

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

DECIZIE

Nr.
Data:

Prin contestația nr. 488/20.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr., formulată de SRL, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ... – administrator, cu sediul procesual ales în, împotriva raportului procedurii nr. 6080/13.05.2024 și a adresei nr. 6088/13.05.2024 de comunicare a rezultatului procedurii, emise de către, cu sediul în localitatea, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Servicii de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului aferente obiectivului de investiții: Renovarea integrată a clădirilor rezidențiale multifamiliale - bloc 1, bloc 2, bloc 3 și bloc 4 – din, Județul, s-au solicitat:*

1. *Anularea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei subscrisei și de declarare drept admisibilă și castigatoare a ofertei depuse de către Asocieria (Leader), ..., precum și a actelor subsecvente și a celor care au stat la baza emiterii acestora;*

2. *Obligarea autorității contractante la reevaluarea acestora și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98 / 2016;*

3. *În subsidiar, în situația în care se va constata faptul că au fost depuse numai oferte inadmisibile, anularea procedurii.*

4. *Permiterea accesului subscrisei la integralitatea documentelor dosarului achiziției publice și repunerea în termenul de completare a motivelor de contestație întemeiate pe informațiile cu privire la care subscrisa urmează să ia cunostință odată cu studierea dosarului, cu privire la care Autoritatea contractantă ne-a refuzat în mod nelegal*

accesul, în conformitate cu prevederile alin. (1) al art. 186 din Codul de Procedura Civila.

5. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecata ocazionate de prezenta procedura conform documentelor justificative ce vor fi depuse înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr., SRL, ...SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL – SRL, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată prin ... - administrator, solicită respingerea contestației formulată de SRL, pe cale de excepție, ca tardivă, și pe fond, ca neîntemeiată, și menținerea ca fiind legale a actelor atacate.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1), art. 123 alin. (1) C. Proc. Civ. și art. 17 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 SRL critică rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Într-un prim aspect, contestatoarea prezintă o serie de aspecte vizând refuzul autorității contractante de a oferi societății sale acces integral la dosarul achiziției.

Reclamanta aduce argumente în susținerea caracterului nelegal al deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale, ca neconformă, motivat de faptul că nu ar fi justificat corespunzător prețul aparent neobișnuit de scăzut.

.....menționează faptul că, în cadrul etapei de evaluare a ofertei sale tehnice, prin adresa nr. 4234/02.04.2024, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări prin raportare la cerințe ce exced documentația de atribuire (vizând laboratoarele autorizate care se vor ocupa de încadrarea în clasa de risc seismic), ofertanta învederându-i achizitoarei acest lucru prin intermediul adresei nr. 307/04.04.2024.

Raportat la motivul respingerii ofertei sale, contestatoarea afirmă că, așa cum rezultă din cuprinsul adresei nr. 348/17.04.2024, prin intermediul căreia societatea sa a răspuns solicitării autorității contractante de justificare a prețului ofertat, ...a răspuns punctual cererii de justificare a prețului astfel cum a fost formulată de

către achizitoare, care, în opinia reclamantei, s-a limitat la a copia ad litteram prevederile art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, fără a exista vreo mențiune expresă și concretă referitoare la aspectele în legătură cu care sunt solicitate.

În plus, adaugă contestatoarea, deși oferta sa a trecut de etapa evaluării propunerii tehnice, rezultând astfel că respectivele clarificări au fost suficiente, prin adresa comunicată cu ocazia răspunsului la clarificările solicitate în etapa propunerii financiare, se observă că autoritatea contractantă revine la aspectele clarificate în etapa propunerii tehnice, dar de data aceasta le consideră ca fiind insuficient argumentate sau probate.

Cu referire la *a) fundamentarea economica a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate*, reclamanta precizează că a anexat devizul financiar din cuprinsul căruia rezultă modul de formare a prețului, fiind detaliată integralitatea activităților ce fac obiectul contractului, pentru fiecare din cele 4 blocuri, fiind evidențiate costurile indirecte, costurile aferente întocmirii documentației tehnice, costurile pentru listare/scanare și asistență tehnică, precum și profitul aferent.

.....SRL subliniază faptul că autoritatea contractantă nu a învederat în niciun moment faptul că devizul financiar ar trebui să prezinte o anumită formă sau să conțină anumite „rubrici”, pe care le consideră a fi esențiale, și în lipsa cărora să aprecieze devizul ca fiind unul „insuficient” sau formal.

În ceea ce privește dovezile pe care se fundamentează devizul înaintat, contestatoarea arată că societatea sa a depus la dosarul ofertei atât contracte individuale de muncă, cât și contracte de colaborare cu personalul și colaboratorii agreeți în acest proiect.

Raportat la calculul referitor la serviciile de asistență tehnică din partea proiectantului, contestatoarea apreciază că acesta este nu doar unul *eronat, forțat și lipsit de orice suport real*, ci și unul *pur prezumtiv, realizat pe niște supoziții aberante*.

Prin răspunsul comunicat, consideră reclamanta, se observă că autoritatea nu ține cont nici măcar de numărul de zile indicat de societatea sa în graficul de realizare.

În egală măsură, afirmă contestatoarea, autoritatea contractantă alege să ignore, fie în mod intenționat, fie din neștiință, modalitatea în care se realizează în mod efectiv partea de asistență tehnică pe un șantier, și, nu în ultimul rând, își fundamentează decizia și analiza pe o *pretinsă* nerespectare a salariului de bază minim brut pe țară.

Pe de o parte, remarcă SRL, în niciun moment nu i s-a solicitat societății sale să clarifice aspecte referitoare la quantumul salariului pe care îl achită experților agreeți în acest proiect, iar, pe de altă parte, salariile sau veniturile experților sunt costuri pe care

societatea sa și le-a asumat și pe care le suportă prin raportare la întreaga activitate a societăților implicate în asociere.

Contestatoarea învederează faptul că sunt neîntemeiate alegațiile autorității contractante potrivit cărora asistența tehnică se desfășoară pe tot parcursul celor 327 de zile lucrătoare, câte 8 ore pe zi.

De asemenea, atrage atenția că, efectuând calculul realizat de către autoritatea contractantă în cuprinsul adresei nr. 6088/13.05.2024 de comunicare a rezultatului procedurii, prin raportare la costul alocat pentru un program normal de lucru de 27,714 lei/oră, prevăzut de OUG nr. 93/2023, ar rezulta o valoare de 434.998,944 lei pentru asistență tehnică, ceea ce nu poate fi acceptat, depășind cu mult valoarea maximă estimată pentru activitatea de asistență tehnică menționată în cuprinsul fișei de date (*Cap.3.8.1. Asistența tehnica din partea proiectantului -160.000,00 lei fara TVA*).

În ceea ce privește *originalitatea serviciilor*, contestatoarea arată că, nici de această dată, achiziția nu a învederat în concret la ce se referă, nici măcar din „*analiza*” clarificărilor, nerezultând ce anume i se impută de fapt ofertantei SRL sau care este forma în care autoritatea contractantă consideră că ar fi trebuit să fie prezentată tehnologia utilizată.

Adaugă că, atât în ceea ce privește tehnologiile utilizate, cât și calitatea și originalitatea serviciilor, societatea sa a depus și câteva sute de pagini referitoare la recomandări și la proiecte similare duse la final.

Raportat la *respectarea obligațiilor art. 218*, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a considerat că serviciile de subcontractare nu au fost detaliate, deși, conform ofertei SRL, în ceea ce privește serviciile subcontractate, societatea sa indicat un preț de 10% din valoarea totală ofertată, contractul de subcontractare fiind anexat.

Reclamanta remarcă și faptul că, în ceea ce privește serviciile subcontractate, și ofertanta declarată câștigătoare a făcut o mențiune similară, prin indicarea unui procent.

În susținerea afirmațiilor sale, autoarea contestației invocă jurisprudența CJUE în materie.

În continuare, contestatoarea aduce argumente în susținerea caracterului nelegal al deciziei autorității contractante de declarare admisibilă și câștigătoare a ofertei asocierii SRL.

Reclamanta apreciază că oferta asocierii SRL este inacceptabilă, angajamentul de susținere depus nerespectând prevederile art. 182 alin. (2) și (4) din Legea nr. 98/2016, neputând fi luat în considerare, pe cale de consecință nefiind îndeplinită cerința referitoare la experiența similară solicitată.

În opinia contestatoarei, angajamentul prezentat de terțul susținător SRL nu garantează autorității contractante că acesta va desfășura efectiv activitățile, ci garantează executarea activităților sub

condiția ca Asocierea ... (lider) - să întâmpine dificultăți, deci să se afle în imposibilitatea de a executa contractul, și nici nu demonstrează că dispune de resursele terțului pentru executarea contractului.

În susținere se invocă jurisprudența CNSC în materie.

Reclamanta redă o serie de aspecte și în susținerea faptului că oferta declarată câștigătoare nu este rezultatul liberei concurențe și nu poate justificată.

.....SRL notează că, în condițiile în care oferta asocierii SRL reprezintă 80,64% din valoarea estimată, aflându-se „la limita” pragului prevăzut de art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, în vederea asigurării tratamentului egal, autoritatea contractantă avea obligația de a-i solicita justificarea prețului ofertat.

Totodată, evidențiază reclamanta, așa cum rezultă din cuprinsul procesului-verbal nr. 5326/19.04.2024, privind evaluarea conformității propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, asocierea SRL a oferat valoarea de 32.500 de lei pentru asistență tehnică, valoare cu mult inferioară valorii de 434.998,944 lei (rezultată în urma calculului efectuat de către comisia de evaluare), condiții în care, în virtutea egalității de tratament, fie și oferta ar fi trebuit declarată admisibilă, fie ambele oferte ar fi trebuit respinse.

Contestatoarea apreciază că oferta asocierii SRL a fost avantajată în mod nelegal de către achizitoare, pe parcursul etapei de evaluare a ofertelor, având în vedere că, deși autoritatea contractantă a apreciat ca fiind neconcludent răspunsul la o solicitare de clarificări formulat de asocierea clasată pe locul I, aceasta a revenit cu o nouă solicitare de clarificări, vizând aceleași aspecte (prin adresa nr. 4887/10.04.2024).

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 6613/24.05.2024, înregistrat la Consiliu cu nr., ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată, pentru considerentele expuse în cele de mai jos.

Autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii în cauză, precizând că, în conformitate cu prevederile legale ale art. 210 din Legea nr. 98/2016 și respectând cele menționate la nivelul fișei de date la secțiunea IV.4.2 *Modul de prezentare al propunerii financiare - Nota 6*, a formulat solicitarea de clarificări nr. 5097/15.04.2024 pentru SRL, în vederea fundamentării prețului ofertat de 297.600,00 lei fără TVA, reprezentând 48% din valoarea estimată a contractului, ofertanta răspunzând prin adresa nr. 348/17.04.2024,

argumentând punctual elementele prevăzute la art. 210, alin.(2) din Legea 98/2016, nejustificând concludent prețul ofertat.

Achizitoarea evidențiază faptul că accesul la dosarul achiziției s-a realizat cu respectarea strictă a prevederilor art. 217 alin.(4) și (5) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu cele ale art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

În opinia autorității contractante, motivarea contestatoarei conform căreia nu a avut acces la documentele depuse în vederea demonstrării informațiilor declarate în DUAЕ nu poate fi probată, având în vedere studierea tuturor proceselor verbale de evaluare.

Referitor la capătul de cerere privind anularea procedurii, în contradictoriu cu cele menționate de către SRL, autoritatea contractantă subliniază că a analizat ofertele tehnice prezentate de către ofertante, solicitând clarificări justificate pentru cele regăsite în ofertă, în mod unitar pentru ambii operatori economici calificați în evaluarea propunerilor tehnice.

Contrar răspunsului contestatoarei la solicitarea de clarificări, argumentat în adresa nr. 307/04.04.2024, semnalează achizitoarea, instituția sa a solicitat expres asigurarea tuturor condițiilor de încadrare în clasa de risc seismic a clădirilor, conform sursei de finanțare de care dispune, ofertanta declarată câștigătoare, asocierea, răspunzând la aceeași clarificare și argumentând respectarea cerinței.

Autoritatea contractantă afirmă că a dispus analiza modului de fundamentare a prețului referitoare la costul cu personalul prin raportare la informațiile relevante detaliate în cadrul propunerii tehnice.

În opinia achizitoarei, documentele privind nivelul de salarizare a personalului, astfel cum *insinuează* contestatoarea că se regăsesc prezentate în cadrul propunerii tehnice, relevă întreaga activitate desfășurată de experți în cadrul societății și nu strict pentru atribuțiile și obligațiile prezentului contract de achiziție pentru care au fost nominalizați în ofertă și pentru care s-a solicitat justificarea prețului.

Notând că reclamanta *mărturisește mincinos că activitatea de asistență tehnică va fi asigurată de către managerul de proiect*, autoritatea contractantă solicită Consiliului să ia act de cele detaliate de ofertantă în cadrul planului de lucru și, implicit, în cuprinsul graficului de realizare a investiției, unde se specifică clar personalul desemnat pentru asigurarea asistenței tehnice și timpul alocat acestuia pentru îndeplinirea sarcinilor ce îi revin.

În ceea ce privește soluțiile tehnice adoptate, cât și originalitatea serviciilor propuse, autoritatea contractantă apreciază că reclamanta alege să își fundamenteze răspunsul pe simple declarații descriptive fără a prezenta dovezi concludente (ex. *documente privind deținerea tehnologiilor și softurilor, situația stocurilor de materii prime și materiale*), simpla nominalizare nefiind considerată un drept cuvenit a fi prezumat de existența lor ad-literam.

Raportat la serviciile subcontractate ce vor fi asigurate de către SRL, arată autoritatea contractantă, argumentarea potrivit căreia costurile ce vor fi realizate de aceasta au fost incluse în devizul financiar, nu a fost probată printr-o detaliere concretă.

Asemenea celorlalte justificări, remarcă achizitoarea, contestatoarea se rezumă la invocarea acordului de subcontractare, considerând suficientă stricta menționare a procentului alocat acesteia în acordul încheiat între părți pentru demonstrarea cerinței, însă, scopul clarificării prețului nejustificat de scăzut, era să rezulte punctual care sunt criteriile/condițiile în baza cărora a fost alocat un anumit procent din valoarea totală ofertată.

Referitor la *nelegalitatea angajamentului de susținere depus pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară*, achizitoarea precizează că a analizat angajamentul ferm privind susținerea tehnică și/sau profesională a ofertantei SRL și consemnează acordul acesteia de a se obliga, în mod ferm, necondiționat și irevocabil să pună la dispoziția Asocierii resursele tehnice/profesionale pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică și, respectiv, să răspundă în fața autorității contractante în legătură cu susținerea experienței similare, asigurând mobilizarea resurselor tehnice/profesionale, prin punerea acestora la dispoziția ofertantei, descrisă concret în documentele anexate la respectivul angajament.

Conform documentelor anexă la angajamentul ferm, notează autoritatea contractantă, ... SRL detaliază lista principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani și lista resurselor tehnice /profesionale care urmează a fi puse la dispoziție ofertantei.

Raportat la susținerea contestatoarei conform căreia comisia de evaluare nu a analizat inclusiv valoarea ofertată de Asociera pentru partea de asistență tehnică, autoritatea contractantă se apără menționând că asociera criticată nu avea o ofertă care să încalce dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016 și, prin urmare, nu au fost formulate solicitări de clarificări.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ...SRL solicită cele menționate în partea introductivă, aducând contraargumente criticilor reclamantei.

În motivarea admiterii excepției tardivității contestației, intervenienta precizează următoarele:

„Cu toate că în cuprinsul contestației, operatorul economic arată că a transmis contestația către autoritatea contractantă în data de 20.05.2024, nu identificăm în cadrul anexelor acesteia o dovadă în acest sens. Atât înregistrarea contestației la autoritatea contractantă cât și la CNSC s-a realizat în data de 21.05.2024 astfel că, în absența unei dovezi privind încadrarea în termenul prescris de art. 8 din Legea 101/2016, atât în ceea ce privește transmiterea contestației către CNSC cât și către

autoritatea contractantă, se impune admiterea excepției în condițiile în care termenul de decădere impus de legiuitor are un caracter imperativ."

Pe fond, autoarea intervenției face precizarea preliminară că, în mod temeinic, oferta contestatoarei a fost respinsă ca fiind neconformă, or, în contextul în care se va menține în ceea ce o privește evaluarea dispusă de autoritatea contractantă, se impune, a se admite mai departe, lipsa de interes a contestației acesteia, în ceea ce privește criticile vizând evaluarea ofertei Asocierii

Intervenienta afirmă că, la o simplă examinare a răspunsului la clarificări nr. 348/17.04.2024, transmis autorității contractante de către reclamantă, se poate observa că aceasta răspunde la punctele b), d), c) cu o descriere tehnică sumară, fără a realiza o corelare a susținerilor sale cu propriul deviz financiar - anexat la punctul a) -.

.....SRL anexează cererii sale de intervenție notificarea nr. 24424/15.04.2024, transmisă contestatoarei de către și publicată în SEAP, prin care aceasta este notificată pentru depășirea termenului de prestare și aplicarea de penalități de întârziere.

Totodată, intervenienta atrage atenția că, în ceea ce privește răspunsul de la punctul e), contestatoarea nu a inclus subcontractanții în devizul financiar, respectiv în niciuna din componentele costului total.

Autoarea intervenției semnalează și faptul că, la paragraful 52 din contestație, ...SRL continuă să arate că a indicat procentual proporția de subcontractare, fără a sesiza că problema reală a constat în faptul că echivalentul valoric al acestui procent nu s-a regăsit în structura de preț.

Referitor la asistența tehnică, notează intervenienta, aceasta are un cost de 2.500 lei/bloc, cost ce nu a fost justificat de către contestatoare, nici măcar în contestația formulată.

Suplimentar față de motivarea autorității contractante, se impune în opinia SRL, precizarea că distanța de la sediul reclamantei până la locațiile aferente proiectului este de aprox. 400 km.

Or, raportat la această distanță trebuie avut în vedere, subliniază intervenienta, că prețul combustibilului pentru o singură deplasare este de 450 lei (calcul realizat la un consum economic), astfel că suma ofertată ar acoperi costul combustibilului pentru doar aproximativ cinci deplasări.

În ceea ce privește criticile aduse ofertei asocierii declarată câștigătoare, intervenienta revine solicitând în principal respingerea acestora ca lipsite de interes, în contextul în care acestea sunt aduse de o ofertantă a cărei ofertă a fost declarată neconformă, iar analiza criticilor aduse modului de evaluare va concluziona *în mod cert* că se impune respingerea contestației.

În subsidiar, ...SRL aduce argumente în susținerea următoarelor aspecte:

- Angajamentul de susținere transmis de asocierea pe care o reprezintă îndeplinește cerințele documentației de atribuire, respectiv conține toate elementele solicitate prin aceasta, și a fost însoțit de documentele anexă necesare;

- Sunt absolut lipsite de temei criticile contestatoarei referitoare la faptul că asocierii SRL ar fi trebuit să i se solicite justificări de preț, chiar dacă oferta a reprezentat 80,64% din valoarea estimată, situându-se peste pragul impus de art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016;

- Tuturor operatorilor economici participanți la procedură li s-au solicitat clarificări, unele dintre acestea fiind chiar identice pentru mai mulți operatori. Este evident în acest context faptul că autoritatea contractantă a respectat principiul tratamentului egal în ceea ce privește modalitatea de evaluare.

În final, intervenienta arată că, raportat la solicitarea subsidiară de anulare a procedurii, în condițiile în care s-ar constata faptul că au fost depuse numai oferte inadmisibile, societatea sa apreciază această solicitare ca fiind neîntemeiată, în contextul lipsei de interes a contestatoarei cu privire la acest capăt de cerere.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

În dovedirea cheltuielilor de judecată, ...SRL a prezentat factura nr. .., în sumă de 3.000,00 lei, reprezentând onorariu avocațial și ordinul de plată nr. 1/29.05.2024.

Prin adresa nr. 574/10.06.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. .., raportat la punctul de vedere al autorității contractante, la cererea de intervenție depusă de SRL și în urma studierii dosarului achiziției la sediul CNSC, ...SRL a transmis *concluzii scrise*, prin intermediul cărora redă o serie de aspecte în susținerea admiterii contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. .., față de concluziile scrise formulate de SRL, ...SRL a transmis *concluzii scrise*, prin intermediul cărora prezintă o serie de aspecte în susținerea admiterii cererii sale de intervenție și respingerii contestației.

.....SRL a constituit cauțiunea în sumă de 12.400,00 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. .., eliberată de CEC Bank – Sucursala .., înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect *proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului aferente obiectivului de investiții: renovarea integrată a clădirilor rezidențiale multifamiliale – bloc 1, bloc 2, bloc 3 și bloc 4 –*

din, județul, sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. Conform anunțului de participare simplificat, valoarea estimată a contractului este de 620.000 Ron, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate - preț*.

La procedură au fost depuse patru oferte, printre care și cea a SRL, respinsă, ca neconformă, potrivit raportului procedurii nr. 6080/13.05.2024. Prin același raport, câștigătoare a fost desemnată oferta asocierii SRL – SRL.

Nemulțumită de acest rezultat, apreciind că, în mod nelegal, a fost respinsă oferta sa și desemnată câștigătoare oferta asocierii SRL – SRL, ...SRL a depus contestația de față.

Relativ la cererea de intervenție voluntară aparținând SRL, în calitate de lider al asocierii SRL – SRL, Consiliul ia act că aceasta are calitatea de ofertant declarat câștigător, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, la data de 29.05.2024 și înregistrată de Consiliu în aceeași dată, în termenul legal de 10 zile de la publicarea contestației (21.05.2024 – potrivit extrasului SEAP), motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Cererea este accesorie, de intervenție în favoarea autorității contractante.

Relativ la excepția tardivității contestației, invocată de către societatea intervenientă, Consiliul stabilește că expedierea contestației a avut loc atât către Consiliu, cât și către unitatea achizitoare, prin e-mail, la 20.05.2024, în cele 7 zile acordate de legiuitor, prin art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Contrar susținerii intervenientei, prezintă relevanță data transmiterii actului procesual, iar nu a înregistrării lui în evidențele Consiliului și ale autorității contractante.

Astfel fiind, formularea contestației se situează în interiorul termenului legal, excepția urmând a fi respinsă.

Față de solicitarea SRL referitoare la consultarea documentelor dosarului achiziției, ținând cont de prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și de răspunsul SRL furnizat Consiliului de justificare a confidențialității informațiilor din oferta sa, cu un conținut generalist, acesta neadministrând niciun mijloc de probă care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei documentele aflate la dosarul cauzei inclusiv înscrisurile ofertei câștigătoare, cu excepția acelor înscrisuri care conțin informații cu caracter personal.

Consiliul are în vedere și jurisprudența CJUE, respectiv Hotărârea din 14 februarie 2008, pronunțată în cauza C-450/06, potrivit căreia:

55. (...) Este de competența acestui organism (responsabil cu procedurile privind căile de atac – n.n.) să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil..

Sunt deosebit de relevante, în context, concluziile formulate de Avocatul General în cauza C-927/19, și anume:

36. Conform unei interpretări literale și izolate a articolului 21 din Directiva 2014/24, informațiile confidențiale ar fi, pur și simplu, cele calificate ca atare de un operator economic. Prin urmare, informații protejate ar fi, în orice caz, cele „desemnate de [operatorii economici] ca fiind confidențiale”.

37. Dacă s-ar aplica acest criteriu hermeneutic, orice informație a cărei divulgare nu ar fi autorizată de operatorul care a pus la dispoziția autorității contractante, indiferent de conținutul său, ar fi blocată în mod automat, cu alte cuvinte nu ar putea fi divulgată.

38. Această interpretare extensivă nu poate fi primită. (...)

40. Prin urmare, considerăm că articolul 21 din Directiva 2014/24, citat în contextul său, nu încredințează exclusiv operatorului economic funcția de a specifica, după cum consideră de cuviință, informațiile care trebuie calificate drept confidențiale. Cererea sa motivată în această privință – indispensabilă, dacă dorește să limiteze publicarea informațiilor pe care el însuși le furnizează – este supusă deciziei ulterioare a autorității contractante (și, eventual, celei a instanței care efectuează controlul deciziilor acesteia).

De asemenea, Consiliul face trimitere la Îndrumarea privind analiza confidențialității ofertelor, publicată în data de 07.03.2023, pe site-ul ANAP, potrivit căreia 6.3. Este important de reținut faptul că OUG nr. 25/2019 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate care constituie secrete comerciale împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale, care a transpus Directiva 2016/943/UE privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale - NU se aplică în domeniul achizițiilor publice.

Față de cererea de repunere în termenul de completare a motivelor din contestație, Consiliul constată că SRL avea posibilitatea formulării unei noi contestații, ulterior studierii dosarului, posibilitate de care acesta nu a înțeles să uzeze, motiv pentru care solicitarea sa se impune a fi respinsă.

Asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 6080/13.05.2024, rezultat comunicat participantei în aceeași zi.

Sintetizând cele comunicate în justificarea deciziei de respingere, ca neconformă, a ofertei SRL, Consiliul reține că decizia a fost întemeiată pe dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016, autoritatea având în vedere răspunsul ofertantului din data de 17.04.2024 la solicitarea sa nr. 5097/15.04.2024.

Analiza răspunsului a relevat următoarea situație, achizitoarea consemnând:

➤ în ceea ce privește fundamentarea economică a modului de formare a prețului

- modul de prezentare a devizului financiar a fost elaborat sumar fiind incluse strict elemente generale referitoare la costurile din cadrul proiectului;

- valoarea de 10.000 lei fără TVA alocată pentru prestarea serviciilor de asistență tehnică din partea proiectantului nu este justificat corespunzător la un cost de 5.096 lei/zi și cu atât mai mult la suma de 0,637 bani/expert.

➤ în ceea ce privește soluțiile tehnice adoptate și/sau orice alte condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea serviciilor

- nu se face dovada modului de deținere a soft-urilor, echipamentelor ce compun practic sistemul informatic avansat de proiectare (CAD), oferindu-se o descriere pur declarativă.

➤ în ceea ce privește originalitatea serviciilor

- nu este prezentată tehnologia utilizată.

➤ în ceea ce privește costurile serviciilor de subcontractare

- nu au fost detaliate financiar în devizul pus la dispoziție.

Din examinarea solicitării de clarificări adresată contestatoarei (adresa nr. 5097/15.04.2024), rezultă că s-a cerut clarificarea/justificarea valorii elementului de preț a tuturor serviciilor de proiectare cerute în cadrul contractului, justificările trebuind să se refere la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 [alin. \(1\)](#);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la [art. 218](#);

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

Răspunzând solicitării, ...SRL a livrat un deviz financiar structurat pe componente, cu evidențierea următoarelor: *costuri indirecte (deplasări, amortizări, chirii, utilități, impozite și taxe, birotică, leasing-uri, licențe etc.) întocmire documentații tehnice (costuri personal), profit, listare/scanare (costuri personal), asistență tehnică (costuri personal)*: Totodată, a susținut că deține tehnologii și softuri de ultimă generație pentru relevare și proiectare, s-a ținut cont de prevederile legale privind respectarea obligațiilor referitoare la condițiile de muncă, sănătatea și securitatea în muncă, costurile aferente serviciilor de subcontractare au fost incluse în oferta de preț, că nu beneficiază de ajutor de stat.

Consiliul apreciază că elementele de conținut ale răspunsului acoperă întocmai informațiile cerute de organizatoarea achiziției. Răspunsul punctual de explicitare dat de ofertant a fost pe măsura solicitării autorității și, în același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat suficient și credibil.

Autoritatea contractantă **nu** a solicitat prezentarea unui anumit format de deviz detaliat pentru fiecare tip de cost sau a unor documente de fundamentare a prețului ci doar, la modul generic, o clarificare/justificare a prețului serviciilor de proiectare fără a particulariza ce ar fi trebuit depus în susținerea acestei justificări.

Susținerile autorității contractante consemnate, ulterior, în adresa de comunicare a rezultatului, referitoare la modul sumar de elaborare a devizului, la lipsa justificării costului serviciilor de asistență tehnică, a dovezii modului de deținere a sistemului informatic avansat de proiectare având în vedere soluțiile tehnice adoptate, a detalierii serviciilor subcontractate sau a tehnologiei utilizate, nu au fost comunicate expres în adresa de clarificări, astfel încât cel interpelat să poată justifica și proba conformitatea ofertei.

Ori, solicitările autorității trebuie să răspundă dispozițiilor imperative ale art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016 – Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Consiliul apreciază că revenea autorității contractante obligația de a furniza ofertantului anumite repere obiective în raport de care să își formuleze eventualul răspuns la solicitările de clarificări, repere constituite prin raportare la documentația de atribuire și la modul de constituire a ofertelor, pentru a asigura pe deplin respectarea atât a principiului transparenței, cât și al egalității de tratament între ofertanții din cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

Nimic nu împiedica achizitoarea să solicite, de pildă, o detaliere pentru fiecare tip de cost în parte, dacă se dorea un anumit nivel de detaliu. Însă o respingere a ofertei pe motiv că nu a fost prezentat devizul detaliat pe fiecare tip de cost în parte, mai cu seamă că în cuprinsul documentelor achiziției nu există astfel de rigori, este disproporționată în raport cu cauza pe care se sprijină. Totodată, în continuarea demersului de analiză a concludenței răspunsului comunicat de către SRL autoritatea avea posibilitatea să solicite suplimentar clarificări legate de costul aferent serviciilor de asistență tehnică și nu să tragă concluzia asupra lipsei justificării prețului pornind de la un calcul propriu bazat pe informații insuficiente.

În contextul mai sus, nu era îndreptățită sub nicio formă comisia de evaluare să *abandoneze* verificarea la care era obligată și pe care a și inițiat-o, ci, față de răspunsul primit deja din partea contestatoarei, să continue activitatea de clarificare cu aceasta prin invocarea aspectelor

concrete necesar a fi lămurite cu respectarea dispozițiilor art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

În lumina celor înfățișate, niciunul dintre argumentele produse de autoritate pentru respingerea ofertei reclamantei nu poate fi validat de Consiliu, iar obiecțiile contestatoarei privind nelegalitatea respingerii ofertei se vădesc a fi fondate.

În continuare, determinând că, în cauză, ...SRL justifică un interes legitim în excluderea singurei oferte admisibile și desemnată câștigătoare, Consiliul reține că, într-o primă critică, acesta susține că angajamentul de susținere depus de către terțul susținător SRL nu respectă prevederile art. 182 alin. (2) și (4) din Legea nr. 98/2016.

Din documentele depuse de asocierea SRL – SRL rezultă că acest ofertant a indicat operatorul economic SRL drept terț susținător al experienței similare, sens în care a prezentat DUAЕ și *Angajamentul privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului (prestări servicii)* – Formularul 2.

În soluționare se observă că, în ceea ce privește terțul susținător, autoritatea contractantă a stabilit la nivelul fișei de date, cap. III.1.3.a) – *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, după cum urmează:

(...) Capacitatea tehnică și/sau profesională a operatorului economic poate fi susținută în conformitate cu art. 182 din Legea nr. 98/2016. Odată cu depunerea DUAЕ **se prezintă angajamentul terțului susținător (model orientativ Formularul nr.2) împreună cu documentele anexe la angajament**, transmise acestora de către terț/terții susținători, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora (...)

În secțiunea *Modele de formulare*, autoritatea contractantă a pus la dispoziție *formularul nr. 2* din cuprinsul căruia redăm:

(...)

- Să punem la dispoziția _____ (*denumireaofertantului/grupului de operatorieconomici*) **resursele tehnice/profesionale** (după caz) pentru îndeplinirea contractului de achiziție, prezentate în anexa la prezentul angajament.
- Să răspundem față de autoritatea contractantă în legătură cu susținerea experienței similare care rezultă din documentul anexat prezentului Angajament, **asigurând mobilizarea resurselor tehnice/profesionale prin punerea acestora la dispoziția ofertantului, descrisă concret în documentele anexate la prezentul angajament** (prin precizarea modului în care vom interveni, pentru a duce la îndeplinire respectivele activități pentru care acordăm susținerea)

Acordarea susținerii tehnice și/sau profesionale nu implică alte costuri pentru achizitor, cu excepția celor care au fost incluse în propunerea financiară.

Noi, ... (*denumirea terțului susținător*), declarăm că înțelegem să renunțăm definitiv și irevocabil la dreptul de a invoca orice excepție de neexecutare, atât față de autoritatea contractantă, cât și față de (*denumire ofertant/candidat/grupul de ofertanți*), care ar putea conduce la neexecutarea, parțială sau totală, sau la executarea cu întârziere sau în mod necorespunzător a obligațiilor asumate de noi prin prezentul angajament.

Totodată, conform prevederilor art.184 din Legea nr.98/2016, prin angajamentul ferm, ne angajăm să răspundem în mod solidar cu ofertantul pentru executarea contractului de achiziție publică. Răspunderea solidară a terțului/terților susținător/susținători se va angaja sub condiția neîndeplinirii de către acesta/aceștia a obligațiilor de susținere asumate prin angajament.

Declarăm că informațiile furnizate sunt complete și corecte în fiecare detaliu și înțeleg că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, în scopul verificării și confirmării declarațiilor, situațiilor și documentelor care însoțesc oferta, orice informații suplimentare în scopul verificării datelor din prezenta declarație.

Prezentul reprezintă angajamentul nostru ferm încheiat în conformitate cu prevederile art.182, alin. (4)-(5) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, care dă dreptul autorității contractante de a solicita, în mod legitim, îndeplinirea de către noi a anumitor obligații care decurg din susținerea tehnică și profesională acordată (denumirea ofertantului).

Noi,..... (denumirea terțului susținător), declarăm că înțelegem să răspundem pentru prejudiciile cauzate autorității contractante ca urmare a nerespectării obligațiilor prevăzute în angajament.

Noi,..... (denumirea terțului susținător) declarăm pe propria răspundere, sub sancțiunile aplicabile faptei de fals în acte publice, că datele prezentate în anexe privind resursele care urmează a fi efectiv puse la dispoziția ofertantului pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică.....(denumirea contractului) sunt reale.

Totodată, în *Anexa nr. 1 la Formularul 2* s-a stabilit tratarea următoarelor:

1. Lista principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani
(...)
2. Lista resurselor tehnice / profesionale care urmează a fi puse la dispoziție pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică
(...)
3. Descrierea modalității concrete de mobilizare a resurselor tehnice/profesionale ce urmează să fie puse la dispoziția ofertantului pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, sau **modul concret în care va interveni terțul în situația în care contractantul întâmpină dificultăți în implementarea contractului**

În raport de rigorile de mai sus, ofertanții erau debitorii obligației de a le respecta întocmai.

Din examinarea angajamentului, încheiat la 09.02.2024, de terțul susținător SRL rezultă că acesta se obligă astfel:

- Să punem la dispoziția asocierii SRL – SRL **resursele tehnice/profesionale** (după caz) pentru îndeplinirea contractului de achiziție, **prezentate în anexa la prezentul angajament.**
- Să răspundem față de autoritatea contractantă în legătură cu susținerea experienței similare care rezultă din documentul anexat prezentului Angajament, **asigurând mobilizarea resurselor tehnice/profesionale prin punerea acestora la dispoziția ofertantului, descrisă concret în documentele anexate la prezentul angajament** (prin precizarea modului în care vom interveni, pentru a duce la îndeplinire respectivele activități pentru care acordăm susținerea)

(...)

În anexa nr. 1 la Formularul 2, ... SRL a prezentat lista principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani, a descris în concret resursele tehnice/profesionale care urmează a fi puse la dispoziție pentru îndeplinirea contractului, a descris faptul că dispune de personal specializat ce poate fi utilizat ca și experți cheie pentru îndeplinirea contractului, șef de proiect, inginer proiectant CCIA, inginer proiectant instalații, topometrist, inginer documentații tehnice avize/acorduri, ingineri CAD/desenator, personal procesare documente, angajându-se, ca în cazul în care asocierea întâmpină dificultăți de natură tehnică pentru componenta proiectare și asistență tehnică, să mobilizeze resursele, personalul și echipamentele pentru a interveni în termen de maxim 5 zile.

Incidente cauzei dedusă judecății vor fi reținute următoarele dispoziții legale:

- Legea nr. 98/2016:

Art. 182. - (1) Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract de achiziție publică/acord-cadru, să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi.

(2) În ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaționale și profesionale prevăzute la art. 179 lit. g) sau la experiența profesională relevantă, operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terțului susținător doar atunci când acesta va desfășura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări.

(3) În cazul în care operatorul economic își demonstrează situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și/sau profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2), de către unul sau mai mulți terți, atunci operatorul economic are obligația de a dovedi autorității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților.

(4) Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.

Art. 183. - (1) Autoritatea contractantă verifică dacă terțul/terții care asigură susținerea în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară ori privind capacitatea tehnică și/sau profesională îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau nu se încadrează în motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167.

(2) Dacă terțul/terții nu îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167, autoritatea contractantă solicită, o singură dată, ca operatorul economic să

înlocuiască terțul/terții susținător/susținători fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b).

- HG nr. 395/2016:

Art. 48 (1) În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară, respectiv capacitatea tehnică și profesională, invocând suportul unui/unor terț/terți, în condițiile Legii, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care se confirmă faptul că acesta va pune la dispoziția ofertantului/candidatului resursele invocate. Subcontractanții pe a căror capacitate ofertantul/candidatul se bazează pentru demonstrarea îndeplinirii anumitor criterii de calificare și selecție sunt considerați și terți susținători, caz în care acordul de subcontractare reprezintă, în același timp, și angajamentul ferm.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere, ca probă a îndeplinirii criteriilor minime impuse în cadrul documentației de atribuire dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) terțul/terții susținător(i) pot dovedi că dețin resursele invocate ca element de susținere a ofertantului/candidatului;

b) ofertantul/candidatul poate demonstra că va dispune efectiv de resursele entităților ce acordă susținerea, necesare pentru realizarea contractului, în cazul în care terțul susținător nu este declarat subcontractant.

Art. 50. - (1) În cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul executării contractului de achiziție publică/acordului-cadru, iar susținerea acordată de unul sau mai mulți terți vizează îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și profesională, autoritatea contractantă va solicita ofertantului/candidatului ca prin actul încheiat cu terțul/terții susținător(i) să garanteze materializarea aspectelor ce fac obiectul respectivului angajament ferm. Prevederile contractuale dintre autoritatea contractantă și contractantul principal vor asigura că autoritatea contractantă poate aplica această obligație.

(2) Autoritatea contractantă va trebui, de asemenea, să includă în contract clauze specifice care să permită autorității contractante să urmărească orice pretenție la daune pe care contractantul ar putea să o aibă împotriva terțului/terților susținător/susținători pentru nerespectarea obligațiilor asumate prin angajamentul ferm, cum ar fi, dar fără a se limita la, printr-o cesiune a drepturilor contractantului către autoritatea contractantă, cu titlu de garanție.

Consiliul determină, față de ansamblul legislației pe linie de achiziții publice, că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, **nu** la altele. Potrivit dispozițiilor art. 75 din același act normativ, Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă.

Problema care se impune a fi dezlegată în speța de față este aceea dacă documentele însoțitoare sunt îndestulătoare pentru a concluziona că ofertantul câștigător a dovedit modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament.

Ori, așa cum rezultă din cele redată mai sus, ... SRL a respectat întocmai cele dictate de către autoritatea contractantă în formularul nr. 2 și anexa la acesta.

Cerințele privind modul de întocmire a ofertelor nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă sau de către autoritatea contractantă, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind imperativ ca autoritatea contractantă să asigure operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Căta vreme în documentele achiziției s-a stabilit tratarea modului concret în care va interveni terțul în situația în care contractantul întâmpină dificultăți în implementarea contractului, iar acestea și-au consolidat forța obligatorie, nu se mai poate susține la acest moment că formularul astfel completat nu poate fi luat în considerare pe motiv că este contrar prevederilor art. 182 alin. (2) din legea nr. 98/2016.

Se impune a fi subliniat că, în concursul dintre clauzele documentației și clauzele legii, *lato sensu*, prevalează primele, în sensul că autoritatea contractantă este ținută să aplice mai întâi propria documentație de atribuire care guvernează licitația, rămasă definitivă, și în subsidiar normele legale. Dacă documentația de atribuire intră în conflict cu legea, acest conflict trebuia soluționat prin atacarea respectivei documentații în termenul prescris de lege, iar nu la mult după expirarea lui, la sfârșitul licitației (de către un ofertant rămas în pasivitate și care acum este nemulțumit că nu a câștigat respectiva licitație).

Față de aprecierea contestatoarei potrivit căreia *terțul susținător trebuia să fie și subcontractant*, Consiliul reține că experții ANAP în *Îndrumarea privind instituția „terțului susținător” așa cum este aceasta reglementată în art. 182 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și în art. 196 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale* au precizat că implicarea efectivă a terțului susținător se poate concretiza:

- **fie** prin mobilizarea și implicarea resurselor umane și tehnice ale terțului susținător în execuția contractului de achiziție publică/sectorial;
- **fie** prin asumarea de către terț a rolului de subcontractant (caz în care se vor depune doar: DUAЕ, Formulare/declarații solicitate prin documentația de atribuire și acordul de subcontractare).

În ceea ce privește trimiterile la practica judiciară realizate de SRL, Consiliul apreciază că acestea au la bază circumstanțele specifice cauzelor soluționate anterior, diferite de prezenta cauză, iar pe de altă parte practica judiciară nu constituie izvor de drept.

Aceste aspecte rezultă și din considerentele Deciziei nr. 2/19.01.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în care s-a reținut

faptul că în sistemul de drept românesc jurisprudența nu constituie izvor de drept, instanțele judecătorești nefiind ținute de soluțiile pronunțate anterior de alte instanțe. Hotărârile judecătorești au aplicabilitate numai la speță, efectele lor neputând fi extinse la cauze similare cu care instanțele au fost investite.

Determinând că argumentele contestației nu au forța necesară să infirme evaluarea ofertei asocierii SRL – SRL sub aspectul angajamentului încheiat de terțul susținător, Consiliul va respinge critica astfel formulată.

Oferta asocierii SRL – SRL este criticată și sub aspectul justificării prețului ofertat, contestatoarea acuzând autoritatea contractantă de lipsa solicitării de clarificări sub acest aspect.

În contextul celor de mai sus sunt relevante dispozițiile art. 136 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 potrivit cărora (1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.

(4) În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, **reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.**

Consiliul constată că prețul propus (500.000 lei, fără TVA) de asocierea SRL – SRL **nu** reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului (620.000 lei, fără TVA), situație în care achizitoarea nu era ținută de obligația de a verifica conținutul acestuia, obligație pe care nici Consiliul nu o va da în sarcina autorității contractante, cum nejustificat solicită SRL.

Astfel, stabilind că prețul ofertat de asocierea câștigătoare nu s-a încadrat în categoria prețurilor aparent neobișnuit de scăzute (*n.n.*: prețul fiind de 80,64 % din valoarea estimată a contractului) care să oblige achizitoarea să solicite clarificări legate de fundamentarea prețurilor/elementelor de preț ale ofertei, Consiliul va respinge și această critică.

Față de conduita discriminatorie susținută de autoarea contestației în raport de oferta sa, autoritatea contractantă avantajând în mod

nelegal oferta asocierii SRL, Consiliul reține că autoarea contestației face trimitere la solicitarea nr. 4232/02.04.2024 prin care i s-a cerut asocierii, printre altele, clarificări privind declarația cu privire la personalul propus, declarația cu privire la echipamentele/utilajele necesare și modalitatea concretă în care echipa interacționează cu personalul administrativ.

Răspunsul ofertantului prin prezentarea acelor declarații nu poate fi încadrat ca neconcludent și, cel mult, reprezintă un demers care se subscrie conceptului de viciu de formă reglementat de art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, completarea operată fiind susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în documentele propunerii tehnice. Astfel, personalul se regăsea invocat în cadrul propunerii tehnice, filele 20-21, echipamentele erau descrise la filele 18-20 ale propunerii tehnice, iar modalitatea concretă în care echipa interacționează cu personalul administrativ este prezentată la fila 17 și răzbate din actele propunerii tehnice.

Imperativul menținerii conținutului ofertei trebuie să fie abordat cu flexibilitatea admisă chiar de lege și fără formalism excesiv. În prezenta cauză, eventuala sancționare a ofertei asocierii SRL doar pentru că anumite informații au fost confirmate prin răspunsul la clarificări, în condițiile în care propunerea tehnică conținea date cu privire la personal, echipamente, interacțiunea echipei cu personalul administrativ, evocă ideea unui formalism care excedează legislației aplicabile (chiar dacă respectarea unui anumit formalism este inerentă oricărei proceduri de atribuire).

Contrar afirmațiilor contestatoarei, solicitarea nr. 4887/10.04.2024 adresată aceleiași asocieri nu are același obiect de clarificare ca cea formulată în data de 02.04.2024, tratată în cele ce preced.

Față de considerentele mai sus expuse, Consiliul stabilește că nu există motive pentru infirmarea deciziei achizitoarei în ceea ce privește desemnarea ofertei câștigătoare.

Față de considerentele mai sus expuse, Consiliul va admite, în parte, contestația SRL, va anula raportul procedurii nr. 6080/13.05.2024 în partea care privește oferta contestatoarei și comunicările bazate pe acesta, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte și la emiterea unui raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice, în termen de zece zile de la data primirii prezentei decizii.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind reevaluarea ofertei asocierii SRL – SRL.

Nefiind identificate motive care să conducă la măsura anulării procedurii de atribuire, Consiliul va respinge, ca nefondat, capătul de cerere subsidiar formulat în acest sens.

Cu privire la cererea contestatoarei de suportare a cheltuielilor prilejuite de întocmirea și susținerea contestației, ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației. SRL, deși a solicitat Consiliului - prin contestație - să oblige autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de judecată, nu le-a indicat și nici nu a anexat la contestație vreo dovadă a întinderii și efectuării lor. În consecință, cererea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare a contestației se impune a fi respinsă.

Având în vedere modul de soluționare a contestației, Consiliul va admite, în parte, cererea de intervenție formulată de SRL.

Se observă că SRL, în calitate de societate intervenientă, a solicitat obligarea contestatoarei la achitarea cheltuielilor de judecată generate de acest litigiu, avansând suma de 3.000 lei, pentru care au fost depuse factura seria AR nr. 480/29.05.2024 cu mențiunea *onorariu avocat redactare cerere de intervenție în dosarul 1719/C2/2024*, și confirmarea plății, datată 29.05.2024.

Vizavi de o astfel de cerere, ea se supune dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 care dispune: Consiliul poate obliga, la cerere, **partea în culpă**, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

Fundamentul suportării cheltuielilor de judecată rămâne culpa procesuală și despăgubirea integrală a părții câștigătoare, iar intervenientul accesoriu este parte câștigătoare atunci când contestația este respinsă, contestatoarea aflându-se în culpă procesuală nu doar față de autoritatea contractantă, ci și față de intervenient.

În sensul celor arătate este și Decizia Curții constituționale nr. 463 din 28 iunie 2016:

24. [...] Curtea reține că art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă determină debitorul obligației de plată a cheltuielilor de judecată (partea care pierde procesul) și creditorul obligației având ca obiect cheltuielile de judecată (partea care câștigă), înlocuind formularea codului anterior din 1865 de "parte căzută în pretenții". **Această diferență terminologică nu schimbă însă cu nimic fundamentul suportării cheltuielilor de judecată, care rămâne culpa procesuală și despăgubirea integrală a părții câștigătoare.** Buna-credință a părții care a pierdut procesul nu justifică exonerarea ei de plata cheltuielilor de judecată. Din acest punct de vedere, între partea care a obținut câștig de cauză, dreptul ei fiind recunoscut prin hotărâre, și partea care acceptă judecata și pierde procesul, riscul acestei situații trebuie să fie suportat de această din urmă parte care, prin comportamentul său, chiar dacă nu a fost de rea-credință, a obligat pe partea potrivnică câștigătoare să angajeze cheltuielile din proces. Așa fiind, **textul criticat induce o culpă procesuală în sarcina celui care, prin atitudinea sa, a determinat cheltuielile de judecată făcute de partea adversă în timpul și cu ocazia desfășurării procesului.**

Întrucât cererea de intervenție a fost admisă pe fond, aceasta are valoare de câștigare a procesului de către intervenient și prin urmare, se impune a beneficia de rambursarea cheltuielilor mai cu seamă că există un precedent multiplu al Înaltei Curți de Casație și Justiție în sensul acordării cheltuielilor către intervenienții accesorii (Decizia nr. 4240 din 6 decembrie 2018, Decizia nr. 1872 din 23 octombrie 2019, Decizia nr. 3878 din 24 iulie 2020, Decizia nr. 985 din 11 mai 2021, Decizia nr. 76 din 15 noiembrie 2021).

Însă, în acordarea cheltuielilor, Consiliul constată că se impun a fi avute în vedere dispozițiile art. 453 din Codul de procedură civilă potrivit căroră: (1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată. (2) **Când cererea a fost admisă numai în parte**, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată.

Dând eficiență dispozițiilor de mai sus, Consiliul va proceda la reducerea onorariului avocațial la 1.500 lei.

Astfel, Consiliul va obliga SRL la plata către SRL a sumei de 1.500 lei, reprezentând onorariu avocațial.

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

CONSILIUL DECIDE:

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, excepția tardivității contestației.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă și anulează raportul procedurii nr. 6080/13.05.2024 în partea care privește oferta contestatoarei și comunicările bazate pe acesta. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei și la emiterea unui raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice, în termen de zece zile de la data primirii prezentei decizii.

În baza art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca nefondate, capetele de cerere privind reevaluarea ofertei asocierii SRL – SRL, repunerea în termenul de completare a motivelor de contestație și pe cel subsidiar privind anularea procedurii.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SRL și, în temeiul art. 67 din același act normativ, o admite în parte.

În conformitate art. 26 alin. (9) din lege, respinge cererea SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor prilejuite de întocmirea și susținerea contestației. În baza aceluiași temei, admite solicitarea intervenientei privind plata cheltuielilor de judecată și obligă SRL la plata către SRL a sumei de 1.500 lei, reprezentând onorariu avocațial redus.

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

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PRESEDINTE COMPLET,

MEMBRU, MEMBRU,
Alina-Oana OPRISAN Maria-Marinela PĂUN