



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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. ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr.29924/27.07.2020, formulată de Asocieria formată din ..., prin liderul ..., cu sediul în ... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor procedurale în reprezentată convențional prin ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr.11528/16.07.2020 și a raportului procedurii de atribuire nr.655BA/16.07.2020, emise de, cu sediul în ... în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului sectorial de servicii având ca obiect **„Asistență tehnică pentru pregătirea aplicației de finanțare, revizuirea documentelor suport și pregătirea documentațiilor de atribuire pentru Proiectul Regional de Dezvoltare a Infrastructurii de apă și apă uzată din județul în perioada 2014- 2020”**, s-au solicitat: anularea înscrisurilor susmenționate și a tuturor actelor anterioare, subsecvente sau conexe, constatarea inadmisibilității ofertei depusă de ..., cu consecința atribuirii de către Consiliu a contractului către Asocieria ..., întrucât este singurul ofertant admisibil, iar, în subsidiar, obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei depusă de

Prin cererea de intervenție voluntară nr.31654/05.08.2020, ..., cu sediul în ... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. .., având CUI .., reprezentată legal prin administrator .., a solicitat admiterea în principiu cât și pe fond a cererii de intervenție, respingerea contestației, cu

consecința menținerii deciziei autorității contractante de a declara oferta depusă de ca fiind conformă și acceptabilă.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, Asocieria formată din (denumită în continuare contestator) critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr.11528/16.07.2020 și raportul procedurii de atribuire nr.655BA/16.07.2020, emise de, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului sectorial de servicii având ca obiect **„Asistență tehnică pentru pregătirea aplicației de finanțare, revizuirea documentelor suport și pregătirea documentațiilor de atribuire pentru Proiectul Regional de Dezvoltare a Infrastructurii de apa și apă uzată din județul în perioada 2014- 2020”**, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, contestatorul susține următoarele:

1. Ofertantul declarat câștigător, ..., se încadrează în cazurile de excludere prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. g și h din Legea nr. 99/2016 întrucât i-a fost reziliat un contract de către o altă autoritate contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor, aspect pe care nu l-a declarat la momentul completării DUAE;

2. Oferta tehnică este neconformă, întrucât nu respectă cerințele documentației de atribuire;

3. Punctajul obținut de către pentru Factorul nr. 2, Punctaj tehnic (Experiența profesională specifică a experților principali) a fost, în mod nelegal, calculat ca fiind cel maxim, respectiv 63 puncte, deși ofertantul nu a demonstrat pentru experții principali că aceștia au fost implicați în numărul de contracte solicitat pentru obținerea punctajului maxim (peste 5 contracte);

4. Oferta financiară depusă de este neconformă, în conformitate cu prevederile art. 143 alin. 1 din HG nr. 394/2016 raportat la prevederile art. 140 alin. 5 din același act normativ.

În susținerea admisibilității contestației, asocieria apreciază, raportat la neregulile pe care le-a identificat în ceea ce privește oferta depusă de, că societatea sa are calitatea de persoană vătămată de actul entității contractante, în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) din Legea nr.101/2016, iar în situația în care oferta câștigătoare ar fi declarată inadmisibilă și neconformă, ... justifică un interes legitim întrucât contractul i-ar fi atribuit asocierii din care face parte.

Cu titlu prealabil, contestatorul solicită acces la dosarul cauzei, respectiv la procesele-verbale, la anexa la raportul procedurii, la documentele de calificare ale experților, la solicitările de clarificări, precum și la clarificările transmise/primate de entitatea contractantă și la toate documentele suport DUAE ale ofertantului, motivat de faptul că

entitatea contractantă, în mod nelegal, a refuzat să-i pună la dispoziție raportul procedurii de atribuire, în integralitate, respectiv Anexa la Raportul procedurii, document ce nu a fost publicat, în SICAP, și nici nu a fost comunicat odată cu raportul, deși face parte integrantă din acesta.

Contestatorul precizează că, ulterior solicitării sale, entitatea contractantă a pus la dispoziție o formă anonimată a acestei anexe la raportul procedurii, în încercarea de a ascunde astfel gravele nereguli în evaluarea ofertei ofertantului declarat câștigător, astfel cum va detalia în continuare.

Față de refuzul entității contractante de a respecta dreptul legal de a studia documentele relevante și de a analiza acele "declarații" de confidențialitate depuse de către, raportat la totalitatea documentelor depuse, în acord cu dispozițiile legale incidente, contestatorul susține că aceste documente nu fac parte dintre cele care pot fi declarate confidențiale, potrivit prevederilor art. 231 alin.6 din Legea 99/2016 și art.129 din H.G. nr.394/2016

Astfel, apreciază contestatorul, ... a procedat, în mod nelegal, la declararea drept confidențiale a documentelor, normele legale fiind exprese în sensul că doar părți din propunerea tehnică și financiară pot fi declarate motivat confidențiale.

Prin interzicerea accesului, în calitate de persoană interesată, la aceste documente, contestatorul susține că se încalcă nu doar norma legală susmenționată, dar și principiul transparenței și se aduce atingere dreptului de acces la dosarul de achiziție publică.

Totodată, se precizează că prevederile legale susmenționate transpun la nivel național prevederile art. 21 alin. (1) din Directiva 2014/24/UE, care stipulează obligația autorității contractante de a proteja toate acele informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, în măsura în care, în mod obiectiv, dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special, în ceea ce privește „secretele tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor”.

Invocând prevederile art.231 alin.4 și alin.5, art. 231 din Legea nr.99/2016, art. 19 din Legea nr.101/2016, precum și jurisprudența CJUE, cauza C-450/06 (Varec c Belgiei), contestatorul apreciază că declararea drept confidențiale a tuturor informațiilor prezentate, astfel cum a procedat atât ofertantul, dar mai ales entitatea contractantă, nu constituie o măsură justificată, în mod obiectiv, ci una care încalcă atât principiul transparenței, cât și dreptul la accesul dosarului de achiziție publică.

Pe fondul cauzei, într-o primă critică, contestatorul susține că se încadrează în cazurile de excludere prevăzute de art. 180 alin. 1 lit. g și lit.h din Legea nr. 99/2016, întrucât i-a fost reziliat un contract de către o altă entitate contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor, aspect pe care nu l-a declarat la momentul completării DUAE

Contestatorul precizează că potrivit informațiilor reținute în adresa nr. 29314 din 23.07.2020, emisă de către Compania Națională

"Administrația Porturilor Maritime" S.A. Constanta (Anexa nr. 1), ofertantului i-a fost reziliat contractul de achiziție publică atribuit în anul 2018, respectiv contractul privind acordarea serviciilor de consultanță și supervizare a lucrărilor de construcții pentru "Infrastructura de acostare nave tehnice și amenajare suprastructura platforma (echipamente si utilități) pentru servicii conexe navelor tehnice" din cadrul proiectului "Modernizarea infrastructurii și protecția mediului în Portul Constanta", rezilierea având loc în luna martie 2020, cu 3 luni înainte de data depunerii ofertelor în prezenta procedura de achiziție publică.

Având în vedere existența acestui motiv de excludere, cunoscut de către ofertantul anterior participării la procedură, și cu atât mai mult în ceea ce privește data completării formularului DUAЕ este evident, în opinia contestatorului, faptul că acesta a oferit informații false atunci când a completat DUAЕ și a bifat NU la capitolul privind motivele de excludere, astfel încât se naște obligația constatării motivului de excludere prevăzut de art. 180 alin. 1 lit.h din Legea nr.99/2016.

Prin simpla "omisiune" de a indica în cuprinsul DUAЕ rezilierea contractului identificat, contestatorul susține că se face vinovat de declarații false, jurisprudența fiind constantă în a statua obligația ofertanților de a oferi toate informațiile referitoare la situația lor cu referire la motivele de excludere prevăzute de lege, sens în care invocă practica instanțelor de judecată.

De asemenea, contestatorul precizează că, în cuprinsul formularului DUAЕ, completat de, Secțiunea C: Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, ofertantul a bifat răspunsul "NU" atât la întrebarea vizând încetarea anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, cât și la vinovat de interpretare eronată, nedivulgare de informații, deși avea obligația de a bifa căsuța "DA", cu atât mai mult cu cât, prin numeroase decizii ale Curții de Justiție Europene s-a reținut faptul că menționarea unor aspect false în documentele procedurii este suficientă pentru a atrage respingerea ofertantului.

Astfel, contestatorul apreciază că, în ceea ce privește acest motiv de excludere, respectiv cel prevăzut de art. 180 alin. 1 lit h din Legea nr. 99/2016, nu pot fi aplicabile dispozițiile art. 184 alin. 1-3 din același act normativ, întrucât ar lipsi de orice eficiență juridică cazul de excludere ce sancționează prezentarea de informații false în cuprinsul DUAЕ.

O altă interpretare dată prevederilor art. 180 alin. 1 lit h din Legea nr.99/2016, înseamnă, în opinia contestatorului, a reglementa la rang de principiu că:

- Orice operator economic are dreptul de a oferi informații false în cadrul DUAЕ, chiar dacă scopul este vădit în sensul de a ascunde informații care ar fi condus la excluderea sa din procedură, știind că, și în situația în care entitatea contractantă va infirma realitatea celor afirmate,

oricând se poate prevala de dreptul său de a oferi informații potrivit dispozițiilor art.184 alin.1-alin.3;

- În toate situațiile, cazul de excludere prevăzut de art. 180 alin. 1 lit h nu-și va găsi aplicabilitatea, consacrand faptul că legea poate fi interpretată în sensul de a nu-și produce consecințe juridice;

- Principiile achizițiilor publice sunt în realitate anulate.

În concluzie, contestatorul susține că dispozițiile art. 184 alin. 1-3 din Legea nr. 99/2016 nu sunt aplicabile în prezenta cauză din următoarele considerente:

- a oferit informații false în cuprinsul DUAЕ, astfel încât și-a pierdut dreptul de a beneficia de clarificările pe care le putea oferi în temeiul art. 184 alin. 1-3 din lege;

- Operatorul aflat într-un caz de excludere trebuia să-și declare anterior în cuprinsul DUAЕ încadrarea într-unul din cazurile de excludere reglementate de art. 177, 178 și 180 din lege.

Față de cele menționate, contestatorul precizează că, și în situația în care Consiliul ar anula raportul procedurii de atribuire și ar dispune reevaluarea ofertei depusă de, ofertantul nu mai beneficiază de posibilitatea de a clarifica și de a depune dovezi că s-a reabilitat în ceea ce privește motivul de excludere prevăzut de art. 180 alin. 1 lit.h din Legea nr.99/2016.

În consecință, Consiliul deține toate informațiile și dovezile necesare pentru a constata inadmisibilitatea ofertei depusă de și de a decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, întrucât calitatea S.C. de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul cauzei.

Într-o a doua critică, contestatorul susține că oferta tehnică depusă de este neconformă, potrivit art.228 alin.5 din Legea nr.99/2016, întrucât nu respectă cerințele documentației de atribuire, în ceea ce privește modalitatea de întocmire și prezentare a ofertei tehnice.

Contestatorul precizează că în caietul de sarcini, la pct.7.2.1, s-a prevăzut obligația ofertanților de a prezenta documente care să dovedească experiența similară a experților propuși în ceea ce privește activitatea de prestări servicii de asistentă tehnică/proiectare contracte de lucrări tip FIDIC sau echivalent, iar, în plus, în ceea ce privește noțiunea de experiență similară, în cadrul fișei de date s-a menționat, în mod expres, că "prin servicii similare se înțelege servicii de natura și complexitatea celor prevăzute în cadrul caietului de sarcini, care să acopere următoarele componente: elaborarea aplicației de finanțare, revizuirea și completarea documentelor suport, elaborare documentații de atribuire pentru atribuirea contractelor, elaborare Studiu de fezabilitate și toate documentele suport, elaborare documentații tehnice pentru obținerea tuturor certificatelor, avizelor, autorizațiilor.

Ori, luând în considerare aria geografică, specificitatea domeniului și numărul relativ scăzut al experților ce pot întruni condițiile din documentația de atribuire, precum și societățile în care au activat astfel de experți, contestatorul susține că nu a îndeplinit cerințele

obligatorii din cadrul documentației de atribuire, experții acesteia deținând în principal experiența similară în supervizare sau în alte tipuri de contracte, și nu în asistență tehnică/proiectare contracte de lucrări de tip FIDIC.

Într-o a treia critică, contestatorul precizează că punctajul obținut de, pentru Factorul nr. 2 Punctaj tehnic, Experiența profesională specifică a experților principali a fost, în mod nelegal, calculat ca fiind cel maxim, respectiv 63 puncte, deși ofertantul nu a demonstrat pentru experții principali că aceștia au fost implicați în numărul de contracte solicitat pentru obținerea punctajului maxim (peste 5 contracte).

Din documentele analizate, nu rezultă că ar fi prezentat pentru experții prevăzuți la Cap.72.1. din caietul de sarcini, documente prin care să dovedească experiența similară în ceea ce privește activitatea de prestări servicii de asistență tehnică/proiectare contracte de lucrări tip FIDIC sau echivalent, în mai mult de 5 contracte, astfel că, în opinia contestatorului, punctajul maxim acordat pentru acest factor de evaluare, este nelegal.

În plus, așa cum s-a precizat, în mod expres, în cuprinsul răspunsului nr. 2 la Clarificarea nr. 5, nu pot fi acceptate pentru dovedirea experienței similare a experților recomandări interne, ori, din informațiile pe care le deține, contestatorul susține că nu a depus pentru toți experții propuși recomandări emise de beneficiari, astfel că și pentru acest motiv, apreciază că ofertantul câștigător a fost punctat, în mod nelegal, cu punctajul maxim prevăzut pentru acest factor de evaluare.

Într-o ultimă critică, contestatorul susține că oferta financiară depusă de este neconformă, potrivit dispozițiilor art. 143 alin. 1 din H.G. nr. 394/2016, raportat la prevederile art. 140, alin. 5 din același act normativ, precizând ca argumente următoarele:

Comisia de evaluare a transmis extrem de multe solicitări de clarificări în ceea ce privește oferta sa, respectiv 3 solicitări de clarificări ce vizează oferta financiară, 4 solicitări de clarificări ce vizează oferta tehnică și 1 solicitare ce vizează eligibilitate, fapt ce rezultă din procesele-verbale de evaluare.

Mai mult, din cuprinsul Anexei la raportul procedurii de atribuire, pus la dispoziție anonimizat, rezultă că, în urma răspunsului la una din solicitările de clarificări ce viza oferta financiară, a fost modificat clasamentul.

Din cuprinsul punctului de vedere, anexă la raportul procedurii de atribuire, reiese cu claritate faptul că un membru al comisiei de evaluare a constatat modificarea ofertei financiare a, modificare ce nu este permisă de legislația achizițiilor publice precum și faptul că acestui ofertant i-au fost solicitate în repetate rânduri clarificări până când a fost în măsură să prezinte o ofertă financiară care să determine modificarea clasamentului în favoarea sa, entitatea contractantă acționând cu încălcarea flagrantă a dispozițiilor legale.

Considerând admisibilă oferta unui participant la procedura de atribuire care a încălcat, în mod substantial, cerințele documentației de atribuire, contestatorul apreciază că entitatea contractantă a încălcat, în mod grav și iremediabil, principiile care stau la baza sistemului de achiziții publice, încălcare care nu poate fi remediată decât prin sancționarea acestei încălcări, respectiv admiterea prezentei contestații cu consecința declarării ca inadmisibile/neconforme a ofertei depusă de

În continuare, contestatorul redă principiile prevăzute de art.2 alin.2 din Legea nr.99/2016, precum, și jurisprudența CJUE în acest sens, concluzionând că acceptarea corectării ofertei financiare în urma solicitărilor de clarificare, prin prisma aplicării prevederilor art. 140 alin. (9) din H.G. nr. 394/2016 nu era posibilă, întrucât articolul prevede că aspectele ce țin de propunerea financiară pot fi clarificate, doar dacă reprezintă erori aritmetice, respectiv cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din lege, ori situația de față nu se încadrează în această ipoteză legală, pe de o parte, nefiind vorba de erori aritmetice iar, pe de altă parte, este încălcat principiul tratamentului egal, o astfel de situație fiind de natură a crea un avantaj incorrect ofertantului, în raport cu ceilalți ofertanți participanți la procedură, care au înțeles să respecte obligația legală de a formula oferta în conformitate cu documentația de atribuire.

În considerarea aspectelor menționate anterior, contestatorul se consideră direct prejudiciat de conduita entității contractante, fiind inadmisibil ca, în temeiul aceleiași documentații de atribuire să se declare admisibilă atât o ofertă care reflectă toate cerințele prevăzute în documentație cât și o ofertă care îndeplinește doar o parte a acestor cerințe, cu consecința poziționării ofertei neconforme într-o poziție superioară în clasamentul ofertelor rezultat prin aplicarea criteriului de atribuire "cel mai bun raport calitate-preț".

Totodată, se apreciază că o redefinire/completare/modificare adusă cerințelor la momentul evaluării ofertelor încalcă principiul transparenței, întrucât ea modifică regulile comune de evaluare ce au fost consolidate la momentul publicării documentației de atribuire, interdicția unui asemenea demers fiind confirmată, în mod amplu și constant în jurisprudența CJUE.

În concluzie, contestatorul susține că, din documentele puse la dispoziție de către entitatea contractantă, chiar și anonimizate, rezultă fără echivoc, faptul că și-a modificat oferta financiară, urmare a unor solicitări de clarificare repetate, cu consecința modificării clasamentului, devenind astfel ofertant câștigător, calitate pe care a dobândit-o ca urmare a încălcării dispozițiilor legale de către entitatea contractantă.

Având în vedere constatarea inadmisibilității/neconformității ofertei depusă de contestatorul susține că sunt incidente prevederile art.26 alin.10 din Legea nr.101/2016, Consiliul putând atribui, în mod direct, contractul asocierii din care face parte, fiind singura ofertă admisibilă rămasă în procedură.

Contestatorul apreciază că, în urma admiterii prezentei contestații și excluderii ofertei depusă de, nu se mai impune o nouă reevaluare a ofertei sale, întrucât calitatea de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației.

Atribuirea directă a contractului de către Consiliu este justificată, în opinia contestatorului, inclusiv prin perspectiva principiului bunei administrări a fondurilor publice.

Ca temei de drept, se invocă prevederile art. 4 alin. (1) lit. a), art. 8 alin. (1) lit. a), art. 10 și art. 26 din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții normative invocate prin prezenta.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.12572/31.07.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.30947/31.07.2020, ..., în calitate de entitate contractantă, a solicitat respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulată de Asocieria, având în vedere următoarele argumente:

În ceea ce privește susținerea asocierii contestatoare potrivit căreia i s-a refuzat punerea la dispoziție a raportului procedurii de atribuire, în integralitate, respectiv Anexa la raportul procedurii precum și documentele declarate confidențiale de către, entitatea contractantă apreciază că aceasta este nefondată având în vedere declarația de confidențialitate depusă de, care conferă caracterul confidențial al respectivelor documente, precum și obligația de a nu dezvălui informațiile confidențiale, instituită de prevederile art.70 din Legea nr.99/2016.

Ca urmare a revenirii la solicitarea inițială, entitatea contractantă precizează că, în data de 22.07.2020, a transmis asocierii contestatoare, copii ale tuturor documentelor solicitare din cuprinsul dosarului de achiziție (formular DUAЕ și documentele suport, procese verbale de evaluare de a comisiei, raportul procedurii și anexa la raportul procedurii, evaluare tehnică pentru oferta tehnică depusă de S.C.), cu excepția acelor informații indicate și dovedite ca fiind confidențiale (filele 1161-1116).

Entitatea contractantă învederează faptul că Anexa la raportul procedurii de atribuire (filele 907-909, în original și filele 946-948, în copie) nu a fost calificată ca un document integral confidențial, așa cum tendențios susține contestatorul, însă conține date declarate confidențiale din oferta tehnică, motiv pentru care nu au fost puse la dispoziția asocierii contestatoare.

În opinia entității contractante, asocieria contestatoare, în mod eronat, susține că se încadrează în cazurile de excludere din procedură prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 99/2016, întrucât potrivit documentelor constatatoare publicate, în SICAP, unde se regăsesc două documente, nu există informații de natură să conducă la excluderea ofertantului din procedură (filele 1288-1291).

De altfel, entitatea contractantă precizează că potrivit declarației DUAЕ, evaluată prin Procesul Verbal de Evaluare nr. 4 (filele 503-529) și documentelor suport DUAЕ, evaluate prin Procesul Verbal de Evaluare

nr. 19 (filele 932-945), ... nu se încadrează în cazurile de excludere din procedură prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 99/2016.

Referitor la motivul de neconformitate invocat de contestator, entitatea contractantă precizează că, potrivit procesului de evaluare a ofertelor, oferta tehnică depusă de este conformă, fapt ce reiese și din Procesul Verbal de Evaluare nr. 10 și din cuprinsul documentelor de evaluare (filele 692-749).

Se arată că, în conținutul filelor 696-713 sunt evaluați experții principali pentru calificarea ofertei tehnice, identificându-se pentru fiecare dintre aceștia participarea la minim un contract ce demonstrează experiența similară în asistență tehnică/proiectare contracte de lucrări de tip FIDIC, așa cum s-a prevăzut în caietul de sarcini, toate dovezile ce atestă experiența similară regăsindu-se în dosarul achiziției, la filele 767-884, respectiv în cuprinsul evaluărilor experților principali făcute de membrii comisiei.

Și condiția ca experții principali să fi fost implicați în peste 5 contracte pentru obținerea punctajului maxim a fost îndeplinită, după cum susține entitatea contractantă, dovadă fiind Procesul Verbal de Evaluare nr. 12 (filele 885-886), evaluarea fiecărui expert regăsindu-se în cuprinsul filelor 767-884, fiecare membru al comisiei de evaluare acordând punctajul maxim.

Referitor la critica ce vizează oferta financiară, entitatea contractantă precizează că potrivit procesului-verbal nr. 17 (filele 910-922), oferta financiară depusă de a fost declarată admisibilă, după corectarea unei erori aritmetice, cele trei solicitări de clarificări fiind formulate cu respectarea prevederilor art. 221 din Legea n.99/2016, din care a treia a fost cu privire la transmiterea ofertei financiare corectate aritmetic și acceptate de ofertant.

Entitatea contractantă precizează că solicitările de clarificări nu au fost cerute pentru a crea un avantaj ofertanților, ci pentru a clarifica o situație constatată de comisie la momentul evaluării.

Cu respectarea prevederilor art.140 alin.9 din H.G. nr.394/2016, prin excepție de la dispozițiile alin.5, oferta depusă de a fost considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

Entitatea contractantă precizează că prevederile art. 140 alin. 6 din H.G. nr. 394/2016, invocate de asocierea contestatoare reprezintă excepțiile de admisibilitate în ceea ce privește corectarea propunerii tehnice ori, în situația de față, ... nu și-a modificat oferta tehnică.

Entitatea contractantă învederează faptul că propunerea financiară inițială depusă de a fost în cuantum de 6.958.100 lei, corectată

ulterior la suma de 6.995.500 lei, deci mărită, în timp ce oferta financiară depusă de asocierea contestatoare a fost de 7.049.000.

În concluzie, entitatea contractantă susține că nu și-a modificat oferta tehnică sau financiară, fiind aplicată doar corecția aritmetică, fără a se modifica clasamentul.

Având în vedere cele menționate, entitatea contractantă solicită respingerea, în totalitate, a contestației formulată de Asociera, fiecare capăt de cerere fiind nefondat.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție voluntară CNM-DG-MCO-567(0)/04.08.2020, înregistrată la C.N.S.C sub nr.31654/05.08.2020, ... a solicitat admiterea în principiu cât și pe fond a cererii de intervenție, respingerea contestației, cu consecința menținerii deciziei autorității contractante de a declara oferta depusă de ca fiind conformă și acceptabilă, accesul la dosarul achiziției publice.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, ... invocă prevederile art.17 alin.3, precum și prevederile art.3 alin.3 din Legea nr.101/2016, interesul său fiind determinat, legitim, născut, personal și actual, conform rigorilor impuse de prevederile art.61 C. proc. civ. coroborat cu art.33 din C. proc.civ. la care fac trimitere și dispozițiile art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016, întrucât contestatorul atacă raportul procedurii prin care s-a stabilit caracterul conform și acceptabil al ofertei asle, solicitând reevaluarea acesteia.

În susținerea cererii, intervenientul invocă și principiul liberului acces la justiție, statuat atât în prevederile art.24 din Constituție, cât și în reglementarea CEDO (art.6 alin.1), care stabilesc cadrul legal prin care poate să își protejeze interesele și să prevină o eventuală vătămare în drepturi ce s-ar produce prin admiterea contestației.

În concluzie, raportat la dispozițiile art.3 alin.1 lit.f din Legea nr.101/2016, coroborat cu art.3 alin.1 din Directiva nr.89/665/CEE și jurisprudența JOUE, intervenientul susține că îndeplinește cerințele privind calitatea de intervenient în prezenta procedură, pentru apărarea ofertei sale evaluate, în mod corect, de către entitatea contractantă, interesul său fiind acela de a fi declarați câștigători, în eventualitatea admiterii contestației îndreptată împotriva evaluării ofertei declarate câștigătoare.

Referitor la critica contestatorul ce viza încadrarea în cazurile de excludere prevăzute de art.180 alin.1, lit.g și lit.h din Legea nr.99/2016, intervenientul apreciază susținerile contestatorului ca fiind nefondate, raportat la prevederile legale invocate de acesta, existența unui diferend contractual care a condus la rezilierea contractului de către beneficiar, coroborat cu existența pe rol a unui litigiu având ca obiect constatarea caracterului nelegal al deciziei de reziliere, nu este de natură să conducă, în mod direct, la aplicarea prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) si lit. h) din Lege.

În scopul clarificării situației, intervenientul a depus înscrisuri, respectiv dovada existenței litigiului cu Beneficiarul în Dosarul nr.7801/212/2020 aflat pe rolul Judecătoriei Constanța, Notificarea de reziliere emisă de beneficiar sub nr. 2515 din 13.03.2020, Răspunsul la notificarea de reziliere nr. CNMSC-246-MAP-265(0)Constanța / 20.03.2020, cererea de chemare în judecată din data de 10.04.2020, din cuprinsul cărora reiese că litigiul cu beneficiarul a plecat de la decizia acestuia de a recepționa un proiect tehnic pentru o structura de cheu care, conform breviarelor de calcul puse la dispoziție de Antreprenor/proiectant, nu rezistă la sarcinile seismice, împrejurarea în raport cu care, ... în calitate de inginer de supervizare, a considerat necesar să nu emită avizul „bun de execuție” pentru proiectul tehnic și să solicite refacerea acestuia, demers care a fost refuzat, în mod repetat, de beneficiar.

Prin urmare, apreciază intervenientul, nu este în situația unei încălcări grave/repetate a unei obligații profesionale, în fapt, ...acționând în sensul respectării obligațiilor legale prevăzute de legislația calității în construcții.

În opinia intervenientului, contestatorul nu face dovada unei încălcări grave a contractului de achiziție anterior, cu atât mai mult cu cât, semnificația noțiunii de "încălcare gravă" nu include orice tip de neexecutare contractuală, ci neexecutarea trebuie să fie de natură a afecta credibilitatea operatorului economic, astfel cum ar rezulta și din prevederile legii care permite ofertantului să-și demonstreze reabilitarea credibilității prin măsurile autocorective dispuse, aspect subliniat și de jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza Forposta C-465/11, în care s-a reținut că nu orice executare incorectă, imprecisă sau defectuoasă a unui contract sau a unei părți din acest contract echivalează, în mod automat, cu o abatere gravă (pct. 30), în cazul de față, ... acționând, în mod legal, diligent și loial în raport cu interesele licite ale beneficiarului.

Astfel, existența unui litigiu contractual sau chiar existența unui document constatat negativ nedeclarat nu conduce, în opinia intervenientului, la excluderea operatorului economic din procedură, dacă neîndeplinirea obligațiilor din contractul respectiv nu este "gravă sau repetată" și, în același timp, nu a condus la prejudicii pe care autoritatea contractantă le pretinde de la operatorul economic.

Intervenientul susține că autorul contestației nu face dovada că i-au fost solicitate daune interese pentru acoperirea vreunui prejudiciu, mai mult, în sprijinul ideii că neexecutarea nu are natura de a afecta credibilitatea sa, ... anexează solicitările de oferta primite de la Beneficiar și aprobarea ultimei Aplicații de Plata de la un alt contract în derulare.

Având în vedere că nu sunt îndeplinite cerințele cumulative prevăzute de lege ("neîndeplinire gravă și repetată"), intervenientul precizează că, în speță nu există o situație de excludere, astfel că

declarațiile din DUAE au fost corecte și reale, nefiind incidente dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016.

Pe de altă parte, chiar și în situația existenței unui document constatator care nu a fost emis, în sensul invocat de contestator, intervenientul precizează că operatorul economic interesat își menține, ulterior emiterii documentului în discuție, posibilitatea de a adopta măsurile prevăzute de lege în scopul de a-și demonstra fiabilitatea, dacă dorește totuși să participe la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, situație în care autoritatea contractantă ar putea fi obligată, în temeiul art.26 alin.10 din Legea nr.101/2016, la reevaluarea ofertei.

În sensul că nu este posibilă respingerea unui ofertant fără solicitarea de clarificări suplimentare în ceea ce privește credibilitatea acestuia este și jurisprudența recentă a CNSC, pe care intervenientul o invocă în continuare.

Cu privire la critica ce vizează caracterul neconform al propunerii tehnice, intervenientul apreciază că aceasta este o simplă supoziție întemeiată pe faptul că experții nominalizați în oferta dețin experiența în supervizare și alte tipuri de contracte și nu în asistență tehnică/proiectare contracte de lucrări de tip FIDIC, în realitate, contestația nefiind motivată în concret, în sensul că nu se arată motivele de fapt și de drept pentru care decizia privitoare la declararea conformității ofertei sale este nesustenabilă.

Intervenientul susține că, în lipsa referirii, în mod concret, la oferta depusă de, cu indicarea specificațiilor tehnice punctuale ce nu au fost îndeplinite prin raportare la caietul de sarcini, prezenta contestație nu este motivată în concret, astfel cum dispun prevederile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Se apreciază astfel că, S.C. nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții, contestația trebuind să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate, motivele pe care se bazează calea de atac, și nu să fie o formă fără fond, o contestație motivată pe parcursul procesului în urma accesului la dosarul achiziției publice, sens în care s-a pronunțat și Consiliul prin Decizia CNSC 1056/C2/1107 din 23.04.2018.

Cât privește aspectele referitoare la accesul la dosarul cauzei în vederea formulării de concluzii scrise, care cel mai probabil vor reprezenta motivarea concretă a contestației în afara termenului legal, intervenientul invocă dispozițiile art.21 alin.2 din Legea nr.101/2016, precum și practica Consiliului, în care s-a reținut inadmisibilitatea completării contestației cu motive noi, în afara termenului de contestare.

Pe de altă parte, contrar celor arătate prin contestație, intervenientul susține că a depus în cadrul ofertei o propunere tehnică care îndeplinește în integralitatea cerințele minime ale caietului de sarcini.

Pentru aceleași considerente, intervenientul apreciază că și critica potrivit căreia punctajul pentru factorul de evaluare nr.2 a fost calculat în mod nelegal, este nemotivată.

Cu privire la critica ce vizează propunerea financiară, intervenientul precizează că susținerea contestatorului potrivit căreia oferta financiară a fost modificată cu consecința modificării clasamentului, nu este reală, neexistând nicio modificare a clasamentului ofertelor admisibile.

În ceea ce privește cererea de declarare a ofertei depusă de asocierea contestatoare ca fiind câștigătoare, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, intervenientul precizează că niciuna dintre cele două circumstanțe este îndeplinită, respectiv Asocierea nu a fost desemnată câștigătoare iar calitatea de ofertant câștigător nu rezultă din informațiile cuprinse în dosarul cauzei, cu atât mai mult cu cât acestui ofertant nu i-au fost solicitate documentele de calificare care au stat la baza completării DUAЕ.

Față de motivele susinvocate, intervenientul solicită respingerea contestației formulată de Asocierea în ce privește decizia autorității contractante referitoare la conformitatea și caracterul acceptabil al ofertei depusă de

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. CNM-DG-MCO-591(0)/12.08.2020, înregistrată la C.N.S.C sub nr.33333/12.08.2020, ... a formulat concluzii scrise în cuprinsul cărora a invocat jurisprudența Curții Europene de Justiție în ceea ce privește motivul de excludere constând în prezentarea unor declarații false în DUAЕ, concluzionând că nu se află în situația unei abateri grave, mai mult prevederile art.184 alin.1 din Legea nr.99/2016, contrar susținerilor contestatorului, îi conferă dreptul de a demonstra, în concret, credibilitatea chiar și în ipotezele prevăzute de art.180 alin.1, lit.h din Legea nr.99.2016.

În acest sens, intervenientul precizează că, în concret, a pus la dispoziția autorității contractante/Consiliului toate documentele ce vizează litigiul cu Portul Constanța, iar în momentul în care a constatat eroarea de apreciere a situației de fapt, a dispus revizuirea modului de completare a DUAЕ în cadrul ofertelor în curs de elaborare în sensul că, la rubrica în discuție a optat pentru bifa „Da” și a detaliat pe larg contextul rezilierii contractului.

În concluzie, intervenientul solicită respingerea contestației formulată de Asocierea în ceea ce privește decizia autorității contractante referitoare la conformitatea și caracterul acceptabil al ofertei depusă de

Prin concluziile scrise înregistrate la C.N.S.C sub nr.33529/13.08.2020, Asocierea a solicitat respingerea apărărilor formulate de către autoritatea contractantă și de către intervenient ca fiind lipsite de relevanță, neîntemeiate și în contradicție cu dispozițiile legale naționale și europene, fiind incidente, așa cum a dezvoltat și în cadrul contestației, motivele de excludere prevăzute de art.180 alin.1 lit.g și lit.h din Legea nr.99/2016, precum și cazurile în care oferta este

neconformă și inacceptabilă potrivit art.143 alin.1 și art.140 alin.5 din H.G. nr.394/2016.

În continuare, asocierea contestatoare detaliază motivele pentru care oferta depusă de este neconformă întrucât nu respectă cerințele documentației de atribuire, respectiv nu a demonstrat că experții principali au fost implicați în numărul de contracte solicitat pentru obținerea punctajului maxim (peste 5 contracte), dar și inacceptabilă ca urmare a modificării ofertei financiare în urma solicitărilor de clarificări.

Prin concluziile scrise nr. CNM-DG-MCO-609(0)/18.08.2020, înregistrate la C.N.S.C sub nr.34400/18.08.2020, ... a combătut criticile formulate de contestator cu privire la personalul nominalizat în propunerea tehnică, susținând că și-a completat contestația cu noi critici care nu se regăsesc în contestație, critici care, în opinia sa, sunt nesustenabile și eronate.

De asemenea, contrar susținerilor contestatorului, intervenientul precizează că nu și-a modificat propunerea financiară, ci doar a corectat erorile aritmetice, conform solicitărilor comisiei de evaluare.

Prin concluziile scrise nr. 14131/21.08.2020, înregistrate la C.N.S.C sub nr.35143/21.08.2020, ... a reiterat argumentele formulate în susținerea respingerii, ca neîntemeiată, a contestației formulată de

Consiliul, relativ la cererea de intervenție formulată de S.C., constată că aceasta a fost depusă cu respectarea prevederilor art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016 [(3) *Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației.*], în condițiile în care entitatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 30.07.2020, contestația Asocierii -

Având în vedere dispozițiile art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016 coroborate cu prevederile art.61 alin.3, art.64 alin.2, art.65 și art.67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa de intervenție privește respingerea contestației, deci implicit menținerea deciziilor entității contractante, Consiliul o încuviințează în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul entității contractante.

Față de înscrisurile aflate la dosar, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

...., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului sectorial de servicii având ca obiect **„Asistență tehnică pentru pregătirea aplicației de finanțare, revizuirea documentelor suport și pregătirea documentațiilor de atribuire pentru Proiectul Regional de Dezvoltare a Infrastructurii de apa**

și apă uzată din județul ...în perioada 2014- 2020", prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr.CN1020527/18.04.2020.

Valoarea estimată a contractului este de 7.100.000 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse două oferte, printre care și cea a Asocierii, oferte care au fost vizualizate, în SEAP, la data de 03.06.2020, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.460BA/04.06.2020, ulterior fiind întocmite alte 18 procese-verbale de evaluare a ofertelor.

Prin raportul procedurii nr.655BA/16.07.2020, oferta depusă de asocierea al cărei lider este contestatorul, a fost clasată pe locul II, cu un punctaj de 99,72 puncte, oferta depusă de fiind declarată câștigătoare cu un punctaj de 100 puncte.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, Asocierea, prin liderul, a depus contestația de față, consemnând cautiunea în cuantumul stabilit de lege.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Asocierea al cărei lider este critică decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de, susținând că este nelegală, deoarece:

- ofertei depusă de îi sunt incidente cazurile de excludere prevăzute de art.180 alin.1 lit.g și lit.h din Legea nr.99/2016;

- oferta tehnică a este neconformă întrucât nu respectă cerințele documentației de atribuire;

- punctajul obținut de pentru Factorul nr 2 Punctaj tehnic (Experiența profesională specifică a experților principali) a fost nelegal calculat la nivel maxim;

- oferta financiară a este neconformă potrivit art.143 alin.1 din H.G. nr.394/2016 raportat la art.140 alin.5 din același act normativ.

Cu titlu prealabil, legat de îngrădirea, de către entitatea contractantă, a accesului contestatorului la documentele emise în cadrul procedurii (anexa la raportul procedurii, procese-verbale, clarificări transmise/primate), dar și la documentele de calificare și suport DUAЕ ale, Consiliul apreciază că entitatea contractantă a acționat cu nerespectarea dispozițiilor art.231 alin.6 din Legea nr.99/2016, potrivit cu care „*Prin excepție de la prevederile alin.5, după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, **entitatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală***”.

Astfel, entitatea contractantă trebuia să asigure contestatorului accesul la raportul procedurii de atribuire în integralitatea sa, la celelalte documente emise în cadrul procedurii de către comisia de evaluare,

deoarece, așa cum lesne rezultă din lecturarea textului legal enunțat, aceste documente nu se regăsesc printre cele cu privire la care se poate refuza accesul.

De asemenea, în considerarea declarației de confidențialitate depusă de ofertantul, în care se declară a fi confidențiale propunerea tehnică, propunerea financiară și răspunsurile la clarificări cu privire la acestea, entitatea contractantă nu era în drept să refuze contestatorului accesul la toate celelalte documente depuse de acest ofertant.

Cu privire la cererea de acces la dosarul cauzei, formulată de contestator în cadrul contestației, aplicabilitate au dispozițiile art.19 alin.1 și alin.2 din Legea nr.101/2016, potrivit căroră „(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul a dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr.134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici la declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. (2) 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”, situație în care contestatorului i-au fost puse la dispoziție documentele doarului cauzei constituite de raportul procedurii, clarificările solicitate pe timpul evaluării ofertelor, procesele verbale intermediare de analiză, documente de calificare.

Modul de a proceda al Consiliului se circumscrie celor reținute la pct.55 din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE, a cărei acțiune principală a avut ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale, prin care Curtea a reținut că: „(...) **Este de competența acestui organism 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****”.

Față de împraturarea că și-a declarat confidențiale propunerea tehnică și cea financiară, Consiliul nu a asigurat accesul contestatorului la respectivele înscrisuri, urmând, totuși, să efectueze verificări în direcțiile indicate de acesta.

Procedând la analiza criticii contestatorului ce vizează presupusa incidență în privința ofertantului câștigător a motivelor de excludere prevăzute de art.180 alin.1 lit.g și lit.h din Legea nr.99/2016, întrucât i-a fost reziliat un contract de către o altă entitate contractantă pentru

neîndeplinirea obligațiilor, aspect pe care nu l-a declarat la momentul completării DUAE, Consiliul constată următoarele:

În argumentarea susținerii sale, asocierea contestatoare înțelege să invoce:

- adresa nr.29314/23.07.2020, emisă de către Compania Națională "Administrația Porturilor Maritime" S.A. Constanța, în conținutul căreia se regăsesc informațiile:

„CN Administrația Porturilor Maritime S.A. Constanța are în derulare trei contracte cu: (...)

- Consultanță și supervizare a lucrărilor de proiectare și execuție pentru proiectul „Modernizarea infrastructurii portuare prin asigurarea creșterii adâncimilor șenalelor și bazinelor și a siguranței navigației în Portul Constanța”, ... fiind parte în asocierea cu CDR INTRNATIONAL BV. Contractul este valabil până la finalizarea lucrărilor, 21.08.2021, plus 24 de luni reprezentând perioada de garanție a lucrărilor.

(...)

Contractul privind serviciile de consultanță și supervizare a lucrărilor de construcții pentru „Infrastructura de acopstare nave tehnice și amenajare platformă (echipamente și utilități) pentru serviciile conexe navelor tehnice” din cadrul proiectului „Modernizarea infrastructurii portuare prin asigurarea creșterii adâncimilor șenalelor și bazinelor și a siguranței navigației în Portul Constanța”, a fost reziliat în luna martie 2020, la inițiativa autorității contractante, respectiv CN Administrația Porturilor Maritime S.A. Constanța, în baza prevederilor contractuale.”;

- DUAE prezentat de care, în partea III – „Motive de excludere”, lit.C – „Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale”, la pct. „Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”, conține obțiunea „NU”.

Observă Consiliul, că asocierea contestatoare nu invocă existența unui document constatat publicat în SEAP, care să fi fost emis pe numele societății declarate câștigătoare, ..., de Compania Națională "Administrația Porturilor Maritime" S.A. Constanța, ci o adresă emisă de aceasă ultimă entitate, la solicitarea unui dintre membrii asocierii contestatoare, respectiv, din care rezultă rezilierea, în luna martie 2020, a unuia dintre cele 3 contracte pe care le avea în derulare cu entitatea menționată.

În acest context, relevante sunt prevederile art.161 alin.1, 3, 4, 5, 5¹ și 8 din H.G. nr.394/2016, potrivit cu care:

„(1) Entitatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează:

a) pentru contractele de furnizare atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data finalizării livrării produselor care fac obiectul respectivului contract sectorial/contract subsecvent și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanție tehnică a produselor în cauză;

b) pentru contractele de servicii atribuite printr-o procedură de atribuire, altele decât contractele de servicii de proiectare: în termen de 14 zile de la data finalizării prestării serviciilor care fac obiectul respectivului contract sectorial/contract subsecvent;

c) pentru contractele de servicii de proiectare atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data finalizării prestării serviciilor care fac obiectul respectivului contract sectorial/contract subsecvent și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor proiectate;

d) pentru contractele de servicii de supervizare a lucrărilor/dirigenție de șantier, în termen de 14 zile de la data emiterii raportului final de supervizare/expirarea duratei de garanție acordate lucrării în cauză;

e) pentru contractele de lucrări atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție finală a lucrărilor, întocmit la expirarea perioadei de garanție a lucrărilor în cauză.

(3) Entitatea contractantă are următoarele obligații:

a) să elibereze un exemplar al documentului constatator contractantului;

b) să păstreze un exemplar la dosarul achiziției sectoriale.

(4) **Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.**

(5) **Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii se publică în SEAP, în termen de 60 de zile de la data emiterii, dar nu mai devreme de data expirării termenului/soluționării contestațiilor, în situația în care acestea au fost depuse.**

(5') Entitatea contractantă are obligația de a actualiza în SEAP informațiile cu privire la documentul prevăzut la alin. (5) în termen de 5 zile de la momentul luării la cunoștință că situația de fapt ce a stat la baza emiterii respectivului document constatator trebuie modificată din cauze obiective.

(8) **Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. g) din Lege.**

Așadar, modul de îndeplinire/neîndeplinire a obligațiilor contractuale și eventualele prejudicii sunt consemnate de entitatea beneficiară în cadrul înscrisului denumit „document constatator” pe care are obligația de a-l emite în termenele prevăzute de lege, funcție de obiectul contractului.

Simpla existență a unei document constatator nu este însă suficientă, aspect care rezultă fără dubiu din conținutul alin.8 al art.161 din H.G. nr.394/2016, entitatea contractantă, pentru a fi în măsură să adopte o decizie de respingere a ofertei întemeiată pe dispozițiile art.180 alin.1 lit.g din Legea nr.98/2016, având obligația de a verifica dacă documentul constatator reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art.180 alin.1 lit.g din Legea nr.99/2016, care prezintă conținutul (forma în vigoare la data inițierii procedurii):

„(1) Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...)

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune - interese sau alte sancțiuni comparabile.”

În raport cu aceste ultime dispozițiilor legale citate, pentru aplicarea motivului de excludere prevăzut de art.180 alin.1 lit.g din Legea nr.99/2016, condiții cumulative a căror îndeplinire trebuie să rezulte din documentul constatator sunt:

- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale;

- încălcarea obligațiilor principale să fi intervenit în derularea unuia dintre următoarele tipuri de contracte încheiate anterior: contract de achiziții publice, contract sectorial, contract de concesiune;

- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la una din următoarele consecințe (sanțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sancțiuni comparabile.

Asocierea contestatoare nu a făcut dovada existenței unui document constatator emis pe numele ofertantului câștigător de entitatea menționată în condițiile articolului 161 alin.1 din H.G. nr.394/2016 și nu a demonstrat îndeplinirea condițiilor cumulative.

Mergând mai departe, dincolo de lipsa documentului constatator ca act de natură a demonstra modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale și din care trebuie să rezulte îndeplinirea condițiilor cumulative arătate, relevante se dovedesc a fi și dispozițiile art.184 din Legea nr.99/2016, care prevăd măsuri de atenuare a sancțiunii respingerii ofertei, după cum urmează:

„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la [art. 177](#), [178](#) și [180](#) care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care entitatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, entitatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la [art. 177](#), [178](#) și [180](#) le poate furniza entității contractante, în sensul prevederilor [alin. \(1\)](#), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.”

Așadar, condițiile cumulative arătate sunt completate de precizările aduse de art.184 din Legea nr.99/2016, prin alin.1-3, în sensul furnizării dovezilor pentru demonstrarea credibilității și care, în cazul în care sunt apreciate ca suficiente, înlătură măsura excluderii din procedură.

Nu lipsit de importanță este și faptul că cea chemată să aprecieze asupra dovezilor furnizate este singură entitatea contractantă, drept care nu poate fi cenzurat de Consiliu/instanțele de judecată decât în situația exercitării lui abuzive, așa cum a statuat în mod constant și practica judiciară, relevantă fiind decizia nr.7203/17.12.2018, pronunțată de Curtea de Apel București, în care s-a reținut:

„(...) Din dispozițiile legale enunțate, reies următoarele concluzii, pentru cazul special de excludere prevăzut la lit.g (n.n. art.167 alin.1 lit.g din Legea nr.98/2016):

- *autoritatea contractantă este obligată să procedeze la excludere dacă, urmare a situației constatate, măsura de a participa la procedura de atribuire a fost aplicată prin hotărâre definitive a unei instanțe de judecată; această obligație intervine automat, operativul economic neavând posibilitatea ca, în aplicarea dispozițiilor art.171 alin.1-3, să mai convingă autoritatea de credibilitatea sa;*

- *autoritatea contractantă nu poate exclude operatorul care, desi se află în situațiile de excludere prevăzute la art.167, a expirat perioada de 3 ani de la data apariției situației săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant;*

- **autoritatea contractantă are dreptul de a exclude** operatorul care se află în situațiile de excludere prevăzute la art.167, operator care, la rândul său, are posibilitatea de a furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea; de aici, concluzia că, pe de o parte, existența unui document constatator al situației nu conduce în mod automat la excludere, pe de altă parte, că, prezentarea unor astfel de dovezi poate convinge autoritatea contractantă care-și poate asuma răspunderea de a păstra în procedură ofertantul.

Prin urmare, autoritatea contractantă dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situației prevăzute la art.167 (și în lipsa unei hotărâri definitive de stabilire a interdicției de participare la procedură), autoritatea contractantă fiind singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului, în aplicarea principiului asumării răspunderii.

Dispozițiile enunțate stabilesc dreptul de apreciere al autorității contractante în ceea ce privește măsura excluderii, în situația concretă din speță, și, atâta timp cât acest drept de apreciere se exercită în limitele impuse de lege și cu respectarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziții, nu poate fi apreciat ca abuziv.

În speță, din actele depuse, rezultă că autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, în sensul că avea posibilitatea de a exclude sau, dimpotrivă, de a păstra operatorul în procedură și că, mai mult, alegerea a fost justificată.

În acest sens, se observă că în cuprinsul procesului-verbal au fost menționate toate împrejurările relevante care au format opinia autorității contractante în sensul păstrării în procedură a petentei; (...)”

Sintetizând cele de mai sus, Consiliul reține că nici chiar invocarea unui document constatator, ceea ce nu este cazul în speța de față, nu este de natură a justifica o decizie de respingere a ofertei întemeiată pe art.180 alin.1 lit.g din Legea nr.99/2016, entitatea contractantă având obligația verificării îndeplinirii condițiilor cumulative prevăzute de acest articol și, mai apoi, să solicite ofertantului dovezi ale credibilității în raport cu motivul de excludere, dovezi pe care are obligația de a le analiza și a adopta justificat o decizie.

Astfel, Consiliul nu poate reține ca întemeiate susținerile asocierii contestatoare cu privire la incidența cazului de excludere prevăzut de art.180 alin.1 lit.g din Legea nr.99/2016, ca urmare a simplei invocări a adresei nr.29314/23.07.2020.

De asemenea, în lipsa dovezii existenței unui document constatator emis de Compania Națională "Administrația Porturilor Maritime" S.A. Constanța pe numele, nu se poate reține nici că ofertantul menționat ar fi prezentat declarații false în cadrul DUAЕ, motiv de excludere prevăzut de art.180 alin.1 lit.h din Legea nr.99/2016.

Față de împrejurarea că argumentele asocierii contestatoare nu s-au dovedit a fi apte să invalideze decizia de desemnare a ofertei câștigătoare din perspectiva analizată, critica va fi respinsă.

Următoarea critică din contestație constă în faptul că oferta tehnică depusă de este neconformă, deoarece nu respectă cerința caietului de sarcini, pct.7.2.1, în sensul că ofertantul menționat nu a dovedit că experții pe care i-a propus dețin experiența similară solicitată.

Consiliul nu va reține susținerile intervenientului conform cărora contestația nu ar fi motivată sub aspectul criticii în discuție, atâta vreme cât respectiva critică este una explicită, prin care contestatorul indică cerința documentației de atribuire neîndeplinită, în opinia sa, de ofertantul câștigător.

De altfel, apare lipsită de sens pretenția intervenientului la o motivare în concret atâta vreme cât a înțeles să-și declare confidențială propunerea tehnică, ceea ce a avut drept efect împiedicarea accesului contestatorului la aceasta și, deci, imposibilitatea obiectivă acestuia de a formula o motivare așa cum ar fi dorit intervenientul.

În cauză nu se pune nici problema unei analize în integrum a ofertei desemnată câștigătoare, Consiliul, în limitele investiției, urmând a analiza îndeplinirea cerinței la care face referire contestatorul.

Astfel, în soluționare, relevante sunt prevederile de la pct.7.2.1 din caietul de sarcini, unde entitatea contractantă a stabilit după cum urmează:

„7.2.1. Experți principali

*Calificarea, cunoștințele, competențele și experiența solicitată pentru experții principali trebuie demonstrare cu documente relevante din activitatea lor. **Sunt necesare** documente care dovedesc vechimea în muncă, **contracte de prestări servicii de asistență tehnică/proiectare contracte de lucrări tip FIDIC sau echivalent (inclusiv dovada finalizării cu succes a acestora de exemplu certificate de recepție la terminarea lucrărilor sau la sfârșitul perioadei de garanție), contracte de prestări servicii de management de proiect, diplome de studii universitare, certificate sau alte documente care atestă cursuri de formare profesională și specializare, recomandări de la beneficiari, instituții publice sau de învățământ superior, CV, alte documente echivalente.***

Personalul solicitat de Autoritatea Contractantă reprezintă o cerință minimă.

Experții principali se definesc ca fiind toți experții care vor avea un rol important în implementarea contractului (...)

Echipa de experți principali solicitată de entitatea contractantă, menționată la același punct, este formată din:

- șef de echipă;
- adjunct șef de echipă;
- coordonator de proiectare;
- expert financiar;
- expert în ingineria mediului;
- expert achiziții;
- inginer proces.

Cu privire la fiecare dintre aceste poziții, Consiliul reține că s-au stabilit și următoarele cerințe:

- șef de echipă:

„- *Experiență specifică: coordinator de proiect în cel puțin un contract/proiect din domeniul aferent obiectului contractului ce urmează a fi atribuit*

- *Participarea în cel puțin un proiect/contract de natură similară”;*

- **adjunct șef de echipă:**

„- *Experiență specifică: coordinator de proiect în cel puțin un contract/proiect din domeniul aferent obiectului contractului ce urmează a fi atribuit*

- *Participarea în cel puțin un proiect/contract de natură similară”;*

- **coordonator de proiectare:**

„- *Experiență specifică ca și coordinator de proiect în cel puțin un contract/proiect*

- *Participarea în cel puțin un proiect/contract de natură similară”;*

- **expert financiar:**

„*Experiență profesională specifică*

- *Participarea în calitate de expert financiar în minim 1 (un) proiect/contract de natură similară”;*

- **expert în ingineria mediului:**

„*Experiență profesională specifică*

- *Participarea în calitate de expert financiar în minim 1 (un) proiect/contract de natură similară”;*

- **expert achiziții:**

„*Experiență profesională specifică*

- *Participarea în calitate de expert financiar în minim 1 (un) proiect/contract de natură similară”;*

- **inginer proces:**

„*Experiență profesională specifică*

- *Participarea în calitate de expert financiar în minim 1 (un) proiect/contract de natură similară”.*

Relevanță în soluționare prezintă și Clarificarea nr.3, prin care, la întrebarea nr.1, având conținutul:

„*Conform prevederilor Cap.7.2.1 precizate în Caietul de sarcini experiența solicitată experților principali „experiență profesională specifică: participarea în minim 1 (un) proiect/contract de natură similară”, natura similară înseamnă „din domeniul aferent obiectului contractului ce urmează a fi atribuit”,*

răspunsul entității contractante a fost:

„*Da, se vor lua în considerare fiecare/toate cele X contracte în care au fost implicați experții principali. Nu se vor lua în calcul părțile componente ale aceluiași contract.”,*

dar și obiectul contractului ce se va atribui, care constă în „Asistență tehnică pentru pregătirea aplicației de finanțare, revizuirea documentelor suport și pregătirea documentațiilor de atribuire pentru Proiectul Regional de Dezvoltare a Infrastructurii de apă și apă uzată din județul în perioada 2014-2020”.

În legătură cu îndeplinirea acestei cerințe a caietului de sarcini, după cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, ofertantului câștigător i s-a transmis adresa de clarificări nr.9551/18.06.2020, în care se regăsește, printre altele, solicitarea având conținutul:

„*(...) Vă solicităm: (...)*

d) contracte de prestări servicii de asistență tehnică/proiectare contracte de lucrări tip FIDIC sau echivalent (inclusiv dovada finalizării cu succes a acestora de exemplu certificate de recepție la terminarea lucrărilor sau la sfârșitul perioadei de garanție) pentru toți experții principali propuși.”

.... a răspuns prin adresa nr.CNM-OF-MCO-447-24.06.2020, răspuns pe care entitatea contractantă, după cum rezultă din

procesului-verbal de evaluare nr.10, înregistrat sub nr.566BA/29.06.2020, l-a considerat concludent, consemnând că „(...) ofertele tehnice depuse de cei doi ofertanți sunt conforme și îndeplinesc cerințele din caietul de sarcini, Fișa de date a achiziției și Clarificările publicate, cei doi ofertanți îndeplinind și cerința minimă pentru experții principali propuși, adică minim un proiect/contract experiență specifică.”

Asocierea contestatoare apreciază ca nelegală decizia entității contractante din considerentul că ofertantul câștigător nu a făcut dovada, pentru fiecare dintre experții principali, a experienței „în asistență tehnică/proiectare contracte de lucrări de tip FIDIC”.

Față de conținutul cerințelor susenunțate ale caietului de sarcini, Consiliul nu îmbrățișează punctul de vedere al asocierii contestatoare, deoarece, pe lângă tipul de contract la care face asocierea contestatoare referire, entitatea contractantă a inclus mențiunea „sau echivalent” și, totodată, a mai prevăzut și alte tipuri de contracte și anume „**contracte de prestări servicii de management de proiect**”, enumerarea entității contractante neputând fi decât una exemplificativă.

Prin urmare, înțelegerea asocierii contestatoare nu este în acord cu cerințele caietului de sarcini.

Mai mult, chiar privit prin prisma cerinței astfel cum este înțeleasă de asocierea contestatoare, aceasta nu demonstrează de ce anume contractele constând în supervizare nu se circumscriu mențiunii „sau echivalent”, simpla afirmație că respectivele contracte nu se circumscriu celui solicitat în opinia asocierii contestatoare (*asistență tehnică/proiectare contracte de lucrări de tip FIDIC*) nefiind suficientă.

Dincolo de acestea, față de cele consemnate în cadrul procesului-verbal menționat, coroborate cu susținerile contestatorului din cadrul concluziilor scrise referitoare la punctajul acordat pentru Factorul de evaluare nr.2 – Punctaj tehnic (Experiența profesională specifică a experților principali), conform cărora doar anumite contracte indicate pentru fiecare dintre experții principali nu îndeplinesc cerința în discuție și nu toate, Consiliul reține îndeplinită respectiva cerință ca fiecare expert principal să fi fost implicat în minimum un contract de tipul celor indicate de entitatea contractantă.

În acest context, decizia de a considera admisibilă oferta depusă de din punct de vedere tehnic se reține a fi legală, motiv pentru care critica analizată va fi respinsă.

Următoarea critică constă în faptul că punctajul acordat pentru Factorul nr.2 - Punctaj tehnic (Experiența profesională specifică a experților principali) a fost în mod nelegal calculat ca fiind maxim, respectiv 63 de puncte, având în vedere că acest ofertant nu a demonstrat că experții principali au fost implicați în numărul de contracte solicitat pentru obținerea punctajului maxim (peste 5 contracte).

În soluționare, Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor cap.IV.2) – „Criterii de atribuire/criterii de evaluare a proiectelor (concură de soluții)” din fișa de date, entitatea contractantă a optat pentru criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate preț”, sens în care, pe lângă

factorul de evaluare „prețul ofertei”, a stabilit Factorul nr.2 - *Punctaj tehnic (Experiența profesională specifică a experților principali)*, pentru care a alocat maximum 63 de puncte.

De asemenea, entitatea contractantă a stabilit că:

„Se vor contabiliza contractele care probează experiența specifică prezentate de fiecare ofertant pentru fiecare expert principal, prezentate în plus față de cerințele minime incluse la experiența profesională specifică descrisă la cap.7.2.1 – Experții principali, din caietul de sarcini.”

iar sub formă tabelară a redat punctajul pentru numărul de contracte prezentat, punctajul maxim de 9 puncte urmând a fi acordat pentru un număr mai mare de 5 contracte.

Față de cele stabilite de entitatea contractantă, Consiliul observă că la acordarea punctajului aveau a fi luate în considerare și punctate corespunzător numărul de contracte prezentat în plus față de cel minimum necesar pentru desemnarea ofertei ca admisibilă din punct de vedere tehnic. Cu alte cuvinte, pentru punctajul maxim de 9 puncte ofertantul trebuia să prezinte un contract necesar declarării ofertei ca admisibilă + mai mult de 5 contracte (adică 6 sau mai multe), respectiv 7 în total sau mai multe.

Verificând propunerea tehnică depusă de, Consiliul constată că acesta a prezentat Formularul nr.9 – *„Lista experților principali propuși”*, în care au fost evidențiați experții principali propuși, în acord cu cerințele caietului de sarcini, dar și contractele în care aceștia au fost implicați și de care ofertantul a înțeles să se prevaleze în cazul fiecăruia dintre experții propuși.

La o analiză sumară a numărului de contracte aferent fiecărei poziții, se observă că în cazul pozițiilor șef de echipă și expertului financiar, numărul de contracte invocat nu îndreptățește la acordarea punctajului maxim, ci la acordarea unui punctaj mai mic, în acord cu algoritmul stabilit prin fișa de date.

De asemenea, în cazul adjunctului șef de echipă, pentru care a indicat 8 contracte, se observă că ofertantul menționat a renunțat la contractele indicate la pozițiile 5 și 8, prin clarificarea nr.CNM-OF-MCO-447/24.06.2020, situație în care numărul de contracte se situează și în cazul acestei poziții sub 7, astfel că nu se poate justifica acordarea punctajului maxim.

În ceea ce privește susținerile contestatorului conform cărora nu a depus pentru toți experții propuși recomandări emise de beneficiari, Consiliul constată caracterul temeinic al acestora, din următoarele considerente:

Cerința de la pct.7.2.1 din caietul de sarcini, care va fi reiterată pentru o mai bună înțelegere, stabilește următoarele:

„7.2.1. Experți principali

Calificarea, cunoștințele, competențele și experiența solicitată pentru experții principali trebuie demonstrare cu documente relevante din activitatea lor. Sunt necesare documente care dovedesc vechimea în muncă, contracte de prestări servicii de asistență tehnică/proiectare contracte de lucrări tip FIDIC sau echivalent (inclusiv dovada finalizării cu succes a acestora de exemplu certificate de recepție la terminarea lucrărilor sau la sfârșitul perioadei de garanție), contracte de prestări

*servicii de management de proiect, diplome de studii universitare, certificate sau alte documente care atestă cursuri de formare profesională și specializare, **recomandări de la beneficiari**, instituții publice sau de învățământ superior, CV, **alte documente echivalente**.*"

Prin clarificarea nr.5, pct.B, întrebarea nr.2, s-a solicitat:

„(...) Să înțelegem că pentru coordonatorul de proiectare se admite aceeași formă de probare a experienței, fără limitarea tipului de contract/proiect coordonat? Se admite ca eligibilă pentru poziția de coordonator experiența dobândită de un expert care a deținut o funcție de expert secundar dar a fost numit intern de angajator să urmărească derularea unor contracte de lucrări, funcționând ca interfață între subcontractori și coordonatorul de proiectare calificat conform documentației de atribuire a proiectului? Cum se va proba experiența specifică în acest caz, în situația în care beneficiarul nu a recepționat respectivele lucrări?”,
răspunsul entității contractante fiind:

„Înțelegere eronată: Nu se admit documentele interne, ci doar cele solicitate și precizate în Fișa de date și caietul de sarcini. Experiența specifică se probează conform precizărilor din caietul de sarcini și Fișa de date.”

Deși întrebarea adresată nu face referire la toate categoriile de experți principali, Consiliul apreciază răspunsul ca fiind unul elocvent cu privire la voința entității contractante de a nu accepta documente interne, emise de ofertanți în dovedirea experienței experților, ci documente emise de terții beneficiari.

Consiliul apreciază că, în fapt, calitatea de beneficiar al serviciilor în discuție o poate avea doar autoritatea pentru care au fost întocmite proiectele respective, iar nu ofertantul, care a avut calitatea de prestator al serviciilor în cauză. Faptul că expertul indicat a făcut parte din echipa de elaborare a proiectelor obiect al contractelor de prestări servicii încheiate între ofertant și autoritățile publice/terți, nu transformă societatea în beneficiar, în sensul cerinței documentației de atribuire, dat fiind că, în mod firesc, serviciile contractate sunt prestate nu de societate, în sine, ci prin intermediul angajaților/colaboratorilor acesteia.

Pe de altă parte, scopul prezentării unei astfel de recomandări este acela de a asigura entitatea contractantă de calitatea serviciilor prestate de expert, or, având în vedere interesul ofertantului în prezenta procedură, simpla declarație, sub forma unei recomandări, dată de societatea ofertantă nu poate fi considerată suficientă pentru atingerea acestui deziderat.

Așadar, în considerarea prevederilor caietului de sarcini și în lumina răspunsului la clarificări, susenunțate, ofertanții aveau obligația de a prezenta recomandări de la beneficiari în sensul de entități distincte de ofertanți.

În ceea ce privește mențiunea „*alte documente echivalente*”, Consiliul apreciază că nu poate fi interpretată, în cazul recomandării de la beneficiar, decât în sensul depunerii unor documente din partea acestuia, din care să rezulte calitatea lucrărilor efectuate.

Analizând oferta depusă de și răspunsurile la clarificări, Consiliul constată că acesta nu a respectat cerința caietului de sarcini astfel cum a fost clarificată, în sensul că nu a depus recomandări de la beneficiari pentru toți experții principali.

Fișele de pontaj, chiar dacă sunt emise de beneficiari autorități contractante, apreciază Consiliul că nu prezintă relevanță, deoarece nu demonstrează calitatea serviciilor prestate, scop urmărit prin solicitarea recomandărilor, ci doar prestarea unor servicii.

Astfel fiind, contabilizarea și acordarea de punctaj pentru contracte aflate într-o asemenea situație este eronată, respectivele contracte neavând vreo relevanță. În situația arătat se regăsește adjunctul șefului de echipă, contractele de la pozițiile 1 și 2.

Referitor la expertul în ingineria mediului, contractele de la pozițiile 6 și 7, și inginerul de proces, contractele de la pozițiile 3-9, apar a fi depuse recomandări de la .., respectiv .. cu toate că, din denumirile contractelor, beneficiari ai investiției sunt diferite autorități contractante.

Prin urmare, spre a se elimina echivocul și a se stabili dacă .., într-adevăr, calitatea de beneficiari în înțelesul de mai sus, Consiliul apreciază că se impunea o solicitare de clarificări, în temeiul art.140 alin.1 din H.G. nr.394/2016, demers care nu a fost făcut de entitatea contractantă, situație în care deciziei de a lua în considerare și a puncta respectivele contracte este prematură.

Evident, dacă avea să se demonstreze calitatea de beneficiari a operatorilor menționați, entitatea contractantă avea obligația de a lua în considerare contractele menționate.

Față de cele constatate, Consiliul stabilește că entitatea contractantă a acționat cu nesocotirea propriilor reguli incluse în documentația de atribuire, obligatorii nu numai pentru ofertanți în etapa de elaborare a ofertelor, dar și pentru entitatea contractantă în etapa de evaluare, decizia de desemnare a ofertei depusă de fiind profund nelegală.

Pe lângă încălcarea regulilor documentației de atribuire, comportamentul entității contractante este unul de natură a încălca și principiul tratamentului egal, obligatoriu a fi respectat alături de celelalte principii din materia achizițiilor publice, care presupune stabilirea și *aplicarea*, oricând pe parcursul procedurii, de reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți.

Următoarea critică din contestație constă în faptul că propunerea financiară depusă de este neconformă, potrivit art.143 alin.1 din H.G. nr.394/2016, raportat la art.140 alin.5 din același act normativ.

În argumentarea susținerii sale, asocierea câștigătoare reclamă o modificare nepermisă a propunerii financiare efectuată de ofertantul menționat urmare a unei solicitări de clarificări transmise de entitatea contractantă în etapa de evaluare a propunerilor financiare.

Subliniază Consiliul, în prealabil, că în conformitate cu art.140 alin.1 din H.G. nr.394/2016, entitatea contractantă este în drept să solicite ofertanților doar clarificări și completări formale sau de confirmare, iar în situația unei modificări a propunerii financiare urmare a unei solicitări de clarificări oferta va fi respinsă, ca inacceptabilă, astfel cum prevede expres art.140 alin.5 din H.G. nr.394/2016 „**[(5) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de**

evaluare potrivit dispozițiilor alin.1 **conținutul** propunerii tehnice sau **propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă]**".

Excepția de la regula prevăzută de art.140 alin.5 din H.G. nr.394/2016 se regăsește la alin.9 al aceluiași articol sub forma „**Prin excepție de la dispozițiile alin.5, oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art.2 alin.2 din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente**".

Relevante sunt și dispozițiile art.140 alin.10 din H.G. nr.394/2016, potrivit cu care „În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice, oferta sa va fi considerată inacceptabilă."

Conform raportului procedurii de atribuire nr.655BA/16.07.2020, observă Consiliul că decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de a fost adoptată cu majoritate de voturi, anexat înscrisului menționat regăsindu-se opinia separată a unuia dintre membrii comisiei de evaluare, materializată în punctul de vedere nr.78/14.07.2020, transmis la dosarul cauzei incomplet, în sensul că s-au transmis două pagini din lecturarea cărora rezultă o discontinuitate între textul de pe pagina 1 și cel pe pe pagina 2, transmitere de care se face culpabilă entitatea contractantă.

Înscrisul susmenționat în integralitatea sa, a fost transmis la dosarul cauzei, prin e-mail, la data de 11.08.2020, fiind înregistrat sub nr.33074.

Depășind acest aspect necesar a fi lămurit, Consiliul reține că, în etapa de evaluare a propunerilor financiare, entitatea contractantă a transmis, următoarele solicitări de clarificări:

- **adresa nr.10848/07.07.2020**, având conținutul:

„(...) Ați depus Oferta financiară – Formular nr.7 și Anexa la Formular 7, în valoare de 6.958.100 lei fără TVA, prin documentul atașat CN1020527/00037, valabilitate oferta data de 11.08.2020. Totalul Anexei la Formularul 7 este 6.958.100 lei fără TVA, format din subtotalurile: experți principali – 1.654.950, experți secundari – 4.949.550 și experți backstopping/alți experți – 353.600. Însumând valorile la experți backstopping/alți experți, valoare este de 478.550.

Potrivit art.140 alin.9 din H.G. nr.394/2016, vă solicităm să clarificați subtotalul pentru experți backstopping/alți experți precum și zilele alocate activității 2 cu valoare zero. (...)”.

la care ofertantul, prin adresa nr.CNM-OF-MCO-485/08.07.2020, după cum urmează:

„(...) Înainte de a intra în explicații detaliate, subliniem că Autoritatea Contractantă nu a impus în Documentația de Atribuire un anume formular tipizat care să fie respectat întocmai ca anexă la Formularul nr.7, astfel că această anexă a fost elaborată după metodologia proprie internă a ofertantului. Totodată, prețul ofertat reprezintă 98% din valoarea estimată în Fișa de Date a achiziției și cuprinde toate cheltuielile necesare executării corespunzătoare a contractului, astfel că o serie de erori minore legate de numărul de zile nu poate afecta conformitatea ofertei.

Procedând mai departe la verificarea aspectului sesizat prin întrebarea Dvs. am constatat că, în Anexa la Formularul nr. 7, la Cap. "EXPERȚI BACKSTOPPING/ALȚI EXPERȚI" a intervenit o eroare, reprezentând un viciu de formă, care poate fi corectat(ă) fără a afecta Prețul Ofertei sau obligațiile asumate conform Propunerii Tehnice.

În acest sens, vă rugăm să observați că valoarea de 353.600 lei a rezultat din însumarea valorilor pozițiilor 59-69 pentru următorii experți:

59	Director de Proiect	58.650
60	Hidrolog / Hidrogeolog	53.550
61	Expert instituțional / Expert accesare fonduri nerambursabile	56.950
62	Jurist	28.050
63	Expert PR / organizare evenimente	35.700
64	Expert GIS	27.200
65	Expert Tehnic atestat 1	21.250
66	Expert Tehnic atestat 2	21.250
67	Verificator de Proiect - Af	17.000
68	Verificator de Proiect - It si Ig	17.000
69	Verificator de Proiect - Drumuri	17.000
Total:		353.600

Precizăm că prețurile de mai sus reprezintă costuri "de vânzare", respectiv conțin toate cheltuielile Prestatorului, inclusiv cele administrative, cele indirecte și profitul.

Eroarea minoră care a intervenit în Anexa la Formularul 7 este că în continuarea poziției 69, la pozițiile 70 - 76 am mai introdus și costurile cu 1 muncitor hidrogeolog, 2 muncitori geotehnicieni și 4 asistenți topografi.

În concret, această categorie de personal nu se încadrează în categoria "experților" ci constituie personal administrativ/suport conform pag. 483 din Propunerea Tehnică, după cum urmează

Tip personal suport	Nr.persoane	Suport pentru	Activitate realizată
(...)			
Muncitori hidrogeologic	1	Inginerii hidrogeologi	Execuție foraje hidrogeologice
Muncitori geotehnicieni	2	Ingineri geotehnicieni	Execuție foraje geotehnice
Asistenți topografi	4	Inginerii topografi	Suport pentru măsurătorile topografice
(...)			

Drept urmare, această categorie de personal nu are un cost distinct si nu se încadrează în categoria "Experți", respectiv costurile pentru această categorie de personal se regăsesc deja incluse în costurile pentru studiile de teren hidrogeologice, geotehnice și topografice, pe care le- am distribuit, de altfel, în costurile întregii oferte, inclusiv pentru inginerii din aceste specialități, care intră în categoria de "Experți".

Prin urmare, pentru elaborarea acestor studii am prevăzut alocarea muncitorilor/asistenților în cauză, însă valoarea lor este deja inclusă în prețul ofertat.

în aceste condiții, valorile aferente pozițiilor 70 - 76 din Anexa la Formularul nr. 7 nu se iau în considerare, întrucât se regăsesc deja în prețul ofertat. Precizăm că această eroare poate fi considerată drept un viciu de formă în sensul dispozițiilor art. 141 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016, fiind susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant, respectiv de Propunerea Tehnică, conform căreia am prevăzut că muncitorii în cauză reprezintă de fapt Personal administrativ/suport, pentru care nu am ofertat o valoare distinctă, regăsindu-se în prețul ofertat.

În aceste condiții, va atașăm la prezenta Anexa la Formularul 7, revizuită prin eliminarea pozițiilor 70 -76 cu precizarea ca aceasta corecție nu modifică în nicio măsură, prețul ofertei și/sau obligațiile noastre potrivit Propunerii Tehnice și Caietului de Sarcini.

În ceea ce privește secțiunea din întrebarea comisiei referitoare la „zilele alocate activității 2 cu valoare zero”, după cum veți observa și din Anexa la Formularul nr. 7 inițială dar și corectată, vă precizăm că valoarea de zero lei este are în vedere următoarele aspecte:

Pe de o parte, valoarea exclude quantumurile pentru 1 muncitor hidrogeolog, 2 muncitori geotehnicieni și 4 asistenți topografi, din aceleași motive cu cele evocate mai sus, în sensul că această categorie de personal nu se încadrează în categoria "Experți", valoarea fiind distribuită deja în prețul ofertei.

Pe de altă parte, pentru cele 44 de zile lucrătoare alocate Directorului de Proiect, Jurist-ului și Expertului PR/organizare evenimente, am considerat să nu evidențiem distinct o valoare întrucât valoarea acestora se regăsește deja în prețul ofertei în cadrul componentei alocate pentru suportul pe care structura centrală a TPF îl va acorda echipei de proiect, respectiv în cadrul componentei de cheltuieli indirecte/administrative si inclusiv a cotei de proiect.

Astfel, cei trei experți nu sunt solicitați în Caietul de Sarcini iar obligațiile Prestatorului aferente Activității 2 pot fi îndeplinite fără impedimente cu Experții Principali și Secundari alocați pe această activitate, care acoperă responsabilitățile specifice.

Totuși, am considerat ca evidențierea alocării suplimentare și a acestor experți, va scoate în evidență preocuparea subscrisei pentru punerea la dispoziția Beneficiarului a unor servicii complete, din experiența practică deținută de TPF rezultând ca, în derularea unor contracte de asistență tehnică, de regulă, suplimentar activității Liderului de echipa și a adjunctului acestuia, este necesar și input-ul Directorului de Proiect, Jurist-ului și Expertului PR/organizare evenimente, însă fiecare dintre acești specialiști vor fi implicați în virtutea relațiilor de serviciu pe care au cu TPF în calitate de angajator, astfel încât nu s-ar fi justificat solicitarea unor fee-uri distincte.

De aceea, din rațiuni comerciale, ce țin de conturarea proprie a modelului de Anexă la Formularul nr. 7, am considerat să nu mai evidențiem distinct valoarea celor trei experți din backstopping din Activitatea 2, întrucât în opinia noastră valoarea acestora este deja distribuită în prețul ofertei.

Vă mai rugăm să aveți în vedere inclusiv împrejurarea că numărul de zile alocat în mod estimativ pentru Directorul de Proiect, Jurist și Expert PR/organizare evenimente însumează un total de 44 de zile, ceea ce reprezintă mai puțin de 0,53% din numărul total de zile/ contract, astfel încât în speță ar putea fi considerate ca fiind aplicabile și dispozițiile art. 140 alin. (8) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, însă reiterăm că, din considerentele mai sus menționate valoarea zero cotată pentru zilele alocate activității 2 pentru EXPERȚI BACKSTOPPING/ALTI EXPERȚI nu se modifică, întrucât costurile aferente sunt deja acoperite prin cheltuielile de regie deja incluse în cadrul ofertei."

Anexat, ofertantul a prezentat „Propunere financiară detaliată”;

- **adresa nr.11115/10.07.2020**, având conținutul:

„Ați depus Oferta financiară – Formular nr.7 și Anexa la Formular 7, în valoare de 6.958.100 lei fără TVA, prin documentul atașat CN1020527/00037,

valabilitate oferta data de 11.08.2020. Ați răspuns la solicitarea de clarificări din data de 07.07.2020, în termen, prin documentele atașate:

CN1020527/00082 CN020527-NT.AF.....-MPP-SCL01 și

CN1020527/00083 PT-OUT-477-Clarificări-....-Financiar.

1. Având în vedere că din oferta financiară depusă rezultă un preț unitar de 850 lei/zi/expert raportat la numărul total de zile -8.230, valoarea totală rezultată este de 6.995.500 lei. Vă solicităm să clarificați.

2. Având în vedere prevederile H.G. nr.395/2019, în care se precizează că salariul minim de bază brut pe țară, garantat în plată este de 2.230 lei, vă rugăm să clarificați care este motivul pentru care în oferta financiară nu este specificat tariful pentru experții de la pozițiile 59, 62 și 63.

3. Conform răspunsului dumneavoastră, valoarea celor 44 zile menționate se regăsește „deja în prețul ofertei în cadrul componentei alocate pentru suportul pe care structura centrală ... respectiv în cadrul componentei de cheltuieli indirecte/administrative și inclusiv a cotei de proiect”. Vă rugăm să clarificați rațiunea pentru care acest lucru nu este aplicabil și pentru celelalte activități (0,1 și 3)”

la care ofertantul, prin adresa nr.CNM-OF-MCO-490/13.07.2020, având conținutul:

„Confirmam ca, comisia de evaluare a sesizat în mod corect împrejurarea că prețul unitar/zi lucrată /expert din cadrul Ofertei noastre este de 850 lei fără TVA.

De principiu, acest preț unitar/zi lucrată/expert cuprinde toate cheltuielile necesare executării contractului, modul de calcul pentru formarea prețului ofertat rezultând din numărul estimat de zile de lucru înmulțit cu tariful pe zi "vandabil".

Metodologia internă de formare a prețului ofertat presupune ca valoarea ofertei noastre să se compună din următoarele categorii generale de cheltuieli:

a)Cheltuieli directe, formate din:

a.1 Cheltuieli cu toate categoriile de personal în cadrul contractului;

a.2 Cheltuieli administrative pentru executarea corespunzătoare a contractului;

a.3 Cheltuieli cu titlu de provizioane interne, cuprinse în ofertă pentru acoperi orice sumă aflată în răspunderea Prestatorului;

b)Cheltuieli indirecte;

c)Cota de profit.

Cheltuielile de la pct. a.3 de mai sus reprezintă provizioane interne, la dispoziția conducerii societății, care urmează a fi cheltuite/distribuite (sau nu) în funcție de obligațiile care apar în sarcina Prestatorului.

Cele 44 de zile lucrătoare, la care comisia face referire, asociate pozițiilor 59, 62 și 63 din anexa la Formularul 7, înmulțite cu o rată de 850 lei pe zi, conduc la valoare de 37.400 lei, care reprezintă mai puțin de 0,54% din prețul total ofertat.

Exemplificativ, o atare valoare poate fi suportată de subscrisa din capitolul de cheltuieli a.3 (încadrându-se perfect în acest capitol) pe care deja l-am cuprins la nivelul ofertei noastre, fără a afecta în vreun mod îndeplinirea cerințelor calitative și cantitative din Documentația de Atribuire.

Din acest motiv, la nivelul clarificării anterioare am subliniat comisiei că valoarea corespondentă se regăsește deja în prețul ofertei.

O atare valoare minoră poate fi considerată o practică comercială a Ofertantului, reprezentând un discount la nivelul Activității 2, pe care îl putem suporta fără a pune în pericol executarea contractului. Din acest motiv, pentru Activitatea 2 reiese o practică diferită de cea aferentă Activităților 0, 1 și 3, dar fără a încălca în vreun mod prevederile Documentației de Atribuire.

Nu se poate considera că nu am cuprins în ofertă valoarea celor 44 de zile, așa cum comisia presupune la pct. 2 din clarificarea sa.

Așa cum am evocat mai sus, prețul unitar de 850 lei pe zi nu reprezintă salariu brut pe zi al experților ci costul de vânzare al Prestatorului pentru Autoritatea Contractantă, iar conform HG nr. 935/2019, salariul minim de bază brut pe țară, garantat în plată este de 2.230 lei lunar, ceea ce reprezintă 111,5 lei/zi (20 zile lucrătoare pe lună).

Or, prețul unitar de 850 lei este cu mult superior celui aferent salariului minim.
De altfel, valoarea de 4.906 lei (44 zile/111,5 lei) reprezintă o valoare cu adevărat minoră pe care, din nou subliniem, că o putem suporta din capitolul a.3 prezentat de mai sus.

În măsura în care totuși comisia va considera că pentru cele 44 de zile aferente pozițiilor 59, 62 și 63 din anexa la Formularul 7 a intervenit o eroare aritmetică și că ar fi necesară alocarea unei sume distincte, prin includerea tarifului de 850 lei/zi în dreptul fiecărei poziții, subscrisa suntem în măsură să va confirmăm acceptul pentru a corecta prețul ofertei, urmând ca valoarea corecției să fie de (+) 37.400 lei (44 zile x 850 lei), iar prețul total să fie de 6.995.500 lei, așa cum și comisia a calculat în mod corect la pct. 1 din clarificarea solicitată.

O atare corecție:

Nu ar depăși 1% din prețul total al ofertei;

Nu ar depăși valoarea estimată a achiziției, conform Fișei de Date, deci nu ar conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

Nu ar schimba clasamentul ofertanților;

Nu ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

Nu ar viza o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, în concret, anexa la formularul 7 este rezultatul propriei viziuni a ofertantului, iar autoritatea contractantă nu a stabilit în documentația de atribuire un model / cerințe pentru această anexă.

Astfel, TPF își manifestă pe această cale ferma disponibilitate pentru a efectua corecția necesară.

În consecință, la prima solicitare a comisiei în acest sens, va putem transmite formularele propunerii financiare corectate, cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile.

Vă stăm la dispoziție cu orice alte informații necesare pentru evaluarea corespunzătoare a documentelor depuse împreună cu Oferta noastră."

- **adresa nr.11201/13.07.2020**, având conținutul:

„Ați depus Oferta financiară – Formular nr.7 și Anexa la Formular 7, în valoare de 6.958.100 lei fără TVA, prin documentul atașat CN1020527/00037, valabilitate oferta data de 11.08.2020. Ați răspuns la solicitarea de clarificări din data de 07.07.2020 și 13.07.2020, în termen, prin documentele atașate:

CN1020527/00082 CN020527-NT.AF.....-MPP-SCL01 și

CN1020527/00083 PT-OUT-477-Clarificări-....-Financiar.

CN1020527/00085 Răspuns Scrisoare 11115-10.07.2020.

Vă solicităm formularele propunerii financiare corectate, conform răspunsurilor transmise în datele de 08.07.2020, ora 14,36 și 13.07.2020, ora 10,54.",
răspunsul ofertantului, potrivit adresei nr.CNM-OF-MCO-492/13.07.2020, fiind:

„(...) Conform solicitării comisiei de evaluare, vă transmitem atașat formularele propunerii financiare corectate, în sensul înlăturării erorilor minore sesizate de dumneavoastră.

Vă stăm la dispoziție cu orice alte informații necesare pentru evaluarea corespunzătoare a documentelor depuse împreună cu Oferta noastră."

Din propunerea financiară inițială a ofertantului în discuție, Consiliul constată că entitatea contractantă a sesizat corect faptul că din însumarea valorilor precizate în cazul experților backstopping/alți experți, valoarea totală rezultată este de 478.550 lei, iar nu de 353.600 lei, cum a precizat ofertantul.

Prin răspunsul la clarificări nr.CNM-OF-MCO-485/08.07.2020, ofertantul arată că „a intervenit o eroare, reprezentând un viciu de

formă” în sensul că valoarea de 353.600 lei reprezintă însumarea valorilor aferente pozițiilor 59-69, pozițiile 70-76 fiind constituite de personal administrativ suport, iar nu de experți.

Astfel fiind, ofertantul a comunicat că *„valorile aferente pozițiilor 70-76 din Anexa la Formularul nr.7 nu se iau în considerare întrucât se regăsesc deja în prețul ofertat.”*

În ceea ce privește cel de al doilea aspect din solicitarea de clarificări, legat de cotare cu „0” a activității 2, ofertantul a precizat că *„pentru cele 44 de zile lucrătoare alocate Directorului de proiect, Juristului și Expertului PR/organizare eveniment, am considerat să nu evidențiem distinct o valoare întrucât valoarea acestora se regăsește deja în prețul ofertei în cadrul componentei alocate pentru suportul pe care structura centrală TPF îl va acorda echipei de proiect, respectiv în cadrul componentei de cheltuieli indirecte/administrative și inclusiv a cotei de proiect.”*

Anexat răspunsului, ofertantul a prezentat *„Propunere financiară detaliată”*, care, observă Consiliul, are conținutul Anexei la propunerea financiară inițială, însă cu eliminarea pozițiilor 70-76.

Analizând acest răspuns, Consiliul constată că este unul de natură a modifica propunerea financiară, deoarece nu reprezintă o corectare a unei erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art.2 alin.2 din Legea nr.99/2016.

Corectarea erorii aritmetice ar fi fost aceea prin care ofertantul ar fi dat curs celor sesizate de comisia de evaluare și ar fi corectat corespunzător valoarea eronată și apoi prețul total al ofertei, iar nu înlăturarea unor poziții din Anexa la formularul de ofertă astfel încât să poată fi menținut prețul total ofertat.

De asemenea, justificarea privind cotarea cu „0” a activității 2 în cazul Directorului de proiect, Juristului și Expertului PR/organizare eveniment nu este una pertinentă, ofertantul având obligația cotării cu valori corespunzătoare de vreme ce respectivul personal, așa cum ofertantul însuși a înțeles să declare, este, în mod cert, implicat în derularea contractului, având alocate câte 44 de zile lucrătoare, cum, de altfel, corect a sesizat și entitatea contractantă.

Explicația includerii costurilor corespunzătoare în categoria cheltuielilor indirecte, nu poate fi primită tocmai din considerentul că ofertantul a înțeles să evidențieze explicit activitatea respectivului personal, or cheltuielile indirecte sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei. Conținutul cheltuielilor indirecte este foarte divers, acesta putând fiind structurat pe mai multe componente, cum ar fi: cheltuieli de interes general - retribuțiile personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, cheltuieli cu amortizarea mijloacelor fixe, chirii pentru mijloacele fixe de interes general, cheltuieli pentru proiectare, agrementări, studii, cercetări, încercări, experimentări, creații, invenții și inovații, pentru conducere și asigurarea calității,

cheltuieli de protocol, cheltuieli administrativ-gospodărești, cheltuieli pentru încălzit, cheltuieli neproductive etc.

Astfel, afirmația conform căreia costurile cu personalul precizat explicit a fi utilizat au fost prevăzute în categoria cheltuielilor indirecte reprezintă, în opina Consiliului, un artificiu menit să justifice prețul ofertat cu scopul evident al obținerii unui punctaj superior.

Nici argumentul conform căruia introducerea pozițiilor 70-76 în anexa la formularul de ofertă ar reprezenta un viciu de formă, nu poate fi primit în raport cu art.141 din H.G. nr.394/2016, deoarece, potrivit alin.3 al articolului arătat, *„(...) viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorrect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.”*, ori niciun document din oferta inițială a nu confirmă așa-zisele erori, după cum avantajul procurat acestui ofertant de entitatea contractantă, prin acceptarea răspunsului este unul evident și constă în faptul că, prin corectarea solicitată, valoarea ofertată ar fi crescut, cu consecința obținerii unui punctaj mai mic la acest factor de evaluare.

Prin urmare, entitatea contractantă a acționat cu nerespectarea prevederilor din materia achizițiilor publice, care o obligau, urmare a răspunsului primit, să constate că nu a îndreptat o eroare aritmetică, ci a procedat la modificarea propunerii financiare.

Subliniază Consiliul că singura excepție de la regula respingerii ofertei în cazul modificării propunerii financiare este aceea a corectării unei erori aritmetice, excepție de strictă interpretare și aplicare, în care nu se încadrează oferta, astfel că entitatea contractantă trebuia să procedeze la respingerea acesteia, ca inacceptabilă, în temeiul art.140 alin.5 din H.G. nr.394/2016.

În ceea ce privește solicitările de clarificări ulterioare celei analizate, Consiliul constată că sunt de natură a demonstra cu prisosință încălcarea, de către entitatea contractantă, a prevederilor din materia achizițiilor publice, în sensul declanșării unui proces de negociere nepermis cu ofertantul referitor la oferta acestuia din urmă.

Relevante în acest sens este aspectul legat de costul celor 44 de zile lucrătoare în cazul pozițiilor 59 – Director de proiect, 62 – Jurist și 63-Expert PR/organizare evenimente, pe care, la finele celei de 3-a solicitări de clarificări, în ciuda primului răspuns la clarificări, ofertantul a ajuns să-l modifice, după cum urmează:

- poziția 59 – Director de proiect – de la valoarea inițială de 58.650 lei, la 68.850 lei;
- poziția 62 – Jurist – de la valoarea inițială de 28.050 lei, la 29.750 lei;
- poziția 63-Expert PR/organizare evenimente – de la valoarea inițială de 35.700 lei, la 61.200 lei.

Prin urmare, entitatea contractantă a acționat cu încălcarea flagrantă a atribuțiilor ce îi reveneau, permițând modificarea

succesivă a propunerii sale financiare, situație în care decizia de atribuire a contractului se impune a fi infirmată.

Stabilind că se impune respingerea ofertei este de prisos solicitarea de clarificări în sensul celor dispuse în cele ce preced.

Astfel stând lucrurile, pentru considerentele de mai sus, în temeiul art.26 alin.2, 5 și 6 din Legea nr.101/2016, Consiliul va admite contestația, în parte, va anula raportul procedurii nr.655BA/16.07.2020, în partea privind oferta depusă de, și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, și va obliga entitatea contractantă la reevaluarea ofertei menționată, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii, cu respectarea celor stabilite în considerentele prezentei, a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice.

Capătul de cerere privind atribuirea, de către Consiliu, a contractului către Asocieria -, urmează a fi respins, ca inadmisibil, întrucât acesta este atributul comisiei de evaluare, conform art.133 lalin.1 lit.m din H.G. nr.394/2016, competența materială a C.N.S.C. fiind limitată la efectuarea controlului de legalitate asupra actelor emise de entitatea contractantă.

Totodată, față de cele stabilite mai sus în privința ofertei, fiind necesară reevaluarea acestei oferte, Consiliul apreciază nefondată cererea de intervenție, motiv pentru care o va respinge.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din Legea nr.101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația depusă de, în contradictoriu cu, dispune anularea raportului procedurii de atribuire nr.655BA/16.07.2020, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de și actele subsecvente acestuia.

Obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei menționată, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii, cu respectarea celor stabilite în considerentele prezentei, a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind atribuirea, de către Consiliu, a contractului către Asocieria -

Respinge cererea de intervenție accesorie în interesul entității contractante, depusă de

Obligatorie.

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