

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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ... SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de doamna ... - administrator și convențional de ..., privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de servicii de asistență, consultanță și modelare financiară în legătură cu ..., cod CPV 79411000-8, cu data-limită de depunere a ofertelor 20.12.2023, anunț de participare nr. ..., organizată de ... SA, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de domnul ... - director general, în calitate de entitate contractantă, contestatoarea a solicitat obligarea ... SA să îi pună la dispoziție procesul-verbal nr. 16/24.05.2024 în formă neanonimizată/ nehașurată, precum și a documentelor experților propuși de asocierea câștigătoare, anularea raportului procedurii nr. 1200/24.05.2024, a comunicărilor privind rezultatul procedurii, declararea câștigătoare de către Consiliu a ofertei ... SRL, iar, în subsidiar, anularea raportului și a comunicărilor, cu obligarea entității contractante la adoptarea de măsuri de remediere.

La 20.06.2024, ...SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de domnul Radu Cristian Dumitrescu - administrator și convențional de ..., cu sediul în ..., adresă la care solicită comunicarea actelor de procedură, a înaintat cererea de intervenție voluntară accesorie înregistrată la Consiliu cu nr. 39276/21.06.2024, prin care solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ. și pentru motive care țin de economie procedurală.

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

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... SRL reclamă decizia entității contractante ... SA de declarare necâștigătoare a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că entitatea în mod viciat a pus în aplicare considerentele deciziei nr. ... la reevaluarea ofertei asocierii ...SRL - ..., acordându-i punctajul maxim.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „...”, postat de autoritate în SEAP la 10.06.2024, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

II. În punctul său de vedere nr. .. asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă susține în apărare că a efectuat o analiză calitativă a ofertei asocierii ..., neviciind considerentele deciziei precedente. La subfactorul 2.1, la rubrica „Puncte tari”, a inserat informații veridice, cuprinzătoare și argumentate, iar la „Puncte slabe” nu a fost introdusă nicio informație, deoarece, în urma analizei temeinice asupra acestui subfactor, nu a fost găsit vreun punct slab. Suspiciunile contestatoarei sunt nesustținute, nerezonabile și neverosimile, aspecte luate în calcul de către Consiliu cu ocazia soluționării primei contestații. ... SRL nu aduce niciun argument suplimentar față de cele expuse anterior și asupra cărora Consiliul s-a pronunțat.

Apărările integrale ale autorității se regăsesc în fișierul „...”, postat de autoritate în SEAP la 21.10.2024 și disponibil spre vizualizare oricui, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. ..., și nu vor fi redată aici.

III. Prin cererea sa de intervenție, ...SRL solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată. Cererea se regăsește în fișierul „...”, postat de autoritate în SEAP la 21.10.2024, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.

IV. La 21.10.2024, ... SRL a înaintat o cerere înregistrată la Consiliu cu nr. ..., prin care solicită suspendarea soluționării cauzei, întrucât a formulat contestație în anulare împotriva deciziei civile a Curții de Apel București nr. ... din 3 octombrie 2024, prin care instanța i-a respins plângerea împotriva deciziei Consiliului nr.

V. Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și

după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 04.11.2023, entitatea contractantă ... SA a inițiat o procedură de licitație deschisă online în vederea procurării de servicii de asistență, consultanță și modelare financiară în legătură cu ..., servicii estimate valoric la 15.401.110 lei (3.100.000 euro), fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 04.11.2023, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură au fost primite patru oferte, între care și aceea a ... SRL, care a fost clasată pe locul secund, obținând 99,90 puncte, iar câștigătoare a fost desemnată oferta asocierii ...SRL - ...(*brevitatis causa*, asocierea ...), cu 100 puncte, prin raportul procedurii de atribuire nr. ... Împotriva acestui rezultat, ulterior notificării entității pentru accesarea documentelor dosarului achiziției sectoriale și primirii unui răspuns nemulțumitor din partea acesteia, ... SRL a investit Consiliul cu soluționarea contestației nr. ..., în privința căreia a fost pronunțată decizia nr. ..., cu următorul dispozitiv

Admite, în parte, contestația ... SRL nr. ..., precizată prin cererea modificatoare nr. ..., în contradictoriu cu ... SA, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. ... și adresele de comunicare a rezultatului procedurii către contestatoare și către asocierea ..., în partea care privește conformitatea și punctarea ofertei acestei asocieri la subfactorii tehnici 2.1 – „*Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului*” și 2.2 – „*Alocarea și organizarea resurselor umane pentru realizarea corespunzătoare a fiecărei activități*”. Obligă entitatea contractantă la reclarificarea și la reevaluarea acestei oferte sub aspectele conformității și punctării subfactorilor 2.1 și 2.2, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile sectoriale, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, entitatea va comunica rezultatul procedurii contestatoarei și asocierii ..., potrivit legislației aplicabile.

Respinge capetele de cerere de obligare a „autorității contractante” la reevaluarea ofertelor ... SRL și PricewaterhouseCoopers Management Consultants SRL, de adoptare a măsurilor de remediere constând în declararea câștigătoare a ofertei ... SRL, de acordare de către Consiliu a accesului ... SRL la procesul-verbal nr. 9, precum și de convocare pentru prezentare de concluzii orale.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. ..., depusă de ...SRL, și o respinge ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

Împotriva deciziei Consiliului, la Curtea de Apel București, a fost depusă plângere de către ... SRL, fiind constituit dosarul nr. Prin decizia civilă nr. ... din 3 octombrie 2024, Curtea de Apel București, Secția a X-a de contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, a respins plângerea, ca nefondată. În consecință, decizia nr. ... a dobândit autoritate de lucru judecat absolută (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 aprilie 2004, Italia/Comisia, C-372/97, EU:C:2004:234, punctul 36 și jurisprudența acolo citată), inclusiv din perspectiva considerentelor, cunoscute ... SRL, ...SRL și ... SA, cărora – fiind părți și în litigiul anterior – le-a fost comunicată decizia de către Consiliu. În temeiul art. 431 alin. (2) C. proc. civ.: „*Oricare dintre părți poate opune*

lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.", iar părțile au opus, în prezenta cauză, efectele lucrului judecat provenind din precedentă decizie.

Conform art. 435 C. proc. civ., aplicabil în completarea Legii nr. 101/2016:

(1) Hotărârea judecătorească este obligatorie și produce efecte numai între părți și succesorii acestora.

(2) Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.

Totodată:

Art. 430 - Autoritatea de lucru judecat

(1) Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau **statuează asupra unei excepții procesuale** ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.

(2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, **precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.**

(3) Hotărârea judecătorească prin care se ia o măsură provizorie nu are autoritate de lucru judecat asupra fondului.

(4) Când hotărârea este supusă apelului sau recursului, autoritatea de lucru judecat este provizorie.

(5) Hotărârea atacată cu contestația în anulare sau revizuire își păstrează autoritatea de lucru judecat până ce va fi înlocuită cu o altă hotărâre.

Art. 431 - Efectele lucrului judecat

(1) Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect.

(2) Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.

Deși nu operează excepția autorității de lucru judecat a dispozitivului în prezenta cauză, întrucât nu sunt îndeplinite toate condițiile art. 431 alin. (1) precitat, actul vătămător atacat fiind diferit față de acela din litigiul anterior, Consiliul nu poate infirma cele deja stabilite prin considerente, singura având competență în acest sens fiind curtea de apel în a cărei rază se află sediul achizitoarei. După cum s-a punctat mai sus, plângerea depusă împotriva deciziei precedente a Consiliului la Curtea de Apel București a fost respinsă, ca nefondată.

Conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, deci și pentru ... SA, care a avut calitatea de entitate contractantă în cauza soluționată. Entitatea achizitoare era ținută de obligația punerii în executare și a deciziei, inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, potrivit art. 430 alin. (2) C. proc. civ.

Practica judiciară este statornică în sensul că autoritățile/ entitățile contractante au obligația de a respecta și considerentele deciziei Consiliului, nu numai dispozitivul. Relevantă este și poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene, reluată în Hotărârea din 19 aprilie 2012, Artegoda/Comisia, C-221/10 P, EU:C:2012:216, punctul 87: autoritatea de lucru judecat nu se referă doar la dispozitivul hotărârii, ci se extinde și la motivele acesteia, care constituie suportul necesar pentru dispozitiv și, din această cauză, nu pot fi disociate [Hotărârea din 14 septembrie

1999, Comisia/ AssiDomän Kraft Products și alții, C-310/97 P, EU:C:1999:407, punctul 54, precum și Hotărârea din 1 iunie 2006, P&O European Ferries (Vizcaya) și Diputación Foral de Vizcaya/Comisia, C-442/03 P și C-471/03 P, EU:C:2006:356, punctul 44].

Fiind ținută de obligația punerii în executare a deciziei, în concordanță cu cele statuate de Consiliu, ... SA, prin comisia evaluatorie responsabilă, trebuia să procedeze la reevaluarea atentă a ofertei asocierii ..., exclusiv sub aspectele dezlegate prin intermediul deciziei, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea întocmai a celor reținute și dispuse de Consiliu.

În reevaluare, organizatoarea a întocmit procesul-verbal nr. 1162/17.05.2024, a solicitat clarificări asocierii prin adresa nr. EN 1163/17.05.2024, și, în urma primirii răspunsului, a întocmit procesul-verbal nr. 1199/24.05.2024 și raportul procedurii nr. 1200/ 24.05.2024, declarând din nou câștigătoare oferta asocierii ..., cu 100 puncte, pe locul secund fiind clasată oferta ... SRL, cu 99,90 puncte.

Nemulțumită fiind de acest rezultat, ... SRL a reacționat prin formularea la Consiliu a contestației nr. ..., aflată în prezent pe rol, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de 308.022,20 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., la data de 04.06.2024.

Se constată și primirea în cauză a cererii de intervenție voluntară aparținând ...SRL, la analiza condițiilor de formulare a căreia, în raport cu prevederile în vigoare ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, se observă admisibilitatea ei în principiu:

(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.

(4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/testatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.

...SRL are calitatea de ofertantă lider al asocierii câștigătoare la procedura de atribuire, are calitate și capacitate procesuale și a dovedit un interes legitim propriu în pricină, prin promovarea cererii, constând în menținerea poziției de câștigătoare, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție, formulată în interiorul termenului de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (10.06.2024), calculat conform art. 5 din Legea nr. 101/2016.

Interesul intervenientei de a își păstra poziția și de a semna contractul care i-a fost atribuit este unul legitim, născut, personal și actual (condiții enumerate la art. 33 C. proc. civ.). Din parcurgerea cuprinsului cererii intervenientei, se vedește că este în sensul sprijinirii

poziției entității contractante, fără nicio pretenție diferită de a acesteia (respingerea contestației), cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională, situație în care Consiliul stabilește că cererea este intervenție voluntară accesorie în favoarea ... SA.

Prin încheierea nr. ..., Consiliul a respins, ca nefondată, cererea ... SRL de suspendare a licitației și a suspendat soluționarea celorlalte capete de cerere din contestația ... SRL, în contradictoriu cu ... SA, până la soluționarea definitivă a plângerii depuse de ... SRL la Curtea de Apel București, Secția a X-a de contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, obiect al dosarului nr.

Prin încheierea nr. ..., văzând că plângerea a fost judecată definitiv de către Curtea de Apel București, Consiliul a repus pe rol contestația ... SRL nr.

Niciuna dintre cele două încheieri nu a fost atacată.

La 21.10.2024, ... SRL a cerut Consiliului să suspende soluționarea contestației sale, întrucât a depus o contestație în anulare la Curtea de Apel București, împotriva deciziei civile nr. ... din 3 octombrie 2024, prin care instanța i-a respins plângerea, cerere pe care forul administrativ o găsește vădit nefondată. Potrivit art. 25 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: *„(2) Suspendarea procedurii de soluționare a contestației produce efecte până la rămânerea definitivă a hotărârii în cauza care a provocat suspendarea.”*, context în care suspendarea dispusă de Consiliu prin încheierea nr. ... a operat până la soluționarea definitivă a plângerii depuse de ... SRL la Curtea de Apel București. Decizia civilă nr. ... din 3 octombrie 2024 este una definitivă, în acord cu art. 35 alin. (2) din aceeași lege: *„(2) Hotărârea prin care instanța soluționează plângerea este definitivă.”*

Exercitarea căii extraordinare de atac a contestației în anulare nu infirmă caracterul definitiv al deciziei civile nr. ... din 3 octombrie 2024 și nici nu pune în discuție actele din etapa de reevaluare atacate în speța de față.

Intrând în cercetarea pe fond a contestației, relativ la capetele de cerere „prealabile”, indiferent ce ar însemna acest atribut, forul jurisdicțional reiterează ceea ce deja a pus în vedere părților în prima decizie, confirmată de către instanța de control judecătoresc:

Pretenția reclamantei de a i se comunica detaliat fiecare avantaj de ordin tehnic al asocierii câștigătoare în comparație cu propria propunere tehnică nu este temeinică, întrucât, pe de o parte, ar presupune relevarea elementelor proprietare și confidențiale ale propunerii tehnice a asocierii și, pe de altă, ar aduce atingere excepției de la art. 228 alin. (7) lit. b) din legea amintită, în condițiile în care asocierea și-a declarat în mod expres confidențialitatea propunerii sale tehnice (parțială), opțiune de la care autoritatea nu putea deroga:

Art. 228. - (7) Entitatea contractantă are

d
r
ept
u

I de a nu comunica anumite informații prevăzute la alin. (1) și (2) privind atribuirea contractului sectorial, încheierea acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, în situația în care dezvoltarea acestora:

[...]

b) ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale unui operator economic, publice sau private sau ar putea aduce atingere concurenței loiale între operatorii economici.

Nici principiul transparenței nu îndrituiește entitatea achizitoare să divulge elementele tehnice concrete ale conceptului confidențial propus de asociere.

Există o jurisprudență consolidată a instanței de la Luxemburg în sensul că nu se poate impune autorității/entității să transmită ofertantului necâștigător o analiză comparativă minuțioasă a ofertei sale și a celei câștigătoare – Hotărârea din 6 octombrie 2021, Global Translation Solutions/Comisia, T-404/20, EU:T:2021:654, punctul 126, Hotărârea din 14 octombrie 2020, Close și Cegelec/Parlamentul, C-447/19 P, EU:C:2020:826, punctul 37, Hotărârea din 8 iulie 2020, Securitec/Comisia, T-661/18, EU:T:2020:319, punctul 51, Hotărârea din 26 aprilie 2018, European Dynamics Luxemburg și Evropaïki Dynamiki/Comisia, T-752/15, EU:T:2018:233, punctul 34, Hotărârea din 17 septembrie 2015, Ricoh Belgium/Consiliul, T-691/13, EU:T:2015:..., punctul 41, Hotărârea din 17 octombrie 2012, Evropaïki Dynamiki/Curtea de Justiție, T-447/10, EU:T:2012:553, punctul 95, Hotărârea din 22 aprilie 2015, Evropaïki Dynamiki/ Frontex, T-554/10, EU:T:2015:224, punctul 61, Hotărârea din 1 februarie 2018, European Dynamics Luxembourg și alții/ECHA, T-477/15, EU:T:2018:52, punctul 37, Hotărârea din 2 februarie 2017, European Dynamics Luxembourg și Evropaïki Dynamiki/Comisia, T-74/15, EU:T:2017:55, punctul 64, Hotărârea din 15 septembrie 2016, European Dynamics Luxembourg și Evropaïki Dynamiki/ Comisia, T-698/14, EU:T:2016:476, punctul 32, Hotărârea din 14 decembrie 2017, European Dynamics Luxembourg și Evropaïki Dynamiki/Parlamentul, T-164/15, EU:T:2017:906, punctul 28, Hotărârea din 18 iulie 2016, Argus Security Projects/Comisia, T-266/14, EU:T:2016:415, punctul 47, Hotărârea din 25 martie 2015, Evropaïki Dynamiki/AESA, T-297/09, EU:T:2015:184, punctul 86, și Hotărârea din 2 decembrie 2015, European Dynamics Luxembourg și Evropaïki Dynamiki/entreprise commune Fusion for Energy, T-553/13, EU:T:2015:918, punctul 40.

După cum a arătat Tribunalul Uniunii Europene la punctul 50 din Hotărârea din 5 martie 2019, Eurosupport – Fineurop support/EIGE, T-450/17, EU:T:2019:137, nota atribuită unei oferte pe baza căreia aceasta va fi clasată trebuie în principiu să reflecte punctele forte și punctele slabe identificate de evaluatori în comentariile lor. Cu toate acestea, nu se poate impune autorității contractante să indice atât puncte slabe, cât și puncte forte. În special, se poate deduce din cuprinsul punctului 49 din Hotărârea din 15 octombrie 2013, European Dynamics Belgium și alții/EMA, T-638/11, EU:T:2013:530, că autoritatea nu este în mod necesar obligată să prezinte comentarii specifice negative, ci este suficient ca ofertantul necâștigător să poată înțelege motivul pentru care oferta câștigătoare este superioară ofertei necâștigătoare.

Aceeași instanță a raționat că, deși evaluările privind anumite subcriterii sunt succinte, este posibil să se înțeleagă, în lumina jurisprudenței prezentate mai sus, că oferta câștigătoare prezintă mai multe calități care le depășesc pe cele ale ofertei reclamantului. Este posibil să se cunoască nivelul de calitate a ofertei reclamantului, care este mai puțin ridicat - Hotărârea din 14 iunie 2023, Instituto Cervantes/Comisia, T-376/21, EU:T:2023:331, punctul 83.

[...] Consiliul a asigurat reclamantei accesul la documentele dosarului achiziției sectoriale care nu au fost declarate confidențiale de către ofertanți, în speță existând la dosarul cauzei precizarea expresă a asocierii ... că propunerea tehnică (anexa nr. 1 – „3. Abordare și metodologie”, anexa nr. 1 – „2. Experiența relevantă profesională a Asocierii”, anexa „Documente experți”) are caracter confidențial, pentru a nu îi prejudicia interesele legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, mai cu seamă că serviciile licitate prezintă și o latură intelectuală, specifică serviciilor de consultanță specializată. Confidențialitatea este susținută și prin argumentele aduse de ...SRL pe calea intervenției, tocmai pentru a întări protecția dată de acest caracter. Inclusiv DUAЕ prezintă caracter confidențial, întrucât se referă la experiența prealabilă a societății și la date cu caracter personal, între altele. Însuși formularul amintit constituie o probă în sine, suficientă pentru a condiționa accesul la informații de acordul celui care l-a emis.

A nu se omite că *inclusiv societatea reclamantă a atenționat că informațiile din oferta sa sunt confidențiale*, iar o derogare în ceea ce privește concurența sa ar reprezenta tocmai un

dublu standard din partea Consiliului. În documentul referință „Formular de ofertă”, ... SRL a precizat ca fiind confidențială, practic, întreaga ofertă:

1. Propunerea tehnică – în integralitate
2. Propunerea financiară – în integralitate
3. Documentele de calificare – în integralitate

4. Solicitățile de clarificări și răspunsurile la solicitările de clarificări care conțin/se referă la informațiile precizate mai sus.

Reprezintă o dovadă de rea-credință și un veritabil abuz procesual din partea ... SRL solicitarea de acces la actele asocierii concurente bizuită pe argumentația evidențiată de la pct. 9 din concluziile scrise transmise la 22.04.2024: „9. Mai mult decât atât, chiar Agenția Națională pentru Achiziții Publice («ANAP»), prin Îndrumarea privind analiza confidențialității ofertelor publicată în data de 07.03.2023, menționează în mod explicit faptul că «**nici**

of
of
e
r
t
e

i» (subl. noastră).”, în contextul în care ... SRL însăși și-a declarat confidențială **întreaga ofertă**, în bloc. Divulgarea informațiilor ce o privesc pe câștigătoare ar constitui un „dublu standard”, inadmisibil și în contradicție cu egalitatea în fața legii, principiu consacrat de art. 16 alin. (1) din Constituție. *Mutatis mutandis* în privința ofertanților, „un tratament diferit nu poate fi doar expresia aprecierii exclusive a legiuitorului, ci trebuie să se justifice rațional, în respectul principiului egalității cetățenilor în fața legii și a autorităților publice.” - Decizia Curții Constituționale nr. 32 din 23 ianuarie 2018, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 157 din 20 februarie 2018, paragraful 60.

După cum a statuat și Curtea Constituțională, se impune ca autoritățile contractante, Consiliul și instanțele de judecată să nu divulge informații care ar putea denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, *fie în cadrul unor proceduri ulterioare*. Există o **prezumție generală** potrivit căreia accesul la oferte aduce, în principiu, atingere protecției intereselor comerciale ale ofertanților. Procedura din fața Consiliului **nu poate fi transformată într-un mijloc care să aibă drept scop consultarea de către contestator a înscrisurilor din ofertele concurenților**, întrucât ar rupe echilibrul și ar crea avantaje concurențiale incorecte. Ține de interesul **privat** faptul că accesul la documentele declarate confidențiale s-ar putea dovedi necesar pentru formularea apărării în cadrul unei acțiuni și **nu poate constitui un interes public superior care să justifice divulgarea informațiilor**. Aceste aprecieri aparțin Curții în Decizia nr. 610 din 30 septembrie 2021, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1.184 din 14 decembrie 2021.

Confidențialitatea documentelor anume declarate din oferta asocierii ..., demonstrată anterior și validată de Consiliu, se menține și în prezenta cauză, inclusiv sub aspectul pasajelor din acestea pe care entitatea investitoare le preia în procesele-verbale de reevaluare. Astfel fiind, iese din discuție posibilitatea de obligare a ... SA să îi pună la dispoziție contestatoarei CV-urile experților propuși de asocierea ..., respectiv a istoricului locurilor de muncă ale acestora și a parcursului profesional, informații eminamente personale, ce țin de viața privată a acestora (exceptând ipoteza în care sunt persoane publice, *quod non*), strict confidențiale și care nu pot fi accesate decât cu acordul nu doar al asocierii, ci și al experților înșiși, fiind deplin aplicabil art. 71 C. civ.:

Art. 71 – Dreptul la viața privată

(1) Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private.

(2) Nimeni nu poate fi supus vreunor imixțiuni în viața intimă, personală sau de familie, nici în domiciliul, reședința sau corespondența sa, fără consimțământul său ori fără respectarea limitelor prevăzute la art. 75.

(3) Este, de asemenea, interzisă utilizarea, în orice mod, a corespondenței, manuscriselor sau a altor documente personale, precum și a informațiilor din viața privată a unei persoane, fără acordul acesteia ori fără respectarea limitelor prevăzute la art. 75.

Referitor la capătul de cerere:

- obligarea ... la punerea la dispoziție a Subscrisei a Procesului - Verbal nr. 16 / 24.05.2024 în formă neanonimizată / nehașurată în ceea ce privește Factorul de evaluare nr. 2 - 2.1. Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului (pondere - 15%) - Capetele de tabel „Puncte tari” și „Justificarea comisiei de evaluare” din cadrul capitolului „Detaliere modalitate de acordare a punctajului pentru subfactorii: 2.1 „Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului” și 2.2 „Alocarea și organizarea resurselor umane pentru realizarea corespunzătoare a fiecărei activități”;

Consiliul reține îndrituirea contestatoarei de a obține, din procesul-verbal amintit, anexat contestației în copia parțial ocultată primită de la organizatoare, doar aprecierile și concluziile comisiei de evaluare, care au următorul cuprins:

2.1. Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului (pondere - 15%)

Puncte slabe	Puncte tari	Justificarea comisiei de evaluare
Nu este cazul	Ofertantul prezintă în cadrul procedurii de atribuire o propunere tehnica care: • este adaptata la obiectul contractului si reflecta modul de îndeplinire a obiectivelor prin sarcinile alocate experților; sunt acoperite toate sarcinile solicitate prin caietul de sarcini • la nivelul propunerii tehnice ofertantul prezintă modul în care va aborda toate serviciile prestate, detaliind etapele, atribuțiile, alocarea sarcinilor atât între experții propuși cât și între membrii asocierii și subcontractant Din modul de prezentare a activitatilor reiese modalitatea în care ofertantul a înțeles importanța atingerii obiectivelor contractului și modul în care ofertantul va colabora atât cu entitatea contractantă cât și cu instituțiile implicate - în cadrul propunerii tehnice ofertantul a indicat faptul că livrabilele vor fi elaborate cu respectarea tuturor prevederilor legale incidente (ex: HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice și ale OUG nr 77/2014 privind procedurile naționale în domeniul ajutorului de stat precum și pentru modificarea și completarea Legii concurenței nr. 21/1996) - din modul de prezentare a propunerii tehnice rezulta clar modalitatea în care ofertantul a stabilit alocarea sarcinilor între experții cheie propuși și totodată atribuțiile principale și interacțiune cu experții cheie a experților non-cheie. Totodată este prezentat detaliat modul în care vor fi valorificate informațiile existente la nivelul Entității contractante prin întâlniri periodice/sedinte de lucru în scopul atingerii obiectivelor contractului și a rezultatelor așteptate ceea ce denotă o foarte bună înțelegere a contextului și a particularităților serviciilor ce fac obiectul contractului. Cu privire la riscurile ce pot afecta derularea contractului ofertantul și-a asumat analiza și cuantificarea acestora	Potrivit propunerii tehnice prezentate se acordă calificativ: Foarte bine și un punctaj total de 15 puncte. Nota: Comisia de evaluare a verificat modalitatea de abordare cu privire la acest factor de evaluare și a acordat punctajul prin raportare la toate informațiile care se regăsesc la nivelul propunerii tehnice.

	prezentand riscuri suplimentare fata de cele identificate la nivelul Caietului de sarcini pentru care a identificat masuri de diminuare specifice. Din modul de formulare a riscurilor identificate rezulta corelarea acestora cu aspectele cheie aferente activitatilor prevăzute in caietul de sarcini. - ofertantul a prezentat un grafic de prestare a serviciilor din care rezulta termenele de prestare pentru toate serviciile respectiv termenele de livrare pentru rezultatele activitatilor (livrabile) conform cerințelor caietului de sarcini. Totodata si-a asumat modalitatea de recepție si plata conform cerințelor Caietului de Sarcini. Fata de cele de mai sus abordarea propusă este foarte bine fundamentata, conceptul si metodologia demonstrând o foarte bună înțelegere a contextului, a prevederilor legale, respectiv a particularității sarcinilor stabilite prin caietul de sarcini, a modului de valorificare a informațiilor, de monitorizare a activităților în corelație cu aspectele-cheie, obiectivele contractului, cu riscurile și ipotezele identificate	
--	--	--

2.2. „Alocarea și organizarea resurselor umane pentru realizarea corespunzătoare a fiecărei activități” (pondere - 15%)

Puncte slabe	Puncte tari	Justificarea comisiei de evaluare
Nu este cazul	Ofertantul prezintă în cadrul propunerii tehnice: - o structura a echipei propuse pentru managementul contractului corelata cu complexitatea activitatilor propuse. Prin structura propusa se asigura coordonarea tuturor activitatilor prevăzute in Caietul de sarcini. Ofertantul a prezentat o echipa compusa din 4 experti-cheie cu atributii de coordonare si a indicat experții non-cheie precum si modul de repartizare a acestora pentru asigurarea indeplinirii tuturor activitatilor. - Din alocarea responsabilităților pentru fiecare expert cheie rezulta modalitatea in care ofertantul va indeplini scopul si obiectivele specifice si responsabilitatile referitoare la managementul contractului, impartirea atribuțiilor in cadrul echipei si relația cu entitatea contractanta: - Rolul expertului coordonator va fi de a asigura legătură permanenta cu echipa Prestatorului si de a coordona si superviza intreaga echipa de experți. Va gestiona intreaga documentație ce se raporteaza la derularea contractului, va monitoriza in permanenta si va evalua periodic gradul de îndeplinire a obiectivelor contractului, urmari desfasurarea lucrării, va participa la teleconferintele de progres urmărind stadiul fiecărei etape de lucru. Același expert are si rolul de a verifica daca ipotezele de natura tehnica din orice sursa (managment, echipa tehnica proprie sau terti) folosite in modelul financiar sunt rezonabile. - Rolul analistului financiar va fi de a coordona si superviza activitatea experților non cheie alocați pentru desfasurarea activitatii de analiza financiara. Va gestiona definirea si actualizarea business planului si modelului financiar axandu-se inclusiv pe	Potrivit propunerii tehnice prezentate se acordă calificativ: Foarte bine si un punctaj total de 15 puncte Nota: Comisia de evaluare a verificat modalitatea de abordare cu privire la acest factor de evaluare si a acordat punctajul prin raportare la toate informațiile care se regăsesc la nivelul propunerii tehnice

	corectitudinea datelor introduse in model si utilizate pentru întocmirea documentației necesare obținerii finanțării si aprobarilor organismelor europene sau de reglementare. - Rolul specialistul in scheme de suport care va fi direct implicat in activitatile de asistenta cu privire la negocierea cu autoritatile de reglementare naționale si reprezentanții Comisiei Europene este de a coordona si superviza activitatea experților non cheie alocați pentru desfasurarea acestor servicii pentru obținerea unei decizii pozitive în conformitate cu dispozițiile europene relevante în materia ajutorului de stat, si daca este cazul, a avizelor necesare finanțării proiectului prin masuri de sprijin, și/sau in definirea si negocierea mecanismelor de sprijin. - Rolul specialistului in structuri de finanțare va fi de a participa direct si de a coordona si de a superviza activitatea experților non cheie alocați pentru desfasurarea activitatilor privind definirea unei strategii si structuri de finanțare si de asistenta in procesul dc negociere cu ECA/MLA sau finanțatorii, in vederea revizuirii/îmbunătățirii condițiilor de finanțare in raport cu obiectivele, prioritățile si fazele proiectului, inclusiv prin relaționarea directa cu aceștia (termeni, condiții, preturi, costuri si alte componente ale creditului definite in "Term Sheet"), precum și a activităților de elaborare a recomandărilor cu privire la aplicarea planului de finanțare, identificarea soluțiilor privind atenuarea riscului de credit. - Referitor la managementul contractului in interiorul organizației, ofertantul a inclus in propunerea tehnica informații cu privire la implementarea contractului, respectiv: faptul ca sunt alocați fiecărui proiect verifcatori fiind respectai un sistem de management al calitatii. - Cu privire la subcontractantul propus in propunerea tehnica, pe langa acordul de subcontractare se găsesc informații relevante cu privire la modul in care subcontractantul este implicat in activitatea pentru care a fost alocat. - Cu privire la modul de asigurare a resurselor umane necesare derulării contractului, ofertantul a inclus precizări din care rezulta: Desi contractul este coordonat de ...SRL impreuna cu cele doua entitati din Belgia si Polonia toata echipa va fi sustinuta (daca este necesar) de competenta holdingului regional sau, la nevoie de resurse globale. Acest mod de abordare a lucrărilor care implica alocarea fara restrictii a celor mai potriviti experți din grup pentru realizarea eficienta si la nivel calitativ superior a unei lucrări este specific politicilor Totodata, operatorul economic si-a asumat cerințele entitatii contractante cu privire la înlocuirea experților pe parcursul indeplinirii contractului daca va fi necesar. Fata de cele de mai sus, resursele identificate pentru	
--	---	--

	realizarea activităților au roluri și responsabilități clar definite în execuția contractului, inclusiv pentru verificarea și aprobarea activităților/documentațiilor/opiniilor/livrabilelor. Resursele sunt asigurate, structurate și corelate deplin cu complexitatea fiecărei activități propuse. Relația cu subcontractorii este definită corespunzător (daca este cazul). Este indicată interacțiunea între membrii echipei, inclusiv cele referitoare la managementul contractului, activitățile de suport și, dacă este cazul, distribuirea și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților între operatorii din cadrul asocierii.	
--	--	--

Acestea sunt informațiile oculte consemnate de comisia evaluatorie la care reclamanta a cerut accesul, drept care cererea sa a rămas fără obiect prin redarea de mai sus.

Față de solicitarea de acces la documentele dosarului cauzei din finalul contestației, prin adresa nr. ..., Consiliul a invitat la sediul său societatea contestatoare pentru a studia respectivul dosar (exceptând documentele confidențiale ale ofertanților), însă ... SRL a răspuns prin corespondența e-mail din 17.10.2024 că „nu mai insistă în studierea dosarului de la CNSC”.

Relativ la aprecierea că ... SA în mod viciat a pus în efect considerentele deciziei anterioare a Consiliului cu privire la evaluarea ofertei asocierii ... în ceea ce privește subfactorul „2.1. - Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului”, punctând în continuare asocierea la maximum, se observă că reclamanta se limitează a invoca o pretinsă viciere a unor considerente pe care nu le menționează niciunde. În plus, critica pe care o expune se bazează exclusiv pe supoziții, neavând cunoștință nici de conținutul propunerii tehnice a asocierii și nici de concluziile comisiei de evaluare reținute mai sus.

Sușinerile sunt eminamente de ordin general și fără legătură cu datele și documentele concrete din oferte. Simplul fapt al demonstrării metodologiei în patru pagini și jumătate nu conduce implicit la depunctarea ofertei, astfel cum a fost statuat și în decizia anterioară: *„«Comprimarea» în patru pagini și jumătate a cerințelor expuse mai sus nu este de natură a atrage, prin ea însăși, depunctarea ofertei, câtă vreme informațiile cerute punctual se regăsesc în conținutul acestor pagini. Problematika evaluării nu ține de numărul de pagini, ci de cuprinsul acestora.”*

Nu reiese nici că au fost încălcate obligațiile trasate entității contractante prin considerentele deciziei, lipsind argumentația și mijloacele probatorii că aceasta și-a încălcat respectivele obligații. Contestatoarea nu aduce niciun element concret, aplicat la circumstanțele ofertei concurente, din care să reiasă că autoritatea nu ar fi verificat conținutul ei ori că a punctat-o greșit. Aprecierile contestatoarei sunt la nivel de presupuneri subiective, în absența unor date concrete și dovezi certe, aplicate ofertei de a cărei evaluare este

nemulțumită. Reclamanta trebuia să determine și să indice la modul concret și exact în ce constau omisiunile sau abaterile din metodologia propusă care nu ar acoperi cerințele autorității ori care duceau la depunere, ceea ce contestatoarea nu a schițat. Reamintirea obligațiilor evaluatorii ale autorității nu reprezintă *per se* argumente concrete de motivare, autoritatea fiind îndreptățită să considere criticile ca fiind presupuneri și alegații nedovedite. Pe de altă parte, contestația nu poate fi considerată în integralitate nemotivată și lipsită de interes, existând interesul contestatoarei de a avansa în clasament și de a fi informată corespunzător asupra rezultatului evaluării ofertelor.

Contestația trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt și în drept, iar autoarea ei are obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile în mod corect și complet, fără a denatura sau omite informațiile care îi sunt cunoscute [art. 15 alin. (2) din lege]. Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ce privește invocarea motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecării administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații. Motivarea trebuie să explice într-un mod rezonabil pretinsa relație de contrarietate dintre actele atacate ale autorității contractante și normele legale de referință, nu doar să afirme existența unei pretinse încălcări, neindividualizate în concret. Reclamanta nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a celor două oferte concurente pe bază de supoziții, în speranța că poate se descoperă ceva, Consiliul nefiind nici organ de control și nici supracomisie de evaluare, ci organ administrativ-jurisdicțional, care se pronunță în limitele motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor autorităților contractante pe care le reclamă persoanele vătămate.

În consecință și raportat la rigorile art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu argumente și mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, toate criticile vizavi de punctarea la maximum a asocierii la subfactorul „2.1 - Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului” sunt respinse, ca nefondate.

Nefondate sunt și obiecțiile formulate în privința punctajului asocierii ... la subfactorul „2.2. - Alocarea și organizarea resurselor umane pentru realizarea corespunzătoare a fiecărei activități”, respectiv obiecțiile de modificare a ofertei. Pe de o parte, nu este susținută o eventuală depunere a ofertei la acest subfactor, iar, pe de altă parte, nu se verifică nici modificarea ofertei. Prețul acesteia se menține în urma clarificării exhaustive redactate de asociere (anexată în copie de

contestatoare), deci nu a fost afectată propunerea financiară. De asemenea, nu se confirmă nici modificarea propunerii tehnice de natură să ducă la eliminarea din competiție, în contextul în care este plauzibilă ipoteza completării eronate a numărului de ore pentru expertul ..., iar legislația pe linie de achiziții publice admite corectarea abaterilor tehnice minore, cum este cea în discuție, astfel cum a evidențiat asocierea în răspunsul de clarificare.

În contextul dat de art. 221 din legea achizițiilor sectoriale, citit împreună cu art. 140 și 141 din normele metodologice ale legii, pledoaria reclamantei nu poate constitui un argument valid pentru respingerea ofertei și nici pentru depunerea ei. Nu poate fi reținută poziția precum că orice modificare a propunerii tehnice inițiale conduce la sancționarea ofertei cu respingerea ca inacceptabilă. Din cele expuse se observă cu ușurință că legiuitorul a reglementat expres posibilitatea ca o propunere tehnică să fie modificată, în măsura în care se datorează corectării unor abateri tehnice minore. În altă ordine de idei, propunerea tehnică inițială poate face obiect al modificării, atunci când modificarea este întemeiată pe corectarea unor deficiențe minore ale ei. Poziția amintită ar fi valabilă numai dacă legislația nu ar permite corectarea propunerii tehnice, or, astfel cum s-a arătat mai sus, există această posibilitate în anumite condiții.

În consecință, Consiliul nu poate valida raționamentul reclamantei că a avut loc o modificare nepermisă a propunerii tehnice, prin prezentarea altei alocări a orelor ce reveneau expertului și a revizuirii corespunzătoare a procentelor. Modificările operate de asocierea ... nu vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele respectivei documentații.

Nici despre existența unei diminuări calitative a propunerii tehnice nu se poate discuta, experții rămânând aceiași și la dispoziția entității contractante, pentru îndeplinirea tuturor sarcinilor/ responsabilităților asumate, indiferent de estimările consumurilor orare din propunerea tehnică.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a admis și punctat oferta asocierii ..., neexistând motive pentru infirmarea acestor măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii și, cu atât mai puțin pentru desemnarea câștigătoare a ofertei ... SRL. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și în limita criticilor formulate, Consiliul va respinge ca nefondată contestația ... SRL nr. 34728/04.06.2024, în contradictoriu cu ... SA.

Analiza actului atacat al entității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității

care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine entității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire, respectiv alocării punctajelor pe baza factorilor de evaluare.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației, Consiliul apreciază fondată cererea de intervenție aparținând ...SRL, motiv pentru care o va admite.

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

Respinge, ca nefondate, atât cererea ... SRL nr. ..., de suspendare a soluționării contestației sale nr. ..., cât și respectiva contestație, în contradictoriu cu ... SA.

Încuviințează, în principiu, și admite pe fond cererea de intervenție voluntară accesorie nr. ..., depusă de ...SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată practica deciziei,

...

Redactată în cinci exemplare, conține șaisprezece pagini.