

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, cu sediul social în, ..., înmatriculată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, împotriva rezultatului procedurii, consemnat în adresa nr. și în raportul procedurii nr. ..., emise de cu sediul în, ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea atribuirii contractului sectorial având ca obiect „.....», Cod ... anunț de participare nr., s-a solicitat Consiliului să admită contestația și să dispună următoarele:

1. anularea rezultatului procedurii de atribuire consemnat în comunicarea nr. ... ;

2. anularea raportului procedurii nr., a actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a tuturor actelor subsecvente în ceea ce privește admisibilitatea și evaluarea ofertei depusă de;

3. obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei depusă de pornind de la considerentele expuse în contestație.

Prin cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante nr., înregistrată la CNSC cu nr., ..., cu sediul în municipiul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ..., a solicitat Consiliului să dispună următoarele:

1. admiterea în principiu a cererii de intervenție în favoarea;

2. respingerea în tot a contestației formulate de, ca fiind neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii de atribuire;

3. obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele redate în partea introductivă.

Petenta prezintă o sinteză a susținerilor sale, constând în următoarele:

1. Lipsa motivelor acordării punctajului în comunicarea rezultatului și raportul procedurii încalcă transparența și obligația de motivare a caracteristicilor și avantajelor relative ale ofertei în raport cu oferta, fiind *„o violare substanțială a unei protecții jurisdicționale efective în materia remediilor ce nu poate fi justificată de protejarea informațiilor declarate confidențiale”*.

2. nu îndeplinește cerința minimă de calificare privind experiența similară, respectiv ofertantul nu face dovada îndeplinirii cerinței minime de calificare privind experiență similară întrucât nu a făcut dovada că a dus la bun sfârșit, în ultimii 3 ani, servicii în valoare 4.000.000 lei, împrejurare în care comisia de evaluare avea obligația de a-i declara oferta neconformă.

3. Dat fiind faptul ca oferta financiară adjudecată reprezintă aproximativ 64% din valoarea estimată publicată în anunțul de participare, din informațiile obținute în urma studierii dosarului procedurii de atribuire a rezultat ca, deși s-a efectuat o verificare cu privire la sustenabilitatea prețului ofertat, comisia de evaluare a ignorat împrejurarea că răspunsul este în mod evident incomplet, întrucât nu au fost abordate și justificate toate elemente de cost incidente, caz în care avea obligația de a declara această ofertă inacceptabilă și/sau neconformă.

Contestatoarea menționează că a participat, în calitate de ofertant la procedura de atribuire, iar oferta sa, deși admisibilă, după aplicarea criteriului de atribuire s-a clasat pe locul 2 în clasamentul final, oferta desemnată câștigătoare fiind cea depusă de, astfel după cum rezultă din comunicarea nr. 10379 din 13.07.2023 și din raportul procedurii nr. din 13.07.2023.

..... arată că, procedând la analiza comunicării și în mod subsecvent la analiza raportului procedurii, a constatat că actele entității contractante nu conțin un minim de informații care să-i permită să-și formeze o opinie fundamentată cu privire la modul de derulare a procedurii de atribuire, în data de 14.07.2023, prin adresa nr. a solicitat entității contractante accesul la dosarul achiziției, respectiv accesul neîngrădit la raportul procedurii de atribuire, la toate documentele care fac parte din acesta, inclusiv la procesele-verbale/rapoartele intermediare, încheiate de comisia de evaluare pe parcursul analizei ofertelor, precum și la oferta

Precizează că, ulterior, în data de 19.07.2023, autoritatea contractantă i-a pus la dispoziție doar raportul procedurii și procesele-

verbale intermediare (parțial cenzurate), fără a-i permite să ia la cunoștință de conținutul ofertei, pe considerentul că aceasta ar fi depus o declarație de confidențialitate, și nici de modul în care comisia de evaluare a stabilit punctajul tehnic acordat acestei oferte.

În opinia sa, această interdicție de a studia oferta câștigătoare este de neînțeles întrucât nu a prezentat nicio o dovadă care să-i confere ofertei sale caracterul de confidențialitate, deși acest document era obligatoriu conform prevederilor art. 70 alin. (4) și art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016.

De asemenea, apreciază că interdicția de a afla modul în care comisia de evaluare a stabilit punctajul acordat ofertei încalcă principiul transparenței și dispozițiile art. 228 alin. (1) și alin. 2 lit. c) din Legea nr. 99/2016 în ceea ce privește motivele caracteristicilor și avantajelor relative ale ofertei desemnate câștigătoare, în raport cu oferta sa.

Sustine că, și în aceste condiții, a constatat ca rezultatul procedurii de atribuire a fost viciat dat fiind faptul ca oferta declarată câștigătoare se impunea a fi respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

Învederează faptul că intenționează să formuleze cerere de acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, potrivit art. 19 din Legea nr. 101/2016, și își rezervă dreptul de a formula cerere de repunere în termen, conform art. 68 din Legea nr. 101/2016 și art. 186 NCPC pentru toate și orice aspecte nou cunoscute, după înlăturarea confidențialității, în vederea contestării.

1. O primă critică a contestatoarei vizează *„lipsa totală a oricărei motivări a acordării punctajelor (caracteristicile și avantajele relative ale ofertei câștigătoare în raport cu oferta admisibilă, dar necâștigătoare din cauza unui punctaj mai mic)”*,

Menționează că, în fișa de date a achiziției, entitatea contractantă a indicat criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și factorii de evaluare și punctajul aferent acestora, astfel:

(i) Componenta financiară, cu un singur factor: prețul ofertei, o pondere de 80% și un punctaj maxim de 80 de puncte;

(ii) Componenta tehnică, cu doi factori experiența manager de proiect - Coordonator Contract și experiența diriginte de șantier, ambii factori cu o pondere de 10% și un punctaj maxim de 10 puncte.

Algoritmul de calcul al punctajului experienței managerului de proiect și dirigintelui de șantier este identic :

a. pentru experiența constând în implicarea între 2 și 3 contracte similare se vor acorda 3 puncte;

b. pentru experiența constând în implicarea între 4 și 5 contracte similare se vor acorda 6 puncte;

c. pentru experiența constând în implicarea în minim 6 sau mai multe contracte/proiecte similare se vor acorda 10 puncte.

Arată că, potrivit documentului „factori de evaluare” din documentația de atribuire „experiența profesională specifică în implementarea unor contracte comparabile poate influența în mod direct calitatea executării contractului și valoarea economică a ofertei. În acest sens au fost stabiliți factori de evaluare care să urmărească avantajele competitive aduse de o ofertă ce prezintă experți-cheie cu experiența similară superioară în raport cu celelalte oferte”.

De asemenea, conform pct. 6 „Instrucțiuni privind notificarea rezultatului procedurii” din documentul „Instrucțiuni pentru ofertanți” din documentația de atribuire :

„Autoritatea contractantă va informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează: (...)

iii. fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziție sectorială sau, după caz, ale ofertantului/ ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru;

iv. fiecărui operator economic dintre cei prevăzuți la pct. i) - iii), data-limită până la care au dreptul de a depune contestație”.

Redând dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. d) și ale 228 alin. (1) și (2) lit. c) din Legea nr. 99/2016, petenta reclamă faptul că, în adresa nr. 10379/13.07.2023 de comunicare a rezultatului achiziției i-a făcut cunoscut doar faptul că „în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea contractului (...) oferta dvs. a fost admisă, clasată pe locul II cu 89,75 puncte. Oferta declarată câștigătoare este oferta depusă de SC, clasată pe locul I, cu punctajul total de 100 puncte, preț 2.880.007,90 lei, fără TVA”, iar, la pct. 2.4.2 „Evaluarea propunerilor tehnice” din raportul procedurii nr. 10377/13.07.2023, comisia de evaluare a consemnat următoarele: „Propunerile tehnice au fost evaluate de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini, pe baza informațiilor prezentate în propunerea tehnică, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul-verbal nr. 9737/03.07.2023, care este parte a dosarului achiziției.

În urma desfășurării procesului de evaluare, au îndeplinit cerințele minime din caietul de sarcini propunerile tehnice prezentate de următorii ofertanți:

Nr. crt.	Ofertant	Punctaj total factori de evaluare tehnici
1		20 puncte
2		13 puncte

..... susține că, anexat raportului procedurii, publicat în SEAP, nu se regăsește procesul-verbal intermediar nr., iar, cu ocazia studierii dosarului achiziției publice, a constatat că, în acest proces-verbal, toate informațiile legate de motivele acordării punctajului ofertei au fost cenzurate de către entitatea contractantă.

Afirmă că adresa de comunicare a rezultatului procedurii „*violază principiul transparenței și încalcă art. 228 alin. (1) și alin. (2) lit. c) din Legea nr. 99/2016 în ceea ce privește lipsa motivării caracteristicilor și avantajelor relative ale ofertei, desemnate câștigătoare, în raport cu oferta sa*”.

Subliniază faptul că principiile egalității de tratament și nediscriminării, cât și principiul transparenței, care decurge din acestea, implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea CJUE din 17 iunie 2021 în cauza C-23/20, Simonsen, pct. 61, ECLI:EU:C:2021:490; hotărârea CJUE din 14 septembrie 2017, cauza C-233/16, Casartena, pct. 34, ECLI:EU:C:2017:685; Hotărârea CJUE din 13 aprilie 2010, cauza C-91/08, Wall, pct. 36).

Apreciază că lipsa motivelor pentru care oferta declarată câștigătoare a fost punctată cu 20 de puncte (punctajul maxim) în cadrul factorului de evaluare tehnic, iar societatea sa cu doar 13 puncte în cadrul aceluiași factor, nu constituie o informare concretă și explicită pe care entitatea contractantă avea obligația să o furnizeze, neputând fi cunoscute aspectele esențiale pentru analizarea corectitudinii evaluării ofertelor în lipsa justificării acordării punctajului.

Făcând trimitere la considerentele hotărârii Tribunalului, cauza T-556/11, European Dynamics, pct. 10, ECLI:EU:T:2016:248), contestatoarea subliniază faptul că, atunci când s-au stabilit punctaj și algoritm de calcul al punctajului în documentația de atribuire, nu este suficientă indicarea punctajului total al unei oferte, ci trebuie indicate, în concret, motivele pentru care a fost acordat fiecare punctaj în parte, mai ales atunci când scopul declarat al factorilor de evaluare este urmărirea avantajelor competitive aduse de o ofertă față de alta.

În opinia sa, și în ipoteza existenței unor informații confidențiale, principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții jurisdicționale efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (hotărârea CJUE din 7 septembrie 2021, cauza C-927/19, Klaipedos, pct. 121, ECLI:EU:C:2021:700):

„- în lipsa unor informații suficiente care să îi permită să verifice dacă decizia autorității contractante privind atribuirea contractului în cauză unui alt operator este afectată de eventuale erori sau nelegalități, un ofertant respins nu va avea posibilitatea, în practică, să se prevaleze de dreptul său la o cale de atac eficientă, prevăzut la articolul 1 alineatele (1) și (3) din Directiva 89/665, împotriva unei asemenea decizii, nici în cadrul unei căi de atac la autoritatea contractantă, în conformitate cu alineatul (5) al aceluiași articol, nici în cadrul unei căi de atac judiciare. Prin urmare, pentru a nu încălca acest drept, autoritatea contractantă trebuie nu numai să își motiveze decizia de a trata anumite date ca fiind confidențiale, ci trebuie de asemenea să comunice într-o formă neutră, pe cât posibil și în măsura în care o astfel de comunicare este de natură să mențină caracterul confidențial al elementelor specifice ale acestor date pentru care este justificată o protecție în acest temei, conținutul esențial al acestora unui asemenea ofertant care le solicită și în special conținutul datelor privind aspectele determinante ale deciziei sale și ale ofertei reținute (...);

(ii) obligația autorității contractante de a proteja informațiile considerate confidențiale ale operatorului economic căruia i-a fost atribuit contractul de achiziții publice nu trebuie interpretată atât de extins încât să golească obligația de motivare de conținutul său (a se vedea în acest sens Hotărârea din 15 iulie 2021, Comisia/Landesbank Baden Württemberg și SRB, C 584/20 P și C 621/20 P, EU:C:2021:601, punctul 120) și să lipsească de efect util articolul 1 alineatele (1) și (3) din Directiva 89/665, care stipulează în special obligația statelor membre de a prevedea căi de atac eficiente. În acest scop, autoritatea contractantă poate, în special și în măsura în care dreptul național căruia îi este supusă nu i se opune, să comunice într-o formă rezumată anumite aspecte ale unei candidaturi sau ale unei oferte, precum și caracteristicile tehnice ale acestora, astfel încât informațiile confidențiale să nu poată fi identificate (...).”

În consecință, apreciază că actele atacate nu respectă cerințele legale și cele fixate în documentația de atribuire, citate deasupra, impunându-se anularea acestora.

2. O altă critică a contestatoarei se referă la neîndeplinirea de către ofertantul câștigător a cerinței privind experiența similară de la Cap. III.1.3.a) din fișa de date a achiziției: „Experiența similară: Lista principalelor servicii similare prestate duse la bun sfârșit în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani cu indicarea valorilor; datelor și a beneficiarilor publici sau privați. Prin servicii duse la bun sfârșit se înțelege: servicii recepționate parțial, cu condiția ca acestea să fi putut fi utilizate de beneficiar ca rezultat independent: servicii recepționate la sfârșitul prestării. (...). Pentru demonstrarea experienței similare, ofertantul va dovedi că a efectuat în ultimii 3 ani prestări de

servicii similare cu cele care fac obiectul achiziției, în valoare de cel puțin 4.000.000,00 lei la nivelul a maxim 3 contracte".

Cerința din fișa de date este acordată cu prevederile art. 9 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, potrivit căroră:

„Cerința de calificare se va formula făcându-se referire la activități/servicii duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de 3 ani, calculată conform art. 13, prin această sintagmă înțelegându-se:

a) servicii recepționate parțial, cu condiția ca specificul contractului/activităților ce reprezintă experiență similară să permită elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent;

b) servicii recepționate la sfârșitul prestării; sfârșitul prestării nu presupune expirarea perioadei de garanție, respectiv a perioadei de notificare a defectelor în cadrul contractelor de tip FIDIC".

Contestatoarea susține că, în conformitate cu prevederile mai sus citate, serviciile care fac obiectul aceluia/aceor contract/e invocat/e drept experiență similară trebuie să fie finalizate, prin recepționare la sfârșitul prestării sau servicii recepționate parțial, cu condiția ca acestea să fi putut fi utilizate de beneficiar ca rezultat independent.

Afirmă că, din procesul-verbal înregistrat de comisia de evaluare sub nr. 10368 din 13.07.2023, rezultă faptul că ofertantul a prezentat un singur contract, respectiv Contractul nr. 92/52966 din 19.08.2020, având ca obiect *„Supervizare «Proiectare și execuție Autostrada de centură București km 0+000 - km 100+900: LOTUL 3: sector 1 km 85+300 - km 100+765 aferent Centura Sud, sector 2 km 0+000 - km 2+500 aferent Centură Nord»"*, încheiat cu Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA.

Tot din procesul-verbal rezultă că, în susținerea experienței similare, ... a prezentat următoarele documente: Extras din contract, din care rezultă prețul total de 91.198.547,14 lei; Rapoarte financiare pentru perioada septembrie 2020 - aprilie 2023; Facturi pentru perioada septembrie 2020 - aprilie 2023, în valoare de 2.321.374,77 lei; Rapoarte de progres septembrie 2020 - aprilie 2023; Certificat privind experiența prestatorului nr. 5522/13.09.2022, cu valoarea serviciilor de 3.126.205,14 lei; Centralizator calcul experiență similară, perioada septembrie 2020-aprilie 2023, cu valoare totală de 5.447.579,91 lei.

Petenta mai arată că acest contract, invocat de, a făcut obiectul anunțului de participare publicat în SEAP cu nr. CN1013242/20.07.2019, iar, potrivit pag. 35 din caietul de sarcini aferent procedurii de atribuire, contractul cuprinde o perioadă de 16 luni pentru supervizarea activității de proiectare și o perioadă de 42 de luni pentru supervizarea activității de execuție a lucrărilor.

Susține că, în ipoteza în care s-ar adăuga doar perioada de 42 de luni la data semnării contractului (19.08.2020) ar rezulta că finalizarea perioadei de supervizare a execuției lucrărilor ar urma să intervină, cel

mai devreme, în luna februarie 2024. Drept urmare, contractul de supervizare invocat este în derulare, iar recepția la terminarea lucrărilor supervizate de nu a intervenit până la data depunerii ofertei pentru actuala procedură.

Raportat la cele expuse, apreciază că *„nu se îndeplinește nici condiția din fișa de date, dar nici condiția din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, potrivit cu care, în eventualitatea în care serviciile au fost recepționate parțial, experiență similară trebuie să permită elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent”*.

Astfel, arată contestatoarea, dat fiind că recepția la terminarea lucrărilor nu a intervenit, nu se poate pretinde că serviciile au fost duse la bun sfârșit, pentru că potrivit art. 5 al Regulamentului de recepție prevăzut de HG nr. 343/2017: *„Construcția poate fi dată în folosință doar în cazul admiterii de către investitor a recepției la terminarea lucrărilor, în condițiile legii și ale prezentului regulament; preluării construcției de către proprietar și obținerii de către acesta a autorizațiilor necesare utilizării construcției, potrivit legii”*. În condițiile în care lucrarea nu a fost recepționată, nu se poate pretinde că a fost utilizată de beneficiar ca rezultat independent, motiv pentru care prevederile fișei de date și ale Instrucțiunii ANAP nu au fost respectate.

În opinia petentei, deși ofertantul a prezentat rapoarte financiare, rapoarte de progres și facturi pentru serviciile prestate, niciunul dintre aceste documente nu probează îndeplinirea cerinței privind utilizarea de beneficiar ca rezultat independent.

Subliniază faptul că, dintre categoriile de rapoarte pe care trebuie să le întocmească supervizorul, raportul financiar/de progres este, în esență, un document punctual care include o descriere adecvată a progresului lucrărilor și dificultățile întâmpinate și previzionate, precum și metodele concrete de soluționare a acestora, cu încadrarea în termenul de execuție, respectarea punctelor de referință și valoarea acceptată a lucrărilor, pontajele experților etc., complementar acestui tip de raport supervizorul având obligația să întocmească și rapoarte la terminarea lucrărilor, rapoarte speciale etc.

Prin urmare, concluzionează că, în raport cu obligațiile supervizorului care includ realizarea obiectivelor specifice din contractul de supervizare, finalizarea sarcinilor în termen și conform bugetului prevăzut în contract și un management de contract adecvat pentru serviciul de supervizare a lucrărilor și soluționarea revendicărilor, raportul financiar/de progres nu prezintă nicio relevanță/are o relevanță limitată întrucât dobândirea certitudinii ca supervizorul și-a îndeplinit obligațiile asumate se concretizează numai odată cu procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor sau cu aprobarea raportului final de activitate și emiterea Certificatului de Final de Plată.

În sprijinul susținerii sale, face trimitere la considerentele din jurisprudența relevantă, reținute din decizii anterioare ale Consiliului/Curții de Apel în materia experienței similare în cazul contractelor de dirigenție de șantier/supraveghere lucrări.

De asemenea, ... susține că, potrivit consemnărilor comisiei de evaluare din procesul-verbal nr. 10368 din 13.07.2023, comisia de evaluare a solicitat ofertantului să prezinte dovada că serviciile au fost duse la bun sfârșit, dar această dovadă nu a fost prezentată, motiv pentru care apreciază că răspunsul ofertantului trebuia să fie considerat neconcludent și oferta sa trebuia respinsă în conformitate cu art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016.

Totodată, apreciază că, întrucât nu îndeplinește cerința privind experiența în contracte similare, oferta trebuia să fie respinsă de comisia de evaluare ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu dispozițiile art. 143 alin. (1) și (2) lit. (b) din H.G. nr. 394/2016, însă entitatea contractantă și-a încălcat propriile cerințe din documentația de atribuire, în condițiile în care a admis oferta în afara condițiilor din fișa de date.

Contestatoarea învederează faptul că, în comparație cu ofertantul, pentru cele două contracte invocate ca experiență similară, ... a prezentat procesele-verbale de recepție la terminarea lucrărilor, prin nu s-a asigurat un tratament egal din partea entității contractante.

3. De asemenea, contestatoarea critică faptul că prețul ofertat de nu cuprinde toate elementele de cost necesare, fiind nejustificat și subliniază faptul că prin dispozițiile art. 222 din Legea nr. 99/2016, legiuitorul a urmărit să prevină situațiile în care entitatea contractantă atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, prevăzând respingerea ofertei *„când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse”*, iar la art. 143 din H.G. nr. 394/2016 a prevăzut cazurile în care ofertele sunt inacceptabile/neconforme, printre acestea fiind și cazul prevăzut la alin. (3) lit. g) în care, în urma verificărilor prevăzute la art. 222 din Lege, se constată că oferta are un preț/cost neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/ executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi prin caietul de sarcini.

Menționează că, întrucât propunerea financiară depusă de ofertantul reprezintă aproximativ 64% din valoarea estimată publicată în anunțul de participare, potrivit consemnărilor din procesul-verbal nr. 9972 din 06.07.2023, privind evaluarea propunerilor financiare, comisia de evaluare a solicitat acestuia transmiterea modului de formare a prețului, prin raportare la serviciile furnizate. Mai departe, în același proces-verbal, comisia de evaluare a menționat: *„(...) răspuns*

concludent: transmite fundamentarea modului de calcul ofertă, astfel: Onorariilor experților (costurile salariale cu zile de lucru). Alte cheltuieli: asigurări, cazare, concedii de odihnă, concedii medicale, cheltuieli cu ore suplimentare, echipamente de protecție, mobilier, materiale de birou, costuri autoturisme, abonament telefonie, chirie și utilități șantier, personal suport. Profit".

Făcând trimitere la jurisprudența constantă a CJUE potrivit căreia caracterul anormal de scăzut al unei oferte trebuie apreciat în raport cu compoziția ofertei și în raport cu prestația în cauză (Hotărârea din 18 decembrie 2014, Data Medical Service, C-568/13, EU:C:2014:2466, par. 47-51 și jurisprudență acolo citată), petenta subliniază faptul că justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și documente care să ateste costurile anticipate pentru îndeplinirea contractului în cauză, având în vedere toate elementele relevante cu prestația în cauză, astfel încât să se verifice dacă ofertantul ar putea să execute în condiții corespunzătoare contractul sectorial.

În opinia sa, din cele menționate mai sus, rezultă că, în prețul ofertat, ... nu a prevăzut toate elementele de cost necesare, prețul ofertat fiind nejustificat, aspect pe care susține că urmează să îl detalieze după studiul dosarului la CNSC.

Încă de la această fază, precizează că, în oferta câștigătoare, nu au fost incluse următoarele elemente de cost:

- (a) Costurile pentru eventuala prelungire a contractului de servicii;
- (b) Costurile cu schimbul de noapte;
- (c) Costurile indirecte.

A. Costurile pentru eventuala prelungire a contractului de servicii.

Contestatoarea arată că, potrivit Cap. 11 „Durata contractului” din caietul de sarcini: *„Prestarea serviciilor de consultanță și asistență tehnico-economică va începe de la data notificării (ordinului de începere) emis de către beneficiar și se va desfășura corelat cu termenele stabilite în contractul de proiectare și execuție încheiat de beneficiar. Aceasta se va încheia la data semnării, fără obiecțiuni, a procesului-verbal de recepție finală. Durata contractului: 7 luni de la data menționată în Ordinul de începere a serviciilor la care se adaugă perioada de garanție de minim 5 ani. Contractul de consultanță se poate prelungi automat, fără a fi necesar un acord de voință expres al părților, în acest sens fără costuri suplimentare în situația depășirii termenelor de realizare a proiectării și execuției lucrărilor prevăzute în contractul de proiectare și execuție sau a altor termene din cuprinsul contractului, depășire care face necesară prestarea în continuare a serviciilor de către supervisor”.*

..... precizează că, la solicitarea unui operator economic de a înlătura această prevedere, prin pct. 9 al Răspunsului consolidat la clarificări emis sub nr. 7332/12.05.2023, entitatea contractantă a refuzat să modifice prevederile documentației de atribuire.

Mai mult, arată că modelul de contract publicat în SEAP prevede, la art. 6.3, că *„Prelungirea contractului de proiectare-execuție de lucrări va duce la prelungirea prezentului contract prin act adițional, în mod obligatoriu și necondiționat, cu aceeași perioadă, fără a afecta și suplimenta valoarea contractului. Consultantul va alcătui echipa de supervizare astfel încât să fie acoperite toate activitățile, în concordanță cu necesitatea și programul de lucru al antreprenorului”*.

Prin urmare, apreciază că, distinct de cele 7 luni prevăzute explicit în documentație, toți ofertanții trebuiau să prevadă în prețul ofertat o sumă cu titlu de provizion, pentru a acoperi cheltuielile necesare prelungirii contractului, iar această sumă nu a fost prevăzută de, neexistând fonduri în prețul ofertei pentru o eventuală prelungire.

Concluzionează că oferta câștigătoare nu respectă cerințele caietului de sarcini.

Petenta precizează că, astfel cum rezultă din justificarea de preț înaintată prin scrisoarea nr., ... a prevăzut, în prețul ofertei, un provizion de 503.840,52 lei, fără TVA, care poate acoperi o eventuală prelungire de genul celei de mai sus.

B. Costurile pentru eventuala prelungire a contractului de servicii.

Autoarea contestației menționează că, potrivit prevederilor de la pag. 26 din caietul de sarcini: *„Perioada de muncă a personalului declarat de ofertant”: „Având în vedere obiectul contractului, se cere ca, la elaborarea ofertei, să se prevadă faptul că, pentru execuția lucrărilor, s-a stabilit/admis posibilitatea ca antreprenorul să execute lucrările în schimburi de zi și noapte precum și în weekend/sărbători legale. Acesta posibilitate a fost stabilită în directă legătură cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, precum și pentru a reflecta avantaje reale și evidente ce pot fi obținute în sensul în care se vor recupera întârzieri în derularea contractului, nu se vor crea blocaje în derularea plăților și va evita blocarea activităților aeroportuare. Beneficiarul își rezerva dreptul de prelungire a contractului de servicii în funcție de derularea contractului de proiectare și execuție, fără costuri suplimentare”*.

Contestatoarea menționează că, potrivit consemnărilor comisiei de evaluare din cuprinsul procesului-verbal nr. 9972 din 06.07.2023, ofertantul a prevăzut doar cheltuielile cu ore suplimentare și nu schimbul de noapte, care reprezintă o categorie de personal diferită conform Codului Muncii. Eventualele ore suplimentare intervin în cazul în care personalul din schimbul de zi muncește peste program, acestea fiind limitate conform art. 114 din Codul Muncii. Or, schimbul de noapte presupune o nouă categorie de personal, cu program normal de muncă (ex: 8 ore pe zi), care să lucreze în afara intervalului prevăzut pentru schimbul de zi.

Susține că ofertantul nu a prevăzut un provizion pentru această categorie de personal, neexistând fonduri în prețul ofertei pentru a acoperi schimbul de noapte.

Prin urmare, apreciază că cerințele caietului de sarcini nu au fost respectate.

..... învederează faptul că, astfel după cum rezultă din justificarea de preț înaintată entității contractante prin adresa nr. ..., a prevăzut, în prețul ofertei, un provizion de 503.840,52 lei, fără TVA, care poate acoperi o eventuală solicitare de mobilizare a schimbului de noapte.

C. Costurile indirecte

Contestatoarea menționează că, potrivit OMFP nr. 1826/2003:

„2.3. Gruparea cheltuielilor în vederea calculării costurilor.

Pentru calculul costurilor bunurilor, lucrărilor, serviciilor și al costurilor perioadei, cheltuielile înregistrate în contabilitatea financiară după natura lor se grupează în contabilitatea de gestiune astfel: a) cheltuieli directe; b) cheltuieli indirecte; c) cheltuieli de desfacere; d) cheltuieli generale de administrație. (...) Cheltuielile indirecte sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei. Cheltuielile indirecte cuprind: regia fixă de producție, formată din cheltuielile indirecte de producție care rămân relativ constante indiferent de volumul producției, cum ar fi: amortizarea utilajelor și echipamentelor, întreținerea secțiilor și utilajelor, precum și cheltuielile cu conducerea și administrarea secțiilor (...).”

Menționează că, potrivit procesului-verbal nr. 9972 din 06.07.2023, ofertantul nu a prevăzut nicio cheltuială indirectă și/ sau cu amortizarea autovehiculelor, întreținerea autovehiculelor, precum și cheltuielile cu conducerea și administrarea sediului central al societății (nu cel de șantier), deși, conform legislației, aceste cheltuieli sunt obligatoriu de luat în considerare pentru formarea unui preț de prestare de servicii, absența lor arătând că prețul este nereserios și nejustificat.

Învvederează faptul că, astfel cum rezultă din justificarea de preț înaintată entității contractante prin adresa nr. ..., ... a prevăzut, în prețul ofertei, o valoare de 545.827,23 lei cu titlu de cheltuieli indirecte, fundamentând corect prețul serviciilor.

Consideră că, raportat la cele prezentate, oferta trebuia respinsă de către comisia de evaluare, în conformitate cu art. 143 alin. (1) și (3) din H.G. nr. 384/2016 și solicită Consiliului să dispună admiterea contestației, astfel cum a fost formulată și motivată.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, precum și dispozițiile normelor legale menționate pe parcursul contestației.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ..., ...a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de către, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Precizează că a ales criteriul de atribuire „*cel mai bun raport calitate – preț*”, cu următorii factori de evaluare: componența financiară: prețul ofertei (punctaj maxim 80 p); componența tehnică (punctaj maxim 20 p), ..., a oferat un preț de 2.880.007,90 lei, iar a oferat un preț de 3.002.054 lei, fiind evident faptul că din perspectiva acestui criteriu s-a clasat pe locul al doilea în ierarhia ofertanților.

În ceea ce privește celălalt criteriu, acolo unde contestatoarea a obținut 13 puncte, entitatea contractantă învederează Consiliului faptul că, în cuprinsul contestației, nu sunt formulate critici cu privire la modul în care a fost evaluată și punctată oferta contestatoarei, ci sunt criticate aspecte ce se referă doar oferta câștigătoare.

Susține că, în adresa de comunicare nr. ... contestatoarea a avut reprezentarea avantajelor relative ale ofertei câștigătoare, din moment ce: a cunoscut că a oferat un preț mai mare decât și faptul că punctajul de 13 puncte a fost unul stabilit în funcție de documentele prezentate în oferta tehnică (pentru demonstrarea experienței managerului de proiect propus din documentele prezentate și din răspunsul la solicitarea de clarificare reiese implicarea în 7 contracte de supervizare lucrări construcții categoria B de importanță, contestatoarea primind 10 puncte iar pentru demonstrarea experienței dirigintelui de șantier propus din documentele prezentate și din răspunsul la solicitarea de clarificare reiese implicarea în 3 contracte de supervizare lucrări construcții categoria B de importanță contestatoarea primind 3 puncte); algoritmul de punctare a fost cunoscut de contestatoare în cursul procedurii de atribuire; în comunicare este menționat punctajul acordat ofertei câștigătoare.

Entitatea contractantă afirmă că, a fost informată asupra elementului esențial privind caracteristicile și avantajele ofertei câștigătoare, și anume elementul preț, precum și asupra aceluiași elemente privind elementul tehnic. Ori simplul fapt că nu s-a descris contestatoarei faptul că a avut un preț mai mare sau faptul că a prezentat un număr de contracte ce au generat un anumit punctaj, nu echivalează cu lipsa unei corecte informări, din moment ce aceste informații sunt de domeniul evidenței și nu comportă dezbateri sau interpretări.

Legea nu impune autorității contractante să realizeze o informare detaliată asupra tuturor dezavantajelor unei oferte admise dar necâștigătoare sau a tuturor detaliilor ce au generat stabilirea ofertei câștigătoare, cu atât mai mult cu cât atât contestatoarea cât și ofertantul câștigător și-au declarat ofertele (tehnică și financiară) ca fiind confidentiale.

Precizează că, în mod evident informațiile legate de motivele acordării punctajului ofertei au fost cenzurate cu ocazia studierii dosarului achiziției din moment ce ofertele au fost declarate

confidențiale, și prin urmare orice document care conține informații din aceste oferte devine confidențial.

Achizitoarea apreciază că, urmare a susținerilor contestatoarei, se distinge necesitatea de a formula contra-argumente cu privire la două aspecte esențiale.

Astfel, arată că, indiferent de critica adusă conținutului comunicării, contestatoarea a luat, în cele din urmă, cunoștință de modalitatea în care i-a fost evaluată oferta, având la dispoziție toate datele necesare pentru critica evaluării, însă, în pofida acestui fapt, în contestație nu face nici o referire la propria ofertă, ceea ce înseamnă că își însușește punctajul (mai mic) obținut și se concentrează numai pe critica ofertei declarate câștigătoare.

Contestatoarea invocă jurisprudența Curții Europene de Justiție în materia achizițiilor publice însă scoate din context argumentele instanței.

În opinia autorității contractante, cazul prezentat de contestatoare este invocat la întâmplare și nu are nici o relevanță pentru că se referă la principiul transparenței, care a fost respectat în procesul de derulare a procedurii de atribuire.

Referitor la confidențialitatea datelor din ofertele tehnice și financiare, entitatea contractantă învederează faptul că prin completarea Anexei (6) privind confidențialitatea propunerii tehnice integral, a propunerii financiare integral, a clarificărilor aferente acestora, nu este nici o diferență între cei doi ofertanți, întrucât nici unul nu a prezentat vreo dovadă care să ateste caracterul confidențial a datelor și a documentelor menționate.

... afirmă că nu are nici competența, nici cadrul legal pentru a stabili corectitudinea folosirii confidențialității și nici a constatării acestui caracter, din moment ce ofertanții au probat prin argument scris, întocmit și întemeiat în drept asupra confidențialității ofertelor.

În susținere, arată că legislația în materie conferă dreptul operatorilor economici de a declara confidențiale anumite informații/elemente din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare și/sau fundamentări/justificări de preț/cost, drept care este condiționat de obligația operatorilor de a justifica caracterul confidențial al acestora întrucât sunt date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Pe de altă parte, menționează că entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile/elementele din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost transmise și indicate de operatorii economici ca fiind confidențiale, dacă operatorii respectivi au dovedit caracterul de confidențialitate al acestora conform legii.

Ambii ofertanți, atât contestatoarea cât și ofertantul câștigător, au invocat și argumentat confidențialitatea ofertelor prin raportare în special la secretul comercial ce marchează modul de întocmire a ofertelor,

motivarea din cadrul Anexei nr. 6) vizând elementele cuprinse la art. 1 lit. e) din Legea 11/29.01.1991.

În măsura în care ofertantul în cauză poate arăta fie modul în care dezvăluirea informațiilor cuprinse în documentele pe care le-a precizat ca fiind confidențiale este de natură a-i prejudicia interesele legitime, fie faptul că respectivele informații sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală sau de secretul comercial, autoritatea contractantă are obligația de a garanta confidențialitatea respectivelor informații față de terți.

Pe de altă parte, nu poate fi primită alegația contestatoarei referitor la faptul că actele entității contractante nu conțin un minim de informații care să edifice cu privire la modul în care a fost stabilit ofertantul câștigător. Așa cum a fost arătat mai sus, autoritatea contractantă nu are obligația legală de a descrie și argumenta în detaliu în comunicarea privind rezultatul procedurii, modul în care comisia de evaluare și-a efectuat analiza proprie și nici de a detalia în cuprinsul comunicării privind rezultatul procedurii punctajele acordate, ci pe aceea de a oferi informații cu privire la caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare.

Totodată afirmația contestatoarei excede acestui cadru legal, dat fiind că legiuitorul nu a impus și nici specificat care sunt cu exactitate acele caracteristici/avantaje relative ce trebuie comunicate, lăsând la aprecierea entităților contractante alegerea acestor elemente raportat la relevanța acestora în comunicarea rezultatului procedurii.

În concluzie, cei doi operatori economici, au motivat declarațiile de confidențialitate și nu s-au rezumat doar a face o simplă afirmație de declarare a ofertei confidențiale.

Entitatea contractantă precizează că a permis studierea dosarului de achiziție și a răspuns în termen legal solicitării de studiere a dosarului, astfel că petenta nu a fost în imposibilitatea de a formula cale de atac împotriva deciziei entității contractante și nu și-a pierdut dreptul la un proces echitabil.

În sprijinul susținerilor sale, invocă jurisprudența CNSC.

Achizitoarea apreciază că, raportat la modul de formulare al criticilor, nu se poate reține existența unei nelegalități din partea sa în evaluarea ofertelor din acest punct de vedere, doar prin prisma argumentului reprezentat de critica 1 din contestație, subsumată dispozițiilor art. 228 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016, fiind de datoria contestatoarei să demonstreze că nu corespund realității costurile de operare oferite, lipsind astfel un temei pentru admiterea contestației.

Concluzionând arată că: sunt mai multe prevederi legale incidente cu privire la regimul de confidențialitate al ofertelor și aspectul trebuie privit în integralitate; art. 70 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 introduce sintagma de „dovadă”, dar în contextul în care exemplificările includ

cazuri în care dovada este exclusă (ex: date cu caracter personal) este evident că cerința este selectivă aplicându-se numai la ceea ce poate fi dovedit (ex: drept de proprietate intelectuală, înregistrat ca atare); în schimb, art. 231 alin. 5) și 6) din Legea 99/2016 fac referire la sintagma „declarate și probate”; proba, se poate face și prin trimitere la prevederi legale incidente care reglementează regimul subiectului în cauză; atât propunerea financiară, cât și propunerea tehnică sunt creații intelectuale originale, protejate în temeiul art. 7 din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, nefiind creații incluse în categoria celor excluse de la protecție prin drept de autor, deci care nu beneficiază de protecție legală, conform art. 9 din Legea nr. 8/1996; refuzul entității contractante de a acorda acces la oferta este justificat și îndreptățit; factorii de evaluare și algoritmul de calcul sunt incluse în documentație; comisia de evaluare poate comunica punctajul acordat ofertanților dar nu poate comunica „modul de punctare” pentru că, implicit, încalcă regimul de confidențialitate al ofertei, atât în cazul criteriilor cu caracter de metodologie, cât și în cazul experienței personalului; sintagma „caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor câștigătoare în raport cu alte oferte” pe care o invocă în repetate rânduri petenta este mai mult o metaforă pentru că nu ne aflăm în situația explicării unei „impresii artistice”, ci a unei diferențieri bazată pe criterii clar definite (punctaje tehnice și punctaje financiare) - ex: avantajul relativ al unei oferte financiare mai mici, față de una mai mare este pur și simplu diferența de preț.

Susține că orice asociere între contractele de supervizare și contractele de execuție este din punct de vedere juridic o „distanțare” nepermisă, pe care nici instanțele, nici autoritățile contractante nu o pot face, iar conform principiului de drept *„Unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă”*, în cazul de față nu există nici o prevedere incidentă în legislația achizițiilor care să condiționeze recunoașterea experienței similare într-un contract/domeniu (supervizare lucrări) de un alt contract/domeniu (execuție lucrări). Experiența similară pentru prestatorul serviciilor de supervizare nu poate fi condiționată de comportamentul constructorului.

Entitatea contractantă consideră că observația petentei de la pct. 36 este total eronată: contractul de supervizare este în derulare, dar nu are nicio relevanță pentru că prevederile art. 9, (1) și (2) din Instrucțiunea ANAP nr.2/2017 sunt clare și explicite în privința acceptării experienței similare pentru contracte în derulare.

Mai arată că, în contradicție cu dispozițiile legale, ale caietului de sarcini și a fișei de date a achiziției, contestatoarea susține că ofertantul câștigător, ar fi trebuit să prezinte documente care să ateste recepția la terminarea lucrărilor, deși prevederile art. 9 alin. (3) lit. a) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 permit demonstrarea experienței similare prin servicii recepționate parțial, cu condiția ca specificul

contractului/activităților ce reprezintă experiență similară să permită elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent.

Referitor la experiența similară, precizează că, în fișa de date, la cap. III. 1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” a solicitat: *„Experiența similară: Lista principalelor servicii similare prestate duse la bun sfârșit în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați. Prin servicii duse la bun sfârșit se înțelege: servicii recepționate parțial, cu condiția ca acestea să fi putut fi utilizate de beneficiar ca rezultat independent; servicii recepționate la sfârșitul prestării. Prestările se confirmă prin prezentarea unor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar. Pentru demonstrarea experienței similare, ofertantul va dovedi că a efectuat în ultimii 3 ani prestări de servicii similare cu cele care fac obiectul achiziției, în valoare de cel puțin 4.000.000.00 lei la nivelul a maxim 3 contracte. Prin servicii similare se înțeleg servicii de aceeași natură și complexitate cu serviciile ce urmează a fi prestate în cadrul contractului și anume: servicii de supervizare și/sau dirigenție de șantier pentru contracte de execuție lucrări/proiectare și execuție lucrări de construcție nouă/modernizare/reabilitare construcții civile/construcții industriale/construcții ingineresti din categoria de importanță B sau superioară, în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 766/1997, cu modificările și completările ulterioare”, cerința fiind în acord cu prevederile art. 9 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.*

Achizițioarea precizează că, pentru demonstrarea experienței similare a prezentat un contractul nr. 92/52966/19.08.2020) având ca obiect *„Supervizare, proiectare și execuție Autostrada de centura București km 0+000 - km 100+900: LOTUL 3: sector 1 km 85+300 - km 100+765 aferent Centura Sud, sector 2 km 0+000 - km 2+500 aferent Centura Nord”.*

Documentele prezentate de în susținere la solicitarea comisiei de evaluare prin adresele 9973/06.07.2023 (prezentare documente în susținerea informațiilor din DUAE) și 10162/10.07.2023 (solicitare clarificare), sunt: certificat privind experiența prestatorului nr. 92/74871/12.09.2022, emis de către beneficiarul pentru prestarea serviciilor aferente contractului nr. 92/52966/19.08.2020, până la data de emiterii certificatului, respectiv până la 12.09.2022; documente emise și semnate de beneficiar, care confirmă aprobarea rapoartelor prestatorului, însoțite de facturi și extras bancar privind plata/încasarea facturilor

Arată că, în certificatul privind experiența prestatorului nr. 92/74871/12.09.2022, beneficiarul menționează, la pct. 8, valoarea serviciilor de supervizare prestate se actualizează periodic conform facturilor emise de prestator, în baza rapoartelor de progres și

financiare, aprobate de beneficiar, iar, la pct. 12, contract în derulare, cu recepție periodică a serviciilor de supervizare pe baza rapoartelor de progres și a rapoartelor financiare emise de prestator.

Mai mult, arată entitatea contractantă, prin adresele emise de către beneficiar, acesta confirmă faptul că, la baza efectuării plăților a stat confirmarea și aprobarea rapoartelor financiare intermediare și ale documentelor din cadrul contractului, rezultând deci recepționarea parțială a serviciilor de supervizare executate de către

Achizitoarea precizează că, în anunțul de participare nu a solicitat ca serviciile de supervizare să fie recepționate la terminarea lucrărilor așa cum, menționează petenta la cap. IV din contestație, ci a solicitat: servicii recepționate parțial, cu condiția ca acestea să fi putut fi utilizate de Beneficiar ca rezultat independent; servicii recepționate la sfârșitul prestării. Prestările se confirmă prin prezentarea unor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar.

Precizează că documentele prezentate de în susținerea îndeplinirii cerinței privind experiența similară sunt certificate și documente emise de beneficiar, așa cum a în anunțul de participare/fișa de date, iar din certificatul privind experiența prestatorului nr. 92/74871/12.09.2022, emis de beneficiar, rezultă faptul că recepțiile s-au făcut periodic în baza rapoartelor de progres și a rapoartelor financiare.

Referitor la critica petentei vizând nerespectarea tratamentului egal, entitatea contractantă o consideră neîntemeiată și arată că, în cazul în care un operator economic are o inițiativă sau interpretare proprie asupra cerințelor , nu înseamnă că și ceilalți operatori au obligații în același sens.

Raportat la cele prezentate, conchide: a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară, așa cum a fost solicitat în anunțul de participare la cap. III. 3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”; serviciile de supervizare, recepționate parțial, îndeplinesc cerința privind „utilizarea de către beneficiar ca rezultat independent”; cerința nu se refera la lucrări pentru ca supervizorul nu executa lucrări ci prestează servicii (cf. nota anterioara) si nu poate fi ținut responsabil pentru un contract si/sau activitate din care nu face parte; rezultatul și dovada prestării serviciilor de supervizare sunt rapoartele de progres și rapoartele financiare, așa cum este prevăzut în contractele care guvernează această activitate; rapoartele de progres și rapoartele financiare sunt livrabile pe care beneficiarul le utilizează ca rezultat independent, întrucât (i) sunt independente pentru fiecare perioadă de referință și (ii) în baza lor se efectuează plata lucrărilor de execuție; însuși beneficiarul confirmă în certificatul de experiență a prestatorului că „contractul este în derulare , cu recepția periodică a serviciilor de supervizare pe baza rapoartelor de progres și a rapoartelor financiare

emise de prestator", recunoaștere implicită a utilizării acestora ca rezultat independent; specificul serviciilor de supervizare face posibil, ca rezultatul periodic al activității supervisorului (rapoartele de progres si rapoartelor financiare) să îndeplinească cerința exprimată de sintagma „servicii duse la bun sfârșit”, conform art. 9 alin. (3) lit. a) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

Achizitoarea precizează următoarele:

- în caietul de sarcini, la pct. 11. „Durata contractului”, este menționat faptul că: *„Prestarea serviciilor de consultantță și asistentă tehnico-economică va începe de la data notificării (ordinului de începere) emis de către Beneficiar și se va desfășura corelat cu termenele stabilite în contractul de proiectare și execuție încheiat de Beneficiar. Aceasta se va încheia la dala semnării, fără obiecțiuni, a procesului verbal de recepție finală. Durata contractului: 7 luni de la data menționată în Ordinul de începere a serviciilor la care se adaugă perioada de garanție de minim 5 ani. Contractul de consultanță se poate prelungi automat, fără a fi necesar un acord de voință expres al părților în acest sens fără costuri suplimentare în situația depășirii termenelor de realizare a proiectării și execuției lucrărilor prevăzute în contractul de proiectare și execuție sau a altor termene din cuprinsul contractului, depășire care face necesară prestarea în continuare a serviciilor de către supervisor. La durata de 7 luni se adaugă perioada de notificare a defectiunilor (perioada de garanție de minim 5 ani) care va curge de la aprobarea procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor până la aprobarea procesului verbal de recepție finală fără obiecțiuni”*

- în propunerea tehnică partea 1, pag. 87 se regăsește: Durata contractului: 7 luni de la data menționată în Ordinul de începere a serviciilor la care se adaugă perioada de garanție de minim 5 ani. Contractul de consultanță se poate prelungi automat, fără a fi necesar un acord de voință expres al Părților în acest sens fără costuri suplimentare în situația depășirii termenelor de realizare a proiectării și execuției lucrărilor prevăzute în contractul de proiectare și execuție sau a altor termene din cuprinsul contractului, depășire care face necesară prestarea în continuare a serviciilor de către supervisor.

- în propunerea tehnică partea 1, pag. 88 se regăsește menționat faptul că la elaborarea ofertei autoritatea a avut în vedere că, la execuția lucrărilor, există posibilitatea ca antreprenorul să execute lucrările în schimb de zi și noapte, precum și weekend/sărbători legale.

Achizitoarea menționează că, prin adresa nr. 9744/03.07.2023, comisia de evaluare a solicitat fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la serviciile furnizate, întrucât valoarea serviciilor ofertate reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului, iar, prin răspunsul la solicitarea de clarificare a detaliat compunerea prețului, astfel:

- componenta onorariilor: cheltuieli directe (asigurări, transport experți, cazare, etc) + cheltuieli administrative (indirecte): asigurări și garanții, facilități de comunicare (abonamente telefon fix, fax, internet, mobil), costuri autoturisme (întreținere, asigurări, combustibil, etc), mobilier birou și papetărie, concedii de odihnă și medicale, cheltuieli cu cazarea personalului, costuri închiriere spațiu, cheltuieli cu personalul suport, cheltuieli cu orele suplimentare, cheltuieli cu echipamente de protecție.
-cota de profit.

Subliniază faptul că îndrumarea ANAP privind modele de structură de propunere financiară și de mecanisme de monitorizare și corelare cu condițiile de plată pentru contracte având ca obiect servicii de supervizare/dirigenție de șantier sau asistență tehnică din partea proiectantului, prevede următoarele:

1.1 Recomandări privind elaborarea structurii de propunere financiară pentru contracte având ca obiect servicii de supervizare/dirigenție de șantier Formularul de propunere financiară trebuie să reflecte complexitatea echipei precum și responsabilitățile experților: anumiți experți, cum ar fi liderul de echipă sau inginerii rezidenți, au responsabilități, respectiv activități alocate pe toată durata contractului, iar alți experți doar activități periodice. Este recomandat ca formularul de ofertă să fie structurat prin corelare cu categoriile de experți (structura echipei) solicitați în cadrul caietului de sarcini, pentru a permite operatorilor economici să-și stabilească tarifele în funcție de costurile aferente experților respectivi, costuri ce pot diferi în funcție de experiența solicitată și responsabilitățile alocate acestora.

Este recomandat ca formularul de propunere financiară pentru serviciile de supervizare să fie unul bazat pe tarife pe unitatea de efort/onorarii zilnice ale experților, tarife care să includă toate costurile directe și indirecte pe care operatorul economic le are în implementarea contractului. Toate costurile unitare cu experții trebuie să includă cel puțin: remunerația personalului pe zilele lucrate: costuri administrative aferente angajării experților relevanți, inclusiv cheltuieli de transport și cazare, diurne, concediul anual plătit, asigurări medicale și orice alt tip de beneficiu acordat de către operatorul economic personalului său: o marjă care să acopere cheltuielile administrative, cheltuielile aferente facilităților care se vor pune la dispoziția personalului angajat. profitul operatorului economic: orice alte cheltuieli necesare realizării contractului.

În mod practic, formularul de propunere financiară ar trebui să fie similar cu cel prin care autoritatea contractantă a determinat valoarea estimată a achiziției și care trebuie să reflecte estimarea autorității contractante privind necesarul minim de resurse de care operatorul economic are nevoie să presteze activitățile prevăzute în contract. Pentru serviciile de supervizare, resursele necesare sunt în majoritate cele legate de costul experților și, într-o mică măsură, legate de logistică

(transport la/de la șantier, cazare, cheltuieli administrative). Astfel, toate aceste resurse pot fi ușor consolidate în cadrul unui tarif unitar per expert/ categorie de expert, fără a mai fi necesară introducerea unei categorii de cheltuieli incidentale din care să fie decontate cheltuieli care nu pot fi estimate la momentul realizării documentației de atribuire.

Entitatea contractantă susține că, raportarea de către contestatoare la propria ofertă este irelevantă în aprecierea conformității unei alte oferte, iar faptul că petenta a cuprins în oferta sa anumite elemente ce nu au fost cerute expres prin caietul de sarcini, reprezintă modul propriu al acesteia de a-și întocmi oferta nu îi poate fi imputat nici entității contractante și nici ofertantului câștigător.

Astfel, în ceea ce privește critica privind costurile pentru eventuala prelungire a contractului de servicii arată că a oferat fără costuri suplimentare în situația depășirii termenelor de realizare a proiectării și execuției lucrărilor prevăzute în contractul de proiectare și execuție sau a altor termene din cuprinsul contractului, depășire care face necesară prestarea în continuare a serviciilor de către supervisor.

Susține că faptul că în oferta sa contestatoarea a prevăzut un provizion în acest sens a reprezentat opțiunea sa proprie, inclusiv acest aspect conducând cu mare probabilitate la ofertarea unui preț mai mare decât

Autoritatea contractantă consideră că nu poate fi primită afirmația contestatoarei în sensul că distinct de cele 7 luni prevăzute explicit în documentație, toți ofertanții trebuiau să prevadă în prețul oferat o sumă cu titlu de provizion, pentru a acoperi cheltuielile necesare prelungirii contractului, dat fiind că nici prin caietul de sarcini nici prin fișa de date nu a fost solicitat un astfel de provizion.

Fiecare ofertant și-a întocmit oferta financiară conform propriilor standarde de lucru, iar ofertantul câștigător și-a asumat executarea contractului pe perioada prelungirii (daca ar fi cazul) fără costuri suplimentare.

2. În ceea ce privește critica petentei vizând costurile cu schimbul de noapte și costurile indirecte, entitatea contractantă arată că susținerile contestatoarei privind justificarea de preț înaintată prin scrisoarea cu nr. ..., a prevăzut un provizion de 503.840,52 lei fără TVA, care poate acoperi o eventuală solicitarea de mobilizare a schimbului de noapte, criticând faptul că ofertantul câștigător nu ar fi prevăzut un astfel de provizion.

Achizitoarea afirmă că, pe lângă argumentele de la punctul 1 de mai sus, raportat la faptul că modul de întocmire a ofertei contestatoarei nu poate fi opus celorlalți ofertanți în condițiile în care nu este vorba despre criterii impuse de entitatea contractantă, trebuie precizat faptul că apărările contestatoarei vis-a-vis de acest provizion și scopul constituirii lui, sunt unele neconforme cu realitatea.

Totodată, menționează că schimbul de noapte nu presupune o nouă categorie de personal așa cum susține contestatoarea, acest schimb putând fi asigurat cu aceiași salariați, ei fiind doar roțiți în schimburi, iar, în condițiile desfășurării activității cu respectarea art. 126 lit. a) din Legea 53/2003 - Codul muncii, costurile cu schimbul de noapte pot fi 0 (zero), rămânând evident în responsabilitatea operatorului economic, în calitate de angajator, respectarea legislației muncii.

3. Arată că societatea contestatoare susține, o dată, la pagina 15 punctul 56) din contestație faptul că a prevăzut un provizion de 503.840,52 lei, fără TVA, pentru a acoperi cheltuielile necesare prelungirii contractului, iar la pagina 16, punctul 57, susține faptul că a prevăzut în prețul ofertei un provizion de 503.840,52 lei, fără TVA, care poate acoperi o eventuală solicitare de mobilizare a schimbului de noapte, însă, din modul în care sunt formulate criticile, s-ar putea înțelege faptul că contestatoarea ar fi explicat în adresei nr. CNM-OF-MCO-588(o)-04.07.2023 sumele aferente celor două elemente de cost invocate, și că ar fi precizat în clar destinația sumelor constituite cu titlu de provizion și că astfel, prețul său ofertat ar fi justificat cu cele două detalii.

Precizează că în ceea ce privește adrese nr.(Răspuns la solicitarea de clarificări transmisă de comisia de evaluare sub nr. 9475/03.07.2023), se poate constata că, prin solicitarea de clarificări menționată, comisia de evaluare a solicitat ofertantului să prezinte fundamentarea economică a modului de formare a prețului prin raportare la serviciile furnizate.

Conținutul adresei nr. ... nu prezintă nicio referire la destinația provizionului în sumă de 503.840,99 lei în sensul indicat în contestație. Există menționată această sumă cu titlu de provizion astfel:

- la pagina 2) din scrisoare contestatoarea menționează Provizioane pentru executarea contractului 503.840,52 lei

- la pagina 4) punctul 3): Explicații cu privire la coloana 6 "Provizioane/zi ": In prețul ofertat am cuprins și un provizion pentru orice cheltuieli directe aflate în răspunderea Prestatorului. Includerea provizionului ca element distinct în cadrul bugetării interne ne va permite o abordare agilă /flexibilă a procesului de implementare a activităților, astfel încât să ne putem adapta în mod corespunzător serviciile care fac obiectul contractului, respectiv să putem direcționa în orice zonă a ofertei alocări de fonduri suplimentare pentru orice cheltuieli aflate în răspunderea Prestatorului. Calculul provizioanelor a fost realizat ca procent de 30% din valoarea costurilor interne cu expertii și costurilor administrative.

- în anexa 2) la scrisoare, se regăsește coloana nr. 6 Provizioane/zi, cu aceeași sumă totală, explicațiile contestatoarei fiind prezentate mai sus.

Așadar, conchide că răspunsul la solicitarea de clarificări - nu se face referire nici la faptul că a fost evidențiat în mod distinct costurile pentru eventuala prelungire a contractului de servicii și nici costurile cu schimbul de noapte, așa susține contestatoarea, provizionul fiind constituit pentru executarea contractului la modul general.

Autoritatea apreciază ca fiind importante aceste precizări deoarece consideră criticile contestatoarei ca fiind lipsite bună credință.

Prin cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante nr. 3275/04.08.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 42781/04.08.2023, ..., ofertant câștigător al procedurii de atribuire, a solicitat Consiliului să dispună următoarele: admiterea în principiu a cererii de intervenție în favoarea; respingerea în tot a contestației formulate de, ca fiind neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii de atribuire; obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

I. Admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție

Susținând admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție, autoarea acesteia precizează că a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire, iar în urma evaluării ofertelor, conform pct. 4 din raportul procedurii înregistrat la emitent sub nr. 10377/13.07.2023, oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Redând dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 susține că interesul său este determinat (urmărind respingerea contestației formulate de către), legitim, personal, născut și actual (în considerarea realizării dreptului de a încheia contractul de achiziție publică în calitate de ofertant declarat câștigător).

Față de aceste considerente, solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție.

II. Intervenienta susține că contestația formulată de este neîntemeiată, argumentând astfel:

- a fost informată cu privire la caracteristicile și avantajele ofertei declarate drept câștigătoare.
- a fost informată prin adresa nr. 10379/13.07.2023 cu privire la faptul că, în urma aplicării criteriului de atribuire, oferta sa a fost clasată pe locul al II-lea, cu un punctaj de 89,75 puncte și că, pe locul I, s-a clasat oferta cu un punctaj de 100 puncte și o valoare a propunerii financiare de 2.880.007,9, fără TVA.
- adresa de comunicare a rezultatului procedurii cuprinde informațiile relevante privind caracteristicile și avantajele ofertei declarate drept câștigătoare, chiar dacă prezentate succint, prin raportare la algoritmul de calcul prevăzut în Secțiunea II.2.5 „Criterii de atribuire” din fișa de date, fiind clar faptul că a primit punctaj maxim, atât pentru componenta tehnică, cât și pentru componenta financiară și că prețul ofertat de către aceasta este mai mic decât cel ofertat de către

În acest sens, arată că, la Secțiunea II.2.5 „Criterii de atribuire”, autoritatea contractantă a indicat criteriul de atribuire ca fiind „*cel mai bun raport calitate – preț*” și factorii de evaluare cu ponderile aferente acestora, iar informațiile furnizate de către autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului procedurii nr. 10379/13.07.2023 indică caracteristicile și avantajele ofertei prin referire la punctajul de 100 puncte, care corespunde unui punctaj maxim pentru componenta tehnică și cea financiară și prețul mai scăzut ofertat de către subscrisa.

Apreciază că, astfel cum arată autoritatea contractantă în punctul de vedere formulat în cauză, contestatoarea nu poate invoca un prejudiciu ca urmare a informării privind rezultatul procedurii, având în vedere că nu contestă evaluarea propriei oferte și nu a fost împiedicată să conteste evaluarea ofertei

Prin urmare, afirmă intervenienta, motivul de contestare a comunicării rezultatului procedurii este pur formal, contestatoarea nefiind în fapt prejudiciată de caracterul succint, dar adecvat circumstanțelor procedurii, al actului prin care a fost informată cu privire la rezultatul procedurii.

În ceea ce privește critica petentei referitoare la refuzul autorității contractante de a-i da acces la oferta și la alte documente/informații declarate ca fiind confidențiale, intervenienta subliniază că informațiile pe care le-a declarat ca fiind confidențiale sunt protejate și că, în conformitate cu prevederile art. 70 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui aceste informații.

Mai susține că pretensele vicii ale evaluării ofertei sale nu sunt susceptibile de a face necesar accesul contestatoarei la ofertă și la informațiile care au legătură cu aceasta din dosarul achiziției, documente/ informații declarate drept confidențiale de către societate.

În sprijinul susținerilor sale, face trimitere la jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza Varec (C450/06, Varec împotriva Statului Belgian).

Precizează că, în speță, contestatoarea a avut acces la DUAE al și, în mod cert, la raportul procedurii, odată ce a contestat modalitate de evaluare a ofertei acesteia din perspectiva îndeplinirii cerinței de calificare referitoare la experiența similară și ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut, informațiile fiind relevante și suficiente pentru formularea contestației.

În opinia intervenientei, criticile contestatoarei la adresa conduitei corecte adoptate de către entitatea contractantă privind neacordarea accesului la oferta sa și datele din procese verbale care fac referire la acestea, informații declarate confidențiale, sunt în mod evident fără suport, având în vedere că, astfel cum reiese din adresa nr. 10530/17.07.2023, emisă de către entitatea contractantă, contestatoarea însăși a declarat confidențiale în integralitate propunerea

tehnică și financiară, clarificările transmise în legătură cu acestea, ceea ce impune în sarcina entității contractante obligația de protejare a confidențialității informațiilor în orice acte emise în procesul de evaluare a ofertelor care fac referire la acestea.

Reiese astfel că, însăși contestatoarea, se așteaptă ca, în executarea obligației entității contractante de a nu divulga informațiile declarate confidențiale de către, aceasta să protejeze confidențialitatea ofertei sale și a clarificărilor transmise în legătură cu acestea, astfel cum entitatea a protejat informațiile declarate confidențiale de către

Subliniază faptul că, astfel cum au înțeles toți ofertanții, inclusiv contestatoarea, atunci când au declarat în integralitate confidențială propunerea tehnică și clarificările la aceasta, în cuprinsul propunerii tehnice - Formularul nr. 7 sunt tratate într-o abordare proprie de către fiecare ofertant: (a) înțelegerea proiectului, respectiv raționamentul cu (i) detalierea abordării proprii privind derularea cu succes a contractului, cu referire în mod special la îndeplinirea obiectivelor și rezultatelor așteptate; (ii) prezentarea detaliată a problemelor pe care fiecare ofertant, în raport de experiența și pregătirea proprii, estimează că le pot genera și care sunt relevante pentru contract și care pot influența, în opinia sa, implementarea contractului de supervizare, și neîndeplinirea premiselor avute în vedere de entitatea contractantă la nivelul implementării proiectului, precum și prezentarea estimării proprii a impactului acestora la nivelul contractului de supervizare, împreună cu propunerile proprii privitoare la acțiuni/măsurile punctuale care pot fi derulate de beneficiar, în raport de propria experiență și înțelegere a problemei, impactului și soluției și sprijinul pe care îl poate acorda Inginerul în legătură cu minimizarea/prevenirea apariției sau reducerea impactului acestora pe parcursul derulării contractului de supervizare.; (b) modalitatea proprie de abordare a activităților ce corespund rezultatului final al contractului și a rezultatelor intermediare aferente, în raport cu serviciile și responsabilitățile stabilite prin caietul de sarcini și asumate de către ofertant (inclusiv posibile responsabilități neprecizate expres în caietul de sarcini); (c) metodologia proprie pentru realizarea serviciilor elaborată de fiecare ofertant astfel încât să demonstreze că obiectul contractului va fi atins la înalte cote de performanță și la termenele stipulate; (d) propria identificare și descriere a activităților de supervizare a lucrărilor pentru atingerea obiectivelor contractului, inclusiv a activităților suplimentare pe care ofertantul le consideră necesare pentru implementarea contractului, în funcție de experiența, pregătirea, resursele alocate; (e) organizarea fiecărui ofertant cu (i) prezentarea fiecărui membru al asocierii, a activităților și responsabilităților care revin fiecărui membru al asocierii; (ii) prezentarea subcontractanților și activităților aflate în sarcina acestora; (iii) prezentarea facilităților suport la nivelul contractului de supervizare puse la dispoziția echipei de proiect pentru îndeplinirea contractului

(resurse tehnice, back-stopping, logistice, administrative, etc.); (f) descrierea Planificării activităților care este proprie fiecărui ofertant în raport de pregătirea, experiența și resursele alocate contractului și include graficul de timp pentru activitățile care se vor presta; (g) prezentarea personalului principal utilizat pentru realizarea serviciilor și organizarea acestuia incluzând lista experților propuși pentru îndeplinirea contractului și documentele care demonstrează îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini, prezentarea echipei Supervizorului cu indicarea pozițiilor din cadrul echipei (solicitate prin caietul de sarcini și propuse suplimentar) și cu indicarea modului de acces a ofertantului la echipa propusă (angajați/ colaboratori etc), precum și disponibilitatea acestora (Declarație privind disponibilitatea, semnată și datată de către fiecare expert nominalizat care nu este angajat al ofertantului).

În speță, Formularul nr. 7 reflectă modul propriu în care înțelege în ansamblu proiectul care face obiectul procedurii prin prisma experienței profesionale relevante în domeniul specific al serviciilor, dar și prin prisma experienței generale în gestionarea proiectelor, precum și, în particular, a obiectivelor general și specific, a rezultatelor și cerințelor specifice impuse de către entitatea contractantă prin caietul de sarcini. Cunoașterea domeniului specific al serviciilor și eficiența și eficacitatea managementului de proiect s-au perfecționat pe măsura prestării activităților și gestionării proiectelor de către fiecare ofertant pe parcursul activității.

Totodată, arată intervenienta, pentru atingerea obiectivelor stabilite prin caietul de sarcini, pentru obținerea rezultatelor urmărite de către entitatea contractantă și respectarea cerințelor impuse prin caietul de sarcini, în raport de propria cunoaștere și înțelegere a domeniului în general și a acestor particularități ale proiectului și a managementului de proiect, ... efectuează în propunerea tehnică o analiză proprie a particularităților proiectului reflectate în caietul de sarcini.

Precizează că, pe baza acestei analize, în cadrul Graficului de timp pentru activitățile/serviciile solicitate, ... identifică și prezintă defalcăt activitățile necesar a fi realizate, într-o structură logică bazată pe experiența și practici de management de proiect verificate și perfecționate de-a lungul timpului în proiecte similare. Această descriere reflectă modul în care ofertantul a înțeles cerințele pentru prestarea serviciilor, atât cele minime obligatorii impuse de către entitate, cât și cele legale, inclusiv reglementările tehnice.

Menționează că identitatea personalului disponibil pentru executarea contractului ce reiese din propunerea tehnică sunt informații confidențiale a căror dezvăluire prejudiciază societatea sa, deoarece o expune la o posibilă încercare de preluare a personalului din partea contestatoarei, în condițiile în care piața resimte acut lipsa specialiștilor și mai ales a specialiștilor cu experiență relevantă.

Astfel, arată că dezvăluirea conținutului contractelor individuale de muncă ale experților cheie nominalizați prejudiciază societatea, deoarece dezvăluie termenii și condițiile standard în contractele individuale de muncă încheiate de către aceasta cu toți angajații săi, fapt ce poate fi valorificat de către un competitor în politica de recrutare a personalului subscrisei. Toate aceste informații sunt fie secrete comerciale, fie informații confidențiale, iar dezvăluirea acestora îi aduc prejudicii prin faptul că devin cunoscute concurenților pe aceeași piață relevantă care își pot îmbunătăți/perfecționa propriile oferte/ candidaturi ce vor fi depuse în cadrul altor proceduri de atribuire la care participă și sau pentru a prelua clientela sa, afectându-i cota de piață ori pentru a atrage alți clienți pe baza unor cunoștințe/experiențe/practici care nu au fost dobândite din propria experiență și practică.

Intervenienta subliniază faptul că ia măsuri active de păstrare a confidențialității acestor informații și practici, declarându-le drept confidențiale în cadrul ofertelor cu care participă, atât în proiecte publice, cât și în proiecte private.

Mai precizează că propunerea financiară - Formularul nr. 10 reprezintă proprietatea intelectuală a societății sale, datele furnizate reprezentând expresia directă a know-how-ului protejat de secretul comercial sau al informațiilor confidențiale, care se bucură de asemenea de protecție conform legislației în domeniul concurenței.

Precizează că, în acest sens, prețul pe care l-a oferit și defalcat în cadrul Centralizatorului de prețuri din Anexa A la Formularul nr. 10 este corelat cu propunerea tehnică și reflectă întreaga sa strategie adoptată în cadrul proiectului.

Astfel, susține că prețurile oferite de către sunt confidențiale, raportându-se tocmai la maniera proprie în care a înțeles să planifice prestarea serviciilor ce fac obiectul procedurii de atribuire. Din corelarea planificării prestațiilor cu prețurile oferite în cadrul Centralizatorului de prețuri din Anexa A la Formularul nr. 10, cu experiența experților ofertați (raportat la experiența relevantă a acestora prezentată în CV-uri și recomandări), cunoscând volumul de muncă pentru implementarea metodologiei și procedurilor societății, un competitor mediu informat poate determina care este plaja salarială practică și cea a altor cheltuieli directe, a cheltuielilor indirecte și profitului avute în vedere la data depunerii ofertei. Dezvăluirea acestor informații prejudiciază interesele legitime ale, care este interesată să valorifice know-how-ul obținut în urma desfășurării activității într-o manieră care să îi ofere un avantaj comercial pe piață față de competitorii săi care nu dețin acest know-how.

Astfel, conchide intervenienta, informațiile cuprinse în justificarea ofertei financiare se circumscriu protecției oferite de Directiva 2016/943 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate

(secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale și a Legii nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale.

Față de considerentele prezentate, intervenienta apreciază că, nu numai că este întemeiată conduita entității contractante de a nu acorda accesul contestatoarei la informațiile declarate confidențiale de către societatea sa, dar acordarea accesului contestatoarei la aceste informații de către CNSC ar fi o măsură total disproporționată.

Intervenienta arată că petenta motivează în contestație critica referitoare la ofertarea de către a unui preț neobișnuit de scăzut pe argumente total generale și precizează în mod expres: *„Din cele menționate mai sus, rezultă că în prețul ofertat nu a prevăzut toate elementele de cost necesare, prețul ofertat fiind nejustificat, aspect pe care urmează să îl detaliem după studiul dosarului la CNSC, (...)”*, urmărind, în mod nelegitim, accesul la oferta sa și la informații confidențiale pentru a formula noi motive de contestație care sunt inadmisibile.

Afirmă că pretinsul viciu al procedurii de evaluare a ofertei, invocat de către contestatoare nu este susceptibil de a face necesar accesul contestatoarei la toate documentele dosarului constituit pe rolul CNSC, deci implicit la documentele declarate drept confidențiale de către societatea sa, câtă vreme contestatoarea nu a prezentat în contestație critici concrete cu privire la pretinsa neconformitatea ofertei.

Subliniază faptul că, potrivit dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”*.

În sprijinul susținerilor sale, face trimitere la practica CNSC și a instanțelor de judecată, despre care arată că este constantă în sensul inadmisibilității noilor motive de contestare și al formulării noilor capete de cerere, după împlinirea termenului legal de depunere a contestației, precum și a inadmisibilității contestației, formulate pe baza criticilor generale și a suspiciunilor contestatoarei, cum este cazul criticilor aduse în contestație.

Conchide că, având în vedere scopul vizat de către contestatoare și inadmisibilitatea completării motivelor din contestație, acordarea accesului la documentele confidențiale ale ar fi total disproporționată și ar prejudicia, în mod evident, interesele sale comerciale, astfel de informații neputând fi valorificate în cadrul prezentului dosar, dar putând fi valorificate în cadrul altor proceduri de atribuire și pentru îmbunătățirea activității curente prin preluarea totală sau parțială a modalității generale de tratare a cerințelor entității contractante, a analizei ipotezelor și managementului riscurilor, a modalității de identificare și defalcare pe activități necesare pentru atingerea obiectivelor și rezultatelor, de organizare și planificare a

modalității de aducere la îndeplinire a proiectului în termenul impus prin caietul de sarcini.

Mai mult, arată că accesul contestatoarei la propunerea sa tehnică și financiară nu este necesar pentru detalierea motivului de contestație privitor la îndeplinirea cerinței minime de calificare referitoare la experiența similară, iar dezvoltarea propunerii financiare și clarificărilor pe marginea acestora și implicit a informațiilor relative la acestea din procesele de evaluare nu îndeplinește condiția existenței caracterului necesar al informațiilor, având în vedere că contestatoarea nu a prezentat motive concrete de fapt și de drept pentru care ar fi neconformă propunerea financiară, neformulând critici cu privire la oferta declarată câștigătoare.

Față de cele de mai sus, intervenienta solicită Consiliului să păstreze confidențialitatea documentelor și informațiilor din oferta sa.

I. susține că îndeplinește cerința de calificare referitoare la experiența similară și arată că, la secțiunea III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, entitatea contractantă a solicitat ofertanților să dovedească experiență similară în prestarea serviciilor similare celor ce fac obiectul procedurii, duse la bun sfârșit în cel mult 3 ani, înainte de data limită pentru depunerea ofertelor, în valoare de minim 4.000.000 lei la nivelul a maxim 3 contracte.

Subliniază faptul că serviciile similare sunt definite ca fiind *„servicii de aceeași natură și complexitate cu serviciile ce urmează a fi prestate în cadrul contractului și anume: servicii de supervizare și/sau dirigenție de șantier pentru contracte de execuție lucrări/proiectare și execuție lucrări de construcție nouă/modernizare/reabilitare construcții civile/construcții industriale/construcții ingineresti din categoria de importanță B sau superioară, în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 766/1997, cu modificările și completările ulterioare”, iar, prin servicii duse la bun sfârșit se înțelege, conform prevederilor exprese din fișa de date: „servicii recepționate parțial, cu condiția ca acestea să fi putut fi utilizate de beneficiar ca rezultat independent; servicii recepționate la sfârșitul prestării”. Dovada îndeplinirii cerinței de calificare se face prin prezentarea unor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar.*

Mai arată că, prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificare a documentației de atribuire, înregistrate sub nr. 7332/12.05.2023, entitatea contractantă a precizat următoarele:

„Categoria de importanță este o încadrare globală care privește întreaga construcție sub toate aspectele. Categoria de importanță, Clasificarea în categorii de importanță a construcțiilor se face în funcție de complexitate, destinație, mod de utilizare, grad de risc sub aspectul siguranței, precum și după considerente economice (art. 4 din Legea nr. 10/1995). Deși este abrogată (Reg. 08.06.1994) cu exemplificările de

jos, pot fi folosite ca reper: De importanță deosebită (B) Construcții cu funcții importante, a căror neîndeplinire implică riscuri majore pentru societate și natură, pe zone limitate. Exemple: construcții din industria chimică; căi ferate, șosele, poduri, porturi și aeroporturi de interes național; baraje pentru acumulări mari de apă construcții social-culturale cu aglomerări mari de oameni; stații de emisie de radio și televiziune”.

Intervenienta susține că, în conformitate cu cerințele entității contractante, a dovedit că îndeplinește cerința de calificare privitoare la experiența similară prin prezentarea următoarelor documente:

- Extras din contractul de supervizare a contractului de lucrări „Proiectare și execuție Autostrada de Centură București km 0+000 – km 100+900: Lotul 3: sector 1 km 85+300 - km 100+765 aferent Centura Sud, Sector 2 km 0+000 - km 2+500 aferent Centura Nord”, înregistrat la beneficiar sub nr. 92/52966/19.08.2020, din care reiese experiența în prestarea serviciilor similare de supervizare a contractului de proiectare și execuție lucrări de construcție nouă de categoria de importanță B, astfel cum a fost încadrat de către proiectant;

- Certificatul privind experiența prestatorului înregistrat la beneficiar sub nr. 92/74871/12.09.2022, în care este consemnată o valoare a serviciile prestate, la data de 12.09.2022, în cuantum de 3.907.405 lei, fără TVA, în care se prevede, la pct. 12, că recepția serviciilor se face parțial pe baza rapoartelor de progres și rapoartelor financiare emise de prestator pe măsura prestării serviciilor și executării lucrărilor.

- Factura CONSI-20220917 din 15.09.2022, în valoare de 408.279, 27 lei pentru servicii prestate și recepționate conform Raportului financiar Intermediar nr.3 aprobat prin adresa 92/66413/14.09.2022, 50% din CIF 3 conform art. 32 pct. 32.3 din contract (perioada 1.05.2022-31.07.2022);

- Factura CONSI-20221218 din 15.12.2022 în valoare de 408.279, 27 lei pentru servicii prestate și recepționate conform Raportului financiar Intermediar nr.3 aprobat prin adresa 92/66413/14.09.2022, 50% din CIF 3 conform art. 32 pct. 32.3 din contract (perioada 1.05.2022-31.07.2022);

- Factura CONSI-20221217 din 15.12.2022 în valoare de 410.397,61 lei pentru servicii prestate și recepționate conform Raportului financiar Intermediar nr.4 aprobat prin adresa 92/96674/14.12.2022, 50% din CIF 4 conform art. 32 pct. 32.3 din contract (perioada 1.08.2022-31.10.2022);

- Factura CONS1-20230214 din 21.02.2023 în valoare de 410.397,60 lei pentru servicii prestate și recepționate, conform Raportului financiar Intermediar nr.4 aprobat prin adresa 92/96674/14.12.2022, 50% din CIF 4, conform art. 32 pct. 32.3 din contract (perioada 1.08.2022-31.10.2022);

- Factura CONS 1-20230216 din 21.02.2023, în valoare de 432.781,10 lei, pentru servicii prestate și recepționate conform

Certificatului Financiar Special nr. 1, aprobat prin adresa 92/5262/03.02.2023 (perioada 01.09.2021-31.08.2022);

- Factura CONSI-20230303 din 2.03.2023 în valoare de 325.578,18 lei pentru servicii prestate și recepționate conform Raportului financiar Intermediar nr.5 aprobat prin adresa 92/146895/21.02.2023, 50% din CIF 5, conform art. 32 pct. 32.3 din contract (perioada 1.11.2022-31.01.2023);

- Factura CONSI-20230513 din 17.05.2023, în valoare de 366.722,95 lei, pentru servicii prestate și recepționate, conform Raportului financiar Intermediar nr. 6, aprobat prin adresa 92/47529/17.05.2023, 50% din CIF 6, conform art. 32 pct. 32.3 din contract (perioada 1.02.2023-30.04.2023);

- Tabel centralizator calcul experiență similară din care reies serviciile prestate și recepționate de supervizare proiectare și execuție lucrări în cadrul contractului invocat ca experiență similară, în cuantum de 5.447.579,91 lei pentru perioada sept. 2020 - apr. 2023.

Intervenienta precizează că, la solicitarea de clarificări adresată de către entitatea contractantă prin care i s-a cerut să depună documente din care să rezulte categoria de importanță a construcției la a cărei supervizare participă și din care să rezulte că serviciile prestate au fost duse la bun sfârșit, a prezentat explicații relevante cu privire la ambele subiecte și a transmis un extras relevant din Memoriul tehnic al proiectantului, care atestă încadrarea construcției „Autostrada de Centură București Lot 3” în categoria de importanță B și autorizația de construire nr. 33/01.07.2021, în același sens, precum și adresele beneficiarului prin care acesta aprobă rapoartele financiare prin care au fost recepționate serviciile de supervizare, livrabile pe baza cărora s-a efectuat plata serviciilor, extras bancar care dovedește încasarea valorii prestațiilor și, din nou, Tabelul centralizator calcul experiență similară.

Menționează că, astfel cum arată entitatea contractantă în secțiunea II din punctul de vedere depus la dosar, răspunsul și înscrisurile transmise fac dovada deplină a experienței similare a acestuia și, în consecință, a îndeplinirii cerinței de calificare impuse prin fișa de date.

În opinia sa, interpretarea pe care o dă contestatoarea prevederilor fișei de date referitoare la modul de îndeplinire a cerinței de calificare referitoare la experiența similară este neîntemeiată, neavând suport în prevederile fișei de date și ale Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, precum și ale contractului invocat de către ca experiență similară și a celorlalte documente prezentate.

În primul rând, subliniază faptul că prevederile fișei de date a achiziției nu definesc serviciile similare duse la bun sfârșit exclusiv ca servicii recepționate în urma finalizării contractului de servicii, cum aparent susține contestatoarea la pct. 35-36 din contestație, afirmație care este contestată și de entitatea contractantă, autoarea documentației de atribuire. Apreciază că o astfel de interpretare este flagrant

neîntemeiată, constituind o nepermisă completare a documentației de atribuire.

În același context, învederează faptul că, astfel cum reiese din fișa de date, sunt considerate experiență similară inclusiv prestațiile recepționate parțial printr-un livrabil utilizabil de către beneficiar și, după cum arată entitatea contractantă în secțiunea II din punctul de vedere, prevederea a fost elaborată în considerarea art. 9 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 și transpune în documentația de atribuire aferentă acestei proceduri de atribuire prevederi ce respectă dispozițiile legale, principiul proporționalității, al nediscriminării în ceea ce privește impunerea cerințelor de calificare privitoare la experiența similară.

În opinia sa, raportat la dispozițiile de la art. 9 alin. (3) lit. a) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 de mai sus, susținerile contestatoarei în sensul că recepția parțială a serviciilor de supervizare s-ar considera realizată numai dacă se corelează cu recepția parțială a lucrărilor supravegheate este flagrant neîntemeiată, iar practica judiciară la care face referire contestatoarea este irelevantă în speță.

Arată că prevederile art. 9 alin. (3) lit. a) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 fac referire expresă la specificul fiecărui contract și la recepția serviciilor pe baza livrabililor fără a condiționa această recepție parțială a serviciilor de recepția unor lucrări sau servicii care nu fac parte din obiectul contractului și se află în controlul unor terți.

Prin urmare, precizează că Certificatul privind experiența prestatorului înregistrat la beneficiar sub nr. 92/74871/12.09.2022, depus de către face referire expresă la specificul contractului de servicii în secțiunile 5, 8 și 12, în care prestatorul transmite livrabile în care prezintă constatările sale privind progresul lucrărilor și activitatea proprie care odată aprobate constituie acceptanță/recepție a serviciilor, utilizată de către beneficiar pentru plata serviciilor.

În sensul celor de mai sus, intervenienta consideră relevante prevederile modelului de contract publicat în SEAP odată cu anunțul de participare corespunzător procedurii de atribuire a Contractului de Supervizare a contractului de lucrări „Proiectare și execuție Autostrada de Centură București km 0+000 — km 100+900: Lotul 3: sector 1 km 85+300 - km 100+765 aferent Centura Sud, Sector 2 km 0+000 - km 2+500 aferent Centura Nord”, înregistrat la beneficiar sub nr. 92/52966/19.08.2020 (punctele. 32.5, 32.7, 32.8, 32.9, 32.12, 32.14).

Intervenienta susține că serviciile prestate conform livrabililor aprobate de către beneficiarul prestațiilor subscrisei realizate în cadrul contractului de supervizare a contractului de lucrări „Proiectare și execuție Autostrada de Centură București km 0+000 — km 100+900: Lotul 3: sector 1 km 85+300 - km 100+765 aferent Centura Sud, Sector 2 km 0+000 - km 2+500 aferent Centura Nord”, înregistrat la beneficiar sub nr. 92/52966/19.08.2020 și care au făcut obiectul facturilor prezentate de către sunt, conform contractului servicii recepționate

și constituie experiență similară relevantă conform prevederilor Fișei de date.

Având în vedere considerentele de mai sus și documentele prezentate de către societatea sa în cadrul ofertei, solicită respingerea ca neîntemeiate a alegațiilor contestatoarei referitoare la neîndeplinirea cerinței de calificare referitoare la experiența similară.

II. susține că prețul pe care l-a oferat este justificat și răspunsul la solicitarea său de clarificare a prețului oferat este concludent.

Menționează că, astfel cum reiese din comunicarea rezultatului procedurii transmisă contestatoarei, ... a oferat în cadrul prezentei proceduri un preț de 2.880.007,90 lei, fără TVA.

Arată că, prin adresa nr. 9744/03.07.2023, autoritatea contractantă i-a solicitat fundamentarea economică a prețului, solicitare la care a răspuns prin adresa nr. 2747/14.07.2023, răspunsul său fiind, în mod întemeiat, considerat concludent de către entitatea contractantă, fapt care reiese din raportul procedurii și din procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 9972/06.07.2023.

Subliniază că societatea sa a prezentat toate prețurile, punând accent pe onorariile experților care sunt principalul cost în economia implementării proiectului.

Apreciază că, astfel cum arată și achizitoarea, contestatoarea susține în mod total neîntemeiat că prețul oferat ar fi trebuit să cuprindă provizioane pentru prelungirea contractului și pentru prestarea serviciilor în schimb de noapte, cerințe care nu sunt prevăzute expres de către entitatea contractantă în instrucțiunile privind întocmirea ofertei.

Precizează că, în acest sens, caietul de sarcini menționează, în secțiunea 1 1., că serviciile se vor derula corelat cu termenele stabilite în contractul de proiectare și execuție, începând de la data ordinului de începere și până la încheierea procesului-verbal de recepție finală. Durata contractului precizată expres este de 7 luni de la data menționată în ordinul de începere a serviciilor, la care se adaugă perioada de garanție de minim 5 ani.

De asemenea, conform prevederilor caietului de sarcini, contractul de consultanță se poate prelungi automat, dar prelungirea se va realiza fără costuri suplimentare în situația depășirii termenelor de realizare a proiectării și execuției lucrărilor prevăzute în contractul de proiectare și execuție sau a altor termene din cuprinsul contractului, dacă această depășire face necesară prestarea în continuare a serviciilor de către prestator. Beneficiarul a precizat expres că își rezervă dreptul de prelungire a contractului de servicii în funcție de derularea contractului de proiectare și execuție, fără costuri suplimentare. De asemenea, pentru serviciile prestate în perioada de garanție a lucrărilor, supervizorul nu va percepe beneficiarului nici un fel de costuri suplimentare.

În opinia intervenientei, din moment ce entitatea contractantă nu a putut estima o eventuală prelungire a duratei contractului ca urmare a prelungirii duratei contractului de lucrări și nu a solicitat ofertanților să estimeze o eventuală prelungire, această situație constituie un risc asumat de către ofertant și nu o cerință minimă obligatorie de a include în prețul ofertat a unei eventuale sume care acoperă un eventual impact al respectivului risc.

Apreciază că fiecare ofertant este liber să evalueze probabilitatea survenirii riscului și impactul acestuia și să determine măsurile și acțiunile de prevenire a apariției riscului sau reducerii ori eliminării impactului acestuia. Toate aceste evaluări depind în mod inerent de datele aduse la cunoștința ofertantului de către entitatea contractantă.

Intervenienta subliniază faptul că constituirea unor provizioane pentru o eventuală prelungire a duratei contractului de servicii și munca pe timp de noapte sau în zile libere legale fără suplimentarea prețului sau includerea în prețul ofertat a costurilor preconizate aferente survenirii unui astfel de eveniment nu reprezintă unica măsură de tratare a riscului, cum pare să considere contestatoarea.

Astfel, arată că constituirea provizioanelor, mai exact includerea în prețul ofertat a costurilor preconizate aferente survenirii unui astfel de eveniment, pornește tocmai de la premisa că probabilitatea producerii riscului este destul sau foarte ridicată, dar cuantumul sumei incluse în prețul ofertat pentru a acoperi aceste situații reflectă evaluarea proprie a fiecărui ofertant cu privire la impactul evenimentului și măsurile pe care le poate lua pentru a preveni ori limita sau elimina impactul acestuia.

În opinia sa, entitatea contractantă și chiar Consiliul nu pot cenzura analiza realizată de către ofertant care stă la baza costurilor incluse sau nu în prețul ofertat din perspectiva unui risc asumat, iar o interpretare diferită ar constitui o abordare unilaterală și limitativă ce nu poate fi impusă tuturor ofertanților, constituind o interpretare care adaugă la documentația de atribuire, fapt nepermis după obținerea de către aceasta a caracterului obligatoriu ca urmare a necontestării documentației de atribuire în termenul prevăzut de lege.

În ceea ce privește includerea în prețul ofertat a costurilor suplimentare cu onorariile care ar putea fi generate de ipotezele din caietul de sarcini, după o evaluare atentă a eventualității apariției unor astfel de evenimente la nivelul proiectului, ... precizează că a inclus în prețul ofertat suma menționată la pct. 9 din răspunsul la solicitarea de clarificări referitoare la fundamentarea prețului ofertat înregistrat sub nr. 2747/04.07.2023, asumând totodată cerințele autorității referitoare la nesuplimentarea prețului contractului în situația prelungirii acestuia în corelare cu prelungirea duratei contractului de lucrări, a prestării serviciilor pe timp de noapte sau în zile libere legale, precum și neefectuarea plăților pentru serviciile prestate în perioada de garanție a lucrărilor.

Afirmă că, în contradictoriu cu cele susținute de către contestatoare, a justificat, în mod detaliat și concludent, cheltuielile indirecte la care face referire în Anexa 2 la răspunsul la solicitarea de clarificări referitoare la fundamentarea prețului ofertat înregistrat sub nr. 2747/04.07.2023.

Prin urmare, considerăm „*cel puțin surprinzătoare*” criticile petentei privitoare la nejustificarea de către a prețului ofertat și neinclusiunea în prețului ofertat a unor, având în vedere că, din procesul verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 9972/06.07.2023, reiese că prețul ofertat de către contestatoare reprezintă 66,71% din valoarea estimată a contractului. Astfel, între cele două oferte este o diferență de preț de 122.046,1 lei, ceea ce dovedește că prețurile oferite și costurile avute în vedere sunt foarte apropiate și, pe cale de consecință, sunt justificate.

Pentru toate cele ce preced solicită Consiliului: admiterea în principiu a cererii de intervenție în favoarea; respingerea în tot a contestației formulate de ca fiind neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii; obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și celelalte dispoziții legale invocate.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. CNM-OF-NFO-709(O)-14.08.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 44463/16.08.2023, ... a transmis Concluzii scrise în urma studiului dosarului achiziției publice.

Contestatoarea reclamă faptul că, în procesul-verbal intermediar nr. 9737/03.07.2023, toate informațiile legate de motivele acordării punctajului ofertei au fost cenzurate și susține că, doar la momentul studierii dosarului la CNSC, a avut acces la acesta, dar în această fază tardivă neasigurarea de către entitatea contractantă a condițiilor efectivității dreptului la o cale de atac în materia contractelor de achiziție publică nu mai poate fi reparată.

Chiar și în ipoteza existenței unor informații confidențiale, principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții jurisdicționale efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (hotărârea CJUE din 7 septembrie 2021, cauza C-927/19, Klaipedos, 'pct. 121, ECLI:EU:C:2021:700) .

Reiterează faptul că prin comunicarea rezultatului procedurii încalcă principiul transparenței și art. 228 alin. (1) și alin. (2) lit. c) din Legea nr. 99/2016 în ceea ce privește lipsa motivării caracteristicilor și avantajelor relative ale ofertei, desemnate câștigătoare, în raport cu oferta contestatoarei.

Lipsa motivelor pentru care oferta declarată câștigătoare a fost punctată cu 20 de puncte (punctajul maxim) în cadrul factorului de evaluare tehnic - iar oferta cu doar 13 puncte în cadrul aceluiași

factor - nu constituie o informare concretă și explicită pe care entitatea contractantă avea obligația să o furnizeze, neputând fi cunoscute aspectele esențiale pentru analizarea corectitudinii evaluării ofertelor în lipsa justificării acordării punctajului.

Astfel, în opinia contestatorului, atunci când s-au stabilit punctaj și algoritm de calcul al punctajului în documentația de atribuire, nu este suficientă indicarea punctajului total al unei oferte, ci trebuie indicate în concret motivele pentru care a fost acordat fiecare punctaj în parte, mai ales atunci când scopul declarat al factorilor de evaluare este să urmărească avantajele competitive aduse de o ofertă față de alta.

Opiniile exprimate de entitatea contractantă și de ... în legătură cu confidențialitatea nu sunt conforme îndrumării ANAP privind confidențialitatea ofertelor, publicată la 07.03.2023.

Aplicând soluțiile de principiu de mai sus, nimic nu împiedica entitatea contractantă să indice, într-o manieră neutră, că pentru managerul de contract sau dirigintele de șantier propus într-o ofertă (fără a-i fi enumerate datele cu caracter personal) a avut în vedere și a punctat: cu 3 puncte implicarea în 2 sau 3 contracte; cu 6 puncte implicarea în 4 sau 5 contracte, cu 10 puncte implicarea în 6 sau mai multe contracte/proiecte (pe care, însă, trebuie să le identifice cu număr, dată, obiect și beneficiar).

Cerințele de legalitate a adresei de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii vizează prezentarea în mod clar și neechivoc a motivelor ce au stat la baza formării convingerii și a luării deciziei de acordare a unui număr de puncte, raportat la aplicarea factorilor de evaluare a ofertelor. Contestatorul susține că aceste informații pertinente lipsesc.

Reiterează susținerea privind neîndeplinirea de către a cerinței referitoare la experiența relevantă – noțiunea rezultatului independent.

..... arată că în urma studierii dosarului la CNSC în data de 09.08.2023, critica privind neîndeplinirea condițiilor de experiență similară a ofertantului câștigător s-a confirmat, făcând trimitere la Art.10 alin. (3) prima liniuță din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2016 și art. 9 alin. (3) lit. a) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

Atât entitatea contractantă cât și, în deplin acord cu contestatorul, s-au referit la cerința din Instrucțiunea ANAP atunci când au interpretat cap. III. 1,3.a) din Fișa de Date a Achiziției ce prevede pentru experiența similară : *"servicii recepționate parțial, cu condiția ca acestea sa fi putut fi utilizate de Beneficiar ca rezultat independent;"*

Din nou, ... a prezentat contractul nr. 92/52966 din 19.08.2020, având ca obiect Supervizare "Proiectare și execuție Autostrada de centură București km 0+000 - km 100+900: LOTUL 3: sector 1 km 85+300 - km 100+765 aferent Centura Sud, sector 2 km 0+000 - km 2+500 aferent Centură Nord", încheiat cu Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, pentru care sunt relevante :

- Certificat privind experiența prestatorului nr. 5522/13.09.2022, cu valoarea serviciilor de 3.126.205,14 lei;
- Centralizator calcul experiență similară, perioada septembrie 2020-aprilie 2023, cu valoare totală de 5.447.579,91 lei.

În opinia contestatoarei, prevederile art. 9 alin. (1) și (2) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, invocate de entitatea contractantă în punctul de vedere la contestație cu nr. 11167 din 28.07.2023 nu sunt relevante, întrucât se referă la situația în care un contract invocat ca experiență similară este semnat în afara perioadei de referință de 3 ani, dar este finalizat în interiorul perioadei de referință, sens în care se ia în considerare întreaga valoare prestată.

..... nu a contestat valoarea serviciilor prestate, ci neîndeplinirea condiției privind utilizarea ca rezultat independent, având în vedere că de fapt contractul de supervizare prezentat este în derulare. Condiția neîndeplinită este prevăzută în Instrucțiune ANAP și în Documentația de Atribuire, ambele cu titlu de obligativitate atât pentru entitatea contractantă cât și pentru ofertanți.

În concret, ... nu a depus niciun document care să arate îndeplinirea condiției privind utilizarea ca rezultat independent, deși comisia de evaluare i- a solicitat acest lucru prin scrisoarea cu nr. 10162 din data de 10.07.2023.

..... arată corect la pct. 65 al cererii de intervenție că art. 9 alin. 3 lit. a) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 se aplică raportat la specificul fiecărui contract.

Ori, comisia de evaluare nu a mai analizat condiția ca specificul contractului/activităților ce reprezintă experiența similară să permită elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent.

..... a anexat cererii de intervenție contractul invocat ca experiență similară, din studierea căruia rezultă o situație total diferită față de cea reținută de comisia de evaluare :

Serviciile contractate de cu implică prestații succesive care, potrivit contractului, nu pot fi considerate ca fiind duse la bun sfârșit decât la finalul acestor prestații, deoarece nu permit elaborarea unui livrabil care să poată fi recepționat separat și utilizat de beneficiar ca rezultat independent.

Livrabilele avute în vedere de prevederile Instrucțiunii ANAP au în vedere specificul contractului care să facă relevantă predarea livrabilului ca rezultat independent, respectiv atestă îndeplinirea finală a unei părți din obiectul contractului.

Această trăsătură specifică a contractelor de supervizare având ca beneficiar, în care nu confirmă că serviciile parțiale pot fi utilizate ca rezultat independent, a mai fost analizată în practică și s-au statuat următoarele.

Contestatoarea face trimitere la considerentele unor decizii CNSC, cât și o Decizie a Curții de Apel Constanța, precum și la faptul că toate criticile formulate cu privire la modul de fundamentare a prețului ofertei s-au dovedit a fi întemeiate, astfel că în urma solicitării Comisiei de evaluare, ... a prezentat răspunsul cuprins în scrisoarea cu nr. 2747 din 04.07.2023 (Vol. II - filele 359 - 361) din analiza căruia a rezultat că prețul ofertat nu cuprinde toate elementele de cost necesare.

Entitatea contractantă menționează că a avut în vedere îndrumarea ANAP privind modele de structură de propunere financiară și de mecanisme de monitorizare și corelare cu condițiile de plată pentru contracte având ca obiect servicii de supervizare / dirigenție de șantier sau asistență tehnică din partea proiectantului, subliniind între altele că -

Este recomandat ca formularul de propunere financiară pentru serviciile de supervizare să fie unul bazat pe tarife pe unitatea de efort/onorarii zilnice ale experților, tarife care să includă toate costurile directe și indirecte pe care operatorul economic le are în implementarea contractului

- *toate aceste resurse pot fi ușor consolidate în cadrul unui tarif unitar per expert/ categorie de expert, fără a mai fi necesară introducerea unei categorii de cheltuieli incidentale din care să fie decontate cheltuieli care nu pot fi estimate la momentul realizării documentației de atribuire.*

Însă, entitatea contractantă nu explică de ce nu a urmat aceeași îndrumare, ce arată în paragrafele următoare că:

Estimarea resurselor necesare activităților de supervizare ține de unul dintre riscurile care pot fi alocate prestatorului, în măsura în care natura, complexitatea și durata lucrărilor ce trebuie supervizate sunt corespunzător definite, deoarece acesta este cel mai în măsură să realizeze o astfel de estimare. Prin această abordare, operatorul economic își asumă realizarea contractului de servicii în cadrul numărului de zile lucrătoare (inputuri) estimat prin propunerea financiară, sub condiția ca durata inițial estimată a lucrărilor ce trebuie supervizate să fie respectată.

Entitatea contractantă, deși a indicat anap.gov.ro drept sursă în documentația de atribuire, nu explică de ce a neglijat îndrumarea privind mecanismul de plată în cazul contractelor având ca obiect servicii de supervizare/dirigenție de șantier sau de asistență tehnică din partea proiectantului, ce recunoaște în mod explicit costuri suplimentare.

Din examinarea scrisorii cu nr. 2747 din 04.07.2023 rezultă că ofertantul nu a prevăzut niciun cost în prețul ofertat cu eventuala prelungire a contractului de servicii. Împrejurarea că potrivit Caietului de Sarcini se prevede că prelungirea va avea loc fără costuri suplimentare nu înlătură obligația cuprinderii în ofertă a unui cost pe acest subiect. Cerința din caietul de sarcini este în sensul că prelungirea nu va produce vreun cost pentru entitatea contractantă, dar este evident că ofertantul

câștigător va suporta costuri pe acest subiect (salariile experților pe perioada de prelungire, costuri directe cu supervizarea șantierului, costuri indirecte, prelungirea garanțiilor, asigurărilor, etc.).

Oferta trebuie să fie serioasă și, în cazul unei prelungiri, este evident astfel că nu există fonduri în oferta pentru a termina contractul, ceea ce arată caracterul nereserios al prețului.

Împrejurarea că în propunerea tehnică și-a asumat această cerință/risc de prelungire nu înlătură caracterul nejustificat al prețului ofertei, întrucât este evident că valoarea ofertată nu este corelată cu propunerea tehnică. De altfel, în condițiile în care propunerea tehnică prevede în mod expres că prelungirea va avea loc fără costuri pentru beneficiar, pentru verificarea corelării cu propunerea financiară, comisia avea obligația să revină la răspunsul nr. 2747 din 04.07.2023 al și să îl întrebe unde în prețul ofertat sunt cuprinse fondurile pentru o eventuală prelungire. Nu a fost formulată o atare solicitare, oferta fiind evaluată neconform și incomplet.

Nici costurile cu schimbul 2 nu au fost acoperite, astfel cum rezultă din răspunsul nr. 2747 din 04.07.2023 al, ignorându-se pag. 26 din Caietul de sarcini: *„Având în vedere obiectul contractului, se cere ca la elaborarea ofertei sa se prevadă faptul ca pentru execuția lucrărilor s-a stabilit/admis posibilitatea ca antreprenorul sa execute lucrările în schimburi de zi și noapte precum și în weekend/sărbători legale”*.

Conjunția "și" arată că trebuie să se prevadă două schimburi și nu unul. În costurile ofertate s-a prevăzut doar o valoare pentru ore suplimentare, dar schimbul 2 nu s-a prevăzut deloc ca valoare. Așadar munca în schimburi implică existența a cel puțin două schimburi de personal și nu doar rotirea unei singure categorii de angajați, așa cum susține greșit entitatea contractantă.

Așa cum a detaliat la pct. 62 și următoarele din contestație, conform art. 2.3. "Gruparea cheltuielilor în vederea calculării costurilor" din OMFP nr. 1826/2003 costurile indirecte fac parte din costul serviciilor și al perioadei.

Analizând răspunsul nr. 2747 din 04.07.2023 al sub acest aspect contestatorul arată că ofertantul câștigător nu a prevăzut niciun cost cu dotarea experților cu tehnică de lucru (laptop-uri, pc-uri, licențe office, etc), costuri care sunt obligatorii pentru prestarea serviciilor intelectuale care fac obiectul contractului de supervizare, conform cap. 4 din Caietul de sarcini: *"Organizarea si asigurarea spațiului de lucru adecvat, a logisticii necesare si a transportului specific pentru activitățile proiectului din/cu resurse proprii, pentru toata perioada contractului"*.

Confirmându-se criticile inițiale, din analiza răspunsului evocat de către rezultă în mod clar că ofertantul nu a prevăzut niciun cost cu conducerea și administrarea sediului central al societății (nu cel de șantier). Potrivit legislației, aceste cheltuieli sunt obligatoriu de luat în considerare pentru formarea unui preț de prestare de servicii, absența

lor arătând că prețul este neresonabil și nejustificat. În condițiile în care a cuprins un cost pentru telefonie fixă a sediului central (pct. 2 din scrisoare) și personal în biroul central (pct. 8 din scrisoare) este evident că acest sediu va avea costuri indirecte asociate (chirie, utilități, întreținere, etc.). Aceste costuri nu au fost prevăzute, iar comisia nu a solicitat nicio clarificare pe subiect.

Mai important, din analiza răspunsului nr. 2747 din 04.07.2023 al rezultă că acest ofertant nu a prevăzut deloc costuri cu salarizarea personalului în perioada de garanție a lucrărilor (perioada de notificare a defectelor). În concret, din tabelul aflat în anexa 2 la răspuns se observă că fiecare expert a fost prevăzut pentru 154 de zile lucru, echivalentul a 7 luni de contract (7 luni x 22 zile lucrătoare pe lună = 154 de zile).

Potrivit caietului de sarcini perioada de 7 luni este doar aferentă supervizării proiectării și execuției lucrărilor, dar nu acoperă obligațiile supervisorului prevăzute în caietul de sarcini la pag. 19.

Un alt aspect care arată neconformitatea ofertei este acela că pe pozițiile de Manager de Proiect și pe cea de diriginte de șantier domeniul 6 - construcții edilitare a fost numită aceeași persoană, respectiv Deși clarificările la documentația de atribuire permit numirea unei persoane pe două poziții de expert cheie, ... a prevăzut pentru ambele poziții câte 154 de zile de lucru. Cu alte cuvinte, același expert va lucra 16 ore pe zi, situație ce încalcă Codul Muncii, respectiv ale art. 114, alin. (1), potrivit cu care *"Durata maximă legală a timpului de muncă nu poate depăși 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare"*.

Prin adresa nr.12284/18.08.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 45780/22.08.2023, ..., a transmis concluzii scrise cu privire la concluziile formulate de către, prin care reiterează motivele prezentate în contestație, fără a exista contra-argumente reale în raport de apărările entității contractante și ale

Prin urmare, entitatea contractantă solicită respingerea contestației și menținerea rezultatului procedurii ca fiind temeinic și legal.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „.....», cod CPV 71247000-1 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de 23.05.2023, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 4.500.000 lei.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 4 operatori economici, așa cum rezultă din procesul verbal de analiză garanții de participare și DUAЕ, înregistrat sub nr. 8479/07.06.2023.

După evaluarea ofertelor, entitatea contractantă a stabilit rezultatul consemnat în raportul procedurii nr. 10377/13.07.2023, potrivit căruia oferta depusă de s-a clasat pe locul II, fiind declarat câștigător

Nemulțumit de această decizie a entității contractante, ofertantul a depus contestația care formează obiectul prezentei cauze.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că a transmis recipisa de consemnare nr. 209337776/1, eliberată de CEC BANK - Sucursala Victoria, la data de 20.07.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 90.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 2053/2023.

Astfel, Consiliul constată că a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, ... (în calitate de ofertant desemnat câștigător în cadrul procedurii), a transmis prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, „cererea de intervenție accesorie” nr. 3275/04.08.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și, respectiv, sub nr., prin care a solicitat:

1. admiterea în principiu a cererii de intervenție în favoarea
2. respingerea în tot a contestației formulate de, ca fiind neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii de atribuire;
3. obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

Consiliul constată că această cerere de intervenție a fost formulată cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [„(3) *Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației*”], în condițiile în care entitatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 25.07.2023, contestația formulată de, astfel că termenul limită de depunere a unei astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 04.08.2023, rezultând astfel că această cerere de intervenție transmisă, Consiliului, entității contractante și contestatoarei la data de 04.08.2023, a fost depusă în cadrul termenului legal anterior calculat.

Consiliul apreciază că această cerere prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția entității

contractante, în sensul că solicită respingerea contestației formulată de

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, oferta depusă de a fost desemnată câștigătoare, iar cererea sa privește respingerea contestației formulată de, deci implicit menținerea deciziei entității contractante cu privire la oferta sa depusă în cadrul procedurii de atribuire, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de

Pe fondul cauzei, preliminar analizării aspectelor sesizate de, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de servicii, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru contestatoare. La acest moment nu pot fi formulate critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 88 din Legea nr. 99/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 129 alin. (1) din normele aprobate prin HG nr. 394/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel, cum un contract constituie legea părților și documentația de atribuire, însoțită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru ofertanți și autoritatea contractantă, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa unei autorități contractante că analizează ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta câștigătoare. Contestatorul reclamă faptul că,

prin comunicarea rezultatului, nu i s-a transmis motivele acordării punctajului, în ceea ce privește factorul tehnic, pentru ofertantul câștigător. Totodată, reclamă faptul că ofertantul câștigător nu a îndeplinit cerința de calificare privind experiența similară și nu a justificat prețul oferat.

Referitor la critica privind necomunicarea modului de acordare a punctajului, Consiliul o consideră întemeiată din următoarele considerente:

Criteriul de atribuire ales de entitatea contractată a fost cel mai bun raport calitate - preț, respectiv:

- componența financiară: prețul ofertei (punctaj maxim 80 p),
- componența tehnică (punctaj maxim 20p): experiența relevantă a managerului de proiect propus (10 p) și a dirigintelui de șantier (10 p).

Consiliul constată că actele entității contractante (comunicarea rezultatului și raportul procedurii) nu conțin un minim de informații cu privire la modul în care a fost acordat punctajul pentru ofertantul declarat câștigător.

În comunicarea rezultatului procedurii nr. 10379/13.07.2023, entitatea contractantă a făcut cunoscut doar că *„în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea contractului (...) oferta dvs. a fost admisă, clasată pe locul II cu 89,75 puncte. Oferta declarată câștigătoare este oferta depusă de SC clasată pe locul I cu punctajul total de 100 puncte, preț 2.880.007,90 lei fără TVA”*.

În raportul procedurii nr. 10377/13.07.2023, la pct. 2.4.2 Evaluarea propunerilor tehnice, entitatea contractantă a precizat următoarele:

„Propunerile tehnice au fost evaluate de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerea tehnică, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul-verbal nr. 9737/03.07.2023, care este parte a dosarului achiziției.

În urma desfășurării procesului de evaluare, au îndeplinit cerințele minime din caietul de sarcini propunerile tehnice prezentate de următorii ofertanți:

SC 20 puncte

..... 13 puncte (...)”.

Anexat raportului procedurii publicat în SEAP nu se regăsește procesul-verbal nr. 9737/03.07.2023.

Modul cum a procedat entitatea contractantă în ceea ce privește comunicarea rezultatului încalcă principiul transparenței și art. 228 alin. 1 și alin. 2 lit. c) din Legea nr. 99/2016 în ceea ce privește lipsa motivării caracteristicilor și avantajelor relative ale ofertei Consitrans, desemnată câștigătoare, în raport cu oferta contestatorului.

Obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante (hotărârea

CJUE din 14 septembrie 2017, cauza C-233/16, Casartena, pct. 34, ECLI:EU:C:2017:685) și implică garantarea, în favoarea oricărui potențial ofertant, a controlului imparțialității procedurilor de atribuire (hotărârea CJUE din 13 aprilie 2010, cauza C-91/08, Wall, pct. 36).

Lipsa motivelor pentru care oferta declarată câștigătoare a fost punctată cu 20 de puncte (punctajul maxim) în cadrul factorului de evaluare tehnic nu constituie o informare concretă și explicită pe care entitatea contractantă avea obligația să o furnizeze, neputând fi cunoscute aspectele esențiale pentru analizarea corectitudinii evaluării ofertelor în lipsa justificării acordării punctajului.

Atunci când s-au stabilit punctaj și algoritm de calcul al punctajului în documentația de atribuire, nu este suficientă indicarea punctajului total al unei oferte, ci trebuie indicate în concret motivele pentru care a fost acordat fiecare punctaj în parte, mai ales atunci când scopul declarat al factorilor de evaluare este să urmărească avantajele competitive aduse de o ofertă față de alta.

Ca urmare, Consiliul admite această critică și obligă entitatea contractantă să comunice contestatorului modul de acordare a punctajului, așa cum este precizat în procesul-verbal nr. 9737/03.07.2023.

Referitor la critica contestatorului privind modul în care ofertantul câștigător a demonstrat îndeplinirea cerinței de calificare experiența similară, Consiliul reține următoarele:

Prin fișa de date, entitatea contractantă a solicitat:

„III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională (...)

Experienta similara: Lista principalelor servicii similare prestate duse la bun sfârșit în cursul unei perioade care acopera cel mult ultimii 3 ani cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privati.

*Prin servicii duse la bun sfârșit se înțelege: **servicii recepționate parțial, cu condiția ca acestea să fi putut fi utilizate de Beneficiar ca rezultat independent**; servicii recepționate la sfârșitul prestării. (...)*

Pentru demonstrarea experienței similare, ofertantul va dovedi că a efectuat în ultimii 3 ani prestări de servicii similare cu cele care fac obiectul achiziției, în valoare de cel puțin 4.000.000,00 lei la nivelul a maxim 3 contracte.”

Cerința din fișa de date este acordată cu prevederile art. 9, alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, potrivit cu care:

„Cerința de calificare se va formula făcându-se referire la activități/servicii duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de 3 ani calculată conform art. 13, prin această sintagmă înțelegându-se:

*a) **servicii recepționate parțial, cu condiția ca specificul contractului/activităților să reprezintă experiență similară să permită elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent**;*

b) *servicii recepționate la sfârșitul prestării; sfârșitul prestării nu presupune expirarea perioadei de garanție, respectiv a perioadei de notificare a defectelor în cadrul contractelor de tip FIDIC”.*

Din prevederile mai sus citate rezultă că serviciile care fac obiectul contractului/lor invocat/e drept experiență similară trebuie să fie finalizate, prin recepționare la sfârșitul prestării sau **servicii recepționate parțial, cu condiția ca acestea să fi putut fi utilizate de Beneficiar ca rezultat independent.**

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire:

- art. 35 alin. (1) din HG nr. 394/2016: *„Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”;*

- art. 202 alin. (1) din Legea nr. 99/2016: *„Entitatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, care constă într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:*

a) nu se află în niciuna dintre situațiile de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de entitatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de entitatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi”;

- art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016: *„Înainte de atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, entitatea contractantă, în termen de o zi lucrătoare de la momentul stabilirii ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, respectiv în termen de o zi lucrătoare de la emiterea avizului conform, în situația în care documentația este supusă controlului ex-ante conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 98/2017 privind funcția de control ex-ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, solicită acestuia să prezinte documente justificative **actualizate** prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape, când documentele justificative sunt solicitate înainte de*

transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați, acordând ofertantului/candidatului un termen de până la 7 zile lucrătoare pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă. Acest termen poate fi prelungit la solicitarea justificată a ofertantului/candidatului, cu cel mult 3 zile lucrătoare”.

Din interpretarea cerințelor documentației de atribuire și a normelor juridice anterior citate, Consiliul va reține că scopul criteriilor de calificare este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care ar trebui să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare și nu de a restricționa participarea la procedură prin impunerea unor cerințe pe care doar anumiți operatori economici le pot îndeplini.

De asemenea, Consiliul reține că, prin necontestarea în termenul legal, prevederile anterior menționate ale documentației de atribuire au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016. Având în vedere faptul că necesitatea entității contractante, astfel cum a fost precizată în documentația de atribuire, constă în prestarea de servicii de supraveghere a lucrărilor de construcții, Consiliul observă că operatorii economici participanți aveau obligația să demonstreze că, anterior, în cadrul altor contracte au prestat servicii de natura celor menționate, similare cu cele care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Prin urmare, rolul acestei cerințe este dovedirea faptului că operatorii economici participanți au experiență, au prestat servicii de aceeași natură cu cele care urmează a fi prestate în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că aceștia au cunoștințele/experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte.

Din DUAE rezultă că ofertantul Consitrans a prezentat un singur contract, respectiv Contractul nr. 92/52966 din 19.08.2020, având ca obiect Supervizare "Proiectare și execuție Autostrada de centură București km 0+000 - km 100+900: LOTUL 3: sector 1 km 85+300 - km 100+765 aferent Centura Sud, sector 2 km 0+000 - km 2+500 aferent Centură Nord", încheiat cu Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA.

Față de serviciile de supervizare invocate din acest contract, contestatoarea semnalează că, de fapt, contractul invocat reprezintă un contract în derulare, ce nu a fost finalizat, iar prezentarea unor facturi, a unor rapoarte de progres și a aprobării acestor rapoarte de progres nu reprezintă dovada că serviciile pot fi utilizate de Beneficiar ca rezultat

independent, întrucât nici lucrările ce fac obiectul supervizării de către nu sunt finalizate.

Prin adresa nr. 9973/06.07.2023, entitatea contractantă a solicitat ofertantului câştigător să prezinte documentele suport DUAЕ, la care acesta a răspuns cu adresa nr. 2836/07.07.2023 prin care a transmis, referitor la experienţa similară, următoarele documente:

- Extras din contractul nr. 92/52966 din 19.08.2020, din care rezultă preţul total de 21.198.547,14 lei, fără TVA;
- Certificat privind experienţa prestatorului nr. 92/74871/12.09.2022, cu valoarea serviciilor de supervizare proiectare şi execuţie lucrări de 3.126.205,14 lei, fără TVA;
- Facturi pentru perioada mai 2022 - aprilie 2023, în valoare de 2.321.374,77 lei, fără TVA;
- Tabel centralizator privind calcul valoarea experienţă similară în perioada septembrie 2020-aprilie 2023, cu valoarea totală de 5.447.579,91 lei, fără TVA (3.126.205,14 lei, fără TVA + 2.321.374,77 lei, fără TVA).

Prin aceeaşi adresă au fost transmise mai multe facturi în vederea dovedirii îndeplinirii cuantumului de 5.447.579,91 lei, invocat de ca şi experienţă similară conform contractului nr. 92/52966 din 19.08.2020.

Entitatea contractantă revine cu adresa nr. 10162/10.07.2023, prin care, referitor la experienţa similară, solicită următoarele:

„2. pentru facturile prezentate si centralizate in centralizator calcul experinta similara, sa transmiteti documente in susţinere din care sa reiasa ca serviciile facturate sunt duse la bun sfarsit. In fisa de date la cap. III. 1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala, este menţionat: Prin servicii duse la bun sfârşit se înţelege: servicii recepţionate parţial, cu condiţia ca acestea sa fi putut fi utilizate de Beneficiar ca rezultat independent; servicii recepţionate la sfarsitul prestării.

Prestările se confirma prin prezentarea unor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar”.

Ofertantul câştigător a răspuns cu adresa nr. 2861/11.07.2023, precizând:

„Specificul contractelor de supervizare execuţie de lucrări este acela ca recunoaşterea prestării serviciilor, inclusiv confirmarea valorica a acestora se face prin facturi, avand in vedere ca:

- Plata de către Beneficiar a unei prestatii constituie o prezumţie si o dovada destul de indreptatita ca respectiva prestatie a fost confirmata si acceptata;*
- Regimul serviciilor de supervizare respecta sintagma "servicii duse la bun sfarsit", in varianta serviciilor recepţionate parţial.*

In Certificatul privind experienta prestatorului nr. 74871/12.09.2022, Beneficiarul confirma cat se poate de clar ca: "recepţia periodica a serviciilor de supervizare se face pe baza rapoartelor de progres si a rapoartelor financiare emise de Prestator”.

Beneficiarul nu poate si nici nu are rost sa emită ani la rand, dupa fiecare interval de facturare, cate o recomandare, si enunța in fapt sistemul prin care face "recepția" serviciilor, si anume: aprobarea rapoartelor Prestatorului.

Facturile se emit NUMAI in condițiile in care rapoartele Prestatorului sunt aprobate de Beneficiar, iar in situatia unei succesiuni condiționale de evenimente sau acte prezentarea ultimului document, in cazul de fata FACTURA, este relevanta.

Pentru facturile prezentate va transmitem (anexa 3, 8 pag.):

- aprobarile Beneficiarului pentru Rapoartele financiare nr.3,4,5,6 si Raport financiar Special (ajustare pret)*
- TABELUL centralizator completat cu corespondenta intre Facturi si Rapoarte*
- Extras bancar privind plata/incasarea facturilor."*

Din Certificatul privind experiența prestatorului nr. 92/74871/12.09.2022 rezultă că data finalizării perioadei de supervizare este 03.06.2030. Drept urmare, contractul de supervizare invocat este în derulare iar recepția la terminarea lucrărilor supervizate de Consitrans nu a intervenit până la data depunerii ofertei pentru actuala procedură.

Intervenientul a transmis o copie a contractului nr. 92/52966 din 19.08.2020, din care rezultă că acesta nu este finalizat, având o durată de 118 luni „de la data de începere a contractului” (clauza 4.1). În acest contract, la clauza 30.2, este precizată obligația de a transmite beneficiarului din acest contract (.....) printre altele, Rapoarte lunare de progres în perioada de proiectare și în perioada de execuție a lucrărilor, Rapoarte Financiare în perioada de execuție a lucrărilor (în baza cărora se va efectua plata prestației pentru perioada de supervizare a execuției lucrărilor), Raportul la terminarea lucrărilor, Rapoarte intermediare pe perioada de garanție a lucrărilor, Raportul după perioada de garanție a lucrărilor, Raportul final și alte rapoarte.

În procesul-verbal nr. 10368/13.07.2023, comisia de evaluare a constatat că cerința privind experiența similară este îndeplinită de, oferta fiind declarată admisibilă.

În raport de critica în analiză, Consiliul constată că solicitarea entității contractante, în cadrul procedurii de atribuire, a fost ca ofertanții să prezinte, pentru dovedirea experienței similare, dovezi cu privire la **ducerea la bun sfârșit** a unor servicii similare, lăsând ofertanților posibilitatea invocării ca experiență similară a unor servicii care fac obiectul unor contracte **în derulare**, dar solicitând explicit ca aceste servicii să fie **recepționate parțial, cu condiția ca acestea să fi putut fi utilizate de Beneficiar ca rezultat independent.**

Documentația de atribuire nu a fost contestată, aceasta dobândind caracter obligatoriu, atât pentru entitatea contractantă, cât și pentru ofertanți.

Din analiza documentelor transmise de ca urmare a solicitărilor comisiei de evaluare, pe baza cărora comisia de evaluare a concluzionat că oferta depusă îndeplinește cerința minimă privind experiența similară, Consiliul constată că a invocat, în susținerea experienței similare, servicii prestate în cadrul unui contract aflat în derulare (nr. 92/52966 din 19.08.2020), pentru care nu a prezentat dovezi cu privire la recepționarea acestor servicii „la sfârșitul prestării” **sau dovezi că serviciile recepționate parțial au putut fi utilizate de Beneficiar ca rezultat independent.**

Rapoartele lunare de progres aprobate de beneficiarul reprezintă doar o categorie dintre tipurile de rapoarte enumerate în contractul nr. 92/52966 din 19.08.2020, acestea neputând să dovedească, prin simpla aprobare de către beneficiarul contractului, că serviciile menționate au putut fi utilizate de acesta **ca rezultat independent**. Pe de altă parte, nici facturile prezentate de ofertant nu fac dovada că serviciile la care fac referire acestea **au putut fi utilizate de beneficiar ca rezultat independent**, membrii Comisiei de evaluare neaflându-se în posesia unor dovezi certe din care să rezulte că serviciile prestate de ofertantul criticat în favoarea au putut fi utilizate de companie ca **rezultat independent**, impunându-se reevaluare ofertei criticate sub acest aspect.

Așadar, pentru a îndeplini condiția din fișa de date și din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, ofertantul câștigător ar fi trebuit să prezinte documente din care să rezulte că serviciile au fost recepționate parțial, adică a fost elaborat un livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent, pentru a fi considerat dus la bun sfârșit.

Conform HG nr. 343/2017 pentru modificarea Hotărârii Guvernului nr. 273/1994 privind aprobarea Regulamentului de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora:

„Art. 1. - **Recepția construcțiilor** constituie o componentă a sistemului calității și **reprezintă un proces complex prin care se certifică, în condițiile legii, finalizarea lucrărilor pentru realizarea unor construcții noi sau a unor intervenții la construcții existente, cu respectarea cerințelor fundamentale aplicabile și în conformitate cu prevederile autorizației de construire/desființare, precum și ale documentelor prevăzute în cartea tehnică a construcției.** (...)

Art. 3. - (1) Recepția construcțiilor de orice categorie și clasă de importanță se efectuează de către investitor/proprietar atât pentru construcții noi, cât și în cazul intervențiilor la construcții existente, pentru care se emit, în condițiile legii, autorizații de construire/desființare, și se realizează în două etape:

a) recepția la terminarea lucrărilor;

b) recepția finală, la expirarea perioadei de garanție.

(2) Recepția poate fi admisă sau respinsă, motivat.

Art. 4. - **Recepția la terminarea lucrărilor și, respectiv, recepția finală pot fi realizate și pentru părți/obiecte/sectoare din/de construcție, în condițiile legii și ale prezentului regulament, dacă acestea sunt distincte/independente din punct de vedere fizic și funcțional.**

Art. 5. - **Construcția poate fi dată în folosință doar în cazul admiterii de către investitor a recepției la terminarea lucrărilor, în condițiile legii și ale prezentului regulament, preluării construcției de către proprietar și obținerii de către acesta a autorizațiilor necesare utilizării construcției, potrivit legii. Prin admiterea recepției se certifică faptul că executantul și-a îndeplinit obligațiile în conformitate cu prevederile contractului de lucrări/de execuție, ale documentației privind proiectarea, ale autorizației de construire/desființare, precum și ale documentației privind execuția.**

Deși a prezentat rapoarte financiare, rapoarte de progres și facturi pentru serviciile prestate, niciunul dintre aceste documente nu probează îndeplinirea cerinței privind utilizarea de beneficiar ca rezultat independent.

Deci, conform susținerilor contestatoarei, pentru a se lua în considerare experiența similară, ar fi fost necesară recepționarea parțială a serviciilor, în condițiile regulamentului de recepție, fapt care nu s-a produs.

Prin urmare, Consiliul reține că aceste rapoarte financiare, rapoarte de progres și facturi, pentru serviciile prestate, sunt insuficiente pentru a dovedi valoarea serviciilor „duse la bun sfârșit”, cum a fost solicitat de către entitatea contractantă prin fișa de date, deoarece nu precizează valoarea serviciilor efectiv realizate, nu fac referire la calitatea serviciilor prestate și nu precizează dacă serviciile efectiv realizate pot fi utilizate de beneficiar ca rezultat independent.

Durata contractului nr. 92/52966 din 19.08.2020 este de 118 luni de la momentul începerii prestării serviciilor, care sunt ulterioare datei de semnare a contractului, ceea ce implică faptul că acest contract nu era finalizat la momentul verificării de către comisia de evaluare a îndeplinirii cerinței privind experiența similară a Din acest motiv, Consiliul constată că nu este posibilă considerarea valorii serviciilor „duse la bun sfârșit” ca fiind egală cu valoarea din tabelul centralizator, deoarece entitatea contractantă a precizat în fișa de date că serviciile considerate similare sunt „**servicii de supervizare și/sau dirigenție de șantier**”, iar prin „**servicii duse la bun sfârșit se înțeleg**: - **servicii recepționate parțial, cu condiția ca acestea să fi putut fi utilizate de Beneficiar ca rezultat independent**; - **servicii recepționate la sfârșitul prestării**”, fiind incidente prevederile art. 140, alin. (4) din HG nr. 394/2016, coroborat cu prevederile art. 143 alin. (1) și (2) lit. (b) din HG nr. 394/2016.

Având în vedere prevederile art. 138 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, respectiv „În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. V secțiunea a 6-a paragraful 2 din Lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAЕ”, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare, la evaluarea ofertei câștigătorului, nu au ținut cont de modul în care a fost formulată cerința privind experiența similară, solicitată prin fișa de date a achiziției.

Ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire, așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, Consiliul constată că această verificare a ofertei câștigătorului, în ceea ce privește experiența similară, nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica autoarei contestației, privind nelegalitatea evaluării ofertei câștigătoare, este întemeiată, urmând a fi admisă.

Câștigătorul nu a respectat dispozițiile art. 129 din H.G. nr. 394/2016, conform cărora „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”, în ceea ce privește această cerință de calificare.

Din cele de mai sus, rezultă că nu este îndeplinită cerința minimă solicitată în documentația de atribuire privind experiența similară.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii nr. 3 formulată de contestatoare, care vizează nesustenabilitatea prețului ofertat de, întrucât nu au fost incluse următoarele elemente de cost:

- (a) Costurile pentru eventuala prelungire a contractului de servicii;
- (b) Costurile cu schimbul de noapte;
- (c) Costurile indirecte.

În analiza criticii (a), Consiliul reține ca relevante următoarele dispoziții ale documentației de atribuire:

În caietul de sarcini aferent achiziției, este menționat că:

„11. Durata contractului

Prestarea serviciilor de consultanta si asistenta tehnico-economica va incepe de la data notificarii (ordinului de incepere) emis de catre Beneficiar si se va desfasura corelat cu termenele stabilite in contractul de proiectare si executie incheiat de Beneficiar. Aceasta se va incheia la data semnarii, fara obiectiuni, a procesului verbal de receptie finala.

Durata contractului: 7 luni de la data mentionata in Ordinul de incepere a serviciilor la care se adauga perioada de garantie de minim 5 ani.

Contractul de consultanta se poate prelungi automat, fara a fi necesar un acord de vointa expres al Partilor in acest sens fara costuri suplimentare in situatia depasirii termenelor de realizare a proiectarii si

executiei Lucrarilor prevazute in Contractul de Proiectare si Executie sau a altor termene din cuprinsul Contractului, depasire care face necesara prestarea in continuare a Serviciilor de catre Supervizor.

La durata de 7 luni se adauga perioada de notificare a defectiunilor (perioada de garantie de minim 5 ani) care va curge de la aprobarea Procesului Verbal de Receptie la Terminarea Lucrarilor pana la aprobarea Procesului Verbal de Receptie Finala fara obiectiuni”.

La solicitarea unui operator economic de a înlătura această prevedere, prin pct. 9 al răspunsului consolidat la clarificări emis sub nr. 7332/ 12.05.2023, entitatea contractantă a refuzat să modifice prevederile documentației de atribuire.

Modelul de contract prevede la art. 6.3 că „*Prelungirea contractului de proiectare-execuție de lucrări va duce la prelungirea prezentului contract prin act adițional, in mod obligatoriu si necondiționat, cu aceeași perioada, fara a afecta si suplimenta valoarea contractului. Consultantul va alcatui echipa de supervizare astfel incat sa fie acoperite toate activitatile, in concordanta cu necesitatea si programul de lucru al Antreprenorului. Trebuie menționat că programul Antreprenorului este flexibil și se va adapta condițiilor specifice aeroportuare, după caz.*”

Contestatorul consideră că toți ofertanții trebuiau să prevadă în prețul ofertat o sumă cu titlu de provizion, pentru a acoperi cheltuielile necesare prelungerii contractului.

În cadrul Fișei de date, la punctul IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, se regăsesc următoarele mențiuni:

„Propunerea Financiară va cuprinde prețul total ofertat, valoare fără TVA care se completează în sistemul electronic SEAP rubrica special dedicată „Oferta financiară”, precum și următoarele documente:

1) Formularul de Propunere Financiară (conform formularului pus la dispoziție de autoritatea contractantă –formular nr.10 si anexa), incluzând toate informațiile solicitate;

2) Documentele de fundamentare a prețului, dacă este cazul.

3) Draftul de contract insusit (cu modificarile aduse de clarificari in perioada premergatoare depunerii ofertelor –daca este cazul)

Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile necesare cu privire la diversele condiții financiare și comerciale legate de formarea prețului ofertat, astfel încât să se poată proba asigurarea realizării tuturor activităților, cel puțin la nivelul calitativ solicitat prin caietul de sarcini, în marja prețului ofertat.

Totodată, intră în obligația ofertanților să demonstreze, la prima cerere scrisă a comisiei de evaluare, faptul că au prevăzut în cadrul ofertei resurse financiare suficiente pentru a îndeplini toate activitățile ce trebuie întreprinse de aceștia pentru a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile în cadrul contractului.”

Analizând propunerea financiară a ofertantului, Consiliul constată că aceasta are o valoare de 2.880.007,90 lei, fără TVA, iar

propunere financiară detaliată, prezentată de ofertant, respectă întocmai anexa Formularului 10 (inclus de entitatea contractantă în documentația de atribuire, secțiunea „Formulare”).

În propunerea tehnică (pag. 87) ofertantul câștigător a precizat:

„3.3.2. Durata contractului

... este de 7 luni de la data menționată în Ordinul de începere a serviciilor, (...), la care se adaugă perioada de garanție de minim 5 ani. Contractul de consultanță se poate prelungi automat, fără a fi necesar un acord de voință expres al Părților în acest sens, fără costuri suplimentare în situația depășirii termenelor de realizare a proiectării și execuției Lucrărilor prevăzute în Contractul de Proiectare și Execuție sau a altor termene din cuprinsul Contractului, depășire care face necesară prestarea în continuare a Serviciilor de către Supervisor.”

Analizând lucrările Comisiei de evaluare, Consiliul reține că în cadrul Procesului-verbal nr. 9972/06.07.2023 privind evaluarea propunerilor financiare și a conformității acestora, membrii acesteia au constatat că propunerea financiară depusă de prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu serviciile care constituie obiectul contractului care urmează a fi atribuit, având în vedere faptul că prețul ofertei reprezintă 64 % din valoarea estimată a achiziției, motiv pentru care au decis să-i solicite ofertantului criticat clarificări privind fundamentarea prețului ofertei.

În acest sens, a fost transmisă societății solicitarea de clarificări nr. 9744/03.07.2023, la care a răspuns prin adresa nr. 2747/04.07.2023 prin care detaliază compunerea prețului, respectiv componenta onorariilor: cheltuieli directe (asigurări, transport experți, cazare, etc) plus componenta cheltuieli administrative (indirecte): asigurări și garanții, facilități de comunicare (abonamente telefon fix, fax, internet, mobil), costuri autoturisme (întreținere, asigurări, combustibil, etc), mobilier birou și papetărie, concedii de odihnă și medicale, cheltuieli cu cazarea personalului, costuri închiriere spațiu, cheltuieli cu personalul suport, cheltuieli cu orele suplimentare, cheltuieli cu echipamente de protecție, plus cota de profit.

Îndrumarea ANAP privind modele de structură de propunere financiară și de mecanisme de monitorizare și corelare cu condițiile de plată pentru contracte având ca obiect servicii de supervizare/dirigenție de șantier sau asistență tehnică din partea proiectantului, prevede următoarele:

*„1.1 Recomandări privind elaborarea structurii de propunere financiară pentru contracte având ca obiect servicii de supervizare/dirigenție de șantier Formularul de propunere financiară trebuie să reflecte complexitatea echipei precum și responsabilitățile experților: anumiți experți, cum ar fi liderul de echipă sau inginerii rezidenți, au responsabilități, respectiv activități alocate pe toată durata contractului, iar alți experți doar activități periodice. **Este recomandat ca***

formularul de ofertă să fie structurat prin corelare cu categoriile de experți (structura echipei) solicitați în cadrul caietului de sarcini, pentru a permite operatorilor economici să-și stabilească tarifele în funcție de costurile aferente experților respectivi, costuri ce pot diferi în funcție de experiența solicitată și responsabilitățile alocate acestora.

Este recomandat ca formularul de propunere financiară pentru serviciile de supervizare să fie unul bazat pe tarife pe unitatea de efort/onorarii zilnice ale experților, tarife care să includă toate costurile directe și indirecte pe care operatorul economic le are în implementarea contractului. Toate costurile unitare cu experții trebuie să includă cel puțin: remunerația personalului pe zilele lucrate: costuri administrative aferente angajării experților relevanți, inclusiv cheltuieli de transport și cazare, diurne, concediul anual plătit, asigurări medicale și orice alt tip de beneficiu acordat de către operatorul economic personalului său: o marjă care să acopere cheltuielile administrative, cheltuielile aferente facilităților care se vor pune la dispoziția personalului angajat, profitul operatorului economic: orice alte cheltuieli necesare realizării contractului.

In mod practic, formularul de propunere financiară ar trebui să fie similar cu cel prin care autoritatea contractantă a determinat valoarea estimată a achiziției și care trebuie să reflecte estimarea autorității contractante privind necesarul minim de resurse de care operatorul economic are nevoie să presteze activitățile prevăzute în contract. Pentru serviciile de supervizare, resursele necesare sunt în majoritate cele legate de costul experților și, într-o mică măsură, legate de logistică (transport la/de la șantier, cazare, cheltuieli administrative). **Astfel, toate aceste resurse pot fi ușor consolidate în cadrul unui tarif unitar per expert/ categorie de expert, fără a mai fi necesară introducerea unei categorii de cheltuieli incidentale din care să fie decontate cheltuieli care nu pot fi estimate la momentul realizării documentației de atribuire."**

Raportarea la propria ofertă este irelevantă în aprecierea conformității unei alte oferte, iar faptul că ofertantul contestator a cuprins în oferta sa anumite elemente ce nu au fost cerute expres prin caietul de sarcini, reprezintă modul propriu al acestuia de a-și întocmi oferta și nu îi poate fi imputat, nici entității contractante și nici ofertantului câștigător.

Referitor la costurile pentru eventuala prelungire a contractului de servicii, ofertantul câștigător a ofertat fără costuri suplimentare.

Faptul că în oferta sa, contestatoarea a prevăzut un provizion în acest sens, a reprezentat opțiunea sa proprie. Nu poate fi primită afirmația contestatoarei în sensul că toți ofertanții trebuiau să prevadă în prețul ofertat o sumă cu titlu de provizion, pentru a acoperi cheltuielile necesare prelungirii contractului, deoarece, nici prin caietul de sarcini,

nici prin fișa de date nu a fost solicitat de entitatea contractantă un astfel de provizion.

Fiecare ofertant și-a întocmit oferta financiară conform propriilor standarde de lucru, ofertantul câștigător asumându-și executarea contractului pe perioada prelungirii (daca ar fi cazul) fără costuri suplimentare.

Din moment ce entitatea contractantă nu a putut estima o eventuală prelungire a duratei contractului ca urmare a prelungirii duratei contractului de lucrări și nu a solicitat ofertanților să estimeze o eventuală prelungire, această situație constituie un risc asumat de către ofertant și nu o cerință minimă obligatorie de a include în prețul ofertat a unei eventuale sume care acoperă un eventual impact al respectivului risc.

Fiecare ofertant este liber să evalueze probabilitatea survenirii riscului și impactul acestuia și să determine măsurile și acțiunile de prevenire a apariției riscului sau reducerii ori eliminării impactului acestuia. Toate aceste evaluări depind în mod inerent de datele aduse la cunoștința ofertantului de către entitatea contractantă.

În analiza criticii (b), Consiliul menține argumentele de mai sus și reține ca relevante următoarele dispoziții ale documentației de atribuire:

În caietul de sarcini aferent achiziției, este menționat că:

„Perioada de munca a personalului declarat de ofertant

Avand in vedere obiectul contractului, se cere ca la elaborarea ofertei sa se prevada faptul ca pentru executia lucrarilor s-a stabilit/admis posibilitatea ca Antreprenorul sa execute Lucrarile in schimburi de zi si noapte precum si in weekend/sarbatori legale.

Acesta posibilitate a fost stabilita in directa legatura cu natura si obiectul contractului de achizitie publica ce urmeaza a fi atribuit, precum si pentru a reflecta avantaje reale si evidente ce pot fi obtinute in sensul in care se vor recupera intarzieri in derularea contractului, nu se vor crea blocaje in derularea platilor si va evita blocarea activitatilor aeroportuare.

Beneficiarul isi rezerva dreptul de prelungire a contractului de servicii in functie de derularea contractului de proiectare si executie, fara costuri suplimentare.

Pentru serviciile prestate in perioada de garantie a lucrarilor, Supervizorul nu va percepe Beneficiarului nici un fel de costuri suplimentare. Garantia lucrarii are o durata minima de 5 ani – aceasta va fi stabilita dupa atribuirea contractului pentru proiectarea si executia lucrarilor”.

În propunerea tehnică a ofertantului câștigător (pag. 88) se regăsește menționat că la elaborarea ofertei a avut în vedere faptul că la execuția lucrărilor există posibilitatea ca Antreprenorul să execute lucrările în schimb de zi și noapte, precum și weekend/sărbători legale.

Constituirea unor provizioane pentru o eventuală prelungire a duratei contractului de servicii și munca pe timp de noapte sau în zile libere legale fără suplimentarea prețului sau includerea în prețul ofertat a costurilor preconizate aferente survenirii unui astfel de eveniment nu reprezintă unica măsură de tratare a riscului, cum pare să considere contestatoarea.

Constituirea provizioanelor, mai exact includerea în prețul ofertat a costurilor preconizate aferente survenirii unui astfel de eveniment pornește tocmai de la premiza că probabilitatea producerii riscului este destul sau foarte ridicată, dar cuantumul sumei incluse în prețul ofertat pentru a acoperi aceste situații reflectă evaluarea proprie a fiecărui ofertant cu privire la impactul evenimentului și măsurile pe care le poate lua pentru a preveni ori limita sau elimina impactul acestuia. Autoritatea contractantă nu poate cenzura analiza realizată de către ofertant care stă la baza costurilor incluse sau nu în prețul ofertat din perspectiva unui risc asumat.

Interpretarea contestatorului este o abordare unilaterală și limitativă ce nu poate fi impusă tuturor ofertanților, constituind o interpretare care adaugă la documentația de atribuire, fapt nepermis după obținerea de către aceasta a caracterului obligatoriu ca urmare a necontestării documentației de atribuire în termenul prevăzut de lege.

În ceea ce privește includerea în prețul ofertat a costurilor suplimentare care ar putea fi generate de ipotezele din caietul de sarcini, după o evaluare a eventualității apariției unor astfel de evenimente la nivelul proiectului, ofertantul câștigător a inclus în prețul ofertat suma menționată la pct. 9 din răspunsul la solicitarea de clarificări referitoare la fundamentarea prețului ofertat, asumând totodată cerințele entității referitoare la nesuplimentarea prețului contractului în situația prelungirii acestuia în corelare cu prelungirea duratei contractului de lucrări, a prestării serviciilor pe timp de noapte sau în zile libere legale, precum și neefectuarea plăților pentru serviciile prestate în perioada de garanție a lucrărilor.

Consiliul constată că în răspunsul la solicitarea de clarificări privind justificarea prețului, contestatorul nu face referire nici la faptul că s-au evidențiat, în mod distinct, costurile pentru eventuala prelungire a contractului de servicii și nici costurile cu schimbul de noapte, provizionul fiind constituit pentru executarea contractului la modul general.

În analiza criticii (c), Consiliul reține că ofertantul câștigător, prin răspunsul la clarificări, materializat în adresa nr. 2747/04.07.2023, la pagina 2 punctul B) este realizată fundamentarea cheltuielilor indirecte, detaliile fiind prezentate în anexa 2) la adresa nr. 2747/04.07.2023.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de, va anula, în parte, Raportul procedurii nr. 10377/13.07.2023 și actele

subsecvente acestuia, respectiv mențiunile cu privire la oferta depusă de, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și stabilirea clasamentului și va obliga entitatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, să reevalueze oferta depusă de, cu respectarea considerentelor prezentei decizii, a documentației de atribuire și a legislației incidente.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu entitatea contractantă

Anulează, în parte, Raportul procedurii nr. 10377/13.07.2023 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile cu privire la oferta depusă de, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și stabilirea clasamentului și obligă entitatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, să reevalueze oferta depusă de, cu respectarea considerentelor prezentei decizii, a documentației de atribuire și a legislației incidente.

Respinge cererea de intervenție formulată de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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