

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

DECIZIE

Nr. 2078 / C7 / 2040

Data: 24.07.2024

Prin contestația nr. 20/11.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 36659/12.06.2024, formulată de către (...) SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ... — administrator, împotriva raportului procedurii nr. (...), publicat în SEAP, la data de 04.06.2024, ora: 14:53, emis de către (...), cu sediul în (...), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție, având ca obiect „(...)”, cod CPV 71322500-6 (...) (Rev. 2), se solicită:

- admiterea contestației, atât în principiu cât și pe fond;
- anularea raportului procedurii nr. (...) emis de autoritatea contractantă, prin care oferta depusă de (...) SRL a fost declarată neconformă și prin urmare respinsă;
- anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziei autorității contractante, precum și a tuturor actelor subsecvente raportului procedurii;
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de (...) SRL a fost declarată neconformă și prin urmare respinsă și a tuturor actelor subsecvente care au stat la baza acestei decizii;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de (...) SRL de la etapa de evaluare a propunerii tehnice;
- obligarea autorității contractante de a lua măsurile de remediere care se impun, prin înlăturarea aspectelor nelegare ce vor fi menționate în contestație, și pe cale de consecință reluarea procedurii și desemnarea ofertei câștigătoare care îndeplinește toate cerințele impuse de documentație, prin raportare și la criteriul de atribuire „Cel mai bun raport calitate-preț”;
- suspendarea procedurii de atribuire a contractului până la soluționarea contestației.

Prin Încheierea nr. (...), s-a respins ca nefondată solicitarea de suspendare a procedurii.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care (...) SRL critică raportului procedurii nr. (...), publicat în SEAP, la data de 04.06.2024, emis de către (...), în procedura menționată în partea introductivă, prezentând argumente în susținerea contestației.

Contestatoarea precizează că, potrivit raportului procedurii nr. (...), oferta sa a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, respectiv:

„Oferta dvs. a fost respinsă ca neconformă în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a.) din H.G. nr. 395/2016 și inacceptabilă, în baza prevederilor art. 134, alin. (5), din H.G. nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, regăsiți mai jos motivele concrete care au stat la baza acestei decizii:

În data de 11.04.2024, în cf. cu art. 209 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice comisia de evaluare v-a transmis Adresa nr. 8849 prin care s-au solicitat clarificări cu privire la propunerea tehnică.

În urma analizei răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 8849/ 11.04.2024, s-a solicitat să clarificați cum considerați că îndepliniți cerința, având în vedere că în cadrul propunerii tehnice depuse de dvs. nu ați propus experți secundari, respectiv nu ați prezentat modalitatea de asigurare a accesului la experții non-cheie.

Urmare a răspunsului dvs., comisia de evaluare constatat că nu respectați în totalitate cerințele documentației de atribuire. Deoarece prin caietul de sarcini la pag. 26, pct. 8.4 s-a solicitat propunerea experților secundari cu experiență și studii în domenii relevante pe lângă personalul cheie, astfel la data limita de depunere a ofertelor trebuia prezentat inclusiv modalitatea de asigurare a accesului la experții non-cheie pe perioada derulării, precum și modul în care este gestionată activitatea acestuia în cadrul contractului.

Astfel prin acceptarea răspunsului la clarificare, comisia de evaluare ar determina apariția unor avantaje evidente în favoarea dvs., cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: «Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat», avantaj constând în transformarea ofertei dvs., dintr-o ofertă neconform într-o ofertă conformă și eventual câștigătoare, având în vedere că ceilalți participanți au înțeles această cerință și au propus și depus documente pentru personalul non-cheie.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, **oferta depusă de către societatea dvs. a fost respinsă ca neconformă în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a.) din H.G. nr. 395/2016:** „nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și **inacceptabilă în baza prevederilor art. 134, alin. (5) din H.G. nr. 395/2016:** „în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/ completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Contestatoarea susține că a participat la procedură, declarând că are un terț și subcontractant pe TRISKELE SRL în privința capacității tehnice și/sau profesionale, analizând cu atenție atât conținutul caietului de sarcini, cât și fișa de date, precum și documentația de avizare a lucrărilor de intervenție împreună cu avizele și studiile aferente.

Ca urmare a adresei din partea autorității contractante nr. 8849/11.04.2024, pct. 6, având următorul conținut «Vă solicităm să clarificați cum considerați că îndepliniți cerința, având în vedere că în cadrul propunerii tehnice depuse de dvs. nu ați propus experți secundari, respectiv nu ați prezentat modalitatea de asigurare a accesului la experții non-cheie», societatea contestatoare arată că, prin adresa nr. 14/16.04.2024 a precizat că, „în calitate de ofertant considerăm că echipa prezentată în propunerea tehnică este calificată și suficientă pentru a duce la bun sfârșit contractul mai sus menționat, inclusiv pentru a îndeplinii atribuțiile personalului backstopping”.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă, prin „caietul de sarcini la pag. 26, pct. 8.4 a solicitat *”propunerea experților secundari cu experiență și studii în domenii relevante pe lângă personalul cheie, astfel la data limită de depunere a ofertelor trebuia prezentat inclusiv modalitatea de asigurare a accesului la experții non-cheie pe perioada derulării, precum și modul în care este gestionată activitatea acestuia în cadrul contractului”*, **nu a precizat concret domeniile relevante pentru prezentul contract din care să rezulte tipul de experți cu anumite studii, lăsând la latitudinea ofertantului să stabilească acest aspect, deci nu au existat cerințe impuse.** În concluzie, în cadrul contractului nu există **„complexității ridicate și/sau particularități acestora”** conf. art. 3 alin. (5) Instr. 1/2017, iar de aici se poate trage concluzia că ar fi „după caz” deoarece analizând conținutul documentației de avizare a lucrărilor de intervenție împreună cu studiile și avizele, aferente, rezultată că acel pct. 8.4 ce face referire la experți non-cheie se deduc în baza unei analize asupra documentației, gândită de fiecare ofertant în parte sau se poate concluziona în cazul său, faptul că **echipa prezentată în propunerea tehnică este**

calificată și suficientă pentru a duce la bun sfârșit contractul mai sus menționat, inclusiv pentru a îndeplini atribuțiile personalului backstopping.

Conform certificat de Urbanism nr. 26/27.09.2021 prelungit 26.09.2024

- Avize

- **Clasarea notificării ANPM nr. 14992/12.10.2021** - nu este necesară demararea unei alte proceduri (de ex. Etapa de încadrare);

- **Aviz Compania de apă Arad nr. 21781/29.10.2021** - nu sunt specificate lucrări de relocare/deviere pentru a fi necesară implicarea unui expert secundar;

- **Aviz RCS/RDS** - nu sunt specificate lucrări de relocare/deviere pentru a fi necesară implicarea unui expert secundar;

- **Aviz Telekom SA nr. 183/18.10.2021** - nu sunt specificate lucrări de relocare/deviere pentru a fi necesară implicarea unui expert secundar;

- **Aviz ANIF nr. 222/08.11.2021** „(...) terenul respectiv **nu** este amenajat cu lucrări de îmbunătățiri funciare”;

- **Aviz ABA Mureș nr. 84/09.11.2021** - **aviz favorabil** - nu este necesară implicarea unui expert secundar, documentația se poate întocmi de către un inginer CFDP;

- **Aviz IPJ Arad nr. 129353/06.10.2021** - **aviz de principiu** - nu este necesară implicarea unui expert secundar, documentația se poate întocmi de către un inginer CFDP;

- **Aviz de amplasament E-distribuție Banat SA nr. 08937294/01.11.2021** - **aviz de amplasament favorabil** - nu sunt specificate lucrări de relocare/deviere pentru a fi necesară implicarea unui expert secundar;

- **Aviz Transelectrica nr. 2/06.01.2022 și fișă de coexistență** - **aviz de amplasament favorabil** - nu sunt specificate lucrări de relocare/deviere/protecție pentru a fi necesară implicarea unui expert secundar;

- Studiu geotehnic - respectă cerințele NP 074/2014;

- Studiu topografic - Aviz OCPI - există proces - verbal de recepție fără observații/suprapuneri;

- Expertiză tehnică drum - necesar actualizare/confirmare valabilitate - nu este necesară implicarea unui expert secundar;

- Expertiză tehnică pod - necesar actualizare/confirmare valabilitate - nu este necesară implicarea unui expert secundar

Contestatoarea susține că, din cele enumerate mai sus se poate deduce faptul că prezentul contract se poate realiza și fără experți non-cheie, prin urmare susține și își asumă faptul că echipa prezentată în propunerea tehnică este calificată și suficientă pentru a duce la bun sfârșit contractul mai sus menționat, inclusiv pentru a îndeplini atribuțiile personalului backstopping.

Reamintește și faptul că obiectul contractului care urmează a fi atribuit este unul de lucrări de drum, cum se poate observa și prin criteriile de calificare și selecție (caiet de sarcini pct. 8.3. Profilul experților principali „Rol expert: Șef proiect/manager proiect ing. CFDP + Rol expert: Inginer proiectant CFDP”).

Conform propunerii tehnice s-au enumerat 3 ingineri CFDP, din care doar pentru 2 ingineri CFDP s-au depus contracte cu servicii similare, identificați ca și experți cheie, deoarece prin propunerea tehnică nu s-au diferențiat pe categorii de experți, iar al 3-lea inginer CFDP poate fi considerat expert non-cheie având în vedere faptul că nu s-au depus documente în privința asta (contracte cu servicii similare), dar a fost luat în calcul **pentru un management mai bun**.

Prin contractele de servicii similare precizează că se referă la următoarea frază din caietul de sarcini pct. 8.3 Profilul experților principali, tabelul 11 „Experiența profesională specifică în ocuparea unei poziții prin prisma căreia a avut responsabilități și sarcini de șef de proiect/coordonator proiect, în cel puțin un contract de servicii similar, întocmire DALI, SF sau PT+DE+CS de modernizare/reabilitare/ asfaltare a unui drum de interes cel puțin **judetean sau comunal**”.

Totodată, contestatoarea prezintă printscreen-ul propunerii tehnice cu „Resurse umane alocate” din care consideră că rezultă că inginerii propuși nu sunt defalcați pe experți cheie sau experți non-cheie, din considerente menționate ulterior și anume: **„că echipa prezentată în propunerea tehnică este calificată și suficientă pentru a duce la bun sfârșit contractul mai sus menționat, inclusiv pentru a îndeplinii atribuțiile personalului backstopping”**.

Mai mult de atât din caietul de sarcini pct. 8.4 experții non-cheie sunt pentru un **„management mai bun”**, nefăcând parte din componența factorilor de evaluare și prin urmare nu poate fi considerat un avantaj în favoarea sa, după cum este consemnat în raportul procedurii nr. (...).

Totodată, contestatoarea arată că, pentru personalul de backstopping a fost necesară doar o confirmare de luare la cunoștință și faptul că își însușește în totalitate caietul de sarcini, fapt ce se putea concretiza și în cazul experților non-cheie.

Față de cele menționate mai sus, consideră că a depus o ofertă care întrunește toate cerințele autorității contractante, cu respectarea principiilor care guvernează achizițiile publice prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 actualizată.

Prin punctul de vedere nr. 13910/14.06.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 37549/14.06.2024, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația formulată de (...) SRL, prin care a solicitat respingerea acesteia ca nefondată și lipsită de argumente.

Preliminar, prezintă istoricul procedurii și subliniază faptul că societatea (...) SRL nu a contestat documentația de atribuire, aceasta

devenind obligatorie pentru toți ofertanții, astfel cum reiese din prevederile art. 75, teza I, din Legea nr. 98/2016.

Totodată, precizează faptul că societatea contestatoare nu a solicitat accesul la dosarul achiziției publice.

Procesul de evaluare a fost realizat cu respectarea documentației de atribuire (din care fac parte integrantă și răspunsurile la solicitările de clarificări) și a legislației privind achizițiile publice. Pe parcursul evaluării, comisia de evaluare a respectat toate aspectele procedurale privind achizițiile publice.

Drept urmare, prezintă modul în care s-a realizat procesul de evaluare, precum și constatările comisiei de evaluare, după cum urmează:

Comisia de evaluare a analizat garanția de participare și documentele DUAE depuse de contestatoare atât pentru el cât și pentru terțul și subcontractantul TRISKELE SRL, fiind constatat faptul că se respectă cerințele documentației de atribuire.

Contestatoarea a încărcat propunerea tehnică și documentele ce o însoțesc semnate cu semnătură electronică extinsă. În urma analizării acestora, comisia de evaluare a constatat faptul că ofertantul **nu face referire în cadrul propunerii tehnice la experții secundari**. Astfel, membrii comisiei de evaluare i-au solicitat prin adresa nr. 8849/11.04.2024 să clarifice cum consideră că îndeplinește cerința documentației de atribuire și anume: *„Pentru un management mai bun, ofertanții vor propune experți secundari cu experiență și studii în domenii relevante. La data limită de depunere a ofertelor, ofertantul va prezenta modalitatea de asigurare a accesului la experții non-cheie pe perioada derulării Contractului, precum și modul în care este gestionată activitatea acestuia în cadrul contractului”*, având în vedere că **în cadrul propunerii tehnice depuse nu au fost propuși experți secundari, respectiv nu a fost prezentată modalitatea de asigurare a accesului la experții non-cheie**.

În urma evaluării propunerii tehnice și din analiza răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a constatat faptul că ofertantul nu respectă în totalitate cerințele documentației de atribuire.

Deoarece prin caietul de sarcini la pag. 26, pct. 8.4 s-a solicitat propunerea experților secundari cu experiență și studii în domenii relevante pe lângă personalul cheie, astfel că, la data limită de depunere a ofertelor trebuia prezentată inclusiv modalitatea de asigurare a accesului la experții non-cheie pe perioada derulării, precum și modul în care este gestionată activitatea acestuia în cadrul contractului, precum au prezentat ceilalți ofertanți la prezenta procedură.

Așadar, prin acceptarea răspunsului la clarificare, comisia de evaluare ar fi determinat apariția unor avantaje evidente în favoarea contestatoarei, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, avantaj constând în transformarea acestei oferte dintr-una

neconformă într-o ofertă conformă și eventual câștigătoare, având în vedere că ceilalți participanți au înțeles această cerință respectiv, au propus personalul non-cheie și au depus documentele solicitate pentru aceștia.

Având în vedere că personalul non-cheie nu a fost luat în calcul de la momentul întocmirii ofertei, experții secundari nu aveau cum să se regăsească în propunerea financiară, cele două propuneri fiind interdependente. Conform legislației în vigoare, riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic. Prin necontestarea documentației de atribuire în termenul legal, prevederile acesteia și-au consolidat forță obligatorie, atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedură.

Se poate observa în procesul - verbal nr. 11462/15.05.2024, că prin solicitarea de clarificări menționată mai sus, i s-a solicitat contestatoarei să depună *Formularul nr. 4 - Declarație pe proprie răspundere a ofertantului din care să rezulte faptul că, la elaborarea ofertei, ofertantul a ținut cont de reglementările obligatorii din domeniul mediului, social, al relațiilor de muncă și privind respectarea legislației de securitate și sănătate în muncă, precum și că le va respecta în vederea implementării contractului*, inclusiv pentru terț, lucru pe care contestatoarea nu l-a făcut, **astfel fiind depus doar Formularul nr. 4 pentru terțul susținător**, practic contestatoarei lipsindu-i Formularul nr. 4, respectiv aceasta nu a declarat pe propria răspundere faptul că, la elaborarea ofertei, a ținut cont de reglementările obligatorii din domeniul mediului, social, al relațiilor de muncă și privind respectarea legislației de securitate și sănătate în muncă, precum și că le va respecta în vederea implementării contractului.

Cu privire la fondul criticilor formulate, face următoarele precizări:

1. Pe întregul procesul de evaluare, a respectat întru totul documentația de atribuire, Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare și HG 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 cu modificările și completările ulterioare, la baza acestor afirmații fiind dosarul achiziției. Contestatoarea luând la cunoștință de cerințele documentației de atribuire, avea posibilitatea de a uza de prevederile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, de a solicita clarificări, ca mai apoi autoritatea contractantă în baza alin. (3) al aceluiași articol să poată răspunde în termen în mod clar, complet și fără ambiguități tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, lucru de care aceasta a ales să nu uzeze. Afirmația acesteia conform căreia „(...) în cadrul contractului nu există *„complexității ridicate și/sau particularități acestora” conform art. 3 alin. (5) instruct. 1/2017*”, nu este plauzibilă, având în vedere că obiectul contractului este Elaborare proiect pentru

autorizarea executării lucrărilor (P.A.C./D.T.A.C.) de construire, caiete de sarcini, detalii de execuție verificate de către verificatori atestați și elaborarea planului de securitate și sănătate în muncă, elaborare Proiect Tehnic de relocare utilități cu proiectanți de specialitate, ca subcontractanți (dacă este cazul) inclusiv **Obținerea avizelor și a autorizației de construire**, prin obținerea noilor avize nefiind cunoscut care rețele au suferit modificări, iar ofertanta neavând experți non cheie, nu va putea întocmi proiecte de relocare de utilități.

Totodată, autoritatea contractantă subliniază faptul că ceilalți participanți au înțeles această cerință și au propus și depus documente pentru personalul non-cheie, cum ar fi de exemplu: proiectanții instalații alimentare cu apă, electrice, gaze etc. (...) documentația de atribuire trebuind a fi respectată în integralitatea ei, deoarece nu este cu puțință nicio abate, și nici "după caz" cum a concluzionat contestatoarea.

2. În ce privește afirmația contestatoarei, și anume: *„Din cele enumerate mai sus se poate deduce faptul că prezentul contract se poate realiza și fără experți non-cheie, prin urmare susținem și ne asumăm faptul că echipa prezentată în propunerea tehnică este calificată si suficientă pentru a duce la bun sfârșit contractul mai sus menționat, inclusiv pentru a îndeplinii atribuțiile personalului backstopping”*, reiterează susținerile cu privire la faptul că, luând la cunoștință de cerințele documentației de atribuire, contestatoarea avea posibilitatea de a uza de prevederile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, de a solicita clarificări, ca mai apoi autoritatea contractantă în baza alin. (3) al aceluiași articol să răspundă în termen, în mod clar, complet și fără ambiguități tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, lucru de care aceasta a ales să nu uzeze. **Cerința caietului de sarcini fiind imperios necesar a fi îndeplinită de toți participanții la prezenta achiziție nu prin deducere. Necombătută, cerința a devenit obligatorie.**

3. În ce privește critica contestatoarei conform căreia: *„Mai mult de atât din caietul de sarcini pc 8.4 experții non-cheie sunt pentru un «management mai bun», nefăcând parte din componența factorilor de evaluare prin urmare nu poate fi considerat un avantaj în favoarea noastră, după cum este consemnat în raportul procedurii nr. 12983 din data de 04.06.2024”*, autoritatea contractantă aduce la cunoștință acesteia faptul că prevederea din cadrul documentației de atribuire conform căreia *„Pentru un management mai bun, **ofertanții vor propune experți secundari cu experiență și studii în domenii relevante.** La data limită de depunere a ofertelor, **ofertantul va prezenta modalitatea de asigurare a accesului la experții non-cheie** pe perioada derulării Contractului, precum și modul în care este gestionată activitatea acestuia în cadrul contractului”*, impunea tuturor ofertanților să propună experți secundari cu experiență și studii în domenii relevante la momentul depunerii ofertelor, fiind vorba de

ofertant. Dacă în cadrul documentației de atribuire ar fi fost menționat termenul „contractantul” și nu „ofertantul” atunci ar fi fost de la sine înțeles că experții secundari nu erau obligatoriu a fi menționați în cadrul ofertei ci doar după ce atribuirea contractului (ofertantul devenind ulterior contractant), deoarece cerința s-ar fi referit la perioada execuției contractului, nicidecum la momentul depunerii ofertei. Prin urmare, contestatoarele trebuia să propună experți secundari cu experiență și studii în domenii relevante, la momentul depunerii ofertelor, la fel ca și ceilalți ofertanți.

4. În ce privește critica contestatoarei conform căreia: „(...) *pentru personalul de backstopping a fost necesar doar o confirmare de luare la cunoștință și faptul că ne însușim în totalitate caietul de sarcini, fapt ce se putea concretiza și în cazul experților non-cheie*”, aduce la cunoștință faptul că **niciunde în cadrul documentației de atribuire nu a fost solicitat prezentarea personalului de backstopping/suport**, motiv pentru care a considerat suficientă doar o confirmare a faptului că aceasta a luat la cunoștință și că își însușește în totalitate cerința caietului de sarcini referitoare la cerința caietului de sarcini de la pag. 26, pct. 8.5 „Contractantul va asigura pentru serviciile din Contract, personal de backstopping/suport pentru prestarea serviciilor”.

Astfel, punând cerințele una lângă alta se poate observa cât se poate de clar diferența dintre acestea. Prevederea referitoare la personalul de backstopping/suport pentru prestarea serviciilor se referă la contractant, adică la perioada execuției contractului, nicidecum la momentul depunerii ofertei, iar cea a prezentării experților non-cheie se referea la momentul depunerii ofertelor, conform celor amintite la punctul 3.

Totodată, autoritatea contractantă susține că, pe întreg procesul de evaluare, a respectat întru totul documentația de atribuire, Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare și HG 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 cu modificările și completările ulterioare, la baza acestor afirmații stând dosarul achiziției.

De asemenea, achizitoarea precizează că modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de societate și nici nu a uzat de prevederile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, astfel încât să se asigure că nu va întâmpina probleme în interpretarea de către comisia de evaluare a experților secundari, iar prin depunerea ofertei a acceptat în totalitate condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire a devenit obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru ofertanți care au avut obligația de a o respecta întocmai. Conform

legislației în vigoare, riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic.

Se observă și faptul că societatea contestatoare nu a depus toate diligențele necesare în a depune toate documentele solicitate de către autoritatea contractantă, iar aceasta prin aplicarea prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 a acordat o atenție deosebită aplicării corecte a legislației achizițiilor publice aflate în vigoare.

Prin solicitarea de clarificări nr. 8849/11.04.2024, i s-a adus la cunoștință contestatoarei de prevederile art. 134 alin. (5) din HG 395/2016, conform căreia: *„în cazul în care ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau **clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta va fi considerată inacceptabilă**, conform prevederilor art. 134 alin. (5) din HG 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”*, în cazul de față aplicându-se partea finală a articolului, conform căruia dacă clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Astfel, contestatoare a luat la cunoștință de faptul că dacă nu răspunde în mod concludent la solicitarea de clarificări oferta depusă poate deveni inacceptabilă.

Contestatoarea și-a asumat sub sancțiunea respingerii ofertei sale ca neconformă pentru neîndeplinirea cerințelor minime prezentate mai sus, în condițiile în care avea la îndemână dreptul de a solicita clarificări necesare, drept de care nu a înțeles să uzeze, după cum a mai amintit.

Oferta contestatoarei nu a respectat în integralitate cerințele minime din cadrul Caietului de sarcini și nici nu a lămurit în totalitate toate aspectele sesizate de către autoritatea contractantă prin solicitările de clarificări.

Documentele din dosarul achiziției, respectiv cele necesare soluționării contestației au fost transmise de autoritatea contractantă cu adresa nr. 15140/02.07.2024, fiind înregistrate la Consiliu cu nr. 42280/04.07.2024.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „(...)”, cod CPV 71322500-6 (...) (Rev. 2), (...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1062682/19.12.2023.

Din informațiile anunțului de participare amintit, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de servicii care se atribuie este de

268.000,00, fără TVA, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate – preț”, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită la 22.01.2024, ora 15:00.

Conform procesului – verbal nr. 6483/18.03.2024 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, Consiliul constată că au depus ofertă 9 operatori economici, între care și societatea contestatoare (...) SRL.

Din raportul procedurii nr. (...), se constată că, în clasamentul ofertelor admisibile se regăsec 7 oferte, câștigătoare fiind declarată oferta Drum Design SRL cu 100 pct.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii, respectiv de faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, (...) SRL a depus contestația în analiză, solicitând următoarele:

- admiterea contestației, atât în principiu cât și pe fond;
- anularea raportului procedurii nr. (...) emis de autoritatea contractantă, prin care oferta depusă de (...) SRL a fost declarată neconformă și prin urmare respinsă;
- anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziei autorității contractante, precum și a tuturor actelor subsecvente raportului procedurii;
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de (...) SRL a fost declarată neconformă și prin urmare respinsă și a tuturor actelor subsecvente care au stat la baza acestei decizii;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de (...) SRL de la etapa de evaluare a propunerii tehnice;
- obligarea autorității contractante de a lua măsurile de remediere care se impun, prin înlăturarea aspectelor nelegare ce vor fi menționate în contestație, și pe cale de consecință reluarea procedurii și desemnarea ofertei câștigătoare care îndeplinește toate cerințele impuse de documentație, prin raportare și la criteriul de atribuire „Cel mai bun raport calitate-preț”;
- suspendarea procedurii de atribuire a contractului până la soluționarea contestației.

Prin Încheierea nr. (...), Consiliul a respins, ca nefondată, solicitarea contestatoarei de suspendare a procedurii.

Cu respectarea prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, (...) SRL a făcut dovada constituirii cauțiunii corespunzătoare, în valoare de 5.360,00 lei, conform recipisei de consemnare nr. 210305576/1, emisă de CEC Bank – Sucursala Timișoara, la data de 13.06.2024.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În ceea ce privește criticile contestatoarei îndreptate împotriva respingerii ofertei depuse, că neconformă și inacceptabilă, Consiliul reține că, prin adresa nr. 12996/04.06.2024 care cuprinde rezultatul procedurii, i s-au indicat motivele care au condus la această finalitate: „... oferta dvs. a fost respinsă ca neconformă în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 și inacceptabilă, în baza prevederilor art. 134, alin. (5), din H.G. nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

În conformitate cu prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, regăsiți mai jos motivele concrete care au stat la baza acestei decizii:

În data de 11.04.2024, în cf. cu art. 209 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice comisia de evaluare v-a transmis Adresa nr. 8849 prin care s-au solicitat clarificări cu privire la propunerea tehnică.

În urma analizei răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 8849/11.04.2024, s-a solicitat să clarificați cum considerați că îndepliniți cerința, având în vedere că în cadrul propunerii tehnice depuse de dvs. nu ați propus experți secundari, respectiv nu ați prezentat modalitatea de asigurare a accesului la experții non-cheie.

Urmare a răspunsului dvs., comisia de evaluare constată că nu respectați în totalitate cerințele documentației de atribuire. Deoarece prin caietul de sarcini la pag. 26, pct. 8.4 s-a solicitat propunerea experților secundari cu experiență și studii în domenii relevante pe lângă personalul cheie, astfel la data limita de depunere a ofertelor trebuia prezentat inclusiv modalitatea de asigurare a accesului la experții non-cheie pe perioada derulării, precum și modul în care este gestionată activitatea acestuia în cadrul contractului.

Astfel prin acceptarea răspunsului la clarificare, comisia de evaluare ar determina apariția unor avantaje evidente în favoarea dvs., cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: «Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat», avantaj constând în transformarea ofertei dvs., dintr-o ofertă neconformă într-o ofertă conformă și eventual câștigătoare, având în vedere că ceilalți participanți au înțeles această cerință și au propus și depus documente pentru personalul non-cheie.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, **oferta depusă de către societatea dvs. a fost respinsă ca neconformă în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a.) din H.G. nr. 395/2016:** „nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și **inacceptabilă în baza prevederilor art. 134, alin. (5) din H.G. nr. 395/2016:** „în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar

candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/ completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă ...”.

Astfel, motivul de respingere avut în vedere de autoritatea contractantă la respingerea ofertei depuse de (...) SRL, constă în neîndeplinirea cerinței caietului de sarcini privind **accesul la experții secundari/personalul non – cheie**, care va fi analizat de Consiliu.

Pentru verificarea corectitudinii măsurii de respingere a ofertei depuse de (...) SRL, Consiliul a avut în vedere că, la pct. IV.4.1 "Modul de prezentare al propunerii tehnice", din fișa de date, s-au precizat operatorilor economici următoarele: "... **Ofertantul are obligația de a elabora Propunerea Tehnică astfel încât să corespundă cerințelor prevăzute în Caietul de sarcini**, având în vedere și precizările de la Capitolul 12.1, cu privire la cerințele referitoare la Propunerea Tehnică.

-Se va prezenta Planul de lucru;

-Grafic de prestare a serviciilor de proiectare în care se va menționa că activitatea de Asistență tehnică se va desfășura pe întreaga perioadă de execuție a lucrărilor;

-Resursele necesare realizării obiectului contractului, se vor prezenta conform cerințelor de la Capitolul 8 din Caietul de sarcini.

Pentru personalul implicat în derularea contractului se va prezenta o organigramă, care va cuprinde o descriere a rolurilor și a responsabilităților acestora. Structura echipei, precum și cerințele de studii și experiență specifică sunt descrise în Caietul de sarcini.

Prin Propunerea tehnică, Ofertantul, inclusiv Subcontractanții săi, se angajează să respecte reglementările legale în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, ce se aplică la locul în care se prestează serviciile și care rezultă din legi, regulamente, decrete și decizii, atât la nivel național (România) cât și la nivelul Uniunii Europene precum și din convențiile colective sau tratate, convenții și acorduri internaționale, cu condiția ca aceste norme precum și aplicarea acestora să fie în conformitate cu legislația".

De asemenea, Consiliul a reținut că, la capitolul 8 "Resurse necesare/expertiza necesată pentru realizarea activităților în contract și obținerea rezultatelor" din caietul de sarcini s-au solicitat distinct:

➤ "pentru realizarea activităților în cadrul contractului, autoritatea contractantă solicită obligatoriu ca **ofertantul să prezente experți/specialiști cu experiență în toate activitățile ce urmează a fi prestate în domeniul serviciilor de proiectare**, conform normelor în vigoare. Ofertanții au obligația **de a face dovada deținerii a minim: 1 Șef de proiect/coordonator proiect – ing. CFDP; 1 inginer proiectant CFDP; 1 Verificator de proiect atestat în domeniul drumuri conform prevederilor art. 9 lit. e), f), l), n), o) din Legea nr. 10/1995**

republicată, care sunt independenți de colectivul care elaborează documentația ..." (la pct. 8.1);

➤ **"EXPERTI SECUNDARI (EXPERTI NON-CHEIE)** Pentru un management mai bun, ofertanții vor propune experți secundari cu experiență și studii în domenii relevante. **La data limită de depunere a ofertelor, ofertantul va prezenta modalitatea de asigurare a accesului la experții non-cheie pe perioada derulării contractului, precum și modul în care este gestionată activitatea acestuia în cadrul contractului**" (la pct. 8.4).

Este relevant de reținut că, la pct. 3.4 "Serviciile solicitate: **activitățile ce vor fi realizate**" din caietul de sarcini, s-au precizat următoarele două etape:

Etapă 1 – realizarea documentației tehnico – economice pentru fazele PT+DE+CS+DTAC, documentațiile pentru obținerea avizelor și verificarea proiectului tehnic, respectiv depunerea și obținerea avizelor, **întocmirea proiectelor tehnice de relocare/protejare utilități**, dacă este cazul pentru obiectivul de investiție *Modernizare DJ682 KM 63+800 – 69+500 Lipova – Neudorf*;

Etapă 2 – asigurarea asistenței tehnice pe perioada de execuție, participarea la recepție și la elaborarea cărții tehnice a construcției pentru obiectivul de investiție *Modernizare DJ682 KM 63+800 – 69+500 Lipova – Neudorf*.

Din cuprinsul procesului – verbal nr. 8841/11.04.2024 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, cu referire la oferta (...) SRL, autoritatea contractantă a reținut că "nu se regăsesc informații cu privire la acest aspect; se va solicita ofertantului să clarifice cum consideră că îndeplinește cerința menționată având în vedere că în cadrul propunerii tehnice depuse nu a propus experți secundari, respectiv nu a prezentat modalitatea de asigurare a accesului la experții non-cheie."

În aceste condiții, Consiliul a reținut că autoritatea contractantă a solicitat clarificări contestatoarei, prin adresa nr. 8849/11.04.2024, printre acestea și următoarea: "6. Vă solicităm să clarificați **cum considerați că îndepliniți cerința, având în vedere că în cadrul propunerii tehnice depuse de dvs. nu ați propus experți secundari, respectiv nu ați prezentat modalitatea de asigurare a accesului la experții non-cheie**".

Acestei solicitări ofertanta i-a răspuns prin adresa nr. 14/16.04.2024, indicând următoarele: „6. **în calitate de ofertant considerăm că echipa prezentată în propunerea tehnică este calificată și suficientă pentru a duce la bun sfârșit contractul mai sus menționat, inclusiv pentru a îndeplinii atribuțiile personalului backstopping**".

Astfel că, prin procesul – verbal nr. 11462/15.05.2024, privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de

sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, cu referire la oferta (...) SRL, autoritatea contractantă a reținut că răspunsul ofertantei în referire la experții non-cheie (din adresa nr. 14/16.04.2024) este neconcludent, iar cerința este neîndeplinită.

Din verificarea analizei comisiei de evaluare și a conținutului propunerii tehnice depuse de (...) SRL, Consiliul constată că ofertanta nu a făcut nicio referire la experții non – cheie solicitați, indicând doar că a alocat pentru îndeplinirea contractului în cauză următoarele resurse umane:

Nr. crt.	Funcția	Numele și prenumele
PERSONAL TEHNIC DE SPECIALITATE		
1.	Șef de proiect	(...)
2.	Ing. căi ferate, drumuri și poduri	
3.	Ing. căi ferate, drumuri și poduri	...
4.	Verificator atestat MLPAT	...
5.	Verificator atestat MLPAT	
6.	Verificator atestat MLPAT	...

Având în vedere cerințele documentației de atribuire, respectiv din fișa de date și caietul de sarcini, informațiile din propunerea tehnică a contestatoarei, răspunsul acesteia legat de experții non-cheie (secundari), inclusiv susținerile din cuprinsul contestației, Consiliul consideră că măsura de respingere a ofertei, ca neconformă, dispusă de autoritatea contractantă este corectă, cerința privind experții secundari nefiind îndeplinită.

Rezultă cu evidență din cuprinsul documentației de atribuire, reținut în cele de mai sus că **ofertanții aveau obligația, pentru un management mai bun, să propună experți secundari și să prezinte modalitatea de asigurare a accesului la experții non-cheie pe perioada derulării contractului.**

Fiind o cerință obligatorie a documentației de atribuire, se consideră că trebuia respectată, astfel cum impun și prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016 [**Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă.**], precum și art. 123 alin. (1) din Normele metodologice aprobate conform HG nr. 395/2016 [**Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, în condițiile art. 57 alin. (4) din Lege**].

Dacă societatea contestatoare avea nelămuriri în privința acestei cerințe, avea posibilitatea de a adresa autorității contractante clarificări în condițiile art. 160 din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, dacă (...) SRL considera că cerința documentației de atribuire în referire la experții non – cheie/secundari este incorectă/nelegală, avea posibilitatea de a formula contestație în condițiile prevăzute de Legea nr. 101/2016.

În ambele situații, prin solicitarea de clarificări și/sau prin depunerea unei contestații, societatea contestatoare avea posibilitatea de a beneficia de o finalitate/informații opozabile tuturor operatorilor economici interesați de procedura de atribuire în cauză.

Astfel că aprecierile din cuprinsul contestației potrivit cărora *"nu a precizat concret domeniile relevante pentru prezentul contract din care să rezulte tipul de experți cu anumite studii, lăsând la latitudinea ofertantului să stabilească acest aspect, deci nu au existat cerințe impuse",* nu pot fi acceptate pentru stabilirea conformității acestei oferte, fiind tardiv formulate prin raportare la prevederile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

După cum s-a mai constatat în paginile de mai sus, cerința documentației de atribuire era fără echivoc: ***"ofertanții vor propune experți secundari cu experiență și studii în domenii relevante ..."***.

În mod similar, nu se poate accepta nici concluzia la care a ajuns societatea contestatoare că cerința în referire la experții secundari în discuție ar fi trebuit îndeplinită "după caz", câtă vreme cerința în discuție era fără echivoc.

Pentru faptul că nu a solicitat clarificări și nici nu a depus contestație în referire la cerința a cărei neîndeplinire a condus la respingerea ofertei depuse, prin depunerea ofertei s-a considerat că ofertanta și-a însușit în integralitate cerințele documentației, inclusiv cele din caietul de sarcini privind experții secundari.

Or, câtă vreme ofertanta a depus o ofertă fără respectarea acestei cerințe legate de experții non-cheie/secundari, ofertanta și-a asumat că oferta sa va fi respinsă din acest punct de vedere, cu incidența prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, potrivit cărora ***În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:***
a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Cât privește susținerea contestatoarei, atât în cuprinsul adresei de clarificare nr. 14/16.04.2024, cât și în cuprinsul contestației, cu referire la aspectul în discuție, respectiv că ***"echipa prezentată în propunerea tehnică este calificată și suficientă pentru a duce la bun sfârșit contractul mai sus menționat, inclusiv pentru a îndeplini atribuțiile personalului backstopping"***, se consideră că nu poate conduce la conformitatea ofertei, câtă vreme s-a solicitat să se indice distinct ***experți/specialiști cu experiență în toate activitățile ce urmează a fi prestate în domeniul serviciilor de proiectare,***

precum și **experți secundari** cu experiență și studii în domenii relevante.

Nu se contestă faptul că ofertanta nu ar putea să realizeze contractul cu echipa propusă, ci faptul că aceasta **nu a făcut dovada accesului și la experți non – cheie pe întreaga durată de derulare a contractului**, astfel cum s-a solicitat explicit prin caietul de sarcini.

Pe de altă parte, este de reținut și faptul că, deși pentru personalul tehnic nominalizat în cadrul propunerii tehnice ofertanta nu a indicat că este personal de **specialitate/personal cheie**, acest fapt rezultă cu evidență, astfel că nu se poate accepta propunerea contestatoarei de a se considera personal cheie doar două dintre persoanele nominalizate, iar a treia persoană să devină specialist secundar, câtă vreme, pe de o parte **cerința pentru personalul cheie era o cerință minimă**, iar pe de altă parte, un astfel de demers ar conduce la modificarea ofertei, contrar prevederilor art. 124 alin. (1) și art. 134 alin. (6) din Normele metodologice aprobate conform HG nr. 395/2016.

Mai mult, contrar celor susținute de societatea contestatoare, pentru faptul că experții non-cheie sunt pentru un „*management mai bun*”, și nu fac parte din componența factorilor de evaluare, nu înseamnă că nu avea obligația de a face dovada îndeplinirii acesteia, neputându-se constata că o cerință a documentației de atribuire este mai importantă decât alta, toate cele impuse prin această documentație trebuind să fie respectate de ofertanți.

Legat de faptul că, pentru personalul **backstopping** s-a acceptat o declarație pe proprie răspundere nu poate conduce la concluzia că și pentru experții secundari/non – cheie se poate proceda în mod similar, în condițiile în care, **obligația asigurării personalului suport exista pentru contractant** (pct. 8.5, pag. 26 din caietul de sarcini), în timp ce pentru experții secundari/non – cheie această obligație revenea **ofertanților, la data limită de depunere a ofertelor** (pct. 8.4, pag. 26 din caietul de sarcini).

În considerarea celor constatate, nefiind identificate încălcări ale legislației în materie la evaluarea ofertei depuse de contestatoare, prin raportare la cele criticate, cu respectarea prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația depusă de (...) SRL, în contradictoriu cu (...).

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către (...) SRL, cu sediul în, în contradictoriu cu (...), cu sediul în (...), în calitate de autoritate contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Redactat în 4 exemplare originale, conține 18 pagini