



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

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația datată..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr..., depusă de..., lider al asocierii..., cu sediul social în..... Caramfil nr....., sector..., înregistrată la Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul București sub nr..., având CUI..., reprezentată legal de Dr. ing.... și convențional de... & nr..., et..., sector..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire consemnat în Raportul procedurii nr.... și Comunicarea nr..., privind procedura de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „...”, cod CPV..., de către..., cu sediul în....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1. Anularea adresei nr....., prin care s-a comunicat petentului rezultatul procedurii de achiziție și a tuturor actelor subsecvente;

2.... nr..., precum și a tuturor documentelor emise de autoritatea contractantă, în ceea ce privește stabilirea ofertei... ca fiind admisibilă și câștigătoare și a tuturor actelor subsecvente și ulterioare;

3. Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei depusă de Asocieria..., sub aspectul conformității ofertei depuse și stabilirea ofertei câștigătoare, cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice;

4. Reevaluarea ofertei depuse de... -..., cu luarea în considerare a motivelor prezentate în prezenta contestație, cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice;

5. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației și antamate de contestator.

..., membru al asocierii din... (Lider) -..., cu sediul social în..... Moșilor nr..., sector..., înregistrată la Oficiul Național al Registrului

Comerțului sub nr...., având cod unic de înregistrare fiscală RO..., reprezentată legal prin administrator... și convențional de..... nr....., etaj..., sector..., în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, depune Cerere de intervenție voluntară accesorie înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.... din..., prin care solicită încuviințarea în *principiu a cererii de intervenție*, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și, prin urmare:

- respingerea integrală, ca nefondată, a contestației formulate de, inclusiv sub aspectul (i) criticilor privind decizia autorității contractante de respingere a ofertei asocierii ca neconformă, al (ii) criticilor privind pretinsa încălcare a dreptului de acces la dosarul achiziției, respectiv a (iii) criticilor adiacente privind oferta... -

și, corelativ;

- admiterea prezentei cereri de intervenție.

De asemenea, se solicită obligarea asocierii la suportarea cheltuielilor de judecată avansate de, în legătură cu prezenta cauză, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

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..., lider al asocierii..., contestă rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele de mai sus.

Contestatorul susține că, potrivit Raportului procedurii nr.... din..., oferta sa a fost declarată neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, iar oferta... a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

Menționează contestatorul că a solicitat acces la dosarul achiziției publice, dar autoritatea contractantă a refuzat, în mod repetat, accesul neîngrădit la dosarul achiziției, fiindu-i restricționat accesul la propunerea tehnică și financiară/documente justificative depuse de... -....

Contestatorul apreciază că modul de aplicare a criteriilor de evaluare a fost neconform și/sau discriminatoriu, influențând în mod direct punctajul obținut de oferta sa, existând indicii că anumite elemente din ofertele... -... au fost interpretate în mod eronat, sens în care observă o încălcare a principiilor de transparență, tratament egal și nediscriminare în cadrul procesului de evaluare.

Se reține că decizia autorității contractante, de a declara oferta contestatorului neconformă, se întemeiază pe o interpretare eronată și formalistă a documentației de atribuire și nu reflectă conținutul real al ofertei.

Astfel, din analiza documentelor procedurii se evidențiază faptul că autoritatea contractantă a calificat oferta ca neconformă exclusiv pentru modul de prezentare a informațiilor în cadrul formularului „Lista de prețuri nr....”, apreciind că lipsa unei enumerări detaliate a pieselor de schimb ar demonstra inexistența acestora sau neasumarea obligațiilor aferente exploatarea instalațiilor, însă această concluzie este contrazisă de mai multe elemente obiective care rezultă chiar din documentele procedurii.

Se arată că structura formularului nr... nu permite enumerarea individuală a pieselor de schimb și nu impune indicarea denumirii acestora sau a numărului de bucăți aferent, formularul fiind structurat pe categorii generale de lucrări și sisteme, ceea ce confirmă faptul că documentația de atribuire nu a urmărit prezentarea unei liste exhaustive a pieselor de schimb la momentul ofertării.

Contestatorul subliniază că propunerea sa tehnică tratează în mod explicit regimul pieselor de schimb aferente perioadei postgaranție, stabilind mecanismele prin care acestea vor fi identificate și furnizate pe parcursul exploatării instalațiilor, respectiv documentația tehnică prevede, în mod clar, că lista completă a pieselor de schimb recomandate va fi elaborată ulterior atribuirii contractului, pe baza experienței antreprenorului și a recomandărilor producătorilor echipamentelor.

Contestatorul precizează că a clarificat în mod explicit, în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări formulată de autoritatea contractantă, faptul că piesele de schimb aferente perioadei postgaranție sunt avute în vedere în structura costurilor ofertei, costurile aferente fiind incluse în fundamentarea prețului ofertat, astfel că, nu se poate susține că oferta sa nu ar asigura piesele de schimb necesare exploatării instalațiilor.

Totodată, analiza procesului-verbal de evaluare relevă existența unor contradicții evidente în raționamentul comisiei de evaluare, adică pe de o parte, autoritatea contractantă recunoaște că piesele de schimb aferente perioadei postgaranție nu reprezintă echipamente care trebuie livrate în cadrul contractului de lucrări, iar pe de altă parte sancționează ofertantul pentru faptul că acestea nu sunt enumerate în mod detaliat în cadrul ofertei financiare, iar această contradicție demonstrează că evaluarea realizată de comisia de evaluare se întemeiază pe o interpretare incoerentă a documentației de atribuire.

Astfel, contestatorul apreciază că evaluarea realizată de autoritatea contractantă reflectă o abordare excesiv de formalistă a documentației de atribuire și contravine principiilor care guvernează procedurile de achiziție publică, consacrate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, în special principiilor proporționalității, transparenței și tratamentului egal.

Mai mult, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit cărora autoritatea contractantă are obligația de a solicita clarificări sau informații suplimentare în situația în care anumite elemente ale ofertei necesită explicații suplimentare.

În speță, comisia de evaluare a apreciat că răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări nu ar fi concludent, însă nu a indicat elementele concrete care ar face ca acesta să fie insuficient și nu a solicitat clarificări suplimentare pentru a lămuri aspectele considerate neclare, astfel ca autoritatea contractantă nu a utilizat în mod efectiv mecanismul clarificărilor prevăzut de lege, preferând să declare oferta ca fiind neconformă pe baza unei interpretări formaliste a unui formular financiar.

Contestatorul remarcă faptul că, prin interpretarea realizată, autoritatea contractantă a introdus în mod implicit o cerință suplimentară față de cele prevăzute în documentația de atribuire, solicitând prezentarea unei liste exhaustive a pieselor de schimb, cu indicarea denumirii și numărului

acestora, iar o asemenea interpretare contravine principiului transparenței consacrat de art. 2 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, întrucât autoritatea contractantă nu poate modifica sau completa cerințele documentației de atribuire ulterior depunerii ofertelor.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[CN1... /...114]... - Termoficare (1) (1).pdf”, postat de autoritate în SEAP la..., ora 11: 06, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Cu adresa nr...., înregistrată la CNSC sub nr..., autoritatea contractantă..., a transmis copia dosarului achiziției, în format electronic, pe suport CD.

Prin adresa nr.... înregistrată la CNSC sub nr... din..., autoritatea contractantă..., prin reprezentant convențional cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în București, str.... nr...., sector..., a transmis punct de vedere la contestația formulată de..., pe care o apreciază nefondată.

Referitor la criticile formulate de contestator cu privire la accesul la dosarul achiziției, autoritatea susține că ambii ofertanți, respectiv și... au prezentat Declarație privind părțile din Propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial în cadrul căreia au declarat confidențiale întreaga propunere tehnică precum și propunerea financiară.

Criticile formulate de contestatorul... privind accesul la dosarul achiziției sunt nefondate, în condițiile în care autoritatea contractantă are obligația de a asigura confidențialitatea informațiilor din cuprinsul documentelor depuse de ofertanți, iar confidențialitatea privește informațiile, iar nu documentele care formează oferta.

Autoritatea contractantă reține nemotivarea cererii de anulare a actelor autorității contractante privind admisibilitatea ofertei declarate câștigătoare; astfel, deși, în petitul contestației, contestatorul solicită, inclusiv anularea raportului procedurii nr...., precum și a tuturor documentelor emise de autoritatea contractantă în ceea ce privește stabilirea ofertei... ca fiind admisibilă și câștigătoare, în cuprinsul contestației nu se regăsește nicio critică concretă referitoare la admisibilitatea acestei oferte.

Or, în lipsa unor susțineri concrete, a unor argumente sau a unor critici punctuale, referitoare la evaluarea ofertei câștigătoare, simpla solicitare de anulare a actelor aferente acestora reprezintă o solicitare formală, motiv pentru care solicitarea se impune a fi respinsă.

Autoritatea a respins, ca neconformă, oferta contestatorului, întrucât s-a constatat că oferta financiară nu respectă cerințele caietului de sarcini, de la capitolul... *Modul de prezentare a ofertei*, subcapitolul....2 *Propunere financiară*, respectiv prezentarea pentru piesele de schimb necesare pentru o perioadă de funcționare de 5 ani după expirarea perioadei de garanție

(cap....) a informațiilor solicitate, respectiv denumirea fiecărei piese de schimb, număr de bucăți, preț unitar/buc, și preț total lei fără TVA.

Prin solicitarea de clarificări nr...., comisia de evaluare a solicitat ofertantului să clarifice înscrierea valorii „0” pentru piesele de schimb aferente perioadei de 5 ani post-garanție, în contextul cerințelor caietului de sarcini și al informațiilor din oferta financiară.

În răspuns, ofertantul a susținut că valoarea „0” nu reflectă inexistența costurilor, ci imposibilitatea estimării ex-ante a tipului și cantității pieselor de schimb, acestea fiind influențate de factori variabili. Totodată, a arătat că și-a asumat furnizarea pieselor de schimb prin propunerea tehnică și că aceste costuri ar fi fost incluse global în prețul ofertei.

Analizând răspunsul, comisia de evaluare a constatat că ofertantul nu a respectat cerințele explicite ale documentației de atribuire. Astfel, nu au fost prezentate informațiile obligatorii privind piesele de schimb (denumire, cantitate, preț unitar și total), iar valoarea acestora nu a fost inclusă nici în centralizatorul de prețuri. Comisia a reținut că obligația viza furnizarea efectivă și detaliată a pieselor de schimb pentru perioada de 5 ani post-garanție, nu doar asumarea generică a acestora.

În consecință, s-a concluzionat că oferta este neconformă, nefiind respectate cerințele caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă observă faptul că ofertantul prezintă critici nefondate, întrucât se sprijină pe o premisă eronată, respectiv interpretarea greșită a prevederilor documentației de atribuire, susținerile acestuia fiind pe de altă parte contradictorii.

Astfel, prin documentația de atribuire, respectiv, prin Lista de prețuri nr.... din Caietul de sarcini, se solicită în mod clar și neechivoc prezentarea pieselor de schimb, cu indicarea denumirii acestora, a numărului de bucăți, a prețului unitar și a prețului total, cerința fiind explicită și fără posibilitate de interpretare. Contrar susținerilor contestatorului, nu s-a solicitat prezentarea unor categorii de lucrări sau sisteme.

Se arată că, contestatorul a depus ofertă în cadrul procedurii de achiziție publică, asumându-și astfel conținutul documentației de atribuire (documentație ce nu a fost contestată și la care nu a solicitat clarificări), ce și-a consolidat caracterul obligatoriu atât pentru operatorul economic participant la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă (relevantă, în acest sens fiind Decizia civilă nr....99 din... decembrie... a Curții de..., cod ReJust de926443g), motiv în plus că documentația acceptată implicit de contestator, îi impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile.

Contrar susținerilor contestatorului, cerința privind prezentarea listei de piese de schimb necesare pentru o perioadă de funcționare de 5 ani după expirarea perioadei de garanție, nu reprezintă o cerință suplimentară sau neclară, ci o obligație expresă, clar definită în documentația de atribuire, care a rămas necontestată și, pe cale de consecință, pe deplin obligatorie pentru toți ofertanții.

Autoritatea învederează că susținerea contestatorului potrivit căreia formularul nu ar permite detalierea pieselor de schimb este nefondată și contrazisă chiar de structura explicită a formularului. De asemenea, este lipsită de temei afirmația potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi introdus o cerință nescrisă. Dimpotrivă, cerința rezultă în mod direct și explicit din documentația de atribuire, iar faptul că autoritatea nu a impus o listă

prestabilită de piese de schimb nu echivalează cu inexistența obligației de a le prezenta.

În ceea ce privește susținerea referitoare la imposibilitatea determinării pieselor de schimb la momentul ofertării, autoritatea subliniază că ofertantul, în calitate de proiectant și executant, este în măsură să identifice configurația echipamentelor și să stabilească necesarul de piese de schimb în concordanță cu bunele practici și recomandările producătorilor.

Nu poate fi reținută nici susținerea potrivit căreia piesele de schimb afeente perioadei de 5 ani post garanție ar avea un caracter informativ sau ar viza exclusiv etapa de exploatare ulterioară, întrucât documentația de atribuire distinge în mod clar între:

- piesele de schimb obligatorii, aferente perioadei de 5 ani post-garanție, care trebuie incluse în ofertă (cap....), și
- piesele de schimb recomandate pe întreaga durată de viață a echipamentului, care se prezintă ulterior atribuirii contractului.

Se apreciază că, contestatorul confundă aceste două categorii distincte, încercând să justifice neîndeplinirea unei obligații ferme prin raportare la o obligație ulterioară.

Susținerea contestatorului potrivit căreia aceste costuri ar fi fost incluse global în prețul ofertei nu poate suplini neîndeplinirea cerinței de prezentare distinctă și detaliată a acestora. Cerința nu viza doar includerea valorică, ci și identificarea clară a pieselor de schimb, indicarea cantităților, a prețurilor unitare și a valorilor totale, în conformitate cu structura impusă prin documentația de atribuire.

Totodată, autoritatea contractantă învederează că susținerile contestatorului, din cuprinsul secțiunilor IV-VI, VIII din contestație sunt contradictorii și lipsite de coerență, întrucât aceasta formulează argumente incompatibile între ele, în încercarea de a justifica neîndeplinirea unei cerințe clare a documentației de atribuire.

Se reține că în răspunsul ofertantului la întrebarea de clarificare privind valoarea listei de prețuri...., din oferta financiară, contestatorul a "*declarat în mod expres că se obligă să furnizeze toate piesele de schimb necesare remedierii sau eliminării eventualelor defecte de fabricație ce țin de responsabilitatea producătorului și că toate componentele echipamentelor și instalațiilor vor fi livrate împreună cu o cantitate adecvată de piese de schimb și consumabile, menită să asigure o funcționare optimă pentru o perioadă de 5 ani după expirarea garanției, în conformitate cu recomandările producătorilor, costurile aferente acestora fiind suportate integral de către Ofertant*". În acest mod ofertantul recunoaște că trebuie să asigure piese de schimb pentru o perioadă de 5 ani după expirarea perioadei de garanție. De asemenea, din aceste precizări ale ofertantului rezultă, conform cerințelor caietului de sarcini, că piesele de schimb trebuie să fie livrate împreună cu echipamentele și instalațiile ce urmează a fi montate în perioada de execuție a lucrărilor, adică înainte de finalizarea contractului.

Autoritatea contractantă precizează că ofertantul nu a determinat și nu a prezentat piesele de schimb conform cerințelor documentației de atribuire, limitându-se la afirmații generale, neînsoțite de elemente concrete, verificabile și conforme cu structura impusă prin lista de prețuri nr....

Din analiza ofertei și a documentelor anexate rezultă că ofertantul asigură doar declarativ piesele de schimb, în realitate, așa cum rezultă din

tabelul prezentat la paginile 3381- 3382, din propunerea tehnică, coloana 6, având denumirea *"Modul în care Autoritatea Contractanta are acces la piesele de schimb necesare pentru mentenanța după expirarea perioadei de garanție"* stabilește că autoritatea contractanta beneficiază de aceste piese de schimb în baza unui contract de furnizare piese de schimb și/sau mentenanță post garanție după expirarea perioadei de garanție oferită de 7 ani, deci rezultă clar că ofertantul nu asigură piesele de schimb pentru o perioadă de funcționare de 5 ani după expirarea perioadei de garanție.

Un argument suplimentat în acest sens îl reprezintă și faptul că în oferta financiară, așa cum era solicitat în caietul de sarcini, anexa 1, centralizatorul de prețuri... trebuia să cuprindă și valoarea acestor piese de schimb necesare pentru o perioadă de funcționare de 5 ani după expirarea perioadei de garanție, dar în acest centralizator ofertantul nu a prezentat poziția de piese de schimb, rezultând clar că ofertantul nu asigură aceste piese de schimb.

De asemenea, susținerile contestatorului potrivit cărora autoritatea contractantă ar fi ignorat prevederile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 sunt nefondate. În speță, obligația ofertantului de a întocmi lista de prețuri nr.... privind piesele de schimb pentru o perioadă de 5 ani după expirarea garanției, precum și modul de prezentare a propunerii financiare, nu constituie criterii de calificare. Prin urmare, acestea nu pot fi considerate „clauze nescrise” în sensul art. 30 alin. (6).

Se menționează, eronat, că autoritatea contractantă nu a utilizat în motivarea respingerii ofertei contestatorului criterii de calificare care nu se regăsesc în cuprinsul fișei de date, ci s-a raportat strict la cerințele clare și obligatorii prevăzute în fișa de date, caietul de sarcini și anexele acestuia, în mod transparent și legal.

Autoritatea observă că petentul susține că eventualele lipsuri în completarea formularului „Lista de prețuri nr....” ar reprezenta doar un viciu de formă, iar valoarea pieselor de schimb aferente perioadei postgaranție ar fi marginală, pretinzând că pot fi încadrate în noțiunea de abatere tehnică minoră, însă aceste susțineri nu sunt întemeiate.

În realitate, conform cerințelor clare ale caietului de sarcini și ale Anexei nr...., ofertantul avea obligația de a întocmi și include în propunerea financiară lista de prețuri... completă, indicând fiecare piesă de schimb necesară pentru funcționarea optimă a instalațiilor pe o perioadă de 5 ani după expirarea garanției, cu denumirea pieselor, cantitatea și prețurile unitare. Aceasta reprezintă o cerință obligatorie a documentației, indiferent de ponderea lor relativă în valoarea totală a contractului, a cărei nerespectare conduce la neconformitate, și nu un simplu viciu de formă ori abatere tehnică minoră.

În speța de față, omisiunea de a completa lista de prețuri... nu îndeplinește condițiile legale pentru a putea fi încadrată în prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016, ci reprezintă o nerespectare a unei cerințe minime privind propunerea financiară.

Astfel, lista de prețuri... nu poate fi corectată în baza altor informații din oferta contestatorului, deoarece nu au fost prezentate niciun fel de detalii care să permită identificarea pieselor de schimb pentru perioada postgaranție. Prin urmare, nu este vorba de un viciu de formă corectabil, ci de o neconformitate reală a ofertei.

De altfel, subliniază autoritatea, prevederile referitoare la abaterile tehnice minore vizează exclusiv propunerea tehnică, nu propunerea financiară a ofertantului, conform art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016.

Pe de altă parte, lista de prețuri..., depusă ulterior de contestator, ca anexă la contestație, reprezintă o modificare și completare a ofertei. Un astfel de document nu poate fi acceptat, întrucât în etapa de contestație nu este admisă depunerea unor înscrisuri noi, de natură a completa sau corecta conținutul ofertei inițiale.

Mai mult, valoarea indicată în această listă nu putea fi avută în vedere, de către autoritatea contractantă, în evaluare, pentru a analiza aplicabilitatea prevederilor privind abaterile tehnice minore, aceasta neregăsindu-se în oferta contestatorului.

Totodată, autoritatea reține lipsa temeiniciei susținerilor contestatorului privind posibilitatea solicitării clarificărilor suplimentare; autoritatea contractantă nu are posibilitatea de a reveni cu o solicitare de clarificări nouă, o intervenție asupra Listei privind piesele de schimb ar constitui o modificare a ofertei sancționabilă de art. 134 alin. (6) din norme, determinând, în sine, un avantaj pe care îl obține autoarea ofertei.

Autoritatea contractantă nu putea reveni asupra ofertei depuse, pentru a permite completarea sau modificarea acesteia, deoarece o astfel de intervenție ar fi generat un avantaj evident și nejustificat pentru ofertant, încălcând principiile egalității de tratament, transparenței și nediscriminării.

Cu privire la susținerile contestatorului privind existența unei contradicții în procesul-verbal de evaluare sau în privința motivării adresei de comunicare a rezultatului, autoritatea susține că sunt afirmații nejustificate. În realitate:

- conform cerințelor caietului de sarcini, Anexa 1, la faza de ofertare, lista de prețuri... trebuia prezentată obligatoriu, incluzând denumirea pieselor de schimb, numărul de bucăți, prețui unitar și prețul total, iar valoarea totală a acestei liste trebuia să fie reflectată și în centralizatorul de prețuri..., adică în prețui ofertei.

- piesele recomandate pe întreaga durată de viață a echipamentului reprezintă o cerință diferită față de piesele necesare pentru o perioadă de 5 ani după expirarea garanției.

Așadar, contrar susținerilor contestatorului, documentele emise de autoritatea contractantă au fost întocmite cu respectarea dispozițiilor legale. Procedura de atribuire s-a desfășurat cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată, cu consecința menținerii actelor emise de aceasta, ca fiind temeinice și legale.

Cu adresa înregistrată la CNSC sub nr....., membru al asocierii formate din... (Lider) -..., în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, depune Cerere de intervenție voluntarie accesorie.

Intervenientul susține că are un interes legitim în formularea cererii de intervenție accesorie, pentru a demonstra netemeinicia susținerilor asocierii, atât tu privire la (i) declararea drept necunformă a ofertei, cât și cu privire la (ii) legalitatea evaluării realizate de autoritatea contractantă cu privire la celelalte aspecte adiacente, întrucât:

- a) ... - a fost declarată admisibilă și câștigătoare;
- b) ... - urmărește atribuirea contractului ce face obiectul procedurii de atribuire.

Totodată, intervenientul solicită, în temeiul art.... alin. (1) din Legea nr. 101/2016, accesul la dosarul constituit la Consiliu, inclusiv la toate documentele și informațiile din dosarul achiziției depuse de ofertanți, care nu au fost probate drept confidențiale și formularea de concluzii și argumente suplimentare, raportate la conținutul acestui dosar.

Intervenientul apreciază că evaluarea realizată de autoritatea contractantă este temeinică și legală, reținând că asocierea formulează o serie de critici care fie (i) sunt pur speculative, fie (ii) vizează documentația de atribuire, care s-a consolidat și nu mai poate fi atacată, fie (iii) sunt contradictorii și afectate de un viciu logic-juridic care periclitizează flagrant argumentele propuse, precum și poziția pe care a avut-o Asociera în cursul evaluării.

Se concluzionează că toate aceste trăsături generale ale criticilor formulate confirmă netemeinicia afirmațiilor asocierii cu privire la evaluarea realizată de autoritatea contractantă atât cu privire la propria ofertă, cât și cu privire la oferta... -

Motivarea integrală a cererii de intervenție se regăsește în fișierul „[....] Cerere interventie.pdf”, postat de autoritate în SEAP la..., ora 09:..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga cerere de intervenție poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga cerere de intervenție. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Cu adresa înregistrată la CNSC sub nr...., 2026... depune concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției, precum și raportat la punctul de vedere al autorității contractante și cererea de intervenție formulată de asocierea Elsaco, precizând că își menține în integralitate susținerile din contestație.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr..... depune concluzii scrise și motive suplimentare în urma studierii dosarului achiziției, solicitând admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulate de asocierea ca fiind nefondată, și confirmarea legalității rezultatului procedurii de atribuire, astfel cum a fost stabilit judicios de către autoritatea contractată.

Intervenientul reține că asocierea aduce critici noi, prin intermediul concluziilor scrise, acestea vizând:

- invocarea eronată a Instrucțiunii ANAP și confirmarea obligației de ofertare a pieselor de schimb ca parte a prețului contractului;

- variabilitatea listei... nu exclude obligația de ofertare, ci confirmă caracterul său esențial în cadrul propunerii financiare,

apreciind că acestea sunt nefondate, astfel că solicită respingerea lor.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr..... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., emisă de..., în valoare de..., potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „...”.

... procedurii nr..., s-a consemnat depunerea a 3 oferte, respingerea a 2 oferte, precum și desemnarea ofertei depusă de... -... câștigătoarea procedurii de atribuire, cu un punctaj total de 1... puncte și o propunere financiară de... fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, consemnat în Adresa nr....., lider al asocierii..., a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr.....

În contradictoriu cu contestatorul..., membru al..., a formulat cerere de intervenție accesorie, în susținerea autorității contractante.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de..., operator economic ce are interes să intervină în cauză, deoarece oferta asocierii din care face parte a fost desemnată câștigătoarea procedurii de atribuire, potrivit Raportului procedurii nr..., fiind astfel incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din Cod procedură civilă.

Văzând disputa părților, Consiliul constată că autorul contestației pretinde, prealabil anulării deciziei de respingere a ofertei sale, că ar fi fost împiedicat, abuziv, de autoritatea contractantă, să ia cunoștință de conținutul integral al dosarului achiziției, inclusiv a părților din oferta desemnată câștigătoare care nu ar conține informații dovedit a fi confidențiale.

În privința accesului nerestricționat la informațiile din oferta desemnată câștigătoare, parte din dosarul achiziției, Consiliul a reținut caracterul excesiv al restricțiilor impuse de entitatea contractantă, în lipsa unor dovezi ale caracterului confidential al tuturor documentelor solicitate de contestator. Pe de o parte, actele întocmite de autoritatea contractantă, în procesul de analiză a ofertelor, nu pot fi încadrate în categoria documentelor confidențiale, cu atât mai mult cu cât nu reproduc informații cu acest statut. Pe de altă parte, existența unei declarații de confidențialitate, neînsoțită de dovezi ale caracterului declarat ca atare, nu poate justifica împiedicarea unui ofertant la a primi informații de interes, contrar dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Existența unor caracteristici tehnice care ar fi necesitat o anumită protecție, bazată pe formatul confidential al acestora, nu exonera autoritatea contractantă de obligația generală privind comunicarea informațiilor într-un format adecvat. Singura cauză, legală, care exonerează de publicarea informațiilor sensibile este cea prevăzută la alin. (7) al art. 215 din Legea nr. 98/2016: *Autoritatea contractantă are dreptul de a nu comunica anumite informații prevăzute la alin. (1) și (2) privind atribuirea contractului de achiziție publică, încheierea acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, în situația în care dezvăluirea acestora:*

a) ar împiedica aplicarea unor dispoziții legale sau ar fi contrară interesului public;

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

De altfel, într-o interpretare dată prevederilor directivelor din domeniu, privitor la asigurarea accesului la o cale de atac, pe baza comunicării transparente a informațiilor necesare autorului unei asemenea căi, CJUE a statuat asupra nevoii ca autoritatea contractantă să asigure, minim, un "rezumat al motivelor pertinente, care trebuie să însoțească atât deciziile entităților contractante notificate în mod specific ofertanților, cât și pe cele publicate care nu fac obiectul unei notificări speciale", accesul la raportul procedurii nefiind suficient pentru o informare completă a acestuia (cauza C532/20... împotriva... de..., punctele 32-36):

32 În această privință, trebuie amintit că nu se pot asigura căi de atac efective împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice decât dacă termenele prevăzute pentru introducerea acestor căi de atac încep să curgă numai de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință despre pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie....., C54/18, EU: C:...: 118, punctul 45 și jurisprudența citată).

33 În acest scop, decizia entității contractante comunicată ofertanților trebuie, conform articolului 2c din Directiva 92/13, să fie însoțită de un rezumat al motivelor pertinente.

34 Acest rezumat al motivelor pertinente, care trebuie să însoțească atât deciziile entităților contractante notificate în mod specific ofertanților, cât și pe cele publicate care nu fac obiectul unei notificări speciale, urmărește să asigure că ofertanții interesați au sau pot avea cunoștință despre o eventuală încălcare a normelor aplicabile procedurilor de atribuire a contractelor.

... În speță, sub rezerva unei verificări de către instanța de trimitere, motivele pertinente ale deciziei entității contractante de admitere a participării BraSig la procedura de atribuire a contractului în discuție în litigiul principal au putut fi deduse din raportul procedurii de atribuire a contractului menționat la punctele 14-16 din prezenta hotărâre, care, în temeiul dreptului român, trebuie să fie accesibil ofertanților interesați prin intermediul unei consultări la fața locului.

36 Cu toate acestea, o asemenea garanție juridică de acces la motivele deciziilor entităților contractante nu echivalează cu o comunicare, cu ocazia publicării sau a notificării acestor decizii, a motivelor pertinente ale acestora către ofertanți.

Consiliul constată, totuși, că actul de comunicare a rezultatului, către contestator, precum și informațiile la care autoritatea contractantă i-a acordat acces, au fost suficiente pentru a formula calea de atac prezentă, ceea ce denotă lipsa unei vătămări efective, din restrângerea dreptului de acces reclamat.

De altfel, Consiliul a permis accesul la dosarul cauzei, conform prevederilor art.... alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul a luat act de existența declarației de confidențialitate aparținând celor două oferte implicate în cauză (ale asocierii contestatoare și

a celei desemnate câștigătoare), prin care se menționa confidențialitatea propunerilor tehnice și propunerilor financiare.

Solicitarea contestatorului/dar și a intervenientului, formulată subsidiar, de a-i/le fi permis accesul la dosarul cauzei, a fost admisă de Consiliu, în temeiul dispozițiilor art.... din Legea nr. 101/2016, pe baza analizei documentelor transmise de autoritatea contractantă, în format electronic. Cererea în cauză și accesul la acestea nu sunt determinate de conduita autorității contractante (conform alineatului 2 al amintitului articol...: *Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii*), ci de obligația respectării dreptului la apărare și a contradictorialității dezbaterilor, rezultând din dispozițiile art. 15 alin. (1) al legii: *Procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale.*

Raportat la conținutul documentelor întocmite și transmise de autoritatea contractantă, Consiliul nu a identificat acele dovezi ale confidențialității informațiilor conținute, care să împiedice accesul celor doi petenți la conținutul propunerilor financiare și a documentelor de calificare, precum și la cel al documentelor de analiză a ofertelor. Pentru aceste motive, procesele-verbale ale activității de analiză a ofertelor, inclusiv corespondența de clarificare, au fost puse la dispoziția solicitanților.

În cazul ambelor oferte, Consiliul a refuzat accesul petenților la propunerea tehnică, ca măsură de protejare a acelor informații care, prin natura lor, raportat la obiectul achiziției (proiectare și execuție lucrări), ar ptea prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală, inclusiv în proceduri ulterioare celei de față.

Cât privește cererea de repunere în termen, subsecventă studierii dosarului cauzei, Consiliul constată că este formulată de contestator în mod pur teoretic/formal. În conformitate cu prevederile art. 186 din Codul de procedură civilă, cererea se formulează odată cu actul de procedură a cărui exercitare a fost împiedicată de partea potrivnică (în cazul de față, o posibilă nouă contestație împotriva modului de analiză a ofertei concurente).

Întrucât contestatorul nu a valorificat informațiile nou dobândite, după studierea dosarului cauzei, Consiliul va respinge acest capăt de cerere subsidiar, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, ca nefondat.

Privitor la situația ofertei contestatorului, Consiliul constată că, în fapt, propunerea financiară aferentă nu respectă cerințele caietului de sarcini, de la capitolul... *Modul de prezentare a ofertei*, respectiv, absența informațiilor (inclusiv a prețurilor) legate de piesele de schimb necesare pentru o perioadă de funcționare de 5 ani după expirarea perioadei de garanție, astfel că măsura respingerii ei este întemeiată.

Consiliul reține că, anterior deciziei de respingere a ofertei, autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare) a solicitat clarificări ofertantului, prin corespondența cu nr..., pornind de la înscrierii valorii „0” lei pentru piesele

de schimb aferente perioadei de 5 ani post-garanție, în contextul cerințelor caietului de sarcini privind întocmirea listei cu astfel de repere.

Prin răspuns, ofertantul a susținut că valoarea „0” nu reflectă inexistența costurilor, ci imposibilitatea estimării ex-ante a tipului și cantității pieselor de schimb, care ar fi „influențate de factori variabili”, dar a arătat și că și-a asumat furnizarea pieselor de schimb prin propunerea tehnică și că aceste costuri ar fi fost incluse global în prețul ofertei.

În raport cu aceste răspunsuri, neconcludente, Consiliul consideră că, raportat la conținutul documentației de atribuire, comisia de evaluare a decis corect respingerea ofertei.

Consiliul ia act de faptul că, prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat obligația prezentării a două liste, distincte, de piese de schimb, iar contestatorul confundă statutul lor.

La secțiunea....2 Propunerea financiară, caietul de sarcini indica obligația întocmirii propunerii financiare prin includerea, printre altele, a informațiilor din Anexa 1:

Propunerea financiară se va completa astfel încât să furnizeze toate informațiile cu privire la preț, precum și alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului de achiziție publică.

Propunerea financiară se va prezenta în conformitate cu cerințele prevăzute în Anexa 1 la caietul de sarcini de la SECȚIUNEA 3 - PREAMBUL LA LISTE DE PREȚURI și SECȚIUNEA 4 - LISTE DE PREȚURI.

Ofertantul se asigură că oferta sa financiară include toate costurile necesare proiectării și execuției lucrărilor, inclusiv pe cele de deplasare, asigurare medicală, asigurare profesională, facilități și utilități.

La elaborarea propunerii financiare, ofertantul va lua în calcul eventualele deduceri dacă sunt sub efectul unei legi, toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și marja de profit.

În cuprinsul acestei Anexe 1 a caietului de sarcini, se prezenta formularul care conține... *Lista de prețuri piese de schimb pentru o perioadă de funcționare de 5 ani după expirarea garanției*, cu rubrici specifice identificării lor (denumire), a cantității și a prețului individual/total.

În mod distinct, la pagina 147 din caietul de sarcini....3 *Documente transmise după atribuirea contractului*, la punctul 2. *Liste*, se indica nevoia de a se prezenta și lista completă a pieselor de schimb recomandate, pentru întreaga perioadă de funcționare/viață a echipamentelor, care va fi elaborată ulterior atribuirii contractului, pe baza experienței antreprenorului și a recomandărilor producătorilor echipamentelor.

Prin urmare, Consiliul constată că susținerile contestatorului se bazează pe același raționament, avut la momentul întocmirii răspunsului de clarificare, conform cu care piesele de schimb avute în vedere de autoritatea contractantă ar putea fi identificate după începerea contractului, pe perioada funcționării echipamentelor livrate și instalate.

Totodată, aceleași susțineri se contrazic și cu apărările, din răspunsul de clarificare, dar și din contestație, că prețul pieselor de schimb s-ar regăsi, totuși, în cuprinsul altor costuri din ofertă. Consiliul constată că apărările prin care contestatorul invocă eroarea formală de întocmire a ofertei sau valoarea scăzută a erorii, care ar califica-o drept abatere tehnică minoră, sunt speculative, întrucât este evidentă încălcarea regulilor de ofertare amintite.

De altfel, la pagina 55 a anexei la caietul de sarcini, în subsolul Listei cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări, autoritatea contractantă a indicat tipul de cheltuieli pe care le va include fiecare cost, tocmai pentru o ofertare unitară și comparabilă:

PRECIZĂRI:

1. *Cheltuielile directe sunt constituite din următoarele:*

M - cheltuieli aferente consumurilor de resurse materiale, în care se cuprinde valoarea materialelor calculată cu prețurile de la furnizori, fără TVA; în cazul materialelor care provin din import, valoarea acestora trebuie să includă și orice taxe și comisioane plătibile la frontieră (taxe vamale, comisioane vamale etc.);

m - cheltuieli aferente consumurilor cu mâna de lucru, în care se cuprinde valoarea manoperei muncitorilor direct productivi;

U - cheltuieli aferente consumurilor cu utilajele de construcții, în care se cuprinde valoarea rezultată din totalul orelor de funcționare a utilajelor respective și din tariful mediu orar corespunzător funcționării; t - cheltuieli aferente consumurilor privind transporturile, în care se cuprind:

- a) *valoarea transporturilor auto, CF, navale ale materialelor, prefabricatelor, confecțiilor etc. de la producător sau furnizor la depozitul intermediar, precum și de la depozitul intermediar la locul de punere în operă în raza de acțiune a mijloacelor de ridicat, inclusiv taxele aferente acestor transporturi;*
 - b) *valoarea transporturilor cu utilajele de construcții de la baza de utilaje la punctul de lucru și retur;*
 - c) *valoarea transporturilor tehnologice, în măsura în care acestea nu sunt cuprinse în articole distincte (transport de pământ, beton, mortar, moloz rezultat din demolări).*
2. *Toate utilajele și echipamentele tehnologice, vor fi asigurate de către Antreprenor.*

În consecință, lipsa informațiilor asociate pieselor de schimb, inclusiv a prețului lor, pentru cei 5 ani după garanția acordată, relevă neconformitatea ofertei contestatorului și corecta respingere a acesteia, motiv pentru care, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de..., lider al asocierii..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă..., în privința situației proprii oferte.

De asemenea, în lipsa altor motive, de fapt și de drept, care să întemeieze solicitarea de anulare a raportului procedurii și în privința desemnării ofertei câștigătoare, Consiliul va respinge contestația și în această parte.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă, menținând actualul rezultat al procedurii, Consiliul va admite, pe fond, cererea de intervenție voluntară, formulată de... -....

Cheltuielile solicitate de intervenient, ocazionate de apărările formulate, vor fi respinse, ca nefondate, autorul lor nedovedind avansarea lor.

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

CONSILIUL DISPUNE:

Respinge, în tot, contestația formulată de..., lider al asocierii... în contradictoriu cu autoritatea contractantă..., ca nefondată.

Admite în principiu, dar și pe fond, cererea de intervenție accesorie, în susținerea autorității contractante, formulată de... -.... Respinge solicitarea intervenientului de acordare a cheltuielilor ocazionate de intervenție, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.