

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. ...

Data:

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de Asocieria ... - ... (în continuare Asocieria ...), cu sediul în ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. ..., emisă de ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect, s-au solicitat următoarele:

1. Anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. ..., prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă;

2. Anularea procesului verbal nr. 8 privind evaluarea propunerii sale tehnice înregistrat sub nr. ...;

3. Anularea raportului procedurii nr. ..., a actelor anterioare, concomitente și ulterioare ori conexe care fundamentează sau pe care se fundamentează raportul procedurii în partea referitoare la oferta asocierii ... - ..., inclusiv a procesului verbal privind evaluarea documentelor suport depuse de candidați-ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUA nr. ..., înregistrat sub nr. ... și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii către Asocieria ... - ..., prin lider ..., prin care oferta acesteia a fost declarată câștigătoare și constatarea existenței cazului de excludere din procedura de atribuire a ofertei acesteia, în temeiul art. 180 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale;

4. Obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei sale tehnice cu luarea în considerare a dispozițiilor legale din materia achizițiilor sectoriale și, pe cale de consecință, constatarea conformității ofertei tehnice cu cerințele caietului de sarcini;

5. Obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire și desemnarea ofertei câștigătoare cu respectarea prevederilor legale care guvernează materia achizițiilor sectoriale și a documentației de atribuire.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ..., lider al asocierii ... - ... (în continuare Asocierea ...), cu sediul social în ..., ..., solicită următoarele:

Admiterea cererii de intervenție, astfel cum aceasta a fost formulată și motivată;

Respingerea ca netemeinică și lipsită de fundament legal a contestației formulată de către contestatoarea ... în ceea ce privește oferta acesteia, având în vedere caracterul neconform și inacceptabil al ofertei depuse de către asocierea contestatoare;

Pe cale de consecință, constatarea lipsei interesului contestatoarei în ceea ce privește criticile aduse ofertei ..., cu consecința menținerii tuturor actelor emise de entitatea contractantă cu ocazia evaluării ofertei sale;

În subsidiar, în situația respingerii excepției lipsei de interes, constatarea caracterului nefondat și netemeinic al criticilor aduse ofertei ..., prin menținerea, ca temeinice și legale, a actelor și măsurilor comisiei de evaluare cu privire la oferta sa;

Menținerea, ca temeinic și legal, a rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare, pentru toate motivele invocate în cadrul acestuia;

Obligarea contestatoarei la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., prin care ... critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. ..., emisă de ..., în calitate de entitate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

I. În motivarea contestației, contestatorul prezintă un scurt istoric al procedurii arătând că, deși a răspuns în mod complet și concret la solicitările de clarificări, entitatea contractantă i-a comunicat, prin adresa nr. ..., că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul prevederilor art. 140 alin. (4) și (5) și art. 143 alin. (1) și alin.

(3) lit. a) din Normele Metodologice de aplicarea a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016, ca inacceptabilă, întrucât „nu ați răspuns concludent tuturor solicitărilor comisiei de evaluare (întrebările 14, 16, 18, 20, 22 din solicitarea de clarificări nr. ... și întrebările 8, 10, 30, 31, 32, 34, 35, 45 din solicitarea de clarificări nr. ...”, respectiv ca neconformă deoarece „nu satisface, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini și documentației de atribuire”. Oferta declarată câștigătoare a fost cea a Asocierii

II. În continuare, contestatorul prezintă argumente cu privire la nelegalitatea deciziei entității contractante de declarare ca și câștigătoare a ofertei Asocierii ... - ..., prin lider ..., învederând următoarele:

Potrivit art. 71 din Legea nr. 99/2016 și art. 180 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 99/2016, în perioada de pregătire a ofertelor, conform prevederilor fișei de date, în a 11 -a zi înainte de data limită de depunere a ofertelor, stabilit de entitatea contractanta la data de ..., ora 15, aceasta a publicat în SEAP, prin adresa nr. ..., răspunsul consolidat la solicitările de clarificări și documente revizuite, ca urmare a solicitărilor de clarificări adresate de operatorii economici interesați.

Formularul 10A revizuit a fost postat de entitatea contractanta în SEAP, în cadrul răspunsului consolidat, în format .docx, semnat cu semnătura electronică extinsă .p7s. La o simplă verificare a acestui document, în cadrul secțiunii Proprietăți, la detalii se poate observa că ultima versiune salvată a formularului s-a făcut de către doamna ..., conținutul fiind creat în data de 04.07.2024 și salvat în data de 05.07.2024, conform print screen atașat la contestație.

În data de ..., ora 15:00, a avut loc termenul limită de depunere a ofertelor. În data de 18.07.2024, entitatea contractanta a publicat, în SEAP, Declarația de participare ce conține datele de identificare ale ofertanților care au depus oferta în procedura de achiziție. Potrivit acestei declarații, unul dintre ofertanții participanți este asocieria ... (Lider de asociere) - ... - ... (Asociat), respectiv ofertantul declarat câștigător, al cărui reprezentant legal (liderul de asociere) este doamna

Ținând seama de situația prezentată mai sus, respectiv faptul că doamna ... a participat nemijlocit/a contribuit la elaborarea Formularului 10A revizuit (deci a fost implicată în pregătirea procedurii), publicat în SEAP de entitatea contractanta în cadrul răspunsului consolidat la solicitările de clarificări, iar ulterior, operatorul economic ..., al cărei reprezentant legal este doamna ..., a participat în calitate de ofertant în această procedură de atribuire și a fost declarat câștigător, contestatorul apreciază că aceste elemente pot determina o denaturare/distorsionare a concurenței în cadrul procedurii de atribuire, singura măsură legală ce ar putea fi adoptată fiind aceea de a exclude din procedură Asocieria

În subsidiar, în măsura în care Consiliul va aprecia că situația prezentată mai sus nu este de natură să determine excluderea din procedură a Asocierii ..., contestatorul solicită respingerea ofertei acestei asocieri ca fiind neconformă, prin raportare la prevederile art. 143 alin. (3) lit. a) din Normele Metodologice de aplicarea a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016, aprobate prin HG nr. 394/2016, întrucât aceasta „nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”, având în vedere următoarele argumente:

- potrivit mențiunilor existente la paginile 5-151 din caietul de sarcini se solicită soluție software Management active (8 utilizatori) integrare cu soluția GIS și alte sisteme informatice, cât și soluție software Management operațional (25 utilizatori);

- ofertantul declarat câștigător nu respectă cerințele minime din moment ce nu a declarat subcontractori entități care au în portofoliu aceste capacități sau sunt reprezentanți ai producătorilor de soft;

- mai mult, soluția software Management active (8 utilizatori) integrare cu soluția GIS și alte sisteme informatice, cât și soluție software Management operațional (25 utilizatori) necesită expertiză de profil ce atestă funcționalitate.

Ofertantul declarat câștigător nu respectă nici cerința indicată la paginile 5-82 din caietul de sarcini, în ceea ce privește Autoutilitara ce urmează să fie amenajată conform specificațiilor și nici cerința referitoare la Echipamentul detecție pierderi (microfon de sol, corelator acustic, debitmetru ultrasonic mobil, data logger mobil presiune, locator conducte metalic, sistem pentru prelocalizare pierderi de apă prin înregistrarea sunetelor și analiza zgomotelor), întrucât ... - ..., în calitate de asociat nu are în portofoliu aceste soluții și nici nu este reprezentantul local al unor producători de profil, așa cum rezultă din informațiile publice aflate pe site-ul propriu.

Conform cerințelor din caietul de sarcini (pag. 62 - 116), ofertantul va trebui să furnizeze echipamente pentru Activitatea 4 - Dezvoltarea unui sistem modern de modelare hidraulică a sistemelor de alimentare cu apă și de canalizare, Activitatea 5- Dezvoltarea unui sistem de gestionare a pierderilor de apă și infiltrațiilor din zona Proiectului și Activitatea A6 - Sistem implementare și control managerial soluții SCADA.

Modalitate în care ofertantul își asumă prin ofertă îndeplinirea acestor activități și include în cadrul acesteia firme specializate în realizarea sarcinilor aferente, îi conferă acestuia capacitatea de a desfășura activitățile de furnizare echipamente și dezvoltare a unei soluții IT.

Având în vedere aceste aspecte, Asocierea ... consideră că Asocierea ... ar fi trebuit să își bazeze propunerea tehnică pe oferte

clare/ferme pentru echipamentele solicitate astfel încât cerințele din caietul de sarcini să fie îndeplinite.

De asemenea, apreciază că Asocierea ... ar fi trebuit să prezinte, în mod clar, o soluție IT care să răspundă cerințelor entității contractante. Fără a exista un operator economic/subcontractant declarat al unor astfel de echipamente și un dezvoltator de soluții similare în cadrul ofertei, rezultă ca ofertantul declarat câștigător nu se bazează decât pe promisiuni pentru îndeplinirea cerințelor, fără a demonstra cum exact va realiza acest lucru. Deținerea unei expertize solide de către viitorul consultant este deosebit de importantă pentru Beneficiar, iar din cerințele prezentate în caietul de sarcini pentru aceste activități se înțelege specificitatea aspectelor ce necesită o pregătire, înțelegere și experiență în domeniu.

Față de cele de mai sus, contestatorul afirmă că, prin oferta depusă, ofertantul declarat câștigător nu demonstrează aceste cerințe.

De asemenea, arată că pentru activitatea de publicitate, cerințele caietului de sarcini (158-187) impuneau existența la nivelul ofertantului a unor resurse și dotări pentru a putea desfășura activitățile de tipărire, montaj video, concepție grafică etc. Chiar dacă ofertantul poate avea inclus în obiectul de activitate și desfășurarea de astfel de activități, acest lucru nu este suficient, fiind necesar a fi deținute și echipamentele care să permită desfășurarea acestor activități specifice.

În acest sens, contestatorul subliniază că, pentru conformitatea ofertei, demonstrarea înțelegerii și asumarea totală a cerințelor caietului de sarcini, a inclus în propunerea sa tehnică un subcontractant pentru îndeplinirea activității de informare și publicitate și a prezentat, în lista echipamentelor, acele echipamente specifice necesare pentru îndeplinirea acestei activități. Ofertantul declarat câștigător are o ofertă nerealistă, ce se bazează doar pe simple declarații; pentru desfășurarea activității de informare și publicitate, acesta nu deține echipamentele specifice, motiv pentru care nu există bază pentru prestarea activității.

Având în vedere cele de mai sus, Asocierea ... afirmă că oferta Asocierii ... nu respectă cerințele caietului de sarcini, motiv pentru care apreciază că trebuia respinsă ca neconformă, prin raportare la dispozițiile art. 143 alin. (3) lit. a) din Normele Metodologice de aplicarea a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016, aprobate prin HG nr. 394/2016.

III. Cu privire la nelegalitatea deciziei entității contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă, în raport de dispozițiile art. 228 alin. (2) lit. b) și art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, art. 140 alin. (4) și (5) și art. 143 alin. (1) și alin. (3) lit. a) din Normele Metodologice de aplicarea a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016, aprobate prin HG nr. 394/2016, Asocierea ... învederează următoarele aspecte:

Entitatea contractantă a susținut că decizia de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale este fundamentată pe împrejurarea că nu a răspuns concludent la solicitările comisiei de evaluare, respectiv la întrebările 14, 16, 18, 20 și 22 din adresa nr. ... și la întrebările 8, 10, 30, 31, 32, 34, 35 și 45 din adresa nr.

Față de acest aspect, precizează că, prin adresa nr. 4712/08.11.2024, a răspuns complet, concret și în termen, la cele 5 întrebări transmise, respectiv 14, 16, 18, 20 și 22 din adresa nr.

În acest sens, Asocierea ... menționează că a inclus în oferta sa Recomandarea nr. ..., emisă de beneficiarul final - ... privind activitatea desfășurată de domnul ... în cadrul a cinci proiecte derulate de

Documentele prezentate au respectat cerințele exprese ale entității contractante potrivit cărora, pentru demonstrarea experienței similare a experților propuși și pentru acordarea punctajului se acceptă doar recomandări/alte documente emise de Beneficiari ai proiectelor relevante, conform cerinței din anexa la fișa de date - factori de evaluare.

Comisia de evaluare nu s-a raportat la propriile cerințe, astfel cum au fost acestea impuse prin documentația de atribuire, iar prin clarificarea nr. ..., i s-a solicitat prezentarea de documente suplimentare emise de beneficiarul final.

S-a conformat solicitării, sens în care a transmis pentru expertul propus pentru poziția Expert optimizare, confirmarea emisă de același beneficiar cu privire la activitatea desfășurată de dl. Păcurar în cadrul celor cinci proiecte derulate de ... (adresa nr. ...).

Conform solicitării entității contractante, a transmis nu una, ci două recomandări emise de Beneficiarul final al celor cinci proiecte.

Fiecare din cele cinci contracte prezentate au reprezentat componente ale unui demers al beneficiarului - emitent al recomandării - pentru dezvoltarea unui sistem informatic integrat la nivelul său.

Entitatea contractantă neagă în egală măsură natura proiectelor, cât și implicarea expertului propus în cadrul acestora și modul în care a desfășurat activitatea de instruire pentru fiecare dintre aceste proiecte.

Cu privire la natura proiectelor, ... detaliază punctual cele 5 contracte, respectiv:

1. Contractul de furnizare nr. ... - ..., cu Recomandarea nr. ...;
2. Contractul de furnizare nr. ... - ..., cu Recomandarea nr. ...;
3. Contractul de furnizare nr. ... - ..., cu Recomandarea nr. ...;
4. Contractul de servicii nr. ... - ..., cu recomandarea nr. ...;
5. Contractul nr. ... - ..., cu recomandarea nr.

Față de acestea, contestatorul formulează apărări arătând că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a transmis confirmarea emisă de ... SA nr. ... în care se menționează faptul că prestatorul acestui contract a fost ..., activitățile contractului fiind cele în care fost implicat și dl. Păcurar, respectiv: achiziție echipamente și actualizare soluție

informatică pentru prelucrarea datelor, monitorizarea performanțelor rețelelor, fiind un contract atribuit în cadrul unei achiziții directe.

În ceea ce privește implicarea expertului propus pe poziția de Expert optimizare 1, subliniază că, din documentele depuse pentru dl. ..., rezultă faptul că acesta a participat la desfășurarea activităților din poziția de reprezentant al beneficiarului în cadrul celor cinci proiecte prezentate.

Prin urmare, arată contestatorul, din documentele prezentate atât în cadrul propunerii tehnice depuse, cât și din confirmarea nr. ..., reiese îndeplinirea prin participarea în cadrul contractelor prezentate a cerinței privind experiența similară, așa cum a fost aceasta stabilită prin documentația de atribuire.

În continuare, Asocierea ... redă conținutul întrebărilor din a doua solicitare de clarificări a entității contractante nr. ..., afirmând că și la acestea a răspuns complet și concret.

Totodată, subliniază faptul că, la momentul elaborării cerințelor de către entitatea contractantă, s-a avut în vedere faptul că alocarea resurselor și graficul de execuție sunt estimative, raportat la data estimativă a începerii contractului (01 octombrie 2024), acestea urmând a fi actualizate în mod continuu, odată cu începerea contractului, cât și pe parcursul implementării acestuia.

În referire la Expert Detecție Pierderi (2 experți), contestatorul evidențiază că, în cadrul propunerii tehnice - Anexa 3 - Formularul IOC, acești experți au fost alocați pe activitățile A1, A4, A5, A11 și A12. Pe parcursul evaluării ofertelor, comisia de evaluare a solicitat clarificări referitoare la zilele alocate Experților Detecție Pierderi (2 experți) pe Activitatea A1 și Activitatea A11.

De asemenea, Asocierea ... menționează că, în cadrul răspunsului nr. ..., a precizat următoarele: *„Cei doi Experții Cheie - Experți Detecție Pierderi vor fi implicați cel puțin în activitățile enumerate în cadrul Anexei 2 - Formularul 10 B, unde au fost alocate inputuri. Formularul IOC se va citi în corelare cu Formularul 10 B, astfel confirmăm că cele semnalate nu sunt de natura a influența sau modifica oferta depusă și nici a afecta calitatea acesteia, ci presupune doar însușirea unei erori materiale. Din atribuțiile și responsabilitățile prezentate în Anexa 3 - Formular C, pentru cei doi experți cheie Detecție Pierderi se observă că acestea nu vizează în mod specific implicarea în Activitatea 1, ci implicarea în Activitatea 11 prin participarea la activitatea de aplicare a prevederilor Directivei revizuite privind apa potabilă. Totodată se menționează faptul că cei doi experți <desfășoară activități specific solicitate de activitățile contractului de servicii>, astfel ei pot fi implicați în A1 dacă expertiza acestora se va dovedi necesară. Implicarea celor doi experți detecție pierderi în Activitatea 11 și în Activitatea 1 se va realiza punctual pe aspecte tehnice specifice care implică expertiza*

acestora, nefiind necesară cuantificarea acestor inputuri la nivelul ansamblului ofertei".

Față de cele de mai sus, contestatorul apreciază ca fiind eronată decizia comisiei de evaluare de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă.

Referitor la Personalul de susținere, autorul contestației subliniază că, în oferta tehnică depusă, la pag. 329-330 și 347 – 348, sunt prezentate facilitățile de backstopping pe care le pune la dispoziție pentru derularea contractului și modalitatea de implicare a personalului de backstopping în activitățile contractului. Astfel, se menționează inclusiv faptul că *„toate costurile necesare pentru utilizarea facilităților de backstopping sunt incluse în onorariul experților"*.

De asemenea, arată că, în tabelele sinteză aferente fiecărei activități a proiectului, este indicat faptul că echipa de experți include inclusiv personal suport/backstopping, personal care va fi asigurat pe durata respectivelor activități, durata menționată și în cadrul acestor tabele sinteză. Astfel, coroborând informațiile prezentate, în propunerea tehnică se regăsește implicarea personalului de backstopping în toate activitățile contractului, pe durata acestora. Rezultă faptul că și-a însușit complet cerințele caietului de sarcini și și-a asumat implicarea personalului de susținere (backstopping) pe parcursul derulării contractului, în funcție de necesități.

În concluzie, Asocierea ... apreciază ca fiind eronată și decizia comisiei de evaluare de respingere a ofertei sale ca neconformă motivat de faptul că răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent, iar oferta nu satisface, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a), art. 10 din Legea nr. 101/2016, precum și cele ale actelor normative menționate în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. solicită respingerea contestației, ca netemeinică și lipsită de fundamente legal, cu consecința menținerii, ca temeinice și legale, a tuturor actelor și măsurilor dispuse de către comisia de evaluare.

I. Având în vedere caracterul inadmisibil (inacceptabil și neconform) al ofertei Asocierii ... până la soluționarea prezentei contestații, astfel cum s-a reținut prin comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. ..., entitatea contractantă solicită Consiliului soluționarea cu prioritate a capetelor de cerere care vizează evaluarea ofertei asocierii contestatoare (respectiv 1, 2 și 4), urmând ca exclusiv în eventualitatea admiterii acestora să se procedeze la analizarea criticilor aduse ofertei declarate câștigătoare.

Pe cale de consecință, invocă excepția lipsei interesului contestării de către ... a ofertei declarate câștigătoare prin prisma caracterului inadmisibil al ofertei contestatoarei, ținând seama de faptul că doar prin constatarea de către CNSC a legalității și temeiniciei criticilor aduse

modului de evaluare a acestui ofertant (cu consecința constatării caracterului admisibil al ofertei ...) s-ar putea ajunge la situația accederii acestuia la câștigarea prezentei proceduri; per a contrario, atât timp cât acest ofertant este inacceptabil și neconform, există imposibilitatea ofertantului inadmisibil de a accede la câștigarea procedurii, echivalând cu lipsa interesului, astfel cum acesta este definit de art. 2 alin. 1) și respectiv art. 3 alin. 1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

În susținerea celor de mai sus, entitatea contractantă invocă jurisprudența instanțelor naționale în materie.

II. Față de criticile contestatorului privind modul de evaluare al ofertei sale, entitatea contractantă solicită Consiliului să constate modul trunchiat și vădit tendențios prin care Asocierea ... a înțeles să expună motivele care au stat la baza descalificării ofertei sale, neprecizând, în mod detaliat, toate aspectele sesizate și comunicate de comisia de evaluare și transmise prin adresa nr. ... - Comunicarea rezultatului procedurii (45 pagini), alegând să prezinte „frânturi” din această adresă.

- Cu privire la criticile nr. 23 – 25 referitoare la expertul optimizare 1 (motivul 1 de excludere), ... prezintă motivele concrete care au stat la baza deciziei comisiei de evaluare de descalificare a ofertei contestatorului și anume:

1.1. Obiectul contractului de furnizare nr. ... l-a constituit exclusiv *„montajul contoarelor de apă rece (...) preechipate pentru citirea la distanță, software complet și hardware aferent pentru sistemul de citire al apometrelor, sistem de management al datelor primite de la contoare, instalare, punere în funcțiune, testare, întreținere și instruirea personalului pentru fiecare specializare (operatori dispeceri, supervizori sistem și programatori sistem)”*, nicidecum *„implementarea unui sistem informatic de management al proceselor și monitorizare a performanței rețelelor și sesiuni de training/instruire la nivel de Leadership în companii private ȘI/SAU de stat în ceea ce privește implementarea unui astfel de instrument informatic”*, astfel cum este formulată cerința privind experiența profesională specifică a persoanei propuse pentru poziția de Expert optimizare;

Expertul propus (în calitate de angajat al beneficiarului) nu a participat la prestarea serviciilor sau furnizarea bunurilor în cadrul contractului nr. ..., activitățile fiind, contractual, exclusiv în sarcina furnizorului ..., cu care beneficiarul ... SA a încheiat contractul;

Documentul constatare emis de beneficiarul ... SA atestă faptul că furnizorul ... și-a îndeplinit toate obligațiile care îi reveneau în cadrul contractului nr. ..., respectiv a furnizat toate bunurile și a prestat toate serviciile care au făcut obiectul acestui contract.

1.2. Obiectul contractului de furnizare nr. ... l-a constituit *„Furnizare contoare de apă statice, furnizare soluție pentru citirea în rețea fixă a contoarelor și servicii de instruire a personalului”*, nicidecum *„implementarea unui sistem informatic de management al proceselor și*

monitorizare a performanței rețelelor și sesiuni de training/instruire la nivel de Leadership în companii private și/sau de stat în ceea ce privește implementarea unui astfel de instrument informatic”, astfel cum este formulată cerința privind experiența profesională specifică a persoanei propuse pentru poziția de Expert optimizare;

Expertul propus (în calitate de angajat al beneficiarului) nu a participat la prestarea serviciilor sau furnizarea bunurilor în cadrul contractului nr. ..., activitățile fiind, contractual, exclusiv în sarcina furnizorului ..., cu care beneficiarul ... S.A. a încheiat contractul;

Documentul constatator emis de beneficiarul ... SA atestă faptul că furnizorul ... și-a îndeplinit toate obligațiile care îi reveneau în cadrul contractului nr. ..., respectiv a furnizat toate bunurile și a prestat toate serviciile asociate care au făcut obiectul acestui contract.

1.3. Obiectul contractului de furnizare nr. ... l-a constituit *„Furnizare Contor de apă DN 15; Debitmetru apa rece ultrasonic cu fasciul dublu; Modul NbioT, comunicații NbioT, Debitmetru DN 65, Indicator de nivel, Senzor de presiune Datalogger, Comunicații GPRS Soluție software Smart metering și Gestiune pierderi (NRW) și servicii de instruire a personalului”,* nicidecum *„implementarea unui sistem informatic de management al proceselor și monitorizare a performanței rețelelor și sesiuni de training/instruire la nivel de Leadership in companii private și/sau de stat in ceea ce privește implementarea unui astfel de instrument informatic”,* astfel cum este formulată cerința privind experiența profesională specifică a persoanei propuse pentru poziția de Expert optimizare;

Expertul propus (în calitate de angajat al beneficiarului) nu a participat la prestarea serviciilor sau furnizarea bunurilor în cadrul contractului nr. ..., activitățile fiind, contractual, exclusiv în sarcina furnizorului asocierea ...a încheiat contractul;

Documentul constatator emis de beneficiarul ... S.A. atestă faptul că furnizorul asocierea ...și-a îndeplinit toate obligațiile care îi reveneau în cadrul contractului nr. ..., respectiv a furnizat toate bunurile și a prestat serviciile asociate care au făcut obiectul acestui contract.

1.4. Referitor la contract de servicii nr. ... - digitalizarea Companiei de Apă Arieș S.A. și echipamentele aferente, comisia de evaluare a concluzionat faptul că expertul propus (în calitate de angajat al beneficiarului) nu a participat la prestarea serviciilor în cadrul contractului nr. ..., activitățile fiind, contractual, exclusiv în sarcina prestatorului asocierea, cu care beneficiarul ... S.A. a încheiat contractul.

1.5. Referitor la contractul nr. ... - ..., comisia de evaluare a concluzionat faptul că:

Expertul propus (in calitate de angajat al beneficiarului) nu a participat la prestarea serviciilor sau furnizarea bunurilor în cadrul

contractului nr. ..., activitățile contractului intrând exclusiv în sarcina prestatorului ... cu care beneficiarul ... SA a încheiat contractul;

Obiectul contractului nu a prevăzut prestarea de activități de *„implementare a unui sistem informatic de management al proceselor și monitorizare a performanței rețelelor și sesiuni de training/instruire la nivel de Leadership în companii private SI/SAU de stat în ceea ce privește implementarea unui astfel de instrument informatic”* astfel cum este formulată în cerința privind experiența profesională specifică a persoanei propuse pentru poziția de Expert optimizare;

Contestatorul nu a răspuns la solicitarea de clarificare prin prezentarea de documente justificative suplimentare, cu privire la activitățile care au făcut obiectul contractului nr.

- Cu privire la criticile nr. 26-27, ... prezintă motivele concrete care au stat la baza deciziei comisiei de evaluare de descalificare a ofertei contestatorului și anume:

- < Referitor la Activitatea B – Asigurarea publicității proiectului și informarea publicului:

Din cuprinsul metodologiei rezultă că Expertul de Mediu nu contribuie la desfășurarea niciuneia din subactivitățile activității B, motiv pentru care a solicitat ..., la data de 06.12.2024, prin adresa nr. 7574, să justifice alocarea zilelor pe subactivitatea de raportare.

Contestatorul a omis cu bună știință să precizeze în cuprinsul contestației faptul că nu a răspuns solicitării de clarificare clare și explicate adresata de comisia de evaluare cu privire la justificarea alocării zilelor de raportare pe activitatea B.

- < Având în vedere cerința din caietul de sarcini de la cap. 8.1.1 Experți principali – Expert Cheie - Detecție Pierderi (2 experți), comisia de evaluare a concluzionat faptul că Expertul Detecție Pierderi 1 și Expertul Detecție Pierderi 2 nu vor fi prezenți la implementarea Activității A11, în consecință nu este îndeplinită cerința minimă expresă a caietului de sarcini, Cap. 8.1.1 – Experți Principali - Expert Detecție cu privire la alocarea de zile pentru activitatea A11.

- < Având în vedere cerința din caietul de sarcini de la cap. 8.1.1 Experți principali – Expert Cheie – Expert de Mediu, comisia de evaluare a constatat faptul că ofertantul a alocat, pe activitatea A10 Expertului de Mediu, responsabilități și zile de muncă doar pe activitatea de raportare, fapt confirmat de acesta prin răspunsul la solicitarea de clarificare, din care rezulta că „Expertul de mediu a fost evidențiat pe componenta de raportare și nu pe una dintre subactivități”.

Comisia de evaluare a concluzionat faptul că Expertul de Mediu nu va participa la implementarea subactivităților A 10, ci doar pe activitatea de raportare, în consecință nu a fost îndeplinită cerința minimă expresă cu privire la alocarea de zile pe aceste subactivități.

- < Referitor la Activitatea A4, A5, A6, A7, A9, A12 și Subactivitatea A2.1, A2.2, A2.3, A2.4, A2.5, A2.6, A2.9, organizatoarea procedurii

învederează că răspunsul ... la solicitarea de clarificare nu a fost concludent, motiv pentru care a decis să respingă oferta acestuia ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 și ca neconformă, în temeiul art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu prevederile art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

III.1. Cu privire la caracterul tardiv al criticilor aduse de către contestator față de oferta declarată câștigătoare (punctele 8-16 din contestație), sub aspectul nerespectării termenului maxim de 10 zile prevăzut de art. 8 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 101/2016, entitatea contractantă menționează că: Raportat la esența criticilor ... din cuprinsul punctelor 8-16 din contestație prin care se solicita constatarea incidentei dispozițiilor art. 180 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 99/2016 cu privire la ofertantul declarat câștigător, situația pretins nelegală și generatoare a unei pretinse vătămări s-ar fi născut cel mai târziu la data de 18.07.2024, respectiv data publicării „Declarației de participare ce conține datele de identificare ale ofertanților care au depus oferta în procedura de achiziție ce face obiectul prezentei contestații”. Cele 10 zile prevăzute de art. 8 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 101/2016 au fost cu mult depășite de către contestator, care a înțeles să promoveze prezenta contestație la data de 10.02.2025.

III.2. Referitor la caracterul tendențios și nefondat al invocării de către contestator a cauzei de excludere reglementată de art. 180 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 99/2016 cu privire la oferta declarată câștigătoare, ... apreciază aceste susțineri ca fiind false, persoana menționată de către ... neavând nici o implicare în elaborarea și întocmirea documentației de atribuire aferente prezentei proceduri, singurele persoane implicate în redactarea și elaborarea acestei documentații fiind dintre cele indicate în Cap. III.1.1.a) din fișa de date a achiziției cu privire la „organizarea, derularea și finalizarea procedurii de atribuire (...)”.

III.3. Având în vedere caracterul pur speculativ, nefondat și netemeinic al criticilor aduse de ... ofertei declarată câștigătoare (pct. 17-20 din contestație), organizatoarea procedurii precizează următoarele:

Modul de implementare a soluției software Management active (8 utilizatori), integrarea acesteia cu soluția GIS și alte sisteme informatice, cât și implementarea soluției software Management operațional (25 utilizatori), sunt descrise detaliat în propunerea tehnică prezentată de asocierea declarată câștigătoare, în cadrul capitolului „3.1.12 Activitatea A.12 – Menținerea operațională și managementul patrimoniului”, subcap. „3.1.12.2.4 Dezvoltarea și implementarea soluției software pentru managementul activelor și managementul operațional” (pag. 352-358), iar prețul aferent acestor activități este inclus ca atare în propunerea financiară.

Ofertantul declarat câștigător a declarat subcontractantul AGS - Administração e Gestão de Sistemas de Salubridade S.A., care va presta activitățile care fac obiectul Acordului de subcontractare încheiat cu asocierea REC - documentul fiind prezentat în cuprinsul ofertei, secțiunea „Documente de calificare”, pag. 48-51.

Asocierea declarată câștigătoare nu a oferat soluția software ArcGIS, ci o soluție software GIS echivalentă, identificată ca atare în oferta acesteia (G/Interaqua) care îndeplinește atât cerințele din caietul de sarcini, cât și pe cele precizate, în mod expres, în clarificare, soluție software care va fi furnizată de subcontractantul declarat AGS - Administração e Gestão de Sistemas de Salubridade S.A., căruia îi revine, de altfel, sarcina de a furniza soluția software respectivă, conform prevederilor Acordului de subcontractare încheiat cu asocierea REC și prezentat în oferta acesteia, în cadrul „Documentelor de calificare”, pag. 48-51.

Modul în care ofertantul declarat câștigător propune implementarea soluției software Management active (8 utilizatori), integrarea acesteia cu soluția GIS și alte sisteme informatice, cât și soluția software Management operațional (25 utilizatori), este descris detaliat în propunerea tehnică prezentată de acesta, în cadrul capitolului „3.1.12 Activitatea A.12 - Mentenanța operațională și managementul patrimoniului”, subcap. „3.1.12.2.4 Dezvoltarea și implementarea soluției software pentru managementul activelor și managementul operațional” (pag. 352-358).

Metodologia propusă în oferta declarată câștigătoare, pentru furnizarea echipamentelor la care se referă contestatorul („Autoutilitară” și „Echipament detecție pierderi”) este pe deplin conformă cu cerințele specifice din caietul de sarcini.

Ofertantul declarat câștigător și-a asumat, prin oferta depusă, îndeplinirea tuturor activităților cuprinse în contractul de servicii, inclusiv activitățile la care se referă contestatorul. Metodologia propusă în propunerea tehnică, pentru îndeplinirea fiecărei activități, este formulată în deplină conformitate cu cerințele din caietul de sarcini și, ca atare, a fost analizată de comisia de evaluare în raport exclusiv cu prevederile documentației de atribuire.

În concluzie, față de toate cele mai sus expuse, ... solicită Consiliului respingerea contestației ... ca netemeinică și lipsită de fundament legal, cu menținerea ca temeinice și legale a tuturor actelor și măsurilor comisiei de evaluare.

În drept, se invocă dispozițiile art. 18 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ..., lider al asocierii ... - ... solicită cele menționate în partea introductivă.

Ulterior justificării interesului său în a interveni în prezenta cauză, ... prezintă, pe larg, motivele pentru care, în opinia sa, criticile formulate de ..., în cuprinsul contestației, sunt neîntemeiate.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. ...formulează concluzii scrise prin care prezintă argumente de natură să susțină criticile din contestație și să combată apărările intervenientului, precum și pe cele ale entității contractante.

Totodată, solicită Consiliului următoarele:

1. În primul rând, admiterea excepției tardivității și, pe cale de consecință respingerea ca tardivă a cererii de intervenție accesorie formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., precum și excepția lipsei dovezii calității de reprezentant convențional al intervenientului;

2. În al doilea rând, respingerea ca vădit neîntemeiată a excepției lipsei de interes a ... în promovarea contestației împotriva rezultatului procedurii de atribuire;

3. În al treilea rând, admiterea contestației astfel cum a fost formulată și respingerea ca neîntemeiate a apărărilor cuprinse în cererea de intervenție accesorie și în punctul de vedere al entității contractante.

Referitor la respingerea ca tardiv formulată a cererii de intervenție accesorie formulată de ..., contestatorul arată că, în condițiile în care contestația sa a fost publicată în SEAP în data de ..., iar termenul pentru formularea cererii de intervenție accesorie este de 10 zile, utilizându-se modul de calcul prevăzut de art. 5 din Legea nr. 101/2016, rezultă că termenul pentru formularea cererii de intervenție s-a împlinit în data de

Având în vedere că cererea de intervenție i-a fost expediată la data de ..., deci după data la care termenul s-a împlinit, cererea de intervenție introdusă peste termen este tardiv formulată.

Cu privire la excepția lipsei dovezii calității de reprezentant convențional al intervenientei, contestatorul precizează că cererea de intervenție accesorie este formulată și semnată de avocat Rusu Andrei Bogdan, însă, în cuprinsul acesteia nu este făcută nicio mențiune cu privire la dovada calității de reprezentant convențional al părții presupus reprezentate, respectiv nu se precizează numărul și data împuternicirii avocațiale și nici nu este anexat niciun înscris din care să rezulte această calitate.

Totodată, contestatorul solicită respingerea excepției lipsei sale de interes în a formula contestația, invocată de intervenient, ca neîntemeiată, întrucât nu este nicidecum terț față de procedura de atribuire, dimpotrivă a înțelege să-și exercite dreptul de acces liber la justiție, prin utilizarea procedurii prevăzute de art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, formulând critici atât cu privire la decizia entității contractante de respingere a ofertei sale, cât și cu privire la declararea ca și câștigătoare a ofertei asocierii

Prin adresele nr., în temeiul dispozițiilor art. 20 coroborate cu cele ale art. 15 și art. 16 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei de interes a ..., în raport cu dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, din considerentul că, în cadrul contestației, nu sunt combătute toate motivele de respingere comunicate prin adresa nr. ..., respectiv nu sunt combătute următoarele motive de respingere:

- „10. CU PRIVIRE LA ACTIVITATEA B - ASIGURAREA PUBLICITĂȚII PROIECTULUI SI INFORMAREA PUBLICULUI

În cuprinsul Propunerii Tehnice, Anexa 2 - Formularul 10 B - ALOCAREA ZILELOR EXPERȚILOR PE ACTIVITĂȚILE ȘI SUBACTIVITĂȚILE CONTRACTULUI, **ati prevăzut zile, pentru Expertul de Mediu pe Activitatea B - 1 zi doar elaborare raport final.**

Având în vedere faptul ca, **din cuprinsul metodologiei rezulta ca Expertul de Mediu nu contribuie la desfasurarea niciuneia din subactivitatile activitatii B**, Comisia de Evaluare v-a solicitat, la data de 06.12.2024, prin adresa nr. 7574, sa justifice alocarea zilelor pe subactivitatea de raportare.

Ofertantul nu a răspuns solicitării de clarificare cu privire la justificarea alocării zilei de raportare pe activitatea B, în consecința Comisia de Evaluare a concluzionat faptul ca răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificare **NU ESTE CONCLUDENT**, în sensul dispozițiilor art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, motiv care atrage respingerea ofertei ca fiind **INACCEPTABILĂ**, în temeiul prevederilor art. 140 alin. (4) din HG nr. 94/2016”.

- celelalte motive de respingere referitoare la **EXPERTUL DE MEDIU și EXPERTUL COMUNICARE ȘI PUBLICITATE**.

Prin adresa nr. a răspuns la solicitarea Consiliului precizând că, în contestația formulată, la punctul 26, a abordat aspectele privind răspunsul la întrebarea nr. 10 luând în considerare suprapunerea de conținut între întrebările 10 și 33. Ca atare, este de domeniul evidenței că justificările formulate cu privire la întrebarea 10 se aplică și pentru întrebarea 33 (punctul 10 din comunicarea nr. ...). Pentru a demonta criticile referitoare la pct. 10 din cadrul comunicării nr. ..., au fost aduse argumentații la punctul 6 din contestație, iar legat de catalogarea răspunsului ca neconcludent au fost aduse critici la punctul 26 din contestație, acestea acoperind criticile referitoare la întrebările nr. 10, 31, 32 și 33 (întrebare cu conținut similar celei cu nr. 10).

Cu privire la toate celelalte motive de respingere referitoare la Expertul de Mediu și Expertul Comunicare și Publicitate, contestatorul arată că:

- Pentru Expertul de mediu, prin comunicarea transmisă cu adresa ..., în afară de punctul 10, entitatea contractantă a formulat critici la punctele 3-9. Punctul 3 vizează în sine modul în care ... a răspuns la întrebarea 10 din solicitarea de clarificări ..., iar punctele 4-9 vizează toate modurile în care a răspuns la întrebarea 32 din solicitarea de clarificări ...;

- Pentru Expertul Comunicare și Publicitate, prin comunicarea transmisă cu adresa ..., entitatea contractantă a formulat critici la punctele 11-17 care vizează toate modurile în care a răspuns la întrebarea 34 din solicitarea de clarificări ... și la punctul 18 care vizează modul în care ... a răspuns la întrebarea 35 din solicitarea de clarificări nr.

- Toate aceste critici ale entității contractante au vizat modul de alocare al inputurilor pentru cei doi experți pe diverse activități/sub activități.

- Deși entitatea contractanta a adresat solicitările de clarificări exact în acest spirit, al raportării ia inputuri, comunicarea a fost realizata la nivel de critică pe activitate/subactivitate și input corelat.

- Prin urmare, în contestație a tratat cumulat toate aceste critici, arătând faptul că a răspuns la toate solicitările de clarificare adresate și că entitatea contractanta nu avea niciun motiv real de a considera răspunsurile ca fiind neconcludente, indiferent dacă le interpreta prin raportarea inputurilor la activități/subactivități sau a activităților/subactivităților corelat cu inputurile.

Prin adresa nr. răspunde la solicitarea Consiliului solicitând admiterea excepției lipsei de interes a contestației ... invocată de către CNSC.

Prin adresele nr. în considerarea dispozițiilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul solicită părților opinia față de excepția tardivității cererii de intervenție nr. ..., invocată de contestator în cuprinsul concluziilor scrise nr. 699/06.03.2025, înregistrate la Consiliu sub nr. 14681/06.03.2025, motivat de faptul că aceasta nu i-a fost comunicată în termenul legal de 10 zile.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ..., intervenientul solicită CNSC respingerea excepției tardivității cererii de intervenție invocată de către contestator, întrucât, în perioada 11-14.02.2025, activitatea mai multor instituții (ghiseul.ro, SEAP) a fost blocată din cauza problemelor de natură tehnică. Ca urmare a acestei imposibilități de accesare a SEAP în perioada 11-14.02.2025, a luat la cunoștință la data de ... de contestația ..., termen în raport de care urmează a fi calculate cele 10 zile stipulate de art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, conform dispozițiilor art. 184 Cod proc. civ.

Atâta timp cât în intervalul mai sus menționat (.....) i-a fost imposibilă accesarea SEAP, intervenientul apreciază ca fiind irelevant faptul că documentul Contestație CS01_Lot 1 a fost transmis spre publicare la data de ..., esențială fiind data la care platforma digitală SEAP a fost funcțională, respectiv

Prin adresa nr. răspunde la solicitarea Consiliului solicitând respingerea excepției tardivității cererii de intervenție formulată de Asocieria ..., ca urmare a faptului că aceasta i-a fost transmisă la data

de ..., iar la CNSC a fost primită la data de (conform informații portal CNSC).

În acest sens, organizatoarea procedurii învederează că a transmis spre publicare, în SEAP, contestația la data de ..., dar ca urmare a faptului că, în perioada, Sistemul Electronic de Achiziții Publice a fost nefuncțional, cu amânarea până la data de ... a procedurilor, rezultă că data limită de depunere a cererii de intervenție a fost 17 plus 10 zile (conform art. 17 din Legea nr. 101/2016), adică data de Având în vedere că acest document i-a fost transmis la data de ..., iar la CNSC a fost primit la data de ..., rezulta respectarea termenului de 10 zile prevăzut de lege.

... a constituit cauțiunea în cuantum de

Din analiza documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

...., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului având ca obiect, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Valoarea estimată totală a achiziției este de ... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate preț*.

În cadrul procedurii au fost primite 2 oferte, în urma evaluării cărora a fost încheiat raportul procedurii nr. ..., prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de Asocierea ..., cu un punctaj de .. puncte, având o propunere financiară de ... lei, în timp ce oferta contestatorului a fost respinsă.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, pentru motivele evocate în cele ce preced, Asocierea ... a depus contestația de față, prin care critică decizia de desemnare a ofertei câștigătoare și decizia de respingere a ofertei sale.

Față de cererea de intervenție depusă de Asocierea ..., văzând că Asocierea ... invocă tardivitatea ei din considerentul că nu a fost comunicată societății sale, și presupune că nici CNSC, în termenul legal de 10 zile, cu luarea în considerare a dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 care statuează și asupra ordinii de soluționare a excepțiilor, Consiliul se va pronunța, cu prioritate, asupra excepției de procedură menționată.

Astfel, relevante în soluționare sunt dispozițiile art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 potrivit cu care:

(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, **operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară** în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă,

republicată, cu modificările ulterioare, **în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației.** (...)

(4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia din Legea nr. 101/2016.

Analizând argumentația contestatorului și probatoriul administrat în cauză cu privire la aspectul în discuție, Consiliul constată că sunt de natură a confirma situație de fapt relevată de acesta. Respectiv, cererea de intervenție a fost transmisă CNSC, contestatorului și entității contractante, prin poștă, luni ..., potrivit confirmărilor poștale de primire, după împlinirea termenului de 10 zile în care respectiva cererea trebuia comunicată organismului administrativ-jurisdicțional și părților cauzei, termen care a început să curgă la data de ... (a publicării contestației în SEAP) și s-a împlinit vineri

Termenul de 10 zile, cum corect arată contestatorul, se calculează conform art. 5 din Legea nr. 101/2016, care instituie un sistem intermediar de calcul al termenelor procedurale, diferit de cel prevăzut de Codul de procedură civilă. Legea nr. 101/2016 reprezintă legea specială în materie, aplicarea sa fiind prioritară față de dreptul comun în acord cu principiul *specialia generalibus* (specialul derogă de la general).

Argumentul intervenientului conform căruia în perioada 11-... activitatea SEAP a fost blocată din cauza unor probleme tehnice astfel că termenul de 10 zile în care era în drept să formuleze cererea de intervenție a început să curgă la data de ... cât a luat cunoștință de contestație, nu poate fi primit, pe de o parte, deoarece art. 184 C.proc.civ. nu are aplicabilitate în cauză din același considerent mai sus invocat.

Pe de altă parte, entitatea contractantă a publicat contestația în SEAP la data de ... astfel că intervenientului îi revenea obligația să transmită cererea de intervenție în interiorul termenului de 10 zile care a început să curgă de la data menționată, termen care este unul de decădere din drept și nu cunoaște excepții. Nicăieri nu se prevede că termenul de 10 zile este supus suspendării sau întreruperii.

Prin urmare, intervenientul trebuia să adopte o poziție diligentă și să transmită cererea de intervenție în interiorul termenului legal cu atât mai mult cu cât SEAP și-a reluat activitatea începând cu data de ..., înainte deci de împlinirea termenului limită de depunere a cererii de intervenție – ...

Astfel fiind, cererea de intervenție este tardivă, drept care va fi respinsă ca atare.

În acest context, excepția lipsei de interes, invocată de intervenient, nu va mai fi analizată, iar cererile de acces la dosarul cauzei respectiv de acordare a cheltuielilor de judecată vor fi respinse.

De asemenea, nu va mai fi analizată excepția lipsei dovezii calității de reprezentant convențional al intervenientului, invocată de contestator.

Referitor la cererea de studiere a dosarului cauzei, formulată de contestatorul Asocierea ..., se reține că, potrivit legislației în vigoare, accesul la dosarul constituit la Consiliu se face în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le 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.

(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.

Având în vedere că Asocierea ... a depus *Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial*, prin care a declarat confidențiale:

a) Documente de calificare (DUAE, documente însoțitoare) în totalitate;

b) Propunerea tehnică în totalitate;

c) Propunerea financiară în totalitate;

d) Răspunsurile la clarificări post depunere ofertă în totalitate,

Consiliul a solicitat acestuia să precizeze dacă permite studierea respectivelor documente, precum și să probeze și să prezinte justificarea caracterului confidențial al documentelor declarate astfel.

Prin răspunsul formulat, Asocierea ... și-a exprimat refuzul de a permite accesul la documentele declarate confidențiale, prezentând o serie de argumente care, în opinia sa, demonstrează caracterul confidențial declarat.

Ca mijloace de probă, au fost prezentate înscrisuri care atestă transmiterea către OSIM spre păstrare a documentelor declarate confidențiale, în cadrul serviciului *Plicul cu idei*.

În analiza caracterului confidențial al documentelor declarate ca atare în oferta câștigătoare, Consiliul reține următoarele:

Potrivit art. 70 din Legea nr. 99/2016, alin. (1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea

autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. și alin. (4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).

Așadar, datele și informațiile ce pot fi indicate ca fiind confidențiale, de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire, sunt numai cele care se încadrează în una dintre categoriile enumerate de acest text legal, și anume date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau date/informații protejate de un drept de proprietate intelectuală, același regim juridic avându-l fundamentările/justificările de preț/cost și, în toate cazurile, dreptul operatorilor economici de a le declara confidențiale trebuie să îndeplinească *dubla condiție expres prescrisă de legea internă*, anume condiția de a justifica caracterul confidențial, indicând categoria căreia îi aparțin datele/informațiile declarate confidențiale și condiția de *a dovedi* acest caracter.

Totodată, în situația în care se afirmă că documentele declarate confidențiale constituie secrete tehnice și/sau comerciale nu este suficientă o simplă declarație de confidențialitate dată în acest sens.

După cum rezultă din textele legale redate, *condiția probării caracterului confidențial este esențială pentru ca datele/informațiile având acest caracter să beneficieze de protecție*, legiuitorul vorbind expres despre dovezi privind caracterul confidențial al unor informații din cuprinsul ofertei, nicidecum despre motive/argumente/ susțineri/alegații/teoretizări. Astfel, pentru probarea caracterului confidențial al informațiilor indicate ca atare, nu este suficientă menționarea în cuprinsul ofertei a informațiilor cu caracter confidențial și a cauzei/motivelor/argumentelor/susținerilor/alegațiilor/teoretizărilor privind caracterul confidențial al acestora, ci, trebuie indicate dovezi privind acest caracter, nefiind suficientă nici măcar indicarea dovezilor privind acest caracter, ci, corelativ, indicării lor exprese în cuprinsul ofertei, dovezile anexate, ele devenind, astfel, anexe la ofertă.

Se mai reține că norma din dreptul intern enunțată asigură echilibrul ce trebuie menținut între interesul celui ce declară confidențialitatea unor date/informații din oferta depusă într-o procedură

de atribuire precum cea din prezenta cauză și interesul public ce constituie fundamentul principiului transparenței a cărei funcționare trebuie asigurată în cadrul unei astfel de proceduri, astfel că este conformă și cu exigențele dreptului european, așa cum rezultă din jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, sens în care trebuie citată Hotărârea din cauza C-927/19, prin care, în partea relevantă pentru cauză, s-a statuat astfel:

6) Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23. precum și articolul 21 din Directiva 2014/24. citite în lumina articolului 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, trebuie interpretate în sensul că instanța națională competentă sesizată cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante prin care se refuză comunicarea către un operator economic a informațiilor considerate confidențiale cuprinse în documentația transmisă de concurentul cărui a fost atribuit contractul sau cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante de respingere a căii de atac administrative formulate împotriva unei astfel de decizii de refuz *este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului de a beneficia de o cale de atac efectivă și dreptul concurentului său la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestuia*. În acest scop, instanța menționată, *care trebuie în mod necesar să dispună de informațiile accesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză cu privire la caracterul comunicabil al informațiilor menționate*, trebuie să procedeze la o examinare a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. Ea trebuie de asemenea *să poată anula decizia de refuz sau decizia de respingere a căii de atac administrative dacă acestea sunt nelegale și, dacă este cazul, să trimită cauza autorității contractante sau chiar să adopte ea însăși o nouă decizie dacă dreptul său național îi permite acest lucru*.

Mai mult, se impune subliniat și faptul că pretinsa confidențialitate nu se poate întinde asupra întregii oferte – DUAЕ, documente de calificare, propunere tehnică și propunere financiară, răspunsuri la clarificări, ci doar asupra părților din cuprinsul acesteia care cuprind informații de natura celor probate, ca atare, a fi confidențiale.

De asemenea, pretinsa confidențialitate nu se poate întinde asupra actelor comisiei de evaluare din etapa de evaluarea a ofertelor. Nicăieri în conținutul art. 70 din Legea nr. 99/2016 nu se precizează că în sfera confidențialității intră și documentele de evaluare.

A uzat ofertantul câștigător de procedura reglementată de Ordinul nr. 63/2028 *pentru aprobarea Instrucțiunilor privind instituirea serviciului Plicul cu idei*, însă nici această dovadă nu este suficientă în opinia Consiliului, față de prevederile art. 1 al actului menționat, având conținutul:

(1) **În scopul depozitării și păstrării în siguranță, în regim nepublic, de către OSIM a unor documente care cuprind lucrări și creații din cele mai diverse domenii, ce nu pot fi protejate prin legislația în vigoare privind proprietatea industrială, precum și dreptul de autor și drepturile conexe**, OSIM oferă un serviciu numit Plicul cu idei.

Așadar, documentele păstrate prin procedura *Plicului cu idei* sunt tocmai cele care nu intră în categoria celor protejate conform art. 70 din Legea nr. 99/2016.

Date fiind cele de mai sus, Consiliul, ținând seama și de împrejurarea că Asociera ... a declarat la rândul său confidențiale propunerea tehnică pe cea financiară, a asigurat acestuia accesul la dosarul achiziției publice în forma transmisă de entitatea contractantă la dosarul cauzei, mai puțin la propunerea tehnică și cea financiară ale contracandidatului său. Au fost protejate datele ce intră sub incidența GDPR.

Modul de a proceda al Consiliului este în acord cu principiul tratamentului egal și 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.

Trecând la analiza criticilor din contestației, Consiliul va verifica în cele ce urmează interesul contestatorului în a critica decizia de respingere a ofertei sale în contextul în care nu a înțeles să combată, în mod corespunzător, toate motivele de respingere comunicate cu adresa nr.

Astfel, Consiliul reține că, prin adresa nr. ..., entitatea contractantă a adus la cunoștința contestatorului motivele concrete care au condus la respingerea ofertei sale:

- *ca inacceptabilă, întrucât nu ați răspuns concludent tuturor solicitărilor comisiei de evaluare (întrebările 14, 16, 18, 20, 22 din solicitarea de clarificări nr. ..., și întrebările 8, 10, 30, 31, 32, 34, 35, 45 din solicitarea de clarificări nr. ...), conform dispozițiilor art. 140 alin. 4) și alin. 5) din HG nr. 394/2016, și*

- *ca neconformă, întrucât propunerea tehnică nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și documentației de atribuire, potrivit art. 228 alin. 5) din Legea nr. 99/2016 cu modificările și completările ulterioare și art. 143 alin. 1) și alin. 3) lit. a din HG nr. 394/2016 cu modificările și completările ulterioare.*

La pct. 10 din adresa menționată (pag. 34), se identifică și motivul de respingere având conținutul:

10. CU PRIVIRE LA ACTIVITATEA B – ASIGURAREA PUBLICITĂȚII PROIECTULUI ȘI INFORMAREA PUBLICULUI

În cuprinsul Propunerii Tehnice, Anexa 2 – Formularul 10 B – ALOCAREA ZILELOR EXPERTILOR PE ACTIVITĂȚILE ȘI SUBACTIVITĂȚILE CONTRACTULUI, **ați prevăzut zile, pentru Expertul de Mediu pe Activitatea B – 1 zi doar elaborare raport final.**

Având în vedere faptul că, din cuprinsul metodologiei rezultă că Expertul de Mediu nu contribuie la desfășurarea niciuneia din subactivitățile activității B, Comisia de Evaluare v-a solicitat, la data de 06.12.2024, prin adresa nr. 7574, să justificați zilele pe subactivitatea de raportare.

Ofertantul nu a răspuns solicitării de clarificare cu privire la justificarea alocării zilei de raportare pe activitatea B, în consecință Comisia de evaluare a concluzionat faptul că răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificare **NU ESTE CONCLUDENT**, în sensul dispozițiilor art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, motiv care atrage respingerea ofertei ca fiind **INACCEPTABILĂ**, în temeiul prevederilor art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016.

Prin contestația cu a cărei soluționare a înțeles să investească Consiliul, Asocierea ... s-a limitat la a combate, în argumentarea modului defectuos în care consideră că entitatea contractantă a realizat evaluarea clarificărilor și ofertei sale, doar parte dintre motivele de respingere reținute de comisia de evaluare, printre care nu se regăsește și cel mai sus enunțat.

Aplicabile speței sunt prevederile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 având conținutul Consiliul examinează din punct de vedere a legalității și temeiniciei, actul atacat, potrivit cu care măsurile necesare pentru remedierea actelor care afectează procedura de atribuire nu pot fi interpretate ca o posibilitate de a-și depăși competența în soluționare, fiind ținut de limitele investiției. În acest sens, legiuitorul a prevăzut ca, în cuprinsul contestației să se regăsească motivarea în fapt și în drept a acesteia (art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016), părțile având obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile și apărările lor în mod concret și complet, fără a denatura sau omite informațiile care le sunt cunoscute (art. 15 alin. (2) din același act normativ). Dreptul și obligația invocării tuturor aspectelor de nelegalitate ale procedurii revin participanților la procedură, care au interes în constatarea neconformității actelor entității contractante cu dispozițiile legale.

Principiul disponibilității, aferent procedurii civile comune, care completează procedura jurisdicțională, presupune că instanța va statua în limitele obiectului stabilit prin cererea de chemare în judecată, pronunțându-se asupra a tot ceea ce s-a cerut, dar, în același timp, doar asupra a ceea ce s-a cerut, neexistând o obligație pentru Consiliu de a examina contestația pentru alte motive decât cele regăsite în contestația primită.

Or, astfel cum a fost reținut mai sus, prin contestația sa, Asocierea ... a combătut motivele de respingere legate de răspunsurile la

clarificări furnizate față de solicitarea nr. ... și doar în parte motivele de respingere legate de răspunsurile la clarificări furnizate față de solicitarea nr.

Entitatea contractantă a stabilit la nivelul fișei de date și caietului de sarcini rigorile pe care ofertanții aveau obligația de a le respecta la întocmirea ofertelor, iar în etapa de evaluare a înțeles să solicite contestatorului o serie de clarificări, răspunsurile primite fiind apreciate însă neconcludente inclusiv sub aspectul indicat în conținutul motivului de mai sus.

Consiliul nu poate fi însărcinat cu o verificare in integrum a unei oferte sau o supervizare a activității comisiei de evaluare, controlul său, după cum s-a arătat deja, fiind unul de legalitate prin prisma criticilor de pretinsă nelegalitate formulate.

Invocă contestatorul în apărarea sa dispozițiile art. 10 lit. (e) și (f), dar și dispozițiile art. 11 din Legea nr. 101/2016, însă aceste argumente nu pot fi validate, deoarece, în speță, contestația nu este una nemotivată, ci una prin care nu au fost combătute motivele de respingere în integralitatea lor, obligație care nu poate fi surmontată prin aplicarea dispozițiilor art. 11 din Legea nr. 101/2016 și nici transferată Consiliului.

De asemenea, împrejurarea că CNSC nu a soluționat contestația în termen de 10 zile de la data primirii dosarului achiziției, astfel cum stipulează art. 24 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, nu reprezintă un argument în favoarea contestatorului, având în vedere că lipsa de interes vizează criticile acestuia față de decizia de respingere a ofertei sale, iar nu și criticile legate de oferta desemnată câștigătoare așa cum se va arăta în cele ce urmează.

Se mai impune a fi observat că, prin răspunsul la excepția pusă în discuție, contestatorul susține că a combătut motivul de respingere la pct. 26 din contestație și, totodată, procedează la combaterea acestuia, prezentând argumentele de netemeinicie.

Consiliul nu identifică însă, la pct. 26 al contestației, argumente în combaterea motivelor de respingere aflate în discuție, acesta fiind și motivul care a stat la baza invocării excepției.

De asemenea, contestatorul completează contestația prin răspunsul la excepția pusă în discuție, și cu apărări referitoare la celelalte motive de respingere ce privesc *expertul de mediu* și *expertul comunicare și publicitate*, în contestație fiind regăsite apărări referitoare doar la *expertii detecție-pierderi* și *personalul de susținere*.

Așadar, o eventuală admitere a nelegalității motivelor de respingere criticate fără o criticare și analizare a tuturor motivelor regăsite în comunicarea rezultatului procedurii, nu este în măsură să înlăture caracterul inacceptabil și neconform al ofertei Asocierii ..., acest lucru putând fi posibil numai în situația în care Consiliul ar fi fost investit să se pronunțe asupra tuturor motivelor expuse de entitatea contractantă.

Interesul de a promova o acțiune este definit ca fiind folosul practic urmărit de cel care a pus în mișcare acțiunea, respectiv oricare dintre formele procedurale ce intră în conținutul acesteia.

Or, prin păstrarea caracterului inacceptabil și neconform al ofertei contestatorului chiar în eventualitatea admiterii nelegalității unora dintre motivele de respingere echivalează cu lipsa folosului practic urmărit prin introducerea contestației.

În concluzie, Consiliul va respinge criticile contestatorului cu privire la decizia de respingere a ofertei sale, ca lipsite de interes.

Cu privire la criticile contestatorului cu privire la oferta desemnată câștigătoare, contrar opiniei entității contractante, Consiliul reține că Asocierea ... justifică un interes de a critica oferta Asocierii ..., relevante în acest sens fiind considerentele hotărârii CJUE pronunțată în cauza C-131/16, *Archus și Gama*, potrivit cărora:

50 Trebuie amintit, în această privință, că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 prevede că statele membre trebuie să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care trebuie să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

51 Fiind chemată să interpreteze dispozițiile echivalente ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO 1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), Curtea a statuat deja că, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, **oferanții au un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți în scopul obținerii contractului** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, *Fastweb*, C100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE*, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 27, precum și Hotărârea din 21 decembrie 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich*, C355/15, EU:C:2016:988, punctul 29), **indiferent care ar fi numărul participanților la procedură și numărul participanților care au introdus căi de atac** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE*, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 29).

52 Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către un alt ofertant a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a tuturor ofertanților și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul (a se vedea Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE*, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 27).

53 Principiul jurisprudențial astfel stabilit prin Hotărârea din 4 iulie 2013, *Fastweb* (C100/12, EU:C:2013:448), și prin Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE* (C689/13, EU:C:2016:199), își găsește aplicarea în situația în discuție în cauza principală.

54 Astfel, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice în care au fost depuse două oferte și în care autoritatea contractantă **a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a**

contractului în favoarea celui alt, instanța de trimitere este sesizată de ofertantul respins cu o cale de atac îndreptată împotriva acestor două decizii. În cadrul acestei căi de atac, ofertantul respins invocă excluderea ofertei ofertantului câștigător pentru lipsa conformității acesteia cu specificațiile caietului de sarcini.

55 Într-o asemenea situație, ofertantului care a introdus calea de atac trebuie să i se recunoască un interes legitim în excluderea ofertei ofertantului câștigător, care poate conduce, eventual, la constatarea imposibilității autorității contractante de a efectua selecția unei oferte legale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, precum și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 24).

56 Această interpretare este confirmată de dispozițiile articolului 2a alineatele (1) și (2) din Directiva 92/13, care prevăd expres un drept la o cale de atac al ofertanților care nu au fost excluși definitiv, în special împotriva deciziilor de atribuire a contractelor de achiziții publice adoptate de entitățile contractante.

57 Desigur, în cauza în care a fost pronunțată Hotărârea din 21 decembrie 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich* (C355/15, EU:C:2016:988, punctele 13-16, 31 și 36), Curtea a statuat că unui ofertant a cărui ofertă fusese exclusă de autoritatea contractantă dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice i se putea refuza accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice. Totuși, în această cauză, decizia de excludere a ofertantului menționat fusese confirmată printr-o decizie care a dobândit autoritate de lucru judecat înainte ca instanța sesizată cu calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului să se pronunțe, astfel încât ofertantul respectiv trebuia să fie considerat exclus definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție.

58 În schimb, în cauza principală, *Archus și Gama* au formulat **o cale de atac împotriva deciziei prin care era exclusă oferta lor și împotriva deciziei de atribuire a contractului, adoptate simultan, și, prin urmare, nu pot fi considerate ca fiind excluse definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice.** Într-o asemenea situație, noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

59 Din considerațiile care precedă rezultă că Directiva 92/13 trebuie să fie interpretată în sensul că, într-o situație precum cea în discuție în cauza principală – în care, **în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, au fost prezentate două oferte, iar autoritatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celui alt –**, ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii, trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului câștigător, astfel încât noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

Consiliul reține că, în speță, este pe deplin aplicabilă interpretarea de mai sus a CJUE, atât timp cât Asocierea ... atacă **simultan** decizia de respingere a ofertei sale și decizia privind admisibilitatea ofertei concurente, depusă de Asocierea

Din aceeași perspectivă aplicabile sunt și considerentele Hotărârii Curții din 5 septembrie 2019, *Lombardi*, C-333/18, potrivit cărora: Astfel,

oferantului clasat, precum în speță, pe locul al treilea și care a introdus acțiunea principală trebuie să îi fie recunoscut un interes legitim în excluderea ofertei adjudecatarului și a oferantului plasat pe locul al doilea, întrucât nu se poate exclude ca, **chiar dacă oferta sa este considerată nelegală, autoritatea contractantă să fie determinată să constate imposibilitatea de a selecționa o altă ofertă legală și să efectueze ulterior organizarea unei noi proceduri.** În special, în cazul în care acțiunea oferantului care nu a fost ales ar fi considerată întemeiată, autoritatea contractantă ar putea lua decizia de a anula procedura și de a iniția o nouă procedură de atribuire pentru motivul că ofertele legale rămase nu corespund suficient așteptărilor autorității contractante.

Așadar, rezultă că se recunoaște un interes dacă prin acțiunea formulată, autorul acesteia, a cărei ofertă a fost respinsă, urmărește respingerea tuturor ofertelor admisibile primite în procedura respectivă, scopul fiind cel al anulării procedurii de atribuire.

Or, în speța dedusă judecății o asemenea finalitate poate fi atinsă în urma judecării criticilor din contestație privitoare inclusiv la evaluarea ofertei desemnată câștigătoare.

Pe de altă parte, argumentele entității contractante nu pot fi reținute deoarece Asocierea ... nu este exclusă definitiv din procedură, situație premisă avută în vedere de CJUE în cauza C-689/13.

În condițiile expuse, Consiliul stabilește că, în cauză, nu operează excepția lipsei de interes invocată de entitatea contractantă, a Asocierii ... de a critica oferta desemnată câștigătoare.

Astfel, susține contestatorul că decizia de desemnare a ofertei câștigătoare este nelegală, sub un prim aspect, deoarece Formularul 10A revizuit, postat de entitatea contractantă în SEAP în cadrul răspunsului consolidat, a fost salvat, în ultima sa versiune, de d-na ... – reprezentantul legal al Asocierii ..., astfel că sunt elemente de natură să determine o denaturare/distorsionare a concurenței în cadrul procedurii de atribuire, singura măsură legală ce poate fi adoptată fiind aceea de a exclude din procedură Asocierea

Prealabil, Consiliul va respinge apărarea entității contractante constând în invocarea tardivității criticii, deoarece vătămător pentru contestator este rezultatul procedurii de atribuire potrivit cu care câștigătoare este oferta Asocierii Altfel spus, la data publicării Declarației de participare (....) situația relevantă de contestator era lipsită de relevanță câtă vreme exista posibilitatea ca oferta sa să fie cea declarată câștigătoare.

Pe fondul criticii, se observă că entitatea contractantă nu tăgăduiește situația de fapt relevantă de contestator, însă susține că documentul în discuție – Formularul 10A – a fost elaborat (modificat/revizuit) pe un echipament informatic ce i-a fost predat în cadrul contractului de servicii nr.

Probează entitatea contractantă susținerile sale cu documente aferente execuției respectivului contract, printre care identifică Consiliul adresa nr.

Contestatorul combate cele prezentate de entitatea contractantă, susținând, în cadrul concluziilor scrise, că adresa de mai sus este întocmită pro cauza, deoarece, din raportul final al proiectului elaborat chiar de beneficiar, semnat electronic și depus la instituțiile abilitate, rezultă că proiectul respectiv s-a finalizat de fapt după mai multe prelungiri în

Analizând, Consiliul nu achiesează opiniei contestatorului cătă vreme din probatoriul administrat de entitatea contractantă rezultă fără dubiu relația contractuală anterioară, născută în baza contractului nr. ..., în cadrul căreia d-na ... a ocupat la un moment dat poziția de expert.

Prin urmare, cu precizarea că nu are competența de a verifica legalitatea adresei menționate sau de a nega situația de fapt relevată de aceasta, Consiliul reține că Asocierea ... nu probează chestiunea pe care o invocă, respectiv distorsionarea concurenței, susținerile și probatoriul prezentat de acesta fiind insuficiente.

De altfel, împrejurarea că în imaginea prezentată în contestație apare *Last saved bay*: ... este lipsită de relevanță, deoarece nu demonstrează că această persoană a și realizat respectiva operațiune motivele în acest sens fiind multiple și ținând de domeniul IT.

Se mai impune a fi observat, totodată, că documentul Formularul 10A a fost adus la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați prin publicarea lui în SEAP, deci și a contestatorului care astfel a fost în măsură să-și întocmească oferta cu respectarea lui.

Date fiind acestea, cele invocate de contestator nu au forța necesară să determine infirmarea deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare, drept care critica va fi respinsă.

Mergând mai departe, contestatorul susține că oferta desemnată câștigătoare este neconformă deoarece:

- potrivit mențiunilor existente la paginile 5-151 din Caietul de Sarcini se solicită soluție software Management active (8 utilizatori) integrare cu soluția GIS și alte sisteme informatice cât și soluție software Management operațional (25 utilizatori);

- oferantul declarat câștigător **nu respectă cerințele minime din moment ce nu a declarat subcontractori entități care au în portofoliu aceste capacități sau sunt reprezentanți ai producătorilor de soft**. In acest sens, exemplificăm:

- pentru soluția software GIS - ArcGIS, singurul reprezentant local este ESRI România, iar soluția ofertată trebuia configurată pe client, respectiv ...;

- pentru soluția software Modelare hidraulică, reprezentanții locali care puteau customiza o soluție pentru ... ar fi fost INAS - soluția Bentley sau SC DHI-SW PROJECT SRL - soluția Mike Urban, or ofertantul declarat câștigător nu a nominalizat subcontractor niciuna dintre cele două entități menționate.

-mai mult, soluția software Management active (8 utilizatori) integrare cu soluția GIS și alte sisteme informatice cât și soluție software Management operațional (25 utilizatori) necesită expertiză de profil ce atestă funcționalitate, nu doar o simplă promisiune așa cum credem că a prezentat ofertantul declarat câștigător în propunerea sa tehnică.

Așadar, impută contestatorul asocierii câștigătoare faptul că nu a declarat subcontractanți care să aibă capacitatea de a realiza ceea ce s-a solicitat prin caietul de sarcini, așa cum a procedat societatea sa.

Reținând că obligativitatea declarării unui subcontractant derivă din activitatea efectiv prestată de acesta, care trebuie să se regăsească în obiectul contractului, Consiliul reține că activitățile la care face referire contestatorul sunt unele conexe obiectului contractului.

Dincolo de aceasta, la nivelul documentației de atribuire Consiliul nu identifică, și contestatorul nu indică, unde anume se regăsește prevederea potrivit cu care ofertanților le revine obligația de a declara subcontractanții la care se face referire.

Cu precizarea că ofertele se verifică prin raportare la prevederile documentației de atribuire iar nu între ele, sens în care reglementează art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016, relevant cauzei este răspunsul 50 din răspunsul consolidat la solicitarea de clarificări, având conținutul:

Entitatea contractantă nu impune restricții în ceea ce privește platforma software pentru sistemul GIS, atâta timp cât se păstrează sistemul de gestiune a bazei de date (Oracle), iar soluțiile propuse sunt de tip Enterprise, față de care se observă că entitatea contractantă nu a impus ca soluția software GIS prezentată în cuprinsul propunerii tehnice să fie limitată la soluția ESRI, respectiv

Soluția software este ofertată de Asocieria ..., după cum rezultă din propunerea tehnică a acestuia, prin intermediul subcontractantului declarat

De asemenea, Consiliul reține că entitatea contractantă nu a impus ofertanților ca soluția software *modelare hidraulică* să fie exclusiv Bentley sau Mike Urban cum pretinde contestatorul, astfel că, pe cale de consecință, nu se poate reține că ofertantul câștigător avea o atare obligație.

Susține contestatorul în continuare că ofertantul declarat câștigător nu respectă cerința indicată la paginile 5-82 din caietul de sarcini, în ceea ce privește *Autoutilitara* ce urmează să fie amenajată conform specificațiilor, și nici cerința referitoare la *Echipamentul detecție pierderi* (microfon de sol, corelator acustic, debitmetru ultrasonic mobil, data logger mobil presiune, locator conducte metalic, sistem pentru prelocalizare pierderi de apă prin înregistrarea sunetelor și analiza zgomotelor), întrucât ... – ..., în calitate de asociat, nu are în portofoliu aceste soluții și nici nu este reprezentantul local al unor producători de profil, așa cum rezultă din informațiile publice aflate pe site-ul propriu.

În analiza temeiniciei acestei critici, Consiliul observă că nici entitatea contractantă și nici intervenientul nu contestă realitatea situației de fapt relevată de contestator, anume a informațiilor regăsite pe site-ul ... – ... potrivit cu care acesta nu este furnizor de *Autoutilitară* sau *Echipament detecție pierderi*.

Fiind clare prevederile regăsite începând cu pag. 5-81 a caietului de sarcini, asupra obligativității respectării cărora nu există vreun dubiu în raport cu prevederile art. 88 din Legea nr. 99/2016 și art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016, Consiliul apreciază că aspectul relevat de contestator este de natura unui indiciu rezonabil care să determine obligarea entității contractante la efectuarea de verificări amănunțite spre a stabili capabilitatea ofertantului câștigător de a pune la dispoziție ceea ce s-a cerut, prin solicitarea de clarificări în scopul obținerii unei confirmări suplimentare care să înlăture echivocul apărut.

Temeiul legal al unui atare demers este constituit de dispozițiile art. 139 alin. (1) - (2) și art. 140 alin. (1) din HG nr. 394/2016, dar și de principiile transparenței și tratamentului egal, știut fiind că nerespectarea cerințelor caietului de sarcini este sancționată cu respingerea ofertei.

În concluzie critica va fi admisă.

Nu același concluzie se impune însă în ceea ce privește criticile de la pct. 19 din cadrul contestației pe care Consiliul le apreciază ca simple speculații ce se impun a fi respinse.

În continuare, Consiliul va proceda la analiza criticilor din cadrul concluziilor scrise, față de care nu poate fi reținută incidența dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 deoarece contestatorul a fost împiedicat să invoce în contestație toate criticile de neconformitate a ofertei câștigătoare, de comportamentul entității contractante care a refuzat nejustificat accesul la dosarul achiziției publice în partea pusă la dispoziție la sediul CNSC.

Relevante în acest sens sunt și cele stabilite de CJUE în cauza C-54/21:

4) Articolul 1 alineatele (1) și (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014, trebuie interpretat în sensul că

în cazul constatării, în cursul soluționării unei căi de atac formulate împotriva unei decizii de atribuire a unui contract de achiziții publice, a unei obligații a autorității contractante de a divulga reclamantului informații care au fost tratate în mod eronat ca fiind confidențiale și a unei încălcări a dreptului la o cale de atac efectivă din cauza nedivulgării acestor informații, această constatare nu trebuie în mod necesar să conducă la adoptarea de către această autoritate contractantă a unei noi decizii de atribuire a contractului, cu condiția ca **dreptul procedural național să permită instanței sesizate să adopte, în cursul judecății, măsuri care să restabilească respectarea dreptului la o cale**

de atac efectivă sau să îi permită să considere că reclamantul poate formula o nouă cale de atac împotriva deciziei de atribuire deja luate.

Termenul de introducere a unei astfel de căi de atac nu trebuie să curgă decât din momentul în care acest reclamant are acces la ansamblul informațiilor care au fost calificate în mod eronat drept confidentiale.

Așadar, susține contestatorul că în baza specificațiilor publicate de producătorul G-Interaqua (Aquasis), soluție ofertată de Asocieria ..., comisia de evaluare ar fi trebuit să realizeze verificarea conformității raportat la cerințele din caietul de sarcini:

1. Baza de date geospațială „profesională” (multi-user, standard OGC);
2. Conformitatea cu Regulamentul (UE) nr. 1089/2010 și Ordinul nr. 1523/2017;
3. Editare avansată, validări topografice și flux de lucru multi-utilizator;
4. Integrări cu APANET/SWMM (modelare hidraulică);
5. Configurarea avansată a modelului de date (metadata, entități virtuale, repetitivitate);
6. Publicare Web GIS nelimitată/Acces mobil offline;
7. Acces mobil pe smartphone/tabletă (Android);
8. Export/interoperabilitate cu alte sisteme IT interne (ERP, SCADA, contorizare).

Verificând actele evaluării întocmite de comisia de evaluare în etapa de evaluare tehnică, respectiv procesele-verbale 6 - 8, Consiliul constată că nu se regăsește o evaluare prin prisma cerințelor caietului de sarcini la care face referire contestatorul.

Astfel, văzând că nici entitatea contractantă nu combate susținerile contestatorului din concluziile scrise comunicate corespunzător, se reține că verificarea propunerii tehnice a ofertantului câștigător nu este finalizată, situație în care se impune reluarea acesteia, în lumina dispozițiilor legale care stabilesc limitele evaluării aflată în sarcina comisiei de evaluare.

Consiliul nu se poate substitui comisiei de evaluare în sensul de a face verificarea aflată în atribuția acesteia, deoarece competența sa materială este limitată la efectuarea unui control de legalitate asupra actelor emise în cadrul procedurii de atribuire.

În concluzie, critica contestatorului va fi admisă cu consecința reevaluării ofertei Asocierii ..., cu luarea în considerare a celor de mai sus.

Cât privește criticile legate de nerespectarea cerinței de la paginile 5-82 din caietul de sarcini privind utilitara și soluția software Modelare hidraulică, Consiliul reține mutatis mutandis cele de mai sus cu privire la aspectele puse în discuție.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va

admite, în parte, contestația și va anula raportul procedurii nr. ..., în ceea ce privește evaluarea ofertei Asocierii ... precum și actele subsecvente, entitatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca lipsită de interes, contestația în ceea ce privește oferta Asocierii

Respinge, ca tardivă, cererea de intervenție depusă de Asocierea

Respinge cererea Asocierii ... de plată a cheltuielilor de judecată.

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 Asocierea ... - ... în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii nr. ..., în ceea ce privește evaluarea ofertei Asocierii ... - ... precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă entitatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca lipsită de interes, contestația în ceea ce privește oferta Asocierii ... -

Respinge, ca tardivă, cererea de intervenție depusă de Asocierea ... -

Respinge cererea Asocierii ... - ... de plată a cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

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