunerii contestației, demersul efectuat de contestator fiind în concordanță cu prevederile legale citate anterior.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul va proceda la respingerea excepţiei invocate de către entitatea contractantă referitoare la cauțiune.

Referitor la excepția prematurității formulării contestației, *în masura in care ar fi incidente prevederile Legii 101/2016 in forma legislativa înainte de adoptarea OUG 45/2018*.

Argumentele aduse de achizitoare în motivarea execepției invocate se bazează pe lipsa formulării unui răspuns de entitatea contractantă la Notificarea prealabila formulata de contestatoare in aceeaşi zi cu Contestaţia (28.12.2018), fapt care ar atrage prematuritatea Contestatiei.

Raționamentul conturat de achizitoare nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos prezentate.

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei și ținând seama de prevederile legale incidente cauzei, și anume Legea nr. 101/2016, cu modificările ulterioare, aduse inclusiv prin O.U.G. nr. 45/2018, Consiliul constată că, în speță, sunt incidente prevederile **art. VIII** din același act normativ, potrivit cărora:

„Art. VIII. – Contestațiile, procesele și cererile aflate în curs de soluționare în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor sau, după caz, a instanțelor judecătorești, <u>la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență</u>, continuă să se judece în condițiile și cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost începute."

De asemenea, este de reținut că dispozițiile art. VII din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/2018, potrivit cărora *„(1) Procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii acestora. (2) Prin procedură de atribuire în curs de desfășurare se înțelege orice procedură pentru care s-a transmis un anunț de participare sau, după caz, un anunț de participare simplificat, până la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență”* fac referire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire (în speță a acordului-cadru), **nu la procedura de soluționare a contestațiilor.**

Așadar, parcurgând conținutul punctului VII din O.U.G nr. 45/2018 (act normativ prin care a fost modificată Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică), reiese fără putere de tăgadă că acesta se referă la procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, spre deosebire de prevederile de la punctul VIII din actul normativ incident, care se referă la procedura de soluționare a contestațiilor, care se judecă în condițiile și cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost începute.

Totodată, în cauză, sunt incidente și prevederile art. 12 alin. (2) din Legea nr. 24/2000, privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, potrivit cărora „*Ordonanțele de urgență ale Guvernului intră în vigoare **la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I**, sub condiția depunerii lor prealabile la Camera competentă să fie sesizată, dacă în cuprinsul lor nu este prevăzută o dată ulterioară*”.

Întrucât Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/2018 a intrat în vigoare la data publicării acesteia în Monitorul Oficial al României, Partea I, **respectiv la 04.06.2018**, contestațiile depuse începând cu această dată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sunt supuse prevederilor acesteia.

Ținând seama că prezenta contestație, formulată de către ... a fost transmisă către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și către autoritatea contractantă la data de 28.12.2018, rezultă că ne aflăm în fața unor contestații în curs de soluționare la data intrării în vigoare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 45/2018, fiindu-le aplicabile prevederile acestei ordonanțe.

De vreme ce, în cuprinsul Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 45/2018, nu este prevăzută o altă dată la care să intre în vigoare, aceasta a intrat în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, respectiv la 04.06.2018, nefiind relevantă în speță data demarării procedurii de contestare, cum eronat susține autorea contestației, în condițiile în care actul normativ evocat nu prevede nicio situație de excepție în acest sens.

Constatând depunerea contestației la data intrării în vigoare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 45/2018 și necesitatea soluționării acesteia cu procedura în vigoare la data la care au fost depuse, Consiliul a

manifestat un rol activ, acordându-i contestatorului posibilitatea să își constituie cauțiunea, astfel cum dispun noile reglementări legale, obligație de care petentul s-a achitat.

În raport de cele mai sus reținute Consiliul nu va reține excepția prematurității contestației, aceasta urmând a fi respinsă.

Achizitoarea invocă excepția lipsei de obiect a contestatiei, cât priveşte argumentele invocate in cadrul pct. 1 si pct. 2 al Secţiunii II al Contestatiei intitulata „Temeinicia Contestatiei", motivate de faptul că mare parte din aspectele sesizate de ... prin Notificarea prealabila (preluate si in / din Contestatie) nu mai subzista, fiind remediate de entitatea contractanta conform răspunsului la Notificarea prealabila din data de 31.12.2018.

Astfel, prin răspunsul din data de 31.12.2018, Entitatea Contractanta a aratat ca s-au solutionat/remediat aspectele reclamate de contestatoare:

(i) in cuprinsul pct. 1 al Secţiunii II a Contestatiei.cat priveşte înlocuirea Anexei 40 cu Anexa 40.1;

(ii) in cadrul pct. 2 al Secţiunii II a Contestatiei cat priveşte nelegalitatea Anexei 10 din Secţiunea 3 a Acordului-cadru.

Din aceasta perspectivă, entitatea contractantă apreciază contestatia formulată de ... a fi ramasa fara obiect, cat priveşte aspectele anterior precizate si care au fost remediate.

Excepția invocată nu va fi reținută de Consiliu în soluționare. În stabilirea acestei finalități se are în vedere faptul că în cadrul contestației formulate, ... reclamă nemulțumiri vizavi de măsurile de remediere adoptate de entitatea contractantă, respectiv pe de o parte că efectele produse prin divulgarea tarifelor sunt iremediabile, acestea *neputand fi indreptate de entitatea contractanta, prin publicarea unei Anexe nr. 40.1, în care sunt eliminate tarifele, in condiţiile in care acestea, oricum, au fost aduse la cunostinta celorlalţi candidaţi, care isi pot concepe oferta in raport cu informaţiile confidenţiale dezvăluite, fiind, aşadar, irelevanta aceasta remediere*, iar pe de altă parte că *înlocuirea Anexei nr. 10 nu are niciun efect, din moment ce aceasta presupusa remediere are rolul de a produce o stare si mai mare de incertitudine in legătură cu modalitatea de intocmire a ofertei.*

Așadar, în condițiile în care măsurile de remediere nu sunt în sensul dorit de autoarea contestației, nu se poate susține că acestea sunt rămase fără obiect, pe motiv că achizitoarea a dispus măsuri de remediere vizavi de aspectele reclamate de ...

Față de susținerile achizitoarei din preambulul punctului de vedere, referitoare la faptul că *... a formulat contestație fara a preciza calitatea in care depune Contestatia (individual sau ca membru al Asocierii ...),* Consiliul apreciază că acestea pot fi asimilate excepției lipsei calității de reprezentant și urmând a se pronunța asupra excepției o va repinge, fiind incidente dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *”Oricare dintre membrii unei asocieri a unor operatori economici, fără personalitate juridică, poate formula orice cale de atac reglementată de prezenta lege.”*

Excepția lipsei de interes a ... în promovarea contestației, motivat de faptul că aspectele pe care contestatoarea le invoca drept critici in cuprinsul contestatiei puteau fi lămurite pe baza de clarificari sau dupa caz, solicitări de remediere, astfel, ... (ca si oricare alt Candidat) avea posibilitatea de a solicita / a adresa entitatii contractante, pe baza de clarificari, orice aspecte legate de invitația de ofertare și documentaţia aferenta (Etapa 3) va fi respinsă.

În stabilirea acestei finalități se are în vedere că interesul ... este de membru ofertant în cadrul asocierii ..., asociere care a fost invitată să depună oferta finală, conform documentaţiei finale de atribuire, fiind interesat de elaborarea unei oferte, potrivit documentaţiei finale rezultată în urma rundelor dialogului competitiv pe baza careia candidaţii au fost invitati să depună ofertele lor finale.

Consiliul are în vedere că dreptul de a formula contestatie de către un operator economic nu este conditionat de solicitarea de clarificari.

Nu sunt relevante și nu vor fi reținute în soluționare argumentele aduse achizitoarea în argumentarea excepției invocate referitoare la *protejarea / prezervarea poziţiei de actual contractor al unei parti din serviciile care fac obiectul Procedurii de atribuire, prin faptul ca impiedica pe orice cale derularea si finalizarea etapei 3 a Procedurii de atribuire, ... de fapt urmăreşte sa isi prelungească relaţia de prestator de servicii in baza contractului de servicii pe care il are in prezent in derulare cu Entitatea Contractanta.*

Referitor la fondul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară confidențiale întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice* mijloace *de proba*", respectiv *„În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți*".

În conformitate cu dispoziţiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluţionare a contestaţiilor se desfăşoară cu respectarea principiilor legalităţii, celerităţii, contradictorialităţii, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale. Pe cale de consecinţă, Consiliul va lua în considerare apărările şi argumentele aduse de petenţi formulate şi înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Având în vedere cele mai sus reţinute şi dispoziţiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitarea societății contestatoare de studiere a dosarului cauzei.

Potrivit art. 70 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile publice, sunt prevăzute următoarele: *"Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispoziţiilor legale privind liberul acces la informaţiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea entității contractante,* ***entitatea contractantă are obligaţia de a nu dezvălui informaţiile transmise de operatorii economici indicate de aceştia ca fiind confidenţiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale şi elementele confidenţiale ale ofertelor****".*

La art. 230 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 ***" Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției sectoriale are caracter de document public",*** iar alin. (5) din cadrul aceluiaşi aliniat se stipulează că *„ (5) Accesul persoanelor la dosarul achiziţiei sectoriale potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor şi procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informaţiile de interes public şi nu poate fi restricţionat decât în măsura în care aceste informaţii sunt confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.*

(6) Prin excepţie de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, entitatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăşi o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum şi la informaţiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice şi/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală."

Dispozițiile art 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 prevăd următoarele: *„În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți".*

Ținând seama de faptul că în cadrul dosarului achiziției sectoriale depus de entitatea contractantă, aceasta a marcat ca fiind confidențiale o parte a documentelor componente, Consiliul, cu ocazia invitării ... la studierea dosarului achiziției sectoriale, a comunicat acestuia cu actul nr. ... următoarele:

"Având în vedere solicitarea dvs. formulată în cuprinsul contestației nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., vă comunicăm faptul că dosarul achiziției publice aferent Dosarului C.N.S.C. nr. ... poate fi studiat la sediul instituției noastre până în data de ..., între orele 09^{30}-16^{00}, sens în care este necesar ca delegatul dvs. să aibă asupra sa o împuternicire însoțită de actul de identitate.

(...)

Totodată, entitatea contractantă ... a declarat „strict confidențiale” documentele „Raport intermediar faza calificare și selecție”, „Notă justificativă selecție soluție”, „Raport intermediar fază dialog”.

Prin urmare, în situația în care doriți studierea respectivelor documente, trebuie să obțineți acordul scris al ..., conform art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.”

Așa cum a fost mai sus reținut, ținând seama de faptul că în cadrul dosarului achiziției sectoriale depus de entitatea contractantă, aceasta a marcat ca fiind confidențiale o parte a documentelor componente, aspectul fiind comunicat odată cu transmiterea dosarului achiziției, cu actul înregistrat la Consiliu sub nr. ... astfel: *”Învederăm faptul că documentele marcate ”strict confidențial” conțin informații comerciale sensibile precum și soluții tehnice dezvoltate de candidații în procedura de dialog competitiv și sunt înaintate doar pentru studiul Consiliului”*, Consiliul a pus în vedere autoarei contestației demersurile care urmează a fi efectuate.

La solicitarea adresată de Consiliu, mai sus amintită, ... a transmis actul nr. 62/225.01.2019 în care menționează următoarele:

”(...) prin care va solicitam, ca in baza motivelor ce urmeaza a fi expuse, dar si fata de inscrisurile aflate la dosarul cauzei, sa dispuneţi:

Obligarea Entitatii contractante la depunerea integrala a dosarului de achiziţie publica, in forma tradusa in limba romana, efectuata de un traducator autorizat, cu consecinţa prorogării pronunţării unei hotarari cu privire ia fondul cauzei, pana la momentul depunerii inscrisurilor.

Invitarea societatii noastre la studierea dosarului cauzei, dupa ce Entitatea contractanta va depune inscrisurile traduse in limba romana si dupa ce va clarifica situatia documentelor declarate „confidenţiale".

(...)

Obligarea Entitatii contractante la comunicarea motivelor pentru care a declarat confidenţiale documentele achiziţiei publice si, in egala masura, la comunicarea motivelor pentru care nu au fost declarate confidenţiale doar fragmentele/pasajele care fac referire la ofertelor celorlalţi candidaţi, declarate confidenţiale de către aceştia. Obligarea Entitatii contractante la transmiterea motivelor care fundamenteaza refuzul de a ne da acordul

In acest sens, menţionam ca, desi societatea noastra a depus toate diligentele necesare, pana la acest moment nu cunoaştem care este motivul pentru care Entitatea contractanta nu ne da acordul petnru a studia documentele achiziţiei publice, avand in vedere ca aceasta nu ne-a răspuns la adresa prin care am solicitat acordul.

In plus, plecând de la premisa ca art. 19 din Legea nr. 101/2016 ii este aplicabil si Entitatii contractante, este inexplicabil de ce aceasta a procedat la declararea ca si „confidenţiale" a tuturor documentelor achiziţie publice, in afara celor care privesc relaţia cu societatea noastra, cand avea posibilitatea sa secretizeze pasajele care privesc relaţia cu alti candidaţi.

De altfel, Entitatea contractanta trebuie sa dovedeasca prin orice mijloc de proba ca documentele declarate „confidenţiale" conţin informaţii care nu pot fi divulgate, dar si ca aceste informaţii au fost, in prealabil, declarate confidenţiale de către operatorii economici.

In acest context, învederam Onoratului Consiliu, ca pentru soluţionarea justa a cauzei, dar si pentru a se efectua un control judiciar efectiv, se impune transmiterea unei adrese Entitatii contractante, pentru a preciza care este motivul pentru care ne priveaza de dreptul de a lua la cunostinta de actele dosarului.

Aceasta cerere este fundamentata si de imprejurarea ca prin aceasta masura, se aduce atingere drepturilor societatii noastre, care se afla in imposibilitate de a cunoaşte inscrisurile care au stat la baza si, in egala masura, au justificat actele contestate de societatea noastra, ceea ce reprezintă o incalcare grava a drepturilor noastre, garantate de principiilor fundamentale ale procesului civil, recunoscute si in jurisprudenta CJUE, dupa cum urmeaza:

În ceea ce priveşte procedura iurisdictională, trebuie amintit că Curtea a statuat deja că, având în vedere principiul contradictorialităţii, care reprezintă o componentă a dreptului la apărare, menţionat la articolul 47 din cartă, părţile la un proces trebuie să aibă dreptul de a lua cunoştinţă de toate înscrisurile sau observaţiile prezentate instanţei pentru a influenta decizia acesteia şi de a le

discuta (Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C-450/06. Rep.. p. 1-581. punctul 45, Hotărârea din 2 decembrie 2009, Comisia/Irlanda şi alţii, C-89/08P, Rep., p. 1-11245, punctul 52, precum şi Hotărârea din 21 februarie 2013, Banif Plus Bank, C-472/11, punctul 30; a se vedea de asemenea, in ceea ce priveşte articolul 6 paragraful 1 din Convenţia europeană pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Ruiz-Mateos împotriva Spaniei din 23 iunie 1993, seria A, nr. 262, § 63).

56. Faptul de a întemeia o decizie jurisdicţională pe fapte şi pe documente de care părţile însele sau una dintre acestea nu au putut lua cunoştinţă şi cu privire la care nu au fost, aşadar, în măsură să îşi precizeze poziţia ar constitui o încălcare a dreptului fundamental la o cale de atac jurisdicţională efectivă (Hotărârea Comisia/Irlanda şi alţii, citată anterior, punctul 52 şi jurisprudenţa citată)."

Drept urmare, tinand cont ca, prin acţiunea Entitatii contractante de a declara „confidenţiale" aproape toate documentele procedurii, se incalca drepturile societatii noastre, va solicitam sa dispuneţi trasnmiterea adresei mentionate."

În virtutea rolului său activ, Consiliul a transmis entității contractante ... o solicitare cu actul nr. ... menționând următoarele:

"Având în vedere documentele depuse de dvs. în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, respectiv faptul că ați declarat „strict confidențiale" documentele „Raport intermediar faza calificare și selecție", „Notă justificativă selecție soluție", „Raport intermediar fază dialog" din cadrul dosarului achiziției publice, precum și faptul că ... (contestator) a solicitat „acces la dosarul achiziției publice", în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, vă solicităm să ne comunicați temeiul juridic al încadrării înscrisurilor menționate de dvs. ca fiind „strict confidențiale", să justificați această încadrare și să demonstrați prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă".

... a răspuns solicitării adresate cu actul nr. 5191/28.01.2019 menționând următoarele:

"Avand in vedere ca prin adresa nr. 51 /22.01.2019 („Adresa nr. 51") contestatoarea ... solicita transmiterea de catre Entitatea Contractanta a acordului scris privind studierea unor documente declarate de Entitatea Contractanta ca fiind "strict confidentiale, respectiv "Raportul intermediar faza calificare si selectie", "Nota justificativa selectie solutie" si "Raport intermediar faza dialog" - ca urmare a adresei CNSC nr. ...", luand in considerare Adresa CNSC nr. ... PRIN PREZENTUL RASPUNS,

va transmitem punctul de vedere al Entitatii Contractante fata de solicitarea CNSC cu privire la cererea contestatoarei ... de acces la documentele declarate de subscrisa "strict confidentiale", respectiv "Raportul intermediar faza calificare si selectie", "Nota justificativa selectie solutie" si "Raport intermediar faza dialog".

In ceea ce priveşte solicitarea de acces la "Raportul intermediar faza calificare si selecţie", "Nota justificativa selecţie soluţie" si "Raport intermediar faza dialog", comunicam onoratului Consiliu urmatoarele:

(i) Documentele la care ... solicita acces (i.e. Raportul intermediar faza calificare si selectie, Nota justificativa selectie solutie, Raport intermediar faza dialog) contin unele informatii strict confidentiale, motiv pentru care Entitatea Contractanta considera ca acestea pot fi dezvăluite DOAR in forma confidentiaMzata atasata prezentului Raspuns (i.e. versiune confidentializata), si in NICIUN caz nu in forma transmisa catre CNSC.
Aratam cu titlu de exemplu ce tipuri de informatii confidentiale contin documentele in discutie:
- Raportul intermediar faza calificare si selectie - contine informatii cu privire la identitatea operatorilor economici care au adresat solicitari de clarificari inainte de depunerea Solicitarilor de participare si/sau au formulat solicitari de remediere a documentatiei de atribuire prin transmiterea unor Notificari prelabile;
- Nota justificativa selectie solutie - contine informatii tehnice si comerciale transmise de catre candidatii participanti la faza de dialog si care au fost indicate de catre acestia ca fiind confidentiale, in vederea protejarii secretelor tehnice si comerciale;
- Raport intermediar faza dialog - contine informatii cu privire la identitatea operatorilor economici care au formulat solicitari de remediere a documentatiei de atribuire/rezultatelor fazei de calificare si selectie prin transmiterea unor Notificari prelabile si informatii privind capacitatile tehnice si/sau profesionale ale candidatilor obtinute pe durata derularii fazei de dialog si care nu pot fi facute publice.
(ii) Avand in vedere ca procedura de atribuire este inca in derulare, fiind la acest moment in etapa de depunere a ofertelor finale, dezvaluirea catre ... a informatiilor/ datelor marcate de catre subscrisa drept confidentiale, va rezulta in distorsinoarea concurentei prin simplu fapt ca ... ar intra in posesia unor informatii si a unor secrete tehnice si comerciale ale celorlalti candidate, care ar putea fi utilizate de aceasta la intocmirea ofertei sale finale.
(iii) Astfel, tinand cont ca fiecare dintre cele 3 documente contine informatii/ date confidentiale si care pot afecta secretul comercial/ caracterul confidentiale al unor informatii/ date comunicate de ceilalti Candidati si cuprinse in cuprinsul acestor documente, Entitatea Contractanta considera ca, pentru respectarea principiului protectiei informatiilor confidentiale si celal protectiei secretului commercial, CNSC NU ar trebui sa ofere acces la cele 3 documente in versiunea transmisa in atentia acestuia, ci doar in forma confidentializata.
(iv) In mod concret, contrar sustinerilor contestatoarei ..., invederam onoratului Consiliu ca asa-pretinsa prevalenta a principiul contradictorialitatii invocata de ... ar trebui circumstantiata in lumina celorlalte principii fundamentale (i.e. principiului protectiei informatiilor confidenţiale si celal protectiei secretului commercial), asa cum s-a retinut in jurisprudenta Curtii de Justiei a Uniunii Europene („CJUE").
(v) Astfel, aratam ca, in cauza Varec SA vs Etat belge (C-450/06) - citata chiar de contestatoare in cuprisul Adresei 51 -, la pct. 48 instanta europeana a retinut ca „principiul contradictorialităţii implică, în general, dreptul părţilor la un proces de a lua cunoştinţă de probele si de observaţiile prezentate în faţa instanţei şi de a le discuta. Cu toate acestea, în anumite cazuri, poate fi necesar ca anumite informaţii să nu fie comunicate părţilor pentru a putea garanta drepturile fundamentale ale unui terţ sau pentru a proteja un interes public important (a se vedea si hotararea Rowe si Davis UK din 16 februarie 2000).

Tot aceeasi instanta constata la pct. 48 din aceiasi hotarare ca, de altfel „Curtea de Justiţie a recunoscut protecţia secretelor comerciale ca un principiu general (a se vedea hotararea AKZO Chemie si AKZO Chemie UK/Comisia, 53/85, Rec., p. 1965, punctul 28; hotararea SEP/Comisia, C-36/92 P, Rec., p. I-1911, punctul 37).

La pct. 51, CJUE retine ca, "Rezulta astfel ca, in cadrul unei cai de atac formulate impotriva unei decizii luate de o autoritate contractanta referitoare la o procedura de atribuire a unui contract de achizitii publice, principiul contradictorialităţii nu implică faptul că părţile au un drept de acces nelimitat si absolut la toate informaţiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanţă cu dreptul altor operatori economici la protecţia informaţiilor confidenţiale si a secretelor comerciale ale acestora."
(vi) **In aceste conditii, rugam onoratul Consiliu sa cenzureze si circumstantieze solicitarea ... oferind astfel acces la documentele solicitare, in versiunea confidentializata. Precizam ca procedand astfel, CNSC va asigura in mod proporţional efectivitatea principiului contradictorialitatii pretins de ... in egala masura cu principiile protectiei secretului comerciale si informatiilor confidentiale.**
(vii) Nu in ultimul rand, Entitatea Contractanta isi rezerva dreptul de a analiza si exprima punctul de vedere si acordul scris pentru orice alte documente din dosarul achizitiei pe care subscrisa le-am marcat ca fiind confidentiale, din acelasi motive precum cele spuse mai sus.

(viii) Mai mult, in masura in care contestatoarea ... va incerca sa aduca eventuale critici si motive suplimentare in completarea Contestatiei ce face obiectul Dosarului ..., solicitam Consiliului sa aiba in vedere tardivitatea acestora."

Luând în considerare justificările aduse de entitatea contractant Consiliul a constatat concludența acestora, astfel cu actul nr ... a comunicat ... următoarele:

"Având în vedere cererea dumneavoastră nr. 34/22.01.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 2825/23.01.2019, prin care solicitați accesul la documentele declarate confidențiale de către entitatea contractantă, vă comunicăm faptul că puteți studia aceste documente (considerate de către C.N.S.C. că îndeplinesc condițiile prevăzute la art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și confidențializate de către ..., astfel cum au fost transmise Consiliului prin adresa nr. 5191/28.01.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 3346/28.01.2019), la sediul instituției noastre, până în data de 31.01.2019, între orele 09^{30}-16^{00}, sens în care este necesar ca delegatul dvs. să aibă asupra sa o împuternicire însoțită de actul de identitate."

Așa cum a fost mai sus reținut, ținând seama de faptul că în cadrul dosarului achiziției sectoriale depus de entitatea contractantă, aceasta a marcat ca fiind confidențiale o parte a documentelor componente, Consiliul a pus la dispoziția ... dosarul achiziției sectoriale, iar documentele declarate confidențiale, *în forma confidențializată* de către ...

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a ținut seama de ...orile la care este supus, prin regulile precitate, situație în care au fost puse la dispoziţia contestatoarei documentele în forma confidențializată provenind de la entitatea contractantă, întrucât constituie informaţii declarate confidenţiale. Conform art. 231 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, accesul persoanelor la aceste informaţii se realizează cu respectarea termenelor şi procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informaţiile de interes public şi nu poate fi restricţionat decât în măsura în care aceste informaţii sunt confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

În lumina celor reţinute, după cum s-a arătat mai sus, nu i se putea permite societății contestatoare să studieze documentele declarate confidențiale. În sprijinul acestei aprecieri este şi Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curţii Justiţie a Uniunii Europene, cauza C-450/06, Varec SA împotriva État belge, în considerentele căreia s-a statuat: *În cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziţii publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informaţiile conţinute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părţilor şi avocaţilor acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecţia concurenţei loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar; protecţia secretelor comerciale constituie un principiu general; în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziţii publice, principiul contradictorialităţii nu implică faptul că părţile au un drept de acces*

nelimitat şi absolut la toate informaţiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanţă cu dreptul altor operatori economici la protecţia informaţiilor confidenţiale şi a secretelor comerciale ale acestora; având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informaţii către un concurent, organismul menţionat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informaţii unei părţi la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidenţial sau de secret comercial al acestora; organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidenţialitatea şi dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informaţii conţinute în dosarele care îi sunt comunicate de către părţile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.

Elocvente sunt şi următoarele considerente ale Tribunalului Uniunii Europene din Hotărârea din 29 ianuarie 2013, cauzele conexate T-339/10 şi T-532/10, Cosepuri Soc. Coop. pA, reclamantă, împotriva Autorităţii Europene pentru Siguranţa Alimentară (EFSA), pârâtă, vizând accesul unui ofertant necâştigător la documente celui declarat câştigător:

"[...] protecţia ofertelor ofertanţilor faţă de alţi ofertanţi este coerentă cu dispoziţiile relevante din Regulamentul financiar, în special articolul 100 alineatul (2) din acesta, vizat în egală măsură de EFSA în decizia sa din 15 septembrie 2010, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanţii ale căror oferte nu au fost reţinute (a se vedea, cu privire la divulgarea ofertei reţinute, Ordonanţa Evropaïki Dynamiki/AEE, punctul 49 de mai sus, punctul 39 şi jurisprudenţa citată). Această restricţie este inerentă obiectivului urmărit prin normele în materie de achiziţii publice ale Uniunii, care se întemeiază pe o concurenţă nedenaturată. Pentru a atinge acest obiectiv, se impune ca autorităţile contractante să nu divulge informaţii referitoare la procedurile de atribuire a contractelor de achiziţii publice al căror conţinut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurenţa, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare. În plus, atât prin natura lor, cât şi potrivit sistemului reglementării Uniunii în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziţii publice sunt fondate pe o relaţie de încredere între autorităţile contractante şi operatorii economici care participă la aceste proceduri. Operatorii economici trebuie să poată comunica autorităţilor contractante respective orice informaţii utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terţilor informaţii a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi [...].".

Şi în Legea concurenţei nr. 21/1996 există regula că dreptul de acces la dosar nu se extinde asupra secretelor de afaceri, altor informaţii confidenţiale şi nici asupra documentelor interne ale Consiliului [Concurenţei].

Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenţei neloiale califică drept secret comercial orice informaţie care, total sau parţial, nu este în

general cunoscută sau nu este uşor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obişnuit cu acest gen de informaţie şi care dobândeşte o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deţinătorul legitim a luat măsuri rezonabile ţinând seama de circumstanţe, pentru a fi menţinută în regim de secret.

Secretele de afaceri sunt informaţii în cazul cărora nu numai divulgarea către public, ci şi simpla transmitere către un subiect de drept diferit de cel care a furnizat informaţia, poate leza grav interesele acestuia – Tribunalul de Primă Instanţă al Comunităţilor Europene , hotărârea din 18 septembrie 1996, cauza T-353/94, Postbank NV împotriva Comisiei, pct. 87.

Informaţiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, potrivit Consiliului Concurenţei, cu titlu de exemplu: informaţii tehnice şi/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese şi secrete de producţie, surse de aprovizionare, cantităţi produse şi vândute, cote de piaţă, liste de clienţi şi distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor şi a preţurilor, strategia de vânzări.

În considerarea celor antemenționate Consiliul a pus la dispoziția ... dosarul achiziției sectoriale, astfel cum a fost mai sus menționat, ... formulând concluzii scrise.

Sunt aduse de S.C. ... S.R.L. și critici care vizează pretinsa nelegalitate a utilizarii limbii engleze ca mijloc de comunicare pentru derularea procedurii de atribuire astfel:

”Solicitam Onoratului Consiliu sa constate ca limba desfasurarii procesului este limba romana, ceea ce implica ca Entitatea contractanta are obligaţia de a depune dosarul de achiziţie publica, in forma tradusa in limba romana, neavand relevanta împrejurarea ca limba procedurii de atribuire a fost una străină.

Pentru a stabili in sensul celor solicitate, urmeaza a se observa ca obligaţia Entitatii contractante este formata din doua componente, respectiv: (i) pe de o parte, procesul se desfasoara in limba romana, ceea ce presupune ca toate inscrisurile trebuie transmise in varianta tradusa, in situatia in care acestea sunt intr-o limba străină, iar, (ii) pe de alta parte, Entitatea contractanta are obligaţia legala de a comunica dosarul de achiziţie publica la dosarul cauzei, pentru ca acesta sa fie analizat de Onoratul Consiliu dar si de părţile procesului.

Sub un prim aspect, va solicitam sa constatati ca procedura judiciara se desfasoara in limba romana, aceast principiu fiind de ordin constitutional, reluat si nuantat in legile care reglementează modalitatea de desfasurare a procesului.

Astfel, insasi Constitutia României stabileste in cadrul Capitolului VI - Autoritatea judecătoreasca, la articolul 128, ca: „(1) Procedura judiciara se desfasoara in limba romana.", intrucat aceasta regula „face active principii judiciare, precum publicitatea, contradictorialitatea, dreptul de aparare etc. si asigura efectivitatea controlului judiciar exercitat de instantele superioare."

Art. 18 C.proc.civ., situat in Capitolul ll-Princiile fundamentale ale procesului civil, prevede ca: (1) Procesul civil se desfasoara in limba romana. (...) (4) Cererile si actele procedurale se intocmesc numai in limba romana."

In acelaşi timp, in ceea ce priveşte regimul inscrisurilor depuse la dosarul cauzei, art. 150 C.proc.civ. stabileste urmataorele reguli: (1) La fiecare exemplar al cererii se voralatura copii de pe inscrisurile de care partea intelege a se folosi in proces. (4) Cand inscrisurile sunt redactate intr-o limba străină, ele se depun in copie certificata, insotite de traducerea legalizata efectuata de un traducator autorizat. (...)"

In raport cu aceste norme legale, urmeaza a se constata ca procedura judiciara se desfasoara in limba romana, ceea ce presupune obligaţia pârtilor de a depune inscrisurile in forma tradusa, in situatia in care acestea sunt intocmite intr-o limba străină, cu scopul de a se asigura respectarea principiilor fundamentale ale procesului civil

Din aceasta perspectiva, va solicitam sa constatati ca Entitatea contractanta a incalcat obligaţia legala de a depune inscrisurile in varianta tradusa in limba romana.

Sub un al doilea aspect, important de mentionat este ca Entitatea contractanta avea obligaţia de a comunica dosarul achiziţie sectoriale si orice documente edificatoare la dosarul inregistrat pe rolul CNSC.

In aceasta privinţa, sunt aplicabile prevederile art. 18 din Legea nr. 101/2016, care prevăd ca:

„(1)în termen de 5 zile de la data la care a primit contestaţia, autoritatea contractantă are obligaţia de a transmite Consiliului şi contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestapei.

(2) Autoritatea contractată are obligaţia de a transmite Consiliului, în termenul prevăzut la alin. (1), o copie a dosarului achiziţiei publice, achiziţiei sectoriale sau al concesiunii, precum şi dovada înaintării punctului de vedere către contestator şi orice documente considerate edificatoare, cu excepţia anunţurilor de participare publicate în SEAP şi a documentaţiei de atribuire, atunci când aceasta este disponibilă şi poate fi descărcată direct din SEAP."

Aceasta prevedere legala stabileste o obligaţie imperativa in sarcina Entitatii contractante, in sensul ca aceasta trebuie sa transmita o copie a dosarului achiziţie publice si orice documente edificatoare, legea neprevazand nicio excepţie de la aceasta regula.

In acest sens, urmeaza a se observa, ca spre diferenţa de art. 13 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, care stabileste ca instanta poate cere documentaţia care a stat la baza emiterii actului, in conteciosul achiziţiilor publice, legea instituie obligaţia Entitatii contractante de a comunica o copie de pe dosarul achiziţie publice.

Astfel cum s-a retinut in doctrina citata, legea instituie aceasta obligaţie, intrucat este necesar ca instanta/organul abilitat cu judecarea contestatiei sa aiba la dispoziţie intreaga documentaţie, pentru a permite o cercetare judecătoreasca efectiva si aprofundata.

Or, avand in vedere aceasta obligaţie legala, coroborata cu normele care reglementează modalitatea de desfasurare a procesului civil, cu precădere art. 150 C.proc.civ., va solicitam sa constatati ca Entitatea contractanta avea obligaţia de a transmite dosarul achiziţie publice in varianta tradusa in limba romana, pentru a permite atat societatii noastre, dar mai ales Onoratului Consiliu sa analizeze actele contestate, dar si actele care au stat la baza emiterii acestora.

Tinand cont ca neindeplinirea acestei obligaţii afecteaza in mod grav procedura desfasurata in fata Onoratului Consiliu, va solicitam sa dispuneţi obligarea Entitatii contractante la depunerea documentelor mentionate.

Nu in ultimul rand, menţionam ca este irelevant pentru prezentul dosar faptul ca Entitatea contractanta a stabilt ca limba procedurii de atribuire este o limba străină, aceasta fiind opţiunea exclusiva a acesteia, care este separata de obligaţiile procedurale mentionate, care stabilesc ca inscrisurile (in cazul de fata, dosarul achzitiei sectoriale) se depun in limba romana.

In acest sens, Tribunalul Uniunii Europene a retinut ca obligaţia de a depune inscrisuri in limba procedurii este determinata de urmatoarele: „obiectivul este în special de a permite ca dezbaterea dintre părţile în procedura de opoziţie să aibă loc pe o bază certă, în conformitate cu principiul contradictorialităţii şi al egalităţii armelor [a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 13 iunie 2002, Chef Revival USA/OAPI - Massague Marin (Chef), T-232/00, Rec., p. 11-2749, punctul 42, şi Hotărârea Tribunalului din 30 iunie 2004, GE Betz/OAPI - Atofina Chemicals (BIOMATE), T-107/02, Rec., p. 11-1845, punctul 72] "

Consiliul constată nelegalitatea acestor critici. În stablirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere faptul că achizitoarea a menționat atât în cadrul anunțului de participare nr. ..., la pct. IV.3.6. *Limba în care poate fi redactată oferta: Engleza* și în fișa de date a achiziției, la pct. IV.3.6) *"Limba sau limbile in care pot fi redactata oferta/candidatura/proiectul sau cererea de participare: Engleza."*

Niciunde în legislația privind achizițiile sectoriale nu este menționată vreo prevedere cu privire la obligativitatea utlizării ca mijloc de comunicare doar a limbii române.

Se constată și incidența tardivității reclamării aspectului amintit, atâta vreme cât autoarea contestației a luat la cunoștință despre acest aspecte odată cu publicarea anunțului de aparticipare și a fișei de date a achiziției.

În considerarea celor antemenționate sunt și susținerile entității contractante, potrivit cărora:

„Facem precizarea ca intreaga documentatie de atribuire a fost intocmita in limba engleza, astfel cum este precizat si in Fisa de Date. Motivul pentru care Entitatea Contractanta a ales sa foloseasca limba engleza ca limba de desfasurare a procedurii a avut la baza faptul ca s-a dorit sa se permita accesul candidatilor din Statele membre ale Uniunii Europene. De asemenea, va rugam sa aveti in vedere ca documentele din dosarul inaintat catre CNSC sumarizeaza mai mult de 1300 de pagini, motiv pentru care solicitarea ... din adresa nr. 62/25.01.2019:
(i) este excesiva si nejustificata, avand in vedere ca acesta a participat la intreaga procedura de atribuire desfasurata in limba engleza si nu a obiectat cu privire la limba de derulare a procedurii.
(ii) (...)".

Trecând la analiza pe fond a cauzei, analizând criticile formulate de ..., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate în principal de *"anularea intregii proceduri de achiziţie publică privind proiectului denumit „Acord cadru pentru Servicii Integrate pentru Zona de Producţie X" cu consecinţa anularii intregii documentaţii de atribuire si a soluţiei finale de atribuire, avand in vedere incalcarile flagrante ale normelor si principiilor achiziţiei publice, cu precădere dezvaluirea tarifelor practicate de ... ..., in calitate de contractor actual, pentru o parte din serviciile ce fac obiectul procedurii de achiziţie publica de către Entitatea contractanta, împrejurare ce impiedica desfasurarea unei concurente reale",* iar în subsidiar constatarea următoarelor:

a) anularea Invitatiei de ofertare (Invitation to bid), dar si a tuturor documentelor care au stat la baza acesteia;

b) anularea documentului privind procedura de transfer a salariaţilor denumit Schedule 6 - Specific Terms And Conditions For Tupe din secţiunea 2 a FWA;

c) anularea documentului privind costurile si onorariile din anexa 2 din secţiunea 3 a FWA(Annex 2 - Appendix 21 Compensation Schedule of Rates and Fees Guideline);

d) anularea Anexei nr. 1.3, din Secţiunea 3 a FWA, avand denumirea Servicii de mentenanta Offshore si Onshore si alte serivicii auxiliare;

e) anularea parţiala a Anexei nr. 10 din Secţiunea 3 a FWA - Items to be Provided by ... a contractului de atribuire (FWA).

Înainte de a proceda la analiza criticilor formulate de ..., Consiliul apreciază a fi indispensabilă expunerea câtorva elemente de fixare a cadrului speţei, menite să înlesnească înţelegerea ei şi a contextului în care a evoluat, cât şi să îi circumstanţieze soluţionarea.

Datele speței pe scurt sunt următoarele:

Societatea ... SA („Entitatea contractanta ") a organizat, in temeiul Legii nr. 99/2016, o procedura de dialog competitiv, publicând în acest sens în SEAP anunţul de participare sub nr. ... („Anexa nr. 1"), prin care a solicitat operatorilor economici depunerea de solicitări de participare in vederea furnizării informaţiilor si documentelor pentru atribuirea Contractului de

achiziţie sectoriala avand ca obiect proiectul denumit *„Acord cadru pentru Servicii Integrate pentru Zona de Producţie X."*

Raţiunea alegerii procedurii-*dialog competitiv* este justificată de achizitoare în cadrul punctului de vedere formulat astfel:

"Procedura dialogului competitiv a fost aleasa de Entitatea Contractanta tinand cont de necesitatile si obiectivele sale, precum si de complexitatea si constrângerile pe care le implica atribuirea Acordului-cadru avand ca obiect servicii integrate pentru Zona de Producţie X, Mai exact, Entitatea Contractanta a lansat aceasta procedura specifica a dialogului competitiv in scopul identificării unei soluţii viabile prin care se ating obiectivele Entitatii Contractante, respectiv: (i) creşterea eficientei economice de operare a zonei de producţie X (reducerea costurilor de operare), (ii) reducerea intervenţiilor de urgenta si neplanificate, (ii) creşterea gradului de disponibilitate si asigurarea integritatii instalaţiilor si a echipamentelor din cadrul zonei de producţie X.

În cadrul strategiei de contractare achizitoarea a menționat modalitatea de atribuire și raţiunea care a astta la baza acestei alegeri astfel:

"Alegerea si justificarea procedurii de atribuire

In conformitate cu prevederile Art. 9 alin. 4 lit. b) din HG 394/2016, procedura de atribuire aleasa este, conform Art. 82 alin. (1) lit. d) din Legea 99/2016:

- *Dialog Competitiv offline, cu publicare in SEAP a Anunţului de Participare.*

Selectarea acestui tip de procedura se face avand in vedere obiectivele Entitatii Contractante, si anume:

- *Menţinerea si chiar creşterea gradului de siguranţa si securitate in munca a personalului in cadrul instalaţiilor*
- *Menţinerea si chiar creşterea producţiei de tltei si gaz*
- *Reducerea costurilor de operare a zonei de producţie X prin creşterea eficientei utilizări resurselor umane si materiale*
- *Creşterea gradului de disponibilitate a echipamentelor din cadrul instalaţiilor*
- *Asigurarea integritati si siguranţei instalaţiilor*

Selectarea acestui tip de procedura se face avand in vedere constrângerile asociate obiectului Acordului Cadru, constrângeri datorate:

- *izolării parţiale (instalaţiile din larg) a locaţiilor de prestare a serviciilor, a spaţiului extrem de limitat pentru cazarea personal, depozitarea consumabilelor, a materialelor si pieselor de schimb*
- *complexităţii tehnice a instalaţiilor si echipamentelor din cadrul acestora ce necesita un număr foarte mare de discipline tehnice cu diferite grade de specializare, dificil de programat si pus la dispoziţie din multiple surse*
- *complexităţii activitatilor necesare operării, intretinerii si reparaţiei instalaţiilor din larg si a uzinei ..., complexitate generând o multitudine de interfete intre diversele discipline tehnice*

- *interconectării funcţionale dintre instalaţiile din larg si uzina ... (ex. producţia de titei si gaz este transportata prin intermediul conductelor submarine la uzina de procesare ..., produsele rezultate fiind livrate la punctele de transfer către Transgaz, Conpet, transport rutier si transport feroviar)*
- *frecventei ridicate a condiţiilor meteorologice nefavorabile in Marea Neagra ce împiedica respectarea programului de transport personal, consumabile, materiale, piese de schimb si echipamente la si de la bordul instalaţiilor din larg*

In conformitate cu prevederile Art. 9 alin. 4 lit. c) din HG 394/2016, tipul de contract propus este Acord Cadru. In urma derulări procesului de achiziţie publica se va atribui un singur Acord Cadru. Atribuirea Contractelor Subsecvente se va face in baza prevederilor Acordului cadru, cu respectarea preturilor unitare prevăzute in Oferta Contractorului pentru prestarea serviciilor. Avand in vedere caracterul repetitiv al serviciilor ce vor fi solicitate dar si natura complexa si uneori imprevizibila a acestora, ... nu este in masura la data iniţierii prezentei proceduri sa determine anticipat cantitatile exacte de servicii ce vor fi necesare pe intreaga durata de valabilitate a Acordului Cadru."

Conform fișei de date a proiectului Acord cadru pentru Servicii Integrate pentru Zona de Producţie X *(„Anexa nr. 2"),* obiectul procedurii de dialog competitiv consta in următoarele servicii: intretinere preventiva, intretinere corectiva, reparaţii, reparaţii capitale, identificare defecţiuni, inlocuire, instalare si dezafectare, mici proiecte de intretinere, inspecţia iniţiala si inspecţiile periodice, incluzând schelărie, izolaţii si protectie anticoroziva, pentru toate echipamentele aflate pe instalaţiile din larg si echipamentele din port; - sprijin in operarea, asigurarea functionalitatii si intretinerea zilnica a următoarelor, fara a se limita la, echipamente: macarale, compresoare, schimatoare de căldură, motoare, turbine, echipament radio, pompe injecţie apa, ambarcaţiuni rapide de transfer zonal; - operaţiuni portuare, ce constau, fara a se limita la, stocare si transport bunuri, echipamente, subansamble, piese de schimb, materiale, materiale periculoase, servicii generale executate cu echipament de manipulare.

Dupa publicarea Anunţului de participare si documentaţiei de atribuire aferente (04.05.2017), au depus solicitări de participare la procedura 6 candidaţi - *„Candidaţii"* (astfel cum rezulta din Procesul verbal al şedinţei de deschidere a Solicitărilor de participare nr. GCM 17-851/10.07.2017), respectiv:

- ...
- ...
- ...
- ...
- ...
- ...

Potrivit dispozițiilor legale incidente și a prevederilor conținute în documentația de atribuire, dialogul competitiv se desfășoară în 3 etape, respectiv:

- etapa 1 de depunere a solicitărilor de participare și selecția candidaților;
- etapa 2 a a dialogului cu candidații selectați în vederea identificării soluției/soluțiilor apte să răspundă necesităților entității contractante și
- etapa 3 a depunerii ofertelor finale de către candidații rămași în urma etapei de dialog și aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare.

În urma parcurgerii etapei 1 a Procedurii de atribuire [calificarea candidaţilor] si evaluarii solicitărilor de participare precum si a documentelor suport la DUAE depuse de fiecare dintre cei 5 (cinci) candidaţi ramaşi in procedura, comisia de evaluare a entitatii Contractante: a constatat îndeplinirea de către fiecare dintre cei 5 candidaţi a cerinţelor de calificare mentionate in documentaţia de atribuire și a stabilit calificarea tuturor celor 5 candidaţi pentru etapa 2 a procedurii de atribuire, comunicând astfel rezultatul etapei 1 tututor candidaţilor si publicând în SEAP Raportul intermediar al etapei de calificare si selecţie nr. GCM 17-1656/08.11.2017.

Ulterior, in etapa 2 a Procedurii de atribuire (etapa dialogului cu candidaţii calificaţi), entitatea contractanta a transmis in data de 09.02.2018 către toti candidaţii invitatia de participare la dialog ("Invitatia la Dialog"), impreuna cu anexele aferente.

Pe baza documentaţiei aferente Invitatiei la Dialog dar si a vizitelor pe care le-au efectuat in teren (la platforme), candidaţii au elaborat si transmis către entitatea contractanta mai intai propunerile de soluţii preliminare. Fiecare dintre candidaţi urmau sa propună si sa discute in aceasta etapa a dialogului soluţiile ce urmau a cuprinde in mod obligatoriu obiectul minim (servicii integrate de operare si intretinere a instalaţiilor petroliere in larg si pe uscat (offshore si onshore)), si oricare servicii din obiectul extins, cu scopul atingerii in cel mai eficient mod a necesitaţilor si obiectivelor declarate de entitatea contractanta.

Astfel, cu fiecare dintre candidaţi (deci si cu autoarele contestației) s-au purtat şedinţe de dialog (patru şedinţe de dialog) pentru a discuta aspectele esenţiale si importante ale propunerilor de soluţii preliminare, respectiv a soluţiilor actualizate si soluţiilor finale propuse de candidaţi (inclusiv, elementele esenţiale care vizeaza termenii si condiţiile proiectului de acord-cadru), in scopul identificării de către entitatea contractanta a unei soluţii finale viabile. Dialogul a fost purtat cu fiecare candidat in mod echidistant, cu respectarea principiilor transparentei, egalitatii si nediscriminarii si cerinţelor impuse de Legea nr. 99/2016 si H.G. nr. 394/2016. Toti cei 5 candidaţii au propus soluţii finale de integrare care acopereau toate serviciile descrise inca de la inceputul procedurii de atribuire, respectiv servicii asociate obiectului minim si servicii asociate obiectului extins.

Prin urmare, la finalizarea etapei 2 a dialogului, entitatea contractanta a ajuns la concluzia ca a identificat soluţia finala care satisface necesitatile si

obiectivele declarate de aceasta, respectiv soluţia integrării tuturor serviciilor asociate obiectului minim si obiectului extins. Prin urmare, entitatea contractanta a emis Raportul intermediar al etapei 2 a dialogului avand nr. 4946 din 20.12.2018.

In data de 21.12.2018, entitatea contractanta a transmis către toti candidaţii, in etapa 3 a Procedurii de atribuire, Invitatia de a oferta („Invitație to Bid-Invitatia de ofertare") si documentaţia finală rezultata in urma rundelor dialogului competitiv pe baza careia candidaţii au fost invitati să depună ofertele lor finale.

Astfel, din analiza documentaţiei finale, autoarea contestației S.C ... ... reclamă o serie de incălcări ale prevederilor legale, apreciind că invitația de ofertare și documentaţia aferentă nu asigură condiţiile de manifestare a unei concurentei reale pentru orice participant la procedura de atribuire.

În acest sens, societatea contestatoare reclamă că *soluţia finala de atribuire este nelegala*, având în vedere următoarele aspecte:

- *Marja costurilor contractuale a fost stabilita in urma trimiterii, spre cunostinta tuturor participanţilor a preturilor practicate de actualul contractor respectiv grupul de societati care oferă servicii de asistenta tehnica pentru ... SA, din care face parte si subscrisa ... SA;*
- *In urma dialogului competitiv, autoritatea contractanta a modificat elemente esenţiale ale cererii de oferta, adaugand servicii suplimentare in cererea de oferta, care nu sunt compatibile cu obiectul principal al contractului si care sunt de natura sa restranga concurenta si sa favorizeze anumiţi candidaţi;*
- *Evaluarea ofertantului castigator se bazeaza pe criterii subiective, care nu pot face obiectul unei verificări adecvate;*
- *In cadrul procedurii, ... SA urmăreşte ca toti angajaţii societatii noastre sa fie preluaţi ostile (fortat) către entitatea castigatoare, in pofida opunerii noastre, ceea ce afecteaza nu doar concurenta, fiind o fapta de concurenta neloiala, dar si are scopul de a destabiliza societatea noastra si a determina incetarea activitatii, cu consecinţe deosebit de grave si prejudicii foarte mari pentru subscrisa.*

Așa cum a fost mai sus reținut, analizând criticile formulate de ..., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate în principal de *"anularea intregii proceduri de achiziţie publică privind proiectului denumit „Acord cadru pentru Servicii Integrate pentru Zona de Producţie X" cu consecinţa anularii intregii documentaţii de atribuire si a soluţiei finale de atribuire, avand in vedere incalcarile flagrante ale normelor si principiilor achiziţiei publice, cu precădere dezvaluirea tarifelor practicate de ... ..., in calitate de contractor actual, pentru o parte din serviciile ce fac obiectul procedurii de achiziţie publica de către Entitatea contractanta, împrejurare ce impiedica desfasurarea unei concurente reale".*

Referitor la capătul principal din contestația formulată *(pct. 1 din petitul Contestatiei) si (ii) criticile mentionate la pct. 2 si pct. 3 ale Secţiunii II din Contestatie intitulata "Temeinicia Contestatie",* Consiliul constată

netemeinicia acestora astfel cum susține entitatea contractantă și reține caracterul tardiv al acestora din considerentele mai jos prezentate.

Prin capatul principal de cerere - pct. 1 din petitul Contestatiei - ... solicita *”Anularea întregii proceduri de achiziţie publica privind proiectul denumit "Acord cadru pentru Servicii integrate pentru Zona de Producţie X" cu consecinţa anularii întregii documentaţii de atribuire si a soluţiei finale de atribuire, avand in vedere incalcarile flagrante ale normelor si principiilor achiziţiei publice, cu precădere dezvaluirea tarifelor practicate de ... ..., in calitate de contractor actual, pentru o parte din serviciile ce fac obiectul ptocedurii de achiziţie publica de către Entitatea Contractanta, împrejurare ce impiedica desfasurarea unei concurente reale".*

Argumentele aduse de achizitoare în ceea ce priveşte acest prim capat de cerere, sunt relevante si vor fi reținute de Consiliu în soluționare:

”Astfel întreaga argumentaţie raționată de ... priveşte documentaţia de atribuire în ansamblu. In lipsa unor precizări specifice si a menţionării exprese a actelor Entitatii Contractante pe care contestatoarea doreşte sa le conteste/anuleze, rezulta fara dubiu ca petenta solicita anularea intregii documentaţii de atribuire, inclusiv actele/documentele asociate etapei 1 (etapa calificărilor) si etapei 2 (etapa dialogului) ale procedurii de atribuire.

In acest context, rugam onoratul Consiliu sa observe ca prezenta Procedura de atribuire a fost organizata conform regulilor specifice procedurii dialogului competitiv, astfel cum aceasta sunt prevăzute la art. 99 si urmatoarele din Legea 99/2016.

Conform dispoziţiilor legale incidente si a prevederilor continute in documentaţia de atribuire, Procedura de atribuire a Acordului-cadru se desfasoara, in 3 (trei) etape, respectiv:

(i) Etapa 1 de depunere a solicitărilor de participare si selecţia candidaţilor;

(ii) Etapa 2 a dialogului cu candidaţii selectati in vederea identificării solutiei/solutiilor apte sa răspundă necesitaţilor Entitatii Contractante, si

(iii) Etapa 3 a depunerii ofertelor finale de către candidaţii ramaşi in urma etapei de dialog si aplicarea criteriului de atribuire si a factorilor de evaluare.

in acest context, facem urmatoarele precizări:

(i) Etapa 1 de calificare a candidaţilor - a inceput prin publicarea Anunţului de participare si documentaţiei de atribuire in SEAP/JOUE in data de 04.05.2017, a fost urmata de evaluarea solicitărilor de participare depuse de Candidaţi (impreuna cu documentele suport solicitate de Entitatea Contractanta pe parcursul evaluarii) si s-a încheiat prin emiterea de către Entitatea Contractanta a Raportului intermediar al etapei 1 de calificare si selecţie nr. GCM 17-1656 din data de 08.11.2017:

(ii) Etapa 2 - a inceput prin transmiterea in data de 09.02.2018 către toti Candidaţii calificaţi a Invitatiei la Dialog si documentaţiei aferente, astfel incat aceştia sa poata face propunerile de soluţii apte sa răspundă necesitaţilor Entitatii Contractante.

Desigur, Candidaţii care nu erau de acord cu demersurile si deciziile Entitatii Contractante in cursul etapelor 1 si 2, aveau dreptul legal de a contesta in termenele expres stabilite de lege oricare dintre actele Entitatii Contractante enuntate mai sus: (i) atat la iniţierea procedurii de atribuire - in ceea ce priveşte contestarea documentaţiei de atribuire publicate in SEAP, cat si (ii) ulterior, pe parcursul Procedurii de atribuire.

Cu toate acestea, ... nu a contestat in fata CNSC la momentele relevante, in termenul prescris de Legea 101/2016 actele intreprinse de Entitatea Contractanta din etapele 1 si 2 ale Procedurii de atribuire.

In mod particular, precizam ca ...: (i) nu a contestat Anunţul de participare, si documentaţia de atribuire publicata in SEAP in data de 04.05.2017 (aprobata de ANAP in urma controlului ex-ante) privind atribuirea Acordului-cadru, (ii) nici raportul intermediar al Etapei 1 de calificare si selecţie, respectiv comunicarea rezultatului Etapei 1, si (iii) nici Invitatia la Dialog, si documentaţia ataşata acesteia, comunicata către toti Candidaţii in 09.02.2018 ca parte a Etapei 2.

In consecinţa, apreciem ca aceasta conduita a Candidatului ... nu poate constitui motiv: (i) de prorogare /extindere a termenului de depunere a contestatiei in fata CNSC sau (ii) de decalare in vreun alt fel a datei de la care începe sa curgă termenul de contestare.

Astfel dupa cum in mod judicios s-a remarcat si in doctrina „Termenul de contestare trebuie sa curgă nu numai de la data la care candidatul/ ofertantul a cunoscut efectiv actul vătămător al

autoritatii, ci de la data la care el putea si trebuia sa cunoasca respectivul act, si pe care doar pasivitatea proprie l-a impiedicatsa il cunoasca'.

Totodata, in practica ... a CNSC , apreciindu-se asupra criticilor formulate de către o contestatoare, s-a retinut tardivitatea acestora, aratandu-se dupa cum urmeaza:

„Prin necontestarea in termenul legal [n.n. a actului atacat], acesta si-a dobândit forţa obligatorie producandu-si implicit toate efectele juridice atat fata de autoritatea contractanta cat si fata de contestator.

Pasivitatea contestatorului in aşteptarea rezultatului procedurii de atribuire, care in fapt echivaleaza cu atitudinea culpabila a acestuia, nu poate justifica iniţierea acum a unui demers judiciar pentru eliminarea/ modificarea aspectelor reclamate. Nu este permis ca reclamantul sa ramana in expectativa [...] , sperând ca va castiga contractul licitat, iar dupa aflarea rezultatului sa reclame cerinţele stabilite de către autoritatea contractanta."

In aceeaşi ordine de idei, autorul anterior citat arata ca aceasta este si poziţia fostei Curţi de Justitie a Comunităţilor Europene care, in Hotararea sa din 11.11.2007, Cauza 241/ 06, Lammerzahl GmbH vs Freie Hansesstadt Bremen, a stabilit ca trebuie amintit faptul ca Directiva 89/665 nu se opune unei reglementari naţionale care prevede ca „Orice cale de atac impotriva unei decizii a autoritatii contractante trebuie formulata intr-un termen prevăzut in acest scop si ca orice neregularitate a procedurii de atribuire invocata in sprijinul acestei cai de atac trebuie invocata in acelaşi termen, sub sancţiunea decăderii, astfel incat, dupa împlinirea acestui termen, nu mai este posibil sa se conteste o astfel de decizie sau sa se invoce o astfel de neregularitate, in masura in care termenul respectiv este rezonabil".

In consecinţa, va solicitam in mod respectuos, in principal, sa respingeţi capatul de cerere menţionat la pct. 1 din petitul Contestatiei ... ca fiind tardiv formulat.

Așadar, în speța analizată autoarea contestației solicită anularea procedurii de atribuire cu consecința anulării documentației de atribuire, motivat de faptul că din analiza documentaţiei finale, a constatat *o serie de incalcari grave ale prevederilor legale, avand in vedere ca invitatia de ofertare si documentaţia aferenta nu asigura condiţiile de manifestare a unei concurentei reale pentru orice participant la procedura de atribuire.*

Abordarea pe care o îmbrățișează ... nu este judicioasă, atâta vreme cât pentru elaborarea documentației finale achizitoarea a derulat 2 etape în cadrul cărora s-au discutat și analizat o serie de aspecte legate de prevederile documentației de atribuire.

Așadar sunt întemeiate argumentele aduse de achizitoare, potrivit cărora pentru a solicita anularea procedurii de atribuire (cu consecința anulării documentației de atribuire) era necesar ca autoarea contestației să formuleze contestații vizavi de demersurile si deciziile Entitatii Contractante in cursul etapelor 1 si 2 și documentația aferentă etapelor 1 și 2.

În cadrul concluziilor scrise formulate, societatea constatoare solicită respingerea excepţiei tardivității, întrucât criticile acesteia vizează documentaţia din 21.12.2018, acestea fiind, în considerarea acesteia, formulate in termenul legal de 10 zile.

Împrejurarea că în fapt prin contestatie, societatea contestatoare critică tocmai *faptul ca entitatea contractanta nu va putea sa evalueze ofertele, in raport cu soluţia identificata prin documentaţia din 21.12.2018, din moment ce necesitatile stabilite iniţial prin fisa de date/documentul descriptiv diferă fata de cele identificate la acest moment* nu este de natură a conduce la neglijarea demersurilor și deciziilor entitatii contractante in cursul etapelor 1 si 2 și documentației aferentă etapelor 1 și 2, chiar dacă este indicată documentația din 21.12.208 ca act atacat, fiind o strânsă legătură între etapele anterioare derulate (etapele 1 și 2) și această etapă 3.

În mod similar cu raționamentul mai sus conturat este incidentă și tardivitatea criticilor formulate de ... la *pct. 2 si pct. 3 ale Secţiunii II din Contestatie intitulata Temeinicia Contestatiei"* care vor fi analizate de Consiliu respectând ordinea petitelor astfel cum au fost formulate de ..., aspecte care vor fi reluate de Consiliu în soluționare în ordinea în care au fost formulate criticile.

Un prim aspect reclamat vizează *încalcalcarea principiilor procedurii de achiziţie publica prin dezvaluirea preturilor practicate de S.C ... ...*

În susținerea celor reclamate societatea contestatoare prezintă etapizat modalitatea prin care în opinia sa entitatea contractanta a dezvăluit informaţii confidenţiale și izvorul acestor informaţii dar si care sunt efectele acestei divulgări asupra societatii acesteia si, subsecvent, asupra intregii proceduri, astfel:

- entitatea contractanta a transmis împreuna cu Acordul-cadru pentru servicii integrate pentru zona de producţie X (denumita Integrated ...s for Asset X Framework Agreement- „FWA") si documentele care fac parte integrata din acesta, indicate la pagina nr. 3 din FWA, respectiv Secţiunile nr. 1-3;

-în cadrul Secţiunii nr. 3, mai precis la Partea 1 din Anexa nr. 1.3, avand denumirea Servicii de mentenanta Offshore si Onshore si alte serivicii auxiliare , Entitatea contractanta a anexat si un document in format „excel", avand denumirea Anexa nr. 40 („Anexa nr. 3";

-scopul Anexei nr. 40 a fost de a prezenta candidaţilor selectati din cadrul procedurii de atribuire care este numărul de oameni necesar pentru a acoperi toate serviciile de mentenanta care fac obiectul contractului pe care entitatea contractanta doreşte sa il atribuire si pe care candidaţii trebuie sa il aiba in vedere la momentul formulării ofertei finale;

-în acest sens, sub pretextul prezentării unei organigrame orientative, cu privire la modalitatea de distribuire a forţei de munca pe diferitele platforme ale Entităţii contractante, ... a dezvăluit si tarifele pe care societatea noastra le percepe in relaţia contractuala avuta cu aceasta;

-in cadrul Anexei nr. 40, la organigrama referitoare la ..., entitatea contractanta divulga tarifele zilnice percepute de subscrisa in legătură cu angajaţii de pe aceasta platforma, asa cum acestea au fost stabilite in cadrul Anexei nr. C 11 a Actului adiţional nr. 13 la Contractul de servicii nr. 4511/... SA nr. 8460002223, incheiat intre subscrisa si .... In acest context, urmeaza a se observa ca Entitatea contractanta dezvăluie urmatoarele informaţii confidenţiale, respectiv:

(...)

Cu alte cuvinte, Entitatea contractanta dezvăluie tuturor canditatilor tarifele percepute de societatea noastra, in funcţie de criteriile contractuale stabilite prin Actul adiţional nr. 13, mai precis tarifele zilnice percepute pentru serviciile prestate de un anumit număr de persoane, pe care il indica in organigrama (!), in funcţie de norma de lucru (8h/12h), de natura personalului {core crew-personal permanent sau call off-personalul de

interventie), dar si de locul unde se desfasoara activitatea (..., offshore, onshore);

-Contractul incheiat intre societatea noastra si Entitatea contractanta întrucât prezintă relevanta pentru prezenta cauza doar actul adiţional prin care au fost stabilite tarifile dezvăluite de Entitatea contractanta, urmeaza sa aratam Onoratului Consiliu care a fost mecanismul contractual si, bineinteles, unde se regaseau tarifele divulgate de ...;

-Relaţiile contractuale existente intre Entitatea contractanta si societatea noastra se desfasoara in baza Contractului de prestări servicii nr. 4511 (inregistrat de ... sub nr. 8460002223) din data de 15.12.2006;

-In baza acestui Contract, la data de 02.06.2015, părţile au incheiat Actul Adiţional nr. 13 („Anexa nr. 4), tarifele fiind stabilite prin Anexa nr. C 11 a acestui act adiţional, in care părţile au stabilit inter alia urmatoarele condiţii contractuale:

- ✓ *suma ce urma a fi plătită lunar de Entitatea contractana pentru serviciile de mentenanta prestate in perioada 01.04.2015- 31.03.2020, defalcat pe fiecare an, avand ca si referinţa prima zi a lunii aprilie si ultima zi a lunii martie a următorului an;*

-Suma lunara ce urma a fi plătită de ... reprezenta, de fapt, valoarea totala a serviciilor prestate de societatea noastra, mai precis de angajaţii subscrisei, avand in esenţa următorii fatori de referinţa: calificarea personalului, norma de lucru, tura de lucru (zi/noapte), locul unde aceştia lucrau (offshore, onshore) ...md.;

In acest scop, părţile au stabilit tarifele zilnice si implicit cele orare, dar si tarifele lunare;

•Preţul lunar al serviciilor prestate de societatea noatra a avut o variaţie foarte redusa, acesta fiind influentat de (i) o reducere procentuala a sumei anuale (discount) ce urma a fi plătită de Entitatea contractanta (e.g. 5% in primul an, 3,75 % in al doilea an ...m.d.) si de (ii) creşterea tarifelor personalului cu 1% pe an;

Importanta acestei menţiuni este generata de imprejurarea ca tarifele divulgate de Entitatea contractanta, desi privesc perioada contractuala 01.04.2016-31.03.2017, reflecta de fapt costul lunar al Entitatii contractante, pe toata perioada contractuala, cu mici variaţii.

Din economia tuturor aspectelor mai sus evocate rezultă, așadar, că între ... și S.C ... ... au existat relații contractuale în baza Contractului de prestări servicii nr. 4511 (inregistrat la ... sub nr. 8460002223) din data de 15.12.2006, iar în baza acestui Contract, la data de 02.06.2015, părţile au incheiat Actul Adiţional nr. 13 („Anexa nr. 4), tarifele fiind stabilite prin Anexa nr. C 11 a acestui act adiţional, in care părţile au stabilit suma ce urma a fi plătită lunar de entitatea contractantă pentru serviciile de mentenanta prestate in perioada 01.04.2015- 31.03.2020, defalcat pe fiecare an, avand ca si referinţa prima zi a lunii aprilie si ultima zi a lunii martie a următorului an.

Nemulțumirea autoarei contestației o reprezintă faptul că entitatea contractanta a dezvăluit tuturor candidaţilor cea mai importanta componenta

a ofertei societatii sale, creând în aprecierea acesteia *un vădit dezavantaj concurential societatii, fiind superflua, la acest moment, depunerea ofertei, dar si un imens avantaj concurential pentru ceilalţi candidaţi.*

Consiliul reține din susținerile contestatoarei că tarifele divulgate de entitatea contractanta privesc perioada contractuală 01.04.2016-31.03.2017, așadar anterior demarării prezentei proceduri prin anunțul de participare nr. ... din data de 04.05.2017.

Împrejurarea că, în fapt, astfel cum susține contestatoarea, *tarifele divulgate reflecta de fapt costul lunar al entitatii contractante, pe toata perioada contractuala, cu mici variaţii* nu este de natură a afecta principiile care stau la baza derulării procedurii de achiziție sectorială aleasă, prin raportare la dispozițiile art. 148 și 149 din Legea nr. 99/2016.

Astfel, Consiliul determină că în speța de față sunt incidente următoarele dispoziții legale din Legea nr. 99/2016:

- art. 148 din Legea nr. 99/2016:

”(1) Înainte de iniţierea procedurii de atribuire a contractului sectorial, entitatea contractantă ***are dreptul de a organiza consultări ale pieţei în vederea pregătirii achiziţiei sectoriale,*** *prin raportare la obiectul contractului sectorial, şi pentru a informa operatorii economici cu privire la planurile de achiziţie şi cerinţele avute în vedere în legătură cu acestea, făcând cunoscut acest lucru prin intermediul SEAP, precum şi prin orice alte mijloace.*

(2) În cadrul consultărilor prevăzute la alin. (1), entitatea contractantă are dreptul de a invita experţi independenţi, autorităţi publice sau operatori economici, inclusiv organizaţii reprezentative ale acestora.

(3) Entitatea contractantă are dreptul de a utiliza sau implementa opiniile, sugestiile ori recomandările primite în cadrul consultărilor prevăzute la alin. (1) pentru pregătirea achiziţiei şi pentru organizarea şi desfăşurarea procedurii de atribuire, cu condiţia ca utilizarea sau implementarea acestor opinii, sugestii ori recomandări să nu aibă ca efect denaturarea concurenţei şi/sau încălcarea principiilor nediscriminării şi transparenţei.

(4) Modalităţile, condiţiile şi procedura de organizare şi de desfăşurare a consultărilor prevăzute la alin. (1) se stabilesc prin normele metodologice de aplicare a prevederilor prezentei legi”;

- art. 149 din Legea nr. 99/2016:

”(1) În situaţia în care un candidat/ofertant sau o entitate care are legături cu un candidat/ofertant a oferit opinii, sugestii sau recomandări entităţii contractante în legătură cu pregătirea procedurii de atribuire, în cadrul consultărilor prevăzute la art. 148 sau în orice alt mod, inclusiv ca parte a unor servicii de consultanţă, ori a participat în alt mod la pregătirea procedurii de atribuire, entitatea contractantă ia toate măsurile necesare pentru a se asigura că participarea respectivului candidat/ofertant la procedura de atribuire nu este de natură a denatura concurenţa.

(2) Măsurile prevăzute la alin. (1) pot include, printre altele, comunicarea către ceilalţi candidaţi/ofertanţi a informaţiilor relevante care au fost transmise în contextul participării candidatului/ofertantului la pregătirea

procedurii de atribuire sau care decurg din această participare şi stabilirea unor termene corespunzătoare pentru depunerea ofertelor";

Din economia celor mai sus reținute se are în vedere că scopul măsurilor impuse de legiuitor în sarcina autorității contractante prin prevederile juridice antecitate, este asigurarea unei concurențe reale, prin permiterea accesul la procedură a operatorilor economici de tipul celor încadraţi la art. 148 si 149 din Legea nr. 99/2016.

Inclusiv instanţele judecătorești au avut aceeași abordare și au considerat în mod constant că, *în ipoteza în care un ofertant a obţinut pe orice cale spre exemplu studiul de fezabilitate anterior depunerii ofertei sau a realizat un studiu de fezabilitate în temeiul căruia s-a organizat o procedură care presupune ofertarea unui preţ raportat la cantităţi predeterminate, orice cunoaştere ar fi dobândit autorul sau posesorul studiului nu afectează ofertele altor participanţi atât timp cât studiul în cauză a fost pus la dispoziţia tuturor ofertanţilor. Aşadar, ori de câte ori realizarea unei oferte presupune aspecte comune pentru orice ofertant obişnuit al unui sector economic dat (cum ar fi demonstrarea competenţelor personalului, derularea de contracte similare, ofertarea de preţuri aferente unor cantităţi în cadrul unui buget maxim predeterminat), dacă procedura respectă normele de transparenţă prevăzute de lege şi se acordă un termen de depunere a ofertelor potrivit cu complexitatea ofertei, nu se afectează în mod efectiv concurenţa şi tratamentul egal. în cauza de faţă, termenul de depunere a ofertelor a fost prelungit iniţial cu 15 zile, respectiv până la data de 13.06.2018 şi apoi cu 7 zile, până la 20.06.2018.*

Nu sunt întemeiate susținerile societății contestatoare, potrivit cărora *" aceasta dezvăluire reprezintă o denaturare grava a concurentei tinand cont ca Entitatea Contractanta a invitat toti Candidaţii sai isi conceapa oferta finala, in raport cu tarifele practicate de ..."* atâta vreme cât toți operatorii au luat a cunoștință despre prețurile în discuție, rezultând astfel că operatorii economici au beneficiat de aceleași informații, astfel operatorii economici nu au fost în vreun fel favorizați de faptul că respectivele prețuri aparțin ..., nefiind denaturată concurența.

Rațiunea entității contractante cu privire la menționarea prețurilor practicate de ... este justificată astfel:

"Aceasta Anexa 40 a avut drept scop furnizarea de către Entitatea Contractanta către toti Candidaţii, in mod egal si transparent, a unor baze de calcul pentru personalul (organigrama de personal) afectat serviciilor/ activitatilor care fac obiectul Procedurii de atribuire, si care putea fi tansferat conform cerinţelor de protectie a salariaţilor din legislaţia si jursprudenta instantelor comunitare.

In acest sens, dupa cum se poate observa in mod facil, <u>Anexa 40 transmisa iniţial către Candidaţi este un document de tip Excel, care conţine 9 pagini, iar fiecare pagina prezintă unele baze de calcul legate de personalul afectat pe fiecare platforma de producţie</u> (e.g. PFCP, PFS3, PFS4, PFS6, PFS7, PFS8, PFSU), respectiv terminalul..., precum si o sumarizare a acestor baze de calcul.

Aratam astfel Consiliului ca, Entitatea Contractanta cu buna-credinta si imparţialitate a pus la dispoziţia tuturor Candidaţilor, in mod egal si transparent, informaţii precum acele estimări legate de bazele de calcul de personal pe fiecare sonda in parte, iar din eroare in pagina denumita ... (una din cele 9 pagini mentionate mai sus) au ramas cele 5 tarife.

Informaţiile furnizate de Entitatea Contractanta, in fiecare pagina din documentul Excel (Anexa 40) aplicabil pe fiecare platforma de producţie, se refereau la

- *Nr total posturi [...]*
- *Nr total poziţii [...] cu posturi separate schimb de zi si posturi separate schimb de noapte*
- *Nr total persoane [...]*

De asemenea, fiecare pagina prezenta numărul si procentul personlului afectat serviciilor de operare respectiv serviciilor de mentenanta, si totalul acestora - de exemplu - in cazul PFCP (pagina 3 din Anexa 40) (...).”

Concluzia care rezultă este că toate aceste baze de calcul privind personalul afectat unei parti din serviciile care fac obiectul acordului cadru *au fost oferite de entitatea contractanta cu scopul prezentării situatiei existente privind personalul existent și in vederea stimulării reducerii de către fiecare candidat a costurilor existente.*

În accepțiunea achizitoarei cele 5 tarife au fost tratate si considerate generale si nu prezentau relevanță pentru alti candidaţi in structurarea propriilor oferte financiare.

Astfel cum susține achizitoarea, din analiza acestei Anexe 2 ataşata invitației de ofertare reiese că fiecare ofertant este invitat să prezinte sume fixe/globale pe categorie de serviciu/servicii pe an, sume ce fac astfel parte din pachetul de servicii integrate, pret / cost global servicii PEAC (activitati periodice) in zona offshore (pe mare) / an; pret/cost global servicii PEAC zona onshore (pe uscat) / an; pret/cost mobilizare/ demobilizare / an etc, respectiv, preturi fixe pentru pachete de servicii/activitati DOAC (activitati comandate direct), deci nu tarife pe baza orara a personalului implicat.

Argumentele aduse de societatea contestatoare în referire la caracterul confidențial al informațiilor(prețurilor), *acestea reprezentând secrete comerciale pe care Entitatea contractanta nu avea dreptul, prin nicio modalitate, sa le divulge, dar si ca in aceasta maniera s-au incalcat norme legale imperative si principii fundamentale ale procedurii de achiziţie publica, (iii) incalcari care atrag nulitatea întregii proceduri de atribuire* nu vor fi reținute de Consiliu ca fiind judicioase în cauză, atâta vreme cât, așa cum menționează, privesc perioada contractuală 01.04.2016-31.03.2017 din cadrul Contractului de prestări servicii nr. 4511 (înregistrat la ... sub nr. 8460002223) din data de 15.12.2006 (în baza acestui Contract, la data de 02.06.2015, părţile au incheiat Actul Adiţional nr. 13) de care prezenta procedură este străină.

În situația în care divulgarea de către entitatea contactantă a infomațiilor reclamate ar putea conduce la denaturarea concurenței, astfel cum susține contestatoarea, Consiliul apreciază că, potrivit clauzelor

contractuale care au stat la baza relațiilor comericiale derulate, societatea contestatoare are pârghii/răspundere contractuală pentru care se poate adresa instanțelor competente.

Impunerea respectării unor clauze contactuale din cadrul contractului în derulare care reprezintă manifestarea de voinţă a părţilor (potrivit prevederilor art. 1270 cod civil „*Contractul valabil încheiat are putere de lege între părţile contractante. Contractul se modifică sau încetează numai prin acordul părţilor ori din cauze autorizate de lege*") afectează procedură de atribuire în cauză, nefiind judicioasă această abordare, iar modul în care au fost îndeplinite obligaţiile/modul de derulare a respectivului contract care se află în derulare nu intră în competenţa de soluţionare a Consiliului.

Faptul că, contractul pe care entitatea contractantă îl are în derulare, a implicat prețuri a căror divulgare, pe care, societatea contestatoare le reclamă, nu poate conduce la transferul răspunderii contractuale în cadrul procedurii actuale, astfel încât nu se pot stabili obligaţii faţă de contractul ce urmează a fi atribuit.

Consiliul nu se va pronunța vizavi de implicațiile produse de prețurile care au fost furnizate de achizitoare și nici vizavi de modul de remunerare a serviciilor integrate in acordul cadru, aspecte dezbătute pe larg atât de entitatea contractantă, cât și de societatea contestatoare în cadrul documentelor depuse, nefiind în sarcina Consiliului sa analizeze relații contractuale derulate în cadrul altor proceduri derulate de societatea contestatoare, ci doar a legalității actelor care sunt reclamate și care au fost emise de achizitoare în prezenta procedură de atribuire.

În situaţia în care, operatorii economici interesaţi reclamă efectele juridice care se produc ca urmare a divulgării unor elemente (tarifele divulgate prin raportare la condiţiile contractuale stabilite în Anexa nr. 11 a Actului adiţional nr. 13) din cadrul unor înscrisuri aferente altei proceduri au posibilitatea de a sesiza organele competente a cerceta aceste aspecte.

Codul civil la art. 1.272 prevede*: (1) Contractul valabil încheiat obligă nu numai la ceea ce este expres stipulat, dar şi la toate urmările pe care practicile statornicite între părţi, uzanţele, legea sau echitatea le dau contractului, după natura lui".*

Așadar natura unor obligații este complexă și obligația trebuie executată în această complexitate și integralitate a ei.

Atribuţiile Consiliului, potrivit prevederilor legale, sunt de analizare, din punct de vedere al legalităţii şi temeiniciei, a actelor emise de către entitatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire în cauză şi atacate de către persoana vătămată.

Se are în vedere că actele supuse criticilor în discuţie nu sunt emise în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Aşadar, aşa cum a fost mai sus reţinut, constatarea şi cercetarea modului de derulare al relațiilor contractuale dintre entitatea contractantă și autoarea contestației, nu intră în sarcina Consiliului.

Sunt important de reținut argumentele aduse de entitatea contractantă vizavi de aspectele reclamate referitoare la dezvăluirea informațiilor din Anexa 40, respectiv:

”Astfel, tarifele care au fost transmise din eroare tehnica sunt legate de o parte din personalul care este considerat a fi supus TUPE 2. (TUPE 1 însemană transferul salariaților entității contractante afectați prestării unor părți din serviciile care fac obiectul acordului-cadru, către candidatul/ofertantl desemnat câștigător și cu care se va încheia acordul-cadru iar TUPE 2 semnifică transferul salariaților actualilor contractori ai ... către candidatul/ofertantul desemnat câștigător cu care se va învheia acordul-cadru).

Dupa cum s-a subliniat anterior, Entitatea Contractanta nu a avut alta alegere decât sa furnizeze tuturor Candidaţilor o baza de calcul pentru TUPE 2 pentru a proteja drepturile salariaţilor si pentru a asigura tratamentul egal si transparenta in procedura de achiziţii publice.

Totodata, pe baza informaţiilor disponibile in mod public, adica a situatiilor/raportarilor financiare ale ..., marja de profit a contestatoare poate fi calculata. Prin urmare, astfel de informaţii precum marja de profit erau deja determinabile pe baza altor surse publice.

Mai mult decât atat, aratam Consiliului ca in contractele actuale pe baza carora Entitatea Contractanta achizitioneaza serviciile ce fac in prezent obiectul Procedurii de atribuire in derulare, se regăsesc peste 2.000 de tipuri de tarife. In plus, exista mai mult de 120 de tipuri de tarife cuprinse in contractul in vigoare in prezent dintre ... si ... (in calitate de contractor actual al subscrisei). Pe cale de consecinţa, cele 5 (cinci) tarife care au fost transmise din eroare tehnica reprezintă 0,25% din toate tarifele care sunt utilizate in prezent si nu au astfel aptitudinea a de reprezenta un eşantion reprezentativ de tarife care ar permite obţinerea unui avantaj competitiv in cadrul Procedurii de atribuire.

Tot din perspectiva valorica, tarifele care au fost transmise din eroare tehnica reprezintă un procent foarte mic din totalul costurilor serviciilor integrate si, din acest motiv, nu reprezintă un eşantion reprezentativ de tarife care ar permite obţinerea unui avantaj competitiv in cadrul procedurii de atribuire.”

Societatea contestatoare, vizavi de cele susținute de entitatea contractantă, reclamă că *”Entitatea contractanta incearca sa foloseasca un argument care ii este aparent favorabil, acesta menţionând ca a divulgat doar 5 tarife, din totalul care depăşeşte 120, afirmaţii tendenţioase si total neadevarate, avand in vedere ca, de fapt, sunt 120 de poziţii (!!) -si nu de tarife- si doar 15 tarife anuale.*

Cu toate acestea, relevant pentru prezenta procedura de atribuire este faptul ca cele 5 tarife anuale divulgate de Entitatea contractanta reprezintă aprox. 70% din tarifele practicate de societatea noastra, aceasta regasindu-se ta majoritatea poziţiilor, dupa cum vom arata la pct. 62 si asa cum reiese cu uşurinţa din inscrisurile anexate.”

Așa cum a fost mai sus reținut, Consiliul nu se va pronunța vizavi de implicațiile produse de prețurile care au fost furnizate de achizitoare și nici vizavi de modul de remunerare a serviciilor integrate in acordul cadru, aspecte dezbătute atât de entitatea contractantă cât și de societatea contestatoare în cadrul documentelor depuse, nefiind în sarcina Consiliului sa analizeze relații contractuale derulate în cadrul altor proceduri derulate de societatea contestatoare, ci doar a legalității actelor care sunt reclamate și care au fost emise de achizitoare în prezenta procedură de atribuire.

Este important de reținut și aspectul sesizat de achizitoare, respectiv că *”cele 5 tarife incluse din eroare tehnica in fişierul denumit "..." din Anexa 40 nu faceau referinţa in vreun fel la faptul ca sunt tarife practicate de ... sau de vreun alt contractor al entităţii contractante.*

Pentru prima data legătură dintre aceste 5 (cinci) tarife si contestatoarea ... se face chiar de către ... in cuprinsul Contestatiei, unde se precizeaza in mod specific ca respectivele tarife sunt cele practicate de Entitatea Contractanta in relaţia cu contestatoarea, conform Anexei [x] din Actul adiţional [y] - contestatia fiind publicata ulterior de subscrisa si in SEAP, in versiune confidentializata, conform cerinţelor art. 16, alin. (2) din Legea 101/2016.

Situatia ca aceste tarife rezulta din relaţia contractuala cu ... era deci cunoscuta doar acesteia, iar ... a divulgat aceste informaţii/ date chiar in cuprinsul Contestatiei.

Pe langa faptul ca Anexa 40 nu nominaliza in vreun fel titularul acestor tarife, cele 5 tarife nici nu indicau la ce discipline/ specializări se refera (fiind unele generale) astfel incat nu puteau fi asociate cu anumite specializari/ discipline - de exemplu un anume tarif dintre cele 5 prezentate in pagina "..." din Anexa 40 nu putea fi legat de o anume poziţie de inginer sau de tehnician, dupa caz.”

În fapt, așa cum a fost mai sus reținut, situația analizată poate fi identificată/comparată cu situația în care, este incidentă experiența deținută de un operator economic care a elaborat studiul de fezabilitate și ulterior participa la procedura de atribuire a execuției lucrărilor proiectate.

Ori atâta vreme cât tot cei 5 operatori candidați au luat la cunoștință despre prețurile menționate inițial în cadrul Anexei nr. 40 nu se poate susține că au fost încălcate principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale.

Este important de reținut mecanismul care stă la baza derulării procedurii alese de achizitoare, respectiv *dialogul competitiv*, astfel se are în vedere procedura dialogului competitiv a fost aleasa de Entitatea Contractanta tinand cont de necesitatile si obiectivele sale, precum si de complexitatea si constrângerile pe care le implica atribuirea Acordului-cadru avand ca obiect servicii integrate pentru Zona de Producţie X. Mai exact, Entitatea Contractanta a lansat aceasta procedura specifica a dialogului competitiv in scopul identificării unei soluţii viabile prin care se ating obiectivele Entitatii Contractante, respectiv: (i) creşterea eficientei economice de operare a zonei de producţie X (reducerea costurilor de

operare), (ii) reducerea intervenţiilor de urgenta si neplanificate, (ii) creşterea gradului de disponibilitate si asigurarea integritatii instalaţiilor si a echipamentelor din cadrul zonei de producţie X.

Iar scopul elaborării anexei 40 a fost, așa cum a fost mai sus reținut, *furnizarea de către Entitatea Contractanta către toti Candidaţii, in mod egal si transparent, a unor baze de calcul pentru personalul (organigrama de personal) afectat serviciilor/ activitatilor care fac obiectul Procedurii de atribuire, si care putea fi transferat conform cerinţelor de protectie a salariaţilor din legislaţia si jursprudenta instantelor comunitare.*

Așadar având în vedere specificul procedurii de atribuire din prezenta cauză achizitoarea a oferit baze de calcul privind personalul afectat unei parti din serviciile care fac obiectul acordului cadru cu scopul prezentării situatiei existente privind personalul.

Chiar în condițiile în care așa cum s-a reținut, nu s-au constatat nereguli vizavi de modul de elaborare de către entitatea contractantă a Anexei nr. 40, Consiliul constată că achizitoarea a manifestat o abordare deschisă și urmare a Notificării prealabile transmise de ... în data de 28.12.2018, achizitoarea a adoptat măsuri de remediere la data de 30.12.2018, constând în înlocuirea Anexei 40 cu *Anexa 40.1.,* în cadrul căreia au fost eliminate cele 5 tarife amintite.

În raport de cele mai sus reținute rezultă cataracterul neîntemeiat al criticilor formulate de ... în referire la încalcarea principiilor procedurii de achiziţie sectorială prin dezvaluirea prețurilor practicate de ...

O altă critică formulată de ... vizează pretinsa nelegalitate a anexei nr. 10 din secţiunea III a contractului de atribuire (FWA), în ceea ce priveşte serviciile medicale, masa, curăţenie, cazare si transport cu elicoptere si nave.

Sunt reclamate aspecte legate de faptul că deși entitatea contractantă a invitat candidații să depună oferte finale, nu a menționat în mod clar dacă serviciile medicale, masa, curăţenia și cazare și transport cu elicoptere și nave fac obiectul contractului ce se urmăreşte a fi atribuit.

Pe de altă parte autoarea contestației reclamă că serviciile medicale, masa, curăţenie, cazare si transport cu elicoptere si nave nu pot face obiectul contractului de achiziţie publica, ce se urmăreşte a fi atribuit prin prezenta procedura de atribuire, fiind evident ca acestea nu sunt indisolubil legate de serviciile de mentenanță a platformelor petroliere.

În replică la cele reclamate, achizitoarea menționează că alegerea atribuirii unor servicii integrate in cuprinsul unui acord-cadru pentru zona de producţie X, a fost determinată de constrângerile, necesitățile și obiectivele declarate de entitatea contractantă.

A adăugat că a comunicat anterior către toti candidaţii (inclusiv către S.C. ... S.R.L.) prin Răspunsul la clarificarea 2 nr. GCM-17-557/19.05.2017 că entitatea contractanta a urmărit achiziţia unor servicii integrate (servicii din obiectul minim si cele din obiectul extins) pentru satisfacerea unor nevoi obiective, respectiv:

”Astfel, Entitatea Contractanta a incorporat In cadrul Procedurii de atribuire activitatile mentionate in Secţiunea B - Document Descriptiv, astfel

cum se regăsesc si in cadrul secţiunii 11.1.5. din Fisa de Date a Achiziţiei, in vederea atingerii obiectivelor sale respectiv:

(i) creşterea eficientei economice de operare a zonei de producţie X;

(ii) reducerea intervenţiilor de urgenta si neplanificate;

(iii) creşterea gradului de disponibilitate si integritate a instalaţiilor si a echipamentelor din cadrul acestora;

(iv) menţinerea si chiar creşterea gradului de siguranţa si securitate in munca a personalului in cadrul instalaţiilor;

(v) menţinerea si chiar creşterea producţiei de titei si gaz;

(vi) reducerea costurilor de operare a zonei de producţie X, prin creşterea eficientei utilizării resurselor umane si materiale;

(vii) asigurarea integritatii si siguranţei instalaţiilor.

Totodata, Entitatea Contractanta a avut in vedere și constrângerile asociate obiectului Acordului Cadru, constrângeri datorate:

(i) izolării parţiale (instalaţiile din larg) a locaţiilor de prestare a serviciilor, a spaţiului extrem de limitat pentru cazarea personalului, depozitarea consumabilelor, a materialelor si pieselor de schimb;

(îi) complexităţii tehnice a instalaţiilor si echipamentelor din cadrul acestora ce necesita un număr foarte mare de discipline tehnice cu diferite grade de specializare, dificil de programat si pus la dispoziţie din multiple surse;

(iii) complexităţii activitatîlor necesare operării, intretinerii si reparaţiei instalaţiilor din larg si a uzinei ..., complexitate ce genereaza o multitudine de interfete intre diversele discipline tehnice;

(iv) interconectării funcţionale dintre instalaţiile din larg si uzina ... (ex. producţia de titei si gaz este transportata prin intermediul conductelor submarine la uzina de procesare ..., produsele rezultate fiind livrate la punctele de transfer către Transgaz, Conpet, transport rutier si transport feroviar);

(v) frecventei ridicate a condiţiilor meteorologice nefavorabile in Marea Neagra ce impiedica respectarea programului de transport personal, consumabile, materiale, piese de schimb si echipamente la si de la bordul instalaţiilor din larg.

In considerearea obiectivelor si constrângerile mentionate, serviciile ce fac obiectul prezentei Proceduri de atribuire au fost incorporate in cadrul procedurii in aceasta maniera întrucât Entitatea Contractantă consideră că, prin integrarea acestor activități/servicii într-un singur acord cadru, eficienta generala a intretinerii si operării zonei de producţie X va fi imbunatatita. Trebuie avut in vedere si ca „eficienta generala" nu se refera doar eficienta a resurselor umane si materiale, imbunatatirea siguranţei si a practicilor de securitate, imbunatatirea performantei tehnice a echipamentelor.

În contextul expus mai sus, Entitatea Contractantă a apelat la procedura de dialog competitiv întrucât:

(i) necesitățile Entității Contractante nu pot fi asigurate fără adaptarea soluţiilor disponibile in mod rapid pe piaţa; in acest sens, operatorii economici vor trebui sa identifice soluţiile optime pentru

eficientizarea activitatîi Entitatii Contractante, prin combinarea corespunzătoare a tipurilor de servicii si activitati ce se doresc a fi achiziţionate (pachetul minim de servicii la care operatorii economici vor adauga serviciile opţionale pe care considera ca, in combinaţie cu cele minime, precum si unele cu celelalte, le pot presta in maniera cea mai eficienta pentru ...).

Cu titlu exemplificativ, astfel de combinaţii dintre pachetele de servicii ar putea viza :

-obiectul minim plus hrana si curăţenie; obiectul minim plus operare echipament de procesare de la bordul instalaţiilor din larg; obiectul minim plus operare echipament de procesare de la bordul instalaţiilor din larg plus catering;

-obiectul minim plus servicile pentru terminalul ...;

-obiectul minim plus servicile pentru terminalul

... plus transport pe uscat;

-obiectul minim plus operare echipament de

-procesare de la bordul instalaţiilor din larg plus

servicii subacvatice;

-obiectul minim plus transport cu nave;

-soluţia complet integrata - obiectul minim plus

toate serviciile opţionale.

(ii) serviciile includ soluţii inovatoare - după cum am arătat deja, etapa de dialog vizeaza tocmai discutarea soluţiilor inovatoare, constând in diverse combinaţii de servicii din pachetul minim si cel opţional, propuse de operatorii economici;

(iii) acordul cadru nu poate fi atribuit fara discuţii prealabile din cauza unor circumstanţe specifice

cauza riscurilor legate de acestea. Etapa de dialog in care se vor discuta soluţiile propuse este esenţiala in identificarea soluţiei celei mai potrivite pentru .... Data fiind atat complexitatea tehnica a instalaţiilor si echipamentelor precum si gradul ridicat de risc generat de intretinerea si operarea necorespunzatoare a acestora, dialogul prealabil este necesar pentru a garanta ca soluţia propusa corespunde necesitaţilor Entității Contractante;

(iv) specificaţiile tehnice nu pot fi definite cu suficienta precizie de către Entitatea Contractanta prin trimitere la un standard, o evaluare tehnica europeana, o specificaţie tehnica comuna sau o referinţa tehnica. Definirea cu precizie a specificaţiilor tehnice nu este posibila in contextul în care metodologia de prestare a serviciilor prin combinarea cea mai eficienta a acestora depinde de soluţiile concepute si prezentate de operatorii economice.

Prin urmare, elementele care ar putea face obiectul etapei de dialog (etapa a doua) sunt cele indicate la secţiunea 2 din Documentul Descriptiv, respectiv soluţiile propuse de operatorii economici, ce vor cuprinde in mod obligatoriu pachetul minim de servicii, la care se vor adauga, dupa caz, unul sau mai multe tipuri de servicii din pachetul opţional."

În aceste circumstanţe, luând in considerare obiectivele și constrângerile sale, entitatea contractanta a considerat oportun să aleagă achiziţia unor servicii integrate în cadrul unor soluţii viabile pe care erau invitați, în mod nediscriminatoriu, să le prezinte orice operator economic (individual sau in consorţiu) din industria de profil, și care urmau a fi dezvoltate de aceştia si discutate in etapa dialogului.

Consiliul are în vedere că în documentul descriptiv *(„Anexa nr. 8"),* entitatea contractanta a menționat faptul că *printre serviciile auxiliare, se numara si serviciile medicale, masa, curăţenie, cazare si transport cu elicoptere si nave, ce urmeaza a fi prestate de candidatul declarat castigator*.

Se are în vedere că în urma Notificării prealabile nr. 990 transmisă de S.C. ... S.R.L. achizitoarei la data de 28.12.2018, entitatea contractanta a adoptat măsuri de remediere cu actul nr. 4984/31.12.2018 constând in clarificarea aspectelor contradictorii din Anexa 10 - Secţiunea 3 a acordului-cadru.

Din analiza invitației de ofertare și a documentaţiei de atribuire finala aferenta (transmisa către candidaţii în data de 21.12.2018 ca parte a Etapei 3 a Procedurii de atribuire) reiese că aceasta cuprinde descrierea tuturor serviciilor asociate soluţiei finale alese de entitatea contractanta (servicii integrate cuprinzând toate serviciile asociate obiectului minim si obiectului extins al acordului-cadru), deci și serviciile auxiliare vizavi de care contestatoarea susţine ca nu este clar daca fac sau nu obiectul acordului-cadru.

Astfel nu vor fi reținute criticile referitoare la faptul că entitatea contractanta nu ar fi identificat soluţia finala, fapt care ar conduce la implicații vizavi de modul de elaborare al ofertei.

Din examinarea documentației de atribuire finală rezultă că achizitoarea a preluat pachetul integrat de servicii în documentaţia finala de atribuire (Anexa 1 din Secţiunea III la Invitatia de ofertare) - conform soluţiei finale alese in urma finalizarii etapei de dialog cu candiații.

Ulterior în cadrul concluziilor scrise se are în vedere că autoarea contestației susține că *”înlocuirea Anexei nr. 10 nu are niciun efect, din moment ce aceasta presupusa remediere are rolul de a produce o stare si mai mare de incertitudine in legătură cu modalitatea de intocmire a ofertei.”*

Potrivit prevederilor art. 249 Cod Procedură Civilă *„cel care face o susţinere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligaţia de a-şi dovedi pretenţiile, susţinerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente şi concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat*”.

Având în vedere prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reţine în soluţionare faptul că literatura juridică dar şi practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărţită între reclamant şi pârât, în speţă între contestator şi autoritatea contractantă, la care se adaugă şi rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5)

C.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părţile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existenţa rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialităţii, sau ca nerespectarea dispoziţiilor legale cu privire la propunerea şi administrarea probelor nu ar avea pentru părţi consecinţe procedurale.

În speţă, aplicând principiile cu caracter teoretic enunţate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluţionarea criticilor formulate, contestatorul ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească faptul că înlocuirea anexei 10 nu are niciun efect, iar presupusa remediere are rolul de a produce o stare și mai mare de incertitudine în legătură cu modalitatea de întocmire a ofertei.

În aceste condiţii, orice critici în sensul că prin masurile de remediere adoptate de entitatea contractantă nu s-au clarificat aspectele contradictorii, rămân simple alegaţii lipsite de consistență, fiind neprobate ori explicate in vreun fel.

Simplele presupuneri, nu reprezintă o motivare validă a contestaţiei, nereieşind de niciunde temeinicia acuzelor rămase la nivel declarativ.

Susținerile autoarei contestației, potrivit cărora *„(...) înlocuirea Anexei nr. 10 nu are niciun efect, din moment ce aceasta presupusa remediere are rolul de a produce o stare si mai mare de incertitudine in legătură cu modalitatea de intocmire a ofertei”* nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare prin raportare la nivelul generic de exprimare al contestatorului, Consiliul consideră că se impune aplicarea dispoziţiilor art. 249 din Cod Proc. Civ. potrivit cărora *”Cel care face o susţinere în cursul procesului trebuie să o dovedească (...)*'', deoarece, în opinia sa, argumentele contestatorului sunt lipsite de consistenţă, deopotrivă în fapt şi în drept, aspect ce vine în contradicţie cu principiul*,,actori incumbit probatio”*, conform căruia *”sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului”.*

Este incidentă tardivitatea formulării criticii vizavi de posibilitatea dezvoltării unor soluţii viabile care sa includă atat serviciile din obiectul minim cat si servicii din obiectul extins, întrucât a fost comunicata ... cel puţin prin următoarele documente: - fisa de date a achiziţiei (23.05.2017) si documentul descriptiv - publicate in SEAP in data de 04.05.2018, - răspunsul la clarificarea nr. GCM 17-557/19.05.2017 (pct. 1); si invitatia la dialog - transmisa in data de 09.02.2018.

Luând la cunoștință despre soluția aleasă de achizitoare, ... nu a contestat, in condiţiile legii, modalitatea aleasî de entitatea contractanta, de atribuire a acordului-cadru (posibilitatea atribuirii prin Acordul-cadru a pachetului integrat de servicii), care, asa cum a fost reținut este justificată de constrângerile, necesitatile si obiectivele pe care entitatea contractanta le-a declarat prin strategia de contractare la procedura de atribuire.

Sunt importante de reținut susținerile achzitoarei în referire la propunerea ..., respectiv: *”(...) se poate observa cu uşurinţa din Minuta de intalnire a primei şedinţe de dialog a Candidatului ... din data de 09.05.2018 - la care s-a discutat prima propunere de soluţie transmisa de contestatoare*

- ca ... a mentionat ca poate integra chiar mai mult decât obiectul extins al Acordului-cadru si anume operarea terminalului .... In acelaşi sens, in soluţia sa finala (i.e. transmisa la data de 28.11.2018), ... se refera la serviciile integrate, cumulând atfel intregul pachet al serviciilor obiectului minim si obiectului extins.

În atare condiţii, comportamentul ... apare cel puţin contradictoriu (...)

În cadrul Strategiei de contractare, achizitoarea a justificat necesitatea integrarării serviciilor intr-un singur acord-cadru, astfel:

”Servicii integrate de operare si intretinere a instalaţiilor petroliere in larg si pe uscat (offshore si onshore)

Serviciile solicitate includ:

■ Activitati administrative necesare pentru îndeplinirea Acordului Cadru si a Contractelor Subsecvente, ca de exemplu contabilitate, resurse umane, aprovizionarea consumabilelor, menţinerea certificărilor si permiselor necesare executării serviciilor

- Operarea si intretinerea facilitaţilor de producţie, incluzând:

> Sprijin in operare, intretinere preventiva, de rutina si accidentala a instalaţiilor din larg, incluzând echipamentele de la bordul acestora, precum si a echipamentelor din zona portuara;

> Transport si activitati conexe, ca de exemplu transportul mărfurilor (echipamente, subansamble, piese de schimb, materiale etc), servicii generale cu echipamente specializate (ex. automacarale, remorci autotractate, macarele de cheu, motostivuitoare, etc) in zona portuara ...;

> Furnizarea unei partî din materialele/piesele de schimb necesare pentru indeplinirea activitatilor descrise;

- In cadrul procesului de dialog competitiv se vor discuta soluţii ce pot cuprinde:

✓ asigurarea hranei personalului de la bordul instalaţiilor din larg, igiena la

bordul instalaţiilor din larg; s transportul materialelor si echipamentelor la si de la instalaţiile din larg; ■ transfer de personal intre instalaţiile din larg; s asigurarea securitatii si siguranţei instalaţiilor din larg; s transportul personalului la si de la instalaţiile din larg; ■s servicii subacvatice,

s operare echipament de procesare de la bordul instalaţiilor din larg ■ sprijin în operare, intretinere preventive, de rutina si accidentala a uzinei ... de procesare gaz si titei, incluzând echipamentele din cadrul acesteia;

s Furnizarea unei parti din materialele/piesele de schimb necesare pentru îndeplinirea activitatilor descrise; Serviciile de mai sus vor fi prestate la sau in legătură cu instalaţiile petroliere din Marea Neagra (aflate la circa 75 km nord-est de portul ...), uzina ... de procesare gaz si titei (aflata pe raza comunei Corbu, judeţul ...) si in zona portuara ....

Obiectivul Entitati Contractante, prin contractarea serviciilor integrate, este de a creste eficienta economica de operare a zonei de producţie X (reducerea costurilor de operare), reducerea intervenţiilor de urgenta si neplanificate, creşterea gradului de disponibilitate si integritatea instalaţiilor si a echipamentelor din cadrul acestora.”

Prin integrarea serviciilor într-un singur Acord-cadru, entitatea contractanta a stabilit ca eficienta generala a intretinerii si operării zonei de producţie X va fi imbunatatita - prin *„eficienta generala"* aceasta intelegand nu doar eficienta de utilizare a fondurilor ci si utilizarea eficienta a resurselor umane si materiale, imbunatatirea siguranţei si a practicilor de securitate, imbunatatirea performantei tehnice a echipamentelor/instalatiilor.”

Așa cum a fost mai sus reținut, achizitoarea cu ocazia elaborării răspunsului la clarificarea 2 nr. GCM-17-557/19.05.2017 a menționat că entitatea contractanta a urmărit achiziţia unor servicii integrate (servicii din obiectul minim si cele din obiectul extins) pentru satisfacerea unor nevoi obiective.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante în soluționare argumentele aduse de entitatea contractantă, în favoarea necesității sale, respectiv: *”apreciem ca orice critici din partea ...s privind selectarea soluţiei finale cu privire la serviciile integrate (posibilitate in legătură cu care era*

avizata inca de la iniţierea procedurii) reprezintă critici de oportunitate si in niciun caz critici de nelegalitate in legătură cu alegerea soluţiei serviciilor integrate si din acest motiv se impune respingerea lor."

Așa cum a fost mai sus reținut societatea contestatoare reclamă și faptul că serviciile medicale, masa, curăţenie, cazare si transport cu elicoptere si nave nu pot face obiectul contractului de achiziţie publica, ce se urmăreşte a fi atribuit prin prezenta procedura de atribuire, fiind evident ca acestea nu sunt indisolubil legate de serviciile de mentenanta a platformelor petroliere.

Consiliul reține caracterul tardiv al reclamării acestor aspecte, în condițiile în care a luat la cunoștință despre aceste informații respectiv despre nevoia entitatii contractante de achiziţie a unor servicii integrate in cadrul unui singur acord-cadru, tinand cont de necesitatile, obiectivele si constrângerile declarate de aceasta, cat si de faptul ca aceste servicii integrate urmau a include, in funcţie de soluţiile propuse de candidaţi si dezvoltate in faza dialogului, atat serviciile din obiectul minim cat si servicii din obiectul extins, cu mult timp inainte de transmiterea invitatiei de ofertare si a documentaţiei de atribuire finale din cadrul Etapei 3 a depunerii ofertelor finale (21.12.2018).

În considerarea celor amintite sunt judicioase în cauză și mențiunile achizitoarei, respectiv:

"Astfel, posibilitatea dezvoltării unor soluţii viabile care sa includă atat serviciile din obiectul minim cat si servicii din obiectul extins a fost comunicata ... cel puţin prin urmatoarele documente: (i) fisa de date a achiziţiei, si documentul descriptiv - publicate in SEAP in data de 04.05.2018. (ii) Răspunsul la clarificarea nr. GCM 17-557/19.05.2017 (pct. 1), si (iii) Invitatia la Dialog - transmisa in data de 09.02.2018.

De asemenea, conform Minutei de întâlniri a primei şedinţe de dialog din data de 09.05.2018 in care a fost discutata prima soluţie transmisa de ..., contestatoarea a mentionat ca poate integra chiar mai mult decât obiectul extins al Acordului-cadru si anume operarea uzinei ....

Mai mult, chiar soluţia finala propusa de acest candidat, ca parte a Asocierii ..., in urma şedinţelor de dialog (i.e. transmisa la data de 28.11.2018) se refera si ia in considerare serviciile integrate, cumulând atfel intregul pachet al serviciilor obiectului minim si obiectului extins.

În plus, precizam ca aceleaşi critici au mai fost invocate fara vreun temei sau dovada de către ... in notificările prealabile anterioare, insa ... nu contestat pe mai departe, in urma răspunsurilor primite de la Entitatea Contractantă, nelegalitatea ori netemeinicia documentelor din Procedura de atribuire.

Este astfel evident ca ... a recunoscut implicit corectitudinea actelor intocmite/emise de Entitatea Contractanta si nu s-a considerat vatamata in vreun fel de răspunsurile Entitatii Contractante la notificările prealabile transmise, astfel ca actele Entitatii Contractante s-a consolidat, au dobândind forţa obligatorie si au generat toate efectele juridice si fata de ....

Prin urmare, se poate observa cu uşurinţa ca, sub acest aspect, criticile invocate de ... la pct. 2 al Secţiunii II din Contestatie, trebuie respinse ca fiind tardiv formulate."

Consilul constată că susținerile contestatoarei potrivit carora *„prin includerea serviciilor medicale, curăţenie etc la serviciile de mentenanta pe platforme petroliere ar incalca principiul nediscriminarii si tratamentului egal din moment ce acest servicii putea fi prestate de alti operatori"* sunt nedovedite, fiind formulate la modul general, declarativ, fără a fi însoțite de probe/dovezi.

Consilul reține așa cum menționează achizitoarea în cadrul punctului de vedere formulat, faptul că a avut un rol activ și a efectuat un studiu de piață care a stat la baza alegerii soluției vizavi de prestarea servicilor integrate în cadrul unui singur acord-cadru, respectiv:

"Dimpotrivă, invederam respectuos Consiliului ca Entitatea Contractanta a luat toate masurile ncesare pentru asigurarea unei competitii reale, desi contestatoarea susţine contrariul.

Astfel, Entitatea Contractanta: (a) a efectuat unele studii de piaţa consultând astfel existenta unei unor proiecte similare in piaţa de profil (i.e. proiecte complexe care implicau achizititia unor servicii integrate) si (b) a prospectat piaţa de profil prin identificarea unui număr suficient de operatori economici care sa asigure o competitie reala - in condiţiile in care acest proiect este unul de complexitate mare, atat din perspectiva tehnica cat si financiara si legala.

Cu titlu exemplificativ, prezentăm onoratului Consiliu ca exemple de proiecte similare implementate de diverşi operatorii economici participanţi si prezentate in cadrul consultării pieţei sunt: (a) Wood Group - proiectul Bratani pentru compania TAQA avand obiectul - deţinătorul al tuturor obligaţiilor (duty holder) in cadrul contractului de support integrat; (b) Wood Group - proiectul Beatrice and Nigg pentru compania Talisman Sinopec Energy Marea Britanie avand obiectul - deţinător al tuturor obligaţiilor (duty holder) in cadrul contractului avand obiectul duty holder ...s).

In consecinţa, contrar susţinerilor ... ca s-ar fi limitat accesul la aceasta Procedura de atribuire, rugam onoratul Consiliu sa constate ca Entitatea Contractanta, inca din etapa consultării pieţei, a analizat situatia operatorilor economici care ar putea participa la Procedura de atribuire, astfel cum a fost structurata.

In consecinţa, in acest moment:

(i) *există 5 (cinci) Candidaţi în etapa finală a acestei Proceduri;*

(ii) *fiecare Candidat a participat in Procedura de atribuire cu diverşi terti susţinători si subcontractori (in structuri permise de legislaţia aplicabila), asigurandu-se accesul acestora din urma la serviciile integrate ofertate, si satisfacand in acelaşi timp obiectivele si nevoile Entitatii Contractante.*

In aceste condiţii: (i) tinand cont ca Legea 99/2016 stabileste o prezumţie de concurenta atunci cand la o procedura similara celei care face obiectul Contestatiei se prezintă cel puţin 3 candidaţi, si (ii) avand in

vederere ca in prezenta Procedura de atribuire s-au prezentat si exista 5 (cinci) Candidaţi care participa cu alti diverşi subcontractori, nu putem intelege cum susţinerile ... potrivit carora „ar fi restrictionata concurenta" pot fi considerate întemeiate. Dimpotrivă, este evident ca toate criticile sale sunt neîntemeiate si nedovedite in egala masura.

(e) In al cincilea rând, Entitatea Contractantă arată că exemple de proiecte similare celui care face obiectul Procedurii de atribuire se regăsesc atât în industria de profil al Entității Contractante, cât și în diverse alte industrii, după vom prezenta în continuare.

Astfel, am arătat onoratului Consiliu și în Punctul de vedere că Entitatea Contractantă a constatat, încă din etapa consultării pieţei, existența implementării de către diverşi operatori economici a unor proiecte similare.

Tipurile de contracte cu diferite nivele de integrare a serviciilor utilizate pe plan internaţional în industria petrolului şi gazului sunt prezentate în graficul de mai jos, reflectând complexitatea acestora si gradul necesar de aliniere a partenerilor. Acestea variaza de la tipul de contracte simple de furnizare forţa de muncă, la supervizare şi furnizare servicii, la contractele de servicii integrate (similare soluţiei alese de Entitatea Contractantă) până la contractele unde Contractorul are responsabilitate integrala - „Duty Holder".

Achizitoarea a exemplificat în cadrul concluziilor scrise formulate cu titlu de exemplu nivele de integrare a serviciilor in contracte similare.

Se are în vedere că ulterior formulării contestației, ... menționează în cadrul concluziilor scrise că inlocuirea Anexei nr. 10 realizată de achizitoare nu are niciun efect, din moment ce aceasta presupusa remediere are rolul de a produce o stare si mai mare de incertitudine in legătură cu modalitatea de intocmire a ofertei.

Tot în cadrul documentului aminitit autoarea contestației menționează că entitatea contractanta a derulat runde succesive de dialog, in vederea identificării soluţiei finale, care i-a fost comunicată în 21.12.2018, moment la care a constatat că pentru aceste servicii se impunea organizarea a unor proceduri separate de atribuire.

Ori având în vedere cele reținute rezultă că nemulțumirea contestatoarei nu constă în neclaritatea/neînțelegerea dacă se impune și prestarea serviciilor pe care le consideră suplimentare (serviciile medicale, masa, curăţenie, cazare si transport cu elicoptere si nave), ci făptul că în opinia acesteia se impunea organizarea unor proceduri separate pentru serviciile medicale, masa, curăţenie, cazare si transport cu elicoptere si nave, apreciind că aceste servicii nu pot face obiectul contractului de achiziţie publica, *fiind evident ca acestea nu sunt indisolubil legate de serviciile de mentenanță a platformelor petroliere.*

Ori sub acest aspect, așa cum a fost mai sus reținut de Consiliu este incidentă tardivitatea reclamării acestui aspect, așa cum a fost mai sus reținut.

În raport cu cele menționate Consiliul constată netemeinicia criticilor formulate.

O altă critică formulată de ... vizează pretinsa încălcare a obligației entității contractente de a stabili factorii de evaluare în mod clar și obiectiv.

Societatea contestatoare reclamă că prin intermediul invitației de ofertare după dialogul competitiv, entitatea contractanta a stabilit *criterii tehnice de evaluare insuficient individualizate, subiective, cu incalcarea principiului nediscriminarii si tratamentului egal al candidaților.*

Astfel, în aprecierea celor reclamate susține că având în vedere modalitatea in care sunt stabiliți factorii de evaluare, care acordă o marjă foarte mare de apreciere entitatii contractante, apreciază *că se impune anularea invitației de a depune oferta finala, dar și documentele comunicate la data de 21.12.2018, având în vedere că entitatea contractantă nu poate evalua ofertele în baza factorilor de evaluare stabiliți, întrucât aceştia sunt imprecișI.*

S-a adăugat că atâta vreme cât entitatea contractantă nu a stabilit cu exactitate obiectul contractului, astfel că aceasta nu poate folosi factorii de evaluare pentru a analiza ofertele în raport cu un obiect al contractului imprecis.

În replică la cele reclamate achizitoarea menționează că susţinerile ... se refera in realitate la factorii de evaluare definiţi in secţiunea IV.2.1 a Fisei de date din Etapa 1 a documentaţiei de atribuire, aspect ce nu poate fi invocat la acest moment, orice critica fiind taridva.

Este important de reținut faptul că entitatea contractanta a răspuns Notificării nr. 581/15.05.2017 formulată de ..., subcontractor al S.C. ... S.R.L., in care au fost aduse explicaţi vizavi de factorii de evaluare, modalitate de aplicare a acestora precum si obiectivele urmărite prin aplicarea acestora.

Acest răspuns a fost comunicat cu actul nr. GCM-17- 557/19.05.2017, deci si către ... în mod transparent tuturor candidaților, astfel:

Item	**Date of receipt of the question**	**Question**	**The position of the Contracting Authority in response to the question**

2	19.05.2017	Pentru a informa cat mai bine potentialii candidaţi si a crea premizele creşterii competitiei, avandu-se in vedere obiectivele Entitatii contractante asa cum aceastea sunt detaliate in Secţiunea B - Document Descriptiv, articolul 1.2.3.6 - Obiectivele dialogului competitiv, Entitatea contractanta detaliaza factorii tehnici de evaluare. A se nota deasemenea ca alegerea unei ponderi de 70% pentru preţ in cadrul factorului de atribuire "cel mai bun raport calitate-preț" are în vedere tocmai atingerea respectivelor obiective.	1. Denumire criteriu: Abordarea privind Mentenanta Descriere criteriu: componenta tehnica Ofertantul trebuie sa prezinte / descrie si detalieze abordarea privind Mentenanta in vederea indeplinirii cerinţelor Caietului de Sarcini, in vederea creării de sinergii, de exemplu „care ar fi numărul minim de personal pe fiecare platforma - vor fi resurse umane special calificate pe platforma centrala ce se vor muta de pe o platforma pe alta la cerere sau fiecare platforma va avea toate specializările tot timpul. ... doreşte sa cuantifice beneficiul obtinut datorita unei potrivite Abordări / unui potrivit Plan pentru implementarea serviciilor într- un mod cat mai avantajos pentru entitatea contractanta. Criteriul ar arata, comparativ intre ofertanti, probabilitatea ca o instalatie sa sufere defecţiuni - cu cat abordarea /planul sunt mai bune/corecte, cu atat mai mica probabilitatea de apariţie a unei defecţiuni de instalatie, iar in situatia in care totuşi apar defecţiuni, modalitatea concreta in care acestea vor fi remediate iar activitatea normala reluata in parametri corecţi de siguranţa, securitate, protectie a mediului si costuri. Algoritm de calcul: Ofertantiî vor primi min 1 punct pana la maxim 7.5 punctele urmând a fi acordate in următorul mod: Răspunsuri nesatisfacat oare - 1 punct Un răspuns care: - Demonstrează intelegere scăzută a tuturor subiectelor prezentate mai sus in descrierea criteriului Pune la dispoziţie anumite exemple / exemple simple

			ale experienţei relevante Răspunsuri satisfacatoare - 2 puncte Un răspuns care: - Demonstrează intelegere satisfacatoare a tuturor subiectelor descrise in mai jos - Pune la dispoziţie anumite exemple / exemple simple ale experienţei relevante Răspunsuri bune - 4 puncte Un răspuns care: - Demonstrează înţelegerea buna a tuturor subiectelor descrise in maî jos - Pune la dispoziţie exemple bune ale experienţei relevante Răspunsuri excelente - 7.5 puncte Un răspuns care: - Demonstrează înţelegerea excelenta a tuturor subiectelor descrise in mai jos Pune la dispoziţie exemple excelente ale experienţei relevante Punctajul maxim de 7,5 puncte alocat acestui factor de evaluare a fost stabilit avand in vedere obiectivele ... (siguranţa la locul de munca, responsabilitate sociala, operaţiuni eficiente prin cost si producţie, protectia mediului, etc), fiecare criteriu avand un impact egal. 2. Denumire criteriu: Planul de management al performantei

			Descriere criteriu: componenta tehnica Ofertantul trebuie sa prezinte / descrie si detalieze planul de management al performantei: Plan de performanta servicii (e.g.: Concept de calitate / optimizarea performantei serviciilor - reducerea numărului de lucrări neefectuate in perioada programata, asigurarea timpului de funcţionare, plan de management indicatori-cheie de performanta (KPI) etc.; Concept de punere in aplicare a standardelor de reparaţii de ultima ora; Descrierea configurării organizatorice si a proceselor de management al performanţei). ... doreşte sa cuantifice beneficiul obtinut datorita existentei unor Sisteme generale de management aducand avantaje tehnice in asigurarea implementării serviciilor in condiţii optime. Criteriul ar arata experienţa si buna planificare a viitorului contractor in implementarea fazelor de tranzitie, mobilizare, înlocuirea personalului înaintat in varsta, schema de personal etc într-un mod eficient. Acest lucru ar avea impact in costurile si veniturile .... Algoritm de calcul: Ofertantii vor primi min 1 punct pana la maxim 7.5 punctele urmând a fi acordate in următorul mod: Răspunsuri nesatisfacatoare - 1 punct Un răspuns care: - Demonstrează înţelegere scăzută a tuturor subiectelor prezentate mai sus in descrierea criteriului - Pune la dispoziţie anumite exemple / exemple simple ale experienţei relevante Răspunsuri satisfacatoare - 2 puncte Un răspuns care: - Demonstrează înţelegere satisfacatoare a tuturor

			subiectelor descrise in mai jos - Pune la dispoziţie anumite exemple / exemple simple ale experienţei relevante Răspunsuri bune - 4 puncte Un răspuns care: - Demonstrează înţelegerea buna a tuturor subiectelor descrise in mai jos - Pune la dispoziţie exemple bune ale experienţei relevante Răspunsuri excelente - 7.5 puncte Un răspuns care: - Demonstrează înţelegerea excelenta a tuturor subiectelor descrise in mai jos - Pune la dispoziţie exemple excelente ale experienţei relevante Punctajul maxim de 7,5 puncte alocat acestui factor de evaluare a fost stabilit avand in vedere obiectivele ... (siguranţa la locul de munca, responsabilitate sociala, operaţiuni eficiente prin cost si producţie, protectia mediului, etc), fiecare criteriu avand un impact egal. 3. Denumire criteriu: Beneficii pentru societate prin componenta locala Candidaţii trebuie sa explice modul de a lucra cu clienţii si comunitatile prin abordarea preocupărilor lor si sa creeze avantaje pentru aceştia, inclusiv ocuparea forţei de munca, oportunitati de formare sî oportunitati pentru IMM-uri (intreprinderî mici si mijlocii). Răspunsul nu trebuie sa depaseasca 3 pagini A4. Candidaţii vor prezenta informaţii si documente suport pentru a demonstra indeplinirea cerinţelor de mai jos.
			Ghid de evaluare (Candidaţii vor fi evaluaţi in baza următoarelor): _Importanta rolului si contribuţiei pe care Candidatul o propune _Dovada intelegerii contextului ... referitor la componenta locala si oportunitatile relevante

			Documentarea implicării viitoare cu succes in comunitatile locale prin proiecte de o mărime comparabila Dovada unei abordari proactive in identificarea si furnizarea de avantaje către comunitatile locale din care sa rezulte intarirea relaţiilor pe termen lung cu acestea 5. Dovada unui sistem solid si auditabil ce urmăreşte si masoara avantajele pentru comunitatile locale Descriere criteriu: componenta tehnica întrucât ... .../... Group este semnatar al UNGC Chart si are deasemenea implementat un sistem de responsabilitate sociala corporatista (CSR - corporale social responsability) prin care implementează programe de susţinere a comunităţilor locale, dezvoltare personala, dezvoltare a micilor afaceri si întreprinzători, Entitatea Contractanta doreşte sa colaboreze cu operatori economici ce impartasesc viziuni similare sî acttoneaza in acest sens. Cerinţa ... cu privire la beneficiile pentru societate prin implicarea viitorilor sai contractori in proiecte de sprijin al comunităţilor locale isi propune sa demonstreze avantajele pe care aceştia le pot aduce comunitatiî si ... prin implicarea in comunitatile locale prin proiecte de sprijinire a acestora si impactul acestei implicări. Algoritm de calcul: Ofertantii vor primi min 1 punct pana la maxim 7,5 punctele 4.1.Un răspuns care nu abordeaza factorii din ghidul de evaluare si, dupa caz, nu este relevant - Demonstrarea unei intelegeri foarte slabe a tuturor aspectelor; Oferă cateva exemple/exemple de baza pentru viitoarele

			proiecte/implicări primeşte 1 punct; 4.2. Un răspuns care abordeaza unii dintre factorii din ghidul de evaluare si, dupa caz, este puţin relevant - Demonstrarea unei intelegeri slabe a tuturor aspectelor; Oferă cateva exemple/exemple de baza pentru viitoarele proiecte/implicări primeşte 2 puncte; Un răspuns care abordeaza unii dintre factorii din ghidul de evaluare in mod satifacator si, dupa caz, este relevant - Demonstrarea unei intelegeri a tuturor aspectelor; Oferă cateva exemple/exemple de baza pentru viitoarele proiecte/implicări primeşte 4 puncte;
			4. Un răspuns care abordeaza in mod satifacator cei mai mulţi factorii din ghidul de evaluare si, dupa caz, este relevant - Demonstrarea unei bune inteiegeri a tuturor aspectelor; Oferă exemple/exemple de baza de buna calitate pentru viitoarele proiecte/implicări primeşte 6 puncte; 5. Un răspuns care abordeaza in mod remarcabil toti factorii din ghidul de evaluare si, dupa caz, este relevant - Demonstrarea unei inteiegeri excelente a tuturor aspectelor; Oferă exemple/exemple de baza excelente pentru viitoarele proiecte/implicări primeşte 7,5 puncte. Punctajul maxim de 7,5 puncte alocat acestui factor de evaluare a fost stabilit avand in vedere obiectivele ... (siguranţa la locul de munca, responsabilitate sociala, operaţiuni eficiente prin

			cost si producţie, protectia mediului etc). 4. Denumire criteriu: Sisteme de management HSSE propuse Descriere criteriu: componenta tehnica Candidaţii trebuie sa prezinte informaţii relevante referitoare la sistemele HSSE pe care intentioneaza sa le aplice/implementeze pentru prestarea serviciilor ce fac obiectul acordului cadru. Lista detaliata a acestor informaţii se afla anexata la prezenta notificare ca Anexa 1 - Sisteme de Management HSSE. ... prin solicitarea acestor sisteme de management HSSE ist propune sa demonstreze avantajele Ofertanţilor din punct de vedere a respectării cerinţelor HSSE naţionale, internaţionale si ale ... (conform descrierii din Anexa 1) in vederea prestării serviciilor la un nivel ridicat din punct de vedere tehnic si profesional. 1. Propunere tehnica slaba - 1 punct Propunere tehnica ce abordeaza parte din cerinţe, dar nu toate cerinţele Demonstrează intelegere scăzută a tuturor subiectelor/tematicii Pune la dispoziţie documentaţie relevanta elementara (de baza) 2. Propunere tehnica satisfacatoare - 4 puncte Propunere tehnica ce acopera parte din cerinţe, dar nu toate cerinţele, intr-un mod satisfacator Demonstrează intelegere parţiala a tuturor subiectelor/tematicii Pune la dispoziţie parţial documentaţie relevanta

			3. Propunere tehnica buna - 6 puncte Propunere tehnica ce acopera toate cerinţele, intr-un mod bun Demonstrează intelegere buna a tuturor subiectelor/tematicii Pune la dispoziţie documentaţie relevanta buna 4. Propunere tehnica excepţionala - 7,5 puncte Propunere tehnica ce acopera toate cerinţele, intr-un mod superior cerinţelor Demonstrează intelegere excelenta a tuturor subiectelor/tematicii Pune la dispoziţie documentaţie relevanta de calitate deosebita Modul de atribuire puncte este construit dupa cum urmeaza: 1.o oferta ce abordeaza în mod parţial aspectele/cerintele referitoare la sistemele HSSE ce concura la executarea obiectului acordului cadru, dar care poate fi implementata cu eforturi suplimentare din partea contractorului si a entitatiî contractante primeşte 1 punct 2.o oferta ce abordeaza/indeplineste toate aspectele/cerintele referitoare la sistemele HSSE ce concura la executarea obiectului acordului cadru si care poate fi implementata fara eforturi suplimentare din partea contractorului si a entitatii contractante primeşte 4 puncte 3.o oferta ce depăşeşte aspectele/cerintele referitoare la sistemele HSSE ce concura la executarea obiectului acordului cadru si care aduce avantaje minime entitatii contractante prin implementare primeşte 6 puncte 4.o oferta ce depăşeşte

			aspectele/cerintele referitoare ta sistemele HSSE ce concura la executarea obiectului acordului cadru si care aduce avantaje substanţiale entitatii contractante prin implementare primeşte 7,5 puncte Algoritm de calcul: Ofertantul cu cel mai bun scor va primi 7,5 puncte. Ceilalţi ofertanti vor primi puncte invers proporţional conform scor obtinut, calculat conform algoritmului din Anexa 1. Punctajul maxim de 7,5 puncte alocat acestui factor de evaluare a fost stabilit avand in vedere obiectivele ... (siguranţa la locul de munca, responsabilitate sociala, operaţiuni eficiente prin cost si producţie, protectia mediului etc), fiecare criteriu avand un impact egal. Punctajul maxim ce poate fi obtinut de un ofertant este de 100 puncte si va fi calculat folosind formula de calcul: Punctaj total = Componenta finacîara (Punctaj maxim = 70 puncte) + Factorul de evaluare 1 (Punctaj maxim = 7,5 puncte) + Factorul de evaluare 2 (Punctaj maxim = 7,5 puncte) + Factorul de evaluare 3 (Punctaj maxim = 7,5 puncte) + Factorul de evaluare 4 (Punctaj maxim = 7,5 puncte). Prin selectarea factorilor tehnici de evaluare mai sus descrisi, Entitatea contractanta considera ca respecta principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale, si anume: nediscriminarea; tratamentul egal; recunoaşterea reciproca; transparenta; proportionalitatea;

			asumarea răspunderii; avand in vedere in acelaşi timp si atingerea obiectivelor declarate: - menţinerea si chiar creşterea gradului de siguranţa si securitate in munca a personalului in cadrul instalaţiilor; - menţinerea si chiar creşterea producţiei de titei si gaz; - reducerea costurilor de operare a zonei de producţie X, prin creşterea eficientei utilizării resurselor umane si materiale; - creşterea gradului de disponibilitate a echipamentelor din cadrul instalaţiilor; - asigurarea integrităţii si siguranţei instalaţiilor; precum si constrângerilor asociate obiectului acordului cadru: - izolării parţiale (instalaţiile din larg) a locaţiilor de prestare a serviciilor, a spaţiului extrem de limitat pentru cazarea personalului, depozitarea consumabilelor, a materialelor si pieselor de schimb; - complexităţii tehnice a instalaţiilor si echipamentelor din cadrul acestora ce necesita un număr foarte mare de discipline tehnice cu diferite grade de specializare, dificil de programat si pus la dispoziţie din multiple surse; - complexităţii activitatîlor necesare operării, intretinerii si reparaţiei instalaţiilor din larg si a uzinei ..., complexitate ce genereaza o multitudine de interfete intre diversele discipline tehnice; - interconectării funcţionale dintre instalaţiile din larg si uzina ... (ex. producţia de tîtei si gaz este transportata prin intermediul conductelor submarine la uzina de procesare ..., produsele rezultate fiind livrate la punctele de transfer către

			Transgaz, Conpet, transport rutier si transport feroviar); - frecventei ridicate a condiţiilor meteorologice nefavorabile in Marea Neagra ce impiedica respectarea programului de transport personal, consumabile, materiale, piese de schimb si echipamente la st de la bordul instalaţiilor din larg. In plus, menţionam si ca modalitatea concreta de demonstrare a cerinţelor impuse de către Entitatea contractanta prin fisa de date (Secţiunea III Informaţii Juridice, Economice, Financiare si Tehnice) este explicitata in anunţul de participare secţiunea III si fisa de date secţiunea III. Prin aceasta explicitare Entitatea contractanta considera ca îndeplineşte cerinţele articolului 22 alin (2) si (3) din HG 394/2016. Suplimentar, operatorii economici au posibilitatea de a consulta „Ghidul de uitlîzare al DUAE pentru operatori economici" pe pagina de internet a Autoritatii Naţionale pentru Achiziţii Publice (http://anap.aov.ro/web/wp-content/uatoads/2016/05/G hîd-utîtizare-DUAE-operatori economici-006.pdf) pentru a se informa corespunzător in ceea ce priveşte modul de completare DUAE.

Din examinarea adresei mai sus amintite, Consiliul constată că achizitoarea a adus explicații vizavi de factorii tehnici din Secţiunea B - Document Descriptiv, articolul 1.2.3.6 - *Obiectivele dialogului competitiv,* detaliind modul de înțelegere a factorilor de evaluare, modalitatea de aplicare a acestora precum si obiectivele urmărite prin aplicarea acestora, modul de punctare a acestora.

Consiliul apreciază că factorii de evaluare menţionaţi în documentaţia de atribuire sunt suficient de clari si permit evaluarea în condiţii obiective a ofertelor finale care vor fi depuse de candidaţi, prin raportare la cerinţele instituite de entitatea contractantă prin documentaţia de atribuire aferentă etapei 3 a Procedurii de atribuire - inclusiv, cerinţele minime tehnice care

vizeaza pachetul integrat de servicii (asociat soluţiei finale) menționate în Anexa nr. 2 la invitatia de ofertare.

Așa cum a fost mai sus reținut, Consiliul constată tardivitatea criticilor vizavi de pretinsa încălcare a obligației entității contractante de a stabili factorii de evaluare în mod clar și obiectiv, atâta vreme cât achizitoarea nu a adus modficări factorilor de evaluare menționați încă de la publicarea acestora în SEAP (anunțul de participare, documentul descriptiv și pct.IV.2.1 a Fisei de date din Etapa 1 a documentaţiei de atribuire).

Sunt pe deplin justificate argumentele entității contractante vizavi de tardivitatea reclamării neleagalității factorilor de evaluare, respectiv:

"In ceea ce priveşte aceste critici aduse de ..., precizam ca sub aspectul termenului de introducere a contestatiei orice neregularitate vizând aceşti factori trebuia contestata in termenul legal prevăzut de Legea 101/2016. In concret, ... trebuia sa conteste nelegalitatea acestor factori de evaluare in termenul de contestare limita instituit de Legea 101/2016 (i.e. 10 zile de la primirea răspunsului la notificarea prealabila).

Or, în condiţiile în care Entitatea Contractantă nu a modificat aceşti factori de evaluare pe parcursul Procedurii de atribuire, nu vedem cum ar putea ... să conteste abia la acest moment ceea ce trebuia conform legii să conteste:

(a) încă de la data publicării acestor factori în SEAP (j.e. data de 04.05.2017), respectiv

(b) cel târziu la momentul la care Entitatea Contractantă a transmis către toți Candidaţii (inclusiv, către ...) clarificări cu privire la aceşti factori de evaluare (i.e. pct. 2 din Răspunsul la clarificarea nr. GCM 17-557/19.05.2017)

cu respectarea în raport de aceste date, a termenelor de contestare imperative prescrise de lege.

Prin urmare, ținând cont că ... nu a contestat Anunţul de participare și documentaţia de atribuire publicate în SEAP (fișa de date a achiziţiei, documentul descriptiv etc), si nici nu a transmis notificare prealabila prin care sa solicite remedierea acestora nereqularitati pretinse din documentaţia de atribuire, dupa data la care a luat cunoştinţa de acestea, sancţiunea incidenţa in acest caz nu poate fi decât respingerea criticilor aduse la pct. 3 al Secţiunii II din Contestatie ca fiind tardiv formulate."

În raport de cele mai sus reținute Consiliul constată netemeinicia celor reclamate de S.C. ... S.R.L., în referire la factorii de evaluare.

O altă critică formulată de S.C. ... S.R.L. vizează aspecte legate de faptul că *entitatea contractata urmăreşte preluarea ostila a salariaţilor subscrisei alocaţi serviciilor care fac obiectul procedurii de atribuire si transferarea acestora către un alt prestator, in contextul unei proceduri care denatureaza concurenta, incalca principiile fundamentale ale procedurii si favorizeaza ceilalţi candidaţi. nelegalitatea documentului denumit schedule 6-specific terms and conditions for tupe.*

Autoarea contestației susține următoarele:

"- deși intreaga procedura de atribuire a fost structurata in scopul transferului angajaţilor către candidatul desemnat castigator, ... nu mentioneaza in documentaţia finala daca si in ce condiţii va opera acest transfer, ceea ce are urmatoarele consecinţe: (i) transferul angajaţilor noştri nu poate opera, intrucat Entitatea contractantă avea obligaţia de a menţiona acest aspect in documentaţia finala, rezultata din rundele succesive de dialog, (ii) întreaga procedura de atribuire trebuia anulata, din moment ce elementul principal al acesteia a fost preluarea abuziva a angajaţilor noştri, ceilalţi candidaţi participand la aceasta procedura doar din aceasta prisma, pentru a beneficia de oportunitatea lansata de Entitatea contractanta, respectiv de a prelua contractul, impreuna cu cea mai importanta resursa a societatii noastre.

- autoritatea contractantă, contrar normelor legale în materie de legislaţia muncii și urmărind o cauză ilicită, intentionează să transfere angajaţii subscrisei, ... SA, către ofertantul castigator al procedurii de achiziţie publică".

În replică la cele reclamate de S.C. ... S.R.L., achizitoarea menționează aspectele care au stat la baza alegerii acestui mecanism:

- anterior anului 2002, Entitatea Contractantă a transferat activitatea de intretinere si suport operare, hranire personal si curetenie la bordul instalaţiilor din larg din cadrul Zonei de Producţie X a Diviziei Upstream, prin atribuirea de Contracte de Servicii. Contractorii au preluat, la data de inceput a respectivelor Contracte de Servicii, personalul aferent acestor activitati angajat al Entitatii Contractante la acel moment, inclusiv drepturile si obligaţiile specificate in contractele individuale de munca ale acestora incheiate intre Entitatea Contractanta si angajaţi, precum si in contractul colectiv de munca aplicabil la nivelul Entitatii Contractante la data transferului;

-în conformitate cu prevederile contractuale aplicabile, atat Entitatea Contractanta cat si actualul prestator de servicii urmau sa depună toate diligentele in vederea asigurarii transferului de servicii si de salariaţi alocaţi pentru serviciile respective (i.e. salariaţi ai actulului prestator de servicii ce i-au fost anterior transferati in conformitate cu legislaţia TUPE de către ...) către noul contractor;

-relevante pentru intelegerea intregii structurii a procedurii de atribuire, inclusiv a aspectelor legate de un posibil transfer al salariaţilor, sunt si particularitatile specifice ale activitatilor (Servicii integrate de operare si intretinere a instalaţiilor petroliere in larg si pe uscat (offshore si onshore) care includ:

- ✓ *activități administrative necesare pentru îndeplinirea Acordului Cadru si a contractelor subsecvente, ca de exemplu contabilitate, resurse umane, aprovizionarea consumabilelor, menţinerea certificărilor si permiselor necesare executării serviciilor;*

<u>Operarea si intretinerea facilitaţilor de producţie</u>:

> sprijin în operare, întreținere preventivă, de rutină și accidentală a instalaţiilor din larg, incluzând echipamentele de la bordul acestora, precum si a echipamentelor din zona portuara;

> transport si activitati conexe, ca de exemplu transportul mărfurilor (echipamente, subansamble, piese de schimb, materiale etc), servicii generale cu echipamente specializate (ex. automacarale, remorci autotractate, macarele de cheu, motostivuitoare, etc) în zona portuară Constanța;

- ✓ *furnizarea unei parti din materialele/piesele de schimb necesare pentru indeplinirea activitatilor descrise.*

-cu toate ca intre subscrisa si contestatoare au existat numeroase întâlniri si discuţii referitoare la soluţia privind resursele umane, in mod neintemeiat ... susţine ca Entitatea Contractanta ar urmări si ar obliga la un transfer de salariaţi, cu incalcarea dispoziţiilor legale in materia dreptului muncii, aspect lipsit de orice baza si adevar intrucat, din contra, susbscrisa urmăreşte tocmai respectarea normelor din materia dreptului muncii;

-raţionamentul pentru care Entitatea Contractanta a apreciat incidenţa unui eventual transfer de al salariaţilor de la un contractor la altul, si nicidecum nu a urmărit o preluarea fortata a salariaţilor contestatorului, „contrar normelor legale in materie de dreptul muncii si urmărind o cauza ilicita" (asa cum eronat susţine contestatorul) a avut la baza elemente pe care le vom detalia mai jos;

-transferul salariaţilor in legislaţia din Romania este guvernat de către Codul Muncii si de către Legea nr. 67/2006 privind protectia drepturilor salariaţilor in cazul transferului întreprinderii, al unitatii sau al unor parti ale acestora ("Legea"). Legea transpune in legislaţia din Romania Directiva Consiliului 2001/23/CE privind apropierea legislaţiei statelor membre referitoare la menţinerea drepturilor lucratorilor in cazul transferului de intreprinderi, unitati sau parti de întreprinderi sau unitati, publicata în Jurnalul Oficial al Comunităţilor Europene (JOCE) nr. L B2 din 22 martie 2001 („Directiva").

Entitatea contractantă a adăugat că in vederea calificarii unui transfer, drept transfer de întreprindere relevanta, este practica CEJ și a detaliat că la nivelul CEJ s-a dezvoltat o practica extinsă cât priveşte aplicabilitatea Directivei, extinzând conceptul de protecție a salariaţilor, inclusiv in cazuri de transfer de intreprindere de generaţie a doua sau de internalizare a unor activitati.

Concluzia pe care achizitoarea a identificat-o a fost că scopul Directivei si a legislaţiei interne TUPE este de a garanta protecția salariaţilor în primul rand prin asigurarea continuității raportului de muncă cu o entitate economică și prin acordarea unor garanţii specifice (menţinerea aceloraşi drepturi din contractele individuale de munca, aplicarea contractului colectiv de muncă pentru minim un an, consultarea cu partenerii sociali, interzicerea concedierii avand drept cauză transferul de activitate etc).

S-a adăgat de aceasta că:

"In lumina jurisprudentei CEJ la care am făcut trimitere anterior, consideram ca exista argumente hotaratoare care sa indice ca prevederile Legii sunt aplicabile, asigurandu-se protectia salariaţilor contractorului actual ce sunt momentan alocaţi prestării activitatilor pentru ... aflate in scopul Procedurii de atribuire.

Cat priveşte ostilitatea unor demersuri de a prelua salariaţii, menţionam ca o astfel de afirmaţie este nefondata, in contextul in care subscrisa a urmărit aplicarea prevederilor legale incidente in scopul protectiei salariaţilor si tinand seama de principiul constitutional al libertatii muncii. In sensul asigurarii protectiei salariaţilor ce pot fi afectat! de transfer s-au avut in vedere: (i) atat prevederile Directivei si legislaţiei interne TUPE care mentioneaza transferul automat, in virtutea legii, dar si (ii) specificul intuitu personae al raportului de munca ce permite salariatului libertatea de a-si alege angajatorul prin mijloace reglementate anume de legislaţia muncii."

Având în vedere cele mai sus amintite, Consiliul reține specificacitatea contractului sectorial de servicii supus procedurii de atribuire în cauză. Astfel este important de reținut că relevante pentru intelegerea intregii structurii a procedurii de atribuire, *inclusiv a aspectelor legate de un posibil transfer al salariaţilor*, sunt particularitatile specifice ale activitatilor (Servicii integrate de operare si intretinere a instalaţiilor petroliere in larg si pe uscat (offshore si onshore) mai sus detaliate.

Se are în vedere și faptul că în prezenta speță S.C. ... S.R.L. contesta mecanismul de transfer al salariaţilor (TUPE 2) propus prin documentaţia de atribuire aferenta Etapei 3 (si prezentat înca din etapele 1 si 2 a procedurii de atribuire, astfel este incidentă tardivitatea acestei criticii.

Mecanismul a fost prevăzut de achizitoare în cuprinsul Anexei nr. 6 din Secţiunea 2 la Invitatia de ofertare *„Termeni si Condiţii pentru Transferul de întreprindere (Specific Terms and Conditions for TUPE)",* ataşata documentaţiei de atribuire finale in Etapa 3 a Procedurii de atribuire.

Activitatea principală a entității contractante este prospectarea și extragerea gazului și petrolului. În prezenta procedură se încheie un contract sectorial pentru creşterea eficienței economice de operare a zonei de producţie X; reducerea intervenţiilor de urgență și neplanificate; creşterea gradului de disponibilitate și integritate a instalaţiilor și a echipamentelor din cadrul zonei de producţie X; menţinerea si creşterea gradului de siguranţă și securitate în muncă a personalului în cadrul instalaţiilor; menţinerea si creşterea producţiei de țitei și gaz; reducerea costurilor de operare a zonei de producţie X, prin creşterea eficienței utilizării resurselor umane și materiale; asigurarea integrității și siguranţei instalaţiilor.

Consilul va reține ca fiind judicioase în cauză considerentele prezentate de entitatea contractantă în cadrul concluziilor scrise formulate, respectiv:

"Astfel, din considerentele expuse de Entitatea Contractantă în Punctul său de vedere se pot reține următoarele concluzii:

-CEJ a interpretat în sens larg noţiunea de cesiune convenţională: s-a considerat că transferul contractelor de muncă poate opera chiar dacă nu

există relaţii convenţionale între angajatori succesivi, numiţi "cedenți" și "cesionari".

-CEJ a considerat că legislaţia TUPE este aplicabila si relaţiilor comerciale triunghiulare (de exemplu, ca urmare a schimbării prestatorului de servicii sau ca urmare a schimbării concesionarului - cazul Merckx, nr. 171 si 172/94);

-CEJ a retinut in jurisprudenta sa ca este suficient ca in esenţa unei operaţiuni sa fie o legătură contractuala chiar indirecta, Directiva fiind aplicabila aşadar chiar si in absenta unei relaţii contractuale directe intre cedent si cesionar (asa cum este in cazul de fata);

-scopul Directivei si a legislaţiei naţionale TUPE este de a garanta protectia salariaţilor in primul rand prin asigurarea continuitatii raportului de munca cu o entitate economica si prin acordarea unor garanţii specifice (menţinerea aceloraşi drepturi din contractele individuale de munca, aplicarea contractului colectiv de munca pentru minim un an, consultarea cu partenerii sociali, interzicerea concedierii avand drept cauza transferul de activitate etc).

Astfel, rugam onoratul Consiliu sa constate ca abordarea Entităţii Contractante se circumscrie deplin iurisprudentei CEJ si lesqislatiei TUPE, urmărind o cauza licita, respectiv protectia acelor salariaţi care deservesc activitatile ce fac obiectul Procedurii de atribuire. Prin urmare, Entitatea Contractanta nu a urmărit incalcarea consimtamantului vreuneia din părţile implicate, nici a voinţei salariaţilor actualului contractoru, ci a avut in vedere, ca parte a mecanismului de atribuire, respectarea legislaţiei in materia dreptului muncii."

În strânsă legătură cu critica anterior formulată este și critica referitoare la pretinsa nelegalitate a suportării costurilor contractului de către entitatea contractanta.

Autoarea contestației reclamă faptul că *entitatea contractanta a conceput un intreg mecanism, prin care s-a angajat sa suporte toate costurile aferente primului an, ocazionate de candidaţii care vor prelua angajaţii societatii noastre, fara ca, insa, aceasta obligaţie asumata de Entitatea contractanta sa se regaseasca in documentaţia finala, ceea ce denota ca (i) entitatea contractanta nu a identificat soluţia finala, conform art. 105 din Legea nr. 99/2016, iar (ii) obligaţia Entitatii contractante de a specifica in mod clar, concis si univoc condiţiile in care se desfasoara procedura a fost incalcata, contrar jurisprudentei comunitare citate.*

Astfel societatea contestatoare identifică două aspecte:

- pe de o parte, să se constate ca regula costului impartit nu se regaseste in documentaţia finala, astfel ca aceasta nu se aplica prezentei proceduri de atribuire, din moment ce entitatea contractanta nu a identificat-o ca fiind o soluţie viabila;

- pe de alta parte, să se constate că de aceasta noua regulă nu beneficiaza toti candidaţi la procesul de atribuire, *"aspect care contravine principiilor tratamentului egal si al nediscriminarii, din moment ce entitatea contractanta a mentionat că ii favoriza pe ceilalţi candidaţi, prin suportarea*

costurilor ocazionate cu aceştia, in legătură cu preluarea fortata a angajaţilor societatii noastre.”

S.C. ... S.R.L. concluzionează că aspectele menționate atrag *anularea intregii proceduri de achiziţie publica din moment ce entitatea contractanta (i) nu poate suporta aceasta diferenţa de cost, in lipsa unor menţiuni exprese si asumate in cadrul documentaţiei finale, prin care sa explice in mod clar, concret si univoc in ce condiţii se aplica aceasta, dar si (ii) in raport cu imprejurarea ca acest mecenism avea ca scop stimularea celorlalţi candidaţi in preluarea angajaţilor societatii noastre, acesta creând un mecanism vădit nefavorabil societatii noastre, din moment ce ceilalţi candidaţi sunt stimulati sa preia afacerea noastra, prin preluarea angajaţilor.*

Este relevantă în soluționare Clarificarea 18 inregistrată sub nr. 2171/25.06.2018, în care entitatea contractantă detaliază cum va aplica mecanismul de ajustare a costurilor cu personalul, respectiv:

„Entitatea contractanta va asigura estimarea de costuri pentru angajaţii, care, în baza ipotezelor actuale privind modul în care activitatea în domeniul este efectuată/va fi efectuată ar trebui să facă obiectul regulamentelor de transfer de a doua generaţie. În cazul în care există diferenţe între aceste estimări de cost pentru transferurile menţionate mai sus şi costul efectiv al transferului, ajustarea preţului pentru primul an de contract va fi evaluată şi pusă în aplicare în comun de parti. Această ajustare a preţurilor se va referi numai la angajaţii efectiv transferaţi. Începând cu al doilea an, candidatul va lua în considerare costul forţei de muncă de pe piaţa relevanta a acestei forţei de munca.

Totuşi, datorită faptului că datele efective ale angajaţilor nu sunt la dispoziţia ..., entitateta contractanta doreşte să sublinieze că datele furnizate reprezintă doar cele mai bune estimări rezonabile ale sale. Toti candidaţii, în calitatea lor de furnizori de servicii specializaţi în domeniul procedurii de achiziţie în curs, sunt bineveniţi să-şi pregătească şi să utilizeze propriile estimări şi / sau să adapteze estimările oferite de .... Cu excepţia cazului în care se prevede altfel, ... nu îşi asumă faţă de candidaţii nicio răspundere care decurge din folosirea sau nefolosirea estimărilor oferite de ..., utilizarea sau utilizarea greşita a acestor date fiind făcute în totalitate pe propria răspundere a candidatului."

Așadar rezută că entitatea contractantă a stabilit că mecanismul de ajustare a preţului se aplica ambelor tipuri de transfer TUPE 1 (prima generaţie) și TUPE 2 (generaţia a doua), astfel este aplicabil în condiţii de egalitate și S.C. ... S.R.L., dacă în urma evaluarii ofertelor finale aceasta va fi desemnat ofertant castigator.

Achizitoarea menționează că a comunicat S.C. ... S.R.L., in timpul unei intalniri de dialog, ca in cazul in care acesta va fi declarat castigator acesta va beneficia de asemenea de ajustarea tarifelor, inclusiv pentru transferul de a doua generaţie, în conformitate cu cele precizate în cadrul Clarificării nr. 18 înregistrat sub nr. 2171/25.06.2018.

Luând act de ansamblul considerentelor expuse, Consiliul are în vedere că, dată fiind complexitatea și specificacitatea contractului, importanța

acestuia, durata contractuală și rezultate așteptate de la derularea proiectului, asigurarea posibilității depunerii unor oferte conforme, entitatea contractantă a depus diligențele necesare întocmirii unei documentații care să țină seama de toate aspectele pe care le implică contractual sectoral de servicii, luând în considerare specificul acestuia, astfel încât să poată fi asigurată derularea proiectului.

Așa cum a fost mai sus reținut, achizitoarea a subliniat că *alegerea atribuirii unor servicii integrate în cuprinsul unui acord-cadru pentru zona de producţie X, a fost determinata de constrângerile, necesitatile si obiectivele declarate de entitatea contractanta.*

Entitatea Contractanta a urmărit achiziţia unor servicii integrate (servicii din obiectul minim si cele din obiectul extins) pentru satisfacerea unor nevoi obiective, respectiv: creşterea eficientei economice de operare a zonei de producţie X; reducerea intervenţiilor de urgenta si neplanificate; creşterea gradului de disponibilitate si integritate a instalaţiilor si a echipamentelor din cadrul zonei de producţie X; menţinerea si creşterea gradului de siguranţa si securitate in munca a personalului in cadrul instalaţiilor; menţinerea si creşterea producţiei de titei si gaz; reducerea costurilor de operare a zonei de producţie X, prin creşterea eficientei utilizării resurselor umane si materiale; asigurarea integritatii si siguranţei instalaţiilor.

Aceste nevoi ale Entitatii Contractante au apărut apar in contextul existentei unor constrângeri asociate obiectului acordului-cadru, constrângeri care au drept cauza:

- izolarea parţiala (instalaţiile din larg) a locaţiilor de prestare a serviciilor, a spaţiului extrem de limitat pentru cazarea personalului, depozitarea consumabilelor, a materialelor si pieselor de schimb;

complexitatea tehnica a instalaţiilor si echipamentelor din cadrul acestora ce necesita un număr foarte mare de discipline tehnice cu diferite grade de specializare, dificil de programat si pus la dispoziţie din multiple surse;

complexitatea activitatilor necesare operării, intretinerii si reparaţiei instalaţiilor din larg si a uzinei ..., complexitate ce genereaza o multitudine de interfete intre diversele discipline tehnice;

-interconectarea funcţionala dintre instalaţiile din larg si uzina ... (e.g. producţia de titei si gaz este transportata prin intermediul conductelor submarine la uzina de procesare ..., produsele rezultate fiind livrate la punctele de transfer către ..., ..., transport rutier si transport feroviar);

-frecventa ridicata a condiţiilor meteorologice nefavorabile in Marea Neagra ce impiedica respectarea programului de transport personal, consumabile, materiale, piese de schimb si echipamente la si de la bordul instalaţiilor din larg;

- situatia economica la nivel global datorata scăderii preţului ţiţeiului cu impact privind:

- stabilitatea financiara a furnizorilor interni si internaţionali;
- incertitudinea sporita in implicarea in proiectele viitoare;

- reducerea bugetului ce determina ca achiziţia sa nu mai reprezinte pentru marile companii de profil proiecte atractive;

- contextul devaforabil de pe piaţa ţiţeiului, motiv pentru care reducerea cheltuielilor operaţionale precum si cele cu investiţiile este imperativa pentru Entitatea Contractanta, care, în consecinţa, isi doreşte creşterea eficientei utilizării fondurilor prin contractarea serviciilor integrate la preturi optime; la nivel mondial companiile petroliere reduc substantiai investiţiile, renunţa la personalul specializat sau la consultanta externa, urmăresc doar implicarea in proiecte rentabile, reduc activitatile nerentabile;

- facilitarea transferului de personal alocat Serviciilor de la prestatorii actuali către noii Contractori, înainte de anul 2002, Entitatea Contractanta a transferat activitatea de intretinere si suport operare, si hranire personal si curetenie la bordul instalaţiilor din larg din cadrul Zonei de Producţie X a Diviziei Upstream, prin atribuirea de Contracte de Servicii. Contractorii au preluat, la data de inceput a respectivelor Contracte, personalul aferent acestor activitati angajat al Entitatii Contractante la acel moment, inclusiv drepturile si obligaţiile specificate in contractele individuale de munca ale acestora incheiate intre Entitatea Contractanta si angajaţi, precum si in contractul colectiv de munca aplicabil la nivelul Entitatii Contractante la data transferului.

Cu privire la solicitarea entității contractante de a depune concluzii oral în fața Consiliului, s a apreciat că argumentele expuse în scris şi probele ataşate în dosar sunt suficiente pentru soluţionarea cauzei de faţă, iar neconvocarea părţilor la o şedinţă de audieri nu este de natură a aduce atingere dreptului lor la apărare, ele beneficiind de toate garanţiile unui proces echitabil şi în contextul caracterului scris al procedurii jurisdicţionale, potrivit art. 21 din Legea nr. 101/2016: *„(1) Procedura în faţa Consiliului este scrisă, iar părţile sunt audiate numai dacă acest lucru este considerat necesar de către completul de soluţionare a contestaţiei.*

(2) Părţile pot fi reprezentate de avocaţi sau de consilieri juridici şi pot depune concluzii scrise în cursul procedurii. De asemenea, părţile pot solicita să depună concluzii oral în faţa Consiliului, fără ca prin aceasta să fie afectat termenul legal de soluţionare a contestaţiei, prevăzut la art. 24” , rezultând că organizarea unei şedinţe de dezbateri sau de concluzii orale este lăsată la aprecierea Consiliului.

Părţile nu au fost îngrădite în dreptul de a aduce probe în apărare, timpul scurs de la data formulării contestaţiei şi respectiv completarea dosarului cauzei, fiind suficient pentru finalizarea probatoriului.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ...

Având în vedere decizia pronunațată pe fondul cauzei, Consiliul va respinge ca nefondată solicitarea ... de obligare a entității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de contestator cu prezentul demers procesual.

Solicitarea ... de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu va fi respinsă de Consiliu, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (9) din legea nr. 101/2016, deoarece aceasta nu a prezentat documente doveditoare în acest sens.

Pentru aceste motive
în baza legii şi a documentelor depuse de părţi,

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepţia inadmisibilității contestațiilor formulate de ... și ..., pentru neconstituirea cauțiunii prevăzută de lege.

Respinge contestația formulată ..., reprezentată convențional de ..., prin ..., în calitate de avocat, cu sediul în ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., reprezentată convențional de ..., cu sediul în ..., ca inadmisibilă.

Respinge contestația formulată de ..., reprezentată convențional de ..., prin ..., în calitate de avocat, cu sediul în ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., reprezentată convențional de ..., cu sediul în ..., ca inadmisibilă.

Respinge excepțiile lipsei constituirii cauțiunii, prematurității, lipsei calității de reprezentant, lipsei de inters și lipsei de obiect a ..., excepții invocate de ...

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., reprezentată convențional de ..., în contradictoriu cu entitatea contractantp ..., reprezentată convențional de ....

Respinge, ca nefondată, solicitarea ... de obligare a entității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de contestator cu prezentul demers procesual.

Respinge, ca nefondată, solicitarea ... de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**