



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către SC ... SA, în calitate de lider al asocierii ... SA & ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de administrator și director general ..., împotriva adresei nr. 3967/ 07.08.2020 privind comunicarea rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 3965/07.08.2020, postate în S.E.A.P., la aceeași dată, de către ... RA, cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Asistență tehnică pentru pregătirea aplicației de finanțare și a documentațiilor de atribuire pentru Proiectul «...»*”, cod CPV 71241000-9 studii de fezabilitate, servicii de consultanță, analize (Rev. 2), (anunț de participare ...), s-au solicitat Consiliului următoarele: „1) *Anularea, ca netemeinică și nelegală, a comunicării nr. 3967/07.08.2020, (...), și a tuturor actelor subsecvente și dependente, emise de autoritatea contractantă (procese verbale de evaluare, rapoarte intermediare, rapoarte, etc.); 2) Anularea, ca netemeinic și nelegal, a raportului procedurii nr. 3965/07.08.2020, (...), și a tuturor actelor subsecvente și dependente, emise de autoritatea contractantă (procese verbale de evaluare, rapoarte intermediare, rapoarte, etc); 3) Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de licitație și a. în principal: să adopte măsurile necesare restabilirii legalității prin reevaluarea ofertei depusa de către ... SRL, (...), sub aspectul condițiilor de calificare, modalitatea de calcul/analiză a punctajului tehnic, a conformității ofertei tehnice cu privire la îndeplinirea condițiilor minime de calificare, a corespondenței ofertei tehnice cu*

oferta financiară și, pe cale de consecință, declararea acesteia ca inacceptabilă și neconformă, în baza prevederilor art. 137 alin. (1) și (2) lit. b) și alin. (3) lit. a) și lit. d) din H.G. nr. 395/2016, și, pe cale de consecință, stabilirea ofertei câștigătoare cu respectarea dispozițiilor legale în materie de achiziții publice; b. în subsidiar, și numai în măsura în care C.N.S.C. va aprecia că, din orice motiv, nu are competența de a dispune în sensul celor de mai sus: b.1. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusa de către ... SRL, în baza prevederilor art. 137 alin. (1) și (2) lit. b), alin. (3), lit. a) și lit. d) din HG nr. 395/2016 și, pe cale de consecință, stabilirea ofertei câștigătoare cu respectarea dispozițiilor legale în materie de achiziții publice; b.2. În cazul de mai sus, (...), să oblige autoritatea contractantă ca, reevaluând oferta ... SRL și emitând noi acte, să permită accesul ... la informațiile din cadrul propunerilor financiare și tehnice ale ofertantului ... SRL, precum și la întreg dosarul achiziției publice, pentru a da posibilitatea acesteia de a-și realiza apărările la care legislația specială în materia achizițiilor publice (Legea nr. 98/2016, cu toate modificările și completările ulterioare, H.G. nr. 395/2016, cu toate modificările și completările ulterioare, Legea nr. 101/2016, cu toate modificările și completările ulterioare, a altor legi speciale și generale incidente în materia de față) le acorda tuturor ofertanților participanți în procedurile de achiziții publice. (...).” Totodată, doar în cazul în care se constată vicierea iremediabilă a procedurii, solicită „anularea întregii proceduri de atribuire a contractului de servicii «Sistem de Management al Documentelor și Fluxurilor de Lucru»”. În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, s-a solicitat accesul la dosarul format în cadru C.N.S.C.

Prin cererea de intervenție principală/accesorie nr. 3536/21.08.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal de ..., a solicitat următoarele: admiterea cererii; în principiu, respingerea contestației formulată de către SC ... SA, în calitate de lider al asocierii ... SA & ... SRL, ca tardiv formulată; în subsidiar, ca inadmisibilă, respectiv, ca nefondată.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către SC ... SA, în calitate de lider al asocierii ... SA & ... SRL, împotriva adresei nr. 3967/07.08.2020 privind comunicarea rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 3965/07.08.2020, postate în S.E.A.P., la aceeași dată, de către ... RA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Asistență tehnică pentru pregătirea aplicației de

finanțare și a documentațiilor de atribuire pentru Proiectul «...»”, s-au solicitat Consiliului cele redactate în partea introductivă.

Față de cele de mai sus, contestatoarea menționează că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză au depus oferte trei operatori economici, respectiv: asocierea ... SA & ... SRL; SC ... SRL, cu subcontractant ... SRL și asocierea ... SRL & ... SRL.

În urma evaluării ofertelor de mai sus, comisia de evaluare a decis următoarele:

- oferta asocierii ... SRL & ... SRL a fost respinsă în baza art. 215 alin (4) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare și art. 209 din Legea nr. 98/2016;

- oferta asocierii ... SA & ... SRL a fost declarată corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire, însă, în urma aplicării criteriului de atribuire, s-a clasat pe locul II, cu o propunere financiară în valoare de 5.219.579,85 lei, fără TVA, obținând un punctaj de 95,38 puncte;

- oferta SC ... SRL s-a clasat pe primul loc, obținând un punctaj de 100 de puncte, având o propunere financiară în valoare de 5.138.262,00 lei, fără TVA.

Cu privire la rezultatul mai sus menționat, contestatoarea susține că autoritatea contractantă, în mod nelegal și netemeinic, a decis, în temeiul art. 207 alin. (1), lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, că oferta SC ... SRL se clasează pe primul loc, iar a sa pe locul al doilea.

De asemenea, afirmă că, în ceea ce privește termenul legal de contestare, se raportează la data emiterii actelor atacate, în opinia sa, respectând prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016. Referitor la cautiune, menționează că a consemnat suma de 137.240 lei, respectând dispozițiile art. 61¹ din același act normativ.

Totodată, reclamă faptul că i s-a îngăduit, în mod nelegal, dreptul de acces la întregul dosar al achiziției publice, în special la propunerea tehnică și financiară a ofertantului declarat câștigător și la următoarele înregistrări: procesul-verbal nr. 04/3409/13.07.2020, procesul-verbal nr. 05/3549/20.07.2020, procesul-verbal nr. 06/3643/22.07.2020, procesul-verbal nr. 07/3694/24.07.2020, solicitarea clarificări nr. 3551/20.07.2020, anexa 5 - Centralizator al factorilor de evaluare a SC ... SRL, împrejurare în care „nu a putut realiza, în întregime, o analiză pertinentă și obiectivă asupra legalității derulării procedurii de achiziție publică, a conformității propunerii tehnice și financiare cu cerințele autorității publice, a corelării dintre propunerea tehnică și financiară a ofertantului, cât și a respectării, de către autoritatea contractantă, a principiului tratamentului egal enunțat în art. 49 și al legalității modului de realizare a analizei ofertelor de către autoritatea contractantă, prin aplicarea principiului consacrat la art. 209, conform căruia, «prin analiza realizată și solicitările de clarificări, oferta nu poate fi modificată în așa fel încât ar crea un avantaj vreunui ofertant»”.

Referitor la motivele de nelegalitate și netemeinicie ale rezultatului procedurii de atribuire și ale tuturor actelor subsecvente și dependente, pentru care, în opinia sa, ar trebui anulat rezultatul procedurii, cu consecința reevaluării ofertei câștigătoare, contestatoarea precizează că se raportează la dispozițiile art. 207 alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, în sensul că propunerea tehnică depusă de SC ... SRL nu îndeplinește cerințele minime din caietul de sarcini, precum și prevederile de la Cap. 11.2.5 – „Criterii de atribuire” din fișa de date, respectiv: *„Demonstrarea unei metodologii adecvate de prestare a serviciilor (DM); Calificarea li experiența profesionala a experților principali; Calitatea planificării”*.

Față de cele de mai sus, contestatoarea menționează că aceste aspecte rezultă din coroborarea prevederilor documentului „Anexa criteriu de atribuire AT 16.03.2020” prin care autoritatea contractantă detaliază modul de acordare a punctajului privind componenta tehnică, cu întrebările de clarificare adresate ofertantului declarat câștigător. Susține că, prin răspunsul la solicitările de clarificări ale comisiei de evaluare, ofertantul câștigător și-a modificat, în mod nelegal, propunerea „financiară și/sau tehnică”, aspect de natura a distorsiona competiția, interzis de prevederile art. 134 pct. (6) din H.G. nr. 395/2016; în analiza ofertei sale și a ofertantului câștigător, autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal.

Prin urmare, contestatoarea afirmă că, potrivit dispozițiilor art. 137 alin.(3) lit. a) lit. d) din H.G. nr. 395/2016, oferta SC ... SRL este neconformă, deoarece:

I. Absența documentelor care, la momentul depunerii ofertelor, reprezentau o condiție de admisibilitate și ar fi trebuit să facă parte din ofertă, după cum urmează:

1. Diagrama Gantt - contestatoarea se raportează la obiectul contractului ce urmează a fi atribuit și valoarea estimată a acestuia (6.862.000 lei), considerând că proiectul este unul complex, cu un grad de calificare ridicat al experților necesar a fi implicați în el, necesitând o planificare riguroasă. Diagrama Gantt este un document esențial conform pct. 6 din caietul de sarcini; lipsa diagramei Gantt rezultă, în mod evident, din textul solicitării de clarificare nr. 13, și anume: *„Fiind foarte complex, acesta nu a putut fi prezentat în cadrul ofertei, astfel ne-am rezumat la a prezenta un exemplu”*, clarificare solicitată prin adresa nr. 2822/16.06.2020, conform procesului-verbal nr. 04/3409/13.07.2020 - *„Întrebarea de clarificare nr. 13: în documentul ofertă tehnică, la pag. 8-9 ofertantul menționează: «Planul poate fi utilizat pentru prezentarea succintă a contractului/rezultatelor contractului în cadrul unor întâlniri și are aspectul dat ca exemplu mai jos. Fiind foarte complex, acesta nu a putut fi prezentat în cadrul ofertei, astfel ne-am rezumat la a prezenta un exemplu». Vă solicităm să clarificați dacă Anexa 2.1: Distribuirea orelor de consultanță pe activități reprezintă Diagrama GANTT.2020”*.

În acest context, autoarea contestației precizează că distribuirea orelor de consultanță pe activități poate fi asimilată, mai degrabă, cu formularul financiar FIN1A, unde de fapt chiar acest lucru s-a solicitat. Diagrama Gantt ilustrează activitățile dintr-un proiect, desfășurate în timp și nu poate fi asimilată cu distribuirea orelor de consultanță pe activități, parte a unui formular financiar și nu tehnic, sens în care invocă aspecte consemnate în raportul procedurii nr. 3965/07.08.2020: *„Totodată comisia de evaluare a constatat că, în propunerea tehnică, Anexa 2.1 «Graficul Gantt», Anexa 2.1 «Distribuirea zilelor/orelor de consultant pe activități», Anexa 2.2 «Distribuirea zilelor de consultant pe luni», s-a specificat ca dată de început a contractului M0 și dată de final M31, iar în propunerea financiară momentul de început este marcat ca fiind 09.12.2020, iar cel de final 02.05.2023”*. În comparație, contestația prezintă un extras din propria diagramă Gantt, susținând că aceasta nu este doar o simplă distribuire a orelor de consultanță pe activități, ci o împărțire a activităților pe perioada contractuală.

2. În susținerea criticii potrivit căreia din oferta câștigătoare ar lipsi acceptarea expresă a formularului de contract, contestația invocă aspecte menționate în raportul procedurii nr. 3965/07.08.2020, sens în care redă următorul fragment: *„4. În formularul FIN2 – autoritatea contractantă solicită ofertantului să prezinte Contractul semnat, prin care demonstrează că este de acord cu condițiile contractuale comunicate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, fără rezerve sau restricții. De asemenea, această solicitare se regăsește și în fișa de date a achiziției, capitolul IV.4.3 «Modul de prezentare al ofertei», prin care se specifică următoarele: «Având în vedere că procedura se finalizează cu încheierea unui contract, ofertele vor fi însoțite și de acceptul modelului de contract. Ofertantul fie va depune o declarație pe propria răspundere privind însușirea modelului de contract, din care să reiasă că acceptă toate clauzele prevăzute în proiectul de contract, fie va depune proiectul de contract semnat și parafat pe fiecare pagină. În cazul în care există obiecții la articolele din contract, acestea vor fi formulate separat, printr-un document distinct semnat și înregistrat. Referitor la clauzele contractului, în situația în care propunerile de modificare a clauzelor contractuale făcute de ofertanți sunt în mod evident dezavantajoase pentru autoritatea contractantă, oferta va fi considerată neconformă”*.

În ceea ce privește explicația oferită de societatea contestatoare vizând lipsa acceptării exprese a formularului, respectiv faptul că, prin transmiterea ofertei și-ar fi asumat întreaga documentație, inclusiv modificările/completările aduse prin clarificări, contestația susține că, în această situație, nu se poate aplica principiul acceptării tacite sau acceptarea îndeplinirii, printr-un alt mod decât cel solicitat, aplicabil tuturor operatorilor economici, căci un astfel de demers ar goli de sens prevederile art. 127 din H.G. nr. 395/2016, respectiv

atribuțiile comisiei de evaluare. În documentația de atribuire, autoritatea contractantă a stipulat faptul că *„Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia, conținând cel puțin informațiile solicitate, poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă”*, iar, prin formularul financiar a impus a fi prezentat în cadrul ofertei se solicită, în mod expres, prezentarea de către ofertant a contractului semnat prin care demonstrează că este de acord cu condițiile contractuale comunicate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, fără rezerve sau restricții. Susține că, prin declararea ca fiind admisibilă și conformă a ofertei SC ... SRL, autoritatea contractantă și-a încălcat propria documentație de atribuire, iar comisia de evaluare și-a depășit atribuțiile.

3. În susținerea criticii potrivit căreia propunerea financiară a ofertei declarată câștigătoare nu ar fi corelată cu cea tehnică, autoarea contestației se raportează la modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să adreseze întrebările de clarificare cu privire la propunerea tehnică și cea financiară și apreciază că este posibil ca numărul de ore/experti din propunerea tehnică să nu corespundă cu numărul de ore/experti luați în calcul la formularea ofertei financiare și la calculul corect și final al proiectului.

Contestatoarea afirmă că, în ipoteza în care Consiliul ajunge la concluzia ca ofertantul câștigător și-a modificat oferta tehnică și/sau financiară prin răspunsul la solicitările de clarificări ale autorității contractante, oferta sa ar trebui considerată ca fiind inacceptabilă, în temeiul art. 134 pct. (6) din H.G. nr 395/2016.

Sub rezerva identificării și a altor neconcordanțe între propunerea tehnică și cea financiară, precizează faptul că, solicitările de clarificări ale autorității contractante cu privire la formularul „[CN.../00066] 06. Propunere financiara-semnat”, relevă că, prin însumarea zilelor aferente fiecărei subactivități (însumare pe linii), s-au obținut valori diferite față de cele prezentate de ofertant pe linia „Total general”, pe coloana „Efort total pe rezultat/livrabil” și, respectiv, în căsuța reprezentând numărul total de ore pe experti și rezultat/livrabil.

De asemenea, reclamă existența unor neconcordanțe între numărul total de ore pe experti și rezultat/livrabil și cel calculat de autoritatea contractantă, sens în care redă un extras din solicitarea de clarificări cu nr. 3551/20.07.2020: *„1. Comisia de evaluare a constatat că, în formularul [CN.../00066] 06, Propunere financiara-semnat.pdf.p7s, pagina 3, formularul FIN 1A, prin însumarea zilelor aferente fiecărui expert (însumarea pe coloane) și însumarea zilelor aferente fiecărei subactivități (însumarea pe linii), s-au obținut valori diferite față de cele prezentate de ofertant pe linia «Total General», pe coloana «Efort total pe rezultat/livrabil» și, respectiv, în căsuța*

reprezentând numărul total de ore pe experți și rezultat/livrabil.(...). Vă solicităm să clarificați aceste aspecte”.

II. Tot în susținerea criticii privind nelegalitatea și netemeinicia raportului procedurii și a tuturor actelor anterioare și dependente, contestatoarea învederează faptul că, propunerea tehnică a SC ... SRL, deși are multe curențe și inadvertențe, a primit, din partea autorității contractante, punctaj maxim (100%).

Astfel, susține că, doar actele pe care i le-a pus la dispoziție autoritatea contractantă, relevă faptul că oferta câștigătoare nu răspunde, în totalitate/corespunzător, cerințelor tehnice de la Cap. II.2.5. din fișa de date, în ceea ce privește: Demonstrarea unei metodologii adecvate de prestare a serviciilor (DM); Calificarea și experiența profesională a experților principali; Calitatea planificării.

În ceea ce privește demonstrarea unei metodologii adecvate de prestare a serviciilor, contestatoarea arată că, prin solicitările de clarificări formulate de către autoritatea contractantă, SC ... SRL i s-a cerut doar să confirme faptul că va elabora cererea de finanțare, că nu va acorda doar sprijin în elaborarea ei, că a ținut cont de modificările aduse prin clarificări cerințelor privind metodologia (vizează analiza cost-beneficiu) și de cele cu privire la Analiza Cost-Beneficiu. Prin urmare, oferta acestei societăți nu era îndreptățită să primească punctajul maxim la acest criteriu de evaluare.

Cu privire la calificarea și experiența profesională a experților principali, asocierea contestatoarea se raportează la aspecte consemnate de către autoritatea contractantă în procesul verbal nr. 04/349/13.07.2020 și susține că instituția nu a putut identifica expertiza expertului propus în elaborarea de cereri de finanțare și/sau documentații de atribuire, nu a putut identifica tehnologiile ecologice și principiile de eficiență energetică utilizate, cât și neconcordanțe în privința conformității recomandării precizate cu privire la acel expert.

Deși autoritatea contractantă a apreciat că are nevoie din partea ofertantului SC ... SRL de elaborare cerere de finanțare, documente aferente, realizarea oricăror completări solicitate de către AM POIM până la aprobarea documentelor aferente aplicației de finanțare și semnarea contractului de finanțare, și nu doar de acordare de sprijin, așa cum reiese din precizările ofertantului, aceasta a înțeles să-i acorde punctaj maxim la acest criteriu de evaluare, arată contestatoarea.

Referindu-se la factorul de evaluare „Calitatea planificării”, asocierea contestatoare precizează că, pentru acordarea punctajului maxim SC ... SRL, autoritatea contractantă trebuia să analizeze corespunzător planul de proiect reflectat în diagrama GANTT, dar această diagramă este, în fapt, o Anexă 2.1. financiară de distribuie doar a orelor de consultanță pe activități.

Cu alte cuvinte, acest ofertant, în cel mai bun caz, ar fi putut obține punctajul minim, deși susține că oferta acestuia este neconformă și inacceptabilă, sens în care invocă întrebarea nr. 1 din

procesul verbal nr. 04/3409/13.07.2020, solicitare adresată de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 2822/16.06.2020. În ceea ce privește răspunsul oferit la această solicitare, asocierea contestatoare afirmă că ar fi un viciu de formă, iar potrivit dispozițiilor art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, neîndreptarea acestuia duce la calificarea ofertei ca fiind inacceptabilă.

III. Argumentând încălcarea principiului tratamentului egal în analiza celor două oferte calificate, asocierea contestatoare se raportează la prevederile art. 2 din Legea nr. 101/2016 și la cele ale art. 209 din Legea nr. 98/2016, susținând că autoritatea contractantă a fost părtinitoare atunci când a formulat întrebările pentru ofertanți.

Detaliind, precizează că aceasta a adresat, în mod corect, întrebări de tip „închis” asocierii sale, dar SC ... SRL i-a adresat întrebări de tip „deschis”, de confirmare a unor aspecte („vă solicităm să clarificați/precizați dacă”), astfel formulate astfel încât să ofere printre rânduri și răspunsul așteptat, permițând astfel elaborarea unor răspunsuri ușoare și concludente. În opinia sa, modalitatea părtinitoare de adresare a întrebărilor de clarificare, a formulării acestora către ofertantul SC ... SRL în așa fel încât să indice și răspunsul dorit, a fost de natură a încălca principiul aplicării tratamentului egal în evaluarea celor două oferte aflate în competiție, subliniază asocierea contestatoare.

IV. Criticând marcarea în mod vădit nelegal a ofertei tehnice și financiare a SC ... SRL cu mențiunea „Confidențial”, asocierea contestatoare susține că autoritatea contractantă a procedat, în mod nelegal, atunci când a acceptat, fără rezerve, simpla declarație a societății prin care a calificat întreaga ofertă „confidențială, fără a solicita documente care să dovedească acest caracter. Declararea confidențialității înscrisurilor referitoare la propunerea tehnică și financiară a ofertanților, încalcă principiul transparenței și aduce atingere dreptului de acces la dosarul de achiziție publică, consideră asocierea contestatoare.

Raportându-se la prevederile art. 57 și art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, precum și cele ale art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, asocierea contestatoare susține că „nu pot fi declarate confidențiale ofertele tehnice și financiare în integralitatea lor, ci doar anumite informații din acestea, și acelea în mod motivat și dovedit, nu discreționar sau chiar arbitrar/abuziv”.

De asemenea, redând dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și cele ale art. 148 din H.G. nr. 395/2016, asocierea contestatoare apreciază că întreg dosarul de achiziție publică poate face obiectul unei solicitări întemeiată pe dispozițiile art. 217 din Legea nr. 98/2016. Invocând respectarea principiului transparenței și al tratamentului legal, asocierea contestatoare arată că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să permită introducerea în „sfera de confidențialitate a acelor informații din cuprinsul propunerii tehnice și propunerii financiare a ofertantei câștigătoare, care nu reprezintă în

concret și în mod justificat informații protejate de un drept de proprietate intelectuală sau care nu reprezintă un secret comercial”, deoarece ofertantul a invocat prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În legătură cu acest aspect, asocierea contestatoare prezintă temeiurile indicate de către ofertantul câștigător, după cum urmează:

- elementele din oferta tehnică reprezintă un avantaj concurențial al ofertantului, respectiv un secret comercial în înțelesul Legii nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale;

- potrivit Legii nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ aceste elemente sunt exceptate de la liberul acces la informațiile de interes public;

- datele cu caracter personal ale persoanelor fizice din ofertă sunt confidențiale putând fi prelucrate doar de către autoritatea contractantă, conform Regulamentului UE 2016/679.

Față de cele de mai sus, susține că propunerea tehnică a SC ... SRL nu poate fi confidențială. Potrivit art. 19 din Legea nr. 101/2016 și art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, accesul se poate limita doar la informațiile din cadrul documentelor care conțin secrete tehnice/comerciale sau aspecte protejate de un drept de proprietate intelectuală, nu la întreg documentul care conține astfel de informații. Chiar dacă o ofertă conține informații privitoare la drepturi de proprietate intelectuală sau la secrete comerciale, se vor „confidențializa” doar acele informații, nu întreaga ofertă, în caz contrar, se încalcă principiul transparenței achizițiilor publice.

Art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cere în mod imperativ ca natura confidențială a documentelor din ofertă să fie demonstrată de operatorul economic prin orice mijloc de probă, deci simpla declarare a naturii confidențiale a ofertei nu este suficientă, ba din contră o astfel de practică încalcă principiul transparenței în achizițiile publice, subliniază asocierea contestatoare. În ceea ce privește Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, contestatoarea arată că secretul comercial se referă la informații care nu sunt cunoscute la nivel general sau nu sunt ușor accesibile persoanelor care activează în domeniul comercial respectiv, dar obiectul acestei licitații îl reprezintă acordarea asistenței tehnice pentru pregătirea aplicației de finanțare și a documentațiilor de atribuire, adică documente ce trebuie realizate după anumite standarde riguroase impuse (ghiduri), care pot fi elaborate de un număr consistent de companii de profil la nivel național, astfel încât este nejustificată „confidențializarea întregii oferte tehnice” a SC ... SRL din perspectiva existenței unui presupus secret comercial.

Din interpretarea coroborată a art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 și art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 rezultă care sunt derogările permise la liberul acces la dosarul licitației, garantat de principiul transparenței. Față de acest aspect, asocierea contestatoare susține că SC ... SRL nu a individualizat elementele din oferta ce sunt protejate de un drept de

proprietate intelectuală sau de un secret comercial, ci doar a invocat la modul general know-how-ul propriu, metodele interne specifice activității proprii, relațiile comerciale sau de afaceri care trebuie să rămână confidențiale, pentru a-și păstra propriul avantaj concurențial față de ceilalți ofertanți, respectiv nu a indicat nici dacă deține vreun drept de proprietate intelectuală care să protejeze informațiile din oferta sa. În fapt, afirmă că prin declararea propunerii tehnice confidențiale, SC ... SRL urmărește fraudă la lege, respectiv limitarea posibilităților ca oferta sa să fie contestată de către ceilalți participanți.

În opinia contestatoarei, această atitudine trebuia sancționată de către autoritatea contractantă, care ar fi trebuit să-i ceară ofertantului să demonstreze prin orice mijloc de probă existența secretului comercial sau a unui drept de proprietate intelectuală în legătură cu documente punctuale din propunerea tehnică. Neprocedând astfel, autoritatea contractantă a încălcat principiul transparenței și a limitat drepturile legitime ale sale, apreciază asocierea contestatoare.

Susținând că dosarul achiziției conține informații de interes public, asocierea contestatoare invocă prevederile art. 4 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cele ale art. 2¹ din Legea nr. 11/1991, precum și cele ale art. 2 lit. b) din Legea nr. 544/2001. Prin urmare, SC ... SRL ar fi trebuit să individualizeze, în concret, informațiile care ar fi trebuit să fie menținute confidențiale, și care nu pot fi considerate informații de interes public, însă o asemenea individualizare nu a avut loc.

Cu privire la motivul reprezentat de restricționarea accesului la date cu caracter personal, asocierea contestatoare afirmă că scopul Regulamentului (UE) nr. 216/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul GDPR), este de a asigura protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal, și nu protecția datelor cu caracter personal ale persoanelor juridice sau a oricăror alte date care nu au caracter personal, sens în care detaliază.

Față de cele de mai sus, asocierea ... SA & ... SRL susține că, în mod voit, autoritatea contractantă i-a îngreunat accesul la documentele de calificare (DUAЕ) ale ofertantului clasat pe locul I și nu i-a acordat acces la dosarul complet al procedurii de atribuire, respectiv la documentele aparținând ofertei tehnice și financiare a SC ... SRL, la procesele verbale ale comisiei de evaluare, la solicitările de clarificare și răspunsurile aferente, fiind astfel împiedicată să verifice legalitatea acestora și să formuleze o eventuală contestație.

Prin această atitudine, autoritatea contractantă a lipsit de conținut dreptul la formularea unei contestații, încălcând nu doar principiul transparenței și dreptul la accesul dosarului de achiziție publică, dar chiar și dreptul de a contesta procedura. De asemenea, a încălcat promovarea concurenței între operatorii economici, principiul

tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici, principii prevăzute de Legea nr. 98/2016.

Față de cele de mai sus, contestatoarea solicită Consiliului să dispună următoarele: „I. Obligarea Autorității contractante la reluarea procedurii de licitație și (i) în principal: să adopte măsurile necesare restabilirii legalității prin reevaluarea ofertei ... SRL sub aspectul condițiilor de calificare, declararea acesteia ca inacceptabilă și neconformă, în baza prevederilor articolului art. 137 alin. (1) și (2) lit. b) și alin. (3), lit.a) și lit.d) din HG nr. 395/2016, și pe cale de consecință, stabilirea ofertei câștigătoare cu respectarea dispozițiilor legale în materie de achiziții publice; (ii) în subsidiar și numai în măsura în care CNSC va aprecia că din orice motiv nu are competența de a dispune în sensul celor de mai sus: reevaluarea ofertei ... SRL, în baza prevederilor art. 137 alin. (1) și (2) lit. b), alin. (3), lit.a) și lit.d) din HG nr. 395/2016, și pe cale de consecință, stabilirea ofertei câștigătoare cu respectarea dispozițiilor legale în materie de achiziții publice. În acest caz, solicităm CNSC să oblige Autoritatea contractantă ca, reevaluând oferta ... S.R.L. și emitând noi acte, să permită accesul SC ... SRL la informațiile din cadrul propunerilor financiare și tehnice ale ofertantului ... SRL, precum și la întreg dosarul achiziției publice. II. Doar în cazul în care se constată vicierea iremediabilă a procedurii, solicităm anularea întregii proceduri de atribuire a contractului de achiziție publică «Asistență tehnică pentru pregătirea aplicației de finanțare și a documentațiilor de atribuire pentru Proiectul ...»”.

În drept au fost invocate prevederile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile de drept material și principiile indicate în cuprinsul documentului. În probațiune au fost solicitate înscrisuri, precum și „orice alte probe a căror necesitate rezultă în urma apărărilor formulate”.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SA a depus, în original, recipisa de consemnare nr. ..., în valoare de ... lei, emisă de

Prin punctul de vedere nr. 4194/21.08.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., ... RA a solicitat respingerea contestației formulată de SC ... SA, în calitate de lider al asocierii ... SA & ... SRL, ca nefondată, susținând că rezultatul procedurii este unul corect și legal.

1. Referitor la critica contestatoarei potrivit căreia ofertele depuse în cadrul procedurii ar fi fost evaluate, de către comisia de evaluare, „în mod nelegal și netemeinic”, iar decizia de atribuire este nejustificată, autoritatea contractantă precizează că a atribuit contractul de achiziție ofertantului care a prezentat cea mai avantajoasă ofertă din punct de vedere economic, pe baza criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”

Susține că, în contradictoriu cu afirmațiile asocierii contestatoare, astfel cum rezultă din procesul-verbal nr. 04/3409/13.07.2020, aceasta a obținut un punctaj de doar 56 puncte, în urma evaluării

tehnice, iar ofertantul declarat câștigător a obținut un punctaj de 60 puncte. Totodată, arată că, și în urma evaluării propunerilor financiare, ofertantul ... SRL s-a clasat pe locul I în clasament, având o propunere financiară mai avantajoasă decât cea contestatoarei. Subliniază faptul că evaluarea ofertelor s-a desfășurat cu transparență, în condiții de legalitate, respectiv, în temeiul art. 207 alin. (1), lit. a) și b) din legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

2. Referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia i s-ar fi îngrădit, în mod nelegal, dreptul de acces la întregul dosar al achiziției publice, în special la propunerile tehnice și financiare depuse de ofertantul declarat câștigător, autoritatea contractantă arată că cei doi ofertanți (... & ... SRL și ... SRL) au depus, în cadrul propunerilor tehnice, declarațiile de confidențialitate (Formularul nr. 13), în care au precizat expres părțile din propriile oferte pe care le declară ca fiind confidențiale, justificând motivele care au stat la baza acestor declarații. Ambii ofertanți și-au declarat propunerea tehnică și cea financiară ca fiind confidențiale, în integralitatea lor.

În același sens, arată că, ulterior primirii adresei nr. 3988/10.08.2020, prin care contestatoarea i-a solicitat accesul la documentele depuse de către ... SRL, având în vedere Formularul nr. 13 susmenționat, precum și dispozițiile 217 din Legea 98/2016, astfel cum au fost modificate prin O.U.G. nr. 114/2020, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului declarat câștigător justificări suplimentare sau dreptul de acces la oferta sa.

Autoritatea contractantă precizează că, analizând răspunsul ofertantului, transmis cu adresa nr. 4013/11.08.2020, a apreciat că acesta furnizează argumente și justificări temeinice, prin care invocă inclusiv încălcarea dreptului de proprietate intelectuală și considerându-și oferta ca fiind secret comercial. Subliniază faptul că ofertantul a atașat adresei menționate și politica de grup privind drepturile de proprietate intelectuală „Group policy - intellectual property rights” a ... A/S, în calitate de asociat unic al ... SRL.

Arată că, în contextul prezentat, a răspuns solicitării contestatoarei, prin adresa nr. 4015/11.08.2020, punându-i la dispoziție documentele enumerate în adresă, în care sunt acoperite părțile/cuvintele/paragrafele pe care le-a apreciat ca fiind confidențiale.

3. Față de susținerile petentei privind nerespectarea de către comisia de evaluare a dispozițiilor art. 207 alin.(1) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, întrucât oferta câștigătoare nu îndeplinește cerințele minime din caietul de sarcini, organizatoarea procedurii susține că acestea sunt nefondate și rău intenționate, ... neavând la dispoziție suficiente informații/documente pentru a putea face aceste aprecieri.

4. În ceea ce privește criticile asocierii contestatoare potrivit cărora propunerea tehnică a ... SRL, nu ar fi fost trebuit să obțină punctajul maxim punctajului maxim în ceea ce privește factorul de

evaluare prevăzut la „componenta tehnică”, întrucât nu răspunde, în totalitate/corespunzător, cerințelor tehnice de la Cap. II.2.5. din fișa de date, în ceea ce privește: Demonstrarea unei metodologii adecvate de prestare a serviciilor (DM); Calificarea și experiența profesională a experților principali; Calitatea planificării, organizatoarea procedurii susține că acestea sunt nedovedite și precizează că a analizat ofertele tehnice depuse de ambii ofertanți, cu profesionalism și celeritate, iar fiecare decizie a comisiei de evaluare a fost fundamentată prin identificarea elementelor concrete din cadrul ofertelor, în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale.

5. Referitor la faptul că asocierea contestatoare, prevalându-se de împrejurarea că nu a avut acces la documentele dosarului achiziției publice, „invocă suspiciuni” potrivit cărora ofertantul câștigător ar fi „realizat o modificare nelegală a ofertei financiare și/sau tehnice, de natură a distorsiona competiția și rezultatul derulării procedurii”, autoritatea contractantă precizează că propunerea tehnică a ... SRL (03. Propunerea tehnică Partea I -semnat.pdf), este menționată la capitolul Anexe, pag. 237, Anexa 2 Grafic Gantt, alcătuită din: Anexa nr. 2.1 – Distribuirea zilelor/orelor de consultanță pe activități; Anexa 2.2 – Distribuirea zilelor de consultanță pe luni.

Subliniază faptul că, din prima analiză, comisia de evaluare a înțeles că Anexa 2.1 reprezintă Graficul Gantt, astfel cum însăși ofertantul ... SRL a menționat în propunerea tehnică, însă a considerat necesar să solicite ca ofertantul să-și însușească acest lucru. În acest sens, comisia de evaluare a analizat explicațiile prezentate de ofertant prin răspunsul nr. 2466/19.06.2020 la solicitarea de clarificări cu nr. 2822/16.06.2020, (întrebarea de clarificare nr. 13), cu privire la Graficul Gantt și a admis că Anexa 2.1 „Distribuirea zilelor/orelor de consultanță pe activități” din oferta tehnică (03.Propunere tehnică Partea I- semnat.pdf - Anexa nr. 2 Grafic Gantt, Anexa nr. 2.1 - Distribuirea zilelor/orelor de consultanță pe activități, pag. 241-248), reprezintă diagrama Gantt. Acest document prezintă informații privind durata activităților/subactivităților și privind resursele pe fiecare activitate/ subactivitate și pe fiecare lună, oferind astfel o imagine completă asupra derulării activităților.

După evaluarea propunerii tehnice a ... SRL, autoritatea contractantă a înțeles că Anexa 2.1 reprezintă Diagrama GANTT, întrucât aceasta conține toate informațiile (rânduri/coloane), cu asumarea perioadelor de timp și etapelor în mod clar, dar a solicitat ofertantului să confirme că Anexa 2.1 este Diagrama GANTT.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, prin întrebarea de clarificare nr. 1 din solicitarea de clarificări cu nr. 2822/16.06.2020, comisia de evaluare a mai solicitat ofertantului să specifice unde se găsesc simbolurile de format „romb”, care aveau rolul de a evidenția, în Diagrama Gantt, activitățile și punctele de referință reprezentând drumul critic, deși lipsa/prezența acestor simboluri nu aducea informații suplimentare în graficul GANTT. Prin

această întrebare a dorit să identifice aceste simboluri, considerând că, prin volumul mare de informații pe care le-a analizat, acestea ar fi putut fi omise.

Organizatoarea procedurii mai arată că, deși ofertantul a mai prezentat un document suplimentar „Anexa 2_linear-semnat.mpp.p7s”, acesta nu a fost luat în considerare de către comisia de evaluare. În plus, în cadrul propunerii tehnice, ofertantul a prezentat în Tabelul 13 „Rapoarte si termene de livrare”, în care sunt evidențiate termenele de livrare și termenele de acceptanță pentru fiecare livrabil solicitat în cadrul proiectului.

Prin urmare, autoritatea contractantă susține că oferta prezentată de ... SRL include toate elementele specifice planului de lucru, așa a fost solicitat în caietul de sarcini la: PAS-002: „*Planul de lucru trebuie structurat și sub forma unei diagrame tip GANTT*”. Documentul transmis de ... SRL nu reprezintă o completare de ofertă, însuși ofertantul apreciind transmiterea acestuia ca „*reprezentând o facilitare a înțelegerii corelațiilor*”, înglobând elemente deja prezentate în anexele 2.1, 2.2 și Planul de monitorizare a activităților.

6. Referitor la afirmația contestatoarei privind încălcarea principiului tratamentului egal în analiza celor două oferte, respectiv prin modalitatea în care comisia de evaluare a înțeles să adreseze întrebările de clarificare ofertanților calificați, organizatoarea procedurii precizează că a respectat și a aplicat principiul tratamentului egal în analiza ofertelor, solicitând întrebări de clarificare pentru ambele oferte.

7. Referitor la susținerea petentei vizând „nelegalitatea și netemeinicia” raportului procedurii și a tuturor actelor anterioare și dependente”, pe motiv că oferta declarată câștigătoare ar fi neconformă, conform prevederilor art. 137 alin. (3), lit. a), lit. d) din H.G. nr. 395/2016, prin prisma „lipsei de documente care, la momentul depunerii ofertelor, reprezentau o condiție de admisibilitate și care se impuneau a face parte din oferta depusă”, respectiv a documentului „Diagrama GANTT”, autoritatea contractantă precizează că, până la termenul limită de depunere a ofertelor 25.05.2020, ofertantul a depus, în cadrul propunerii tehnice, Anexa 2.1 „Distribuirea orelor de consultanță pe activități”, reprezentând Diagrama GANTT, care conținea toate informațiile (rânduri/coloane), cu asumarea perioadelor de timp și etapelor, în mod clar și concis.

În același sens, reiterează susținerile de mai sus potrivit cărora, în cadrul ofertei, ... SRL a depus „03.Propunere tehnica_Partea I-semnat”.pdf - Anexa nr. 2 Grafic Gantt, Anexa nr. 2.1 - Distribuirea zilelor/orelor de consultanță pe activități, pag. 241-248, reprezentând Diagrama GANTT, care conține toate informațiile (rânduri/coloane) cu asumarea perioadelor de timp și etapelor în mod clar și concis. În ceea ce privește afirmația făcută de petentă, fără a avea acces la propunerea tehnică câștigătoare, că Anexa 2.1 poate fi asimilată cu formularul FIN1A, autoritatea contractantă susține că, însăși

contestatoarea a prezentat, ca o anexă a diagramei GANTT, un formular de tip FIN1A (formular prezentat și în cadrul propunerii financiare). În opinia autorității contractante, analiza planului de lucru al celor doi ofertanți, relevă faptul că cele două structuri sunt diferite, iar cea a ofertantului declarat câștigător este detaliată în amănunt.

Astfel, arată că planul GANTT al ofertantului ... se întinde pe o singură pagină (pg.73), în timp ce planul GANTT al ofertantului ... SRL se întinde pe 7 pagini (pag 241 - 248), astfel cum este prezentat în ofertă: în oferta contestatoarei, Graficul GANTT se găsește în documentul: „CN..._Oferta Tehnica”, la pagina 73; în oferta declarată câștigătoare, Graficul GANTT se găsește în documentul: „03. Propunerea tehnica_Parte I-semnat”, la paginile 241- 248.

Susținând că afirmațiile contestatoarei privind modalitatea de evaluare a comisiei sunt neadevărate, apreciază că, în analiza sa, C.N.S.C. va putea constata, cu ușurință, faptul că aceasta „își supra apreciază calitatea tehnică a documentelor depuse”, respectiv a diagramei Gantt, raportat la cele ale ofertantului ... SRL, precum și faptul că autoritatea contractantă a manifestat o atitudine corectă față de ambii ofertanți, solicitând clarificări pentru toate aspectele neclare (din ambele oferte). În susținere, redă sub formă de imagine, diagrama Gantt a ofertantului contestator.

8. Cu privire la critica petentei vizând la *„lipsa acceptării exprese a formularului de contract de către ofertantul ..., în cadrul ofertei depuse”*, susținând că acestea afirmații sunt nedovedite, autoritatea contractantă precizează că, la cap. IV.4.3 „Modul de prezentare al ofertei” din fișa de date a achiziției a stipulat următoarele: *„Având în vedere că procedura se finalizează cu încheierea unui contract, ofertele vor fi însoțite și de acceptul modelului de contract. Ofertantul fie va depune o declarație pe propria răspundere privind însușirea modelului de contract, din care să reiasă că acceptă toate clauzele prevăzute în proiectul de contract, fie va depune proiectul de contract semnat și parafat pe fiecare pagină”*.

Totodată, arată că, în formularul financiar FIN2, a specificat faptul că *„Ofertantul va prezenta Contractul semnat prin care demonstrează că este de acord cu condițiile contractuale comunicate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, fără rezerve sau restricții”*. În cadrul propunerii financiare, petenta a prezentat o declarație pe propria răspundere privind însușirea modelului de contract, însă nu a depus și proiectul de contract, semnat și parafat pe fiecare pagină și, cu toate acestea, comisia de evaluare a apreciat, în mod obiectiv, ca fiind suficientă prezentarea de către ofertant a oricăruia din cele două documente.

Autoritatea contractantă menționează că, în cazul ofertei ... SRL, nu a identificat însușirea modelului de contract și a solicitat în acest sens o clarificare, iar ofertantul a prezentat proiectul de contract, semnat și parafat pe fiecare pagină, iar comisia de evaluare a înțeles și acceptat explicația ofertantului, considerând-o o completare formală și

de confirmare. Prin însușirea modelului de contract, depus de ofertant, nu se modifică propunerea tehnică și/sau financiară depusă de acesta, iar comisia de evaluare a respectat prevederile art. 134 alin (1) din H.G. nr. 395/2016 prin care are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

9. Cu privire la critica petentei potrivit căreia, în cadrul ofertei câștigătoare, *„propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică”, fiind „posibil ca numărul de ore/experti din propunerea tehnică să nu corespundă cu numărul de ore/experti luați în calcul la formularea ofertei financiare și la calculul corect și final al proiectului”,* autoritatea contractantă afirmă că este, de asemenea, insinuantă și invocată numai pentru a-și justifica demersul contestației.

Autoritatea contractantă arată că, în urma analizei evaluării ofertei financiare, a formulat, în mod obiectiv, solicitări de clarificări ambilor ofertanți, sens în care susține că, astfel cum este precizat în PV nr. 05/3549/20.07.2020) și PV nr. 06/3643/22.07.2020 privind evaluarea propunerii financiare, inclusiv verificarea conformității acesteia cu propunerea tehnică, în Formularul FIN1A, asocierea ... ROMANIA SA & ... SRL nu a efectuat totalurile pe linia de total general, de la coloana C până la coloana W, reprezentând numărul zilelor alocate pe fiecare expert și, ulterior, prin răspunsul la solicitarea de clarificare din 21.07.2020, a efectuat totalurile în foaia de lucru FIN1A, retransmițând formularul [CN.../00069] „ANM_Centralizator propunere financiară Servicii de asistenta tehnica_02.03.

Arată că centralizatorul financiar al ofertantului conținea erori matematice, rezultate din înmulțirea numărului de ore pe expert cu prețul mediu orar, și din însumarea subtotalurilor pe activități, iar, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3551/20.07.2020, (20200721_Raspuns RSEE-semnat.pdf) ofertantul a efectuat corecția erorilor matematice și a retransmis oferta în mod corespunzător. În acest sens, autoritatea contractantă susține că a respectat principiul tratamentului egal și prevederile art. 134 alin. (10) din HG 395/2016.

Organizatoarea procedurii învederează contestatoarei faptul că a respectat, pe parcursul întregii evaluări, principiile prevăzute de Legea nr. 98/2016 privind nediscriminarea; tratamentul egal; transparența; proporționalitatea și asumarea răspunderii, manifestând înțelegere și pentru acesta în cazul solicitărilor de clarificări.

Astfel, menționează că, la întrebarea de clarificare nr. 3 din PV nr. 04/3409/13.07.2020, adresată asocierii ... SA & ... SRL, respectiv: *„Referitor la cerința EXP-011-1 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat «Studii superioare, finalizate prin diplomă de licență, examen de diplomă. Se vor dovedi prin prezentarea copieii certificate a diplomei de absolvire. Pentru studiile superioare absolvite*

înaintea aplicării sistemului Bologna este suficientă prezentarea diplomei de licență (sau echivalent), iar, pentru absolvenții în sistem Bologna, diploma de absolvire. (Cerința inițială a suferit modificări)». Pentru expertul 1 în sisteme informatice și comunicații propus, ..., se menționează Diploma de licență, ..., 2009-2012. Autoritatea contractantă nu a identificat în oferta tehnică copia Diplomei de licență a expertului 1 Vă solicităm să clarificați acest aspect", autoritatea contractantă a acceptat depunerea ulterioară în cadrul răspunsului la clarificări a diplomei Dl. ..., neconsiderând că aceasta reprezintă o completare de ofertă, deși această solicitare este prevăzută expres în caietul de sarcini la Cap. 8.2 „Profilul experților principali”.

10. În ceea ce privește afirmația petentei potrivit căreia comisia de evaluare ar fi avut o „atitudine prietenoasă, (...), prin modalitatea de adresare a acestor întrebări de clarificare, (...)”, autoritatea contractantă susține că în enunțarea întrebărilor de clarificare, a încercat să folosească o gamă cât mai variată de exprimări și, în niciun caz, nu a folosit intenționat un limbaj diferit pentru cei doi ofertanți.

Învederează faptul că a respectat prevederile art. 134 alin (3) din H.G. nr. 395/2016, solicitând ofertantului și întrebări de confirmare. În sprijinul susținerii sale enumeră câteva întrebări adresate, în același mod, către ambii ofertanți.

11. În ceea ce privește solicitarea contestatoarei, adresată Consiliului, vizând „validitatea și justetea explicațiilor acordate de ofertantul ... și la punctajul acordat în consecință de autoritatea contractantă la acest criteriu de evaluare”, fiind vorba aici despre expertul în proiecte finanțate prin fonduri europene, organizatoarea procedurii precizează că a studiat și analizat profilul experților propuși de ambii ofertanți și a solicitat întrebări acolo unde nu a înțeles pe deplin expertiza acestora. Astfel, în cazul persoanei propuse pentru poziția de expert în proiecte finanțate prin fonduri europene, (PV 04, nr. 3409/13.07.2020, întrebarea de clarificare nr. 2), ofertantul ... a oferit detalii cu privire la rolul deținut de acesta în cadrul contractelor din care a făcut parte și a subliniat activitățile privind elaborarea de cereri de finanțare și/sau documentații de atribuire din contractele în care a participat.

12. Referitor la „*Experiență profesională în poziția de inginer proiectant/arhitect în cadrul unui proiect/contract de proiectare și/sau construcții civile/industriale, bazat pe tehnologii ecologice și principii de eficiență energetică [conform recomandărilor UE ((Directiva 2010/31/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 19.05.2010 privind performanța energetică a clădirilor) și naționale (Strategia Națională pentru Dezvoltarea Durabilă a României 2030)]*, finalizat sau parțial recepționat, (...)”, unde contestatoarea critică evaluarea și acordarea punctajului maxim, autoritatea contractantă precizează că, potrivit criteriilor de atribuire stabilite în fișa de date a achiziției, expertul inginer proiectant/arhitect în cadrul unui proiect/contract de proiectare și/sau construcții civile/industriale, bazat pe tehnologii

ecologice și principii de eficiență energetică, nu face parte din categoria experților evaluați, așadar acesta nu este inclus în calculul punctajului. Pentru acest motiv, susține că petenta are *„ aceeași atitudine de inducere în eroare a Consiliului ”*, prin această nouă apreciere incorectă referitoare la acordarea punctajului pentru acest expert.

13. În ceea ce privește susținerea petentei potrivit căreia, la întrebările de clarificare nr. 11, respectiv nr. 12, din Procesul verbal nr. 04/3409/13.07.2020, prin adresa 2822/16.06.2020, comisia de evaluare ar fi solicitat ofertantului ... explicații pentru termenii cererii preliminară de finanțare și acordare de sprijin, autoritatea contractantă precizează că, sub acest aspect, a apreciat ca fiind concludent răspunsul ofertantului, prin care asimilează cererea preliminară ca fiind cererea de finanțare, pe care achizițoarea o va depune pentru obținerea finanțării din fonduri europene și confirmă că va acorda sprijin ori de câte ori va fi necesar, pe parcursul aprobării cererii de finanțare de către AM POIM.

14. În ceea ce privește invocarea de către contestatoare, în mod constant, a lipsei graficului Gantt, acordarea nejustificată a punctajului maxim și declararea ofertei ... ca fiind neconformă și inacceptabilă, organizatoarea procedurii precizează că, astfel cum a arătat mai sus, Anexa 2.1 Distribuția zilelor/orelor de consultanță pe activități; (03.Propunere tehnica_Partea I-semnat.pdf", Anexa nr. 2 Grafic Gantt, Anexa nr. 2.1) reprezintă Diagrama GANTT în format detaliat. Reiterează argumentația prezentată la critica contestatoarei privind lipsa simbolului de tip „romb” , și anume faptul că, la întrebarea de clarificare nr. 1 din solicitarea de clarificări cu nr. 2822/16.06.2020, comisia de evaluare a solicitat ofertantului să specifice unde se găsesc simbolurile de format „romb”, care aveau rolul de a evidenția în diagrama Gantt punctele de referință reprezentând drumul critic. Arată că, deși lipsa acestora nu aducea informații suplimentare în graficul GANTT, prin această întrebare, a dorit să identifice aceste simboluri considerând că, prin volumul mare de informații pe care le-a analizat, acestea ar fi putut fi omise.

15. Referitor la susținerea petentei potrivit căreia modalitatea de adresare a întrebărilor de clarificare este părtinitoare, organizatoarea procedurii arată că, așa cum a precizat anterior, în enunțarea întrebărilor de clarificare, a încercat să folosească o gamă cât mai variată de exprimări și în niciun caz nu a folosit intenționat un limbaj diferit pentru cei doi ofertanți.

16. Cu privire la criticile contestatoarei vizând caracterului confidențial al ofertei ..., precum și încălcarea principiului transparenței și limitarea drepturilor sale legitime, autoritatea contractantă precizează că, potrivit prevederilor legale în vigoare, ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt

confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile. Astfel, operatorul economic are dreptul de a declara confidențiale.

Totodată, precizează că, în conformitate cu art. 57 alin. (1) din Legea 96/2016, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor.

Menționează că, în vederea formulării și motivării contestației, accesul persoanelor la dosarul achiziției publice se realizează potrivit art. 217 alin. (5) din Legea nr. 96/2016 și, de asemenea, art. 19 alin. (1)-(3) din Legea nr. 101/2016 reglementează accesul la dosarul constituit la Consiliu în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată, *„cu excepția documentelor confidențiale declarate ca atare de ofertanți, 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”*.

17. Față de critica adusă restricționării accesului la date cu caracter personal, precizează că, în adresa nr. 3333/11.08.2020, ofertantul ... a susținut, faptul că documentele prezentate de către experții propuși în cadrul ofertei sale conțin informații cu caracter personal, astfel cum acestea sunt reglementate Regulamentul nr. 679 din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date. Așadar și susținerile contestatoarei sunt neîntemeiate și solicită respingerea acestora.

18. Referitor la critica petentei potrivit căreia ar fi îngreunat voit accesul său la documentele de calificare (îndeplinire DUAЕ) ale ofertantului clasat pe locul I, și mai mult, nu i-ar fi acordat accesul la dosarul complet al procedurii de atribuire, ... precizează că a respectat principiul transparenței și dreptul la accesul dosarului de achiziție publică, în limita respectării principiului confidențialității, respectiv a garantării protejării secretului comercial și a dreptului de proprietate intelectuală a ofertanților, precum și a persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal, astfel că solicitările abuzive impuse de ... nu au putut fi acceptate. Învederează faptul că toate documentele pe care le-a emis au fost urmate de avize conforme necondiționate, pentru toate etapele de evaluare, avize emise în urma unei atente verificări de către ANAP.

Autoritatea contractantă susține că și criticile contestatoarei sunt subiective și nefondate, deoarece, în opinia sa, ofertele au fost tratate în mod egal având în vedere că, atât pentru oferta ..., cât și pentru ... au fost solicitate clarificări, respectiv un număr total de 24 de solicitări de clarificări pentru ... și un număr total de 18 solicitări de clarificări

pentru ..., solicitări prin care s-a dorit clarificarea unor aspecte cu privire la propunerile tehnice și financiare.

... susține că a aplicat, în mod corespunzător, principiile tratamentului egal și nediscriminării, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, verificarea ofertelor s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, astfel că se verifică legalitatea evaluării ofertelor, impunându-se respingerea cererii contestatoarei de anulare a raportului procedurii, a actelor subsecvente și obligarea la reevaluarea ofertelor, această solicitare fiind formulată fără fundament juridic.

Precizează că desfășoară, conform legislației în domeniu în vigoare, activități de interes național și activități cu specific pentru apărare și securitate națională, iar proiectul ... („Modernizarea infrastructurii de monitorizare și avertizare a fenomenelor hidro-meteorologice severe în vederea asigurării protecției vieții și a bunurilor materiale”), finanțat din fonduri nerambursabile prin Programul Operațional Infrastructura Mare 2014 - 2020, Axa Prioritară 5, Obiectivul Specific 5.1, va continua dezvoltarea sistemului național de monitorizare și avertizare a fenomenelor meteorologice periculoase pentru asigurarea protecției vieții și a bunurilor materiale.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Prin cererea de intervenție principală/accesorie nr. 3536/21.08.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL a solicitat următoarele: *admiterea cererii; în principiu, respingerea contestației formulată de către SC ... SA, în calitate de lider al asocierii ... SA & ... SRL, ca tardiv formulată, în subsidiar, ca inadmisibilă, iar în al doilea subsidiar, ca nefondată.*

1. În susținerea admisibilității cererii de intervenție, SC ... SRL invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, art. 61 și art. 63 din Codul de procedură civilă, învederând calitatea sa de ofertant declarat câștigător, în contrapondere cu situația contestatoarei, a cărei ofertă, clasată pe locul al doilea, este de natură să „valideze” condiția interesului său în formularea unei cereri de intervenție accesorie.

2. Invocând excepția tardivității contestației, intervenienta se raportează la data de 07.08.2020, dată la care autoritatea contractantă a postat, în S.E.A.P., actele atacate, respectiv raportul procedurii nr. 3965 și adresa nr. 3967 și data de 18.08.2020, dată la care susține că asocieria ... SA & ... SRL a înaintat contestația ... RA (aceasta înregistrând-o sub nr. 4129), cu nerespectarea termenului de depunere a contestației.

De asemenea, în ceea ce privește modalitatea de transmiterea a contestației către autoritatea contractantă, respectiv, prin email, afirmă că sunt relevante dispozițiile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, art. 182 alin. (2) și art. 183 alin. (1) și (3) Cod procedură

civilă, prin urmare nu au fost respectate în integralitate prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

3. În susținerea excepției lipsei de competență a C.N.S.C., SC ... SRL redă solicitările din cadrul contestației și susține că acestea depășesc limitele de competență stabilite pentru C.N.S.C., și anume, Consiliul nu poate stabili rezultatul reevaluării, deoarece, autoritatea contractantă are obligația de reevaluare a unei oferte, sens în care invocă potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (10¹) din „Legea nr. 98/2016”. Față de aceste aspecte, solicită admiterea excepției lipsei de competență a Consiliului și respingerea contestației.

4. Susținând caracterul nefondat al contestației, intervenienta răspunde punctual criticilor din cadrul contestației, după cum urmează:

În ceea ce privește neconformitatea ofertei, potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (3), lit. a) și d) lit. d) din H.G. nr. 395/2016, în ceea ce privește *„Lipsa documentelor care, la momentul depunerii ofertelor, reprezentau o condiție de admisibilitate și care se impuneau a face parte din oferta depusă”*, intervenienta se raportează la prevederile art. 215 alin (3) din Legea nr. 98/2016 și consideră firesc ca autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare să solicite clarificări. De asemenea, menționează că, în documentația de atribuire a inserat mai multe prevederi privind modul de prezentare a propunerii tehnice de către ofertanți.

În ceea ce privește lipsa documentului diagrama Gantt, autoarea cererii de intervenție susține ca fiind nereală critica petentei, deoarece, chiar din conținutul întrebărilor din solicitarea de clarificare rezultă faptul că SC ... SRL a prezentat graficul în cauză, instituția urmărind doar clarificarea unor elemente din conținutul acestuia. Precizează că, în cadrul ofertei depuse, a inclus, pe lângă referirile aferente duratei activităților și/sau termenelor la care se asumă predarea diferitelor livrabile, două anexe: Anexa 2 Graficul Gantt prezentat prin Anexa 2.1 *„Distribuirea zilelor/orelor de consultanță pe activități”* și Anexa 2.2. *„Distribuirea zilelor de consultanță pe luni”*. Pentru a ilustra modul în care activitățile se vor desfășura în timp și modul în care experții vor fi implicați în aceste activități, a suprapus, peste graficul linear, și numărul de zile ale experților, pentru a exista imaginea completă a utilizării resurselor umane.

În opinia intervenientei, în mod eronat, contestatoarea încearcă să inducă faptul că prezentarea orelor de consultanță pe activități aparține doar Formularului financiar FIN IA, deoarece, în Anexa 6 la caietul de sarcini, autoritatea contractantă a prevăzut *„prezentarea în cadrul secțiunii Planificarea și graficul activităților, inclusiv a utilizării resurselor pentru fiecare etapă, în raport cu necesitatea atingerii rezultatelor. Prin urmare, cele două formulare sunt diferite, Graficul Gantt aparținând Ofertei tehnice, iar Formularul FIN 1 A aparținând ofertei financiare, ambele prezentate în ofertă și corelate pe deplin unul cu altul.*

Autoarea cererii de intervenție susține că, societatea contestatoare a prezentat, în mod distorsionat, informații din diferite secțiuni ale rapoartelor procedurii motiv pentru care solicită respingerea criticilor contestatoarei.

Referitor la susținerea contestatoarei vizând „Lipsa acceptării exprese a formularului de contract de către ofertantul ..., în cadrul ofertei depuse”, intervenienta afirmă că este „vădit tendențioasă”, deoarece, în fișa de date, autoritatea contractantă a precizat că *„Ofertantul fie va depune o declarație pe propria răspundere privind însușirea modelului de contract, din care să reiasă că acceptă toate clauzele prevăzute în proiectul de contract, fie va depune proiectul de contract semnat și parafat pe fiecare pagină”*, iar, în oferta depusă societatea sa a reiterat, în numeroase, rânduri, faptul că activitățile vor fi realizate în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

Distincția făcută de către contestatoare între asumarea clauzelor contractuale prin depunerea ofertei ce conține în cuprinsul său declarații în acest sens, și asumarea clauzelor contractuale printr-un document distinct cu acest unic scop este lipsită de substanță. Susține că forma în care și-a asumat, în cadrul ofertei, clauzele contractuale propuse de către autoritatea contractantă nu are importanță, atâta vreme cât rezultă fără tăgadă că și le-a însușit, sens în care invocă dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016. Prin corectarea omisiunii de prezentare per se a formularului de contract nu se aduce în niciun fel atingere drepturilor celorlalți ofertanți la procedură, nu se conferă niciun avantaj evident ofertanților cărora li se solicită această clarificare, apreciază intervenienta.

Referitor la susținerea contestatoarei privind necorelarea între propunerii tehnice cu cea financiară, intervenienta arată că, reprezintă în fapt o eroare de calcul a softului Excel, la însumarea „pe verticală” a zilelor alocate fiecărui expert/activitate față de însumarea aceluiași zile „pe orizontală”. Precizează că numărul de zile pe lună/activitate pentru fiecare expert este identic și în propunerea tehnică și în propunerea financiară și nu a suferit nicio modificare prin răspunsul la solicitarea de clarificări, iar eroarea a apărut doar la transpunerea acestor zile ca total expert/activitate.

În ceea ce privește valoarea propunerii financiare a societății sale, intervenienta precizează că îndreptarea realizată la nivelul Formularului este provenită din rotunjiri de sume, rezultate din calculul zecimalelor, eroare totalizând valoarea de „2 lei” în totalul ofertei, sens în care invocă prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 935/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Răspunzând criticilor petentei privind nelegalitatea și netemeinicia raportului procedurii și a tuturor actelor anterioare și dependente, prin prisma punctajului maxim acordat propunerii tehnice a societății sale, intervenienta susține că aceasta reprezintă *„concluzii și interpretări eronate ce nu sunt temeinic argumentate”*.

Astfel, cu privire la „Demonstrarea unei metodologii adecvate de prestare a serviciilor (DM)”, susține că societatea contestatoare „speculează” întrebarea de clarificare nr 4. adresată de autoritate către ... pe parcursul etapei de evaluare a ofertelor, insinuând existența unor curențe și inadvertențe ale propunerii tehnice, deși întrebarea de clarificare nr. 4 se referă la cerința EXP-011-3-e din caietul de sarcini și solicită prezentarea traducerii unui document.

De asemenea, afirmă că întrebarea de clarificare nr. 5, la care face referire contestatoarea, vizează în fapt confirmarea că schimbarea numerotării cerințelor din caietul de sarcini prin intermediul unei clarificări a fost luată în considerare de către societatea sa la întocmirea ofertei tehnice: *„Referitor la cerința TEH-004 din caietul de sarcini, cerință ce a fost actualizată conform răspunsului consolidat la solicitările de clarificări, vă solicităm să precizați dacă la elaborarea documentului din Oferta 03. Propunerea tehnică_ partea I-semnat.pdf/punct 2.3 Metodologia utilizată pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor /pag 107- 116 la punctul THE 004 - 1 - THE 004 - 8 ați ținut cont de răspunsul la clarificări și dacă acestea se referă la punctul TEH-005 (THE 005-1-THE 005-8) din caietul de sarcini corectat după clarificări”.*

Prin răspunsul transmis la această solicitare, ... a precizat că a ținut cont de răspunsul la clarificări, fapt ce se evidențiază și în oferta tehnică, care tratează punctele TEH 004-01 - TEH 004-08 din caietul de sarcini, care au înlocuit doar ca denumire punctele TEH 005 - 01 — THE 005 - 8, datorită renumerotării realizate de autoritatea contractantă prin răspunsul la clarificări.

În mod similar, intervenienta argumentează răspunsul oferit la întrebarea nr. 13: *„pe parcursul perioadei de depunere - La capitolul 3.3.1.2, realizarea ACB este TEH-003, ca și Studiul de Fezabilitate sau TEH-004, având în vedere că următorul paragraf are codificarea THE-005?”.* Răspunsul autorității contractante: *„La Cap 3.3.1.2 Analiza cost-beneficiu (ACB), codificarea TEH - 003 va avea codificarea TEH - 004.* Răspunsul său la întrebarea nr 5 fiind: *„Confirmăm că la elaborarea acestei secțiuni din ofertă am ținut cont de răspunsul la clarificări, iar acestea se referă la punctele TEH-005 (TEH 005-1 - TEH 005-8) din caietul de sarcini corectat după clarificări, care au devenit punctele TEH 004-01 - TEH 004-08”.*

Totodată, intervenienta menționează că, prin răspunsul transmis la solicitările 6,7,8,9 și 10, oferit prin adresa nr. 2466/19.06.2020, a precizat că a ținut cont de prevederile caietului de sarcini, sens în care indică paginile 107-109, respectiv 114-116 din propunerea tehnică.

În mod similar argumentează intervenienta și cu privire la întrebarea de clarificare nr. 11, sens în care invocă pagina 129 din propunerea tehnică depusă de societatea sa, unde se regăsește mențiunea privind întocmirea cererii de finanțare.

Susține că, prin răspunsul transmis la întrebarea de clarificare 12 (adresa de răspuns nr. 2466/19.06.2020), a clarificat și confirmat

faptul că, prin acordarea de sprijin autorității în realizarea unor documente, înțelege servicii de asistență tehnică pentru realizarea de documente. Față de argumentele prezentate, solicită Consiliului să respingă criticile petentei, având în vedere că oferta sa este completă și corectă cu privire la acest aspect, respectiv că *„nu demonstrează existența de curenți și/sau inadvertențe”*.

În ceea ce privește calificarea și experiența profesională a experților principali, respectiv întrebarea de clarificare nr. 2, intervenienta prezintă, sub formă tabelară cerința caietului de sarcini și modalitatea de îndeplinire a acesteia, arătând că în adresa nr. 2466/19.06.2020), a făcut următoarele precizări: 1. Recomandarea UIP nr. 100/12.07.2019 pentru proiectul *„Asistență tehnică pentru pregătirea aplicației de finanțare și a documentațiilor de atribuire pentru proiectul de dezvoltare a infrastructurii de apă și apă uzată din județul ...”*, emisă de beneficiarul proiectului, SC ... SA include activitățile la care expertul a participat și anume: elaborarea analizelor și documentelor specifice analizei instituționale, parte a aplicației de finanțare, oferirea de suport în rezolvarea și detalierea aspectelor instituționale solicitate în cadrul procesului de promovare, revizuire și aprobare a aplicației de finanțare; 2. Recomandarea nr. 36677/12.05.2014, emisă de ... SA, include activitățile la care expertul propus a participat; 3. Recomandarea nr. 44340/29.11.2016, emisă de beneficiarul proiectului *„Asistență tehnică pentru întocmirea aplicației de finanțare în vederea utilizării economiilor rezultate în cadrul proiectului Extinderea și modernizarea infrastructurii de apă și apă uzată în județul ...*, include activitățile desfășurate, respectiv pregătirea studiului de fezabilitate, întocmirea cererii de finanțare, elaborarea raportului final.

Precizează că, și în cazul celorlalte recomandări incluse în ofertă, a dovedit implicarea expertului propus, fie în activitățile ce vizează realizarea cererii de finanțare, fie în activități ce vizează întocmirea documentațiilor de atribuire, demonstrând îndeplinirea cerințelor privind experiența specifică, prin participarea acestuia în contracte similare cu activități identice celor pentru care este propus în prezenta procedură și nu prin raportare la funcția deținută. Celelalte recomandări depuse și care probează experiența specifică sunt: Recomandarea nr. 3253/10.07.2019, emisă de ... și Recomandarea nr. 5749/02.07.2015, emisă de comuna

Față de cele de mai sus, afirmă că punctajul trebuie acordat expertului prin raportare la participarea acestuia la anumite activități solicitate, și nu prin raportare la funcția deținută în aceste contracte, intervenienta susține că, în mod corect, a obținut punctajul maxim. Prin urmare, expertul propus pentru poziția EP2 - Expert în proiecte finanțate prin fonduri europene, îndeplinește cerințele pentru experiența specifică în 5 proiecte, punctajul obținut acordat acestuia fiind corect evaluat de comisia de evaluare la 5 puncte pentru 3 sau mai multe proiecte. Subliniază că, în baza recomandărilor prezentate,

a explicitat cele solicitate de autoritatea contractantă, fără a adăuga documente, iar punctajul care i s-a acordat este corect.

În ceea ce privește întrebarea de clarificare nr. 3, intervenienta arată că, la solicitarea de clarificare privind experiența expertului Exp 005 - expert în elaborarea documentațiilor de atribuire pentru proiectele tehnice și de execuție construcții civile/industrial, în cadrul ofertei a fost inclusă, printre altele, recomandarea nr. 1381/21.04.2020, emisă de beneficiarul proiectului. În aceeași recomandare se menționează faptul că, la elaborarea proiectului, s-au avut în vedere tehnologiile ecologice și respectarea principiilor de eficiență energetică conform Directivei 2010/3/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 19.05.2020 privind performanța energetică a clădirilor, transpusă în România prin modificările aduse la Legea 372/2005. Și în acest caz, expertul propus întrunește toate cerințele de calificare, neexistând astfel niciun motiv pentru declararea ofertei ca neconformă/inacceptabilă, deoarece prin Anexa 3, se clarifică și perioadele în care expertul a fost implicat în proiect, respectiv 2014-2017.

Față de argumentele prezentate, solicită respingerea criticilor contestatoarei cu privire la suspiciunile privind neconcordanțele în ceea vizând recomandarea pentru expert, cât și cele privind faptul că documentele prezentate nu sunt corespunzătoare sau cele referitoare la validitatea și justetea explicațiilor acordate de ... și la punctajul acordat în consecință de comisia de evaluare, având în vedere că oferta sa este completă și corectă cu privire la acest aspect.

De asemenea, referitor la întrebările de clarificare nr. 11 și nr. 12, intervenienta face referire la răspunsurile de la secțiunea anterioară.

În ceea ce privește calitatea planificării, intervenienta susține că a respectat întrutotul cerințele documentației de atribuire, iar autoritatea contractantă a avut toate elementele necesare pentru realizarea evaluării.

Referitor la evidențierea „romburilor” care indică punctele critice pe diagrama Gantt prezentată, menționează faptul că astfel cum a precizat și în răspunsul la solicitarea de clarificări, la transferul din Excel în format pdf. a graficului Gantt acestea nu au fost vizibile, însă, cu toate acestea, punctele de pe drumul critic au fost indicate pentru fiecare activitate și la secțiunea 2.3. „Metodologia utilizată pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor”.

Învederează faptul că propunerea tehnică reprezintă un document complex, analiza acestuia fiind necesar a fi realizată în ansamblul său, iar, în această situație concretă faptul că „romburile” nu erau vizibile pe o anumită pagină a ofertei, dar erau menționate, în mod logic în textul ofertei tehnice, corelat cu descrierea activităților, într-o altă secțiune a ofertei, nu scade în niciun fel valoarea propunerii tehnice prezentate.

Față de argumentele prezentate, solicită Consiliului „să respingeți criticile formulate de contestatoare cu privire la suspiciunile privind lipsa din cadrul ofertei prezentate de ... SRL a graficului Gantt și capacitatea autorității contractante de a evalua în mod corespunzător criteriul privind calitatea planificării”.

Cu privire la susținerea contestatoarei vizând încălcarea de către comisia de evaluare a principiului tratamentului egal în analiza celor două oferte calificate, potrivit art. 2 din Legea nr. 98/2016, intervenienta opinează că asocierea contestatoare a speculat solicitările de clarificări ale comisiei de evaluare, fără a „dezvolta mai profund” situațiile care au condus la redactarea în maniere diferite a acestora.

Susține că autoritatea contractantă a înțeles să construiască solicitările de clarificări în mod diferit, din cauza împrejurărilor diferite în care se aflau cele două oferte la acel moment în evaluare, respectiv, în cuprinsul ofertei depuse de ..., autoritatea contractantă a putut identifica informații relevante cu privire la respectarea specificațiilor tehnice, având nevoie doar de confirmarea ofertantului că înțelegerea sa este corectă, în timp ce în cazul ofertei asocierii contestatoare nu a putut identifica cu ușurință asemenea informații, având nevoie de clarificarea acesteia cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerințelor. În opinia sa, alegațiile petentei sunt lipsite de substanță, fără un caracter serios al acuzațiilor, fiind un simplu demers șicanatoriu.

Referitor la susținerea asocierii contestatoare privind confidențialitatea propunerii tehnice și financiare depuse de SC ... SRL, intervenienta învederează faptul că oferta asocierii contestatoare poartă mențiunea „Confidențial”. În ceea ce privește natura confidențială a documentelor din propunerea sa tehnică, intervenienta susține că a demonstrat, în mod neechivoc, faptul că, prin efectul dispozițiilor legale în vigoare din materia combaterii concurenței neloiale, dar și din materia drepturilor de autor, se bucură de protecția drepturilor, fiind îndreptățită să invoce confidențialitatea documentelor, sens în care indică art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Față de dispozițiile invocate, afirmă că nu există nicio prevedere care să împiedice declararea propunerii tehnice și a celei financiare ca fiind confidențiale în întregime, atâta timp cât sunt îndeplinite condițiile legale, iar protejarea drepturilor sale implică o asemenea măsură. Evidențiază faptul că, în conformitate cu prevederile Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, dreptul de autor asupra operei de creație intelectuală este recunoscut și garantat, conform art. 27 alin. (1) din Legea nr. 8/1996, acesta născându-se din momentul creării operei, oricare ar fi modul sau forma concretă de exprimare. Prin elaborarea ofertei, societatea sa a dobândit un drept de proprietate intelectuală asupra acesteia, sens în care invocă prevederile art. 10 lit. a) din Legea nr. 8/1996.

În ceea ce privește propunerea financiară, susține că aplicarea metodologiei proprii propuse pentru derularea activităților solicitate în cadrul proiectului conduce la încasarea prețului serviciilor prestate, conform propunerii financiare, respectiv încasarea contravalorii comerciale a prestației realizate în baza metodologiei și cu utilizarea experienței proprii a echipei de experți propusă, fiind de natura evidenței faptul că valoarea comercială a propunerii tehnice este direct legată de metodologia proprie propusă și de echipa de experți prezentată.

Raportându-se la dispozițiile art. 1¹ lit. d), pct. 2) și pct. 3) din Legea nr. 11/1991, intervenienta afirmă că sunt îndeplinite condițiile legale pentru a considera că informațiile pe care le-a prezentat în propunerea tehnică și cea financiară, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări, reprezintă secret comercial.

În ceea ce privește informațiile de interes public din dosarul achiziției, intervenienta susține că, în conformitate cu dispozițiile art. 216 alin. (1¹) din Legea nr. 98/2016, raportul intermediar și raportul procedurii se publică în SEAP, fără referire la informațiile pe care operatorul economic le precizează și probează ca fiind confidențiale sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, iar conform alin. (6) al aceluiași articol, după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost, astfel consideră că accesul la dosarul achiziției publice nu poate fi îngăduit, însă nici nu poate fi exercitat într-un mod discreționar.

În ceea ce privește afirmațiile contestatoarei privind dispozițiile Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, intervenienta redă prevederile art. 12 alin. (1) și subliniază că, față de prevederile art. 22 din același act normativ, contestatoarea trebuia să își îndrepte plângerea la secția de contencios administrativ a tribunalului în a cărei rază teritorială își are sediul sau în a cărei rază teritorială se află sediul autorității, iar nu la C.N.S.C. Față de cele menționate, solicită respingerea criticii *„ca fiind inadmisibilă și nefondată”*.

În ceea ce privește restricționarea accesului la datele cu caracter personal, intervenienta invocă Regulamentul nr. 679/27.04.2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecția datelor) și susține că, în calitate de operator de date cu caracter personal, are obligația de a limita numărul operațiunilor de prelucrare a informațiilor cu caracter personal pe care le deține. Față de dispozițiile Legii nr. 101/2016, analizarea aplicabilității dispozițiilor Regulamentului general privind protecția datelor cu privire la

informațiile conținute în oferta sa nu poate face obiectul controlului realizat de CNSC.

Referitor la capătul de cerere vizând anularea procedurii de atribuire, susține că, în cuprinsul contestației, nu a identificat niciun singur argument serios/temeinic care să poată conduce la ideea că autoritatea contractantă ar fi încălcat „prevederile legale” sau ar fi nesocotit principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, astfel cum sunt acestea menționate în cuprinsul art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care solicită respingerea criticilor contestatoarei, ca nefondate.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, raportate la dispozițiile art. 61-63 din Codul de procedură civilă, precum și pe cele ale actelor normative menționate în cuprinsul acesteia. În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SA, în calitate de lider al asocierii ... SA & ... SRL, a solicitat Consiliului respingerea excepției tardivității contestației și a lipsei de competență, invocate de intervenienta SC ... SRL, iar, pe fondul cauzei, admiterea contestației astfel cum a fost formulată și respingerea cererii de intervenție principală, ca inadmisibilă, și a celei accesorii, ca neîntemeiată, urmând a dispune: anularea, ca netemeinică și nelegală a adresei de comunicare nr. 3967/07.08.2020 privind rezultatul procedurii, a raportului procedurii nr. 3965/07.08.2020 și a tuturor actelor subsecvente și dependente, emise de autoritatea contractantă (procesele verbale de evaluare, rapoarte intermediare, rapoarte, etc.); obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de licitație și: a. în principal. Să adopte măsurile necesare restabilirii legalității prin reevaluarea ofertei depusă de către ... SRL, sub aspectul condițiilor de calificare, declararea acesteia, ca inacceptabilă și neconformă, în baza prevederilor art. 137 alin. (1) și (2) lit. b), alin. (3), lit. a) și lit. d) din HG nr. 395/2016 și, pe cale de consecință, stabilirea ofertei câștigătoare cu respectarea dispozițiilor legale în materie de achiziții publice; b. În subsidiar, și numai în măsura în care C.N.S.C. va aprecia că, din orice motiv, nu are competența de a dispune în sensul celor de mai sus: obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de către ... SRL, în baza prevederilor art. 137 alin. (1) și (2) lit. b), alin. (3), lit. a) și lit. d) din HG nr. 395/2016 și, pe cale de consecință, stabilirea ofertei câștigătoare cu respectarea dispozițiilor legale în materie de achiziții publice.

Totodată, contestatoarea precizează că, „doar în cazul în care se constată vicierea iremediabilă a procedurii”, solicită „anularea întregii proceduri de atribuire a contractului de servicii *„Asistență tehnică pentru pregătirea aplicației de finanțare și a documentațiilor de atribuire pentru Proiectul «...»”*”.

1. Petenta solicită respingerea excepției tardivității formulării contestației, invocată de către ... SRL, „ca inadmisibilă și

neîntemeiată", precizând că, atât raportul procedurii, cât și comunicarea rezultatului procedurii, emise de către autoritatea contractantă, au fost publicate în SEAP în data de 07.08.2020, iar contestația sa a fost transmisă și prin e-mail, atât către C.N.S.C., cât și către autoritatea contractantă în data de 17.08.2020, în termenul legal prevăzut de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din legea nr. 101/2016. În sprijinul susținerilor sale invocă și redă dispozițiile art. 182 alin. (1) și 183 alin. (1) din Cod procedură civilă.

Arată că, persoana care ar putea invoca aceasta excepție, respectiv, autoritatea contractantă, conform articolului 16 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, și care s-ar considera lezată în procedura de comunicare a contestației nu a înțeles să facă acest demers, înregistrarea în data de 18.08.2020 a notificării conținând contestația ..., transmisă pe e-mail în data de 17.08.2020, nefiind de natură a deturna înțelesul prezentei legi. Prin urmare, consideră că, întrucât autoritatea contractantă nu a înțeles să invoce o asemenea excepție, nici intervenientul accesoriu *„ce are drept doar să consolideze apărările părții pentru care intervine”*, nu putea face formula și argumenta o asemenea excepție.

Pentru aceste considerente, solicită respingerea *„ca inadmisibilă și nefondată a excepției tardivității”*, invocată de către intervenientă, care, în opinia sa, este o persoană fără calitate procesuală pasivă în raport de formularea unei asemenea cereri, atâta vreme cât cererea de intervenție nu a fost admisă, iar partea pentru care a intervenit nu a făcut o apărare în acest sens.

2. De asemenea, petenta solicită respingerea, ca neîntemeiată, a excepției lipsei de competență, invocată de către ... SRL.

Reluând capetele de cerere din cuprinsul contestației, printre care și acelea privind: *„anularea raportului procedurii și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii”, (...)* să adopte măsurile necesare restabilirii legalității prin reevaluarea ofertei depusă de către ... SRL, (...); *„obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de către ... SRL, (...)”*, solicită Consiliului să constate faptul că natura solicitării sale survine, în principal, din cauza lipsei accesului societății la informații cu privire la oferta depusa de către ..., pe care le consideră esențiale în fundamentarea demersului realizat.

Subliniază faptul că a solicitat, în conformitate cu dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„adoptarea unei masuri de remediere”*, prin anularea raportului procedurii și cererile subsecvente atât de la pct. a) cât și la pct. b) al contestației, în sensul obligării autorității contractantă la reevaluarea ofertei depusă de către ... SRL și nu a impunerii de către Consiliu a unui anumit rezultat (*„numai în măsura în care CNSC va aprecia că, din orice motiv, nu are competența de a dispune în sensul celor de mai sus: obligarea Autorității contractante la reevaluarea ofertei depusa de către ... SRL”*).

Totodată, contestatoarea solicită Consiliului, ca, în cazul în care, în urma analizării tuturor documentelor depuse la dosar de către ..., ajunge la concluzia că anumite documente solicitate de autoritatea contractantă ca obligatorii a fi depuse de către ofertanți și care afectează valabilitatea ofertei în întregime acestea nu se regăsesc în ofertă, sau că există neconcordanțe cu privire la punctajul acordat celor doi ofertanți prin aplicarea criteriilor precizate de autoritatea contractantă, aspecte care să conducă în mod rezonabil la concluzia că în speța de față concurența a fost distorsionată, *„să dispună în acest sens reluarea procedurii de analiza a ofertelor”*.

Contestatoarea afirmă că, *„în măsura în care C.N.S.C., prin analiza efectuată, va considera că nu are competența de a lua măsurile precizate la pct. 3 litera a) din petitul contestației, ..., „va putea totuși dispune autorității contractante reluarea analizei ofertelor depuse de către cei doi ofertanți, conform celor precizate la pct. 3 lit. b 1)”*. Prin urmare, învederează faptul că solicitarea sa *„nu se adresează C.N.S.C. cu cerința de a impune autorității contractante un anumit rezultat al acestei evaluări”*, astfel cum susține ofertantul ..., ci de reevaluare a ofertelor celor doi ofertanți pe baza informațiilor și documentelor ce se regăsesc la dosarul achiziției publice.

3. Cu privire la apărările pe fondul cauzei, contestatoarea solicită respingerea acestora, atât a celor formulate de către autoritatea contractantă, cât și de către intervenienta din prezenta cauză, ca neîntemeiate, pentru motivele arătate pe larg în contestație, din care înțelege să puncteze, în mod suplimentar, câteva aspecte.

Cu titlu prealabil, precizează că nici cu ocazia studierii dosarului la C.N.S.C, în data de 08.09.2020, nu a avut acces la documentele declarate confidențiale, respectiv oferta tehnică și oferta financiară a intervenientei

În ceea ce privește factorul de evaluare *„Calitatea planificării”*, care se referă la coerența planificării activităților prevăzute în proiect, a duratei, succesiunii logice și cronologice a acestora, prin raportare la metodologia propusă, contestatoarea redă algoritmul de calcul prevăzut pentru acesta și susține că *„corelarea logică și cronologică a activităților în planul de lucru”* este un aspect esențial în evaluarea și oferirea punctajului. În acest sens, face trimiteri la documente din dosarul achiziției publice, respectiv anexa nr. 4 FIN1B și propune *„reanalizarea graficului GANTT ofertat, a anexei 2.1 și a anexei nr. 4 FIN1B”*.

În ceea ce privește documentele cuprinse în propunerea tehnică a intervenientei, care, în opinia sa, nu era îndreptățită să primească punctaj maxim, contestatoarea face trimitere la filele 2279, 2280 din volumul 9 din dosarul Consiliului.

Cu privire la solicitarea privind respingerea propunerii tehnice a intervenientei, contestatoarea invocă specificațiile tehnice din caietul de sarcini (ex. cele descrise la Capitolul 3.3, TEH-014, TEH-016),

precum și modul de îndeplinire a acestora de către ..., sens în care face trimitere la filele 2290-2292, volumul 9 din dosarul Consiliului.

Referitor la solicitarea de clarificări nr. 3551/20.07.2020, transmisă către ... SRL, la care a avut acces în urma studierii dosarului achiziției publice la C.N.S.C, petenta arată că prin însumarea zilelor aferente fiecărui expert (însumarea pe coloane) și însumarea zilelor aferente fiecărei subactivități (însumarea pe linii) s-au obținut valori diferite față de cele prezentate de ofertant pe linia „Total General”, pe coloana „Efort total pe rezultat/livrabil” și, respectiv, în căsuța reprezentând numărul total de ore pe experți și rezultat/livrabil. Numărul total de ore pe experți și rezultat/livrabil prezentat de ofertant este de 2.060 zile, iar cel calculat de comisia de evaluare este de 2.086 zile. Susține că, la acest moment, nu poate analiza impactul pe care-l are diferența de 26 de zile asupra ofertei câștigătoare, deoarece nu a avut acces la propunerea financiară în cauză.

Având în vedere expunerea de mai sus, solicită înlăturarea apărărilor formulate de către autoritatea contractantă și intervenientă, cu consecința admiterii contestației astfel cum a fost formulată și pe cale de consecință anularea raportului procedurii și obligarea autorității contractante la reluarea analizei ofertei depusă de către ... SRL.

Prin adresa nr. 4569/10.09.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... RA a arătat înțelege să-și mențină apărările din punctul de vedere, iar, suplimentar, a făcut următoarele precizări:

1. În ceea ce privește excepția tardivității formulării contestației, excepție invocată de intervenienta ... SRL, autoritatea contractantă afirmă că lasă la aprecierea Consiliului soluționarea acesteia.

2. Referitor la excepția lipsei calității procesuale pasive, în raport cu formularea excepției tardivității, apreciază că, potrivit art. 65 alin. (1) Cod proc. civ., deși intervenienta devine parte în proces doar după admiterea în principiu a cererii sale, aceasta și-a exprimat poziția procesuală în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. Prin urmare, consideră că această excepție este nefondată și solicită respingerea.

3. Pe fondul cauzei apreciază că asocierea contestatoare încearcă să inducă în eroare Consiliul prin interpretarea exhaustivă a unor aspecte, sens în care exemplifică.

Cu privire la evaluarea propunerilor financiare, precizează că erorile semnalate în cadrul ofertei ... SRL au fost clarificate și corectate, reprezentând erori matematice, astfel cum sunt acestea definite prin lege.

În opinia sa, a efectuat o analiză echidistantă a celor două propuneri tehnice, deoarece a solicitat clarificări ambilor ofertanți pentru toate aspectele pe care le-a considerat neclare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și al nediscriminării. De aceea, solicită respingerea ca nefondată a contestației.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

... RA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Asistență tehnică pentru pregătirea aplicației de finanțare și a documentațiilor de atribuire pentru Proiectul «...»”, prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare nr. CN.../..., căruia i-a fost atașată documentația de atribuire sub forma fișierelor de date.

La pct. II.1.5) din cadrul acestuia, s-a precizat că valoarea estimată a contractului de servicii este de ... lei, fără TVA; la pct. II.2.5) s-a menționat criteriul de atribuire utilizat, respectiv „...”, având următorii factori de evaluare și ponderea aferentă după cum urmează:

....

Referitor la documentația de atribuire, Consiliul reține că, prin contestația nr. 1867/11.05.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL a solicitat „anularea, în parte, a răspunsului consolidat comunicat în SICAP la data de 29.04.2020; obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere propuse prin contestație; suspendarea procedurii”. Prin Decizia nr. ..., Consiliul a luat act de renunțarea la contestația formulată de către SC ... SRL.

Ulterior evaluării ofertelor, în cadrul raportului procedurii nr. 3965/07.08.2020, pag. 2861 – 2883, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

- „(...) au depus ofertă următorii operatori economici: ASOCIEREA ... SA & ... SRL, SC ... SRL și ASOCIEREA ... SRL & ... SRL;

- în temeiul prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 din H.G. nr. 395/2016 oferta ASOCIERII SC ... SRL & ... SRL a fost respinsă;

- ofertele admisibile au aparținut ASOCIEREA ... SA & ... SRL, respectiv SC ... SRL;

- (...) punctajul obținut de fiecare ofertă admisibilă și clasamentul rezultat sunt (...):

Ofertant	punctaj obținut pe componenta tehnică	punctaj obținut pe componenta financiară	punctaj total obținut	clasamen t
SC ... SRL	60	40	100	I
Asocierea ... SA & ... SRL	56	39,38	95,38	II

-(...) membrii comisiei de evaluare desemnează oferta prezentată de ofertantul SC ... SRL, având subcontractantul ... SRL, ca ofertă câștigătoare”.

Decizia de mai sus a fost transmisă SC ... SA prin adresa nr. 3967/07.08.2020, pag. 1867, emisă de către autoritatea contractantă.

Ulterior luării la cunoștință a conținutului acesteia, SC ... SA a formulat contestația din prezenta cauză, solicitând cele precizat în partea introductivă.

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

Pentru început, Consiliul va lua în considerare că potrivit art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii [nr. 134/2010](#) privind [Codul de procedură civilă](#), republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”*.

Subsecvent, Consiliul va lua în considerare că, prin adresa nr. 3536/21.08.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL formulează o cerere de intervenție principală/accesorie, prin care solicită *„admiterea, în principiu, a cererii de intervenție, respectiv respingerea contestației ca tardiv formulată; în subsidiar, solicită respingerea contestației ca inadmisibilă, respectiv ca nefondată”*.

Prin raportare la norma juridică de mai sus, Consiliul reține că, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SA solicită *„respingerea cererii de intervenție principală ca inadmisibilă și accesorie ca neântemeiată”*.

Corelativ, Consiliul va lua în considerare că, astfel cum este precizat în cadrul raportului procedurii nr. 3965/07.08.2020, oferta aparținând SC ... SRL s-a clasat pe locul întâi, cu 100 puncte.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că SC ... SRL are un interes valid în susținerea apărărilor efectuate de către autoritatea contractantă, concretizat în respingerea contestațiilor în cauză și, ca efect, preservarea locului întâi obținut; prin urmare, va respinge excepția invocată de către contestatoare.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție nr. 3536/21.08.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, o va califica ca fiind accesorie, în interesul autorității contractante și o va soluționa odată cu fondul cauzei.

În continuare, Consiliul apreciază ca fiind relevante și dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*.

Prin raportare la norma juridică mai sus invocată, Consiliul reține că, în cadrul cererii de intervenție nr. 3536/21.08.2020, înregistrată la

C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL invocă tardivitatea contestației în cauză, respectiv inadmisibilitatea acesteia, după cum urmează: *„chiar dacă la CNSC contestația a fost înaintată în termenul legal, respectiv data de 17.08.2020 (...) nu au fost respectate în integralitate prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 atâta timp cât autorității contractante contestația a fost transmisă oficial după termenul legal de depunere”*.

Față de acest aspect, Consiliul va lua în considerare că potrivit art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”*.

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din cadrul aceluiași act normativ, *„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”*.

Raportându-se la data de 07.08.2020, ca data la care părțile au luat la cunoștință atât de conținutul raportului procedurii 3965/07.08.2020, cât și a comunicării nr. 3967/07.08.2020, aplicând norma juridică mai sus invocată, Consiliul stabilește că ultima zi a termenului legal de transmitere a contestației se împlinea în data de **17.08.2020**.

Procedând la analiza documentelor anexate dosarului cauzei, Consiliul constată că SC ... SA a transmis contestația atât către C.N.S.C., cât și către autoritatea contractantă, pe email, în data de 17.08.2020 – ora 17.24.

Referitor la faptul că prezenta contestație a fost transmisă către autoritatea contractantă după expirarea programului de lucru, Consiliul va avea în vedere că potrivit Deciziei nr. 12/2020 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, *„dacă actul de procedură care trebuie făcut într-un anumit termen este trimis prin e-mail (...), în ultima zi a termenului care se calculează pe zile, este socotit a fi făcut în termen, chiar dacă actul de procedură se înregistrează”*, după expirarea programului de lucru al acesteia.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că SC ... SA a transmis către autoritatea contractantă contestația în cauză în ultima zi a termenului legal, respectiv **17.08.2020** și, pe cale de consecință, va respinge excepția tardivității invocată de către intervenientă.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității, Consiliul apreciază că lipsa totală de motivare a acesteia impune o respingere ca atare.

Cât privește „lipsa de competență a C.N.S.C.”, Consiliul apreciază că aceasta nu trebuie luată în considerare deoarece nu se referă la excepția omonimă ci, la atribuțiile comisiei de evaluare, astfel cum sunt acestea precizate în cadrul art. 133 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform cărora „Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică”.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va proceda la soluționarea fondului contestației în cauză, prin luarea în considerare a dispozițiilor art. 123 alin. 1) din H.G. nr. 395/2016, conform cărora *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică motivat în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile”*.

Procedând la verificarea documentelor transmise de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 4272/27.08.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., Consiliul va reține următoarele:

- în cadrul Formularului nr. 13 – Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial, ASOCIEREA ... SA & ... SRL declară că *„(...) oferta tehnică – în întregime, oferta financiară – în întregime, au caracter confidențial pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală”*;
- în cadrul Formularului nr. 13 – Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial, SC ... SRL declară că *„(...) propunerea tehnică inclusiv anexele la aceasta – integral, propunerea financiară – integral, au caracter confidențial pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală”*.

Conform art. 19 alin. 1) din Legea nr. 101/2016, *„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”.

Prin urmare, norma juridică referitoare la accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu, nu poate fi aplicată - de plano, fără a se analiza, pentru fiecare caz în parte, dacă dezvăluirea anumitor informații, aparținând unui anumit ofertant, competitorilor acestuia, ar permite acestora din urmă să intre în posesia unor informații sensibile și extrem de importante pe care le pot utiliza pentru a crea soluții tehnice similare sau identice, entitatea a cărei ofertă a fost făcută publică pierzând inclusiv avantajele economice pe care le avea pe piață prin utilizarea respectivei soluții tehnice.

Față de cele de mai sus, precum și în vederea respectării principiilor celerității și imparțialității, consacrate la art. 15 alin. 1) din Legea nr. 101/2016, respectiv a tratamentului egal, consacrat la art.2 alin. 2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, prin adresa nr. ..., Consiliul a invitat contestatoarea la sediul său în vederea studierii dosarului cauzei; potrivit dovezilor existente, ASOCIEREA ... SA & ... SRL a studiat documentele cauzei în data de 08.09.2020 și, ulterior, a transmis, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., concluziile scrise.

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul apreciază că este de remarcat faptul că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările aferente, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de către operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire; prin urmare, la acest moment, orice critică vizând cerințele caietului de sarcini este, în mod evident, tardivă.

Prin raportare la cele de mai sus, Consiliul reține că potrivit primei critici a contestatoarei, din propunerea tehnică aparținând SC ... SRL ar *„lipsi Digrama GANTT, condiție minim necesar a fi îndeplinită, impusă în caietul de sarcini”.*

Referitor la diagrama Gantt, Consiliul va lua în considerare că la *pct. 6 Plan de lucru pentru activitățile/serviciile sociale* din cadrul caietului de sarcini, pag. 30 – 67, se precizează următoarele: *„PAS-002: Planul de lucru trebuie structurat și sub forma unei diagrame tip Gantt (...) MAN-021: Contractantul trebuie să realizeze livrabilele (studiile, documentele, rapoartele etc.) în locațiile solicitate și în perioada stabilită prin diagrama Gantt ofertată de Contractant (...) CON-012: Ofertantul trebuie să includă în Oferta tehnică planul de lucru/activități, structurat sub forma unei diagrame tip Gantt. Se va prezenta planificarea, succesiunea și durata activităților și etapelor, luându-se în considerare și timpul necesar pentru mobilizare (grafic Gantt) cu evidențierea momentelor semnificative ale proiectului”.*

Procedând la analiza propunerii tehnice aparținând SC ... SRL, Consiliul va lua în considerare că la cap. 3 - Planul de lucru din cadrul propunerii tehnice în cauză, pag. 1055 - 1157, s-au consemnat următoarele:

- „*Graficul de timp și activități - diagrama Gantt - pentru activitățile detaliate în Secțiunea 2 - Metodologia propusă din propunerea tehnică - a fost elaborat cu ajutorul unui program software specializat de planificare a timpului, respectiv ... (...) Diagrama Gantt, reprezentând graficul detaliat de implementare a activităților contractului a fost elaborată la nivel de lună calendaristică/săptămână și prezintă pentru fiecare din activitățile descrise în Secțiunea 2 - duratele aferente estimate la data depunerii ofertei (dată începere - dată finalizare, luând în considerare și timpul necesar pentru mobilizare, resursele alocate pe specializări ale experților, constrângerile identificate, interdependența activităților și drumul critic (...)) Graficul Gantt prezintă, pentru fiecare activitate principală, toate subactivitățile identificate și descrise în Secțiunea 2 - metodologia propusă prin propunerea tehnică, fiind evidențiate livrabilele și rapoartele solicitate de AC prin Caietul de sarcini, cu termenele lor de predare (...) Consultantul a marcat activitățile și punctele de referință pe care le consideră reprezentând drumul critic în obținerea rezultatelor așteptate. Acestea sunt evidențiate în graficul Gantt sub formă de romb însoțit de termenul de îndeplinire*”, pag. 1055/1056;

- Anexa nr. 2 Grafic Gantt (anexa 2.1.- Distribuția zilelor/orelor de consultanță pe activități; Anexa 2.2. - Distribuția zilelor de consultanță pe luni) - pag. 1143 - 1156.

În mod corelativ, Consiliul constată că se impune respingerea, ca nefondată a alegației contestatoarei potrivit căreia digrama Gantt prezentată de către SC ... SRL ar fi „doar o simplă distribuire a orelor de consultanță pe activități, astfel cum este acceptată de autoritatea contractantă” deoarece, din verificarea anexei în cauză rezultă aceasta conține împărțirea activităților și a subactivităților pe perioada de derulare a contractului în cauză (spre exemplu: Activitatea 1 - Aplicația de finanțare - Subactivitatea 1.1 Studiu de fezabilitate - Alocarea resurselor - M(onth) 1 Year), adică o structură identică cu cea descrisă de către contestatoare în cadrul contestației în cauză („*diagrama Gantt depusă de noi (...) reprezintă împărțirea activităților pe perioada contractuală*”).

De asemenea, Consiliul va reține că, în cadrul procesului - verbal nr. 03/2821/16.06.2020, pag. 1871 - 1885, autoritatea contractantă a precizat următoarele: „*pentru ofertantul SC ... SRL: 1. Ofertantul SC ... SRL a menționat în formularul nr. 12, capitolul 3. Planul de lucru în care menționează faptul că activitățile și punctele de referință pe care le consideră reprezentând drumul critic sunt evidențiate în Diagrama GANTT sub formă de romb însoțit de termenul de îndeplinire. Autoritatea contractantă nu a identificat în diagrama GANTT acest simbol. Vă rugăm să clarificați acest aspect*”.

Aplicând dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, conform căroră *„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”*, prin adresa nr. 2822/16.06.2020, pag. 1886 – 1889, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului în cauză clarificarea aferentă.

Prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 2466/19.06.2020, pag. 1913 – 1969, SC ... SRL a răspuns la solicitarea de clarificări. Ulterior, în cadrul procesului – verbal nr. 04/3409/13.07.2020, pag. 1972 – 2008, în baza principiului asumării răspunderii, consacrat la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, autoritatea contractantă a consemnat faptul că *„Ofertantul a răspuns prin documentele [CN.../0102] 20200619_Răspuns RSEE (...) Anexa 2 (...) în care a explicat graficul întocmit și comisia de evaluare a înțeles pașii subactivităților. Comisia de evaluare constată că răspunsul ofertantului este concludent și acesta își asumă cerința din caietul de sarcini”*.

Aceste informații au fost disponibile și contestatoarei cu ocazia studiului dosarului cauzei în data de 08.09.2020. De altfel, în cadrul concluziilor scrise înregistrate la C.N.S.C. sub nr. ..., aceasta nu mai neagă existența graficului GANTT, ci *„propune reanalizarea graficului GANTT ofertat”*.

Prin raportare la cele de mai sus, Consiliul apreciază că se impune respingerea, ca nefondată, a primei critici a contestatoarei.

Referitor la cea de-a doua critică a contestatoarei, respectiv *„lipsa acceptării exprese a formularului de contract de către ofertantul ..., în cadrul ofertei depuse”*, Consiliul va lua în considerare că la pct. IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei din cadrul fișei de date a achiziției se precizează următoarele: *„Având în vedere că procedura se finalizează cu încheierea unui contract, ofertele vor fi însoțite și de acceptul modelului de contract. Ofertantul **fie** va depune o declarație pe propria răspundere privind însușirea modelului de contract, din care să reiasă că acceptă toate clauzele prevăzute în proiectul de contract, **fie** va depune proiectul de contract semnat și parafat pe fiecare pagină”*.

Procedând la verificarea ofertei aparținând SC ... SRL, Consiliul constată că aceasta a îndeplinit cerința de mai sus prin prezentarea următorului document: FIN2 – Angajamentul privind condițiile contractuale, pag. 1725, în cadrul căruia se specifică următoarele: *„ofertantul va prezenta contractul semnat prin care demonstrează că este de acord cu condițiile contractuale comunicare*

de autoritatea contractantă în documentația de atribuire fără rezerve sau restricții".

Or, în condițiile în care prin depunerea documentului respectiv cerința aferentă a fost îndeplinită, Consiliul apreciază că nu va putea lua în considerare alegația contestatoarei potrivit căreia *„prin declararea ca admisibilă și conformă a ofertei ..., autoritatea contractantă și-a încălcat propria documentație de atribuire, comisia de evaluare și-a depășit atribuțiile, rezultatul final fiind acela de a avantaja prin atitudine, fără tăgadă, oferta ..."*. Pe cale de consecință urmând să respingă, ca nefondată, și cea de-a doua critică a contestatoarei.

Potrivit celei de-a treia critici a contestatoarei, care va face obiectul analizei Consiliului, *„propunerea financiară a ... nu este corelată cu propunerea tehnică (...) este posibil ca numărul de ore/experti din propunerea tehnică să nu corespundă cu numărul de ore/experti luați în calcul la formularea ofertei financiare și la calculul corect și final al proiectului"*; în susținerea acesteia invocând solicitarea de clarificări nr. 3551/20.07.2020 – întrebarea nr. 1.

În continuare, Consiliul apreciază ca fiind demne de reținut următoarele prevederi din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice: *„art. 133 alin. (1) - Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică; art. 134 alin. (1) - Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte (...)"*.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă, aplicând normele anterior invocate, prin adresa nr. 3551/20.07.2020, pag. 2497 – 2500, a solicitat SC ... SRL următoarea clarificare: *„Comisia de evaluare a constatat că în formularul (...) propunerea financiară, prin însumarea zilelor aferente fiecărui expert (însumarea pe coloane) și însumarea zilelor aferente fiecărei subactivități (însumarea pe linii) s-au obținut valori diferite față de cele prezentate de ofertant pe linia – Total general, pe coloana – Efort total pe rezultat/livrabil și respectiv în căsuța reprezentând numărul total de ore pe experți și rezultat livrabil (...) numărul total de ore pe experți și rezultat/livrabil prezentat de ofertant este de 2.060 zile, iar cel calculat de comisia de evaluare este de 2.086 zile. Vă solicităm să clarificați aceste aspecte"*.

Prin adresa nr. 2980/21.07.2020, pag. 2502 – 2561, SC ... SRL, răspunde astfel: *„(...) Față de diferențele identificate de autoritatea contractantă pe linia – Total general și pe coloana – Efort total pe rezultat/livrabil, menționăm faptul că acestea sunt urmarea unei erori de citire de către softul Excel a tipului de date înscris (...) rotunjiri,*

constituind astfel o eroare aritmetică (...) Menționez că s-a utilizat macheta excel pusă la dispoziție în cadrul DA fără a se interveni pe formule/setări la momentul completării dat fiind faptul că acestea erau deja construite de entitatea contractantă”.

Ulterior evaluării răspunsului de mai sus, în cadrul procesului – vernal nr. 06/3643/22.07.2020, pag. 2562 – 2575, autoritatea contractantă a consemnat următoarele: *„(...) Comisia de evaluare consideră că erorile semnalate în formulare (...) sunt erori aritmetice, iar modificările operate de ofertant reprezintă corectări ale acestora ca urmare a însumării corecte a liniilor, respectiv coloanelor. În urma corectărilor efectuate, costurile unitare, respectiv în formularul FIN1A, zilele aferente fiecărui expert și fiecărei activități rămân nemodificate, în formularul FIN1B, valorile unitare rămân nemodificate chiar prin afișarea celor 2 zecimale (...) Ca urmare a corectării erorilor aritmetice a fost corectat și prețul total al ofertei respectiv din 5.138.260,00 lei fără TVA în 5.138.262,00 lei fără TVA”.*

Or, în condițiile în care din cele de mai sus rezultă că, în esență, singura modificare a constat în majorarea propunerii financiare cu 2 lei, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a aplicat în mod corect dispozițiile art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016 care stipulează următoarele: *„Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 [alin. \(2\)](#) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente”.*

În stabilirea celor de mai sus, Consiliul a avut în vedere inclusiv faptul că pentru respectarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal, consacrate la art. 2 alin. 2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, prin adresa nr. 3550/20.07.2020, pag. 2496, a solicitat și contestatoarei următoarele: *„Comisia de evaluare a constatat că în formularul (...) ..._Centralizator Propunere financiară (...) foaia de lucru FIN1A, pe linia 40 Total general de la coloana N până la coloana W nu sunt efectuate totalurile reprezentând însumarea coloanelor menționate mai sus respectiv numărul zilelor alocate pe fiecare expert”.* Prin adresa FN din data de 21.07.2020, pag. 2501, contestatoarea răspunzând astfel: *„s-au efectuat totalurile în foaia de lucru FIN1A, linia Total General (...) vă retransmitem formularul ANM_Centralizator”.*

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge cea de-a treia critică a contestatoarei, ca nefondată.

În continuare, Consiliul va analiza critica contestatoarei potrivit căreia *„oferta tehnică a ofertantului ..., deși cu multe curențe și inadvertențe, primește din partea autorității contractante punctajul maxim”.* Pentru a argumenta această critică, contestatoarea citează o

serie de clarificări cu privire la 3 (trei) din cei 4 (patru) factorii de evaluare: (Demonstrarea unei metodologii adecvate de prestare a serviciilor (DIM), Calificarea și experiența profesională a experților principali (EP), Calitatea propunerii tehnice (PT)) afirmând că *„ridică în fața CNSC suspiciunea cu privire la validitatea și justetea explicațiilor acordate de ofertantul ... și la punctajul acordat în consecință de autoritatea contractantă”*.

Conform celor precizate în contestație, *„suspiciunile”* contestatoarei au fost generate de *„atitudinea - prietenoasă a autorității contractante prin modalitatea de adresare a acestor întrebări de clarificare, de tip deschis prin care se solicita o confirmare și nu orin adresarea de întrebări de tip închis (...) prin care ofertantul să indice unde se regăsesc documentele și informațiile necesare”*.

Referitor la modul în care autoritatea contractantă a înțeles să formuleze solicitările de clarificări în cauză, Consiliul apreciază că se impune respingerea ca nefondate a criticilor aferente, atâta timp cât contestatoarea nu a putut demonstra că, la formularea acestora, ... RA nu ar fi respectat dispozițiile imperative ale art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform căroră *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*.

De asemenea, Consiliul consider oportun să reitereze și dispozițiile art. 249 din Noul Cod de Procedură Civilă, *„Sarcina probei - Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească (...)”*. Or, în opinia Consiliului, o afirmație a contestatoarei de tipul *„aprecierea noastră este de fapt că oferta acesteia (SC ... SRL) în cel mai bun caz este îndreptățit să primească punctaj maxim”* nu poate conduce la probarea, respectiv admiterea capătului de cerere aferent.

În acest sens, este și practica Înaltei Curți de Casație și Justiție, aceasta consacrand principiul că - sarcina probei incumbă celui care afirmă ceva, iar nu celui care neagă (*probatio incumbit ei qui dicit non ei qui negat*), pe cale de consecință, simpla invocare a existenței unor solicitări de clarificări nefiind suficient pentru a face dovada celor afirmate, mai ales în situația în care contestatorul se limitează la a invoca existența acestora, în condițiile în care a studiat deja dosarul cauzei.

Exemplificativ față de cele de mai sus, Consiliul consideră a fi inclusiv susținerile contestatoarei potrivit căroră *„multe din întrebările adresate ... au fost de tipul deschis (...) astfel formulate încât să ofere printer rânduri și răspunsul așteptat și permițând elaborarea unor răspunsuri ușoare și concludente”*.

Altfel spus, pornindu-se de la premiza propusă de către contestatoare, rezultă că răspunsurile în cauză, neîncadrându-se în sfera dispozițiilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 (*„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul*

ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor [art. 209](#) din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”) fiind concludente chiar trebuiau acceptate de către autoritatea contractantă.

Nu în ultimul rând, Consiliul apreciază că lipsa unor dovezi concrete ale contestatoarei este ilustrată și de solicitarea acesteia adresată C.N.S.C. *„de a analiza dacă ofertantul ... într-adevăr a prezentat o ofertă completă și corectă (...) care să ducă fără niciun dubiu la acordarea punctajului maxim și prin prisma întrebărilor de clarificare adresate de autoritatea contractantă”,* în măsura în care Curțile de apel au statuat în practică că *„instanța de judecată nu se poate substitui părților și nu poate proceda la îndreptarea unor acțiuni defectuos formulate”*.

Referitor la criticile din cadrul concluziilor scrise, suplimentare contestației, Consiliul apreciază că se impune reiterarea dispozițiilor art. 21 alin. (3) 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, care stipulează că *„este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”*.

Aplicând norma juridică imperativă de mai sus, Consiliul le va respinge ca inadmisibile, inclusiv pe cele aferente celui de-al patrulea factor de evaluare - calitatea planificării (CP), astfel cum sunt acestea formulate de către contestatoare în cadrul adresei înregistrate la C.N.S.C. sub nr.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC ... SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... RA.

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

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

Admite, în principiu cererea de intervenție accesorie formulată de către SC ... SRL, cu sediul în

Respinge excepțiile invocate.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC ... SA, în calitate de lider al ASOCIERII ... SA & ... SRL, cu sediul în

municipiul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... RA, cu sediul în municipiul

Pe cale de consecință, admite, în parte, cererea de intervenție formulată de către SC ... SRL.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...

...

Membru,

...

...

Membru,

...

...

Redactată în 5(cinci) exemplare originale, conține ... pagini.