Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

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

DECIZIE
Nr....
Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., depusă de ..., cu sediul social în..., Bd.... nr...., ap....., înmatriculată la... sub nr...., având..., reprezentată prin administrator..., cu adresa de corespondență în municipiul..... nr....., împotriva rezultatului procedurii, emis în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „...”, cod..., de către..., cu sediul în..... nr....., în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat:

• Anularea deciziei entității contractante de respingere ca neconformă și inacceptabilă a ofertei depuse de ... cuprinsă în Raportul procedurii nr.... și în Comunicarea nr...., precum și a actelor subsecvente și a celor care au stat la baza emiterii acesteia;

• Obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ... și la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor sectoriale;

• Anularea deciziei entității contractante prin care oferta depusă de... a fost declarată admisibilă, conformă și câștigătoare a procedurii de atribuire, precum și a actelor subsecvente și premergătoare acesteia;

În subsidiar, pentru ipoteza în care Consiliul ar aprecia că motivele invocate de contestator cu privire la conformitatea și acceptabilitatea propriei oferte nu sunt considerate concludente:

• Anularea în tot a procedurii de atribuire, ca urmare a anulării deciziei de admitere a ofertei..., cu consecința posibilei inițieri a unei noi proceduri de atribuire, în conformitate cu principiile statuate de Curtea de Justiție a... în cauza C-131/16,

, care recunoaște ofertantului exclus interesul legitim de a obține, pe această cale, posibilitatea de a participa la o nouă procedură de atribuire.

Prin adresa, înregistrată la Consiliu sub nr..... nr...., cod poștal....., având..., reprezentată de administrator... și convențional prin av...., din cadrul

. „.....", cu sediul procesual ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în...-

, str.... nr...., ap....., în calitate de ofertant câștigător al procedurii, a depus cerere de intervenție, privind contestația formulată de ..., la aceeași procedură simplificată, intervenientul a solicitat:

(1) Admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție voluntară accesorie, formulată în interesul entității contractante, constatând întrunirea cerințelor prevăzute de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și de art. 61 alin. (3) și art. 63 alin. (2) din Codul de procedură civilă;

(2) Constatarea caracterului nelegal al modalității în care entitatea contractantă a soluționat cererea de acces la dosarul achiziției sectoriale, astfel cum aceasta rezultă din adresa nr.... și din Procesul-verbal nr...., și obligarea entității contractante la asigurarea accesului efectiv și neîngrădit la dosarul achiziției, în special la oferta depusă de contestatoarea ... - documentele de calificare, DUAE și documentele-suport, acordul de subcontractare încheiat cu..., propunerea tehnică, propunerea financiară și Anexa 1 - Fundamentarea și detalierea tarifelor și a prețului ofertat, în forma inițială și în cea actualizată, precum și la cele trei solicitări de clarificări nr...., nr.... și nr...., la răspunsurile aferente nr...., nr.... și nr.... și la procesele-verbale ale ședințelor comisiei de evaluare, cu recunoașterea dreptului de a fotocopia, fotografia sau scana înscrisurile consultate, respectiv de a primi copia dosarului pe suport hârtie, pe cheltuiala, ori în format electronic și, drept consecință, punerea la dispoziția, prin grija Consiliului, a înscrisurilor relevante din copia dosarului achiziției (înscrisurile enumerate mai sus-integral) transmisă... art. 18 din Legea nr. 101/2016, în exercitarea atribuțiilor conferite de art.... și art. 20 din același act normativ sau, în subsidiar, obligarea... contractante să le pună la dispoziție în mod nerestricționat;

(3) Acordarea unui termen rezonabil pentru completarea prezentei cereri de intervenție și, ulterior asigurării accesului efectiv la dosarul achiziției... art. 186 CPC, admiterea cererii de repunere în termenul de a formula critici împotriva modalității de evaluare a ofertei concurente, text de lege aplicabil în temeiul art. 68 din Legea nr. 101/2016, refuzul nelegal al entității contractante constituind o împrejurare mai presus de voință;

(4) Respingerea, ca nefondată, a contestației formulate de ..., cu consecința menținerii ca legale și temeinice a Raportului procedurii nr.... și a Comunicării nr...., atât sub aspectul respingerii ofertei contestatorului ca neconformă și inacceptabilă, cât și sub aspectul declarării ofertei ca admisibilă, conformă și câștigătoare;

(5) Respingerea capătului subsidiar de cerere privind anularea în tot a Procedurii, ca fiind lipsit de temei legal și vădit disproporționat în raport cu situația de fapt și cu principiul utilizării eficiente a fondurilor.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent... dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ..., atacă rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr..... și

raportul procedurii nr...., solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatorul face o scurtă prezentare a situației de fapt, precizând că, în cadrul procedurii de atribuire,

a depus o oferta cu respectarea dispozițiilor legale, în vigoare, și a prevederilor documentației de atribuire publicată în SEAP.

Oferta depusă de ... a fost respinsă de entitatea contractantă, ca neconformă, deși menționează că a prezentat în susținerea ofertei, informații care atestă îndeplinirea cerințelor minime de calificare.

Contestatorul apreciază ca fiind netemeinică decizia... privind neconformitatea ofertei, pentru motivele reținute în cuprinsul Comunicării nr.... și raportul procedurii nr.....

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[SCN1... /...6]Contestatie nr.... din....pdf.p7s” postat de entitate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., entitatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de ..., prin intermediul căruia solicită:

1. Respingerea contestației depusă de către ..., ca fiind declarată de o persoană lipsită de interes și menținerea actelor atacate ca fiind legale și temeinice.
2. În subsidiar, respingerea contestației depusă de către .....
3. Obligarea contestatorului la a face dovada depunerii și constituirii cauțiunii conform art. 61^1 alin. (1) litera c) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, sub sancțiunea respingerii contestației în cazul nedepunerii și neconstituirii prealabile a cauțiunii.

Cu privire la cele susținute de către ofertant în contestație, entitatea contractantă invocă excepția lipsei de interes.

Prin raportare la prevederile art. 2 și 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, entitatea contractantă învederează faptul că... nu justifică un interes determinat, legitim, personal, născut și actual cu privire la respingerea ofertei depusă de....

În acest sens, chiar și în situația respingerii ofertei declarate câștigătoare, oferta contestatorului ar fi oricum neconformă și inacceptabilă pentru motivele prezentate de către comisia de evaluare în Procesul-verbal

nr.... privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile....

Sintetizând, arată că în etapa de evaluare a propunerilor financiare, comisia de evaluare a respins oferta depusă de... pentru că aceasta cuprindea un preț neobișnuit de scăzut. De asemenea, oferta a fost declarată de către comisia de evaluare ca inacceptabilă în temeiul art.... alin. (4) din Hotărârea nr. 394/2016 pentru aprobarea... de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, răspunsul ofertantului la solicitările de clarificări privind prețul neobișnuit de scăzut fiind neconcludent.

Subliniază că... art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, poate solicita anularea unui act emis de către o autoritatea contractantă orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim.

Codul de procedură civilă, care reprezintă dreptul comun în privința litigiilor supuse Legii nr.... (a se vedea art. 68 din această lege), stabilește imperativ, la art. 32 alin. (1) lit. d) și art. 33, că orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia justifică un interes, interes care trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

... art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat (...).

Arată în sensul celor de mai sus, faptul că prin raportul procedurii, oferta depusă de... a fost respinsă de către comisia de evaluare în etapa de evaluare a propunerilor financiare. În consecință, apreciază că ofertantul nu are interes în contestarea deciziei de atribuire a contractului ofertantului declarat câștigător.

Invocă în susținerea celor arătate în prealabil, jurisprudența instanțelor jurisdicționale dar și a instanței administrativ-jurisdicționale.

Decizia nr.... din

..., Secția a II-a Civilă de contencios administrativ și fiscal.

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a admis excepția lipsei de interes în promovarea contestației formulate de contestatoarea

în dosarul CNSC nr...., în ceea ce privește solicitarea de obligare a... contractante la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare depuse de asocierea

..... și de... și Fiscal-Decizia nr.... din....

Decizia nr.... din 24 octombrie... pronunțată de..., Secția de contencios administrativ și fiscal.

Pentru toate cele de mai sus, solicită respingerea contestației nr.... ca lipsită de interes.

Pe fond, susține următoarele aspecte:

... menționează că a răspuns punctual, complet și documentat la solicitările de clarificări transmise de către comisia de evaluare cu privire la justificarea prețului neobișnuit de scăzut. Însă, această afirmație este eronată luând în considerare următoarele aspecte:

Oferta contestatorului reprezenta... % din valoarea estimată, motiv pentru care entitatea contractantă era obligată să solicite justificări detaliate privind fundamentarea economică a prețului, soluțiile..., condițiile favorabile de care beneficia ofertantul, respectarea cerințelor caietului de sarcini, condițiile de muncă.

În acest sens, comisia de evaluare a transmis adresa nr.... din... prin care a solicitat ofertantului fundamentarea economică a prețului și transmiterea unor dovezi concludente care să susțină fundamentarea comunicată.

Ofertantul a răspuns la solicitarea de clarificări și transmite o descriere generală, ANEXA 1 - Fundamentarea și detalierea tarifelor și a prețului ofertat și oferta de preț a subcontractantului.... Analizând răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări, comisia a constatat faptul că acesta doar enumeră elementele de cost care compun prețul ofertat, fără a transmite o fundamentare concretă și fără a le individualiza. Ofertantul se rezumă la transmiterea unei anexe denumite ANEXA 1 - Fundamentarea și detalierea tarifelor și a prețului ofertat, care cuprinde doar costul aferent personalului, exprimat în tarif orar; de asemenea în acea anexă sunt incluse sume aferente unor cheltuieli directe, cheltuieli indirecte și profit, fără ca acestea să fie detaliate. De asemenea, costurile aferente activităților care fac parte din obiectul contractului nu sunt cuprinse în așa-zisa fundamentare transmisă de către ofertant. Mai mult, ofertantul nu prezintă dovezi concludente privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului, așa cum i s-a solicitat de către comisia de evaluare în cuprinsul solicitării, în conformitate cu Art. 142 alin. (2) si (3) din H.G. 394/2016 privind Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/ acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Comisia de evaluare constată că ofertantul face trimitere în răspunsul la solicitarea de clarificări nr.... din... la unele cheltuieli legate de implementarea contractului fără ca acestea să fie detaliate. De asemenea, comisia a constatat că fundamentarea legată de... nu este completă. Date fiind aceste constatări, comisia a transmis ofertantului solicitarea de clarificări nr.... din data de....

Prin răspunsul său, ofertantul precizează că toate costurile au fost incluse în fundamentarea prețului, cuprinse în Anexa nr.... și transmite o nouă anexă actualizată, în care cheltuielile directe sunt separate distinct în: cheltuieli directe cu personalul și alte cheltuieli directe (cu costuri logistice conexe, costuri cu echipamentele din dotare, materiale, consumabile si alte costuri operaționale aferente prestării serviciilor), confirmă existența cheltuielilor indirecte și a profitului.

În urma analizei efectuate, comisia de evaluare a constatat faptul că fundamentarea valorii prezentate nu justifică modul în care au fost calculate costurile aferente serviciilor care fac obiectul contractului. Mai mult fundamentarea transmisă nu a fost însoțită de dovezi concludente și documente doveditoare după caz, astfel cum prevăd articolele legale, respectiv art. 142 alin. (1) și alin. (2) din HG nr. 394/2016.

Cu privire la fundamentarea valorii stabilite pentru..., fundamentarea prezentată de către ofertant în cadrul răspunsului este construită pe tarife orare standardizate, fără dovezi concrete privind celelalte costuri pe care le implică. Mai mult, observă că toată detalierea se bazează pe tarif orar, și pe

costul cu experții cheie și non-cheie implicați în derularea contractului, ofertantul susținând că celelalte costuri sunt incluse în alte cheltuieli directe, care au tot un tarif orar. Deci, ofertantul transmite o fundamentare sumară a prețului exprimată în ore, nu în activități, ori acest răspuns nu este concludent.

Ofertantul afirmă că în categoria „alte cheltuieli directe" aferente realizării..., sunt incluse: realizarea forajelor; investigațiile și încercările de laborator; transportul; materialele; utilizarea echipamentelor, etc., fără a individualiza aceste activități prin stabilirea unor sume concrete.

Aceste cheltuieli directe nu sunt detaliate în anexa prezentată, și nici măcar nu se regăsesc, ba mai mult, costurile sunt fundamentate astfel: 15 zile x 8 ore x.../oră. Practic, toate aceste costuri sunt incluse într-un tarif orar de.../oră, fără posibilitatea verificării modului de calcul.

Comisia de evaluare consideră că ofertantul nu a prezentat un răspuns concludent în lipsa unor dovezi lămuritoare care să susțină valorile indicate în anexa de fundamentare a prețului.

Contrar celor reținute de către ofertant în contestație, în mod corect comisia a constatat că nu există o corelare între justificările prezentate în cadrul răspunsului la solicitările de clarificări și Anexa 1 - Fundamentarea si detalierea tarifelor si a prețului ofertat.

În cadrul răspunsului, ofertantul explică valoarea ofertată pentru realizarea..., după cum urmează:

Alte cheltuieli directe:... fără TVA;

Cheltuieli directe cu personalul:... fără TVA;

Cota de profit:...;

Verificator Proiect:... fără TVA.

Ofertantul precizează că "Toate costurile aferente acestor activități sunt reflectate si fundamentate in Anexa nr.... - Fundamentarea si detalierea tarifelor și a prețului ofertat, retransmisă în forma actualizată.", dar în Anexa 1, retransmisă în forma actualizată, apare doar cheltuiala aferentă Geologului -... și..., exprimată în ore nu în activități.

Mai mult, Anexa nu evidențiază separat valoarea de... fără TVA reprezentând executarea efectivă a forajelor, investigațiile și încercările de laborator, transport, materiale etc, necesare elaborării.... Aceste valori sunt absorbite în coloana „alte cheltuieli directe" fără posibilitatea verificării cuantumului fiecărei componente, pentru o ofertă realistă.

Prin urmare, ofertantul nu explică modul în care s-a ajuns la acest tarif, justificarea este una generală, insuficient detaliată și nu este însoțită de dovezi concludente și documente care să confirme cu certitudine nivelul scăzut al prețului, în conformitate cu prevederile art. 142 alin (2) din HG 394/2016. Inclusiv din contestație reiese modul eronat în care ofertantul înțelege să „justifice" prețul ofertei, acesta menționând: contestatorul a demonstrat prin calcul explicit (...), înțelegând acest calcul ca dovadă concludentă suficientă pentru justificarea prețului ofertat.

Analizând răspunsul ofertantului la cele două solicitări de clarificări privind prețul neobișnuit de scăzut, dar și nivelul salarial publicat de către... de Statistică pentru codurile CAEN - CAEN 71, CAEN 42, respectiv întreaga secțiune F - Construcții, în perioada de referință ianuarie... - mai 2026, comisia a transmis o a treia solicitare de clarificări, înregistrată sub numărul... din... prin care a solicitat ofertantului să transmită fundamentarea modului de

stabilire/structura tarifului orar pentru fiecare categorie de expert și documente justificative, care au stat la baza stabilirii tarifului orar practicat pentru experții propuși. Comisia a solicitat de asemenea, dovezi concludente cu privire la categoriile de cheltuieli denumite: alte cheltuieli directe, alte cheltuieli indirecte.

Analizând documentele prezentate în cadrul răspunsului, înregistrat la... R.A. sub nr...., respectiv, contracte individuale de muncă, acorduri de participare, angajamente de colaborare și extras REVISAL, transmise anonimizate, fără onorarii, comisia a constatat că acestea dovedesc existența sau disponibilitatea persoanelor, nu valoarea remunerației care să fundamenteze tariful orar. Pentru a-și justifica răspunsul neconcludent, ofertantul susține în contestație că însăși comisia de evaluare a solicitat anonimizarea documentelor, însă, în mod evident ofertantul avea obligația de a transmite documente din care să reiasă justificarea tarifului orar ofertat, respectiv a prețului ofertat.

Solicitarea comisiei era foarte clară: structura tarifului și documente justificative. Ofertantul a invocat confidențialitatea, dar documentele anexate nu conțin valorile salariale sau onorariile care să fundamenteze tariful orar pentru fiecare categorie de expert. Extrasul de salariați dovedește doar că anumite persoane sunt active, iar acordurile de colaborare confirmă disponibilitatea, nu remunerația.

În cadrul răspunsului transmis, se poate observa o enumerare generică: transport, carburant, material, consumabile, licențe, echipamente, cazare etc. Nu există cantități, prețuri unitare, facturi, oferte, devize ori formule verificabile, prin urmare ofertantul nu transmite dovezi concludente cu privire la structura cheltuielilor directe și indirecte, din cadrul Anexei 1.

La solicitările suplimentare ale comisiei, răspunsul a fost întocmit în aceeași manieră și nu a remediat lipsurile constatate.

În aceste condiții, comisia de evaluare în mod justificat, a considerat neclare, incomplete și neconcludente explicațiile ofertantului, iar oferta a fost declarată inacceptabilă. Prin Decizia nr. 4150/2018 a Curții de... - Secția de contencios administrativ și fiscal, Curtea reține că evaluarea relevanței și suficienței justificărilor aparține comisiei de evaluare, iar operatorii economici trebuie să manifeste diligență sporită și să prezinte oferta financiară clar și complet. Or, în acest caz, ofertantul a ales să transmită explicații generale, fără a furniza documente justificative, explicații concrete cu privire la modul de fundamentare a prețului ofertat.

Mai mult, reține că în mod corect, în justificarea privind respingerea ofertei ca neconformă, comisia de evaluare a prezentat repere obiective, precum date publicate de... de Statistică, care au justificat concluzia că prețul era neobișnuit de scăzut, conform art. 142 din HG nr. 394/2016. Astfel... contestă însuși textul legal anterior menționat atunci când susține în contestație că trimiterea la buletine statistice nu ar fi un criteriu legal de evaluare a prețului neobișnuit de scăzut.

Comisia a justificat adecvat respingerea ofertei și a transmis ofertantului solicitări de clarificări formulate precis, însă, răspunsul nu a fost de natură a justifica prețul ofertat și nici îndeplinirea contractului în condițiile de calitate solicitate prin documentația de atribuire. În sensul celor anterior menționate, arată că printr-o decizie pronunțată în..... reține că atunci când apreciază că

anumite elemente ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, autoritatea contractantă trebuie să se raporteze la prețurile pieței și să indice informațiile utilizate ca reper, precum buletine statistice sau cotații relevante.

Comisia de evaluare a formulat solicitări de clarificări clare, explicite și detaliate, indicând elementele ofertei ce trebuiau justificate și necesitatea depunerii unor documente doveditoare. Contrar celor susținute de contestatoare, solicitările transmise de către comisia de evaluare îndeplinesc exigențele legale, întrucât precizează elementele prevăzute de art. 222 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 și cuprind solicitări exprese a unor dovezi documentare. Astfel, oferta a fost respinsă pentru neîndeplinirea unor obligații care fuseseră stabilite în mod clar de entitatea contractantă.

Faptul că au fost adresate trei solicitări succesive arată că ofertantului i s-a oferit posibilitatea efectivă de a explica și dovedi prețul. Solicitările au devenit progresiv mai precise, pornind de la fundamentarea generală, continuând cu corelarea costurilor, fundamentarea tarifului orar al experților și încheind cu identificarea expresă a dovezilor concludente.

După trei oportunități de clarificare a prețului neobișnuit de scăzut, au rămas nedovedite tocmai componentele care trebuiau să demonstreze că prețul ofertat poate susține executarea integrală și la calitatea cerută a serviciilor. În aceste condiții, respingerea ofertei ca neconformă, în temeiul art. 142 alin. (3) art. 143 alin (1) din... nr. 394/..., coroborat cu art. 222 alin (3) din Legea nr. 99/2016 și inacceptabilă, în temeiul art.... alin (4) din... 394/..., a fost justificată.

Așa cum se poate vedea în dosarul achiziției sectoriale, în cadrul...-verbal privind evaluarea propunerii financiare, inclusiv verificarea conformității acesteia cu propunerile... nr.... și implicit în Raportul procedurii, entitatea contractantă a prezentat o motivare temeinică, concretă și individualizată, cu privire la motivele de respingere a ofertei.

... susține, în mod greșit, că oferta... a fost declarată admisibilă și câștigătoare în mod nelegal:... susține că ofertantul declarat câștigător a obținut punctajul aferent criteriului de atribuire în temeiul unor documente depuse ulterior datei limită de depunere a ofertelor.

În primul rând, referindu-se la factorul de evaluare privind experiența personalului, reține că experții-cheie au fost nominalizați în oferta inițială, ofertantul depunând, totodată, organigrama care cuprindea personalul solicitat prin documentația de atribuire. Comisia de evaluare a constatat faptul că nu s-a produs nicio modificare ulterioară a structurii de personal, nu au fost introduși experți noi și nu au fost înlocuite persoanele propuse inițial.

Solicitările de clarificări au vizat persoanele deja nominalizate și au urmărit verificarea experienței profesionale invocate pentru acestea, prin solicitarea documentelor justificative necesare evaluării. Subliniază că până la data limită de depunere a ofertelor, ofertantul... a depus în cuprinsul propunerii..., următoarele documente pentru Coordonatorul de proiect /Șef de proiect - ing....:

- diplomă de inginer, Seria G nr...., nr. 2147 din...;
- ...,
- CV.

și pentru Inginerul proiectant - specializarea CFDP - ing....:

- diplomă de inginer, Seria G nr...., nr. 2143 din...;
- ...;
- CV.

Faptul că anumite documente justificative au fost transmise ulterior, nu înseamnă că ofertantul și-a modificat oferta. Documentele respective nu au avut ca efect introducerea unor noi persoane, modificarea experienței efectiv dobândite de expert, modificarea perioadelor de activitate sau modificarea soluției... ofertate, ci au avut rolul de a permite entității contractante să verifice și să confirme elementele referitoare la experiența persoanelor deja nominalizate.

Experiența profesională reprezintă o situație de fapt anterioară datei-limită de depunere a ofertelor, iar documentele solicitate în etapa de evaluare au avut rol probatoriu și de confirmare a acestei situații.

În acest context, nu poate fi reținută susținerea contestatorului... căreia entitatea contractantă ar fi „creat" ulterior experiența profesională a experților sau ar fi permis ofertantului să își modifice oferta.

De asemenea, este relevant faptul că mecanismul clarificărilor nu a fost utilizat în mod selectiv în scopul favorizării....

În conformitate cu prevederile Art.... din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale: În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea 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/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

Astfel, entitatea contractantă a făcut uz de articolul mai sus invocat și a solicitat clarificări referitoare la organigramă și personal atât ofertantului..., cât și contestatorului, ceea ce confirmă respectarea principiului tratamentului egal în evaluarea ofertelor.

Susținerea contestatorului... căreia procesele-verbale de predare-primire prezentate de către... pentru proiectele aferente... și... de Jos nu puteau fi avute în vedere este, de asemenea, neîntemeiată.

Prin adresa nr.... comisia de evaluare a solicitat ofertantului... prezentarea proceselor-verbale de recepție aferente proiectelor în care a fost implicat personalul cheie declarat. Ofertantul a transmis procese-verbale de predare- primire pentru cele două contracte. Analizând contractele transmise prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr.... și solicitarea de clarificări nr...., comisia de evaluare a constatat că acestea prevăd ca modalitate de recepție a serviciilor care fac obiectul contractelor, încheierea unor procese-verbale de predare-primire, fără a fi prevăzută întocmirea unor procese-verbale de recepție distincte.

În aceste condiții, comisia de evaluare a analizat documentele prezentate prin raportare la conținutul concret al contractelor și la modalitatea efectivă de finalizare a acestora. Comisia de evaluare nu putea impune ofertantului prezentarea unui document care... contractelor analizate, nu fusese prevăzut ca document distinct de finalizare a serviciilor.

În consecință, simpla împrejurare că unele documente justificative au fost transmise în etapa de clarificări nu este suficientă pentru a demonstra

existența unei modificări a ofertei sau crearea unui avantaj unuia dintre ofertanți, în sensul art.... alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

În concluzie, în mod corect, comisia de evaluare a considerat concludent răspunsul ofertantului... la solicitările de clarificări care au vizat experiența personalului din următoarele considerente:

- prin raportare la ansamblul ofertei, transmiterea de către ofertant a unor documente suplimentare prin care acesta confirmă experiența personalului cheie propus, nu conduce la depunerea unei noi oferte;
- documentele transmise prin răspunsul la solicitările de clarificări completează cele menționate de către ofertant în propunerea tehnică cu privire la experiența personalului cheie;
- comisia a aplicat același tratament în evaluarea modalității de îndeplinire a cerinței și cu privire la celelalte oferte depuse și evaluate în etapa de evaluare tehnică.

... susține că ofertantul declarat câștigător nu a depus în propunerea tehnică graficul de prestare a serviciilor.

În propunerea tehnică... a ofertat un termen de 120 de zile pentru realizarea tuturor activităților care intră în obiectul contractului. La pagina 16 din Prezentarea propunerii... ofertantul menționează faptul că termenul de realizare a serviciilor este de 120 de zile calendaristice de la emiterea ordinului de începere conform graficului prezentat la capitolul 6 - Plan de lucru pentru serviciile solicitate. La pagina 14 din propunerea tehnică, capitolul anterior amintit, se regăsește un tabel care cuprinde denumirea tuturor activităților cuprinse în obiectul contractului și durata aferentă fiecăreia dintre aceste activități.

Și prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr.... ofertantul menționează că acest grafic se regăsește la pagina 14 din propunerea tehnică. Totuși, ofertantul transmite prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr.... încă un grafic de realizare a activităților, grafic care nu modifică termenele asumate inițial, nu extinde durata contractului ofertată prin propunerea tehnică, nu introduce activități noi și nu modifică soluția tehnică ofertată.

Având în vedere faptul că în caietul de sarcini nu s-a solicitat un anumit tip de grafic, ținând cont de faptul că tabelul inclus în propunerea tehnică depusă până la data limită de depunere a ofertelor cuprinde toate activitățile incluse în obiectul contractului și termene specifice pentru fiecare dintre aceste activități, dat fiind faptul că aceste termene se încadrează în durata de realizare a contractului ofertată, comisia de evaluare a considerat că ofertantul face proba îndeplinirii cerinței privind prezentarea unui grafic de realizare a serviciilor.

În aceste condiții, nu poate fi reținută existența unei completări substanțiale a propunerii... și nici a unui avantaj evident în favoarea ofertantului.

Totodată, nu sunt incidente dispozițiile art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016, invocate de contestatoare, întrucât nu s-a constatat o neconformitate a propunerii... constând în nerespectarea cerințelor documentației de atribuire.

... susține că ofertantul declarat câștigător nu cuprinde în propunerea tehnică metodologia de prestare a serviciilor.

Învederează faptul că în Caietul de sarcini nr.... din..., capitolul 5. Abordare și metodologie în cadrul contractului, se menționează: Entitatea contractantă nu solicită o abordare specifică în realizarea serviciilor având în vedere că etapele de elaborare și conținutul- cadru al documentațiilor tehnico - economice pentru realizarea documentațiilor sunt reglementate prin legislația specifică, în speță Hotărârea nr. 907 din 29 noiembrie... privind etapele de elaborare și conținutul - cadru al documentațiilor tehnico - economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri....

Reține că ofertantul a prezentat, la pagina 8 din propunerea tehnică depusă, până la data limită de depunere a ofertelor, capitolul 5. Abordare și metodologie în cadrul contractului.... Etapele metodologiei de lucru.

Astfel, în mod corect, comisia de evaluare a considerat îndeplinită cerința de către ofertant, prin raportare la cele solicitate de către entitatea contractantă, prin documentația de atribuire.

Față de toate cele expuse anterior, entitatea contractantă apreciază că susținerile contestatorului privind pretinsa completare sau modificare substanțială a ofertei..., sunt nefondate.

Solicitările de clarificări au fost formulate în cadrul atribuțiilor legale ale comisiei de evaluare, în scopul verificării, lămuririi și confirmării elementelor ofertei, fără modificarea persoanelor nominalizate, a obligațiilor asumate, a termenelor de prestare sau a soluției... ofertate.

Documentele transmise în etapa de clarificări au fost analizate prin raportare la oferta inițială, la documentația de atribuire și la situația concretă rezultată din înscrisurile prezentate.

În mod particular:

- experții-cheie au fost nominalizați încă din oferta inițială;
- organigrama și personalul solicitat prin Caietul de sarcini au fost prezentate în oferta inițială;
- experiența evaluată privește situații profesionale anterioare datei-limită, iar documentele ulterioare au avut rol de verificare și confirmare;
- pentru proiectele... și... de Jos, procesele-verbale de predare-primire au fost analizate în raport cu modalitatea de finalizare prevăzută în contractele respective;
- termenele de prestare au fost asumate prin oferta inițială, graficul ulterior având rol de detaliere a organizării activităților, fără modificarea termenelor asumate;
- propunerea tehnică a cuprins secțiunile solicitate prin Formularul nr.... și a asumat realizarea serviciilor prevăzute în Caietul de sarcini.

În aceste condiții, nu se poate reține existența unei modificări substanțiale a ofertei și nici crearea unui avantaj pentru... în sensul art.... alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Prin urmare, nu sunt incidente prevederile art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016 cu privire la oferta depusă de..... că nu poate fi acceptată nici propunerea contestatorului formulată în subsidiar de anulare a procedurii de atribuire, nefiind incidente prevederile art. 225 alin. (1) lit. a din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

În drept, invocă prevederile art. 139 alin. (3), art.... alin. (4), art. 143 alin. (1) și (3) din Hotărârea nr. 394/2016 privind... din... de aplicare a

prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale coroborate cu prevederile art. 2, art...., din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale coroborate cu art. 2 alin. (1), art. 3 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.

Prin cererea de intervenție, înregistrată la Consiliu sub nr....., a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În etapa evaluării propunerilor financiare, comisia de evaluare a constatat că prețul ofertat de contestatoare prezintă un caracter aparent neobișnuit de scăzut și i-a adresat, succesiv, trei solicitări de clarificări - nr...., nr.... și nr...., prin care i-a cerut fundamentarea economică a prețului, corelarea Anexei 1 cu cheltuielile declarate, justificarea costului..., precum și prezentarea structurii tarifului orar, însoțită de documente justificative....-verbal nr...., comisia de evaluare a apreciat că explicațiile prezentate nu sunt concludente și a declarat oferta contestatorului neconformă și inacceptabilă, oferta fiind, în schimb, declarată admisibilă.

... procedurii nr...., comunicat prin adresa nr...., entitatea contractantă a stabilit clasamentul final... fiind desemnată câștigătoare, cu punctajul total de 1... de puncte.

Împotriva acestor acte, contestatoarea ... a formulat contestația nr...., prin care solicită, în principal, anularea deciziei de respingere a propriei oferte și obligarea entității contractante la reevaluarea acesteia, precum și anularea deciziei prin care oferta a fost declarată admisibilă și câștigătoare, iar în subsidiar anularea în tot a Procedurii, prin invocarea... de Justiție a... din

Subliniază, cu titlu preliminar și ca element determinant pentru dezlegarea primei chestiuni supuse analizei Consiliului, că întreaga argumentație dezvoltată de contestator la Secțiunea B a contestației - aceea îndreptată împotriva ofertei- este construită, în mod nemijlocit, pe documente pe care aceasta le-a putut consulta și copia din dosarul achiziției, astfel cum rezultă din chiar enumerarea probelor din finalul contestației, unde figurează „Proces-verbal privind accesul la documentele aferente procedurii de achiziție sectorială nr....", și din formulările repetate ale contestatorului: „din studierea dosarului achiziției rezultă că...". Nivelul de detaliu al criticilor - enumerarea nominală a celor cinci recomandări depuse pentru experții-cheie, cu indicarea emitentului și a denumirii fiecărui proiect, redarea conținutului proceselor-verbale transmise, citarea unor secțiuni din propunerea tehnică și din Formularul nr.... - nu putea fi atins altfel decât prin studierea nemijlocită și prin copierea înscrisurilor din dosar.

În ceea ce privește însă cererea de acces la dosarul achiziției formulată, entitatea contractantă a adoptat o conduită diametral opusă, arătată pe larg la... a prezentei. Rezultatul acestei duble măsuri este acela că, la momentul redactării prezentei cereri, una dintre cele două părți ale litigiului deține dosarul achiziției în copie, iar cealaltă îl cunoaște exclusiv prin ceea ce adversarul său a ales să redea în propriul act de procedură.

... 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, în termen de 10 zile de la data publicării în S.E.A.P. a contestației", dispozițiile Codului de procedură civilă privind intervenția voluntară fiind aplicabile în mod corespunzător.

Având calitatea de operator economic participant la procedura de atribuire, calitate necontestată și constatată chiar prin actul atacat, care o desemnează câștigătoare a procedurii, iar prezenta cerere este formulată în interiorul termenului de 10 zile calculat de la data publicării în S.E.A.P. a contestației formulate de ..., fiind, prin urmare, deopotrivă admisibilă și formulată în termen.

În ceea ce privește forma intervenției, aceasta este accesorie, în sensul art. 61 alin. (3) din Codul de procedură civilă, întrucât prin ea nu pretinde un drept propriu, distinct de cel dedus judecății, ci sprijinim apărarea entității contractante, urmărind menținerea actelor administrative contestate. Calificarea este cu atât mai evidentă cu cât interesul se confundă, sub aspectul soluției procesuale urmărite, cu cel al părții în favoarea căreia intervenim: respingerea contestației și menținerea Raportului procedurii nr.....

Cerințele art. 63 alin. (2) din Codul de procedură civilă sunt integral îndeplinite: prezenta cerere justifică interesul intervenientului, arată în mod expres partea în favoarea căreia se intervine și se întemeiază, sub aspect probator, pe înscrisurile aflate deja în dosarul achiziției transmis Consiliului... art. 18 din Legea nr. 101/2016, precum și pe cele pe care le va putea indica punctual ulterior asigurării accesului efectiv la dosar.

Precizează, totodată, că formularea prezentei cereri de intervenție nu are semnificația unei achiesări la modalitatea în care entitatea contractantă a înțeles să soluționeze cererea de acces la dosarul achiziției; dimpotrivă, prin capetele de cerere de la pct. 2-4 ale petitului critică expres această conduită, ceea ce este pe deplin compatibil cu natura accesorie a intervenției, întrucât intervenientul accesoriu poate susține partea în favoarea căreia intervine invocând, în același timp, viciile de procedură care îl vatămă în mod direct și personal.

... art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei entități contractante poate solicita măsurile de remediere prevăzute de lege, iar... art. 63 alin. (1) din Codul de procedură civilă intervenția accesorie este admisibilă ori de câte ori terțul justifică un interes propriu în soluționarea cauzei într-un anumit sens.

Interesul legitim în formularea prezentei cereri este unul multiplu, direct, personal, născut și actual, după cum urmează.

În primul rând, admiterea contestației ar produce, prin ipoteză, efecte imediate și ireversibile asupra situației juridice: fie prin anularea deciziei prin care oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare, fie prin anularea în tot a Procedurii, cu consecința pierderii contractului deja câștigat în condiții de legalitate. Interesul de a apăra un drept dobândit prin actul administrativ contestat este forma cea mai evidentă a interesului legitim, direct și actual.

În al doilea rând, criticile formulate la Secțiunea B a contestației vizează exclusiv ofertă - propunerea tehnică, documentele privind experiența profesională a experților-cheie pe care i-am nominalizat și graficul de prestare

a serviciilor. Or, nimeni nu este mai bine plasat decât ofertantul însuși pentru a lămuri Consiliul cu privire la conținutul propriei oferte și la momentul la care fiecare element al acesteia a fost constituit, iar dreptul de a te apăra împotriva unor critici care îți vizează propria ofertă constituie o componentă esențială a dreptului la un proces echitabil.

În al treilea rând, deține, în raport cu chestiunile deduse judecății, elemente de fapt rezultate din chiar cuprinsul ofertei și din corespondența purtată cu entitatea contractantă, pe care aceasta din urmă nu are nici obligația și nici posibilitatea practică de a le valorifica cu același grad de detaliu în apărarea sa, astfel încât intervenția este de natură să contribuie, în mod util, la aflarea adevărului și la pronunțarea unei soluții temeinice.

În al patrulea rând, vătămarea suferită prin refuzul accesului efectiv la dosarul achiziției este directă și actuală: în absența posibilității de a studia și de a copia oferta contestatorului și cele trei răspunsuri la clarificări pe care aceasta le-a transmis, sunt puși în imposibilitatea obiectivă de a combate punctual susținerile din Secțiunea A a contestației, în vreme ce contestatoarea, care a beneficiat de acces cu drept de copiere, a putut construi o argumentație amănunțită împotriva ofertei câștigătoare. Această asimetrie afectează, prin ea însăși, echilibrul procesual al părților.

Contestatorului i s-a asigurat accesul la dosar, cu drept de copiere, la data de.... Astfel cum rezultă din Procesul-verbal privind accesul la documentele aferente procedurii de achiziție sectorială nr.... - înscris pe care contestatorul îl anexează contestației, ca probă, ofertanta ... a studiat dosarul achiziției și a putut copia documentele considerate utile, pe care le-a și valorificat, trei zile mai târziu, în cuprinsul contestației nr.....

Intervenientul a solicitat același acces prin adresa nr....,
înregistrată la entitatea contractantă sub nr...., prin care a cerut, în principal, comunicarea copiei dosarului achiziției în format electronic, iar în subsidiar, în ipoteza în care transmiterea electronică nu ar fi posibilă, studierea dosarului la sediul entității contractante, cu permisiunea de a efectua fotocopii, respectiv fotografii ale înscrisurilor, într-un interval de timp rezonabil, proporțional cu volumul documentelor.

Prin adresa nr...., entitatea contractantă a refuzat transmiterea electronică a dosarului, invocând, pe de o parte... că art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016 „nu obligă entitatea contractantă să transmită documente din dosarul procedurii în format electronic", iar pe de altă parte că „anonimizarea, copierea și scanarea tuturor documentelor presupune un timp îndelungat, iar în contextul multiplelor proiecte aflate în derulare, regia nu dispune de personal disponibil pentru pregătirea documentelor în vederea transmiterii dosarului", invitându-ne, în schimb, să se prezinte la sediul său la data de..., ora 09:..., „în vederea acordării accesului neîngrădit la dosarul procedurii".

Accesul astfel „acordat" s-a dovedit, în fapt, un acces pur vizual....-verbal nr...., încheiat cu ocazia ședinței de vizualizare la care au participat administratorul... și directorul economic..., entitatea contractantă a consemnat, în termeni proprii, două limitări esențiale: prima, aceea că accesul a fost acordat „cu excepția documentelor și a informațiilor considerate confidențiale și date cu caracter personal de către comisia de

evaluare conform Raportului procedurii nr.... din..."; a doua, aceea că „nu a fost permisă fotografierea documentelor".

Reprezentanții au consemnat, la rândul lor, în cuprinsul aceluiași proces-verbal, obiecțiunile lor olografe, arătând că au solicitat ridicarea dosarului în copie și că nu au obținut nicio copie, „nici în format fizic și nici electronic", precum și că, „datorită volumului... de documente, este necesară transmiterea în copie în format hârtie (pe cheltuiala solicitantului) sau în format electronic ori scanat cu mijloace proprii (telefon), fapt care mi-a fost refuzat. Nu se poate face o evaluare completă fără unul din aceste mijloace". Refuzul este, așadar, consemnat în chiar înscrisul întocmit de entitatea contractantă, ceea ce scutește Consiliul de orice demers probator suplimentar sub acest aspect.

Regula este publicitatea dosarului achiziției; confidențialitatea este o excepție de strictă interpretare, condiționată de îndeplinirea unor cerințe cumulative

... art. 231 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, ulterior finalizării procedurii de atribuire dosarul achiziției sectoriale are caracter de document public, iar... alin. (6) al aceluiași articol accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public, neputând fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală. Restricționarea accesului constituie, așadar, o excepție, iar excepțiile sunt de strictă interpretare și aplicare (exceptio est strictissimae interpretationis).

Art. 70 din Legea nr. 99/2016 consacră, la alin. (1) și (2), obligația entității contractante de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, însă numai în măsura în care, în mod obiectiv, dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Același text impune operatorului economic care se prevalează de confidențialitate obligații cumulative, care trebuie îndeplinite la momentul depunerii ofertei: (i) să indice în mod concret informațiile pretins confidențiale; (ii) să le încadreze în una dintre categoriile legale limitativ prevăzute - date cu caracter personal, secrete...u comerciale, informații protejate de un drept de proprietate intelectuală; și (iii) să dovedească acest caracter, dovezile devenind anexe ale ofertei.

Sancțiunea neîndeplinirii oricăreia dintre aceste condiții constă în inaplicabilitatea regimului de protecție. Cu alte cuvinte, obligația de nedivulgare nici măcar nu se naște, entitatea contractantă neaflându-se în prezența unei marje de apreciere, ci a unei competențe legate. O declarație de confidențialitate neînsoțită de dovezi nu are aptitudinea de a bloc... accesul celorlalți participanți la dosarul achiziției.

Atunci când se invocă secretul comercial, analiza se raportează la art. 11 pct. 3 lit. e) din Legea nr. 11/1991, care impune, la rândul său, trei condiții cumulative: informația să fie secretă, să aibă valoare comercială tocmai prin faptul că este secretă și să fi făcut obiectul unor măsuri rezonabile de păstrare a secretului. Or, în cazul unei oferte întocmite după structura impusă prin caietul de sarcini al entității contractante, pentru un obiectiv de investiții determinat, cu experți nominalizați ale căror calificări sunt atestate prin documente... și cu tarife orare raportate la salariul minim brut pe economie,

niciuna dintre aceste condiții nu este întrunită. La aceasta se adaugă..., statuată prin... pentru... în materia confidențialității ofertelor, că motivarea caracterului confidențial nu implică o simplă declarație dată în acest sens, ci o argumentare temeinică și plauzibilă, prin raportare la domeniul de activitate al ofertantului.

Entitatea contractantă a refuzat accesul invocând o confidențialitate pe care tot ea o înlăturase, în mod expres, prin actul administrativ ce constituie obiectul contestației

Elementul pe care înțelegem să îl aduce, cu precădere, în atenția Consiliului este acela că verificarea temeiniciei acestei critici nu necesită niciun mijloc de probă exterior actului administrativ atacat.

Astfel, la pct.....8 (pag. 9) din Raportul procedurii nr...., comisia de evaluare a constatat, cu privire la contestatoare, că aceasta „a indicat caracterul confidențial al documentelor depuse însă nu a prezentat documente justificative relevante care să demonstreze în mod concret și individualizat îndeplinirea condițiilor prevăzute de legislația în materia achizițiilor sectoriale".

În continuare, la pagina 10 a aceluiași Raport, entitatea contractantă a reținut, fără echivoc, că „simpla declarație unilaterală privind caracterul confidențial al propunerii... și financiare nu este suficientă pentru a produce efecte juridice, în lipsa unor justificări concrete și pertinente din care să rezulte natura informațiilor pretins confidențiale și prejudiciul susceptibil a fi cauzat prin divulgarea acestora", pentru ca, în final, să conchidă că „nu sunt îndeplinite condițiile legale pentru aplicarea regimului de confidențialitate asupra propunerii... și financiare".

Această constatare este cuprinsă într-un act administrativ propriu al entității contractante, aprobat de Directorul General și necontestat sub acest aspect, care se bucură de prezumția de legalitate și produce efecte depline. Or, prin Procesul-verbal nr...., aceeași entitate contractantă ne-a refuzat accesul tocmai la „documentele și informațiile considerate confidențiale [...] conform Raportului procedurii nr.... din..." - adică invocând, ca temei al refuzului, exact actul prin care ea însăși stabilise că regimul confidențialității nu este aplicabil propunerii... și propunerii financiare ale contestatorului.

Contradicția este ireductibilă și se sancționează pe temeiul principiului... căruia nimănui nu îi este îngăduit să se contrazică în detrimentul altuia (nemo potest venire contra factum proprium), precum și al principiului securității juridice: odată stabilit administrativ că regimul confidențialității nu operează, singura conduită conformă legii era aceea a punerii integrale la dispoziție a înscrisurilor solicitate.

Adăugă că nu a declarat nicio informație din propria ofertă ca fiind confidențială, clasificată ori protejată de un drept de proprietate intelectuală, împrejurare consemnată de însăși entitatea contractantă la același pct.....8 din Raportul procedurii. Nu poate fi invocată, așadar, nici măcar o pretinsă reciprocitate a restricțiilor - de altfel, oricum lipsită de relevanță juridică, întrucât legea nu condiționează dreptul de acces la dosar de conduita solicitantului, condițiile în care poate opera îngrădirea acestui drept privind exclusiv oferta la care se solicită accesul, iar nu oferta ori persoana celui care solicită accesul.

În cadrul aceleiași proceduri, în legătură cu același dosar al achiziției și la un interval de numai opt zile, entitatea contractantă a aplicat celor doi ofertanți două tratamente radical diferite: contestatorului i s-a permis, la..., studierea dosarului cu posibilitatea de a copia înscrisurile, în vreme ce intervenientei i s-a refuzat, la..., orice formă de reproducere - fotocopiere, scanare, fotografiere, chiar și cu mijloace proprii și pe cheltuiala sa, accesul fiind, în plus, restrâns la documentele pe care comisia de evaluare le considera neconfidențiale.

Or, art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016 consacră principiul tratamentului egal, iar lit. c) a aceluiași text principiul transparenței, ca principii care guvernează atât atribuirea contractelor sectoriale, cât și orice act ori operațiune subsecventă acesteia, inclusiv modul în care entitatea contractantă administrează dosarul achiziției ulterior finalizării procedurii. Tratamentul egal presupune ca situațiile comparabile să nu fie tratate în mod diferit, iar cei doi ofertanți se aflau, sub aspectul dreptului de acces la dosar, într-o situație riguros identică: ambii participanți la aceeași procedură, ambii vizați de același raport al procedurii, ambii interesați să cunoască motivele care au fundamentat evaluarea comparativă a celor două oferte.

Diferența de tratament este cu atât mai gravă cu cât ea nu s-a produs într-un context indiferent, ci exact în intervalul în care se năștea și se exercitau căile de atac: accesul cu drept de copiere acordat contestatorului la... a precedat cu trei zile formularea contestației sale din... și i-a furnizat substanța argumentativă a acesteia, în vreme ce refuzul opus la... - ulterior, așadar, formulării contestației - o împiedică să își construiască apărarea împotriva ei. Efectul concret este acela al unei inegalități de arme cu consecințe procesuale imediate, iar nu al unei simple neregularități administrative.

Motivele opuse prin adresa nr.... nu pot justifica un asemenea rezultat.... că art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016 nu instituie o obligație de transmitere în format electronic nu autorizează, per a contrario, refuzul *oricărei forme* de reproducere a înscrisurilor, inclusiv al celei efectuate de solicitant, cu mijloace proprii și pe cheltuiala sa - ipoteză în care argumentul lipsei de personal rămâne, prin ipoteză, fără obiect. Iar considerentele de ordin organizatoric - volumul de activitate al regiei, numărul proiectelor aflate în derulare, indisponibilitatea personalului - nu pot fi opuse exercitării unui drept recunoscut de lege, întrucât ar însemna ca întinderea acestui drept să depindă de resursele administrative ale celui obligat să îl respecte, ceea ce ar contraveni deopotrivă principiului efectivității și principiului bunei administrări.

Este, de altfel, semnificativ că aceeași entitate contractantă, invocând față de intervenientă lipsa personalului necesar pentru „anonimizarea, copierea și scanarea" documentelor, a găsit, cu opt zile înainte, resursele necesare pentru a permite contestatorului să copieze aceleași documente.

Cadrul unional și jurisprudența Curții de Justiție a...:

Art. 70 din Legea nr. 99/2016 transpune art. 39 din Directiva.../25/UE, iar Legea nr. 101/2016 transpune Directiva 92/13/CEE, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2...7/66/CE. Interpretarea și aplicarea normelor interne trebuie realizate, prin urmare, în conformitate cu dreptul Uniunii și cu jurisprudența Curții de Justiție, precum și cu art. 41 (dreptul la bună administrare) și art. 47 (dreptul la o cale de atac eficientă și la un proces

echitabil) din Carta drepturilor fundamentale a..., aplicabile ori de câte ori statele membre pun în aplicare dreptul Uniunii.

... din 14 februarie 2...8, Varec, C-.../06, Curtea a statuat că obiectivul protecției confidențialității trebuie ponderat cu exigențele unei protecții jurisdicționale efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților din litigiu, organismul responsabil de soluționarea căilor de atac trebuind să dispună de informațiile necesare pentru a se pronunța în deplină cunoștință de cauză. Aceeași hotărâre subliniază că procedura căilor de atac în materia achizițiilor prezintă particularitatea de a se desfășura între operatori economici concurenți, ceea ce impune o veghere sporită asupra echilibrului dintre confidențialitate și contradictorialitate - iar nu, cum s-a întâmplat în speță, o disociere a acestui echilibru în favoarea uneia dintre părți.

... din 7 septembrie..., Klaipedos regiono atliekg tvarkymo centras, C-9... /..., Curtea a reținut că autoritatea contractantă nu poate fi ținută de simpla afirmație a unui operator economic... căreia informațiile transmise sunt confidențiale, ci trebuie să îi impună acestuia să demonstreze caracterul cu adevărat confidențial al informațiilor a căror divulgare intenționează să o refuze; totodată, Curtea a statuat că, pentru a concilia protecția confidențialității cu exigențele protecției jurisdicționale efective, autoritatea contractantă trebuie să comunice conținutul esențial al informațiilor, sub o formă neutră sau prin rezumat, astfel încât operatorul interesat să își poată exercita în mod util drepturile procesuale.

... din 17 noiembrie..... și alții, C-54/21, Curtea a statuat că o practică prin care se declară confidențiale, în mod sistematic și global, informațiile transmise de ofertanți este incompatibilă cu dreptul Uniunii, aprecierea trebuind realizată element cu element, iar nu global și abstract - exact operațiunea pe care entitatea contractantă a efectuat-o, de altfel, prin Raportul procedurii, pentru a conchide în sensul inaplicabilității regimului de confidențialitate, pentru ca ulterior să procedeze ca și cum această apreciere nu ar fi existat.

În lumina acestei jurisprudențe, refuzul opus este cu atât mai vulnerabil cu cât el nu a fost precedat de nicio apreciere concretă, informație cu informație, și nu a fost însoțit de comunicarea, fie și sub formă de rezumat ori în formă anonimizată, a conținutului esențial al documentelor solicitate - deși entitatea contractantă a demonstrat, prin însuși accesul acordat contestatorului, că o asemenea soluție era pe deplin posibilă în cadrul acestei proceduri.

Caracterul disproporționat al refuzului și existența unor alternative mai puțin restrictive

Chiar dacă s-ar reține - ceea ce contestă - că anumite informații punctuale din oferta contestatorului ar merita protecție, refuzul oricărei forme de reproducere rămâne o măsură vădit disproporționată, întrucât entitatea contractantă avea la dispoziție soluții mai puțin restrictive, pe care nici măcar nu le-a luat în considerare: anonimizarea datelor cu caracter personal, ocultarea punctuală a pasajelor pretins sensibile, comunicarea documentelor sub formă de rezumat, permiterea fotografierii cu mijloace proprii ori eliberarea copiei pe suport hârtie pe cheltuiala solicitantului - variantă oferită expres și refuzată fără nicio motivare.

Este de observat, de altfel, că însăși contestatorul afirmă, la Secțiunea A.3 a contestației, că a transmis documentele de personal în formă anonimizată, cu respectarea Regulamentului (UE).../679 - ceea ce înseamnă că, prin propria sa recunoaștere, aceste documente nu mai conțineau date cu caracter personal susceptibile de protecție, astfel încât nu mai putea subzista niciun impediment real în calea....

Neuzitarea niciuneia dintre aceste alternative confirmă că entitatea contractantă nu a efectuat nicio ponderare între interesele aflate în concurs, ci a optat pentru soluția cea mai comodă și, totodată, cea mai restrictivă - opusul a ceea ce impun principiul proporționalității, consacrat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 99/2016, și principiul bunei administrări, consacrat de art. 41 din Cartă.

Sub aspect practic, un acces exclusiv vizual, fără drept de reproducere, la un dosar cuprinzând integralitatea documentelor unei proceduri de atribuire - anunțul și documentația de atribuire, calendarul procedurii, procesele-verbale ale tuturor etapelor de evaluare, solicitările de clarificări și răspunsurile aferente, ofertele celor doi participanți și Raportul procedurii, astfel cum acestea sunt enumerate în Procesul-verbal nr.... - nu constituie acces la dosar, ci simulacrul acestuia, întrucât nu permite constituirea probatoriului necesar exercitării drepturilor procesuale și contravine în mod direct noțiunii de acces neîngrădit pe care entitatea contractantă însăși a folosit-o în adresa nr.....

Caracterul prealabil și prioritar al chestiunii accesului și necesitatea acordării unui termen pentru completarea apărărilor

Chestiunea accesului la dosarul achiziției are caracter prealabil soluționării fondului. Amplasarea art.... în economia Legii nr.... - între art. 18, care reglementează transmiterea copiei dosarului achiziției către Consiliu, și art. 20, care consacră rolul activ al Consiliului - nu este întâmplătoare, ci exprimă voința legiuitorului ca părțile să poată lua cunoștință de conținutul dosarului înainte, iar nu odată cu soluționarea cauzei. De altfel, art.... din Legea nr. 101/2016, în forma modificată prin O.U.G. nr. 23/2020, permite restrângerea accesului părților la documentele dosarului constituit la Consiliu exclusiv cu privire la acele documente pe care operatorii economici le declară și le probează ca fiind confidențiale - condiție care, în cauză, nu este îndeplinită, astfel cum a constatat entitatea contractantă însăși.

Rațiunea este evidentă: dacă chestiunea accesului ar fi soluționată abia prin decizia asupra fondului, partea interesată ar afla dacă avea sau nu dreptul de a studia oferta concurentă exact în momentul în care nu mai poate face nimic cu această informație, iar dreptul recunoscut de art.... din Legea nr. 101/2016 și de art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016 ar deveni o formă lipsită de conținut - exact rezultatul pe care art. 47 din Cartă îl interzice.

Pentru identitate de rațiune, admiterea capătului de cerere privind accesul la dosar trebuie însoțită, spre a nu rămâne lipsită de efect util, de acordarea unui termen rezonabil în care să poată completa prezenta cerere de intervenție cu apărările punctuale rezultate din studierea efectivă a ofertei contestatorului... art. 186 alin. (1) din Codul de procedură civilă, aplicabil în temeiul art. 68 din Legea nr. 101/2016, refuzul nelegal al entității contractante constituind, o împrejurare mai presus de voința intervenientului.

În temeiul art. 20 din Legea nr. 101/2016, solicită totodată Consiliului să procedeze, în exercitarea rolului activ, la verificarea directă a declarației de confidențialitate depuse de contestatoare (Formularul 10) și a (in)existenței anexelor probatorii ale acesteia, precum și a modului în care entitatea contractantă a soluționat, comparativ, cele două cereri de acces la dosar formulate de cei doi ofertanți, prin raportare la Procesul-verbal nr.... și la Procesul-verbal nr.....

Precizează, cu titlu preliminar, că apărările care urmează sunt formulate sub rezerva expresă a completării lor ulterioare, în raport cu limitările obiective determinate de refuzul accesului efectiv la dosarul achiziției, arătate la.... Ele sunt construite, în lipsa acestui acces, exclusiv pe elementele pe care contestatorul însăși a înțeles să le redea în cuprinsul contestației și pe cunoașterea nemijlocită a propriei oferte, urmând ca, ulterior studierii efective a înscrisurilor, să le dezvolte punctual.

Standardul de control aplicabil. Limitele verificării exercitate de Consiliu asupra operațiunilor de evaluare

Înainte de a răspunde punctual criticilor, se impune fixarea standardului în raport cu care acestea urmează a fi examinate, întrucât o bună parte dintre susținerile contestatorului ignoră distincția, fundamentală în materia achizițiilor, dintre controlul de legalitate al operațiunilor de evaluare și reevaluarea pe fond a ofertelor, cea din urmă fiind atributul exclusiv al comisiei de evaluare.

Sub imperiul dreptului Uniunii, autoritățile și entitățile contractante dispun, în aprecierea elementelor de ordin tehnic și economic ale ofertelor, de o largă marjă de apreciere, iar organismul competent să soluționeze căile de atac nu se poate substitui acestei aprecieri, controlul său limitându-se la verificarea respectării normelor de procedură și de motivare, a exactității materiale a situației de fapt, precum și a absenței unei erori vădite de apreciere ori a unui abuz de putere. Consecința procesuală este aceea că simpla nemulțumire a unui ofertant față de rezultatul evaluării, neînsoțită de indicarea normei încălcate și a vătămării concrete produse, nu poate constitui temei al anulării actului administrativ.

Această delimitare produce, în cauză, două efecte imediate. Pe de o parte, criticile prin care contestatoarea reproșează comisiei de evaluare că nu a fost convinsă de propriile sale justificări de preț nu vizează, în realitate, legalitatea evaluării, ci temeinicia unei aprecieri de specialitate. Pe de altă parte, criticile prin care același contestator califică propunerea tehnică a drept „generală, simplistă și nepersonalizată" tind, în fapt, la substituirea aprecierii comisiei de evaluare cu propria sa apreciere, formulată, în plus, de un concurent direct, iar nu de un organ imparțial.

Cu privire la criticile îndreptate împotriva respingerii ofertei contestatorului (Secțiunea A a contestației):

Cadrul juridic al prețului aparent neobișnuit de scăzut. Sarcina justificării revine ofertantului, iar nu entității contractante.

... art. 222 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu art. 142 din Anexa la H.G. nr. 394/2016, în ipoteza unei oferte al cărei preț pare neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului, entitatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului explicații, iar acesta are obligația corelativă de a prezenta

justificări însoțite de dovezi concludente, apte să demonstreze că prețul ofertat poate fi practicat în condiții de sustenabilitate economică. Mecanismul astfel reglementat nu instituie o prezumție de nelegalitate a prețului scăzut, dar nici o prezumție de veridicitate a explicațiilor furnizate: el instituie o procedură contradictorie, în cadrul căreia riscul neconvingerii îl suportă cel căruia îi incumbă sarcina justificării, adică ofertantul.

Această înțelegere a mecanismului corespunde întocmai jurisprudenței Curții de Justiție a.... din 29 martie..... și alții, C-599/10, Curtea a statuat că autoritatea contractantă este obligată să solicite ofertantului precizările pe care le consideră necesare și să examineze justificările prezentate înainte de a respinge oferta, dar a subliniat totodată că această obligație presupune ca solicitarea să fi fost formulată în termeni suficient de clari pentru a permite ofertantului să justifice în mod util caracterul serios al ofertei sale.

În același sens, prin Hotărârea din 18 decembrie....., C- 568/13, Curtea a reținut că o ofertă cu preț neobișnuit de scăzut nu poate fi înlăturată în mod automat, ci numai în urma unei verificări contradictorii, autoritatea contractantă rămânând însă îndreptățită să o respingă atunci când justificările primite nu explică, în mod satisfăcător, nivelul scăzut al prețului. Iar prin Hotărârea din 10 septembrie..., Tax-Fin-Lex, C-367/..., Curtea a confirmat că aprecierea trebuie realizată in concreto, prin raportare la elementele furnizate de ofertant și la obiectul concret al contractului.

Or, în speță, entitatea contractantă a formulat trei solicitări succesive de clarificări - nr...., nr.... și nr.... -, redactate... propriei redări a contestatorului, în termeni deosebit de precișI, indicând categoriile de documente așteptate și elementele de cost care necesitau fundamentare. Departe de a fi fost privată de o procedură contradictorie, contestatoarea a beneficiat de trei runde succesive de justificare, desfășurate pe parcursul a peste două săptămâni, ceea ce reprezintă expresia unei diligențe sporite a comisiei de evaluare, iar nu a unei aprecieri superficiale ori arbitrare.

Pretinsa „contradicție fundamentală" privind anonimizarea documentelor nu există: anonimizarea privește datele de identificare, iar nu elementul supus verificării.

Susținerea centrală a contestatorului - aceea că i s-ar fi cerut documente anonimizate și apoi i-ar fi fost respinsă oferta tocmai pentru că documentele erau anonimizate - este rezultatul unei confuzii, deopotrivă logice și juridice, între anonimizarea datelor de identificare a persoanei și suprimarea elementului esențial supus verificării.

Solicitarea comisiei de evaluare a vizat... propriei redări a contestatorului, „grile salariale; state de plată anonimizate; contracte individuale de muncă sau contracte de colaborare anonimizate; [...] orice alte înscrisuri din care să rezulte caracterul real și sustenabil al tarifului ofertat". Finalitatea solicitării, exprimată chiar în cuprinsul ei, era așadar verificarea caracterului real și sustenabil al tarifului, iar anonimizarea permisă privea, în mod evident, elementele de identificare ale titularilor - nume, prenume, cod numeric personal, domiciliu -, iar nu cuantumul remunerației, care constituie însuși obiectul verificării. Un înscris din care a fost eliminat tocmai elementul de probat este lipsit de aptitudine probatorie, astfel încât reținerea comisiei... căreia documentele au fost „transmise anonimizate, fără onorarii" nu descrie o contradicție, ci constată o carență probatorie.

Interpretarea propusă de contestator este, de altfel, incompatibilă cu însuși Regulamentul (UE).../679, pe care îl invocă.... art. 4 pct. 1 din Regulament, constituie date cu caracter personal exclusiv informațiile privind o persoană fizică identificată sau identificabilă, iar considerentul (26) al aceluiași act unional exclude din domeniul său de aplicare informațiile anonime, adică acele informații care nu mai permit identificarea persoanei vizate. Cuantumul unei remunerații, disociat de orice element de identificare a titularului său, nu mai constituie, prin urmare, o dată cu caracter personal, iar comunicarea sa nu putea atrage nicio răspundere sub imperiul Regulamentului ori al art. 163 alin. (2) din Codul muncii.

Teza contrară ar conduce, de altfel, la o consecință vădit inadmisibilă: aceea că orice ofertant s-ar putea sustrage verificării prețului aparent neobișnuit de scăzut prin simpla invocare a protecției datelor cu caracter personal, golind de conținut art. 222 din Legea nr. 99/2016 și transformând o garanție a legalității procedurii într-un instrument de bloc... a controlului. Or, este de principiu că interpretarea unei norme nu poate conduce la lipsirea ei de efect util, principiu de interpretare consacrat constant de Curtea de Justiție.

Cu atât mai puțin poate fi primită această susținere cu cât contestatoarea nu a solicitat comisiei de evaluare nicio lămurire prealabilă cu privire la întinderea anonimizării admise și nu a propus, la momentul transmiterii răspunsului, nicio modalitate alternativă de verificare - prezentarea documentelor în original spre consultare, ocultarea exclusivă a datelor de identificare ori indicarea tarifelor sub formă de interval, deși o asemenea conduită era nu numai posibilă, ci și firească pentru un operator economic diligent.

Celelalte motive de respingere reținute în Raportul procedurii sunt motive punctuale, individualizate, iar nu o motivare generică.

Contestatorul invocă nemotivarea deciziei de respingere, însă redă ea însăși, în cuprinsul contestației, o suită de rețineri concrete ale comisiei de evaluare: neconcordanța dintre justificările transmise și Anexa 1, caracterul sumar al fundamentării..., exprimarea acesteia în ore iar nu în activități, caracterul generic al descrierii „altor cheltuieli directe" și a „cheltuielilor indirecte", lipsa unor dovezi concludente privind tariful orar. O motivare care poate fi astfel reprodusă, punct cu punct, și combătută punct cu punct nu este o motivare generică, ci exact contrariul acesteia; iar... că ea nu convinge destinatarul actului nu echivalează cu inexistența sa.

Este de reținut, în plus, că argumentul contestatorului... căruia tarifele ofertate depășesc costul minim sustenabil calculat prin raportare la salariul minim brut pe economie -.../oră - nu răspunde criticii comisiei, ci o eludează: verificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut nu se limitează la a stabili dacă tariful ofertat depășește pragul salariului minim, ci privește aptitudinea prețului total de a acoperi, în mod real, ansamblul activităților impuse prin caietul de sarcini, cu personalul calificat cerut prin documentația de atribuire - experți cu experiență în coordonarea și elaborarea de studii de fezabilitate, verificatori de proiect, ingineri geologi și topografi -, precum și costurile forajelor, ale investigațiilor de laborator și ale celorlalte activități conexe.

Susținerea... căreia nivelurile salariale publicate de... de Statistică ar avea caracter „exclusiv statistic și orientativ" nu înlătură relevanța lor:

aceste valori nu constituie, într-adevăr, un criteriu autonom de respingere, dar pot fi utilizate, ca reper obiectiv, în aprecierea plauzibilității economice a unui tarif, iar comisia de evaluare nu și-a întemeiat decizia exclusiv pe ele, ci pe ansamblul carențelor probatorii constatate.

Un reper comparativ obiectiv: fundamentarea... în cele două oferte.

Deși nu a avut acces la propunerea financiară a contestatorului, un element de comparație rezultă din chiar cuprinsul contestației, în care aceasta arată că a alocat... suma totală de..., din care... pentru Verificatorul de proiect, adică... pentru elaborarea propriu-zisă a... - sumă care ar trebui să acopere... propriei sale descrieri, minimum 8 foraje la adâncimea minimă de... m, distribuite pe cele șase tronsoane, investigațiile și încercările de laborator aferente, transportul, materialele și manopera.

Prin comparație, a alocat aceleiași activități, prin Anexa A la Formularul de ofertă - Centralizator de prețuri, suma de... fără T.V.A., iar... a structurii rutiere existente tot suma de... fără T.V.A., prețul total ofertat fiind de... fără T.V.A., adică aproximativ...% din valoarea estimată a achiziției. Raportul dintre cele două fundamentări - aproape unu la trei pentru aceeași activitate, cu același program minim de investigare impus prin caietul de sarcini - oferă Consiliului un reper obiectiv, exterior aprecierii comisiei de evaluare, asupra plauzibilității economice a prețului ofertat de contestatoare și confirmă că suspiciunea care a determinat declanșarea procedurii prevăzute de art. 222 din Legea nr. 99/2016 nu a fost nici arbitrară, nici formală.

Este, de altfel, semnificativ că oferta nu a fost supusă unei asemenea verificări, tocmai pentru că prețul ofertat nu prezenta caracteristicile unui preț aparent neobișnuit de scăzut - ceea ce confirmă, o dată în plus, că declanșarea procedurii de justificare față de contestator nu a fost expresia unui tratament discriminatoriu, ci a aplicării unui criteriu obiectiv, prevăzut de lege.

Consecința: respingerea ofertei era, în condițiile date, o obligație a entității contractante.

Atunci când, în urma procedurii contradictorii, justificările prezentate nu demonstrează sustenabilitatea prețului, entitatea contractantă nu dispune de opțiunea de a menține oferta în competiție, ci are obligația de a o respinge, în condițiile art. 143 din

Anexa la H.G. nr. 394/2016. O soluție contrară ar echivala cu acceptarea unei oferte a cărei executare nu este demonstrat sustenabilă, cu riscul consecutiv al neexecutării ori al executării defectuoase a contractului, și ar contraveni principiului asumării răspunderii, consacrat de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Cu privire la criticile îndreptate împotriva ofertei (Secțiunea B a contestației):

Distincția dintre elementul ofertei, care nu poate fi modificat, și înscrisul care probează un element preexistent, care poate fi solicitat ulterior.

Critica esențială a contestatorului pornește de la o premisă juridică eronată... căreia orice înscris depus ulterior datei-limită ar echivala, prin el însuși, cu o modificare substanțială a ofertei.... operează însă, în mod constant, o distincție de altă natură: aceea dintre elementul ofertei, care nu poate fi nici modificat, nici completat după expirarea termenului, și înscrisul care probează un element preexistent, a cărui solicitare ulterioară este

admisibilă în măsura în care anterioritatea elementului probat poate fi verificată în mod obiectiv.

Astfel, prin Hotărârea din 10 octombrie..., Manova, C-336/12, Curtea de Justiție a statuat că:

„[...] *principiul egalității de tratament trebuie interpretat în sensul că nu se opune ca o autoritate contractantă să solicite unui candidat, după expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturilor, comunicarea unor documente care descriu această situație, precum bilanțul publicat, a căror existență anterioară expirării termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv, cu condiția ca documentele menționate să nu fi fost prevăzute în mod expres, sub sancțiunea excluderii, în documentele achiziției*."

În același sens, prin Hotărârea din 29 martie..... și alții, C-599/10, Curtea a reținut că autoritatea contractantă poate solicita, în mod punctual, precizarea sau corectarea unor elemente ale ofertei, cu condiția de a trata ofertanții în mod egal și loial, astfel încât solicitarea de clarificări să nu apară, la finalul procedurii de evaluare, ca fiind favorizat ori defavorizat vreunul dintre ei. La rândul său, art.... alin. (1) din Legea nr. 99/2016 nu conferă entității contractante o simplă facultate, ci îi impune obligația de a solicita clarificări ori de câte ori acestea sunt necesare pentru evaluarea corectă a ofertelor, cu respectarea limitelor stabilite prin Instrucțiunea nr.... a președintelui A.N.A.P.

Aplicând aceste repere situației din speță, se observă că experții nominalizați - Coordonatorul de proiect/Șef proiect, dl...., și Inginerul proiectant, specializarea C.F.D.P., dl.... - sunt aceleași persoane fizice indicate în oferta inițială, iar proiectele similare invocate în probarea experienței lor profesionale sunt contracte executate și finalizate anterior datei de..., atribuite și derulate de autorități....., așadar elemente a căror anterioritate poate fi verificată în mod obiectiv, inclusiv prin consultarea S.E.A.P. și a evidențelor... ale acestor autorități.

Nu s-a modificat, prin urmare, niciun element al ofertei: nici experții propuși, nici experiența lor efectivă, nici prețul, nici vreun angajament asumat, nici vreo componentă a propunerii.... Ceea ce s-a probat ulterior, la solicitarea expresă a comisiei de evaluare, a fost o stare de fapt preexistentă, iar nu o realitate constituită după data- limită.

Susținerea contestatorului... căreia experiența profesională a celor doi experți nu ar fi fost „nici măcar menționată sau detaliată" în oferta inițială este, de altfel, contrazisă de conținutul propunerii... depuse la data de.... Astfel, la Capitolul 8 - „Resursele necesare pentru realizarea activităților în contract și obținerea rezultatelor" (pag. 17 din 24), propunerea tehnică nominalizează expres, în tabelul echipei de proiect, atât Coordonatorul de proiect/Șef de proiect - ing...., cu mențiunea „experiență profesională în coordonarea unui proiect similar (studii/documentații... sau P.T. pentru infrastructură rutieră de transport)", cât și Inginerul proiectant - specializarea C.F.D.P. - ing...., cu mențiunea „experiență profesională în elaborarea unui proiect similar", precizând totodată, în preambulul aceluiași capitol, că „pentru fiecare membru al echipei se vor prezenta, în cadrul propunerii..., C.V.-ul, copiile «conform cu originalul» ale diplomelor relevante, precum și contractul de muncă/colaborare

sau angajamentul de disponibilitate" - documente care au fost, într-adevăr, depuse odată cu oferta.

Susținerea contestatorului este însă infirmată, în modul cel mai direct cu putință, de curriculum vitae al Coordonatorului de proiect/Șef proiect, dl...., depus în cadrul ofertei, la paginile 27-32 ale documentației transmise prin S.E.A.P. la data de..., semnat de titular și urmat de diploma de inginer în original scanat. Curriculum vitae cuprinde, la rubrica „Experiența profesională", descrierea activității desfășurate din data de... și până în prezent, cu mențiunea expresă: „proiectarea drumurilor și podurilor, întocmirea documentațiilor pentru studii de fezabilitate, proiecte... și avizarea acestora, asistență tehnică", iar la rubrica „Educație și formare profesională" diploma de inginer diplomat eliberată de... din...-...., nr...., anexată în copie certificată.

Mai mult, același curriculum vitae cuprinde o secțiune distinctă intitulată „Proiecte", în care sunt enumerate, nominal, câteva zeci de obiective de infrastructură rutieră la care titularul a avut calitatea de proiectant, cu indicarea denumirii fiecărui obiectiv, a fazei de proiectare și a... - între care „Modernizare străzi în..., județul., beneficiar Consiliul Local...; „Modernizare drumuri și străzi în..., județul..."; „Modernizare drum comunal DC102 Iara-Masca..., județul..."; „Reciclare in situ pe DN19F, km 2+1... - 25+652, etapa. -... de Drumuri și Poduri...; precum și obiective elaborate în faza... de Fezabilitate, cum sunt „Modernizare străzi în localitatea....." și lucrările de alimentare cu gaze naturale din comunele Poieni... și Borșa, județul....

Rezultă, așadar, cu evidență, că experiența profesională a Coordonatorului de proiect - inclusiv unul dintre proiectele pentru care a fost ulterior depusă recomandare, cel al orașului... - era indicată, nominal și detaliat, în oferta depusă până la data- limită de..., iar afirmația contestatorului... căreia aceste proiecte „nu au fost menționate în C.V.-urile depuse pentru experții nominalizați" este contrazisă de conținutul dosarului achiziției. Ceea ce a fost transmis ulterior nu a fost experiența, ci confirmarea ei de către beneficiarii lucrărilor.

Determinant este însă un alt element, pe care contestatorul îl omite cu desăvârșire: experiența similară a celor doi experți a fost declarată prin ofertă, respectiv prin D.U.A.E. depus până la data-limită, iar înscrisurile transmise ulterior nu au avut decât rolul de a confirma o declarație deja existentă. Aceasta este, de altfel, precizarea expresă cu care a însoțit răspunsul nr....: „Documentele anexate confirmă informațiile referitoare la experiența similară deja declarată prin ofertă/D.U.A.E. Transmiterea lor are exclusiv rol probator și de confirmare, nu introduce un contract nou, nu înlocuiește experiența invocată și nu modifică propunerea tehnică depusă."

Prin urmare, ceea ce lipsea din oferta inițială nu era experiența profesională a celor doi experți și nici invocarea ei, ci exclusiv înscrisurile emise de terți - recomandările beneficiarilor, extrasele din contracte și procesele-verbale - prin care această experiență, deja declarată, urma să fie probată. Or, tocmai aceasta este ipoteza avută în vedere de Curte în cauza Manova, iar solicitarea lor ulterioară de către comisia de evaluare a constituit o aplicare fidelă a obligației instituite prin art.... alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Cronologia reală a celor trei solicitări de clarificări adresate infirmă teza „completării progresive" a ofertei.

Contestatorul construiește, pe seama numărul... solicitărilor de clarificări, imaginea unei oferte edificate treptat, sub... comisiei de evaluare. Cronologia reală a corespondenței este însă următoarea, iar ea spune exact contrariul.

Prima solicitare - nr...., la care a răspuns prin adresa nr....., a privit, pe de o parte, localizarea graficului de prestare a serviciilor în propunerea tehnică și, pe de altă parte, documentele de susținere a experienței celor doi experți-cheie, precum și diplomele și autorizațiile personalului suplimentar propus - inginer topograf autorizat A.N.C.P.I., inginer geotehnician și expert tehnic atestat.

A doua solicitare - nr.... a privit... chiar redării ei în răspunsul nr...., „transmiterea proceselor-verbale de recepție sau a documentelor echivalente din care să rezulte ducerea la bun sfârșit a serviciilor aferente contractelor prezentate pentru demonstrarea experienței similare". Ca răspuns, a transmis, pentru contractul nr.... încheiat cu..., Procesul-verbal de predare-primire nr..... /... încheiat cu..., Procesul-verbal de predare-primire a documentației nr...., ambele semnate și ștampilate de ambele părți și neconsemnând nicio rezervă la primire.

Această împrejurare răstoarnă una dintre afirmațiile centrale ale contestației. Comisia de evaluare nu a solicitat, în mod exclusiv, procese-verbale de recepție, ci procese-verbale de recepție ori documente echivalente apte să ateste ducerea la bun sfârșit a serviciilor; iar un proces-verbal de predare-primire semnat de beneficiarul public, fără rezerve, prin care se confirmă predarea și primirea... de Fezabilitate, respectiv a proiectului tehnic și a documentațiilor pentru avize, constituie tocmai un asemenea document echivalent. Susținerea contestatorului... căreia documentele transmise „nu corespund cerinței exprese a comisiei de evaluare" este, așadar, contrazisă de conținutul însuși al solicitării.

A treia solicitare - nr...., la care a răspuns prin adresa nr...., a privit exclusiv transmiterea, în integralitate, a contractului nr.... încheiat cu..., în vederea stabilirii modalității de îndeplinire a acestuia, și confirmarea faptului că recomandările depuse pentru cei doi experți au fost emise în baza fiecăruia dintre contractele prezentate. Așadar, ultima solicitare nu a avut ca obiect vreun element nou al ofertei, ci verificarea, de către comisia de evaluare, a coerenței documentelor deja depuse - demers care ține de rolul activ al comisiei, iar nu de completarea ofertei.

Se observă, prin urmare, că fiecare dintre cele trei runde a privit exclusiv documente-suport referitoare la o experiență declarată prin ofertă și prin D.U.A.E. și la persoane nominalizate prin propunerea tehnică. Niciuna dintre ele nu a avut ca obiect vreun element de conținut al ofertei - prețul, soluția tehnică, echipa propusă, termenele asumate, astfel încât teza „completării progresive" a ofertei rămâne o construcție retorică, lipsită de suport în corespondența efectivă a procedurii.

Anticipând invocarea, de către contestator, a jurisprudenței restrictive a Curții în materia completării ofertelor, învederează că aceasta privește ipoteze structural diferite de cea din speță. Astfel, în cauza Esaprojekt, C-387/14 (Hotărârea din 4 mai...), Curtea a sancționat conduita ofertantului care, ulterior datei-limită, a invocat experiența unei entități terțe, neindicate inițial în ofertă, ceea ce echivala cu prezentarea unui element cu adevărat nou; tot

astfel, în cauza..., C-324/14 (Hotărârea din 7 aprilie...), a fost avută în vedere substituirea, după expirarea termenului, a entității pe ale cărei capacități ofertantul înțelegea să se bazeze. Nimic asemănător nu s-a petrecut în cauza de față: nu a intervenit nicio schimbare a persoanelor propuse, a subcontractanților ori a susținătorilor, ci exclusiv depunerea, la cererea comisiei, a înscrisurilor doveditoare ale unei experiențe deja existente și deja invocate.

Verificarea acestei condiții - aceea ca documentele să nu fi fost prevăzute în mod expres, sub sancțiunea excluderii, în documentele achiziției - conduce, în cauză, la o concluzie lipsită de echivoc, care rezultă din chiar textul caietului de sarcini.

Astfel, Capitolul 8 al caietului de sarcini (pag. 26-27 din 37) enumeră limitativ documentele care trebuiau depuse în cadrul propunerii...: „Pentru fiecare din personalul de specialitate necesar pentru îndeplinirea contractului se vor prezenta în cadrul propunerii... următoarele documente: - C.V.-ul pentru fiecare din personalul responsabil de proiectarea lucrărilor; - copii «conform cu originalul» ale diplomelor obținute, etc. menționate în C.V. și după contract de muncă/contract de colaborare sau angajament". Așadar, documentele impuse la data-limită erau curriculum vitae, diplomele și contractul de muncă ori angajamentul - toate depuse odată cu oferta, astfel cum s-a arătat mai sus. Recomandările și procesele-verbale nu figurează în această enumerare.

Mai mult, același capitol precizează modalitățile alternative de probare a experienței: „Cerința privind experiența personalului solicitat va putea fi probată prin următoarele documente: fișa postului, contract de muncă, contract de colaborare sau angajament, recomandări însoțite obligatoriu de extrase din contract și Procese-Verbale de recepție". Enumerarea este alternativă, iar nu cumulativă - ceea ce înseamnă că experiența profesională a celor doi experți putea fi probată, la limită, chiar și prin contractele individuale de muncă depuse în ofertă, recomandările reprezentând doar una dintre modalitățile de dovadă puse la dispoziția ofertanților.

Rezultă că documentația de atribuire nu a prevăzut, sub sancțiunea excluderii, obligația depunerii recomandărilor și a proceselor-verbale odată cu oferta, astfel încât condiția stabilită de Curte în cauza Manova este pe deplin îndeplinită, iar solicitarea lor ulterioară a fost nu numai admisibilă, ci și obligatorie pentru comisia de evaluare. A admite teza contrară ar însemna să se adauge documentației de atribuire o cauză de excludere pe care aceasta nu o cuprinde, cu încălcarea principiului securității juridice și a jurisprudenței constante a Curții... căreia cauzele de excludere sunt de strictă interpretare și trebuie să fie previzibile pentru ofertanți.

Nu în ultimul rând... că evaluarea a necesitat mai multe solicitări de clarificări nu poate fi convertită, prin ea însăși, într-un avantaj nejustificat, în sensul art.... alin. (2) din Legea nr. 99/2016: avantajul presupune obținerea, prin clarificări, a unei poziții pe care oferta nu o avea la data-limită, iar nu simpla administrare a probei unei situații preexistente. De altfel, contestatoarea însăși a beneficiat de un număr identic de solicitări de clarificări - trei, ceea ce confirmă că entitatea contractantă a aplicat, sub acest aspect, un tratament riguros egal celor doi ofertanți.

Chestiunea proceselor-verbale de recepție. Lipsa oricărei incidențe asupra îndeplinirii cerinței minime de calificare.

Contestatorul susține că, pentru două dintre cele cinci proiecte invocate, ar fi fost transmise procese-verbale de predare-primire în locul unor procese-verbale de recepție. Chiar acceptând, pentru necesitățile raționamentului, această împrejurare, ea rămâne lipsită de consecințe asupra rezultatului evaluării: cerința minimă stabilită prin Capitolul 8 al caietului de sarcini era aceea a experienței profesionale în coordonarea, respectiv în elaborarea unui singur proiect similar, cerință îndeplinită cu prisosință prin celelalte trei proiecte, probate cu procese-verbale de recepție a căror validitate nu este contestată.

De altfel, sancțiunea prevăzută de caietul de sarcini vizează o cu totul altă ipoteză decât cea din speță.... 8 (pag. 27 din 37), „experiența similară [...] se va putea dovedi și prin recomandări, cu condiția ca acestea să fie obligatoriu însoțite de extrase din contracte și Procese-Verbale de recepție. Astfel, oferta nu va putea fi considerată conformă în situația în care recomandarea va fi prezentată individual". Ipoteza sancționată este, așadar, aceea a recomandării prezentate singure, neînsoțite de niciun document justificativ - situație care nu se regăsește în cauză, întrucât fiecare recomandare a fost însoțită de extrasul din contractul aferent și de procesul-verbal corespunzător, iar pentru cele două contracte în discuție de procese-verbale de predare-primire semnate fără rezerve de beneficiarii publici, calificate ca documente echivalente chiar prin solicitarea de clarificări nr.....

Sub aspectul punctajului, orice discuție privind reașezarea acestuia este, în cauză, lipsită de finalitate practică: ambii ofertanți au obținut punctajul tehnic maxim, astfel încât o eventuală diminuare a punctajului nu ar avea ca efect îmbunătățirea poziției contestatorului, a cărei ofertă a fost înlăturată pentru motive care țin exclusiv de propria sa propunere financiară, iar nu de clasament.

Se cuvine adăugat că cerința minimă astfel formulată - experiența în coordonarea, respectiv în elaborarea unui singur proiect similar - a fost asumată ca atare, în termeni identici, prin Capitolul 8 al propunerii... a, încă de la data depunerii ofertei, iar caietul de sarcini nu a prevăzut, sub sancțiunea excluderii, obligația de a anexa ofertei recomandările și procesele-verbale de recepție aferente fiecăruia dintre proiectele invocate pentru punctare.

Graficul de prestare a serviciilor. Solicitarea de a se indica unde anume se regăsește un document în propunerea tehnică este definiția însăși a clarificării.

Contestatorul recunoaște, în chiar cuprinsul criticii sale, că entitatea contractantă a solicitat intervenientului „să precizeze unde în propunerea tehnică se regăsește graficul de prestare a serviciilor". O solicitare formulată în acești termeni presupune, în mod logic și necesar, premisa existenței documentului în ofertă - altfel, întrebarea ar fi fost lipsită de obiect, iar comisia ar fi constatat direct absența acestuia. A cere unui ofertant să indice localizarea unui element în propria sa propunere tehnică reprezintă exemplul tipic de clarificare admisibilă în sensul jurisprudenței..., iar nu o completare a ofertei.

Și mai important, răspunsul la această solicitare - adresa nr..... - nu a constat în depunerea unui grafic inexistent până atunci, ci în indicarea locului în care acesta se afla deja: „Graficul de prestare a serviciilor de proiectare, sintetizat în zile calendaristice și corelat cu termenele asumate prin Propunerea tehnică, se regăsește la pag. 14 cap. 6 din cadrul Propunerii... depuse". Abia în

subsidiar, și exclusiv „pentru evitarea oricărui dubiu", a anexat o reprezentare grafică a aceleiași eșalonări, care „reflectă integral termenele asumate prin ofertă", cu evidențierea suprapunerii activităților ce se pot desfășura în paralel - documentația topografică... și varianta intermediară a... de Fezabilitate. O reprezentare grafică a unor termene deja asumate în ofertă nu adaugă și nu modifică nimic; ea ilustrează.

Susținerea... căreia propunerea tehnică s-ar fi limitat la reproducerea Tabelului nr. 4 din caietul de sarcini este, de altfel, contrazisă de conținutul ofertei, care cuprinde, la Capitolul 6 - „Plan de lucru pentru serviciile solicitate" (pag. 13-15 din 24), atât descrierea planului de lucru, cât și graficul propriu de eșalonare a prestării serviciilor, structurat pe șapte activități distincte, fiecare cu durata asumată exprimată în zile calendaristice și, esențial, cu momente de referință proprii, iar nu preluate din caietul de sarcini: astfel, documentația pentru obținerea avizelor este asumată în maximum 5 zile lucrătoare „de la obținerea Certificatului de Urbanism", iar obținerea avizelor în maximum 30 de zile calendaristice „de la depunerea documentațiilor", ceea ce presupune o planificare proprie a înlănțuirii activităților, cu identificarea dependențelor dintre acestea. La aceasta se adaugă asumarea desfășurării în paralel a activităților de teren cu procedurile de avizare, programarea ridicărilor topografice și a forajelor geotehnice astfel încât să nu fie afectate traficul aerian și accesul la clădirea remiză P.S.I. și la depozitul de combustibil aviație, precum și, la subcapitolul..., instituirea unor puncte de control interne la finalul fiecărei activități principale, marcate prin rapoarte de stadiu transmise... că duratele asumate se situează în limitele maximale stabilite prin caietul de sarcini nu constituie o „copiere" a documentației de atribuire, ci respectarea unei cerințe imperative a acesteia; a reproșa unui ofertant că s-a conformat termenelor impuse ar echivala cu transformarea conformității în viciu.

Abordarea și metodologia. Critica vizează oportunitatea, iar nu legalitatea evaluării.

Afirmațiile... cărora propunerea tehnică ar cuprinde o descriere „generală, simplistă și nepersonalizată" sunt formulate în termeni pur subiectivi și nu sunt însoțite de indicarea vreunei cerințe minime obligatorii din caietul de sarcini care să nu fi fost îndeplinită, nici de vreo dovadă a unei erori vădite de apreciere a comisiei de evaluare. Or... standardului de control arătat la Secțiunea V.0, aprecierea suficienței descrierii... aparține comisiei de evaluare, iar Consiliul nu se poate substitui acesteia.

Cu privire la avizul... și la celelalte avize invocate, propunerea tehnică cuprinde, la Capitolul... - „Serviciile și livrabilele asumate" (pag. 2-3 din 24), enumerarea expresă a documentației... ce urmează a fi depusă la Consiliul Județean... pentru obținerea Certificatului de Urbanism, precum și a documentațiilor „pentru obținerea avizelor, acordurilor și studiilor de specialitate solicitate prin certificatul de urbanism, inclusiv avizul A.A.C.R.", a documentației pentru obținerea actului administrativ al... competente pentru protecția mediului și a acordului..., în calitate de proprietar al terenului. Cât privește metodologia, Capitolul 5 al propunerii... cuprinde douăsprezece subcapitole distincte, între care... - etapele metodologiei de lucru... - considerații specifice mediului aeroportuar, cu coordonarea activităților de teren cu Departamentul de... pentru a nu afecta operarea aeroportului... -

conținutul-cadru al..... - conținutul-cadru al..., elaborat cu respectarea conținutului-cadru din Anexa C la... 074, cu descrierea programului de investigare, a forajelor, a încercărilor de laborator, a fișelor complexe și a profilelor geotehnice... - conținutul-cadru al..., întocmită conform Ordinului Directorului General al A.N.C.P.I. nr.... și vizată O.C.P.I., și... - metodologia de elaborare a..., la care se adaugă Capitolul 11, dedicat integral responsabilităților privind securitatea și siguranța aeronautică. O propunere tehnică astfel structurată nu poate fi calificată drept „generală, simplistă și nepersonalizată" decât cu prețul ignorării conținutului ei Este, de altfel, semnificativ că însăși contestatoarea, ale cărei critici privind... ocupă un spațiu însemnat în contestație, a fost cea căreia comisia de evaluare i-a reproșat fundamentarea sumară a acestui element de cost.

Lipsa vătămării și lipsa de interes în formularea criticilor din Secțiunea B.

... art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, calea de atac este deschisă persoanei care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, ceea ce presupune ca admiterea criticii să fie aptă a-i procura un folos practic. Or, ambele oferte au primit același punctaj tehnic de... de puncte, iar departajarea nu s-a realizat pe componenta tehnică, ci prin efectul respingerii ofertei contestatorului pentru neconformitatea și inacceptabilitatea propunerii sale financiare. În consecință, chiar dacă, prin absurd, s-ar reține vreuna dintre criticile din Secțiunea B, contestatoarea nu ar dobândi contractul, întrucât propria sa ofertă rămâne, în ipoteza respingerii criticilor din Secțiunea A, în afara competiției.

Cu privire la capătul subsidiar de cerere privind anularea în tot a Procedurii

... din 11 mai..., Archus și Gama, C-131/16, este, sub acest aspect, o valorificare excesivă a raționamentului Curții. Ceea ce Curtea a recunoscut ofertantului exclus - în continuarea jurisprudenței Fastweb, C-1.../12, și PFE, C-689/13 - este interesul legitim de a solicita excluderea ofertei celuilalt participant, inclusiv atunci când propria sa ofertă a fost înlăturată, întrucât excluderea tuturor ofertelor ar putea conduce la inițierea unei noi proceduri la care ar putea participa. Curtea nu a statuat însă, nici în această cauză și nici în cele anterioare, că un asemenea interes ar echivala cu un drept substanțial la anularea procedurii, ci doar că accesul la calea....

Distincția este esențială: interesul deschide calea de atac, temeinicia criticilor decide soluția. Or, temeinicia criticilor îndreptate împotriva ofertei a fost combătută la Secțiunea V.2... încât premisa însăși a raționamentului bazat pe cauza Archus și Gama - aceea a unei duble nelegalități - nu este întrunită în cauză.

Pe de altă parte, anularea procedurii de atribuire este o măsură de ultim resort, condiționată de întrunirea uneia dintre ipotezele limitativ prevăzute de art. 225 din Legea nr. 99/2016, iar nu o consecință automată a admiterii unei critici oarecare. În speță, procedura s-a finalizat cu o ofertă admisibilă și conformă, evaluată în raport cu criteriul de atribuire publicat, iar entitatea contractantă a acționat, sub acest aspect, cu respectarea normelor aplicabile.

Anularea în tot a unei proceduri finalizate legal, cu consecința reluării integrale a demersului de atribuire pentru un obiectiv de investiții determinat și urgent - modernizarea drumului perimetral al unui aeroport... aflat în exploatare, cu implicații directe asupra siguranței operațiunilor aeroportuare,

ar contraveni deopotrivă principiului proporționalității și principiului asumării răspunderii, consacrate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, precum și finalității Directivei 92/13/CEE, care urmărește remedierea încălcărilor, iar nu sancționarea lor prin desființarea unor proceduri legal desfășurate.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., ... a formulat concluzii scrise, ca răspuns la:

- punctul de vedere nr...., formulat de entitatea contractantă... R.A.;
- cererea de intervenție voluntară accesorie, formulată la data de... de... în favoarea entității contractante, solicitând Consiliului să le înlăture, pentru considerentele ce urmează.

Cu privire la solicitarea entității contractante de la pct. 3 al petitului punctului de vedere - obligarea la a face dovada depunerii și constituirii cauțiunii, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precizează că a făcut dovada constituirii cauțiunii aferente prezentei contestații, în interiorul termenului legal de 5 zile prevăzut de același articol, astfel încât această solicitare a rămas, la acest moment, fără obiect.

Entitatea contractantă invocă excepția lipsei de interes, susținând, prin raportare la art. 3 alin. (3) lit. f) pct. (i) din Legea nr. 101/2016, că „se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de achiziție dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură" și că „o excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat".

Arată că citarea este incompletă și, prin omisiune, denaturează chiar sensul textului invocat.... aceleiași dispoziții legale, caracterul definitiv al excluderii este condiționat de îndeplinirea cumulativă a două cerințe, iar nu de una singură: pe de o parte, notificarea ofertantului, iar pe de altă parte, fie confirmarea legalității excluderii de către Consiliu ori de către o instanță de judecată, fie epuizarea căilor de atac disponibile.

Simpla notificare a respingerii ofertei prin Raportul procedurii nr.... nu echivalează, prin ea însăși, cu o excludere definitivă, întrucât legalitatea acestei respingeri este tocmai obiectul prezentei contestații, nesoluționată încă de către Consiliu.

Prin urmare, excluderea nu este, la acest moment, definitivă în sensul legii, iar interesul de a contesta atât propria respingere, cât și desemnarea ca și câștigătoare a ofertei..., este actual, născut și legitim.

Jurisprudența invocată de entitate nu este aplicabilă în cauză

Referitor la extrasele din cele patru hotărâri, așa cum sunt reproduse de entitatea contractantă, acestea descriu situații în care lipsa de interes a fost reținută pe considerentul că oferta petentei fusese respinsă în mod legal si analizată de CNSC, analiza ofertei câștigătoare devenind astfel una pur teoretică.

Dimpotrivă, situația de fapt din prezenta cauză corespunde întocmai ipotezei avute în vedere de Curtea de Justiție a... prin Hotărârea din 11 mai..., Archus și Gama, C- 131/16: au fost depuse doar două oferte, iar entitatea contractantă a adoptat, prin același Raport al procedurii, atât decizia de respingere a ofertei contestatorului, cât și decizia de atribuire către celălalt ofertant.... paragrafelor..., 52, 54 și 55 din această hotărâre, ofertantul exclus păstrează un interes legitim de a contesta, deopotrivă, ambele decizii,

indiferent de numărul participanților la procedură, întrucât excluderea ofertantului câștigător ar putea conduce, după caz, fie la atribuirea contractului către contestator, fie la o nouă procedură de atribuire la care aceasta ar putea participa.

Caracterul concret, iar nu pur teoretic, al acestui interes este confirmat de practica Consiliului: în Decizia nr...., pronunțată într-o procedură similară, Consiliul a admis contestația, a anulat raportul procedurii în parte și a obligat entitatea contractantă la reevaluare demonstrând că admiterea criticilor formulate de un ofertant exclus față de oferta câștigătoare produce efecte practice reale, iar nu speculative.

Pentru considerentele expuse, excepția lipsei de interes este neîntemeiată și solicită respingerea acesteia.

Fundamentarea prețului a fost realizată prin calcul explicit, raportat la repere obiective

Menține argumentația deja dezvoltată pe larg la Secțiunea A din contestație: prin cele trei răspunsuri succesive la solicitările de clarificări (adresele nr....., nr.... și nr....), a prezentat o fundamentare economică detaliată a prețului ofertat, structurată pe cheltuieli directe, cheltuieli indirecte (12%) și profit (3%), defalcată pe fiecare expert și pe activitățile impuse de caietul de sarcini, precum și un calcul explicit al costului minim sustenabil al forței de muncă, raportat la salariul minim brut pe economie (.../lună, respectiv...../oră) și la obligațiile asiguratorii legale, rezultând un cost minim de aproximativ.../oră - inferior tuturor tarifelor ofertate.

Această demonstrație este întemeiată pe repere obiective, verificabile și de sorginte legală, conform exigențelor statuate de Curtea de Justiție a....

De asemenea această metodologie de calcul - salariul minim legal, majorat cu CAM și cu cheltuielile aferente concediilor - a fost validată explicit de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor ca reper corect pentru aprecierea caracterului justificat al prețului, inclusiv într-o speță în care lipsa raportării la acest prag a condus la anularea evaluării ofertei și obligarea la reevaluare (... nr....).

Comparația invocată de intervenientă cu propriul preț pentru... nu constituie un reper obiectiv în sensul art. 222 din Legea nr. 99/2016

... susține, la pct. 76-79 din cererea de intervenție, că ar oferi Consiliului „un reper comparativ obiectiv"..., pentru activitatea de..., a alocat suma de..., în vreme ce intervenienta a alocat, pentru aceeași poziție din centralizatorul de prețuri, suma de..., respectiv aproape triplu.

Această comparație nu poate constitui un reper obiectiv, pentru următoarele considerente:

• în primul rând, diferența de preț dintre doi ofertanți aflați în competiție pentru același obiect nu este, prin ea însăși, o dovadă a nesustenabilității prețului mai scăzut, ci poate reflecta, deopotrivă, eficiență operațională, specializare sau o marjă de profit diferită. Art. 222 din Legea nr. 99/2016 impune raportarea la repere externe și independente de aprecierile subiective ale celorlalți participanți la procedură (date statistice, costuri legale minime, cotații de piață) - iar nu la prețul pe care un concurent a ales, din proprie inițiativă, să îl practice. A admite contrariul ar echivala cu a transforma prețul celui mai „prudent" ofertant într-un etalon obligatoriu pentru toți ceilalți, golind

de conținut însuși principiul concurenței prin preț, pe care se întemeiază criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț";

- în al doilea rând, această comparație nu a constituit, în niciun moment, motivul efectiv al respingerii ofertei. Astfel cum rezultă fără echivoc din Procesul- verbal de evaluare a propunerii financiare nr...., comisia de evaluare a reținut, drept temei al respingerii, exclusiv caracterul insuficient de concludent al dovezilor prezentate (lipsa facturilor, devizelor sau a altor documente justificative pentru elementele de cost), iar nu o comparație cu prețul celuilalt ofertant. Motivarea unui act administrativ nu poate fi complinită, ulterior emiterii sale, cu considerente noi, care nu au fost avute în vedere de autorul actului la data adoptării deciziei;
- în al treilea rând, chiar dacă s-ar accepta, cu titlu pur ipotetic, relevanța unei asemenea comparații, aceasta ar demonstra cel mult că cei doi ofertanți au ales metodologii de estimare diferite pentru aceeași activitate, iar nu că varianta mai economică este, prin aceasta, nesustenabilă - mai ales în condițiile în care a însoțit propriul preț de un calcul detaliat, pas cu pas, raportat la costul minim legal al forței de muncă si altor chelltuieli directe si indirecte, iar intervenientul nu a oferit nicio fundamentare comparabilă a propriului tarif pentru aceeași poziție.

Cadrul documentar aplicabil: caietul de sarcini impune, pentru proba prin recomandare, însoțirea obligatorie si cumulativă cu procese-verbale de recepție

Capitolul 8 din caietul de sarcini nr.... impune, pentru proba experienței similare, cumulul obligatoriu între recomandare, extras din contract și proces-verbal de recepție; această cerință este reluată întocmai, în formularea de mai jos, de entitatea contractantă în chiar prima solicitare de clarificări adresată intervenientei (adresa nr...., Clarificările 2 și 3), care prevăd, fără echivoc:

„Documente care să ateste experiența similară: recomandări însoțite obligatoriu de extrase din contract și procese verbale de recepție, în cadrul unor proiecte similare [...]"

Rezultă, cu claritate, că documentația de atribuire nu lasă la liberă alegere a ofertantului natura documentului justificativ atunci când acesta optează pentru proba prin recomandare: o recomandare neînsoțită, cumulativ, de extras din contract și de proces-verbal de recepție nu constituie o probă conformă cerințelor caietului de sarcini.

Precizează, cu titlu prealabil - aspect verificat direct din cuprinsul propunerii... depuse de intervenientă până la data-limită de depunere a ofertelor, că pentru niciunul dintre cei doi experți-cheie propuși de... (dl.... și dl....) nu figurează, la acel moment, vreo recomandare, vreun extras de contract sau vreun proces-verbal de recepție.

Secțiunea dedicată experienței profesionale se limitează, pentru fiecare dintre cei doi, la un curriculum vitae cu o rubrică intitulată „Memoriu de activitate", în care proiectele invocate sunt enumerate prin simplă declarație a ofertantului, fără niciun înscris doveditor anexat. Așadar, la data-limită de depunere a ofertelor, dosarul ofertei intervenientei nu conținea nicio probă documentară a experienței similare declarate, în sensul cerut de Capitolul 8 din caietul de sarcini - nici recomandare, nici extras de contract, nici proces-verbal de recepție.

Această împrejurare nu este doar rezultatul propriei verificări a documentelor, ci este recunoscută, în chiar termenii proprii, deopotrivă de entitatea contractantă și de intervenient.

- recunoscând, în continuare, că „anumite documente justificative au fost transmise ulterior". La rândul său, intervenientul recunoaște, prin cererea de intervenție, că „ceea ce a fost transmis ulterior nu a fost experiența, ci confirmarea ei de către beneficiarii lucrărilor", iar chiar cuprinsul răspunsului la prima solicitare de clarificări (adresa nr.....) prezintă recomandările, extrasele din contract și procesele-verbale de recepție drept documente anexate „pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor de la cap. 8" ale caietului de sarcini - așadar documente noi, transmise cu acel prilej, iar nu reiterări ale unor înscrisuri deja depuse.

Mai mult, nici identificarea proiectelor concrete invocate drept experiență similară nu rezultă din oferta inițială: rubrica „Memoriu de activitate" din curriculum vitae al fiecărui expert enumeră, nediferențiat, câteva zeci de obiective de infrastructură rutieră, fără nicio mențiune care să distingă, dintre acestea, proiectele destinate să probeze experiența similară cerută de Capitolul 8, de simpla listă informativă a activității profesionale anterioare. Abia prin răspunsul la prima solicitare de clarificări au fost individualizate, pentru prima dată, cele cinci proiecte concrete (.....) invocate ca satisfăcând această cerință, însoțite de înscrisurile corespunzătoare.

Întreaga probațiune ulterior invocată - recomandările, extrasele din contract, procesele- verbale de predare-primire - a fost produsă exclusiv ca urmare a celor trei solicitări succesive de clarificări adresate de entitatea contractantă (adresele nr...., nr.... și nr....), iar nu odată cu oferta.

O asemenea completare, care nu se limitează la lămurirea sau confirmarea unor elemente preexistente ale ofertei, ci suplinește integral absența oricărei probe la data-limită, excedează cadrul permis de art.... alin. (2) din Legea nr. 99/2016 și afectează, prin ea însăși, legalitatea validării ofertei intervenientei - independent de viciile punctuale ale probelor astfel produse, analizate în cele ce urmează.

Recomandarea depusă pentru proiectul din... nu corespunde proiectului invocat prin propunerea tehnică inițială

Intervenientul susține, la pct. 90-93 din cererea de intervenție, că experiența similară a coordonatorului de proiect ar fi fost „indicată, nominal și detaliat" încă din oferta depusă până la data-limită, invocând mențiunea din curriculum vitae: „Modernizare străzi în..., județul..."....T. + D.E., beneficiar Consiliul Local....

Verificând însă chiar documentul pe care intervenienta l-a depus ca probă a acestei experiențe - recomandarea emisă de..., transmisă prin răspunsul la prima solicitare de clarificări (adresa nr.....) -, se constată că aceasta nu privește proiectul menționat în curriculum vitae, ci un obiectiv de investiții cu denumire distinctă:

„Denumirea lucrării: Servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport (S.F, proiect tehnic, D. T.A. C.) - Asfaltare drumuri și străzi în..., județul.... Perioada:...."

„Modernizare străzi" și „Asfaltare drumuri și străzi" nu desemnează, în absența oricărui element de identificare comun (număr de contract, hotărâre a consiliului local, obiect tehnic al lucrării etc.), în mod necesar același obiectiv

de investiții. Sarcina de a dovedi identitatea dintre elementul declarat prin ofertă și înscrisul depus ulterior revine, în mod evident, ofertantului care invocă beneficiul experienței astfel probate - iar intervenientul nu a oferit nicio explicație sau clarificare cu privire la această discrepanță, nici în cuprinsul răspunsurilor la clarificări, nici în cererea de intervenție.

În lipsa unei asemenea dovezi de identitate, recomandarea depusă nu poate fi considerată o confirmare a unui element preexistent, în sensul jurisprudenței Manova invocate chiar de intervenient, ci reprezintă, cel mult, proba unei experiențe distincte, nedeclarate prin oferta inițială sub forma în care a fost ulterior probată - ceea ce echivalează cu o completare ulterioară, nepermisă, a ofertei, în sensul art.... din Legea nr. 99/2016.

Observă, cu titlu suplimentar, că recomandarea depusă pentru dl.... - Inginer proiectant CFDP - reproduce identic conținutul celei depuse pentru dl...., inclusiv formula finală „Recomandăm domnul... [...]", nemodificată pentru a reflecta identitatea reală a persoanei recomandate. Această împrejurare afectează credibilitatea probatorie a înscrisurilor respective și ilustrează caracterul cel puțin neglijent al modului în care a fost construită proba experienței similare a experților-cheie ai intervenientului.

Pentru două dintre cele cinci proiecte invocate de..., comisia de evaluare a constatat ea însăși, în scris, lipsa...-verbal de recepție

Astfel cum rezultă din chiar Procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor... nr.... - act oficial, semnat de toți cei cinci membri ai comisiei de evaluare -, pentru contractul nr.... (...) și contractul nr.... (...), invocate pentru proba experienței similare a ambilor experți-cheie ai intervenientului (dl.... și dl....), comisia de evaluare a consemnat, de fiecare dată, în termeni identici:

„Comisia de evaluare constată lipsa...-verbal de recepție, cerință cerută prin caietul de sarcini."

Această constatare apare, în chiar cuprinsul...-verbal, de patru ori - câte una pentru fiecare dintre cei doi experți și fiecare dintre cele două contracte. Este, așadar, vorba despre o constatare oficială, contemporană evaluării, iar nu despre o apreciere ulterioară, construită în cadrul prezentului litigiu.

Cu toate acestea, comisia de evaluare a conchis, că ofertantul „îndeplinește cerința minimă", condiționând însă această concluzie de transmiterea unor „clarificări suplimentare" tocmai cu privire la elementul pe care îl constatase lipsă - o motivare intrinsec contradictorie, care anticipează, fără temei, rezultatul unei verificări încă nefinalizate.

Entitatea contractantă și-a modificat propriul standard de probă în cursul evaluării exclusiv pentru a permite validarea ofertei....

Constatând imposibilitatea intervenientului de a produce procesele-verbale de recepție cerute, entitatea contractantă a adresat o a doua solicitare de clarificări (adresa nr....), de această dată formulată în termeni vădit mai permisivi decât cei ai primei solicitări și ai caietului de sarcini:

„Comisia de evaluare solicită transmiterea proceselor-verbale de recepție sau documente echivalente din care să reiasă ducerea la bun sfârșit a serviciilor care fac obiectul contractelor depuse."

Observă că alternativa „sau documente echivalente" nu figurează nici în caietul de sarcini, nici în prima solicitare de clarificări, ci a fost introdusă abia la

a doua solicitare, exclusiv cu privire la cele două contracte pentru care lipsea procesul-verbal de recepție.

Ca răspuns, intervenientul a transmis, pentru ambele contracte, procese-verbale de predare- primire a documentației, recunoscând expres caracterul diferit al acestor înscrisuri față de cele cerute inițial, însă susținând, pentru prima dată, că fiecare dintre contractele respective și-ar defini propriul mecanism de „recepție" prin raportare la procesul-verbal de predare-primire a documentației.

Comisia de evaluare a acceptat această argumentație, consemnând, pentru fiecare contract în parte: „[...] reiese faptul că serviciile se vor recepționa pe baza de proces verbal de predare- primire. Astfel, cerința comisiei de evaluare este îndeplinită."

Arată că acest raționament este nelegal, pentru considerentele ce urmează:

- caietul de sarcini a stabilit, în mod uniform și cunoscut tuturor ofertanților încă de la data-limită de depunere a ofertelor, o cerință obiectivă și externă de probă - procesul-verbal de recepție -, tocmai pentru a asigura o verificare unitară, iar nu dependentă de clauzele interne, diferite de la un contract la altul, pe care fiecare ofertant le-ar fi putut negocia cu proprii beneficiari. A permite substituirea acestei cerințe cu o interpretare ad-hoc a clauzelor fiecărui contract în parte - interpretare formulată de altfel chiar de ofertant, iar nu de beneficiarul contractului - echivalează cu o modificare a criteriilor de calificare pe parcursul evaluării, cu încălcarea art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016 (principiul tratamentului egal) și a art.... alin. (2) din același act normativ, care limitează solicitările de clarificări la lămurirea sau confirmarea unor elemente preexistente, iar nu la relaxarea standardului de probă stabilit prin documentația de atribuire;
- procesul-verbal de predare-primire, astfel cum rezultă din propriul conținut redat în răspunsurile intervenientei, atestă exclusiv transmiterea fizică a unor documente și lipsa unor rezerve la primirea acestora, iar nu verificarea și acceptarea calitativă a serviciilor prestate - finalitate specifică, prin definiție...-verbal de recepție. Cele două înscrisuri nu sunt, așadar, echivalente nici ca natură juridică, nici ca forță probatorie, iar simpla mențiune dintr-o clauză contractuală... unilateral și invocată abia în etapa clarificărilor, nu poate înlătura distincția stabilită, cu caracter general și imperativ, prin caietul de sarcini;
- jurisprudența Curții de Justiție a... invocată de intervenient (hotărârea Manova, C-336/12) nu susține concluzia contrară. Principiul statuat în această hotărâre privește dovedirea, prin înscrisuri ulterioare, a unor elemente preexistente și necontestate ale ofertei - spre exemplu, situații financiare deja publicate. În prezenta cauză, însă, elementul în discuție nu este o simplă confirmare a unei situații preexistente necontestate, ci chiar îndeplinirea unei cerințe de calificare condiționate de un anumit tip de probă, impusă expres de documentația de atribuire - cerință care, pentru cele două contracte menționate, nu a fost, în sensul propriu al caietului de sarcini, niciodată dovedită, ci doar înlocuită cu un surogat probatoriu acceptat ulterior, în chip discreționar, de comisia de evaluare.

Pentru considerentele expuse la....1.-IV.4., niciunul dintre cele cinci proiecte invocate de... pentru dovedirea experienței similare a experților-cheie

nu fusese, la data-limită de depunere a ofertelor, nici individualizat ca atare, nici probat prin vreun înscris - recomandare, extras de contract sau proces-verbal de recepție -... cum recunosc, în propriile lor cuvinte, atât entitatea contractantă, cât și intervenient. Întreaga probațiune a experienței similare a fost, așadar, construită ulterior datei-limită, exclusiv în cadrul celor trei solicitări succesive de clarificări, cu încălcarea interdicției de completare ulterioară a ofertei prevăzute de art.... din Legea nr. 99/2016.

... este valabilă inclusiv pentru proiectele... și..., pe care nu le-am contestat sub aspectul conținutului lor: chiar dacă probele depuse ulterior pentru acestea nu prezintă aceleași vicii punctuale ca...u... de Jos, ele suferă de același viciu structural - individualizarea lor ca probă a experienței similare a avut loc abia în etapa clarificărilor, iar nu în oferta depusă până la data-limită.

Cu titlu suplimentar, pentru cel puțin doua dintre aceste cinci proiecte -... și... - nici proba produsă ulterior, în cadrul clarificărilor, nu întrunește, pentru motivele distincte arătate mai sus (....2-IV.4), standardul impus de caietul de sarcini.

Validarea, de către comisia de evaluare, a experienței similare astfel probate s-a realizat, prin urmare, cu încălcarea principiilor tratamentului egal și nediscriminării, precum și a interdicției de completare ulterioară a ofertei. Întrucât această cerință a constituit totodată... Fișei de date a achiziției, un factor de evaluare tehnică în pondere de...% din punctajul total, nelegalitatea afectează însuși rezultatul clasamentului și, implicit, desemnarea... drept ofertant câștigător.

Menține criticile formulate la Secțiunea B.3 din contestație. Intervenientul recunoaște, la pct. 113-... din cererea de intervenție, că reprezentarea grafică a eșalonării activităților a fost transmisă abia ca răspuns la solicitarea de clarificări nr...., susținând însă că aceasta ar fi avut caracter pur ilustrativ, graficul „regăsindu-se deja" în propunerea tehnică inițială. Observă că propunerea tehnică inițială nu cuprinde decât reproducerea identică a Tabelului nr. 4 din caietul de sarcini, fără nicio planificare proprie, concretă, a eșalonării activităților - împrejurare pe care intervenienta nu o combate în mod punctual. Prezentarea ulterioară a unei planificări proprii, cu momente de referință distincte, confirmă tocmai faptul că, la data-limită, o asemenea planificare proprie lipsea din ofertă.

Menține, de asemenea, criticile formulate la Secțiunea B.4 din contestație, referitoare la citarea selectivă, de către entitatea contractantă, a... 5 din caietul de sarcini, cu omiterea frazei care impune, totuși, evidențierea concretă a abordării metodologice proprii specifice pentru fiecare activitate relevantă.

Cu privire la capetele de cerere nr.... din petitul cererii de intervenție - privind constatarea nelegalității refuzului de acces la dosarul achiziției și acordarea unui termen pentru completarea cererii, apreciază această critică, și, implicit, solicitarea întemeiată pe aceasta, ca nefondate, întrucât a primit același tratament din partea entității contractante la vizualizarea dosarului achiziției..., nefiind permisă, fotocopierea, ci doar studierea dosarului achiziției.

Precizează, cu titlu prealabil, că a depus, în cadrul documentelor de calificare, Formularul 10 privind declararea confidențialității propunerii... și propunerii financiare - spre deosebire de intervenient, care... pct.....8 din Raportul procedurii nr...., „nu a declarat nicio informație din oferta prezentată

ca fiind confidențială". Cu privire la intervenient, comisia de evaluare a reținut, la același punct din Raport, că a indicat caracterul confidențial al documentelor depuse, însă a apreciat că nu a prezentat „documente justificative relevante care să demonstreze în mod concret și individualizat îndeplinirea condițiilor prevăzute de legislația în materia achizițiilor sectoriale", concluzionând că nu sunt îndeplinite condițiile legale pentru aplicarea regimului de confidențialitate asupra propunerii... și financiare.

Nu contestă, prin prezentele concluzii, temeinicia acestei aprecieri a comisiei de evaluare, aspect care excedează cadrul prezentei proceduri. Observă însă că, indiferent de suficiența probatorie reținută de comisie, a manifestat, spre deosebire de intervenient, o conduită procedurală orientată către protejarea elementelor de preț și de know-how din propria propunere, împrejurare pe care o invocă în sprijinul solicitării ca orice acces acordat intervenientului la oferta să fie condiționat, iar nu necondiționat.

Pentru identitate de rațiune cu cele arătate la... și IV, solicită respingerea, ca nefondată, a cererii de intervenție, în măsura în care prin aceasta se urmărește respingerea contestației și menținerea Raportului procedurii nr.....

Pentru considerentele expuse, solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor:

- respingerea excepției lipsei de interes, invocată de entitatea contractantă;
- respingerea, ca nefondată, a cererii de intervenție voluntară accesorie formulate de..., în măsura arătată mai sus;
- admiterea contestației nr..... cum a fost formulată.

Contestatorul a constituit cauțiunea în sumă de..., conform art. 611 alin. ($1^{)}$ lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., la data de....

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „...".

... procedurii nr...., s-a consemnat respingerea ofertei contestatorului, ca neconformă; oferta depusă de... a fost desemnată câștigătoarea procedurii de atribuire, cu un punctaj total de 1..... puncte.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr..... și raportul procedurii nr...., prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă, ... a depus contestația în analiză, care formează obiectul dosarului nr.....

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de...; aceasta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnată câștigătoarea procedurii de atribuire... Raportului procedurii nr...., fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

Pe fondul contestației, Consiliul reține că entitatea contractantă a respins oferta contestatoarei pentru neconcludența răspunsurilor la solicitările de clarificări privind prețul aparent neobișnuit de scăzut. Astfel, entitatea contractantă a solicitat contestatoarei trei rânduri de clarificări referitoare la prețul aparent neobișnuit de scăzut, în condițiile în care acesta reprezenta... % din valoarea estimată. În virtutea prevederilor art. 222 din Legea nr.

99/2016, privind achizițiile sectoriale, entitatea contractantă era obligată să solicite justificări detaliate privind fundamentarea economică a prețului, soluțiile..., condițiile favorabile de care beneficia ofertantul, respectarea cerințelor caietului de sarcini, condițiile de muncă.

... acestui articol, (1) În *cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului sectorial/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, entitatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus.*

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

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

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

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

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 64 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 232;

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

*(3) En**titatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele prevăzute la alin. (2).***

Consiliul reține că entitatea contractantă a solicitat contestatoarei 3 solicitări de clarificări referitoare la prețul aparent neobișnuit de scăzut, prin adresa nr...., nr.... și nr...., răspunsurile fiind, cu adevărat, neconcludente.

Astfel, deși entitatea contractantă i-a dat șansa de a-și justifica costurile, explicațiile formulate sunt pur declarative, nefiind însoțite de dovezi.

Astfel, în cadrul primului răspuns cu nr...., contestatoarea a prezentat tarifele pentru personalul cheie, fără, însă a aduce o detaliere completă a tuturor cheltuielilor. Cu caracter exemplificativ, se reține că, pentru..., ce presupune deplasare în teren, efectuarea de foraje și analize de laborator, contestatoarea a prevăzut în oferta sa suma de..., în majoritatea lor pentru cei doi experți, geolog și verificator tehnic. Astfel, cheltuielile materiale incluse... declarațiilor contestatoarei, în categoria cheltuielilor indirecte, nu sunt dovedite, în niciun fel. Similar, contestatoarea menționează, pentru activitatea de Întocmire și depunere documentație pentru obținere avize, Alți experți non-cheie: Ingineri proiectanți*, Responsabili avize și acorduri - demersuri în vederea obținerii avizelor/ acordurilor/ autorizațiilor, efectuare completări daca este cazul, fără, însă, a detalia și a face calculul ne*cesarului de manoperă pe fiecare expert.

Totodată, contestatoarea susține că, în categoria „alte cheltuieli directe" aferente realizării..., sunt incluse: realizarea forajelor; investigațiile și încercările de laborator; transportul; materialele; utilizarea echipamentelor etc., fără a individualiza aceste activități prin stabilirea unor sume concrete. Aceste cheltuieli directe nu sunt detaliate în anexa prezentată, și nici măcar nu

se regăsesc, costurile fiind fundamentate astfel: 15 zile x 8 ore x.../oră. Practic, toate aceste costuri sunt incluse într-un tarif orar de.../oră, fără posibilitatea verificării modului de calcul al lui și fără prezentarea unor dovezi.

Consiliul reține că prin cea de-a treia solicitare de clarificări, entitatea contractantă a solicitat dovezi ale tarifelor experților și explicații privind cheltuielile indirecte și directe incluse în tarife.

În urma acestei solicitări exprese, contestatoarea nu s-a conformat, comunicând un răspuns general, declarativ, nedovedit, decizia de respingere a ofertei sale fiind, astfel, corectă.

În ceea ce privește oferta câștigătoare, contestatoarea susține că... și-ar fi modificat substanțial oferta, în urma solicitărilor de clarificări formulate de entitatea contractantă.

Entitatea contractantă invocă lipsa de interes în susținerea acestor critici, excepție ce va fi respinsă de Consiliu, având în vedere că societatea contestatoare are interes să solicite respingerea și a acestei oferte, în condițiile în care aceasta este singura rămasă în procedură.

În ceea ce privește interesul, se observă că dispozițiile relevante ale Legii nr...., sunt:

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care dispune în sensul că „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea... contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară... prevederilor prezentei legi";

- art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, unde se arată că „în sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...) f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire;

și (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al... contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire";

- art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, unde se prevede că: „(3) în sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei... de atac".

Or, în această ultimă ipoteză se află societatea contestatoare, după cum s-a arătat mai sus.

Analizând hotărârea pronunțată de CJUE în cauza C-131/16, Consiliul reține că în conținutul său se arată următoarele:

Fiind chemată să interpreteze dispozițiile echivalente ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie... privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea

contractelor de... de produse și a contractelor... de lucrări (JO1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), Curtea a statuat deja ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de..., ofertanții au un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți în scopul obținerii contractului [s.n.] (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie..., Fastweb, C-1.../12, EU: C:...: 448, punctul 33, Hotărârea din 5 aprilie..., PFE, C-689/13, EU: C:...:...9, punctul..., precum și Hotărârea din 21 decembrie..... Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, C-355/15, EU: C:...: 988, punctul 29), indiferent care ar fi numărul participanților la procedură și numărul participanților care au introdus... de atac (a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 aprilie..., PFE, C-689/13, EU: C:...:...9, punctul 29).

Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către un alt ofertant a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a tuturor ofertanților și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de..., fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul (a se vedea Hotărârea din 5 aprilie..., PFE, C-689/13, EU: C:...:...9, punctul...).

Principiul jurisprudențial astfel stabilit prin Hotărârea din 4 iulie..., Fastweb (C-1.../12, EU: C:...: 448), și prin Hotărârea din 5 aprilie..., PFE (C-689/13, EU: C:...:...9), își găsește aplicarea în situația în discuție în cauza principală.

Astfel, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de... în care au fost depuse două oferte și în care autoritatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt, instanța de trimitere este sesizată de ofertantul respins cu o cale de atac îndreptată împotriva acestor două decizii. în cadrul acestei... de atac, ofertantul respins invocă excluderea ofertei ofertantului câștigător pentru lipsa conformității acesteia cu specificațiile caietului de sarcini.

Într-o asemenea situație, ofertantului care a introdus calea de atac trebuie să i se recunoască un interes legitim în excluderea ofertei ofertantului câștigător, care poate conduce, eventual la constatarea imposibilității... contractante de a efectua selecția unei oferte legale [s.n.] (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie..., Fastweb, C-1.../12, EU: C:...: 448, punctul 33, precum și Hotărârea din 5 aprilie..., PFE, C-689/13, EU: C:...:...9, punctul 24).

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

Desigur, în cauza în care a fost pronunțată Hotărârea din 21 decembrie..... Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C-355/15, EU: C:...: 988, punctele 13-16, 31 și 36), Curtea a statuat că unui ofertant a cărui ofertă fusese exclusă de autoritatea contractantă dintr-o procedură de atribuire a unui contract de... i se putea refuza accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de.... Totuși, în această cauză, decizia de excludere a ofertantului menționat fusese confirmată printr-o decizie care a dobândit autoritate de lucru judecat înainte ca instanța sesizată

cu calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului să se pronunțe, astfel încât ofertantul respectiv trebuia să fie considerat exclus definitiv din procedura de atribuire a contractului de... în discuție.

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

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

Văzând, așadar, considerentele ce au stat la baza adoptării acesteia și... că, în procedură, a mai rămas doar ofertantul..., dar a cărui ofertă este contestată, fiind posibilă o excludere și a ofertei acestuia ca inacceptabilă sau neconformă, cu consecința anulării întregii proceduri de către entitatea contractantă, caracterul obligatoriu al hotărârilor CJUE în dreptul român, consacrat prin dispozițiile art. 148 alin. (2) și (4) din Constituție, Consiliul reține, astfel, că, din această perspectivă, contestatoarea are interes în cauză.

Pe fondul criticilor referitoare la oferta câștigătoare, contestatoarea arată că documentele aferente experților cheie, pentru care se primește punctaj, ar fi fost depuse în urma clarificărilor. Contrar susținerii contestatoarei, Consiliul reține că experții... și... au fost nominalizați în propunerea tehnică, experiența profesională fiind menționată și în Curriculum-vitae depuse în cadrul acesteia. Astfel, solicitarea recomandărilor și a extraselor din contracte apare ca o simplă confirmare a informațiilor, nefiind susceptibilă a produce un avantaj ofertantei câștigătoare, din moment ce confirmă informațiile existente în ofertă.

Consiliul reține că și contestatoarea a beneficiat de același tratament, aceleași documente solicitându-i-se și cu privire la experții declarați în propria ofertă.

În ceea ce privește lipsa Planului de lucru din oferta depusă, contestatoarea susține că ofertantul câștigător a preluat planul propus în documentația de atribuire, fără a realiza unul propriu.

Consiliul reține că acest aspect invocat de contestatoare este real, ofertantul câștigător preluând activitățile și termenele propuse în documentație. În urma clarificărilor, ofertantul câștigător a prezentat un grafic de realizare a activităților (o altă reprezentare grafică, cu coloane), diferită de cea din propunerea tehnică (de tip tabel), doar ca formă de prezentare, ce nu

nu modifică, însă, informațiile de bază: termen de realizare a serviciilor, activitățile, termenele propuse ca maximale în documentația de atribuire devenind termene certe.

Consiliul reține, astfel, că propunerea tehnică nu a fost modificată, în urma clarificărilor, ci aceasta a suferit doar completări formale, și nu de fond.

Prin urmare, o eventuală consemnare a unui astfel de motiv de respingere ar fi lipsită de proporționalitate.

În ceea ce privește lipsa metodologiei de prestare a serviciilor, Consiliul are în vedere că în Caietul de sarcini, capitolul 5. Abordare și metodologie în cadrul contractului, se menționează: Entitatea contractantă **nu solicită o abordare specifică în realizarea serviciilor, având în vedere că etapele de elaborare și conținutul- cadru al documentațiilor tehnico - economice pentru realizarea documentațiilor sunt reglementate prin legislația specifică, în speță Hotărârea nr. 907 din 29 noiembrie... privind etapele de elaborare și conținutul - cadru al documentațiilor tehnico - economice aferente obiectivelor / proiectelor de investiții finanțate din fonduri....**

Cu toate acestea, ofertantul câștigător a prezentat, la pagina 8 din propunerea tehnică, capitolul 5. Abordare și metodologie în cadrul contractului.... Etapele metodologiei de lucru.

Prin urmare, această critică este vădit nefondată. În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu....

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de....

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu....

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de....

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

Completul de soluționare a contestațiilor,

PREȘEDINTE, MEMBRU, MEMBRU

... în 5(cinci) exemplare originale.