

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. 2595/C9/2773,2799

Data: 03.11.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 53807/03.10.2023, depusă de SA, cu sediul social în, ..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO430008, reprezentată legal de, director general, și convențional prin, cu sediul în, sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. 32814/19.09.2023, emis în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului având ca obiect "Servicii de proiectare (PT+DDE), asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul de investiție „Construire Corp nou – Departament Sănătatea mamei și copilului Spitalul Clinic Județean de Urgență Sf..... ..”, cod CPV - 45215140-0 - Lucrări de construcții de unități spitalicești (Rev.2), contestatoarea a solicitat

Prin contestația nr. 57/02.10.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 54510/05.10.2023, depusă de SA, cu sediul social în, ..., județul, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal de, Președinte Consiliu de Administrație, și convențional prin SCA "...", cu sediul în, sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură, în calitate de lider al Asocierii SA - .. SRL - AS, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată de, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului având ca obiect "Servicii de proiectare (PT+DDE), asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul de investiție „Construire Corp nou – Departament Sănătatea mamei și copilului Spitalul Clinic Județean de Urgență Sf.", cod CPV - 45215140-0 - Lucrări de construcții de unități spitalicești (Rev.2), contestatoarea a solicitat

Prin cererea de intervenție nr. 11691/13.10.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 56437/16.10.2023, formulată în cadrul dosarului nr. 2799/2023, depusă de SRL, cu sediul în, ..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de ..., administrator, și convențional prin SCA, cu sediul în, ..., sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură, în calitate de lider al asocierii SRL - SRL - SRL -& SRL, privind aceeași licitație deschisă, intervenienta a solicitat încuviințarea, în principiu și admiterea pe fond a cererii de intervenție voluntară accesorie, respingerea, ca nefondată a contestației formulate de SA, cu consecința menținerii ca temeinice și legale a actelor de evaluare contestate, respectiv a raportului procedurii nr. 32810/19.09.2023, a proceselor-verbale de evaluare ce au stat la baza acestuia și a comunicărilor privind rezultatul procedurii.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 2773/2023 și 2799/2023 au fost conexe, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

Contestațiile și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care SA și SA critică rezultatul procedurii, raportul procedurii, toate actele subsecvente și procesele-verbale privind evaluarea ofertelor, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea SA susține că oferta depusă de asocieria SRL este neconformă și inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 137 alin. (2) lit. a) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 35195/09.10.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 55180/09.10.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SA, solicitând respingerea ei, ca nefondată.

Prin adresa nr. 55875/2773/C9/12.10.2023, Consiliul a solicitat contestatoarei SA dovada (recipisa) constituirii cauțiunii, potrivit dispozițiilor art. 611 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, la care nu s-a răspuns până la data emiterii deciziei.

În aceeași procedură, prin contestația nr. 57/02.10.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 54510/05.10.2023, ... SA critică rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În prealabil, contestatoarea SA prezintă critici privind refuzul autorității contractante de a-i pune la dispoziție procesele-verbale de evaluare, considerând că acest refuz este nelegal, încălcând atât prevederile legale anterior citate, cât și rigorile ce țin de respectarea principiului transparenței și al legalității.

De asemenea, arată contestatoarea că refuzul autorității contractante face obiectul contestației și necesită a fi remediat prin punerea la dispoziția sa, în cadrul studiului dosarului la sediul Consiliul a actelor emenate de la autoritatea contractantă (procesele-verbale de evaluare a ofertelor), cu consecința formulării cererii de repunere în termenul de motivare completă a contestației, potrivit art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 186 C.proc.civ sau, după caz, de formulare a unei noi contestații în termenul legal de 10 zile de la data luării la cunoștință a conținutului actelor emise de Autoritatea contractantă.

În continuare, contestatoarea aduce critici privind respingerea nelegală și netemeinică a ofertei depuse de Asocieria, respectiv pretinsa nerespectare a prevederilor cuprinse în Capitolul 5 din caietul de sarcini - Planul de management al riscurilor.

Contestatoarea susține că riscurile minime prevăzute prin documentația de atribuire, împreună cu multe alte riscuri identificate de ofertant, au fost tratate în mod explicit prin propunerea tehnică, făcând trimitere la paginile aferente din propunerea tehnică, respectiv:

- Riscul 5.1.1 din caietul de sarcini (nerespectarea graficelor de derulare a activităților - risc mediu) având mai multe cauze identificate de ofertant (lipsa forței de muncă, dificultăți financiare) a fost prevăzut, cu respectarea cerințelor impuse prin mențiunile înscrise la pag. 23 din caietul de sarcini (tipul riscului, descrierea riscului, probabilitatea de apariție și severitatea, contra-măsuri și responsabilul cu verificarea implementării contra-măsurilor) la pag. 117-118 din propunerea tehnică, respectiv pag. 1001-1025 și 3714-3738 din propunerea tehnică;

- Riscul 5.1.2 din caietul de sarcini (resurse umane insuficiente pentru derularea activităților proiectului - risc mic), cu cauzele aferente, a fost tratat de ofertant la pag. 117-118 din propunerea tehnică, respectiv pag. 3714-3738 din propunerea tehnică;

- Riscul 5.1.3 din caietul de sarcini (neefectuarea la timp a plăților din cauza unor blocaje de natură internă sau externă - risc mediu), cu cauzele aferente, a fost tratat la pag 117-118 din propunerea tehnică, respectiv pag. 3714-3738 din propunerea tehnică;

- Riscul 5.1.4 din caietul de sarcini (interpretări incorecte ale procedurilor și documentelor legislative care pot conduce la nereguli,

corecții financiare etc., cu implicații serioase în ceea ce privește susținerea financiară - risc mic) a fost tratat la pag. 117-118 din propunerea tehnică;

- Riscul 5.1.5 din caietul de sarcini (aparitia unor lucrări diverse și neprevăzute de natura săpăturilor arheologice, schimbări de soluții tehnice după decopertări etc. - risc mic) a fost tratat la pag. 117-118 din propunerea tehnică, respectiv pag. 3714-3738 din propunerea tehnică;

- Riscul 5.1.6 din caietul de sarcini (posibilitatea apariției unor modificări substanțiale la proiect care presupun reproiectări, eventual alte proceduri de achiziții - risc mic) a fost tratat de ofertant la pag. 117-118 din propunerea tehnică;

- Riscul 5.1.7 din caietul de sarcini (modificări legislative - risc mic) a fost tratat la pag. 117-118 din propunerea tehnică.

De altfel, contestatoarea arată că adresa cuprinzând comunicarea rezultatului procedurii nici nu menționează în mod explicit care este eventualul risc care nu ar fi fost tratat prin propunerea tehnică.

Contestatoarea susține că, atât adresa de comunicare a rezultatului procedurii, cât și procesele-verbale de evaluare întocmite de autoritatea contractantă încalcă prevederile art. 215 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016, neconținând motivele pentru care s-a reținut neconformitatea ofertei.

Nu se poate o reține o neconformitate a ofertei cauzată de o „nesatisfacere corespunzătoare” a cerințelor caietului de sarcini, întrucât această documentație nu a cuprins prevederi de natură a defini nivelul „corespunzător” pe care ofertanții trebuie să îl atingă pentru ca oferta să poată fi apreciată a-l satisface corespunzător.

Totodată, contestatoarea invocă faptul că, prin răspunsurile sale la solicitările de clarificări nr. SSB306/10.08.2023, a răspuns concludent și detaliat solicitării de clarificare, făcând trimitere explicită, atât la paginile propunerii tehnice în care sunt cuprinse toate informațiile, cât și la subiectul impus a fi tratat prin prevederile caietului de sarcini.

Contestatoarea concluzionează că actele emise de autoritatea contractantă în cadrul evaluării ofertelor sunt nelegale, fiind încălcate grav principiile transparenței, tratamentului egal și al proporționalității, fiind emise în baza unei evaluări superficiale și comode a unor oferte extrem de complexe.

Prin adresa nr. 35190/09.10.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 55175/09.10.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SA, respingerea ei, ca nefondată, și menținerea rezultatului procedurii de atribuire ca fiind legal și temeinic.

Autoritatea contractantă susține că, prin adresa nr. 33812/27.09.2023 a pus la dispoziția contestatoarei, în format electronic, documentele vizualizate la studiul dosarului achiziției, plus declarațiile de confidențialitate a ofertelor depuse de operatorii

economici, cu mențiunea că procesele-verbale de evaluare nu au natura de document public decât după finalizarea procedurii, conform art. 217 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă susține că cererea formulată de contestatoare privind repunerea în termenul de formulare a unei noi contestații, în temeiul art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 186 cod procedură civilă este nefondată, prin raportare la prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborată cu prevederile art. 10 lit. f) și art. 19 alin. (1) din Lege.

Ceea ce a solicitat, în fapt, contestatoarea de la autoritatea contractantă a fost înlăturarea caracterului confidențial al informațiilor din ofertele concurente, cerere ce nu putea fi admisă.

Raportat la documentele solicitate de contestatoare, aceasta a primit raportul procedurii nr. 32810/19.09.2023, ce conține toate elementele necesare formulării contestației.

De altfel, contestatoarea a criticat doar rezultatul evaluării proprii sale oferte, astfel încât cererea sa de repunere în termen nu este susținută de probarea interesului unei astfel de cereri.

Cât privește accesul la informațiile din ofertele concurente, în cauză sunt aplicabile prevederile art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă solicită respingerea cererii de repunere în termen pentru suplimentarea motivelor contestației sau formularea unei noi contestații, cu aplicarea prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 sau, după caz, a dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016 în sensul tardivității oricăror alte motive de contestare.

În continuare, autoritatea contractantă invocă caracterul nefondat al contestației privind pretinsa nelegalitate a deciziei de respingere a ofertei contestatoarei.

Astfel, se arată că, prin adresa nr. 28446/08.08.2023, s-au solicitat mai multe clarificări contestatoarei, în ce privește conținutul propunerii tehnice, iar întrebarea nr. 3 s-a referit la modalitatea de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini - 5. PLANUL DE MANAGEMENT AL RISCULUI.

De asemenea, s-a arătat că a evaluat informațiile prezentate la pag. 116, 272 și pag. 3714 din propunerea tehnică, fără a putea fi identificate, asumate și tratate riscurile minime prevăzute în caietul de sarcini, motiv pentru care s-a solicitat ofertantului să indice "unde anume, în propunerea tehnică, se regăsesc tratate conform solicitării din caietul de sarcini, riscurile minime luate în calcul de autoritatea contractantă la momentul elaborării documentației tehnice (secțiunea 5.1. din caietul de sarcini), precum și măsurile de gestionare a riscurilor (secțiunea 5.2. din caietul de sarcini)".

Prin adresa nr. SSB306/10.08.2023, contestatoarea a răspuns solicitării de clarificări, arătând că a tratat toate riscurile conform

cerințelor din caietul de sarcini și a indicat pagini din propunerea tehnică ce se referă la alte secțiuni ale ofertei.

Analizând răspunsul la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a constatat că acesta este neconcludent, fiind aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Citând cerințele caietului de sarcini pct. 5 Planul de management al riscurilor, autoritatea contractantă susține că ofertanții aveau obligația prezentării unui Registru al riscurilor, care să fie completat cel puțin cu riscurile minime prevăzute la pct. 5.1. (Riscuri minime luate în calcul la pregătirea ofertei), iar pentru fiecare dintre riscurile identificate trebuiau menționate următoarele elemente:

- Tipul riscului (de proiect, de etapă)
- Descrierea riscului
- Probabilitatea de apariție și severitatea;
- Contra-măsuri și responsabilul cu verificarea implementării

contra-măsurilor.

În plus, ofertanții aveau obligația de a descrie modalitatea concretă, practică, în care se va realiza managementul riscului.

Aceste cerințe nu au fost îndeplinite de către contestatoare, propunerea tehnică nu cuprinde toate aceste elemente, așa cum au fost specificate în caietul de sarcini, ci doar unele informații disparate privind riscurile, doar enumerate, în alte secțiuni ale ofertei. Astfel cum a motivat și în adresa de comunicare a rezultatului procedurii "unele sunt doar menționate, unele tratate parțial, unele deloc, unele sunt asimilate/considerate similare de către ofertant, dar nu sunt tratate conform solicitării".

La paginile indicate de contestatoare în răspunsul la solicitarea de clarificări, au fost identificate de către comisia de evaluare următoarele neconformități:

"chiar Asocierea dvs, prin răspunsul la clarificări, indică diferite pagini și capitole din documentul Propunere Tehnică Executie.pdf, respectiv la paginile 117, pagina 273 și pagina 3724 se regăsesc informații despre risc: nerespectarea graficelor de derulare a activităților; la paginile 117, 118, pagina 3718 se regăsesc informații despre risc: Resurse umane insuficiente pentru derularea activităților proiectului etc, dar nu se regăsesc informații despre tipul de risc, contramăsuri și responsabil.

În cadrul fișierului "Matricea riscurilor" din cadrul propunerii tehnice de proiectare sunt tratate toate riscurile identificate de către Asociere și nu cele minime prevăzute de către autoritatea contractantă".

Contestatoarea susține neîntemeiat că ar fi tratat toate riscurile prevăzute la pct. 5.1. din caietul de sarcini, ca riscuri minimale la elaborarea ofertei, indicând pag. 117-118 din propunerea tehnică proiectare și pag. 1001-1025, 3714-3738 execuție lucrări.

La pagina 117-118 se găsește secțiunea Matrice riscuri, aferentă activităților de proiectare. Se poate constata că ofertantul nu a urmărit riscurile menționate la pct. 5.1., ci a identificat și grupat alte riscuri, în următoarele categorii:

- Riscuri operaționale (inclusiv în perioada de ofertare - alegerea partenerilor de proiect)
- Riscuri economico-financiare
- Resurse
- Riscuri de natură tehnică
- Riscuri legislative

Indiferent de riscurile identificate suplimentar de operatorul economic, acesta avea obligația de a trata obligatoriu lista cu riscurile minime din caietul de sarcini. Or, în oferta contestatoarei, acestea nu se regăsesc, ori nu sunt tratate corespunzător cerinței.

Astfel cum a stabilit și comisia de evaluare, unele riscuri se confundă de către contestatoare, deși acestea nu sunt identice.

Referitor la susținerile din contestație potrivit cărora la riscul 5.1.1. - nerespectarea graficelor de derulare a activităților a avut mai multe cauze identificate de aceasta: lipsa forței de muncă, dificultăți financiare și că a fost prevăzut la pag. 117-118, 3714-3738 din propunerea tehnică, autoritatea contractantă precizează că, riscul nerespectarea graficelor de derulare a activităților este înlocuit cu "întârzierea nerespectării contractului", însă motivele invocate de contestatoare în Matricea de riscuri, cum ar fi lipsa forței de muncă sau dificultăți financiare reprezintă ele însele riscuri minime de analizat, care nu au mai fost luate în considerare de către ofertant.

În ce privește contra-măsurile și responsabilul cu verificarea implementării, acestea au un caracter general, fără a fi prezentate măsuri concrete, practice, iar pentru responsabil este menționat la majoritatea riscurilor "echipă interdisciplinară". Or, aceasta nu răspunde cerinței din caietul de sarcini privind responsabilul cu verificarea implementării măsurilor.

Similară este situația și cu Planul de management al riscului din propunerea tehnică, pag. 3714-3738 indicate de contestatoare.

Deși se afirmă că toate riscurile au fost tratate conform cerinței din caietul de sarcini, acest fapt nu rezultă din cuprinsul ofertei sau al răspunsului la solicitarea de clarificări.

Astfel cum s-a menționat și în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, răspunsul la solicitarea de clarificări nu a fost concludent, respectiv nu s-a indicat unde anume în cuprinsul propunerii se regăsesc tratate conform solicitării din caietul de sarcini riscurile minime luate în calcul de autoritatea contractantă la momentul elaborării documentației tehnice, în concret unde se regăsește Registrul Riscurilor care să cuprindă toate riscurile minime, precum și măsurile de gestionare a riscurilor și care să conțină informații referitoare la tipul riscurilor,

descrierea acestuia, probabilitatea de apariție și severitatea, contramăsurile și responsabilul cu verificarea implementării contramăsurilor.

Contestatoarea nu indică, așa cum s-a procedat și în răspunsul la solicitarea de clarificări, unde este în cadrul propunerii tehnice Registrul Riscurilor care să trateze riscurile minime solicitate, măsurile și responsabilul.

Autoritatea contractantă susține că din răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări, precum și motivele contestației denotă că ofertantul nu a înțeles cerința din documentația de atribuire și nu a ținut cont de aceasta la elaborarea ofertei.

Documentația de atribuire, astfel cum este publicată și clarificată, are un caracter obligatoriu, atât pentru ofertanți, care, în temeiul dispozițiilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 au obligația de a elabora oferta în conformitate cu cerințele din documentație, cât și pentru autoritatea contractantă, care, potrivit dispozițiilor art. 207 din Legea nr. 98/2016 are obligația de a evalua ofertele prin raportare la cerințele caietului de sarcini și din celelalte documente publicate în SEAP.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic ofertant, potrivit dispozițiilor art. 125 din HG nr. 395/2016, aceasta neputând să-și invoce propria culpă ca motiv al lipsei din oferta sa a tuturor informațiilor solicitate în documentația de atribuire, potrivit principiului *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat expres în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini care este modalitatea de elaborare a propunerii tehnice în ce privește riscurile minime impuse.

În susținere, autoritatea contractantă invocă jurisprudența CNSC, Decizia CNSC nr. 1625/C1/1659/27.07.2023, Decizia CNSC nr. 2333/C7/2627/24.12.2019, precum și hotărârea pronunțată în cauza CJUE C-27/15.

Cât privește susținerile contestatoarei potrivit cărora autoritatea contractantă ar fi avut obligația solicitării unei noi clarificări, citând prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă susține că, prin solicitarea de clarificări, nu are dreptul de a crea avantaje ofertantului respectiv, ceea ce înseamnă că nu poate insista în mod repetat cu aceeași solicitare de clarificări către operatorul economic ce nu a depus o ofertă care să respecte cerințele documentației de atribuire.

Cât privește critica privind încălcarea dispozițiilor art. 215 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă solicită Consiliului a reține că adresa nr. 32827/19.09.2023 conține toate elementele prevăzute de lege pentru informarea operatorului economic a cărei ofertă a fost respinsă, respectiv cerința din documentația de atribuire nerespectată, analiza răspunsului la solicitarea de clarificări, precum și motivul concret al respingerii ofertei ca neconformă.

Prin adresa nr. 11691/13.10.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 56437/16.10.2023, ...SRL a înaintat cererea de intervenție față de contestația formulată de SA, prin care răspunde punctual criticilor contestatoarei, solicitând încuviințarea, în principiu și admiterea pe fond a cererii de intervenție voluntară accesorie, respingerea, ca nefondată a contestației formulate de SA, cu consecința menținerii ca temeinice și legale a actelor de evaluare contestate, respectiv a raportului procedurii nr. 32810/19.09.2023, a proceselor-verbale de evaluare ce au stat la baza acestuia și a comunicărilor privind rezultatul procedurii.

Prin adresa nr. 35195/09.10.2023, respectiv adresa nr. 35190/09.10.2023, înregistrate la Consiliu sub nr. 56029/12.10.2023, respectiv sub nr. 56031/12.10.2023, autoritatea contractantă transmite copia dosarului achiziției necesar soluționării contestațiilor, pe suport CD.

Prin adresa nr. 11742/25.10.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 58610/25.10.2023, ...SRL a transmis *Concluzii scrise* ca urmare a studierii dosarului constituit pe rolul Consiliului, prin care reiterează solicitările sale din cuprinsul cererii sale de intervenție.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 59035/27.10.2023, ... SA a transmis *Concluzii scrise* ca urmare a studierii dosarului constituit pe rolul Consiliului, prin care reiterează solicitările sale din cuprinsul contestației sale.

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

Pentru atribuirea contractului având ca obiect "Servicii de proiectare (PT+DDE), asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul de investiție „Construire Corp nou – Departament Sănătatea mamei și copilului Spitalul Clinic Județean de Urgență Sf.", cod CPV - 45215140-0 - Lucrări de construcții de unități spitalicești (Rev.2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitația deschisă, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1053771/02.04.2023.

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului este de 430.916.408,88 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate - preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 30.05.2023, ora 15:00.

Nemulțumite de comunicarea rezultatului procedurii de atribuire și de raportul procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor subsecvente acestora, ... SA și SA au înaintat contestațiile în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă.

În conformitate cu prevederile art. 611 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea SA a constituit cauțiunea în sumă de 2.000.000,00 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr.

209574574/1, eliberată de CEC BANK, Sucursala Victoria, la data de 06.10.2023.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere că, după depunerea contestației nr. 57/02.10.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 54510/05.10.2023, depusă de SA, în calitate de lider al asocierii SA - SRL - AS, ...SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - SRL - SRL - SRL -& SRL a formulat Cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 11691/13.10.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 56437/16.10.2023.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de SRL, Consiliul are în vedere că, în ceea ce o privește pe intervenientă, interesul acesteia este evident în condițiile în care oferta sa este declarată câștigătoare conform *Raportul procedurii de atribuire nr. 32810/19.09.2023*, motiv pentru care, în conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SRL, aceasta fiind accesorie, în condițiile în care intervenția vizează menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației, și având în vedere că autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SA, la data de 03.10.2023, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în termenul legal.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție SRL, împreună cu contestația formulată de SA.

În ceea ce privește contestatoarea SA Consiliul constată că, potrivit prevederilor art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare: „(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauciune stabilită după cum urmează: (...)”.

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei și ținând seama de prevederile legale incidente cauzei, și anume Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că

SA a transmis contestația ce face obiectul dosarului nr. 2773/2023, în data de 02.10.2023, fiind înregistrată la CNSC sub nr. 53807/03.10.2023, însă, deși a primit adresa CNSC nr. 55875/2773/C9/12.10.2023, prin care i s-a solicitat dovada (recipisa) constituirii cauțiunii, nu s-a conformat solicitării Consiliului, depășind astfel termenul maxim legal de 5 zile de la data sesizării Consiliului, termen care s-a împlinit în data de 09.10.2023.

Se reține că autoarea contestației, până la momentul emiterii prezentei decizii nu a prezentat dovada îndeplinirii obligației privind constituirea cauțiunii.

Prin demersul efectuat, Consiliul a manifestat un rol activ, acordându-i contestatoarei posibilitatea să își constituie cauțiunea, astfel cum dispun reglementările legale, obligație de care petenta nu s-a achitat.

Mai mult, așa cum a fost anterior reținut, prin prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, legiuitorul sancționează tocmai lipsa de diligență și prudență ale contestatoarei, astfel încât să permită jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

Având în vedere ansamblul considerentelor expuse, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu cele ale art. 611 alin. (1) din același act normativ, în temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, Consiliul constatând că nu a fost prezentată dovada constituirii cauțiunii urmează să respingă contestația formulată de către SA, în contradictoriu cu, pentru neconstituirea cauțiunii prevăzută de lege, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei, conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din actul normativ anterior menționat.

Referitor la contestația secundă formulată de SA, în calitate de lider al asocierii SA - SRL - AS, se constată că aceasta vizează aspecte legate de modalitate de evaluare a propunerii tehnice depuse. Astfel sunt avute în vedere aspecte legate de nelegalitatea motivelor reținute în decizia de respingere a ofertei depuse.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară confidențiale (...).”*

Având în vedere cele mai sus reținute și dispozițiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitarea contestatoarei de studiere a

dosarului cauzei, asocierea SA - SRL - AS, depunând Concluzii scrise nr. 11742/25.10.2023, înregistrate la Consiliu sub nr. 58610/25.20.2023.

Contestatoarea reclamă aspecte legate de refuzul autorității contractante de a-i pune la dispoziție contestatoarei procesele verbale de evaluare, reclamându-se încălcarea principiului transparenței și al legalității.

Achizitoarea argumentează nepunerea respectivelor procese-verbale de evaluare la dispoziție, pe considerentul că acestea nu au natura de document public decât după finalizarea procedurii, conform art. 217 din Legea nr. 98/2016.

Achizitoarea a adăugat că dat fiind faptul că, procesele verbale de evaluare cuprind atât informații declarate confidențiale de către ofertanți, dar și date cu caracter personal, nu putea pune la dispoziția contestatoarei ofertele tehnice și financiare din procedură și nici procesele-verbale de evaluare, unde se regăsesc detalii din ofertă, fără a încălca astfel drepturile celorlalți operatori economici cu privire la protecția informațiilor confidențiale.

Sunt juste susținerile asocierii contestatoare, potrivit cărora procesele-verbale de evaluare reprezintă documente întocmite de către comisia de evaluare din cadrul autorității contractante, și care, astfel, nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost.

Contrar celor susținute de achizitoare, Consiliul reține faptul că avea la îndemână posibilitatea anonimizării/blurării informațiilor confidențiale declarate de ofertanții participanți din cuprinsul proceselor -verbale de evaluare, dacă aprecia că acestea nu trebuiau puse la dispoziția ofertantelor concurente.

În ceea ce privește accesul la dosarul cauzei, acesta s-a asigurat, la sediul Consiliului, cu respectarea prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, fiind puse la dispoziție documentele solicitate de contestatoare. Astfel, la data de 24.10.2023, se are în vedere că autoarea contestației a luat la cunoștință despre conținutul proceselor-verbale, a căror nepunere la dispoziție de achizitoare este reclamată, fiind formulate concluzii scrise, urmare a accesului la studierea dosarului la Consiliu.

În contextul în care, autoarea contestației a luat la cunoștință despre conținutul proceselor-verbale reclamate, cu ocazia studierii dosarului achiziției publice la Consiliu, au fost acoperite aspectele legate de modulul de acordare a accesului la dosarul achiziției de către autoritatea contractantă.

În conformitate cu dispozițiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității

administrativ-jurisdicționale. Pe cale de consecință, Consiliul va lua în considerare apărările și argumentele aduse de petenți formulate și înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin *Raportul procedurii de atribuire nr. 32810/19.09.2023*, rezultat comunicat competitorilor în cauză, în cazul asocierii contestatoare, prin intermediul *Adresei nr. 32827/19.09.2023*.

La procedura de atribuire au depus ofertă un număr de 5 operatori economici, iar în urma evaluării ofertelor, membrii comisiei au stabilit neconformitatea și inacceptabilitatea ofertei depusă de asocieria SA - SRL - AS, iar oferta asocierii SRL - SRL - SRL -& SRL a fost declarată câștigătoare, toate aceste aspecte fiind precizate în cuprinsul *Raportului procedurii de atribuire nr. 32810/19.09.2023*.

Potrivit actului de comunicare a rezultatului procedurii nr. 32827/19.09.2023, Consiliul reține că la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de contestatoare au fost reținute o serie de motive de respingere și pe cale de consecință oferta asocierii SA - SRL - AS, a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 137, alin. 3 lit. a), din H.G. 395/2016, respectiv art.134 alin.(5) din H.G. 395/2016, respectiv:

"Prin prezenta, vă comunicăm că oferta dumneavoastră, transmisă în SEAP la procedura mai-sus menționată, a fost respinsă ca fiind neconformă și inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 137, alin. 3 lit. a, din H.G. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, respectiv art.134 alin.(5) din HG 395/ 2016 cu modificările și completările ulterioare, din următoarele motive:

În considerarea prevederilor art. 133 alin. (2) din HG nr.395/2016 conform cărora: "Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv în urma evaluării ofertei tehnice, comisia de evaluare a procedat la transmiterea solicitării de clarificări, prin adresa nr. 28443/08.08.2023 cu termen de răspuns în data de 10.08.2020, la mai multe aspecte, dintre care menționăm:

1. "Având în vedere cerințele din Caietul de sarcini- 5. PLANUL DE MANAGEMENT AL RISCURILOR:

"Ofertantul va prezenta un Registru al riscurilor care va fi completat cu riscurile specifice proiectului

- Secțiunea 5.1 - Riscurile minime luate în calcul la pregătirea Ofertei și va conține, pentru fiecare risc identificat, cel puțin următoarele informații:

- tipul riscului (de proiect, de etapă)
- descrierea riscului
- probabilitatea de apariție și severitatea
- contra-măsuri și responsabilul cu verificarea implementării contra-măsurilor

Ofertantul va descrie modalitatea practică în care va realiza managementul riscurilor.

5.1 Riscurile minime luate în calcul la pregătirea Ofertei

1. Nerespectarea graficelor de derulare a activităților - risc mediu
2. Resurse umane insuficiente pentru derularea activităților proiectului - risc mic
3. Neefectuarea la timp a plăților din cauza unor blocaje de natură internă sau externă - risc mediu
4. Interpretări incorecte ale procedurilor și documentelor legislative, care pot conduce la nereguli, corecții financiare, etc., cu implicații serioase în ceea ce privește susținerea financiară - risc mic

5. Apariția unor lucrări diverse și neprevăzute de natura săpăturilor arheologice, schimbări de soluții tehnice după decopertări, etc. - risc mic

6. Posibilitatea apariției unor modificări substanțiale la proiect care presupun reproiectări, eventual alte proceduri de achiziții - risc mic

7. Modificări legislative - risc mic." comisia de evaluare a evaluat informațiile prezentate la paginile:

- pag 116 din documentul Propunere Tehnica Proiectare.pdf- unde se regăsește prezentată MATRICEA RISCURILOR;

- pag. 272 din documentul Propunere Tehnica Executie.pdf unde se regăsește Matricea de management al riscurilor;

- pag. 3714 din documentul Propunere Tehnica Executie.pdf unde se regăsește PLANUL DE MANAGEMENT AL RISCURILOR,

Fără a identifica însă, asumate și tratate conform solicitării, riscurile minime mai-sus prevăzute.

Astfel, vă solicităm să indicați unde anume, în propunerea tehnică, se regăsesc tratate conform solicitării din caietul de sarcini, riscurile minime luate în calcul de autoritatea contractantă la momentul elaborării documentației tehnice (secțiunea 5.1. din caietul de sarcini), precum și măsurile de gestionare a riscurilor (secțiunea 5.2. din caietul de sarcini)."

Referitor la modul în care Asocierea dumneavoastră a răspuns la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a constatat următoarele:

Răspunsul la solicitarea de clarificări nu a fost concludent, respectiv nu ati indicat unde anume în cuprinsul propunerii se regăsesc tratate conform solicitării din caietul de sarcini, riscurile minime luate în calcul de autoritatea contractantă la momentul elaborării documentației tehnice (secțiunea 5.1. din caietul de sarcini), în concret, unde se regăsește Registrul Riscurilor care să cuprindă toate riscurile minime, precum și măsurile de gestionare a riscurilor (secțiunea 5.2. din caietul de sarcini), și care să conțină informații referitoare la tipul riscului, descrierea acestuia, probabilitatea de apariție și severitatea, contra-măsurile și responsabilul cu verificarea implementării contra-măsurilor;

Asocierea dvs. susține faptul că în conținutul propunerii tehnice se găsesc tratate riscurile minime luate în calcul de autoritatea contractanta la momentul elaborării documentației tehnice; unele sunt doar menționate, unele tratate parțial, unele deloc, unele sunt asimilate/ considerate similare de către ofertant, dar nu sunt tratate conform solicitării;

Chiar Asocierea dvs., prin răspunsul la clarificări, indică diferite pagini și capitole din documentul Propunere Tehnica Executie.pdf respectiv la paginile 117, pagina 273 și pagina 3724 se regăsesc informații despre riscul: nerespectarea graficelor de derulare a activităților; la paginile 117, 118, pagina 3718 se regăsesc informații despre riscul: Resurse umane insuficiente pentru derularea activitatilor proiectului, etc, dar nu se regăsesc informații legate de tipul de risc, contramăsuri și responsabil;

În cadrul fișierului "Matricea riscurilor" din cadrul propunerii tehnice de proiectare sunt tratate toate riscurile identificate de către Asociere și nu cele minime prevăzute de către autoritatea contractantă.

În concluzie, riscurile minime prevăzute de autoritatea contractantă la punctele 5.2 și 5.3. din Caietul de sarcini nu se regăseau tratate în cadrul Propunerii tehnice depuse, conform solicitării autorității contractante: Registrul al riscurilor care va fi completat cu riscurile specifice proiectului - Secțiunea 5.1 - Riscurile minime luate în calcul la pregătirea Ofertei și va conține, pentru fiecare risc identificat, cel puțin următoarele informații:

- tipul riscului (de proiect, de etapă);
- descrierea riscului;
- probabilitatea de apariție și severitatea;
- contra-măsuri și responsabilul cu verificarea implementării contra-măsurilor.

Comisia de evaluare a stabilit că oferta dvs. nu îndeplinește cerința din Caietul de sarcini, respectiv niciunde în cadrul propunerii tehnice nu ați descris toate elementele solicitate de autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini, care trebuiau asociate riscurilor.

Astfel, cerința nu este îndeplinită întrucât, documentele depuse/transmise nu conțin toate informațiile solicitate și nu este în sarcina comisiei de evaluare să extragă câte o informație din fiecare document depus de ofertant, să le coreleze, să le integreze/interpreteze în mod global și distinct în cadrul unui înscris (registru riscurilor, înscris solicitat în mod expres

de autoritatea contractantă) și să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante.

Rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispozițiilor art. 127, lit (f) din HG 395/2016 de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al conformității acestora cu prevederile caietului de sarcini, (a se vedea Decizia CNSC nr. 2333/C7/2627/24.12.2019 într-o speță similară)

Având în vedere cele de mai sus, cu respectarea prevederilor art. 2 din Legea nr. 98/2016 ce obligă autoritatea contractantă ca pe tot parcursul aplicării procedurii de atribuire să evite denaturarea concurenței și să asigure tratament egal pentru toți operatorii economici;

Autoritatea contractantă are obligația aplicării acelorași prezumții și aceluiași criteriu de evaluare a fiecărei propuneri tehnice în sensul aplicării de reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți; raportat la cerințele autorității contractante din fișa de date a achiziției IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice: „Ofertantul are obligația de a elabora și a prezenta Propunerea Tehnică astfel încât să corespundă cerințelor minime prevăzute în Caietul de Sarcini și celor din Documentația de atribuire, în ansamblu. Oferta/propunerea tehnică trebuie să demonstreze asumarea de ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în Caietul de sarcini. Dacă propunerea tehnică nu satisface cerințele minime ale caietului de sarcini oferta va fi considerată neconformă”; prin raportare la cerințele formulate de autoritatea contractantă cu privire la prezentarea Registrului riscurilor; devin aplicabile prev. art. 137, alin. 3 lit. a, din H.G. 395/2016, respectiv, oferta depusă de Asocieria S.C. S.A.-S.C. S.R.L.-.....A.Ș. este considerată neconformă deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 134, alin 5 din HG 395/ 2016- „(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”

În raport de conținutul actului de comunicare a rezultatului procedurii, critica potrivit căreia "atât adresa de comunicare a rezultatului procedurii, cât și (prezumăm, în lipsa accesului la procesul-verbal de evaluare) procesele-verbale de evaluare întocmite de autoritatea contractantă încalcă prevederile art. 215 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016, neconținând motivele pentru care s-a reținut neconformitatea ofertei", este nefondată, motivele respingerii asocierii SA - SRL - AS rezultând din adresa de comunicare.

În esență, motivele reținute în decizia de respingere au vizat faptul că asocieria a inserat în diverse secțiuni din propunerea tehnică anumite informații privind unele riscuri aferente proiectului, abordare care nu echivalează cu îndeplinirea cerinței caietului de sarcini privind *Planul de management al riscurilor*, respectiv prezentarea *Registrului riscurilor*, cerință lipsită de echivoc în sensul includerii în propunerea tehnică a unui document/capitol dedicat acestui subiect, în cadrul căruia riscurile și modul de gestionare a acestora să fie identificate și analizate în mod centralizat și coerent.

Argumentele aduse de autoarea contestației în favoarea criticilor formulate se bazează pe următoarele aspecte:

- *faptul că oferta a cuprins la mai multe pagini - identificate de altfel de către autoritatea contractantă (potrivit celor rezultate și din solicitarea de clarificare adresată), și reiterate de către ofertant prin răspunsul la solicitarea*

de clarificare ce i-a fost adresată - modul de gestionare a riscurilor nu poate să conducă în niciun caz la o reținere a neconformității ofertei;

- de altfel, tocmai pentru că aceste riscuri au fost analizate pe larg de către ofertant (chiar dacă în forma aleasă de acesta, în lipsa unei matrici a riscurilor care să fi fost impuse prin documentația de atribuire), fiind tratate toate elementele impuse prin Caietul de sarcini, adresa de comunicare a rezultatului procedurii nici nu a putut menționa în mod concret care element impus nu a fost tratat pentru un anumit risc;

- faptul că pentru o evaluare este mai dificilă o anumită prezentare (chestiune de înțeles la un asemenea nivel de complexitate al ofertelor și la nivelul de dificultate al unui asemenea contract) nu poate însemna în niciun caz o neconformitate a ofertei, întrucât documentația nu a impus o anumită modalitate de prezentare a matricii riscurilor și a cărei nerespectare să poată conduce la sancțiunea neconformității ofertei.

Se vor reține în soluționare și precizările achizitoarei, potrivit cărora indiferent de riscurile identificate suplimentar de operatorul economic, acesta avea obligația de a trata obligatoriu lista cu riscurile minime din caietul de sarcini, însă în oferta contestatoarei, acestea nu se regăsesc, ori nu sunt tratate corespunzător cerinței. Achizitoarea a adăugat și faptul că asocierea nu indică, așa cum s-a procedat și în răspunsul la solicitarea de clarificări, unde este în cadrul propunerii tehnice *Registrul Riscurilor* care să trateze riscurile minime solicitate, măsurile și reponsabilul.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de societatea contestatoare, Consiliul găsește util expunerea câtorva elemente din cadrul documentației de atribuire, menite să înlesnească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Obiectul procedurii de achiziție publică îl reprezintă încheierea unui contract de lucrări, care are ca obiect proiectare și execuție, a cărui descrierii se regăsește în fișa de date, la pct. II.1 *Obiectul achiziției* respectiv:

Servicii de proiectare (PT+DDE), asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul de investiție:

„Construire Corp nou – Departament Sănătatea mamei și copilului Spitalul Clinic Județean de Urgență Sf.”

Totodată în cuprinsul fișei de date se regăsesc precizate detalii vizuai de obiectul contractului, mai exact:

II.1.4 Descrierea succinta a contractului sau a achizitiei/achizițiilor

Achizitia serviciilor de proiectare si a executiei lucrarilor pentru obiectivul de investitii

„Construire Corp nou – Departament

”Sănătatea mamei și copilului” Spitalul Clinic Județean de Urgență Sf.”

In vederea realizarii obiectivului:

- servicii de proiectare
- servicii asistență tehnică
- execuție lucrari

Și

II.2.4 Descrierea achizitiei publice

(natura si cantitatea lucrarilor, produselor sau serviciilor sau o mentiune privind nevoile si cerintele)

Scopul desfasurarii prezentei proceduri de atribuire il reprezinta atribuirea unui contract de achizitie publica avand ca obiect prestarea serviciilor de elaborare a Proiectului Tehnic si a detaliilor de executie, realizarea pe baza acestuia a lucrarilor de executie pentru obiectivul „Construire Corp nou – Departament Sănătatea mamei și copilului Spitalul Clinic Județean de Urgență Sf.”, cu asigurarea inclusiv a serviciilor de asistenta tehnica din partea proiectantului.

În ceea ce priveste proiectarea, a fost elaborat Studiul de Fezabilitate (ce face parte integranta din documentatia de atribuire) prin intermediul caruia este identificata solutia tehnico-economica de principiu ce va sta la baza realizarii obiectivului de investitii.

Plecand de la propunerile tehnice si arhitecturale formulate în cuprinsul Studiului de Fezabilitate este necesara elaborarea unei documentatii tehnice complete si coerente care sa explice si sa detalieze cele mai potrivite solutii tehnice si constructive privind realizarea obiectivului.

În etapa urmatoare finalizarii Proiectului Tehnic si a obtinerii tuturor avizelor necesare se va proceda la realizarea pe baza acestuia a lucrarilor de executie în stricta conformitate cu toate prevederile sale.

Obiectivele specifice ale proiectului sunt urmatoarele:

- construirea unei unități sanitare noi - Corp nou - Departament Sănătatea mamei și copilului Spitalul Clinic Județean de Urgență Sf. (indicator cantitativ în conformitate cu prevederile țintei #377) ce va cuprinde:

- 350 de paturi inclusiv cu echipamente IT noi, respectiv 232 paturi - spitalizare continuă, 79 paturi - spitalizare de zi, 39 paturi – ATI

(indicator cantitativ în conformitate cu prevederile țintei #377);

- 350 de paturi în clădire NZEB+ ;

- alinierea la contribuția Transformare digitală – 23.891.255,64 lei fără TVA (4.828.369,60 Euro fără TVA la cursul indicat în Ghidul de Finanțare 1 euro = 4,9481 lei);

- alinierea la contribuția Tranziție Verde – o clădire nou-construită care va respecta standardul NZEB+;

- o unitate sanitară ce va avea o capacitate de asistență medicală nouă de 194.325 pers / an;

- o unitate sanitară nouă care respectă standardul NZEB-20%, respectiv necesarul de energie primară cu cel puțin 20% mai mic

decât cerința pentru clădirile al căror consum de energie este aproape egal cu zero (NZEB);

- realizarea unui sistem informatic spitalicesc integrat (SIS) pentru unitatea sanitară nouă;

- asigurarea a 6 locuri de parcare pentru automobile cu încărcare electrică din cele 110 locuri de parcare nou create.

Din economia celor anterior redate, Consiliul reține că în vederea atribuirii contractului de lucrări (care cuprinde atât servicii de proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări) supus procedurii în cauză, a cărui grad de complexitate nu poate fi tăgăduit, autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire, punând la dispoziția operatorilor economici documentația tehnică (studiul de fezabilitate și caietul de sarcini) în cadrul căreia sunt menționate condițiile tehnice și de calitate pe care trebuie să le îndeplinească serviciile de proiectare care urmează a fi prestate și lucrările care urmează a fi executate.

Față de cele de mai sus, Consiliul are în vedere că, dată fiind complexitatea contractului de lucrări, importanța acestuia, durata contractuală și rezultatele așteptate de la derularea contractului, asigurarea posibilității depunerii unor oferte conforme, autoritatea contractantă a depus toate diligențele necesare întocmirii unei documentații care să țină seama de toate aspectele pe care le implică

contractul de lucrări, luând în considerare specificul acestuia, astfel încât să poată fi asigurată derularea acestuia.

Așa cum a fost anterior precizat, motivul care a stat la baza deciziei de respingerea a asocierii ofertante l-a reprezentat faptul că în cadrul fișierului "*Matricea riscurilor*" din cadrul propunerii tehnice de proiectare nu se regăsesc descrise riscurile cele minime prevăzute de către autoritatea contractantă și nu se regăsesc descrise toate elementele solicitate de autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini, care trebuiau asociate riscurilor.

Sunt relevant de redat precizările achizitoarei referitoare la modalitatea în care ofertanții trebuiau să elaboreze propunerea tehnică, respectiv:

"IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

Ofertantul are obligația de a elabora și a prezenta Propunerea Tehnică astfel încât să corespundă cerințelor minime prevăzute în Caietul de Sarcini și celor din Documentația de atribuire, în ansamblu. Oferta/propunerea tehnică trebuie să demonstreze asumarea de ofertant a tuturor cerințelor/obligățiilor prevăzute în Caietul de sarcini. Dacă propunerea tehnică nu satisface cerințele minime ale caietului de sarcini oferta va fi considerată neconformă.

B. PROPUNERE TEHNICA PENTRU EXECUTIA LUCRARILOR DE CONSTRUCTII

(...)

e) Abordarea propusă pentru managementul riscurilor în cadrul Contractului, cu luarea în considerare a cerințelor incluse în Caietul de Sarcini."

În cuprinsul caietului de sunt redată următoarele cerințe stabilite în sarcina antreprenorului, respectiv:

4.4 Cerințe privind asigurările solicitate antreprenorului

Antreprenorul va încheia și va plăti polițe de asigurare ce vor acoperi riscurile specifice, așa cum este menționat în Contract.

5. PLANUL DE MANAGEMENT AL RISCURILOR

Ofertantul va prezenta un **Registru al riscurilor** care va fi completat cu riscurile specifice proiectului - Secțiunea 5.1 - **Riscurile minime** luate în calcul la pregătirea Ofertei și va conține, pentru fiecare risc identificat, cel puțin următoarele informații:

- tipul riscului (de proiect, de etapă)
- descrierea riscului
- probabilitatea de apariție și severitatea
- contra-măsuri și responsabilul cu verificarea implementării contra-măsurilor

Ofertantul va descrie modalitatea practică în care va realiza managementul riscurilor.

5.1 Riscurile minime luate în calcul la pregătirea Ofertei

1. Nerespectarea graficelor de derulare a activităților - risc mediu
2. Resurse umane insuficiente pentru derularea activităților proiectului - risc mic
3. Neefectuarea la timp a plăților din cauza unor blocaje de natură internă sau externă - risc mediu
4. Interpretări incorecte ale procedurilor și documentelor legislative, care pot conduce la nereguli, corecții financiare, etc., cu implicații serioase în ceea ce privește susținerea financiară - risc mic
5. Apariția unor lucrări diverse și neprevăzute de natura săpăturilor arheologice, schimbări de soluții tehnice după decopertări, etc. - risc mic
6. Posibilitatea apariției unor modificări substanțiale la proiect care presupun reproiectări, eventual alte proceduri de achiziții - risc mic
7. Modificări legislative - risc mic.

Riscurile menționate sunt incidente atât Prestatorului, cât și Beneficiarului.

5.2 Măsurile de gestionare a riscurilor

- se va acorda o atenție deosebită întocmirii documentației de atribuire prin introducerea unor informații clare de natură să reducă timpul acordat clarificărilor; se va

urmări ca atât condițiile de calificare cât și cele de atribuire să fie întocmite în așa fel încât să fie evitate contestațiile care pot genera reluarea procedurii de atribuire;

- grafic de execuție realist și actualizat ori de câte ori situația o impune;
- pe durata executării Contractului, ofertantul câștigător se asigură că el, personalul său, inclusiv subcontractanții săi și orice persoană pentru care este responsabil, sunt asigurați corespunzător de societăți de asigurare recunoscute pe piața europeană a asigurărilor;
- se va păstra o legătură permanentă cu Autoritatea de Management/Organismul Intermediar prin intermediul ofițerilor de contract și a ofițerilor de monitorizare desemnați pentru proiect;
- asigurarea personalului de specialitate cu pregătire și experiență în realizarea acestor proiecte complexe;
- înlocuirea experților nominalizați pentru îndeplinirea contractului se va realiza cu respectarea prevederilor art. 162 din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice;
- asigurarea unui management adecvat și implicarea Beneficiarului în realizarea proiectului.

Din economia cerințelor mai sus redate, Consiliul determină că ofertanții trebuiau să elaboreze un *Plan de management al riscurilor*, respectiv un Registru al riscurilor care va fi completat cu riscurile specifice proiectului care trebuia să cuprindă riscurile minime ale proiectului precizate la Secțiunea 5.1 - Riscurile minime, în număr de 7. Mai departe achizitoarea a stabilit și un minim de informații care trebuiau detaliate cu privire la riscurile amintite.

În plus, s-a solicitat ca ofertanții să descrie modalitatea practică în care va realiza managementul riscurilor.

Analizând modul de elaborare și întocmire a cerinței vizavi de prezentarea planului de management al riscurilor, Consiliul constată că autoritatea contractantă a dorit ca operatorii economici să facă o descriere detaliată a tuturor riscurilor identificate, însoțită de demonstrarea modului de îndeplinire a cerinței, prin prezentarea modalității practice în care va realiza managementul riscurilor.

În ceea ce privește planul de management al riscurilor, se are în vedere că achizitoarea a solicitat informații privind modalitatea în care ofertanții vor realiza managementul riscurilor și a stabilit cerințe în referire la aspectele practice necesare a fi adaptate specificului obiectului supus procedurii de atribuire în cauză. Așadar, se are în vedere că potrivit celor amintite, achizitoarea a indicat nivelul de detaliu ce trebuie avut în vedere la întocmirea planului de management al riscurilor, respectiv registrul riscurilor.

De asemenea, se reține că precizarea informațiilor minime solicitate și identificate cu privire la tipul riscului (de proiect, de etapă, descrierea riscului, probabilitatea de apariție și severitatea și contra-măsuri și responsabilul cu verificarea implementării contra-măsurilor îi erau necesare autorității contractante pentru identificarea modului de planificare și corelare a acestora cu cerințele beneficiarului.

Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă a dorit ca operatorii economici să elaboreze o matrice a riscurilor care să cuprindă riscurile

minim identificate în mod expres în cuprinsul documentației de atribuire, alături de alte riscuri specifice proiectului, impunând un număr minim de informații solicitate în descrierea respectivelor riscuri și totodată să prezinte și modalitatea practică în care va realiza managementul riscurilor, astfel cum a menționat.

Mai mult, autoritatea contractantă a atras atenția ofertanților asupra importanței abordării propusă pentru managementul riscurilor în cadrul contractului, cu luarea în considerare a cerințelor incluse în caietul de sarcini, stabilind și sancțiunile următoare:

- ofertele care nu vor respecta integral cerințele prezentului Caiet de Sarcini vor fi considerate neconforme potrivit prevederilor Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice și ale H.G. nr. 395/2016" (Cap. 1 din caietul de sarcini);

- ofertantul are obligația de a elabora și a prezenta Propunerea Tehnică astfel încât să corespundă cerințelor minime prevăzute în Caietul de Sarcini. (...) Dacă propunerea tehnică nu satisface cerințele minime ale caietului de sarcini oferta va fi considerată neconformă." (Cap. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice* din fișa de date).

Se are în vedere faptul că, pe parcursul derulării etapei de evaluare a ofertelor, achizitoarea, prin membrii comisiei de evaluare a adresat prin intermediul actului nr. 28446/08.08.2023 următoarea solicitare de clarificare:

Raportat la cerințele autorității contractante, astfel cum au fost prevăzute în instrucțiunile către ofertanți (fișa de date) și Caietul de sarcini, în urma verificării informațiilor din propunerea tehnică, în conf. cu prev. art. 134 alin. 1 din HG 395/2016, comisia de evaluare a stabilit ca fiind necesare următoarele clarificări și completări formale sau de confirmare necesare, astfel:

(...)

3. Având în vedere cerințele din Caietul de sarcini-5. PLANUL DE MANAGEMENT AL RISCURILOR:

"Ofertantul va prezenta un Reștru al riscurilor care va fi completat cu riscurile specifice proiectului - Secțiunea 5.1 — Riscurile minime luate în calcul la pregătirea Ofertei și va conține, pentru fiecare risc identificat, cel puțin următoarele informații:

- tipul riscului (de proiect, de etapă)
- descrierea riscului
- probabilitatea de apariție și severitatea
- contra-măsuri și responsabilul cu verificarea implementării contra-măsurilor.

Ofertantul va descrie modalitatea practică în care va realiza managementul riscurilor.

5.1 Riscurile minime luate în calcul la pregătirea Ofertei

1. Nerespectarea graficelor de derulare a activităților - risc mediu
2. Resurse umane insuficiente pentru derularea activităților proiectului - risc mic
3. Neefectuarea la timp a plăților din cauza unor blocaje de natură internă sau externă - risc mediu
4. Interpretări incorecte ale procedurilor și documentelor legislative, care pot conduce la nereguli, corecții financiare, etc., cu implicații serioase în ceea ce privește susținerea financiară - risc mic
5. Apariția unor lucrări diverse și neprevăzute de natura săpăturilor arheologice, schimbări de soluții tehnice după decopertări, etc. - risc mic
6. Posibilitatea apariției unor modificări substanțiale la proiect care presupun reproiectări, eventual alte proceduri de achiziții - risc mic
7. Modificări legislative - risc mic."

Comisia de evaluare a evaluat informațiile prezentate la paginile:

-pag 116 din documentul Propunere Tehnica Proiectare.pdf- unde se regăsește prezentată MATRICEA RISCURILOR;

-pag. 272 din documentul Propunere Tehnica Executie.pdf unde se regăsește Matricea de management al riscurilor;

-pag. 3714- din documentul Propunere Tehnica Executie.pdf unde se regăsește PLANUL DE MANAGEMENT AL RISCURILOR,

Fără a identifica însă, asumate și tratate conform solicitării, riscurile minime mai-sus prevăzute.

Astfel, vă solicităm să indicați unde anume, în propunerea tehnică, se regăsesc tratate conform solicitării din caietul de sarcini, riscurile minime luate în calcul de autoritatea contractantă la momentul elaborării documentației tehnice (secțiunea 5.1. din caietul de sarcini), precum și măsurile de gestionare a riscurilor (secțiunea 5.2. din caietul de sarcini).

De asemenea, vă solicităm să clarificați informațiile regăsite de comisia de evaluare la paginile:

- 3721 din documentul Propunere Tehnica Execuție.pdj: "Managementul riscului este un pas important în succesul acestui proiect de irigații";

-3723 din documentul Propunere Tehnica Executie.pdf: "Întreruperea sau defecțiunea utilajelor sau echipamentelor va afecta execuția lucrărilor, cu precădere lucrările de demolare.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 266/30.08.2023, asocieria SA - SRL - AS a furnizat o serie de explicații față de solicitarea adresată, mai exact:

"Răspuns:

Subscrisa a tratat riscurile minime luate în calcul de autoritatea contractanta la momentul elaborării documentației tehnice în cadrul Propunerii tehnice așa cum ati constatat dumneavoastra în momentul evaluării ofertei tehnice. Prezintam punctual în cadrul prezentului răspuns unde anume se regăsesc tratate punctual toate riscurile minime luate în calcul la pregătirea ofertei, după cum urmează:

> Nerespectarea graficelor de derulare a activitatilor

- În cadrul propunerii tehnice proiectare, la pagina 117, MATRICE RISCURI, a fost prezentat riscul de nerespectare a graficului de execuție în cadrul activității de Faza de implementare - influențe nefavorabile din evoluția prețului de achiziție la resurse în funcție de evoluția cursului de schimb valutar, inflație etc.

- În cadrul propunerii tehnice execuție la pagina 273 a fost descrisă nerespectarea graficelor de derulare a activităților la pct.4 unde a fost tratată neincadrarea efectuării lucrărilor de către constructor în graficul de timp aprobat și în cuantumul financiar stipulat în contractul de lucrări.

- În cadrul propunerii tehnice execuție la pagina 3724 a fost descrisă nerespectarea graficelor de derulare a activităților la pct.3 unde au fost tratate întârzierile în execuția lucrărilor.

> Resurse umane insuficiente pentru derularea activitatilor proiectului

- În cadrul propunerii tehnice proiectare la pagina 117 au fost tratate Dificultățile în atragerea și menținerea personalului calificat de conducere și execuție conform cerințelor proiectelor în derulare unde sunt descrise riscurile cu privire la lipsa forței de muncă. De asemenea la pagina 118 au fost tratate într-un captiol separat Resursele umane și Resursele informaționale.

- În cadrul propunerii tehnice execuție la pagina 3718 a fost prezentat Managementul integrării proiectului, unde a fost tratat Managementul resurselor umane ale proiectului.

> Neefectuarea la timp a plăților din cauza unor blocaje de natura internă sau externă

- În cadrul propunerii tehnice proiectare, la pagina 117 au fost descrise Dificultățile financiare, unde este tratată nerespectarea termenelor prevăzute în contract, prin desfasurarea adecvata a proceselor de monitorizare și controlul impuse de metodologie de management al contractului.

- În cadrul propunerii tehnice execuție, la pagina 3725, pct.14 au fost tratate întârzierile în recuperarea creanțelor.

> Interpretări incorecte ale procedurilor și documentelor legislative, care pot conduce la nereguli, corecții financiare, etc., cu implicații serioase în ceea ce privește susținerea financiară.

In cadrul propunerii tehnice proiectare, pagina 118, au fost tratate Riscurile legislative unde se regăsesc interpretările incorecte la procedurile si documentele legislative care pot duce la nereguli, corecții financiare etc. Cu implicații serioase in ceea ce privește susținerea financiara.

> Apariția unor lucrări diverse si neprevăzute de natura săpăturilor arheologice, schimbări de soluții tehnice dupa decopertari.

- In cadrul propunerii tehnice proiectare, la pagina 118 au fost tratate Riscuri de natura tehnica unde au fost descrise apariția unor lucrări diverse si neprevăzute de natura săpăturilor arheologice, schimbări de soluții tehnice dupa decopertari etc.

> Posibilitatea apariției unor modificări substanțiale la proiect care presupun reproiectari, eventual alte proceduri de achiziții.

In cadrul propunerii tehnice proiectare, la pagina 118 au fost tratate Riscuri de natura tehnica unde a fost detaliata Apariția unor posibile divergente privind soluțiile tehnice aprobate si modificarea acestora pe parcursul implementării.

In cadrul propunerii tehnice execuție la pagina 3725 a fost tratat riscul cu privire la Necesitatea unor lucrări suplimentare.

> Modificări legislative.

- In cadrul propunerii tehnice proiectare, la pagina 118 au fost tratate Riscurile legislative unde au fost descrise modificările regulamentelor, normelor si altor prevederi legale care reglementează activitatea de proiectare. De asemenea, in cadrul fișierului "Matricea riscurilor" din cadrul propunerii tehnice de proiectare sunt tratate toate riscurile identificate de către Asociere, printre ele regasindu-se si:

- Faza Implementare-timp / risc mediu: Livrări ale unor versiuni intermediare ale materialelor livrabile;

- Faza de implementare - Dificultati in atragerea si menținerea personalului calificat de conducere si execuție conform cerințelor proiectelor in derulare/ risc mediu: stimularea personalului pentru realizarea indicatorilor de performanta (tichete de masa/cadou, bonusuri etc); formarea, perfecționarea, atestarea, autorizarea si promovarea personalului propriu;

- Faza de implementare - dificultati financiare/ risc mediu: corelarea graficului de livrări ale furnizorilor cu graficul de execuție; Efectuarea unui studiu de piața care sa duca la planificarea cat mai reala a costurilor serviciilor/lucrărilor ce se vor contracta; corelarea condițiilor contractuale din contractul de baza cu condițiile de plata din contractele incheiate cu furnizorii de bunuri, subcontractorii, prestatorii etc.

- Legislativ/factor extern - Interpretări incorecte ale procedurilor si documentelor legislative care pot duce la nereguli, corecții financiare, etc, cu implicații serioase in ceea ce privește susținerea financiara/risc mic: Echipa de proiect, prin experiența sa de implementare a unor contracte complexe si specifice [unitati spitalicești] se va asigura de interpretarea corecta a procedurilor si documentelor, asistata de consilierii juridici ai asocierii;

- Tehnic/factor extern - Apariția unor lucrări diverse si neprevăzute de natura săpăturilor arheologice, schimbări de soluții tehnice dupa decopertari etc/risc mic: Echipa de proiect va face o evaluare a acestor lucrări pentru a evita impactul major in economia contractului;

- Tehnic/factor extern - Apariția unor posibile divergente privind soluțiile tehnice aprobate si modificarea acestora pe parcursul implementării/ risc mediu: 1. Elaborarea detaliata si punerea in aplicare a planului de comunicare a Contractului cat mai devreme in cursul desfasurarii acestuia, cu revizuirea acestuia înainte inceperii fiecărei Etape din Proiect. 2. Elaborarea unui Plan de Management al Schimbărilor care va fi valabil pe tot parcursul Contractului si cu implicarea tuturor entitatilor care participa la implementare. 3. Implicarea activa in derularea contractului a responsabililor cu evaluarea si aprobarea modificărilor, cu proiectarea, evaluarea si aprobarea soluțiilor tehnice in proiect;

- Legislativ/factor extern - Necesitatea implementării unor modificări majore in proiect- Modificări ale regulamentelor, normativelor, a altor prevederi legale care reglementează activitatea de proiectare/risc mediu: Echipa de proiect va monitoriza din timp evoluția legislației în domeniu în procesul de proiectare se vor lua în considerare și standarde și normative internaționale, potențiale modele pentru o legislație românească actualizată;

Echipa de proiect va monitoriza din timp evoluția legislației în domeniu în procesul de execuție se vor lua în considerare și standarde și normative internaționale, potențiale modele pentru o legislație românească actualizată.

Totodata, ținem sa precizam ca dintr-o eroare de tehnoredactare in cadrul propunerii tehnice la paginile nr. 3721 din Documentul Propunere tehnica execuție, respectiv nr. 3723 din același document, a fost completat eronat cu mențiunile "proiect de irigații", respectiv „.... cu precădere lucrările de demolare", motiv pentru care atașam prezentului răspuns cele doua pagini revizuite sub aspectele constatate."

Răspunsul furnizat de asocierea SA - SRL - AS a fost analizat de membrii comisiei de evaluare la data de 21.08.2023 ocazie cu care a fost încheiat Procesul-verbal nr. 29417/21.08.2023 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, și, după caz, cu factorii de evaluare, concluzia membrilor comisiei de evaluare fiind de respingere a ofertei asocierii SA - SRL - AS, a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 137, alin. 3 lit. a), din H.G. 395/2016, respectiv art. 134 alin.(5) din H.G. 395/2016, fiind consemnate următoarele:

"Referitor la modul în care a răspuns la solicitarea de clarificări ofertantul Asocierea S.C. S.A. - S.C. S.RX. - comisia de evaluare a ofertelor a constatat următoarele:

(...)

Referitor la Clarificarea nr. 3

- Comisia de evaluare a ofertelor consideră că ofertantul nu a răspuns în mod concludent la solicitarea de clarificări, respectiv nu a indicat unde anume în cuprinsul propunerii se regăsesc tratate conform solicitării din caietul de sarcini, riscurile minime luate în calcul de autoritatea contractantă la momentul elaborării documentației tehnice (secțiunea 5.1. din caietul de sarcini), precum și măsurile de gestionare a riscurilor (secțiunea 5.2. din caietul de sarcini), deși ofertantul susține faptul că a tratat riscurile minime luate in calcul de autoritatea contractanta la momentul elaborarii documentației tehnice in cadrul Propunerii tehnice.

De asemenea, susținerea ofertantului cum că Prezenta punctual in cadrul prezentului răspuns unde anume se regăsesc tratate punctual toate riscurile minime luate in calcul la pregatirea ofertei, dupa cum urmeaza:... la pagina 117, la pagina 273, la pagina 3725, etc, nu reprezintă asumarea tuturor cerințelor exprese „ale autorității contractante, solicitate prin caietul de sarcini, riscurile minime prevăzute de autoritatea contractantă la punctele 5.2 și 5.3. din Caietul de sarcini nu se regăseau asumate și tratate în cadrul Propunerii tehnice depuse de ofertant, conform solicitării autorității contractante: Registru al riscurilor care va fi completat cu riscurile specifice proiectului - Secțiunea 5.1 - Riscurile minime luate în calcul la pregătirea Ofertei și va conține, pentru fiecare risc identificat, cel puțin următoarele informații:

- tipul riscului (de proiect, de etapă)
- descrierea riscului
- probabilitatea de apariție și severitatea
- contra-măsuri și responsabilul cu verificarea implementării contra-măsurilor

Comisia de evaluare apreciază că ofertantul nu îndeplinește cerința din Caietul de sarcini, respectiv nu a descris toate elementele solicitate de autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini, care trebuiau asociate riscurilor.

Astfel, cerința nu este îndeplinită întrucât, documentele antemenționate nu conțin toate informațiile solicitate, comisia de evaluare nefiind în măsură să extragă câte o informație din fiecare document depus de ofertant, să le coreleze, să le integreze/interpreteze în mod global și distinct în cadrul unui înscris (registru al riscurilor, înscris solicitat în mod expres de autoritatea contractantă) și să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante.

(...)

Având în vedere cele de mai sus,
cu respectarea prevederilor art. 2 din Legea nr. 98/2016 ce obligă autoritatea contractantă ca pe tot parcursul aplicării procedurii de atribuire să evite denaturarea concurenței și să asigure tratament egal pentru toți operatorii economiei;

Autoritatea contractantă are obligația aplicării acelorași prezumții și aceuiași criteriu de evaluare a fiecărei propuneri tehnice în sensul aplicării de reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți; raportat la cerințele autorității contractante din fișa de date a achiziției IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice: „Ofertantul are obligația de a elabora și a prezenta Propunerea Tehnică astfel încât să corespundă cerințelor minime prevăzute în Caietul de Sarcini și celor din Documentația de atribuire, în ansamblu. Oferta/propunerea tehnică trebuie să demonstreze asumarea de ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în Caietul de sarcini. Dacă propunerea tehnică nu satisface cerințele minime ale caietului de sarcini oferta va fi considerată neconformă”;

prin raportare la cerințele formulate de autoritatea contractantă cu privire la prezentarea Registrului riscurilor;

- nu este în sarcina comisiei de evaluare să extragă câte o informație din fiecare document depus de ofertant, să le coreleze, să le integreze/interpreteze în mod global și distinct în cadrul unui înscris (Registrului riscurilor) și să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante, având în vedere faptul că informațiile referitoare la riscuri se regăsesc în tot cuprinsul propunerii tehnice depuse de Asocieria S.C. S.A. - S.C. S.R.L. -, ceea ce face aproape imposibil de urmărit și de corelat informațiile. Rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispozițiilor art. 127 alin. (f) din H.G. nr. 395/2016 de a verifica conformitatea propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini; devin aplicabile prev. art. 137, alin. 3 lit. a, din H.G. 395/2016, respectiv, oferta Asocieria S.C. S.Â. - S.C. S.R.L. - este considerată neconformă deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 134, alin 5 din HG 395/ 2016- „(5) în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/ completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Din examinarea propunerii tehnice depuse de asocieria SA - SRL - AS, Consiliul constată că în cuprinsul folderului-propunere tehnică proiectare se regăsește Matricea riscurilor, la paginile 117-118.

În cuprinsul matricei, asocieria a identificat o serie de riscuri, grupându-le în 5 categorii, mai exact:

- riscuri operaționale;
- riscuri economico-financiare;
- resurse;
- riscuri de natură tehnică;
- riscuri legislative.

După parcurgerea matricei riscurilor elaborată de asocieria SA - SRL - AS, Consiliul confirmă temeinicia motivului de respingere la care s-a oprit autoritatea contractantă, respectiv faptul că, niciunde în cadrul propunerii tehnice asocieria nu a descris toate elementele solicitate de autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini, care trebuiau asociate riscurilor minime solicitate în mod expres.

Ca un prim aspect care rezultă din economia informațiilor cuprinse în matricea riscurilor, este aceea că asocierea ofertantă nu a respectat cerința achizitoarei, vizavi de **cuprinderea în cuprinsul matricei riscurilor a celor 7 riscuri minime**, identificate în mod expres în cuprinsul documentației de atribuire, așa cum a fost anterior punctat.

Totodată și în ceea ce privește minimum de informații solicitate a fi precizate, mai exact *tipul riscului (de proiect, de etapă) descrierea riscului, probabilitatea de apariție și severitatea și contra-măsuri și responsabilul cu verificarea implementării contra-măsurilor* se constată deficiențe sub aspectul neprecizării tuturor elementelor și al unor informații cu caracter general, fără a fi prezentate măsuri concrete, practice.

Pe cale de consecință nici cerința vizavi de modalitatea practică în care va realiza managementul riscurilor (respectiv a riscurilor minime) nu respectă cerința achizitoarei.

Astfel, constatând toate aceste lipsuri și neconcordanțe, în mod judicios achizitoarea a solicitat clarificarea respectivelor deficiențe semnalate.

Prin răspunsul furnizat, asocierea în discuție argumentează riscurile precizate în cadrul matricei riscurilor, **cu titlu de exemplu**, în cazul riscului:

> Nerespectarea graficelor de derulare a activitatilor

- În cadrul propunerii tehnice proiectare, la pagina 117, MATRICE RISCURI, a fost prezentat riscul de nerespectare a graficului de execuție în cadrul activității de Faza de implementare - influente nefavorabile din evoluția prețului de achiziție la resurse în funcție de evoluția cursului de schimb valutar, inflație etc.

- În cadrul propunerii tehnice execuție la pagina 273 a fost descrisă nerespectarea graficelor de derulare a activităților la pct.4 unde a fost tratată neincadrarea efectuării lucrărilor de către constructor în graficul de timp aprobat și în cuantumul financiar stipulat în contractul de lucrări.

- În cadrul propunerii tehnice execuție la pagina 3724 a fost descrisă nerespectarea graficelor de derulare a activităților la pct.3 unde au fost tratate intarzierile în execuția lucrărilor.

Din examinarea informațiilor la paginile din cadrul propunerii tehnice la care face trimitere autoarea contestației, Consiliul determină temeinicia concluziei la care a ajuns achizitoarea, respectiv faptul că la pagina 117 se regăsesc informații despre riscul de nerespectare a graficului de execuție în cadrul activității de Faza de implementare - influente nefavorabile din evoluția prețului de achiziție la resurse în funcție de evoluția cursului de schimb valutar, inflație etc., iar la pagina 273 și pagina 3724 se regăsesc următoarele informații:

- pagina 273 pct. 4 se regăsesc precizate următoarele informații: risc Neîncadrarea efectuării lucrărilor de către constructor în graficul de timp aprobat și în cuantumul financiar stipulat în contractul de lucrări **masuri de management al riscurilor** Pentru ca acest risc să poată fi prevenit este necesar ca din etapa de elaborarea a documentației de finanțare bugetul estimat de costuri să fie elaborat realist și pe baza unor input-uri certe. În acest sens, introducerea rezervelor financiare și de timp este o măsura preventivă.

- pagina 3724: risc identificat: Întârzieri în execuția lucrărilor – descrierea risc: Întârzierile în execuția lucrărilor pot să apară din două cauze majore: nerespectarea termenelor de execuție programate și abordarea prea optimistă a planificării execuției proiectului.

Riscul identificat de achizitoare - *nerespectarea graficelor de derulare a activităților* nu poate fi asimilat cu riscul identificat de asocierea contestatoare - riscul de nerespectare a graficului de execuție în cadrul activității faza de implementare - influente nefavorabile din evoluția prețului de achiziție la resurse în funcție de evoluția cursului de schimb valutar, inflație etc.

În stabilirea acestei finalități, se are în vedere faptul că respectivul risc este cuprins la categoria de risc intitulată – riscuri economico-financiare, printre cauzele care favorizează acest risc fiind precizate inflație, evoluție curs valutar.

Nici argumentul adus de asocierea contestatoare ulterior, cu ocazia formulării contestației, respectiv riscul 5.1.1. - nerespectarea graficelor de derulare a activităților a avut mai multe cauze identificate de aceasta: lipsa forței de muncă, dificultăți financiare și că a fost prevăzut la pag. 117-118, 1001-1025 3714-3738 din propunerea tehnică nu este de natură la a conduce la îndeplinirea cerinței, întrucât la filele indicate prin contestație 1001-1025 și 3714-3738 se regăsesc o serie de informații generale vizavi de identificarea și evaluarea riscurilor și de planul de management al riscurilor, neregăsindu-se riscul minim precizat de achizitoare și nici măsurile de gestionare a riscului în cauză care să conțină informații referitoare la tipul riscului, descrierea acestuia, probabilitatea de apariție și severitatea, contra-măsurile și responsabilul cu verificarea implementării contramăsurilor.

Împrejurarea relatată de autoarea contestației, potrivit căreia, faptul că oferta a cuprins la mai multe pagini(...) reiterate de către ofertant prin răspunsul la solicitarea de clarificare ce i-a fost adresată - modul de gestionare a riscurilor nu poate să conducă în niciun caz la o reținere a neconformității ofertei nu este judicioasă câtă vreme pe de o parte respectivul risc nu este similar riscului identificat de achizitoare în cadrul documentației de atribuire, nici sub aspectul denumirii (condiția fiind ca sensul să fie același) și nici sub aspectul conținutului și detalierii elementelor expres solicitate a fi descrise.

Așa cum a susținut contestatoarea, achizitoarea nu a stabilit cerințe de formă în care să fie prezentate aceste riscuri, nu a interzis redenumirea riscurilor (condiționat ca sensul să fie același) și nu a interzis identificarea și a altor riscuri de către ofertanți.

Însă, achizitoarea a impus la Secțiunea 5.1 - Riscurile minime, în număr de 7, analizând modul de elaborare și întocmire a cerinței vizavi de prezentarea planului de management al riscurilor, așa cum a fost anterior punctat, achizitoarea a indicat nivelul de detaliu ce trebuie avut în vedere la întocmirea planului de management al riscurilor, respectiv registrul riscurilor, respectiv precizarea informațiilor minime solicitate și identificate cu privire la tipul riscului (de proiect, de etapă, descrierea

riscului, probabilitatea de apariție și severitatea și contra-măsuri și responsabilul cu verificarea implementării contra-măsurilor.

Astfel, autoritatea contractantă a precizat așteptările pe care le are de la ofertanți vizavi de modalitatea de elaborare a matricei riscurilor care să cuprindă riscurile minim identificate în mod expres în cuprinsul documentației de atribuire, alături de alte riscuri specifice proiectului, impunând un număr minim de informații solicitate în descrierea respectivelor riscuri și totodată să prezinte și modalitatea practică în care va realiza managementul riscurilor, astfel cum a menționat.

În considerarea celor antemenționate sunt și susținerile achizitoarei, respectiv:

Astfel cum a stabilit și comisia de evaluare, unele riscuri **se confundă** de către contestatoare, deși acestea nu sunt identice.

În contestație se arată ca riscul 5.1.1. - nerespectarea graficelor de derulare a activităților a avut mai multe cauze identificate de aceasta: lipsa forței de muncă, dificultăți financiare și că a fost prevăzut la pag. 117-118, 3714-3738 din propunerea tehnică.

Vom constata însă că **riscul nerespectarea graficelor de derulare a activităților** este înlocuit cu **"întârzierea nerespectării contractului"**, însă motivele invocate de contestatoare în Matricea de riscuri, cum ar fi lipsa forței de muncă sau dificultăți financiare reprezintă ele însele riscuri minime de analizat, care nu au mai fost luate în considerare de către ofertant.

În ce privește contra-măsurile și responsabilul cu verificarea implementării, acestea au un caracter general, fără a fi prezentate măsuri concrete, practice, iar pentru responsabil este menționat la majoritatea riscurilor "echipă interdisciplinară". Or aceasta nu răspunde cerinței din caietul de sarcini privind responsabilul cu verificarea implementării măsurilor.

Sunt juste precizările achizitoarei mai sus redată, în referire la faptul că motivele invocate de contestatoare în matricea riscurilor, cum ar fi *lipsa forței de muncă* sau *dificultăți financiare*, invocate ca fiind motive ale riscului *întârzierea nerespectării contractului* reprezintă riscuri minime pe care achizitoarea le-a indentificat în categoria riscurilor minime (*Resurse umane insuficiente pentru derularea activităților proiectului - risc mic* și *Neefectuarea la timp a plăților din cauza unor blocaje de natură internă sau externă - risc mediu*), cu privire la acestea, asocierea contestatoare nu le-a identificat ca fiind riscuri de sine stătătoare.

Este adevărat că, în cuprinsul matricei riscurilor, asocierea în cauză a catalogat 2 categorii de riscuri, respectiv riscuri *economico-financiare* și *resurse*, însă acestea nu sunt de natură celor precizate de achizitoare.

Cu titlu de exemplu, în referire la categoria de risc-*riscuri economico-financiare*, sunt identificate următoarele *riscuri la faza de implementare - dificultăți financiare: nerespectarea termenelor prevăzute în contract, prin desfășurarea adecvată a proceselor de monitorizare și control impuse de metodologiile de management al contractului, ofertele pentru contractele de lucrări depășesc bugetul alocat, întârzierea implementării contractului, efortul real este mai mare decât cel estimat.*

Cu ocazia răspunsului furnizat la solicitarea de clarificare adresată, autoarea contestației a argumentat că: - În cadrul propunerii tehnice proiectare,

la pagina 117 au fost descrise Dificultățile financiare, unde este tratata nerespectarea termenelor prevăzute în contract, prin desfasurarea adecvata a proceselor de monitorizare si controlul impuse de metodologie de management al contractului.

- În cadrul propunerii tehnice execuție, la pagina 3725, pct.14 au fost tratate întârzierile în recuperarea creanțelor.

La filele indicate se regăsesc următoarele informații:

- pagina 117: matricea riscurilor, fiind precizate informațiile anterior redată;

- pagina 3725, pct.14 se regăsesc informații risc identificat: întârzieri în recuperarea creanțelor, descrierea riscului: întârzierile în recuperarea creanțelor afectează cash-flow-ul companiei de construcții și capacitatea sa de a realiza lucrările de construcții în conformitate cu graficul de execuție asumat.

Nici argumentul adus de asocierea contestatoare ulterior, cu ocazia formulării contestației, respectiv: Riscul 5.1.3 din Caietul de sarcini (neefectuarea la timp a plăților din cauza unor blocaje de natură internă sau externă - risc mediu), cu cauzele aferente, a fost tratat de ofertant la pag. 117-118 din Propunerea tehnică, respectiv pag. 3714-3738 din Propunerea tehnică nu este de natură la a conduce la îndeplinirea cerinței, întrucât la filele indicate prin contestație 3714-3738 se regăsesc o serie de informații generale vizavi de identificarea și evaluarea riscurilor și de planul de management al riscurilor, neregăsindu-se pentru riscul minim precizat de achizitoare - *Neefectuarea la timp a plăților din cauza unor blocaje de natură internă sau externă*, măsurile de gestionare a riscului care să conțină informații referitoare la tipul riscului, descrierea acestuia, probabilitatea de apariție și severitatea, contra-măsurile și responsabilul cu verificarea implementării contramăsurilor.

În mod similar, cu titlu de exemplu, în referire la categoria de risc-*resurse*, sunt identificate următoarele riscuri: *nerecunoașterea gradului de îndeplinire a indicatorilor contractului, cu efecte negative în derularea cu succes a tuturor fazelor contractului și în acceptarea activităților, ca urmare a lipsei implicării factorilor decizionali în realizarea obiectivelor specifice propuse, managementul resurselor umane – modul de colaborare cu toți cei care contribuie sau sunt interesați de contract în scopul realizării obiectivelor stabilite pentru proiect, managementul comunicării în cadrul contractului – activitatea de transmitere a informației de la o persoană/grup către alta persoană sau grup în cadrul contractului cu ocazia răspunsului furnizat la solicitarea de clarificare adresată, existența de erori de proiectare/omisiuni în documentele puse la dispoziție de autoritatea contractantă, neidentificate până la momentul inițierii acestei proceduri; erori de proiectare în fazele anterioare, neidentificate până la momentul inițierii investiției.*

Cu ocazia răspunsului furnizat la solicitarea de clarificare adresată, autoarea contestației a argumentat că: În cadrul propunerii tehnice proiectare la pagina 117 au fost tratate Dificultățile în atragerea și menținerea personalului calificat de conducere și execuție conform cerințelor proiectelor în derulare unde sunt descrise riscurile cu privire la lipsa forței de muncă. De asemenea la pagina 118 au fost tratate într-un capitol separat Resursele umane și Resursele informaționale.

- În cadrul propunerii tehnice execuție la pagina 3718 a fost prezentat Managementul integrării proiectului, unde a fost tratat Managementul resurselor umane ale proiectului.

La filele indicate se regăsesc următoarele informații:

- pagina 117-118: matricea riscurilor, fiind precizate informațiile anterior redată;

- pagina 3718 se regăsesc informații generale privind *managementul resurselor umane ale proiectului*, fiind precizate următoarele informații: Eveniment de Risc: Greve, expirări de contracte, cădere organizațională și Condiții de risc: Lipsa managementului conflictelor, Slaba organizare, definire sau alocare a responsabilităților, sau lipsa motivării, utilizarea incorectă a responsabilității, Lipsa leadershipului sau management ezitant, Consecințele ignorării sau evitării riscului.

Nici argumentul adus de asocierea contestatoare ulterior, cu ocazia formulării contestației, respectiv riscul 5.1.2 din Caietul de sarcini (resurse umane insuficiente pentru derularea activităților proiectului - risc mic), cu cauzele aferente, a fost tratat de ofertant la pag. 117-118 din Propunerea tehnică, respectiv pag. 3714-3738 din Propunerea tehnică nu este de natură la a conduce la îndeplinirea cerinței, întrucât la filele indicate prin contestație 3714-3738 se regăsesc o serie de informații generale vizavi de identificarea și evaluarea riscurilor și de planul de management al riscurilor, neregăsindu-se pentru riscul minim *Resurse umane insuficiente pentru derularea activităților proiectului* precizat de achizitoare, măsurile de gestionare a riscului și care să conțină informații referitoare la tipul riscului descrierea acestuia, probabilitatea de apariție și severitatea, contra-măsurile și responsabilul cu verificarea implementării contramăsurilor.

Așa cum a susținut și achizitoarea faptul că asocierea contestatoare a inserat în diverse secțiuni din propunerea tehnică anumite informații privind unele riscuri aferente proiectului, nu echivalează cu îndeplinirea cerinței caietului de sarcini privind *Planul de management al riscurilor*, respectiv prezentarea *Registrului riscurilor*, cerință lipsită de echivoc în sensul includerii în propunerea tehnică a unui document/capitol dedicat acestui subiect, în cadrul căruia riscurile și modul de gestionare a acestora să fie identificate și analizate în mod centralizat și coerent.

Nici argumentele aduse de autoarea contestației cu ocazia formulării concluziilor scrise, potrivit cărora:

- din perspectiva graficului de execuție, prin clauza 17, contractul detaliază modalitatea în care antreprenorul trebuie să răspundă în contextul oricărei situații în care acesta nu este respectat. Astfel, ofertantul a considerat că prin Oferta sa nu este ținut să trateze (cel puțin nu în aceeași manieră) riscuri ce sunt deja adresate în mod concret prin contract în sensul că respectivul risc și modalitățile de contracarare aferente sunt definite și formulate sub forma unor obligații contractuale clare ale antreprenorului sau după caz ale supervisorului / beneficiarului. Contextul prezentat a condus la tratarea acestui risc, prin ofertă, în raport cu alte cauze care nu sunt deja stabilite, mai ales cele care sunt explicitate la nivel de detaliu prin prevederile contractuale.

- de asemenea, cu referire la durata de execuție și implicit la graficul / programul de execuție, contractul definește în detaliu toate riscurile de întârziere, responsabilitatea cât modul de gestionare, cum ar fi doar spre exemplu:

- Sub-Clauza 8.2 - inexistența la timp a documentelor Beneficiarului (Studiu de Fezabilitate, studii de teren sau alte specialități, documentații tehnice, avize, acorduri, alte documente, etc);

- Sub-Clauzele 8.4 și 8.5 - identificarea unor erori / neconcordanțe în cerințele / documentele Beneficiarului;
(...)

nu pot fi reținute de Consiliu ca fiind edificatoare și relevante și luate în considerare în vederea stabilirii îndeplinirii cerinței vizavi de riscuri, întrucât modalitatea de îndeplinire și documentele solicitate au fost precizate în mod expres în cadrul documentației de atribuire.

Este important de subliniat importanța conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, astfel documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru asocierea SA - SRL - AS (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr. 2799 din 19 decembrie 2022 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de926443g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie 2023 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). „Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic

detaliu (elocvente în acest sens sunt, de pildă, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, și decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele (a se vedea decizia civilă nr. 107 din 15 ianuarie 2021 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 2724gd82).

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (în această direcție s-au pronunțat, de pildă, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 45 din 12 ianuarie 2023, cod ReJust 39gd8e778, Curtea de Apel, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 1589 din 12 august 2021, cod ReJust 736ee28e, în decizia nr. 1405 din 17 iunie 2021, cod ReJust 28993ed2, în decizia nr. 1754 din 8 octombrie 2020, cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr. 1417 din 9 septembrie 2020, cod ReJust gg2g5696, și Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 468/R din 16 mai 2017, cod ReJust 8988379e). Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora (Curtea de Apel, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 828 din 1 aprilie 2021, cod ReJust 65ed4d74, și decizia civilă nr. 517 din 4 martie 2021, cod ReJust 65459455, și Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 2507 din 21 decembrie 2016, cod ReJust 27494445).

În raport de cele mai sus reținute, se constată că asocierea SA - SRL - AS nu a respectat cerințele minime ale documentației de atribuire, respectiv nu a prezentat Registrul riscurilor solicitat în mod expres la Cap. 5 Planul de management al riscurilor din caietul de sarcini, ci a inserat în diverse secțiuni din propunerea tehnică anumite informații privind unele riscuri aferente proiectului, abordare care nu echivalează însă cu îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini.

Pe lângă lipsa unui document a cărui prezentare potrivit cerințelor precizate, era obligatorie în raport cu dispozițiile art. 123 și art. 133 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, nici informațiile prezentate de către contestatoare la paginile indicate din propunerea tehnică nu răspund în mod corespunzător cerințelor de la cap. 5.1. și 5.2. din caietul de sarcini, aspecte precizate de achizitoare în cuprinsul adresei nr. 32827/19.09.2023 de comunicare a rezultatului procedurii.

Autoarea contestației susține că în ipoteza în care Autoritatea contractantă aprecia că modul de prezentare avut în vedere de ofertant nu îi facilitează analiza, luând în considerare că în discuție este o ofertă extrem de amplă, aceasta avea nu doar dreptul, **ci și obligația de a solicita prezentarea de către ofertant, prin clarificarea ofertei, a unui singur document centralizator care să cuprindă toate informațiile de care autoritatea aprecia că are nevoie pentru evaluarea ofertei**, și care ofertă, potrivit practicii constante atât a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cât și a instanțelor de judecată, trebuie evaluată ca un tot unitar. În mod evident, în situația în care un astfel de document ar fi modificat în vreun fel mențiunile cuprinse inițial în ofertă, s-ar fi putut discuta despre o modificare nepermisă a ofertei întrucât ar încălca principiul tratamentului egal.

Achizitoarea în cadrul evaluării efectuate și în cuprinsul actului de comunicare a rezultatului procedurii, a precizat faptul că membrii comisiei de evaluare *nu au obligația corelării informațiilor din mai multe documente, având în vedere că ofertantul nu a prezentat Registrul riscurilor, precum și să deducă elemente ale documentelor pe baza unor informații insuficiente și nerelevante, face dovada respectării dispozițiilor art. 215 din Legea nr. 98/2016.*

Așa cum a susținut și achizitoarea, adresarea unei noi solicitări de clarificare nu era justă, atâta vreme, cât pe de o parte, cu ocazia solicitării adresate nr. 28446/08.08.2023, achizitoarea a precizat în mod concret și explicit ceea ce așteptări are de la asocierea ofertantă, iar pe de altă parte, prin adresarea unei solicitări de clarificări, nu are dreptul de a crea avantaje ofertantului respectiv, ceea ce înseamnă că nu poate insista în mod repetat cu aceeași solicitare de clarificări către operatorul economic ce nu a depus o ofertă care să respecte cerințele documentației de atribuire.

În considerarea celor antemenționate sunt juste precizările achizitoarei, potrivit cărora:

"Nu este datoria autorității contractante de a "salva" o ofertă cu omisiuni prin intermediul solicitărilor de clarificări, întrucât autoritatea contractantă a stabilit de la început ca va respinge astfel de oferte, iar ofertanții au cunoscut, prealabil elaborării ofertelor, cerința de rigurozitate în întocmirea acestora. Limitele deciziei autorității contractante de a solicita sau nu o clarificare a ofertelor sunt trasate atât de propria documentație de atribuire, cât și de dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, fiind vădit că solicitarea repetată de clarificare a aceluiași element al ofertei, cum este cazul de față, excede acestor limite.

În jurisprudența națională a fost reținut în mod constant că solicitările repetate de clarificări reprezintă crearea unui avantaj operatorului economic în cauză:

"Autoritatea are dreptul de a solicita clarificări, nu o obligație și a uzat de acest drept, solicitându-I intime clarificări. A uza prea mult de acest drept este de natură a crea un avantaj ofertantului căruia i se solicită în mod repetat clarificări și de a încălca principiul tratamentului egal "

"Autoritatea are dreptul, nu obligația, de a solicita clarificări, însă nu poate abuza de acest drept, întrucât ar încălca principiul tratamentului egal al tuturor ofertanților și ar

determina un avantaj ofertantului căruia îi solicită în mod repetat clarificări care, în fapt, sunt de natură a corecta oferta greșit întocmită ”.

În mod similar sunt relevante în soluționare și precizările autoarei intervenției, potrivit cărora:

Nu există niciun temei legal care să instituie în sarcina comisiei de evaluare o obligație în sensul descris de către contestatoare și, mai mult decât atât, solicitarea pe care contestatoarea susține că Autoritatea Contractantă ar fi trebuit să i-o adreseze ar fi condus la încălcarea evidentă a prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, conform căruia "Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat", cât timp alți ofertanți au îndeplinit întocmai cerința expresă a Caietului de Sarcini privind prezentarea Registrului riscurilor.

În acest sens, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a subliniat, în mod repetat , că „o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele contractului, întrucât Autoritatea Contractantă este obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea”.

Trasând limite clare în privința a ceea ce reprezintă clarificarea unei oferte, CJUE a statuat în mod expres că prin răspunsul la solicitările de clarificări un ofertant nu poate furniza informații și documente a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor .

Subliniem astfel că modul în care ofertanții își elaborează ofertele și conformitatea acestora cu cerințele documentației de atribuire constituie strict responsabilitatea ofertanților, după cum rezultă din dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, precum și dintr-o practică amplă a Consiliului și a instanțelor, care au reținut în mod constant că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei.

Or această responsabilitate nu poate fi transferată Autorității Contractante, astfel cum pretinde contestatoarea prin criticile formulate, în condițiile în care culpa pentru elaborarea unei propuneri tehnice care nu corespunde exigențelor Caietului de Sarcini îi aparține în exclusivitate.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. La punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU: C: 2017: 549), Curtea a reamintit că „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU: C: 2016: 404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.

În cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le

impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la

condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de

tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU: T: 2014: 1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU: T: 2013: 141, punctul 80). Și autorităților contractante le revine obligația de a garanta aplicarea dreptului Uniunii cu ocazia adoptării deciziilor lor și de a lăsa neaplicate, dacă este necesar, dispozițiile naționale care ar contraveni celor ale dreptului Uniunii care au efect direct (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 22 iunie 1989, Costanzo, 103/88, EU: C: 1989: 256, punctele 30-33, Hotărârea din 14 octombrie 2010, Fuß, C-243/09, EU: C: 2010: 609, punctele 61 și 63, Hotărârea din 4 decembrie 2018, Minister for Justice and Equality și Commissioner of An Garda Síochána, C-378/17, EU: C: 2018: 979, punctele 36 și 38, precum și Hotărârea din 21 ianuarie 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU: C: 2020: 17, punctul 78).

Riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic ofertant, potrivit dispozițiilor art. 125 din H.G. nr. 395/2016, aceasta neputând să-și invoce propria culpă ca motiv al lipsei din oferta sa a tuturor informațiilor solicitate în documentația de atribuire, potrivit principiului *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat expres în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini care este modalitatea de elaborare a propunerii tehnice în ce privește riscurile minime impuse.

După cum s-a reținut mai sus toate riscurile ce decurg din întocmirea ofertei aparțin ofertanților, autoritatea contractantă trebuind să realizeze evaluarea ofertelor pe documente și informații care pot fi probate.

În concluzie, Consiliul achiesează la concluziile la care a ajuns autoritatea contractantă, respectiv de inacceptabilitate/neconformitate a ofertei depusă în cauza expusă și susține că ofertanții au obligația de a întocmi ofertele cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, după cum rezultă din dispozițiile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cu care „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”.

În atari condiții, respingerea ofertei sale fiind legală, cele susținute de contestatoare sunt nefondate. Neexistând motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de autoritate sau pentru anularea rezultatului

procedurii de atribuire, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de societatea contestatoare.

În consecință, pentru toate aceste considerente, constatând că evaluarea efectuată de autoritatea contractantă, în referire la oferta depusă de către asocieria SA - SRL - AS a fost corectă și legală, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SA, în calitate de lider al asocierii SA - SRL - AS, în contradictoriu cu

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației, pe cale de consecință, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată cererea de intervenție formulată de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - SRL - SRL -& SRL, motiv pentru care o admite.

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

CONSILIUL DECIDE:

În baza art. 26 alin. (1) și (6) coroborate cu cele ale art. 611 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 respinge contestația formulată de SA, în contradictoriu cu

În baza art. 26 alin. (6) 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, respinge contestația formulată de SA, în calitate de lider al asocierii SA - SRL - AS, în contradictoriu cu, ca nefondată.

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - SRL - L -& SRL și o admite.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....