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

# DECIZIE

**Nr. ....**
**Data: ...**

Prin contestația nr. 159/01.03.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 10774/01.03.2022, formulată de ...., cu sediul social în ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ...., având CIF RO ...., în calitate de lider al Asocierii .... ...., împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 1847/22.02.2022, emisă de ...., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ...., în cadrul procedurii simplificată de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „....", s-au solicitat:

*-anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1847/22.02.2022;*

*-anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii către ofertantul declarat câștigător .... și a tuturor înscrisurilor care au stat la baza emiterii acesteia;*

*-anularea raportului procedurii nr. 1844/22.02,2022, în ceea ce privește întreaga analiză a ofertei depuse de către ofertantul declarat câștigător .... și a ofertei depuse de către contestator;*

*-obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de către ofertantul declarat câștigător .... și a ofertei depusă de către contestator*.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 13460/15.03.2022, ...., cu sediul în ...., reprezentată legal prin .... - administrator și convențional prin ...., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ...., solicită admiterea acesteia și respingerea contestației formulată de ...., ca neîntemeiată.

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

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
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 ...., lider al Asocierii .... - ...., critică adresa nr. 1847/22.02.2022, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de ...., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În fapt, contestatorul prezintă un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare al procedurii de atribuire, precum și interesul său de a formula contestație, precizând că, în principal, critică modul superficial și permisiv în care a fost analizată oferta depusă de ...., a cărui propunere financiară, în valoare de 22.204.033,49 lei, reprezintă 99,97% din valoarea estimată, precum și decizia de respingere, ca nefondată, a ofertei depusă de asocierea al cărei lider este societatea sa.

În susținere, contestatorul aduce argumente pentru care apreciază că se impune obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de ...., ofertantul declarat câștigător.

Astfel, într-o primă critică, contestatorul menționează că autoritatea contractantă a calificat oferta depusă de .... fără a verifica dacă îndeplinește cerința impusă de art. 123 alin. (3) din HG nr. 395/2016, în condițiile în care niciun document depus de ofertantul câștigător nu este semnat cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, așa cum este solicitat prin documentația de atribuire. Din analiza fișierelor criptate, depuse în ofertă de ...., contestatorul susține că reiese faptul că întreaga ofertă nu a fost semnată cu semnătură electronica extinsă, fiind doar criptată cu extensia *.p7s*. Așadar, în opinia sa, membrii comisiei de evaluare au confundat/asimilat criptarea documentelor cu extensia *.p7s* cu semnătura electronică extinsă.

Față de aspectul reclamat, contestatorul solicită Consiliului să dispună aplicarea dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016.

Într-o altă critică, contestatorul precizează că oferta depusă de .... a fost calificată de către comisia de evaluare, fără ca aceasta să verifice dacă îndeplinește cerința impusă de art. 182 alin. (3) și alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și art. 48 alin. (3) din HG nr. 395/2016, în condițiile în care ofertantul a invocat susținerea acordată de .... în calitate de terț susținător, fără ca acesta să fie declarat și subcontractant. Mai arată contestatorul că, din documentele depuse de .... pentru susținere, nu rezultă modul concret în care acesta va transfera experiența similară pe parcursul execuției lucrărilor de către ofertant.

În aceste condiții, susține contestatorul, comisia de evaluare ar fi trebuit să constate că documentele depuse de .... nu sunt suficiente

pentru susținerea ofertantului privind capacitatea tehnică și/sau profesională și să declare oferta inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la aceeași societatea ...., contestatorul precizează că, la data depunerii documentelor care probează informațiile DUAE, avea deschisă procedura insolvenței.

Potrivit contestatorului, comisia de evaluare trebuia să verifice eligibilitatea terțului susținător .... înainte de atribuirea contractului, întrucât la o simpla căutare pe internet putea observa că Tribunalul București a dispus, în data de 21.01.2022, deschiderea procedurii de insolvență a .....

De asemenea, contestatorul arată că, în cadrul documentelor depuse în susținerea DUAE, ofertantul .... introduce în procedură un nou terț susținător, respectiv pe ...., ce pare să susțină experiența similară cerută prin fișa de date, fără ca acest lucru să fie solicitat de comisia de evaluare.

În acest context, contestatorul subliniază faptul că legislația nu prevede posibilitatea unui ofertant de a declara un nou terț susținător din propria inițiativă, motiv pentru care consideră că înainte de atribuirea contractului, autoritatea contractantă avea obligația să clarifice acest aspect.

O altă critică vizează propunerea tehnică depusă de ...., care, potrivit contestatorului, nu respectă cerințele documentației de atribuire, sens în care sunt indicate o serie de aspecte neglijate, în opinia sa, în evaluare, respectiv:

-*Procedura PTE 13 - execuția lucrărilor de așternere geotextil* nu are planul de control al calității;

-*Procedura PTE 35 - lucrări de semnalizare rutieră pe perioada de execuție a lucrărilor* nu are planul de control al calității;

-Cap. 8.3- *Descrierea infrastructurii pe care contractorul o utilizează* nu respectă prevederile din caietul de sarcini conform cărora *„Ofertantul va prezenta informații referitoare la momentele din derularea execuției când va intenționa să utilizeze aceste echipamente și va justifica propunerea ținând cont de echipamentele necesare pentru realizarea corespunzătoare a lucrărilor și obținerea rezultatelor dorite"*;

- Cap. 11- *Aspecte de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute* nu respectă cerința din caietul de sarcini *„Pentru demonstrare se va utiliza text descriptiv, însoțit de planșe și/sau diagrame. Va fi prezentat planul pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente”*, fiind anexat planul din DALI cu realizarea accesului la proprietăți, fără a fi anexate alte planșe și/sau diagrame;

-în graficul Gantt depus nu sunt prezentate jaloanele contractului, așa cum a fost solicitat;

-graficul prezentat nu este realizat cu *„indicarea drumului critic",* așa cum a fost solicitat;

-din graficul depus de ofertantul declarat câștigător, în propunerea tehnică, la pag. 239 – 241, reiese faptul că activitățile propuse de acesta nu prezintă interrelaționarea dintre acestea, așa cum a fost solicitat, deoarece niciuna dintre activitățile prezentate nu are succesor, ci doar predecesori;

-a fost propusă realizarea lucrărilor pe toată durata celor 24 de luni, fără a se ține cont de durata de timp friguros, perioadă cuprinsă între 15 noiembrie și 15 martie;

-graficul propus de ofertantul declarat câștigător nu respectă cerința cu privire la *„succesiunea logică de realizare a acestora și în corelare cu legislația în vigoare”*;

-analizând graficul Gantt depus de ofertantul declarat câștigător se observă faptul că acesta nu a prezentat justificarea duratei la nivelul *„Operațiilor (Articolelor De Deviz)”,* așa cum a fost solicitat.

Relativ la decizia autorității contractante de excludere de la procedură a propriei oferte, contestatorul formulează următoarele critici în demonstrarea caracterului nefondată al acesteia, după cum urmează:

Ca prim aspect, contestatorul arată că oferta sa a fost respinsă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu ar satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, și al art. 134 alin. (5) din același act normativ, deoarece răspunsul la clarificări nu ar fi fost concludent.

De asemenea, contestatorul susține că autoritatea contractantă a analizat diferit oferta sa în comparație cu cea desemnată câștigătoare, care, în opinia sa, a fost favorizată.

În concret, față de clarificările vizând propunerea tehnică, solicitarea de clarificări nr. 2 - *„Prin fișa de date, a fost solicitat ca propunerea tehnică să cuprindă descrierea procedurilor tehnice de execuție care includ și planuri de control al calității pentru principalele lucrări care urmează sa fie puse în operă. În oferta tehnică depusă nu se regăsesc și planuri de control al calității pentru principalele lucrări care urmează să fie puse în operă, scurgerea apelor, execuția lucrărilor pe timp friguros. Nu se prezintă procedura tehnică de execuție pentru montare rigola carosabila prefabricate.”*, contestatorul face următoarele precizări:

- niciunde în documentația de atribuire nu a fost precizat care ar fi principalele lucrări care urmează să se execute, situație care face ca lucrările de *„Scurgerea apelor”* să fie tratate ca lucrări principale;

-*„execuția lucrărilor pe timp friguros”* nu reprezintă o categorie de lucrări și chiar dacă ar reprezenta, nu există obligația impusă prin documentație de a fi tratată ca o categorie de lucrări principală;

-*PTE 48* este o procedură de execuție a unor categorii de lucrări pe timp friguros, nu o procedură de execuție a unei categorii de lucrări, iar

*PTE30 - Montare rigolă carosabilă* este o procedură de execuție a unei categorii de lucrări, acest aspect fiind menționat și în răspunsul la solicitarea de clarificări.

În justificarea respingerii ofertei, comisia de evaluare a făcut referire la cerința fișei de date relevantă, omițând însă faptul că *planul de control al calității* a fost solicitat *doar* pentru *principalele lucrări ce urmează să fie puse în operă*, fără ca acestea să fie nominalizate/definite.

De asemenea, prin aceeași justificare, comisia de evaluare recunoaște că *pentru celelalte proceduri tehnice de execuție, ofertantul a inclus planul de control al calității aplicat la procedura în cauză*, dar a considerat neconcludent răspunsul la solicitarea de clarificări, întrucât pentru procedurile PTE 48 – Execuția lucrărilor pe timp friguros și PTE30 – Montare rigolă carosabilă prefabricate, nu au fost incluse planurile de control al calității.

Potrivit contestatorului, în răspunsul la solicitarea de clarificări a fost precizat faptul că la pagina 353 este descrisă procedura PTE48, descriere din care reies aspectele controlate în cadrul lucrărilor pe timp friguros, conform normativului care a generat această procedură, precum și că la pagina 354 este prezentată categoria de lucrări de betoane pe timp friguros cu mențiunea *„Calitatea lucrărilor de beton executate pe timp friguros poate fi asigurată daca se îndeplinesc următoarele condiții..."*, iar în cuprinsul acestui capitol sunt menționate toate condițiile de control a calității cu privire la această tehnologie, deci planul de control al calității este prezentat așa cum a fost solicitat.

În același sens, contestatorul subliniază că simplul fapt că a prezentat o procedura în cadrul ofertei nu transformă o tehnologie de lucru (lucrul pe timp friguros) într-o categorie de lucrări, fie ea principală sau nu.

Față de aspectele reținute în sarcina ofertei sale, contestatorul susține că ofertantul desemnat câștigător nici nu a prezentat o procedură tehnică de execuție pentru lucrul pe timp friguros și, mai mult, conform graficului de execuție prezentat, acesta a prevăzut lucrări și pe timp friguros.

Cu privire la *PTE 30 Montare rigolă carosabilă prefabricate*, deși nu este o lucrare principală în cadrul contractului, după cum se arată, a fost precizat în răspunsul la solicitarea de clarificări faptul că, la pag. 344 din Propunerea tehnică, este descrisă procedura *PTE 30-procedură tehnică de execuție scurgerea apelor*, iar la pag. 344 se menționează *„Prezenta procedură se referă la executarea rigolei carosabile din elemente prefabricate la obiectivul Proiectarea și execuția lucrărilor având ca obiect amenajare trotuare și rigole în lungul drumului național DN 5A și șoseaua ...., comuna ...."*.

De asemenea, tot în cadrul PTE 30, la pag 346, cap. 6 se menționează modul de manipulare și controlul execuției, la cap. 7 - se

menționează *„Calitatea lucrărilor trebuie evaluată prin inspecție vizuală (traseul în plan, modul de racordare la strada și la trotuare, asigurarea pantei de scurgere) și prin examinarea certificatelor ..."*, iar la cap. 8 sunt precizate toate documentele privind verificarea lucrărilor, care sunt realizate în cadrul execuției lucrărilor, cu privire la acest tip de lucrări.

Prin urmare, concluzionează contestatorul, prin răspunsul său a demonstrat că propunerea sa tehnică îndeplinește cerințele impuse privind prezentarea „procedurilor tehnice de execuție care includ și planurile de control al calității pentru toate (nu doar pentru principalele așa cum s-a solicitat) lucrările care urmează să fie puse în operă."

Referitor la solicitarea de clarificări nr. 3 – *„prin fișa de date, a fost solicitat ca propunerea tehnică sa cuprindă Planul de lucru cu următoarele informații ce trebuie prezentate de către ofertanți: denumirea și durata activităților și pachetelor de activități din cadrul contractului, așa cum sunt acestea prezentate la capitolul Metodologie, succesiunea și inter relaționarea acestor activități, punctele cheie de control - jaloanele proiectului. Să se precizeze unde anume în cadrul ofertei tehnice depuse a fost prezentat detaliat îndeplinirea cerinței respective"*, contestatorul arată că, în răspunsul la clarificări, s-au transmis mai multe print-screen-uri din graficul de execuție, indicându-se în mod explicit denumirea și durata activităților și pachetelor de activități din cadrul contractului, așa cum sunt acestea prezentate la capitolul *„Metodologie"*, Succesiunea și interrelaționarea acestor activități, punctele cheie de control – jaloanele proiectului, fiind indicată pagina 245 a propunerii tehnice, arătând astfel, faptul că, graficul depus îndeplinește toate condițiile solicitate prin documentația de atribuire.

Mai este susținut faptul că îndeplinirea tuturor cerințelor caietului de sarcini privind modul de întocmire și prezentare a graficului de execuție, poate fi verificat atât în graficul depus inițial, cât și în graficul comprimat depus ca anexă la răspunsul la clarificări nr. 869/26.01.2022.

În aceste condiții, concluzia comisiei de evaluare conform căreia *„în oferta tehnică nu se prezintă un plan de lucru întocmit în conformitate cu abordarea și metodologia pe care ofertantul o propune, așa cum a fost solicitată cerința autorității contractante prin documentația de atribuire"*, este o alegație contrazisă fără echivoc atât de documentele din ofertă cât și de răspunsul transmis.

Față de situația expusă, contestatorul, luând în considerare concluziile comisiei de evaluare și conținutul propunerii tehnice depusă de ofertantul câștigător, apreciază ca fiind posibil ca aceasta să fi analizat, din greșeală, oferta depusă de .... și să scrie concluziile la oferta depusă de asocierea al cărei lider este, în condițiile în care:

- în graficul Gantt prezentat de .... nu sunt prezentate jaloanele contractului, așa cum a fost solicitat;

- graficul prezentat nu este realizat cu „indicarea drumului critic", așa cum a fost solicitat;

- din analiza graficului Gantt depus de .... se observă faptul că, la data de 09.03.2022, contractul începe cu serviciile de proiectare, iar execuția lucrărilor începe la data de 09.05.2022 și se finalizează la data de 07.03.2024;

- din toate activitățile prezentate în cadrul graficului doar una dintre ele, respectiv *activitatea 69 - așternere strat de pavele prefabricate 6 cm*, este marcată cu roșu ca fiind critică. Însă, această activitate nu poate fi critică, deoarece chiar ofertantul declarat câștigător definește drumul critic ca fiind *„drumul cel mai lung (ca durată) din proiect”*, deci o activitate care se întinde pe 3,5 luni de la 05.10.2023 până la 23.02.2024 din cele 24 cât are proiectul, nu poate reprezenta drumul critic al proiectului;

- din graficul depus de ofertantul declarat câștigător nu reiese inter relaționarea dintre activitățile propuse, așa cum a fost solicitat, deoarece niciuna dintre activități nu are succesor, având doar predecesori;

- graficul realizat de ofertantul declarat câștigător nu a fost întocmit respectând cerința cu privire la *„corelare cu legislația în vigoare"* deoarece, propune realizarea lucrărilor pe toată durata celor 24 de luni, fără a ține cont de durata de timp friguros, perioada cuprinsă între 15 Nov și 15 Martie;

- ofertantul declarat câștigător nu respectă cerința cu privire la *„... succesiunea logică de realizare a acestora și în corelare cu legislația în vigoare..."*, întrucât în legislație este prevăzut explicit că *"(4)Elaborarea proiectului tehnic de execuție este condiționată de aprobarea prealabilă a indicatorilor tehnico-economici și emiterea autorizației de construire/desființare a executării lucrărilor"*. Se arată că, în ordinea operațiilor, pentru Serviciile de proiectare, ofertantul propune ca verificarea tehnică atât a PAC, cât și a PTh să se facă în aceeași perioadă, după finalizarea activității de Elaborare Proiect Tehnic și Detalii de execuție.

În concluzie, subliniază contestatorul că oferta tehnică desemnată câștigătoare nu prezintă un plan de lucru întocmit în conformitate cu abordarea și metodologia pe care ofertantul o propune.

Referitor la solicitarea de clarificări nr. 4, unde comisia de evaluare a cerut *„Planul de lucru propus trebuie să fie: 1-conform cu abordarea și metodologia propusă, 2-să demonstreze înțelegerea prevederilor din caietul de sarcini, abilitatea de a transpune prevederile într-un plan de lucru fezabil, încadrarea activităților în timp de așa maniera încât să asigure finalizarea lucrărilor în termenul specificat, să se precizeze unde anume în cadrul ofertei tehnice depuse a fost prezentat detaliat îndeplinirea cerinței respective”*, contestatorul face următoarele precizări:

-din analiza motivelor de respingere a ofertei invocate de comisia de evaluare, nu reiese care sunt informațiile prezentate în oferta sa care nu ar fi fost conforme cu cerințele caietului de sarcini și nu există nicio

concluzie cu privire la programul prezentat și nici cu privire la graficul Gantt;

-probele depuse în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări sunt indubitabile, ele demonstrând, fără putință de tăgada, că prin Graficul de execuție din propunerea tehnică s-a demonstrat că există un plan de lucru, așa cum a fost solicitat în caietul de sarcini.

Cu privire la solicitarea de clarificări nr. 5- *„prin fișa de date, a fost solicitat ca pentru personalul propus, să se demonstreze implicarea persoanei într-un proiect la nivelul căruia să fi deținut aceeași funcție și să fi derulat activități similare activităților ce urmează a fi desfășurate în cadrul acestui proiect. Pentru manager de proiect propus, ...., a fost depusă recomandare din care reiese implicarea persoanei într-un proiect în calitate de diriginte de șantier. Pentru șef de șantier propus, ...., a fost depusă recomandare din care reiese implicarea persoanei într-un proiect în calitate de asistent manager pentru un proiect având ca obiect proiectarea și execuția Centrului Integrat al Deșeurilor”*, contestatorul face următoarele precizări:

-deși răspunsul la clarificare a fost cât se poate de clar și concludent, el nu a fost luat în considerare, comisia de evaluare dând dovadă că nu cunoaște ce reprezintă *supervizorul* în cadrul unui contract de lucrări, arătând ce atribuții are managerul de proiect, fără să facă o minimă documentare în ceea ce privește atribuțiile supervizorului (liderului) în cadrul unui contract derulat conform HG nr. 1/2018;

- poziția de *supervizor* (lider în cadrul echipei de supervizare), ocupată de d-l ....este net superioară unui *manager de proiect*, având și alte atribuții pe lângă managementul întregului contract;

- referitor la recomandarea emisă de Comuna .... transmisă odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare reține doar prima acțiune din cele cinci acțiuni derulate în cadrul proiectului, menționată *„înființare rețea de apă uzată, canalizare menajeră”*, ignorând cu bună știință acțiunea de la alineatul 4-*„modernizare rețea stradală”*, doar pentru a inventa o motivare o alegației în temeiul căreia a fost luată decizia de excludere de la procedură a ofertei depuse de asociere;

-prin urmare, motivul de excludere de la procedură este nefondat, experiența similară a dlui ....ca manager proiect în cadrul unor lucrări de *„Modernizare rețea stradală"*, fiind asimilată obiectului contractului prezentei proceduri, lucrări de drumuri.

De asemenea, comisia de evaluare nu acceptă pentru poziția de șef de șantier, propunerea privitoare la dl ...., motivând că *„din recomandarea depusă, reiese implicarea persoanei într-un proiect având ca obiect Proiectarea și execuția Centrului Integrat al Deșeurilor, având funcția de asistent manager”*, motiv de excludere față de care contestatorul susține că:

- execuția unui centru integrat de deșeuri este cel puțin echivalent, dacă nu superior lucrărilor de drumuri, fiind un proiect complex, care include și lucrări de drumuri, chiar dacă acestea nu sunt incluse în titlul proiectului;

-în cadrul acestui proiect, d-l .... a avut rolul de Șef de Șantier și locțiitor al Managerului de Proiect când acesta lipsea, dar pentru a da mai multă autoritate, poziția sa a fost denumită Asistent Manager. Apreciază contestatorul că s-ar fi putut solicita o fișă a postului pentru ca membrii comisiei să se lămurească.

Referitor la solicitarea de clarificări nr. 6 *„pentru personalul non-cheie propus nu reiese implicarea persoanei în cel puțin un proiect la nivelul căruia să fi derulat activități similare activităților ce urmează a fi desfășurate în cadrul acestui proiect”*, contestatorul face următoarele precizări:

- dl. ing. ...., propus pentru poziția de Coordonator SSM, a participat în calitate de Coordonator SSM, în cadrul contractului *„Dezvoltarea domeniului schiabil Parâng"*, un contract de lucrări complex, unde s-a dezvoltat un domeniul schiabil și nu o pârtie de schi așa cum eronat și tendențios susține comisia de evaluare;

-în mod nemotivat, comisia de evaluare, nu citește sau nu ia în considerare tot ce este scris în răspunsul la clarificări, respectiv faptul că în cadrul proiectului, pe lângă amenajarea pârtiilor de schi, au fost făcute drumuri de acces noi, sau, au fost modernizate drumurile existente, cerința nefiind raportată la scop, ci la *„lucrări similare"* sau *„construcții de drumuri sau similare"*, indiferent de scopul lucrărilor;

-concluziile comisiei de evaluare sunt netemeinice și nelegale, fiind bazate pe cerințe inventate sau pe nepreluarea în integralitate a informațiilor transmise prin documentele depuse în cadrul procedurii și au ca rezultat atribuirea contractului ofertantului cu cel mai mare preț, contrar interesului public.

Cu privire la solicitarea de clarificări nr. 8 *„prin fișa de date, a fost solicitat ca propunerea tehnică să cuprindă justificarea termenului de execuție al lucrărilor pe zile și categorii de lucrări, la nivelul operațiilor. În oferta tehnică s-a precizat că anexează Graficul Gantt, în care sunt prezentate informațiile solicitate, urmând ca asocierea să furnizeze autorității contractante un plan detaliat în cadrul ședinței de demarare a contractului. Graficul Gantt depus nu a putut fi analizat. Să se precizeze cum înțelege ofertantul să îndeplinească cerința și să se redepună Graficul Gantt”,* contestatorul face următoarele precizări:

-din analiza motivului de excludere reiese că, în mod eronat, comisia de evaluare a apreciat că în ofertă nu se regăsesc informațiile cu privire la *„justificarea termenului de execuție al lucrărilor pe zile și categorii de lucrări, la nivelul operațiilor (articolelor de deviz)"*, deși în cadrul graficului Gantt prezentat în cadrul ofertei, sunt menționate

aceste cerințe, fiecare activitate fiind prezentată cu durata ei, bine definită;

-mai mult, în cadrul propunerii tehnice a fost prezentat atât programul de lucru, cât și mențiuni cu privire la graficul de îndeplinire a contractului, program de lucru (graficul Gantt) din care rezultă fără putință de tăgadă faptul că perioadele au fost prezentate la nivel de articol de deviz, așa cum a fost solicitat;

-analizând graficul Gantt depus de ofertantul declarat câștigător, se observă faptul că acesta nu a prezentat justificarea duratei la nivelul *„operațiilor (articolelor de deviz)*", așa cum a fost solicitat;

-din graficul Gantt depus de ofertantul declarat câștigător, se poate observa că la nivelul articolelor de deviz pentru săpătură, acesta a comasat toată săpătura și transportul, iar la montarea rigolelor din beton prefabricat nu a menționat nicăieri articolul de deviz *„Transport*".

Referitor la solicitarea de clarificări nr. 9 *„prin fișa de date, a fost solicitat ca propunerea tehnică să cuprindă aspecte de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute. Ofertantul va demonstra că facilitățile ce trebuie menținute vor rămâne în operare în timp ce lucrările propuse se vor afla în execuție. Pentru demonstrare, se va utiliza text descriptiv, însoțit de planșe și/sau diagrame. Va fi prezentat planul pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente. Să se precizeze unde anume se regăsește textul descriptiv, însoțit de planșe și/sau diagrame precum și planul pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente.",* contestatorul face următoarele precizări:

-deși a primit paginile unde pot fi citite și identificate informațiile solicitate, comisia de evaluare, ca și în celelalte cazuri, nu reușește să identifice informațiile din ofertă;

-în cadrul răspunsului la clarificări, a fost arătat faptul că la pag. 280 există planșa cu organizarea de șantier, la pag. 281 există textul descriptiv cu privire la aceasta, iar la pag. 288-293 există diagrame însoțite de text descriptiv din care rezultă modul în care va fi menținută în funcțiune infrastructura pe durata execuției lucrărilor.

În concluzie, contestatorul susține că activitatea comisiei de evaluare a înregistrat abateri de la cadrul legal prin care sunt reglementate achizițiile publice, motiv pentru care solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016, precum și ale Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 3270/29.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 16254/29.03.2022, ...., în calitate de

autoritate contractantă, solicită respingerea contestației depusă de ...., ca fiind nefondată.

Referitor la clarificările privitoare la oferta tehnică, solicitate contestatorului de către comisia de evaluare, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

În urma evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 2, comisia de evaluare a considerat răspunsul contestatorului neconcludent, deoarece, în propunerea tehnică, atât la pag. 239, cât și la pag. 316, acesta a menționat că principalele proceduri tehnice de execuție propuse pentru realizarea contractului sunt și PTE48 - Execuția lucrărilor pe timp friguros și PTE30 - Montare rigola carosabila prefabricate. Prin fișa de date, a fost solicitat în mod explicit ca propunerea tehnică să cuprindă descrierea procedurilor tehnice de execuție care includ și planuri de control al calității pentru principalele lucrări care urmează să fie puse în operă, or pentru PTE48 și PTE30 nu au fost incluse planurile de control al calității.

Ofertanților nu le-au fost impuse procedurile tehnice de execuție principale, pe care le consideră aplicabile lucrării, astfel că, acuzațiile aduse cu privire la oferta tehnică a .... sunt tendențioase, acesta prevăzând propriile proceduri tehnice pe care le-a tratat corespunzător cerințelor documentației de atribuire.

În urma evaluării răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a considerat neconcludente următoarele răspunsuri:

- răspunsul nr. 3, deoarece, în propunerea tehnică, la pag. 245 este precizat doar faptul că, în cadrul Graficului GANTT se regăsesc informații cu privire la denumirea și durata activităților și pachetelor de activități din cadrul contractului, succesiunea și inter relaționarea acestor activități și punctele cheie de control – *„jaloanele”* proiectului.

- răspunsul nr. 4, deoarece, în oferta tehnică nu este prezentat un plan de lucru care să demonstreze înțelegerea prevederilor din caietul de sarcini, abilitatea de a transpune prevederile într-un plan de lucru fezabil, încadrarea activităților în timp, de așa manieră încât să asigure finalizarea lucrărilor în termenul specificat, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire.

- răspunsul nr. 5, deoarece a constatat următoarele:

  - funcția de supervizor și cea de manager de proiect, sunt două funcții complet diferite, managerul ocupând o funcție superioară celei de supervizor;
  - supraveghetorul nu este autorizat să ia decizii, el poate face recomandări dar decizia finală și autoritatea efectivă aparține managerului;
  - din recomandarea depusă prin răspunsul la clarificări, reiese faptul că dl .... a participat la un contract având ca obiect servicii de consultanță pentru înființare rețele publice de apă uzată, în calitate de manager de proiect, or, prin lucrări similare obiectului contractului, din

punct de vedere al complexității și utilității, se înțelege construcția/ reabilitarea/modernizarea de drumuri, înființarea unei rețele publice de apă uzată neputând fi asimilată obiectului contractului prezentei proceduri;

- pentru propunerea de șef de șantier, respectiv dl ...., conform recomandării depuse, reiese implicarea acestuia într-un proiect având ca obiect Proiectarea și execuția Centrului Integrat al Deșeurilor, în funcția de asistent manager, or, prin lucrări similare obiectului contractului, din punct de vedere al complexității și utilității, se înțelege construcția/ reabilitarea/modernizarea de drumuri, înființarea unei rețele publice de apă uzată neputând fi asimilată obiectului contractului prezentei proceduri.

- răspunsul nr. 6, deoarece, din recomandarea depusă reiese că dl ...., propus responsabil SSM, a participat la un contract având ca obiect dezvoltarea domeniului schiabil Parâng, or, prin lucrări similare obiectului contractului, din punct de vedere al complexității și utilității, se înțelege construcția/reabilitarea/modernizarea de drumuri, amenajarea pârtiilor de schi, neputând fi asimilată obiectului prezentului contract.

- răspunsul nr. 8, deoarece, în propunerea tehnică depusă nu se regăsește justificarea termenului de execuție al lucrărilor pe zile și categorii de lucrări, la nivelul operațiilor (Articolelor De Deviz), așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire.

Atât în cadrul propunerii tehnice cât și a răspunsului la clarificări, contestatorul susține că *„Asocierea urmează să furnizeze autorității contractante un plan detaliat în cadrul ședinței de demarare a contractului....”*, rezultând implicit, în opinia autorității că ofertantul recunoaște că nu a tratat cerința respectivă, lăsând îndeplinirea acesteia în faza ulterioară derulării contractului.

- răspunsul nr. 9, comisia de evaluare a considerat răspunsul contestatorului ca fiind neconcludent, deoarece, în textul descriptiv însoțit de planșe si/sau diagrame, nu se regăsește planul pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente.

Având în vedere cele precizate, autoritatea contractantă învederează că pe parcursul verificării și analizării fiecărei oferte, a respectat toate prevederile legislației aplicabile, respectiv Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și HG nr. 395/2016.

De asemenea, autoritatea mai arată că, *„în urma evaluării răspunsului transmis, comisia de evaluare constată că ofertantul nu tratează cerința cu privire la perioadele de timp necesare pentru verificarea și aprobarea documentelor antreprenorului de către autoritatea contractantă și obținerea aprobărilor necesare în baza prevederilor legislației românești în vigoare*.”

Față de susținerea contestatorului privitoare la prețul ofertei câștigătoare, autoritatea contractantă menționează că, procedura în

cauză este o procedură desfășurata exclusiv online, iar în cadrul acestor proceduri, preturile ofertelor sunt criptate în SICAP până la deschiderea ofertelor financiare. Drept urmare, comisia de evaluare nu putea vizualiza preturile ofertanților în faza de analiză a propunerii tehnice, așa cum în mod eronat apreciază contestatorul.

Referitor la angajamentul de susținere al terțului susținător ...., autoritatea contractantă precizează că acesta a respectat în totalitate cerințele impuse atât prin fișa de date a achiziției cât și cele impuse de normele legale privitoare la completarea și susținerea angajamentului de terț. Astfel, arată autoritatea contractantă, în cadrul ofertei depuse, la documentele de calificare, se regăsește angajamentul ferm privind susținerea, împreună cu anexa acestuia în care se prezintă modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere.

Menționează autoritatea contractantă faptul că ofertantul a respectat întocmai prevederile legii cu privire la modul de prezentare și transmitere a angajamentului de terță susținere, atașând la acestea și documentele care probează faptul ca terțul susținător deține resurse tehnice de experiență similară necesare pentru implicarea în executarea contractului.

În opinia autorității contractante, prin prezentarea documentelor ce atestă experiența similară se face dovada incontestabilă ca terțul susținător are expertiză în domeniul contractului, îndeplinește criteriile privind capacitatea tehnică, financiară și organizațională, elemente ce sunt de natură să ducă la realizarea în cele mai bune condiții a unui contract de complexitate similară, în cazul în care ofertantul întâmpină dificultăți în derularea contractului, în ipoteza în care acesta va fi declarat câștigător.

Având în vedere cele menționate și coroborat cu cerințele din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă este de părere ca au fost prezentate toate documentele care probează faptul că terțul susținător deține resurse tehnice necesare în vederea îndeplinirii contractului în cazul în care va întâmpina dificultăți pe parcursul implementării.

Referitor la cele invocate de contestator cu privire la semnătura electronică digitală a ofertantului declarat câștigător, autoritatea contractantă arată că, analizând documentele depuse, se poate observa că inclusiv toate documentele semnate electronic de către Asocierea contestatoare se regăsesc în aceeași situație.

În ceea ce privește faptul că .... - terț susținător, se află în stare de insolvență, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- comisia de evaluare a avut în vedere faptul că în data de 21.01.2022 în dosarul 1289/3/2022, Tribunalul București a dispus deschiderea procedurii generale a insolventei și desemnarea administratorului judiciar provizoriu - ....;

- în dosarul respectiv nu s-a dispus ridicarea dreptului de administrare al societății, astfel că aceasta își conduce în mod independent activitatea, sub conducerea administratorului special;

- societatea și-a manifestat intenția de continuarea a activității prin depunerea unui plan de reorganizare;

- potrivit prevederilor legale, societatea se află în perioada de observație, perioadă în care poate continua să desfășoare activități curente și poate efectua plăti către creditorii cunoscuți;

- prin adresa nr. 641/10.02.2022, emisă de societatea de insolvență ...., se confirmă că .... are capacitatea în momentul de față de a duce la îndeplinire toate obligațiile contractuale asumate;

- totodată, în adresa mai sus menționată, se precizează că societatea nu este împiedicată de statutul de societate aflată în procedură de insolvență, să desfășoare activități necesare executării contractului care face obiectul procedurii de achiziție publică, nici în perioada de observație nici în perioada imediat următoare, după propunerea unui plan de reorganizare.

Față de celelalte critici ale contestatorului privind oferta desemnată câștigătoare, autoritatea contractantă face trimitere la apărările prezentate de ...., în cererea sa de intervenție.

Având în vedere cele expuse mai sus, se poate lesne observa, potrivit autorității contractante, că susținerile contestatorului sunt tendențioase și nu sunt susținute de argumente pertinente și legale, acesta dorind doar să tergiverseze și să întârzie desfășurarea procedurii de achiziție publică în cauză, precum și semnarea contractului cu ofertantul declarat câștigător, încălcând astfel principiile care stau la baza legislației achizițiilor publice.

Astfel, autoritatea contractantă consideră oportună „anularea procedurii de atribuire” și solicită Consiliului să respingă, ca nefondată, contestația operatorului economic .....

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 13460/15.03.2022, .... solicită admiterea acesteia și respingerea contestației formulată de ...., ca neîntemeiată.

Ulterior justificării interesului său de a interveni în prezenta cauză, .... arată, contrar susținerilor contestatorului, că documentele depuse de societatea sa în cadrul prezentei proceduri sunt semnate cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, invocând, în susținere, răspunsul primit din partea furnizorului .... și anume: *„Rezultatul verificării unei semnături electronice extinse este sigur doar dacă se utilizează un dispozitiv de verificare a semnăturii electronice specificat de către furnizorul de servicii de certificare care a emis certificatul pe baza căruia se face validarea semnăturii. Prin urmare, documentele*

*semnate cu certificatele emise de .... trebuie verificate cu aplicații create de ...., și anume: shellSAFE Verify sau clickSIGN.”*

De altfel, în urma verificării efectuate de societatea sa, cu privire la aspectele de nevaliditate a semnăturii invocate de contestator, intervenientul susține că, procedând aleatoriu la verificarea unor documente, se poate constata că semnătura este validă și a fost aplicată în baza certificatului calificat cu nr. 22 02 d7 18 67 87 67 38 6e 52 de 15, eliberat de certSign Qualifed CA, cu valabilitate cuprinsă între 13.01.2020 - 13.01.2023, iar data la care a fost aplicată semnătura este 20.12.2021 (data limită de depunere a ofertei).

Cu privire la critica contestatorului potrivit căreia oferta .... trebuia declarată inacceptabilă pe motiv că terțul susținător .... nu a fost declarat și subcontractant, intervenientul susține că aceasta nu are niciun fel de susținere legală, precizând că, în situația în care pentru a demonstra capacitatea tehnică și financiară, un ofertant apelează la resursele unui terț susținător, acesta nu are obligația de a-l declara și subcontractant.

În opinia intervenientului, textele de lege indicate de contestator, sunt interpretate greșit de acesta, art. 182 din Legea nr. 98/2016 și art. 48 din HG nr. 395/2016 impunând doar obligația ca operatorul să demonstreze că beneficiază efectiv de resursele entității care acordă susținerea, dovadă pe care societatea sa a făcut-o, în cadrul ofertei fiind depus de către terțul susținător .... documentul intitulat *„Angajament ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică și/sau profesională”*.

Față de celelalte critici privind situația terțului, intervenientul face următoarele precizări:

- la momentul depunerii ofertelor (20.12.2021) .... nu se afla în procedura de insolvență, această procedură fiind deschisă la data de 21.01.2022, când Tribunalul București a dispus deschiderea procedurii generale a insolvenței, prevăzută de Legea nr. 85/2014;

- la data de 18.02.2022, au fost transmise documentele justificative care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție, așa cum s-a solicitat prin adresa nr. 1194/04.02.2022, printre care s-au numărat și cele referitoare la ...., prilej cu care, autoritatea contractantă a fost informată cu privire la faptul că aceasta societate a intrat în procedura insolvenței;

- prin adresa nr. 641/10.02.2022, autoritatea contractantă a fost informată despre faptul că, desemnat administrator judiciar provizoriu pentru ...., confirmă că *„având în vedere situația societății, precum și faptul că nu are nici un fel de restricții, capacitatea de a executa și de a respecta contractele de lucrări în derulare sau de a semna contracte noi nu este afectată de procedura insolvenței sub incidența căreia se află ....”*;

- având în vedere dispozițiile art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: *"Dacă terțul/terții nu îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167, autoritatea contractantă solicită, o singură dată, ca operatorul economic să înlocuiască terțul/terții susținător/susținători fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b)"*, autorității contractante i-a fost indicat și un terț susținător înlocuitor -...., depunând pentru acestea toate documentele solicitate, astfel că, în situația în care ar fi considerat că .... nu îndeplinește cerințele prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016, să poată solicita/dispune înlocuirea acestuia cu terțul susținător înlocuitor indicat.

În continuare, intervenientul aduce argumente pentru a combate criticile contestatorului potrivit cărora propunerea tehnică prezentată în cadrul ofertei este neconformă, arătând următoarele:

Referitor la critica privind neincluderea în cuprinsul procedurilor tehnice de execuție PTE 13 - și PTE 35 a lucrărilor, a unor planuri de control al calității, intervenientul precizează că niciuna dintre lucrările detaliate în cadrul acestora nu reprezintă o lucrare principală potrivit documentației de atribuire și nu au fost calificate ca atare, astfel că cerința privind detalierea planului de control al calității nu se aplică pentru aceste lucrări.

În acest sens, menționează intervenientul că lucrarea de așternere geotextile este în fapt o activitate conexă lucrărilor de terasamente și fundații, putând fi asimilată unei operațiuni componente a acestora.

De asemenea, susține intervenientul, lucrările de semnalizare rutieră pe perioada de execuție a lucrărilor sunt temporare, având scopul asigurării protecției muncitorilor și a asigurării continuității traficului. Mai mult, aceste lucrări vor fi efectuate conform planului de management al traficului ce urmează a fi aprobat pentru contract, cu respectarea prevederilor legale în vigoare, iar solicitarea unui plan de control al calității pentru aceste lucrări ar fi fost total nejustificată.

În ceea ce privește critica privind cap. 8.3 - *„descrierea infrastructurii pe care contractorul o utilizează pentru realizarea activităților propuse pentru îndeplinirea obiectului contractului"* din cadrul ofertei, se arată că a fost prezentate în format tabelar resursele tehnice (echipamente/utilaje/instalații) care vor fi alocate în cadrul contractului, detaliindu-se atât cantitățile pentru fiecare resursă în parte, cât și momentele din derularea contractului când acestea vor fi utilizate, asigurând în acest fel, obținerea rezultatelor așteptate ale contractului, detaliate în cadrul propunerii tehnice, subcapitolul 2.1.2. - *„Rezultatele așteptate ale contractului"*.

Referitor la critica privind pretinsa nerespectare a cerinței *„Pentru demonstrare se va utiliza text descriptiv, însoțit de planșe și/sau diagrame. Va fi prezentat Planul pentru toate lucrările temporare*

*necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente*", intervenientul subliniază următoarele:

- la elaborarea ofertei societatea sa a avut în vedere prevederile DALI și ale caietului de sarcini incluse în documentația de atribuire;

- în condițiile în care prin cerința din documentația de atribuire nu s-a impus de către autoritatea contractantă tipul/obiectul/numărul planșelor care să fie prezentate în susținerea textului descriptiv, nu se susține critica formulată de contestator;

- în cadrul ofertei, a fost prezentată atât planșa privind realizarea accesului la proprietăți, cât și planșa conținând lucrările temporare de organizare de șantier și diagramele specifice pentru managementul traficului, respectiv schemele de semnalizare rutieră a lucrărilor.

Față de susținerea contestatorului cum că *„în Graficul GANTT prezentat de .... nu sunt prezentate jaloanele contractului așa cum a fost solicitat*", intervenientul precizează că, în graficul invocat de contestator sunt reprezentate reperele critice, acestea fiind marcate cu „♦", unele dintre activități având în denumire precizarea *„jalon"*. În opinia sa, este evidentă reaua intenție a contestatorului care se leagă de aspecte formale cum ar fi culoarea rombului folosit pentru reprezentarea reperelor critice, în încercarea de a demonstra faptul că oferta .... a fost favorizată.

De asemenea, intervenientul arată că *drumul critic* reprezentat în cadrul graficului de execuție a rezultat din modul în care s-a propus execuția lucrărilor la nivelul metodologiei de lucru, corelată cu modul de întocmire al graficului de execuție, planificarea activităților fiind stabilită astfel încât acestea să înceapă succesiv, într-un termen care să creeze front de lucru pentru următoarea operațiune, pentru a se permite ca activitățile să fie scoase de pe drumul critic și astfel, în cazul în care apar întârzieri din orice motive, acestea să beneficieze de rezerve de timp și să nu întârzie durata de execuție a contractului.

Se poate observa, susține intervenientul, că activitățile de pe drumul critic prevăzut sunt rezultate automat din programul de calcul al graficului de execuție, ca urmare sunt corecte și realistice. Astfel, activitatea de montaj a pavelelor la trotuare, prin modul în care este poziționată, este dependentă de activitatea de așternere a stratului de fundație din beton (linia 68), de montajul bordurilor respectiv de execuția fundației sistemului rutier (liniile 34-67) dar, cu toate acestea, dacă activitățile care preced montajul pavelelor sunt întârziate, acestea nu au durata de timp minimă, deci nu implică întârzierea finalizării lucrărilor, având o marjă rezonabilă de timp.

Având în vedere cele mai sus explicitate, intervenientul apreciază că, în mod corect, autoritatea contractantă a acceptat graficul de execuție prezentat de societatea sa, inclusiv drumul critic rezultat din planificarea propusă pentru execuția lucrărilor.

Față de critica contestatorului conform căreia *„Din graficul depus de ofertantul declarat câștigător, pag 239 -241 din documentul 02.01. PROPUNERE TEHNICA (partea 1 din 2)_rev2.pdf, reiese faptul că activitățile propuse de acesta nu prezintă inter-relaționarea dintre acestea așa cum a fost solicitat deoarece nici una dintre activitățile prezentate nu are succesor, având doar predecesori”*, intervenientul consideră că argumentele contestatorului sunt lipsite de orice fundament, în condițiile în care, la o simplă analiză a graficului prezentat de societatea sa, se poate observa că inter-relaționarea dintre activități a fost reprezentată grafic prin săgeți.

Mai mult, arată intervenientul, în condițiile în care toate activitățile de execuție și cea mai mare parte a activităților de proiectare au fost inter-conectate în cadrul graficului prezentat, prin acest mod de reprezentare s-a indicat, concret, succesiunea activităților așa cum aceasta a fost propusă.

Pe cale de consecință, intervenientul susține că în mod corect autoritatea contractantă a stabilit îndeplinirea cerinței de a reprezenta succesiunea și inter-relaționarea activităților în cadrul graficului de execuție.

Referitor la critica formulată de contestator potrivit căreia *„graficul propus de ofertantul declarat câștigător nu respectă cerința cu privire la ... succesiunea logică de realizare a acestora și în corelare cu legislația în vigoare ... în Fișa de date cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, la punctul e)"*, intervenientul susține că argumentele contestatorului nu au legătură cu realitatea, deoarece planificarea propusă de societatea sa pentru realizarea serviciilor de proiectare respectă ordinea operațiilor impusă de legislația în vigoare, în condițiile în care:

-activitatea *„Servicii de proiectare pentru obținerea autorizației de construire"* a fost programată a se realiza în perioada 14.03.2022 - 22.04.2022, verificarea tehnică a PAC (subactivitate a activității antemenţionate) fiind planificată în intervalul 18.04.2022 - 22.04.2022;

-activitatea *„Servicii de proiectare pentru elaborare PT+DE"* a fost programată a se realiza în perioada 14.03.2022 - 06.05.2022, verificarea tehnică a PT+DE (subactivitate a activității antemenţionate) fiind planificată a se realiza după finalizarea PT+DE, în intervalul 02.05.2022 - 06.05.2022.

Astfel, susține intervenientul, graficul de execuție propus în cadrul ofertei confirmă fără echivoc faptul că, la planificarea activităților de proiectare, societatea sa a avut în vedere ca finalizarea proiectului tehnic să fie realizată după finalizarea PAC, astfel că termenul asumat pentru finalizarea PT+DE este același cu termenul stabilit pentru verificarea tehnică și eventualele modificări ale PAC, respectiv data de 22.04.2022. Totodată, la planificarea activităților, intervenientul precizează că a avut în vedere faptul că verificarea PT+DE se va realiza începând cu data de

02.05.2022, după finalizarea detaliilor de execuție stabilită pentru data de 22.04.2022.

În ceea ce privește argumentul contestatorului referitor la nerespectarea prevederilor art. 5 alin. (4) din HG nr. 907/2016, potrivit cărora *"(4) Elaborarea proiectului tehnic de execuție este condiționată de aprobarea prealabilă a indicatorilor tehnico - economici și emiterea autorizației de construire/ desființare a executării lucrărilor"*, intervenientul reiterează faptul că a planificat finalizarea proiectului tehnic și implicit verificarea tehnică a acestuia după verificarea și aprobarea PAC. De asemenea, face precizarea că, în condițiile limitării perioadei de realizare a serviciilor de proiectare la 2 luni, și având în vedere faptul că obținerea autorizației de construire nu cade în sarcina contractantului, în graficul de execuție propus nu a inclus și perioada de obținere a autorizației de construire, limitându-se la planificarea propriilor activități în cadrul contractului.

Pe cale de consecință, intervenientul consideră nefondată critica formulată de contestator, în condițiile în care, așa cum a arătat, verificarea PAC precedă verificarea PT+DE, acestea nefiind realizate simultan, așa cum în mod eronat menționează contestatorul.

Față de critica contestatorului conform căreia *„oferta declarată câștigătoare propune realizarea lucrărilor pe toata durata celor 24 de luni fără a ține cont de durata de timp friguros, perioadă cuprinsă între 15 noiembrie și 15 martie"*, intervenientul precizează că graficul de execuție prezentat în cadrul ofertei are rolul exclusiv de a proba respectarea termenelor impuse de autoritatea contractantă pentru realizarea contractului iar legislația europeană nu face referire la perioada de timp friguros ca la o perioadă strict definită calendaristic, ci definește perioada de timp friguros, acele zile în care temperatura exterioară scade sub +5 grade Celsius, rezultând, ca urmare, că perioada de execuție nu este restricționată de anotimp, scăderea temperaturii aerului exterior sub valoarea de +5°C putând surveni în afara acestui interval, caz în care se aplică măsurile speciale necesare.

Astfel, mai arată intervenientul, societatea sa a optat pentru planificarea lucrărilor fără sistarea lor pe perioada de timp friguros, alegând să aloce rezerve de timp care să permită reorganizarea în cadrul acelorași termene în cazul apariției unor situații neprevăzute, așa cum a precizat în propunerea tehnică, unde a menționat că *„duratele stabilite în grafic pentru activități includ o rezervă de timp avută în vedere pentru a se evita situații neprevăzute care ar duce la întârzieri în execuția lucrărilor"*.

De asemenea, susține intervenientul, în condițiile în care lucrările pot fi executate chiar și în perioada de timp friguros, cu respectarea prevederilor normativelor în vigoare pentru realizarea pe timp friguros a lucrărilor de construcții, modul de planificare al lucrărilor prezentat în cadrul graficului nu este unul eronat și nici contrar prevederilor legale.

Având în vedere cele de mai sus, intervenientul apreciază că argumentele contestatorului sunt neîntemeiate, prin modul de planificare a activităților nefiind încălcate prevederile legale si solicită să respingerea acestei critici ca nefondată.

Referitor la critica privind neprezentarea justificării duratei la nivelul *„Operațiilor (Articolelor De Deviz)*", intervenientul susține că această cerință a fost eliminată de autoritatea contractantă prin Adresa nr. 12314/15.12.2021.

Pe de altă parte, subliniază intervenientul că, în cadrul ofertei, societatea sa a prezentat în format tabelar corespondența dintre articolele de deviz regăsite în listele de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă și activitățile planificate în cadrul graficului de atribuire, respectiv modul în care acestea influențează duratele de realizare a activităților din graficul stabilit.

Relativ la decizia de respingere a ofertei contestatorului, intervenientul precizează că decizia autorității este corectă, arătând că achizitorul, în mod corect, a considerat că pentru PTE 48- Executarea lucrărilor pe timp friguros și PTE 30 - Montare rigola carosabilă prefebricate nu a fost inclus planul de control a calității, fapt pentru care ofertantul nu a respectat dispozițiile Fișei de date în ceea ce privește elaborarea ofertei.

În acest sens, intervenientul arată următoarele:

- contestatorul a indicat în cadrul propunerii tehnice (pag. 239 și 316) că cele două tipuri de lucrări, PTE 48 și PTE 30, au caracter principal și că forma anexată include planul de control al calității;

- în urma evaluării s-a constatat că cele două tipuri de lucrări PTE 48 și PTE 30 nu includ și planul de control al calității;

- potrivit fișei de date, era obligatoriu ca descrierea procedurilor tehnice de execuție să includă și planuri de control al calității.

Prin urmare, apreciază intervenientul, oferta depusă de contestator nu a respectat specificațiile documentației de atribuire și în mod corect este considerată ca fiind neconformă în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Totodată, dat fiind că răspunsul la solicitarea de clarificări nu a fost de natură a clarifica/justifica lipsa planului de control din descrierea celor două proceduri tehnice de execuție, în mod corect oferta contestatorului este considerată ca fiind inacceptabilă în conformitate cu dispozițiile art. 134 alin. (5) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la criticile contestatorului referitoare la concluzia comisiei de evaluare conform căreia *„în oferta tehnică nu se prezintă un plan de lucru întocmit în conformitate cu abordarea și metodologia pe care ofertantul o propune, așa cum a fost solicitată cerința autorității contractante prin documentația de atribuire”*, este o alegație contrazisă fără echivoc de documentele din ofertă, intervenientul arată că acestea sunt nefundamentate pentru următoarele motive:

- la secțiunea IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice din Fișa de date se specifică clar faptul că propunerea tehnică trebuie să cuprindă Planul de lucru, în cadrul căruia să fie cuprinse următoarele informații: *"Denumirea și durata activităților și pachetelor de activități din cadrul contractului, așa cum sunt acestea prezentate la capitolul Metodologie"*;

- separat de planul de lucru se specifică faptul că oferta tehnică trebuie să cuprindă și *"Justificarea termenului de execuție al lucrărilor pe zile și categorii de lucrări, la nivelul operațiilor (articolelor de deviz), …, în succesiunea logică de realizare a acestora și în corelare cu legislația în vigoare și resursele declarate, cu precizarea duratelor de îndeplinire si a datelor de începere si finalizare, precum si cu indicarea drumului critic, a interdependentelor dintre activități si a reperelor critice"*;

- Graficul GANTT nu se confundă cu Planul de lucru, așa cum a încercat contestatorul să sugereze prin răspunsul la solicitările de clarificări;

- contestatorul a omis includerea în oferta tehnică a Planului de lucru astfel că și din acest punct de vedere oferta depusă nu a respectat specificațiile documentației de atribuire și în mod corect oferta sa este considerată neconformă și inacceptabilă.

Referitor la criticile formulate de contestator privitoare la concluzia comisiei de evaluare conform căreia răspunsul acestuia la solicitarea de clarificări nr. 5 este neconcludent, intervenientul precizează că acestea sunt nefondate pentru următoarele motive:

- potrivit Fișei de date, persoana propusă pentru ocuparea funcției de manager de proiect trebuia să îndeplinească două condiții: să fi deținut anterior funcția de manager de proiect în cadrul unui alt proiect și activitățile derulate să fie similare celor din prezentul proiect;

- prin urmare, în mod corect autoritatea contractantă a considerat că persoana desemnată - dl. .... - nu îndeplinește această cerință, nefăcându-se dovada deținerii anterior de către acesta a funcției de *"manager proiect"* (prin documentație se solicită să fi deținut aceeași funcție);

- în ceea ce privește recomandarea emisă de Comuna Reviga, experiența indicată în această recomandare nu este cuprinsă în CV-ul depus, fiind indicată pentru prima în răspunsul la clarificări, ceea ce nu este acceptabil, depunerea ulterioară a acestui document constituind în fapt o modificare de oferta, cu consecința respingerii acesteia ca inacceptabilă;

- situația este similară și în ceea ce privește persoana desemnată ca Șef de șantier (dl ....), cu precizarea că, în situația în care denumirea funcției deținute nu ar fi coincis (șef de șantier vs. asistent manager), ofertantul ar fi trebuit să demonstreze, cu documente, că diferența este doar formală, nu de fond, ceea ce nu s-a întâmplat în situația de față;

- tot la fel, în ceea ce privește derularea unor activități similare ca cele ce fac obiectul prezentului proiect și cu privire la care s-a stabilit că includ activități de construcție/ reabilitare/modernizare de drumuri, în situația în care recomandarea depusă privește lucrări efectuate în cadrul unui centru de management al deșeurilor, era în sarcina ofertantului să demonstreze, prin documente suplimentare, că aceste lucrări au înțelesul stabilit în cadrul documentației, ceea ce nu s-a întâmplat.

Față de criticile contestatorului referitoare la concluzia comisiei de evaluare conform căreia răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări nr. 6 este neconcludent, intervenientul precizează că acestea sunt nefundamentate pentru următoarele motive:

- în cadrul documentației de atribuire s-a indicat expres ce se înțelege prin lucrări similare: *"Prin lucrări similare din punct de vedere al complexității și utilității se înțelege construcția/ reabilitarea/modernizarea de drumuri"*;

- la secțiunea IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice din Fișa de date s-a solicitat *"Minim un responsabil SSM - deține diploma de inginer a unei Facultăți/ Universități în domeniul construcțiilor de drumuri sau similar și atestat pentru poziția de Coordonator SSM; implicarea persoanei în cel puțin un proiect la nivelul căruia să fi derulat activități similare activităților ce urmează a fi desfășurate în cadrul acestui proiect"*;

- persoana desemnată de contestator pentru poziția de Coordonator SSM este d-l ...., iar experiența indicată are în vedere dezvoltarea domeniului schiabil Parâng, activitate care nu este similară celei ce face obiectul prezentului contract, acestea nefiind lucrări de construcție/ reabilitare/modernizare de drumuri.

Pentru toate motivele mai sus menționate, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de .....

În drept, se invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, prevederile art. 61 alin. (3), ale art. 63 și ale art. 64 NCPC, precum și orice alt text de lege invocat în cuprinsul cererii de intervenție.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 179/22.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 14928/22.03.2022, ...., în calitate de contestator, formulează *concluzii scrise*, prin care reiterează aspectele precizate anterior în contestație, menționând în plus următoarele:

- nu a fost criticată nedeclararea ca subcontractant a terțului susținător ...., ci lipsa calității de subcontractant a acestuia;

- adresa nr. 641/10.02.2022, emisă de ...., desemnat administrator judiciar provizoriu pentru ...., nu probează faptul că acesta ar avea capacitatea de a-și executa obligațiile asumate în cadrul acestei

proceduri în calitate de terț susținător, așa cum eronat apreciază intervenientul;

- *per a contrario*, ofertantul .... are declarat subcontractant societatea ...., care de asemenea se află în procedură de insolvență, dar, față de care nu s-au formulat critici, motivat de faptul că acesta a depus în cadrul procedurii documente care probează scoaterea din sfera de aplicare a dispozițiilor art. 167 din Legea nr. 98/2016;

- legislația nu prevede posibilitatea unui ofertant de a declara un nou terț susținător din proprie inițiativă, autoritatea contractantă avea obligația să clarifice acest aspect, mai ales că ofertantul a depus în cadrul răspunsului și un DUAE din partea .....

Pe de altă parte, subliniază contestatorul, nici intervenientul nu a putut proba existența unui plan de control al calității pentru *activitate așternere geotextile*, în cadrul activității principale lucrări terasamente și fundații (din care susține intervenientul ca face parte activitatea de așternere geotextil) iar, prin apărarea transmisă în cererea de intervenție, acesta confirmă practic lipsa informațiilor privind planul calității pentru lucrări de semnalizare rutieră pe perioada de execuție a lucrărilor.

Se asemenea, contestatorul susține că prezentarea resurselor tehnice (echipamente/utilaje/instalații) care vor fi alocate în cadrul contractului și indicarea activităților pentru care resursele tehnice au fost alocate, nu echivalează cu prezentarea unor informații referitoare la momentele din derularea execuției când se vor utiliza aceste echipamente.

Mai mult, contestatorul menționează că pentru îndeplinirea cerinței de la *Cap. 11 - Aspecte de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute*, atât intervenientul cât și societatea sa au depus planșe cu organizarea de șantier și cu managementul traficului, dar, în cazul lui, comisia de evaluare a considerat insuficiente informațiile pentru îndeplinirea cerinței.

Totodată, subliniază contestatorul că aspectele criticate referitoare la jaloanele contractului nu se raportează la culoarea jalonului, ci la lipsa acestuia pe toată perioada de desfășurare a activităților din cadrul graficului de execuție, iar simplul fapt că anumite însemne plasate necorespunzător fără scopul stabilit de profesioniști, sunt denumite jaloane, nu înseamnă că acestea au semnificația jaloanelor așa cum este definit termenul în literatura de specialitate. Cu toate acestea, nu consideră o simplă formalitate culoarea elementelor graficului, în literatura de specialitate fiind consacrată culoarea roșie pentru elementele critice, repere (jaloane/milestone) și drumul critic, aceasta definindu-le ca fiind critice, iar lipsa acestuia făcând ca activitatea/reperul/jalonul să fie încadrat într-o altă categorie.

În opinia contestatorului, intervenientul a demonstrat faptul că la realizarea programului de lucru și-a neglijat propria metodologie

(tehnologie de lucru), a stabilit un drum critic care nu este conform cu metodologia prezentată și nu a explicat de ce drumul critic prezentat nu reprezintă drumul cel mai lung (ca durată) din proiect, așa cum, conform definițiilor în materie, este normal.

De asemenea, contestatorul arată că intervenientul prevede în PTE 07 - lucrări de așternere beton de ciment în fundație trotuar, stoparea lucrărilor la temperaturi mai mici de +5° C, dar depune un Grafic GANTT în care prevede lucrări pe perioada timpului friguros și face un program de execuție care este contrazis de propriile ei afirmații.

Așa cum s-a arătat în cadrul contestației, ofertantul declarat câștigător nu a prevăzut timp pentru eventualele corecții/modificări rezultate în urma verificării PAC și PTh de către verificatorii de proiect autorizați, ceea ce face ca această critică să nu poată fi înlăturată.

În concluzie, față de împrejurarea că activitatea comisiei de evaluare a înregistrat abateri de la cadrul legal prin care sunt reglementate achizițiile publice, cu încălcare a dreptului Uniunii în materie de contracte de achiziții publice sau a normelor de transpunere a acestui drept, contestatorul solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

Ca mijloace de proba, au fost depuse înscrisuri.

Urmare a studierii dosarului, prin adresa nr. 205/15.04.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 19712/15.04.2022, .... formulează concluzii scrise, prin care reiterează aspectele precizate anterior în contestație, menținându-și, în totalitate, criticile formulate.

Referitor la critica conform căreia, anumite documente prezentate de .... nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, contestatorul precizează că nu va face aprecieri suplimentare cu ocazia concluziilor scrise, lăsând la latitudinea Consiliului să soluționeze critica, pe baza răspunsului la adresa nr. 18859/502/C2/12.04.2022, transmisă la Autoritatea pentru Digitalizarea României, Operator SEAP.

Prin adresa nr. 18859/502/C2/12.04.2022, Consiliul a solicitat Autorității pentru Digitalizarea României, Operator SEAP, informații referitoare la existența semnăturii electronice în privința ofertei .....

La această solicitare, s-a primit răspuns prin adresa nr. 1453/15.04.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 20159/19.04.2022, Autoritatea pentru Digitalizarea României precizând că *„la nivelul documentelor depuse de ofertantul .... …se regăsesc detalii ale certificatului de semnătură electronică cu care acestea au fost semnate*”, redând, în probațiune, informațiile aferente certificatului digital și documentele adăugate de ofertantul în discuție.

***Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:***

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de .... lei, fără TVA.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 6 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 1844/22.02.2022, în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, respingerea a 5 oferte și motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și admisibilitatea și desemnarea ofertei depuse de ...., câștigătoare a procedurii.

Împotriva acestui rezultat, ...., în calitate lider al Asocierii .... - .... (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. $61^1$ din Legea nr. 101/2016) a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Față de cererea de intervenție formulată de ...., văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câștigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 1844/22.02.2022, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta sa.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că, în fapt, contestatorul este nemulțumit de decizia comisiei de evaluare de respingere a propriei oferte, cât și de cea prin care oferta .... a fost desemnată câștigătoare, în opinia sa, ambele fiind nelegale.

Procedând la verificarea temeiniciei criticilor aduse deciziei de respingere a ofertei asocierii .... - ...., Consiliul reține următoarele:

Față de primul motiv de respingere, și anume, caracterul neconcludent al răspunsului la clarificarea nr. 2 din cadrul adresei nr. 869/21.01.2022, se observă că, în concret, ceea ce i se impută ofertantului contestator este nerespectarea cerinței fișei de date a achiziției, cap. IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice, pct. A4), și anume:

Descrierea procedurilor tehnice de execuţie care includ şi planuri de control al calităţii pentru principalele lucrări care urmează să fie puse în operă. Oferta care nu include proceduri de execuţie se va considera că nu satisface in mod corespunzător aceasta cerinţă a caietului de sarcini şi va fi declarată neconformă.

Astfel, comisia de evaluare a reținut că „...Pentru PTE48 – Execuția lucrărilor pe timp friguros și PTE 30-Montare rigolă carosabilă prefabricate nu au fost incluse planul de control al calității”.

Din apărările contestatorului rezultă, pe de o parte, că documentația de atribuire nu a impus considerarea acestor lucrări ca fiind unele principale, iar, pe de altă parte, oferta sa a cuprins inclusiv informațiile indicate lipsă, cu trimitere, în acest sens, la paginile 344 și următoarele, respectiv 353 și următoarele din propunerea tehnică.

În soluționare, Consiliul reține, similar contestatorului, că, prin cerința anterior citată, a fost prevăzută obligația descrierii procedurilor tehnice de execuție care includ și planuri de control al calității *pentru principalele lucrări* care urmează să fie puse în operă, iar nu pentru toate timpurile de lucrări apreciate necesare executării contractului.

Raportat la această cerință, la pag. 239 a propunerii tehnice, cap. *A4 Descrierea procedurilor tehnice de execuție care includ și planuri de control al calității pentru principalele lucrări care urmează să fie puse în operă*, ofertantul a menționat:

Pentru realizarea lucrărilor sunt întocmite <u>următoarele proceduri tehnice de execuție</u>:

1. PTE 1 – Terasamente;
2. PTE 8 – Montare bordure și pavaje;
3. PTE 29 – Balast amestec optimal;
4. PTE 30 – Montare rigolă carosabilă prefabricate;
5. PTE 44 – Îmbrăcăminți și platforme din beton de ciment;
6. PTE 48 – Execuția lucrărilor pe timp friguros;
7. PTE 63 – Marcaje rutiere orizontale.

Anexăm <u>procedurile tehnice de execuție care includ și planuri de control al calității pentru principalele lucrări</u> care urmează să fie puse în operă.

Din conținutul expus, în opinia Consiliului, nu se poate ajunge la concluzia comisiei de evaluare, respectiv că cele două tipuri de lucrări PTE 30 – Montare rigolă carosabilă prefabricate și PTE 48 – Execuția lucrărilor pe timp friguros au fost încadrate de ofertant în categoria celor principale, pentru a atrage obligația prezentării și a unui plan de control al calității.

Niciunde în enumerarea expusă nu se indică faptul că respectivele lucrări sunt considerate, toate, ca fiind unele principale. Folosirea, în titulatura cap. A4, a aceleiași denumiri precum cea din fișa de date nu este în măsură a conduce la concluzia că procedurile expuse la punctele 1-7 sunt principale, fără o mențiune expresă în acest sens.

Or, în acest context, apreciază Consiliul că anterior încadrării ofertei în categoria celor neconforme, autoritatea contractantă ar fi trebuit să se clarifice cu privire la acest aspect, respectiv al încadrării celor două categorii de lucrări în categoria celor principale.

De altfel, sub aspectul dezbătut, prezintă relevanță și apărările contestatorului prin care se arată că, pe perioada de timp friguros, conform graficului prezentat, nu execută lucrări, procedura PTE 48 fiind consemnată doar pentru a indica posibilitatea, dacă se impune, a

execuției de lucrări și în acest interval, ipoteză în care acest tip de lucrări nu ar putea fi apreciat principal.

Orice hotărâre a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele și pe probe concludente, iar nu pe justificări neclare sau insuficiente.

Evaluarea ofertelor depuse într-o procedură de achiziție publică nu este un proces formal, ci reprezintă o activitate complexă a comisiei de evaluare care este ținută la a se edifica pe deplin asupra caracterului admisibil al ofertelor analizate. Analiza efectuată trebuie să fie realizată în concordanță cu principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, printre care se regăsește și proporționalitatea, un principiu care se aplică pe întreg procesul de atribuire și care presupune că oricare decizie sau măsură adoptată urmează să se bazeze pe o justă şi echitabilă evaluare, pe echilibrare adecvată a intereselor implicate, precum şi pe o selectare coerentă a mijloacelor şi mecanismelor care urmează a fi utilizate în vederea atingerii unui scop predefinit.

După cum s-a reținut în jurisprudența comunitară a achizițiilor publice, ca o expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat şi necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite *„înţelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puţin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporţionate în raport cu scopurile urmărite*" (Hotărârea Curţii din 5 mai 1998, National Farmers' Union şi alţii, C-157/96, pct. 60). Acest aspect a fost afirmat și în Hotărârea Tribunalului T–211/2002 în cauza Tideland Signal vs. Comisia unde instanța a reținut că principiul proporționalității *„impune autorităţii contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conţinutul ofertei menţionate ar putea asigura securitatea juridică în acelaşi mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură şi simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens, pct. 43 din Hotărâre)*."

Concluzionând, Consiliul apreciază că, în analiza acestui motiv de respingere, comisia de evaluare a dat dovadă de un formalism excesiv, în dezacord cu principiile și scopul legislației în domeniul achizițiilor publice, câtă vreme, față de modul în care a fost redactat conținutul propunerii tehnice, nu se poate stabili, cu titlu cert, faptul că lucrările în discuție au fost considerate de ofertant unele principale, pentru a fi obligatorie prezentarea, și în cazul acestora, a unui plan de control al calității.

Pe cale de consecință, comisia de evaluare va fi ținută să continue procesul de clarificare a ofertei contestatorului, urmând ca răspunsul

primit să fie analizat prin raportare la toate informațiile regăsite în propunerea tehnică a acestuia.

Relativ la următorul motiv de respingere, se constată că ofertei contestatorului i-a fost reținut faptul că nu se prezintă un Plan de lucru întocmit în conformitate cu abordarea și metodologia pe care ofertantul o propune, așa cum a fost solicitată cerința autorității contractante prin documentația de atribuire.

Pentru a decide astfel, comisia de evaluare a avut în vedere răspunsul primit din partea ofertantului la întrebarea:

3. Prin fișa de date a fost solicitat ca propunerea tehnică să cuprindă Planul de lucru cu următoarele informații trebuie prezentate de către ofertanți: Denumirea și durata activităților și pachetelor de activități din cadrul contractului, așa cum sunt acestea prezentate la capitolul Metodologie, Succesiunea și inter relaționarea acestor activități, punctele cheie de control – jaloanele proiectului. Să se precizeze unde anume în cadrul ofertei tehnice depuse a fost prezentat detaliat îndeplinirea cerinței respective.

și anume:

3. La pag. 426-429 din Propunerea tehnică am depus Graficul Gantt al proiectului. Din analiza acestuia rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că am prezentat următoarele: - prezentăm extrase din Graficul Gantt …astfel că toate elementele solicitate a fi prezentate în Planul de lucru au fost prezentate conform solicitării din Documentația de atribuire.

În soluționare, reține Consiliul ca relevante următoarele cerințe impuse prin fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice:

Propunerea tehnică va include:….

**b) Planul de lucru**:

Cel puțin următoarele informații trebuie prezentate de către ofertanți:

- Denumirea si durata activităților si pachetelor de activități din cadrul contractului, așa cum sunt acestea prezentate la capitolul „Metodologie”

- Succesiunea si inter relationarea acest activități;

- Punctele cheie de control – „jaloanele” proiectului

Planul de lucru propus trebuie sa fie:

1. Conform cu abordarea si metodologia propusa

2. Sa demonstreze:

- Înțelegerea prevederilor din caietul de sarcini;

- Abilitatea de a transpune prevederile într-un plan de lucru fezabil;

- Încadrarea activităților în timp de așa maniera încât să asigure finalizarea lucrărilor în termenul specificat

3. Realizat utilizând un software de planificare a timpului.

……

**e)** Justificarea termenului de execuție al lucrărilor pe zile și categorii de lucrări, la nivelul operațiilor (articolelor de deviz), graficul de îndeplinire a contractului va surprinde execuția lucrărilor, urmând să fie întocmit pe categorii de activități, identificate la nivelul fiecărui obiect în parte, în succesiunea logica de realizare a acestora si în corelare cu legislația în vigoare și resursele declarate, cu precizarea duratelor de îndeplinire și a datelor de începere si finalizare, precum și cu indicarea drumului critic, a interdependentelor dintre activități și a reperelor critice, cerință modificată prin adresa nr.12314/15.12.2021 *răspuns consolidat la clarificări*, prin eliminarea solicitării „Justificarea

termenului de execuție al lucrărilor pe zile și categorii de lucrări, la nivelul operațiilor (articolelor de deviz)".

Astfel cum rezultă din apărările contestatorului, pentru a răspunde cerinței, asocierea a făcut referire la pag. 245 din propunerea tehnică la Planul de lucru, indicând faptul că „*anexat se prezintă graficul fizic de tip Gantt, întocmit în programul informativ Primavera …*", în cuprinsul căruia a evidențiat informațiile necesar a fi fost prezentate.

Autoritatea contractantă se rezumă în a indica faptul că ofertantul *nu prezintă un Plan de lucru întocmit în conformitate cu abordarea și metodologia pe care ofertantul o propune*, fără ca motivul de respingere să indice anume care informații din graficul Gantt prezentat, lipseau/nu erau corelate astfel încât să se poate concluziona nerespectarea cerinței.

Față de situația prezentării informațiilor sub forma Graficului Gantt, iar nu a unui document descriptiv, cum se pare că ar fi dorit achizitoarea, Consiliul reține că însăși autoritatea contractantă a solicitat ca planul de lucru să fie realizat utilizând un software de planificare a timpului, iar, în propunerea tehnică pag. 245, cap. *Planul de lucru* (!), ofertantul a precizat:

„Anexat se prezintă graficul fizic de tip Gantt, întocmit în programul informatic Primavera, în care se descrie programarea detaliată în timp a lucrărilor, cu date de început și date de sfârșit ale fiecărei activități, sunt evidențiate date intermediare (momente semnificative) ale proiectului și utilizarea resurselor pentru fiecare etapă, cu identificarea clară a proporțiilor/procentelor tuturor activităților de bază pentru toate componentele.

În graficul anexat sunt prezentate următoarele informații:

- Denumirea si durata activităților si pachetelor de activități din cadrul contractului, așa cum sunt acestea prezentate la capitolul „Metodologie"

- Succesiunea si inter relationarea acestor activități;

- Punctele cheie de control – „jaloanele" proiectului".

În punctul de vedere transmis la dosarul cauzei, autoritatea contractantă reia, practic, motivele generale expuse în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, fără să detalieze sau să particularizeze în vreun fel argumentele sale raportat la criticile contestatorului privind aspectul dezbătut. Cu alte cuvinte, autoritatea nu explică care anume din informațiile solicitate lipsesc și/sau de ce prezentarea acestora sub forma Graficului Gantt nu este acceptată.

În acest context, raportat la cerința pretins neîndeplinită, astfel cum a fost impusă prin fișa de date a achiziției, câtă vreme în oferta analizată pot fi identificate informații referitoare la Denumirea si durata activităților si pachetelor de activități din cadrul contractului, așa cum sunt acestea prezentate la capitolul „Metodologie", Succesiunea si inter relationarea acestor activități și Punctele cheie de control – „jaloanele" proiectului, pretinsul caracter neconform al acesteia nu este demonstrat, drept care criticile contestatorului apar întemeiate.

Cu luarea în considerare a acelorași argumente va fi înlăturat și următorul motiv de respingere reținut în sarcina ofertei contestatoare, și

anume nu se prezintă un Plan de lucru care să demonstreze Înțelegerea prevederilor din caietul de sarcini, Abilitatea de a transpune prevederile într-un plan de lucru fezabil, Încadrarea activităților în timp de așa manieră încât să asigure finalizarea lucrărilor în termenul specificat, așa cum a fost solicitată cerința autorității contractante prin documentația de atribuire.

Și în acest caz, autoritatea contractantă prezintă o justificare generală, faptul că Planul de lucru prezentat de contestator îmbracă forma Graficului Gantt - iar nu o altă formă pe care, se pare, autoritatea ar avea-o în vedere- fiind insuficient pentru a atrage respingerea ofertei, în situația în care nu sunt indicate care anume informații cerute nu au reușit să fie identificate în ofertă.

Analizând următoarele motive de respingere a ofertei, se reține că acestea fac referire la pretinsa nerespectare a cerințelor privind personalul propus pentru realizarea contractului, respectiv managerul de proiect, șeful de șantier și responsabilul SSM.

În acest sens, se reținecerințele relevante din fișa de date a achiziției, și anume:

c) Organizarea și personalul:

Cel puțin următoarele informații trebuie să prezinta ofertanții:

- Structura echipei propuse pentru managementul contractului. Pentru execuția lucrărilor executantul trebuie în mod obligatoriu să demonstreze disponibilitatea următorului personal:

2. Personal cheie:

a) Manager de proiect: deține diploma de inginer al unei Facultăți/Universități în domeniul construcțiilor de drumuri sau similar; implicarea persoanei într-un proiect la nivelul căruia să fi deținut aceeași funcție și să fi derulat activități similare activităților ce urmează a fi desfășurate în cadrul acestui proiect;

b) Șef de șantier: să aibă studii superioare în domeniul construcțiilor de drumuri sau similar; implicarea persoanei într-un proiect la nivelul căruia să fi deținut aceeași funcție și să fi derulat activități similare activităților ce urmează a fi desfășurate în cadrul acestui proiect;

3. Personal non-cheie:

Minim un responsabil SSM – deține diploma de inginer a unei Facultăți/ Universități în domeniul construcțiilor de drumuri sau similar și atestat pentru poziția de Coordonator SSM; implicarea persoanei în cel puțin un proiect la nivelul căruia să fi derulat activități similare activităților ce urmează a fi desfășurate în cadrul acestui proiect.

Situația acestor experți a format obiectul solicitărilor de clarificări, prin adresa nr. 869/26.01.2022, comisia de evaluare solicitând ofertantul contestator să lămurească următoarele aspecte:

- Prin fișa de date a fost solicitat ca pentru personalul propus să se demonstreze implicarea persoanei într-un proiect la nivelul căruia să fi deținut aceeași funcție și să fi derulat activități similare activităților ce urmează a fi desfășurate în cadrul acestui proiect.

Pentru Manager de proiect propus, ...., a fost depusă Recomandare din care reiese implicarea persoanei într-un proiect în calitate de diriginte de șantier. Pentru Șef de șantier propus, .... a fost depusă Recomandare din care reiese implicarea persoanei într-un proiect

în calitate de asistent manager pentru un proiect având ca obiect Proiectarea şi execuţia Centrului Integrat al Deşeurilor.

- Pentru personalul non-cheie propus nu reiese implicarea persoanei în cel puţin un proiect la nivelul căruia să fi derulat activităţi similare activităţilor ce urmează a fi desfăşurate în cadrul acestui proiect.

- Responsabilul SSM propus, .... deţine diploma de inginer în domeniul mine şi nu în domeniul construcţii....

Vă rugăm clarificaţi aspectele sesizate mai sus.

Răspunsul primit a fost considerat neconcludent, în ceea ce privește expertul propus pentru poziția de *manager de proiect,* Consiliul, sintetizând argumentele expuse în comunicarea rezultatului procedurii, reține că autoritatea contractantă a apreciat că acesta nu îndeplinește condițiile impuse, deoarece din documentele ofertei rezultă că dl. ....:

- a ocupat funcția de *supervizor*, diferită, în opinia autorității, de cea de *manager de proiect*, cerută prin fișa de date
- din recomandarea transmisă pe calea clarificărilor reiese că „....a participat la un contract având ca obiect servicii de consultanţă pentru înfiinţare reţele publice de apă uzată, în calitate de manager de proiect, iar dl. ....a fost team lider în cadrul contractului. Ori….înfiinţarea unei reţele publice de apă uzată neputând fi asimilată obiectului contractului prezentei proceduri".

În ceea ce privește pretinsele diferențe dintre cele două funcții, cea de *supervizor* și cea de *manager de proiect*, Consiliul reține, pe de o parte, apărările contestatorului, potrivit cărora funcția de supervizor a fost ocupată în cadrul unui contract derulat conform HG nr. 1/2018, care reglementează atribuțiile supervizorului și de unde rezultă că acesta a avut responsabilități chiar superioare unui manager de proiect, iar, pe de altă parte, apărările autorității contractante, care apreciază că *„un supraveghetor nu este autorizat să ia decizii, el poate face recomandări dar decizia finală și autoritatea efectivă aparține managerului*".

Se observă, așadar, că disputa dintre cele două părți se poartă asupra existenței unei identități de atribuții și responsabilități între cele pe care le are managerul de proiect în cadrul contractului ce urmează a fi atribuit și cele pe care expertul propus le-a îndeplinit în cadrul contractului indicat ca experiență similară.

Însă, o concluzie clară în acest sens nu se poate stabili la acest moment, Consiliul apreciind că autoritatea contractantă ar fi trebuit să continue, și în acest caz, procesul de clarificare, și să solicite ofertantului explicații și/sau documente din care să rezulte, în concret, care au fost responsabilitățile expertului .... în cadrul contractului invocat ca experiență, să compare aceste responsabilități cu cele pe care managerul de proiect le care în contractul supus achiziției, și, mai apoi, în cunoștință de cauză, să decidă dacă *managerul de proiect propus a fost implicat într-un proiect la nivelul căruia să fi deținut aceeași funcție și să fi derulat activități similare activităților ce urmează a fi desfășurate în cadrul acestui proiect*, conform cerinței.

În opinia Consiliului, în lipsa acestor verificări, simpla titulatură pe care expertul a avut-o în contractele anterioare este un aspect formal, insuficient pentru a atrage respingerea ofertei.

Consiliul nu poate face în locul comisiei de evaluare analiza pe care aceasta din urmă este obligată să o înfăptuiască, nu se poate substitui atribuțiilor comisiei, precizate la art. 133 și următoarele din HG nr. 395/2016, rolul său de organism administrativ-jurisdicțional fiind acela de examinare, din punct de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat, așa cum dispune art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, și nu de analizare a ofertelor și a răspunsurilor la clarificări.

Argumentele contestației nu pot fi analizate decât în raport cu un act de evaluare a ofertei concurente sub aspectele de mai sus.

Cum din actele întocmite de comisia de evaluare nu rezultă o analiză efectivă a considerentelor expuse mai sus, Consiliul va admite critica analizată, urmând să oblige autoritatea contractantă la efectuarea unei verificări temeinice a situației semnalate, inclusiv prin solicitarea de clarificări suplimentare pentru a se asigura că, într-adevăr, atribuțiile dlui .... sunt unele inferioare, ca responsabilitate, celor pe care ar trebui să le aibă în contractul de față, așa cum justifică respingerea ofertei.

Separat de cele de mai sus, Consiliul reține că, prin răspunsul la clarificări, pe lângă explicațiile furnizate, ofertantul a anexat o recomandare din partea comunei ...., cu privire la care comisia a reținut că ar făcea referire la un *contract privind înființarea unei rețele publice de apă uzată care nu poate fi asimilată obiectului contractului prezentei proceduri*.

Astfel, din concluzia comisiei de evaluare, așa cum a fost aceasta expusă în comunicarea rezultatului procedurii, se poate aprecia că ar fi fost acceptată poziția de manager de proiect a dlui ...., singurul neajuns fiind obiectul contractului.

Or, într-o asemenea ipoteză, motivul privind diferențele care ar putea exista între *supervizor* și *manager de proiect* apar ca înlăturate, rămânând a se stabili similaritatea activităților din cele două contracte.

Analizând, din această perspectivă, recomandarea în referință, Consiliul constată că, în cuprinsul ei, s-a arătat că proiectul „*Înființarea rețelei publice de apă uzată, canalizare, menajeră și stație de epurare, reabilitarea rețelei de alimentare cu apă potabilă, grădinița de copii, modernizare rețea stradală și dotare cămin cultural în comuna* ....” a cuprins inclusiv modernizarea rețelei stradale, așadar, lucrări care pot fi considerate similare celei supuse achiziției.

În concluzie, și acest motiv de respingere apare ca fiind unul formalist și insuficient motivat, evaluarea efectuată și concluziile la care a ajuns comisia abilitată neavând forța pentru a proba neconformitatea ofertei contestatorului, în lipsa verificărilor dispuse mai sus.

Față de același motiv, reține Consiliul că, în CV-ul dlui .... prezentat în cadrul propuneri tehnice, este indicat faptul că a participat în calitate

de consultant și/sau expert în contracte având ca obiect consultanță în achiziții publice pentru comuna ....– 1 contract, drept care, Recomandarea nr. 114/02.08.2012 emisă de beneficiarul comuna ...., poate fi încadrată în categoria completărilor formale, sau de confirmare, permise a fi efectuate pe calea clarificărilor la ofertă, în considerarea dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Relativ la expertul propus pentru poziția de Șef de șantier, dl. ...., comisia de evaluare a considerat că lucrările rezultate din recomandarea depusă pentru acest expert, și anume *Proiectarea și execuția Centrului Integrat al Deșeurilor*, nu sunt similare obiectului contractului prezentei proceduri, conform cerinței, iar funcția deținută de acesta în cadrul respectivului contract, de *asistent manager*, nu este una similară celei de șef de șantier, astfel cum este aceasta definită prin HG nr. 300/02.03.2006. Mai susține comisia de evaluare că *„fișa postului pentru un asistent manager se aseamănă foarte mult cu fișa unui post de secretariat*".

Păstrând considerentele expuse mai sus, Consiliul ajunge la aceeași concluzie și în cazul evaluării acestui expert, respectiv necesitatea continuării clarificărilor cu autorul ofertei pentru a se obține informații relevante din care să rezulte că activitățile întreprinse de dl. .... în contractul indicat sunt sau nu aceleași cu cele pe care urmează să le întreprindă în contractul obiect al procedurii. De asemenea, comisia de evaluare trebuie să solicite ofertantului să îi probeze faptul că respectivul contract este unul cel puțin similar, dacă nu superior celui supus achiziției.

Probatoriul depus de contestator pe calea concluziilor scrise reține Consiliul că nu a fost prezentat și comisiei de evaluare, pentru a putea fi luat în considerare în evaluarea ofertei și emiterea rezultatului contestat.

În ceea ce privește următorul motiv, privind expertul non-cheie propus pentru poziția de responsabil SSM, dl. ...., comisia de evaluare a considerat că lucrările de amenajare a pârtiilor de schi, obiect al contractului prezentat ca experiență similară a expertului, nu pot fi asimilate obiectului prezentului contract.

Față de acest motiv, Consiliul reține că, anterior depunerii ofertelor, autoritatea contractantă a răspuns unei clarificări primite în sensul că, în ceea ce privește personalul RTQ, SSM și inginerul calității, poate fi prezentată o diplomă de inginer al unei Facultăți/Universități în orice domeniu, dar *care atestă implicarea persoanei într-un proiect la care să fi derulat activități similare activităților ce urmează a fi desfășurate în cadrul proiectului, respectiv construcții de drumuri sau similar* prin prezentarea unor documente semnate de angajator sau beneficiar.

Astfel, se reține că, în cazul personalului non-cheie indicat în răspunsul la clarificări, autoritatea contractantă a definit ce înseamnă activități similare activităților ce urmează a fi desfășurate în cadrul proiectului, respectiv *construcții de drumuri <u>sau similar</u>*.

Reglementările în domeniul achizițiilor publice nu tratează, separat, aspectul experienței similare a experților propuși, însă există o jurisprudență relevantă în ceea ce privește interpretarea acestei sintagme în referire la experiența similară a societății ofertante, atunci când este prevăzută ca o cerință de calificare.

În acest context, reține Consiliul că Instrucțiunea președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, stabilește că nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului [art. 5 alin. (1)].

Practica Consiliului și a instanțelor de judecată este constantă pe aceeași linie, relevante fiind reținute următoarele decizii:

- Decizia ICCJ nr. 2145/23.05.2018, în care instanța a reținut că:

Experiența similară presupune caracterul asemănător cu cel al livrărilor și serviciilor presupuse de contractul ce urmează a fi atribuit, respectiv să existe elemente comune dar, în mod necesar, și elemente care le diferențiază, prin experiență similară neînțelegându-se experiență identică. Orice solicitare contrară este în contradicție cu spiritul și cu litera legislației în materie.

- Decizia Curții de Apel București nr.4484/03.10.2016, în care instanța a reținut:

Prin fișa de date ofertantul trebuia să facă dovada executării în ultimii 5 ani a unor lucrări similare cu cele care fac obiectul prezentei proceduri, asemănătoare, de același fel, de aceeași natură și nu identice conform legislației în vigoare la data depunerii ofertelor. (…) Astfel, susținerile din cadrul plângerii sunt neîntemeiate având în vedere că contestatorul înțelege prin lucrări similare lucrări identice. Referitor la critica precum că ar fi trebuit să prezinte lucrări similare de genul pardoseli rășini epoxidice, preluare condens, instalație hidranți, voce date etc, Curtea consideră că este neîntemeiată. Dacă autoritatea contractantă ar fi solicitat lucrări identice cu cele ce urmează a fi executate, ar fi încălcat legislația în vigoare la data depunerii ofertelor.

Argumentele expuse se aplică *mutantis mutandis* și în prezenta cauză, rezultând, așadar, că experiența similară nu presupune dovada unei experiențe identice, fiind suficient ca ceea ce s-a prestat deja să includă părți din contractul ce urmează a fi executat, *similar*, conform Dicționarului Explicativ al Limbi Române, însemnând de aceeași natură, de același fel, asemănător, iar nu identic.

În concluzie, și sub aspectul dezbătut va fi continuat procesul de evaluare al ofertei contestatorului, pentru obținerea de informații concrete din care să rezulte tipul lucrărilor obiect al contractului *„Dezvoltarea Domeniului schiabil în zona turistică Parâng”*, și analizarea acestora, sub aspectul similarității cu cele supuse achiziției.

Verificările dispuse de Consiliu, în referire la motivele de respingere legate de cei trei experți indicați mai sus, și nu numai, se impun și prin raportare la modul în care autoritatea contractantă a înțeles să redacteze solicitarea de clarificări nr. 869/26.01.2022.

Se reține, astfel, că, după ce a indicat situația ofertei, comisia de evaluare a solicitat *„Vă rugăm clarificați aspectele sesizate mai sus*”, drept care, răspunsul punctual dat de ofertant a fost pe măsura solicitării primite și, în același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat, până la proba contrară, suficient și credibil.

Dar, pentru a-și atinge scopul pentru care au fost reglementate, conform art. 209 din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 134 din HG nr. 395/2016, cererile de clarificări adresate autorilor ofertelor trebuie să fie clare, concise și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constau clarificările dorite, rezultând că autoritatea trebuia să ceară expres lămuriri despre atribuțiile experților în contractele indicate ca experiență similară, respectiv, acolo unde era cazul, despre tipul lucrărilor executate în cadrul acelor contracte.

Primirea unui răspuns insuficient pentru comisia de evaluare, sprijinită de cauze culpabile însăși acesteia, care nu a știut să își redacteze corespunzător (exhaustiv) solicitările de clarificări, nu determină în mod neapărat respingerea unei oferte, în condițiile în care informațiile din cuprinsul acesteia, de care se prevalează ofertantul, par a fi în măsură să răspundă cerințelor documentației de atribuire.

O revenire cu întrebări corespunzătoare se impunea, deoarece răspunsul primit apare a fi neconvingător pentru autoritate, care are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea ofertei.

Pornind de la cele constatate, nimic nu împiedica autoritatea să revină și să ceară exact societății ofertante toate documentele justificative de care are nevoie, astfel încât ofertantul contestator să cunoască ce anume dorește autoritatea și, în consecință, ce trebuie să îi prezinte, pentru a nu mai exista îndoieli sau neclarități. Revenirea autorității nu are ca scop avantajarea în vreun fel a ofertantei, ci dobândirea acelor informații ce nu au putut fi extrase din răspunsurile depuse inițial, situație care, însă, nu îi poate fi imputată respondentului.

În cauză, persistența anumitor nelămuriri nu poate avea drept consecință sancționarea contestatorului cu excluderea din procedură, ci clarificarea îndoielilor care persistă, astfel că stabilirea caracterului acceptabil sau nu al ofertei contestatorului urmează a se determina ulterior primirii explicațiilor relevante din partea acestuia, iar nu la acest moment.

În soluționare a fost avută în vedere și practica CJUE care, în cauza c-599/10 la pct. 31, a reținut că „efectul util al articolului 55 alineatul (1) din Directiva 2004/18 implică faptul că revine autorității contractante sarcina de a formula clar

solicitarea adresată candidaților în cauză pentru a i pune pe aceștia în măsură să justifice deplin și util caracterul serios al ofertelor lor*”.*

În lumina acestor considerente va fi analizat și motivul reținut la pct. 9 din actul atacat, respectiv „nu se regăsește textul descriptiv, însoțit de planșe și/sau diagrame. Nu a prezentat Planul pentru toate Lucrările Temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente”, situația reclamată făcând obiectul clarificării conform adresei nr. 869/26.01.2022, întrebarea comisiei de evaluare având următorul conținut:

„Prin fișa de date a fost solicitat ca propunerea tehnică să cuprindă Aspecte de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute. Ofertantul va demonstra că facilitățile ce trebuie menținute vor rămâne în operare în timp ce Lucrările propuse se vor afla în execuție. Pentru demonstrare, se va utiliza text descriptiv, însoțit de planșe și/sau diagrame. Va fi prezentat Planul pentru toate Lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente. Să se precizeze unde anume se regăsește textul descriptiv însoțit de planșe și/sau diagrame precum și Planul pentru toate lucrările Temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente.”

La această întrebare, răspunsul ofertantului

„În oferta tehnică pag. 269-280 sunt cuprinse Aspecte de ordin operațional al lucrărilor existente ce trebuie menținute, așa cum au fost ele prezentate în documentația de atribuire, precum și în răspunsul la clarificări, unde prezentăm lucrări provizorii (planșă). În cadrul cap. Managementului de trafic depus la pag. 282-293 din propunerea tehnică am prezentat planșe și/sau diagrame (pag 288-293) care demonstrează modul în care vor fi menținute toate facilitățile din zonă”

a fost considerat neconcludent de către comisia de evaluare, acesta concluzionând după cum a fost indicat mai sus.

Or, în condițiile în ofertantului i s-a cerut se precizeze unde anume se regăsește textul descriptiv însoțit de planșe și/sau diagrame precum și Planul pentru toate lucrările Temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente, indicarea paginilor din ofertă referitoare la situația prezentată nu apare a fi cu nimic neconcludentă.

Astfel, se constată că nici în adresa de clarificări, și nici măcar în motivul de respingere, autoritatea nu a argumentat ce anume este inadecvat sau lipsește, cu atât mai mult cu cât, la paginile respective, se regăsesc capitolele intitulate *Aspecte de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute*, respectiv *Planul de Management de trafic*, care conține planșe cu lucrări.

Motivul de respingere, astfel cum a fost acesta expus, este unul general, care nu permite verificarea legalității rezultatului consemnat, sub aspectul invocat.

Se reține în soluționare că procedurile de achiziție publică se desfășoară sub imperiul principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, printre acestea regăsindu-se și principiul transparenței, care presupune, în speța dedusă judecății, ca asocierea al cărei lider este contestatorul, în calitate de ofertant, să cunoască toate informațiile care au condus la respingerea sa din procedură, pentru a-și putea exercita, în

cunoștință de cauză, dreptul său la apărare, în situația în care argumentele reținute de comisia de evaluare în emiterea deciziei de respingere, ar fi apreciate neîntemeiate.

Motivarea actului administrativ reprezintă o garanție a legii și a ocrotirii drepturilor individuale, o formă de protejare a cetățeanului împotriva arbitrariului puterii publice, care, în aceste condiții, devine evident și poate fi cenzurat, permițând astfel instanțelor de control judiciar/administrativ-jurisdicțional efectuarea controlului de legalitate.

În concluzie, Consiliul reține caracterul întemeiat și al acestei critici a contestatorului.

Față de ultimul motiv de respingere consemnat în actul atacat, și anume că „în propunerea tehnică depusă nu se regăsește Justificarea Termenului de Execuție al Lucrărilor pe Zile și Categorii de Lucrări, la Nivelul Operațiilor (Articolelor de Deviz), așa cum a fost solicitată cerința autorității contractante prin documentația de atribuire", Consiliul reține că, prin adresa nr. 12314/15.12.2021 *Răspuns consolidat la solicitările de clarificări*, autoritatea contractantă a indicat în mod expres faptul că „Se va elimina cerința privind Justificarea Termenului de Execuție al Lucrărilor pe Zile și Categorii de Lucrări, la Nivelul Operațiilor (Articolelor de Deviz)", context în care pretinsa neîndeplinire a cerinței respective nu poate fi invocată ca motiv de neconformitate.

Analiza temeiniciei criticilor din contestație a fost efectuată prin raportare la argumentele pe care comisia abilitată și-a fundamentat decizia de respingere atacată, Consiliul neputându-se substitui atribuțiilor acesteia.

În acest context, este subliniat faptul că, în verificările sale, Consiliul nu a avut în vedere motivul de respingere/argumentul regăsit exclusiv în cuprinsul punctului de vedere, și anume că „în urma evaluării răspunsului transmis, comisia de evaluare constată că ofertantul nu tratează cerința cu privire la perioadele de timp necesare pentru verificarea și aprobarea documentelor antreprenorului de către autoritatea contractantă și obținerea aprobărilor necesare în baza prevederilor legislației românești în vigoare", acesta nefiind comunicat și ofertantului.

Date cele anterior expuse, Consiliul va invalida decizia de respingere a ofertei asocierii al cărei lider este contestatorul, comisia abilitată urmând a relua evaluarea acesteia cu respectarea considerentelor detaliate mai sus, având în vedere că, la acest moment, pretinsul caracter neconform, prin raportare la dispozițiile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, respectiv inacceptabil, conform art. 134 alin. (5) din același act normativ, așa cum au fost acestea susținute de autoritatea contractantă, nu a fost demonstrat. Desigur că ofertanții sunt ținuți să depună o ofertă care să respecte cerințele documentației de atribuire, însă, în aceeași măsură, membrii comisiilor de evaluare trebuie să își exercite atribuțiile instituite în sarcina lor de prevederile art. 127 din Normele pre-citate, cu respectarea tuturor condițiilor de formă și fond reglementate de legiuitor în privința procesului de evaluare, respectiv stabilirea clarificărilor necesare analizării fiecărei oferte și a răspunsurilor

primite prin raportare la toate informațiile ofertei, în mod obiectiv și cu respectarea principiilor statuate la art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, printre care se numără și principiile transparenței, tratamentului egal și proporționalității.

Procedând la analizarea criticilor privind oferta desemnată câștigătoare, respectiv cea depusă de ...., Consiliul reține că acestea vizează, pe de o parte, respectarea cerinței privind semnarea, cu semnătură electronică extinsă, a documentelor ofertei, iar, pe de altă parte, situația terțului susținător privind experiența similară, precum și conformitatea propunerii tehnice a acestui ofertant.

Referirile contestatorului la prețul ofertei .... vor fi apreciate ca argumente în sprijinul criticii privind pretinsa favorizare a acestui ofertat de către comisia de evaluare, reclamată pe parcursul contestației, iar nu ca o critică de sine stătătoare, dat fiind că prețul ofertat se încadrează în valoarea estimată.

În ceea ce privește situația semnăturii electronice, se reține că, din documentele probatorii înaintate de autoritatea contractantă, s-a putut verifica existența acestei semnături, aplicată pe 20 decembrie 2021, titular ...., emitent certSIGN Qualified CA, număr serial 20 02 d7 18 67 86 67 38 6e 52 de f5, valabil de la 13 ianuarie 2020 până la 13 ianuarie 2023.

Mai mult, existența semnăturii electronice pe documentele ofertei a fost confirmată și de AADR – administrator SEAP, conform răspunsului primit din partea acestuia, prin adresa nr. 1453/15.04.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 20159/19.04.2022, la solicitarea adresată de Consiliu în acest sens.

Pe cale de consecință, această critică a contestatorului va fi respinsă.

Următoarea critică face referire la susținerea de care ofertantul beneficiază din partea terțului .... cu privire la îndeplinirea cerinței de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională, privind experiența similară. Astfel, contestatorul consideră că documentele depuse de terț nu sunt suficiente pentru a demonstra modul efectiv în care ofertantul va dispune de experiența similară a terțului, așa cum condiționează legiuitorul prin dispozițiile art. 182 din Legea nr. 98/2016 și art. 48 din HG nr. 395/2016.

Subliniază contestatorul că experiența similară reprezintă o resursă netransferabilă necesară realizării contractului, ca act juridic, în integralitatea lui și nu doar atunci când ofertantul ar întâmpina probleme, concluzionând, sub aspectul criticat, faptul că transferul acestei resurse nu poate fi realizat decât în cazul în care terțul este și subcontractant, conform celor reținute de CJUE în cauza C-324-14.

De cealaltă parte, autoritatea contractantă și intervenientul susțin că textele legale invocate de contestator sunt interpretate greșit de acesta, legiuitorul impunând doar obligația ca ofertantul să demonstreze

că beneficiază efectiv de resursele terțului, dovadă efectuată prin Angajamentul semnat de ...., având ca anexă tocmai descrierea modalității concrete în care resursele pe care le deține pot fi puse la dispoziția .....

Incidente cauzei vor fi reținute următoarele dispoziții legale:

- Legea nr. 98/2016:

Art. 182. - (1) Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul şi în legătură cu un anumit contract de achiziţie publică/acord-cadru, să invoce susţinerea unui/unor terţ/terţi în ceea ce priveşte îndeplinirea criteriilor referitoare la situaţia economică şi financiară şi/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică şi profesională, indiferent de natura relaţiilor juridice existente între operatorul economic şi terţul/terţii respectiv/respectivi.

(2) În ceea ce priveşte îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaţionale şi profesionale prevăzute la art. 179 lit. g) sau la experienţa profesională relevantă, **operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terţului susţinător doar atunci când acesta va desfăşura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări**.

(3) În cazul în care operatorul economic îşi demonstrează situaţia economică şi financiară şi/sau capacitatea tehnică şi/sau profesională invocând şi susţinerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1) şi (2), de către unul sau mai mulţi terţi, atunci **operatorul economic are obligaţia de a dovedi autorităţii contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terţului/terţilor**.

(4) Odată cu angajamentul de susţinere, ofertantul/candidatul **are obligaţia să prezinte documente transmise acestuia de către terţul/terţii susţinător/susţinători**, **din care să rezulte modul efectiv prin care terţul/terţii susţinător/susţinători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susţinere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament**.

Art. 183. - (1) Autoritatea contractantă verifică dacă terţul/terţii care asigură susţinerea în ceea ce priveşte îndeplinirea criteriilor referitoare la situaţia economică şi financiară ori privind capacitatea tehnică şi/sau profesională îndeplineşte/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau nu se încadrează în motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 şi 167.

(2) Dacă terţul/terţii nu îndeplineşte/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 şi 167, autoritatea contractantă solicită, o singură dată, ca operatorul economic să înlocuiască terţul/terţii susţinător/susţinători fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b).

Art. 184. - În cazul în care un operator economic demonstrează îndeplinirea criteriilor referitoare la situaţia economică şi financiară invocând susţinerea unui/unor terţ/terţi, autoritatea contractantă solicită ca operatorul economic şi terţul/terţii susţinător/susţinători să răspundă în mod solidar pentru executarea contractului de achiziţie publică/acordului- cadru. Răspunderea solidară a terţului/terţilor susţinător/susţinători se va angaja sub condiţia neîndeplinirii de către acesta/aceştia a obligaţiilor de susţinere asumate prin angajament.

- HG nr. 395/2016:

Art. 48 (1) În cazul în care ofertantul/candidatul îşi demonstrează situaţia economică şi financiară, respectiv capacitatea tehnică şi profesională, invocând suportul unui/unor

terţ/terţi, în condiţiile Legii, atunci acesta are obligaţia de a dovedi susţinerea de care beneficiază prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care se confirmă faptul că acesta va pune la dispoziţia ofertantului/candidatului resursele invocate. Subcontractanţii pe a căror capacităţi ofertantul/candidatul se bazează pentru demonstrarea îndeplinirii anumitor criterii de calificare şi selecţie sunt consideraţi şi terţi susţinători, caz în care acordul de subcontractare reprezintă, în acelaşi timp, şi angajamentul ferm.

(2) Autoritatea contractantă are obligaţia de a lua în considerare această susţinere, ca probă a îndeplinirii criteriilor minime impuse în cadrul documentaţiei de atribuire dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiţii:

a) terţul/terţii susţinător(i) pot dovedi că deţin resursele invocate ca element de susţinere a ofertantului/candidatului;

b) ofertantul/candidatul poate demonstra că va dispune efectiv de resursele entităţilor ce acordă susţinerea, necesare pentru realizarea contractului, în cazul în care terţul susţinător nu este declarat subcontractant.

Art. 50. - (1) În cazul în care contractantul întâmpină dificultăţi pe parcursul executării contractului de achiziţie publică/acordului-cadru, iar susţinerea acordată de unul sau mai mulţi terţi vizează îndeplinirea criteriilor referitoare la situaţia economică şi financiară şi/sau capacitatea tehnică şi profesională, autoritatea contractantă va solicita ofertantului/candidatului ca prin actul încheiat cu terţul/terţii susţinător(i) să garanteze materializarea aspectelor ce fac obiectul respectivului angajament ferm. Prevederile contractuale dintre autoritatea contractantă şi contractantul principal vor asigura că autoritatea contractantă poate aplica această obligaţie.

(2) Autoritatea contractantă va trebui, de asemenea, să includă în contract clauze specifice care să permită autorităţii contractante să urmărească orice pretenţie la daune pe care contractantul ar putea să o aibă împotriva terţului/terţilor susţinător/susţinători pentru nerespectarea obligaţiilor asumate prin angajamentul ferm, cum ar fi, dar fără a se limita la, printr-o cesiune a drepturilor contractantului către autoritatea contractantă, cu titlu de garanţie.

Relevanță prezintă și argumentele legiuitorului de modificare a prevederilor art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 prin O.U.G. nr. 107/2017, în Nota de fundamentare a acestui act normativ, modificarea art. 182 alin. (2) fiind justificată prin faptul că: „Se asigură transpunerea fidelă a art. 63, paragraful (1) din Directiva 24/2014/UE, clarificându-se în acest fel modalitatea concretă în care susținerea terțului poate fi luată în considerare în ceea ce privește cerința referitoare la experiență (Art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016). Abrogarea dispozițiilor art. 182 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora în cazul în care susținerea viza resurse netransferabile, angajamentul asigura autorității contractante îndeplinirea obligațiilor asumate prin acesta, în situația în care contractantul întâmpina dificultăți pe parcursul derulării contractului, având în vedere că pre-vederea nu se regăsește în textul directivei și devine inutilă în contextul modificării art. 182 alin. (2), respectiv asigurarea transpunerii fidele a art. 63, paragraful (1) din Directiva 2014/24/UE, clarificându-se în acest fel modalitatea concretă în care susținerea terțului poate fi luată în considerare în ceea ce privește cerința referitoare la experiență”.

Prevederile art. 63 *Utilizarea capacităților altor entități, din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE,* prevăd următoarele:

„(1) În ceea ce privește criteriile referitoare la situația economică și financiară stabilite în conformitate cu articolul 58 alineatul (3) și criteriile privind capacitatea tehnică și profesională stabilite în conformitate cu articolul 58 alineatul (4), un operator economic poate, dacă este cazul și pentru un anumit contract, să recurgă la capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a legăturilor pe care le are cu acestea. În ceea ce privește criteriile referitoare la calificările educaționale și profesionale stabilite la anexa XII partea II litera (f) sau la experiența profesională relevantă, operatorii economici pot, cu toate acestea, să se bazeze doar pe capacitățile altor entități **atunci când acestea din urmă vor desfășura activitățile sau serviciile pentru îndeplinirea cărora sunt necesare respectivele capacități.** (...)".

În aceste condiții, rezultă că terțul susținător invocat pentru îndeplinirea criteriilor care vizează *„experiența profesională relevantă"* (având în vedere argumentele expuse anterior – *„experiența similară"*) trebuie să execute efectiv activitățile pentru care a acordat susținere ofertantului.

Aplicând aceste dispoziții legale prezentei spețe, Consiliul constată că experiența similară privind construcția/reabilitarea/modernizarea de drumuri solicitată prin fișa de date a achiziției, reprezintă *„experiența profesională relevantă"* la care se face referire în art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, astfel că terțul susținător invocat pentru îndeplinirea acestei capacități tehnice ar fi trebuit să facă dovada că execută efectiv lucrările în legătură cu care a prezentat angajamentul de susținere.

În cauza C-324/14, Partner Apelski Dariusz împotriva Zarząd Oczyszczania Miasta, cu participarea Remondis sp. z o.o., MR Road Servi-ce sp. z o.o., CJUE s-a pronunțat astfel:

„33. Potrivit unei jurisprudențe constante, articolul 47 alineatul (2) și articolul 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18 recunosc dreptul oricărui operator economic de a menționa, pentru un contract determinat, capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a relațiilor dintre acesta și respectivele entități, cu condiția să se dovedească autorității contractante că candidatul sau ofertantul va dispune de mijloacele acestor entități care sunt necesare pentru executarea acestui contract (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C 94/12, EU:C:2013:646, punctele 29 și 33).

34. O asemenea interpretare este conformă cu obiectivul deschiderii achizițiilor publice spre o concurență cât mai extinsă posibil pe care îl urmăresc directivele în materie, nu numai în interesul operatorilor economici, ci și al autorităților contractante. În plus, aceasta este totodată de natură să faciliteze accesul întreprinderilor mici și mijlocii la contractele de achiziții publice, obiectiv spre care tinde de asemenea Directiva 2004/18, astfel cum se arată în considerentul (32) al acesteia (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C 94/12, EU:C:2013:646, punctul 34 și jurisprudența citată).

35. Rezultă că, ținând seama de importanța pe care o prezintă în cadrul reglementării Uniunii în materie de achiziții publice, dreptul consacrat la articolul 47 alineatul (2) și la articolul 48 alineatul (3) din directiva menționată constituie o normă generală de care autoritățile contractante trebuie să țină seama atunci când își exercită competențele de verificare a aptitudinii ofertantului de a executa un contract determinat. (...)

37. În aceste împrejurări, trebuie precizat, în primul rând, că, deși este liber să stabilească legături cu entitățile ale căror capacități le menționează și să aleagă natura juridică a acestor legături, **ofertantul are totuși obligația să facă dovada că dispune efectiv de mijloacele acestora, care nu îi aparțin în mod exclusiv și care sunt necesare pentru executarea unui contract determinat** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 2 decembrie 1999, Holst Italia, C 176/98, EU:C:1999:593, punctul 29 și jurisprudența citată).

38. Astfel, conform articolului 47 alineatul (2) și articolului 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18, **un ofertant nu poate menționa capacitățile altor entități pentru a îndeplini pur formal condițiile impuse de autoritatea contractantă** (...)

41. De asemenea, nu se poate exclude ca, în împrejurări deosebi-te, având în vedere natura și obiectivele unui contract determinat, capacitățile de care dispune o entitate terță și care sunt necesare pentru executarea unui contract determinat să nu poată fi transmise ofertantului. **În consecință, în astfel de împrejurări, ofertantul nu se poate prevala de respectivele capacități decât dacă entitatea terță participă direct și personal la executarea contractului în discuție**.

42. În speță, instanța de trimitere exprimă îndoieli cu privire la aspectul dacă capacitățile PUM pot fi transmise în mod valabil către Partener, în sensul că pot determina punerea la dispoziție a mijloacelor necesare pentru executarea contractului în discuție în litigiul principal, conform dispozițiilor articolului 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18, ținând seama de împrejurarea că o astfel de punere la dispoziție s-ar concretiza prin simpla exercitare a unor activități de consultanță și de formare, în lipsa oricărei participări directe a PUM la executarea acestui contract. (...)

Pentru aceste motive, Curtea (Camera întâi) declară:

1) Articolul 47 alineatul (2) și articolul 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii coroborate cu articolul 44 alineatul (2) din această directivă trebuie interpretate în sensul că:

– recunosc dreptul oricărui operator economic de a menționa, pentru un contract determinat, capacitățile altor entități, indiferent de natura relațiilor dintre acesta și respectivele entități, **cu condiția să se dovedească autorității contractante că candidatul sau ofertantul va dispune efectiv de mijloacele respectivelor entități care sunt necesare pentru executarea acestui contract și**

– nu este exclus ca exercitarea dreptului menționat să poată fi limitată, în împrejurări speciale, având în vedere obiectul contractului în cauză, precum și finalitățile acestuia. Această situație se regăsește în special atunci când capacitățile de care dispune o entitate terță și care sunt necesare pentru executarea acestui contract nu pot fi transmise candidatului sau ofertantului, **astfel încât acesta din urmă se poate prevala de respectivele capacități numai dacă această entitate terță participă direct și personal la executarea acelui contract”.**

Din economia ideilor expuse, referitor la rolul terțului în ofertă, rezultă că:

- ofertantul nici nu ar putea fi admis să participe la procedură, fără capacitățile financiare și economice, precum și tehnice și/sau profesionale ale terțului, (idee regăsită și în cauza C-234/14[13]);

- ofertantul are obligația de a face dovada că dispune „efectiv” de mijloacele acestor organisme sau întreprinderi, care nu îi aparțin în mod exclusiv și care sunt necesare executării contractului;

- terțul, prin susținerea experienței similare, se obligă să execute părți din contract.

De esență este faptul că, așa cum subliniază și contestatorul, experiența similară nu este o resursă transmisibilă, întrucât demonstrează că beneficiarul respectivei experiențe a mai executat contracte de aceeași complexitate cu cel supus achiziției.

Relevanță prezintă și practica judiciară națională, constată în sensul de mai sus, instanța de judecată statuând printr-o decizie recentă, pronunțată într-o speță similară, că:

„În mod corect a reținut Consiliul, întemeindu-se pe textele normative şi pe ampla expunere a argumentelor jurisprudențiale, inclusiv din practica CJUE, că, pe de o parte, ofertantul trebuie să demonstreze efectiv modul în care se va materializa susținerea acordată lui de terț şi că, dat fiind că se folosește de terț pentru susținerea experienței similare, terțul trebuie să execute anumite părți determinate din contract, nefiind suficient să-și asume, la modul general, executarea obligațiilor rezultate din contract în cazul în care ofertantul nu ar putea să le îndeplinească….

Sub un al doilea aspect, în cazul în care operatorul economic se bazează pe capacitatea terțului susținător în ceea ce privește experiența profesională relevantă, este obligatoriu ca aceasta să desfășoare efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care este necesară această experiență.

Este o obligație ce rezultă din cuprinsul art. 182 alin. 2 din lege, normă pe care Consiliul a interpretat-o și aplicat-o corect…” (Decizia civilă nr. 2366 din 11.11.2021, pronunțată de Curtea de Apel București).

În sensul celor expuse anterior, sunt și Decizia civilă nr. 353/17.03.2020 și Decizia nr. 1481/22.06.2021, pronunțate de Curtea de Apel București.

În lumina considerentelor de fapt și de drept expuse mai sus, precum și a jurisprudenței naționale și a celei europene, Consiliul reține că, în procesul de evaluare a documentelor suport DUAE prezentate de ...., autoritatea contractantă trebuia să analizeze cu atenția cuvenită conținutul acestora și să se edifice asupra modului efectiv în care se va materializa susținerea acordată de ...., în ceea ce privește cerința privind experiența similară.

Așa cum rezultă din probatoriul administrat, nici în *Procesul verbal nr.1843/22.02.2022 privind evaluarea documentelor suport depuse de ofertați pentru demonstrarea informațiilor din DUAE*, dar nici în celelalte procese-verbale întocmite pe parcursul evaluării, comisia de evaluare nu a analizat situația modalității de îndeplinire a cerinței privind experiența similară prin prisma angajamentului semnat de .... și a anexelor acestuia, analiză care ar fi trebuit să fie efectuată prin prisma considerentelor de mai sus, deși, în cazul celorlalți ofertanți, a procedat la clarificarea informațiilor privind terții indicați în oferte.

Prin urmare, critica contestatorului din acest punct de vedere este apreciată de Consiliu ca întemeiată, autoritatea contractantă nefăcând o evaluare efectivă a realității și concludenței susținerii terțului pentru

capacitatea ofertantului, în raport cu tipul cerinței pentru care a înțeles să se implice în procedura de atribuire, întrucât modul de punere în practică a angajamentului de susținere, declarat de terțul susținător, nu relevă efectivitatea susținerii experienței similare.

În opinia Consiliului, implicarea terțului doar când executantul ar întâmpina dificultăți este echivalentă unui sprijin acordat formal, chiar ipotetic, entitatea terță fiind în situația de a nu interveni niciodată, dacă nu va fi solicitată. Or, criteriile de calificare au tocmai scopul de a demonstra că ofertantul are capacitatea de a îndeplini viitorul contract, nu doar de a demonstra că, formal, respectă cerința în cauză.

În susținerea acestei interpretări stă și faptul că legiuitorul a abrogat, prin OUG nr. 107/2017, textul de lege care prevedea că În cazul în care susţinerea terţului/terţilor vizează resurse netransferabile, angajamentul asigură autorităţii contractante îndeplinirea obligaţiilor asumate prin acesta, în situaţia în care contractantul întâmpină dificultăţi pe parcursul derulării contractului.

Însă, contrar criticilor contestatorului, aceste concluzii nu sunt în măsură să conducă la eliminarea automată din procedură a ofertei analizate, ci, mai întâi, trebuie să facă obiectul clarificărilor, în conformitate cu dreptul conferit comisiilor de evaluare de prevederile art. 196 din Legea nr. 98/2016, în forma aplicabilă la momentul inițierii procedurii, și anume „alin. (2) Înainte de atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru, cu excepţia situaţiei contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare şi selecţie, în conformitate cu informaţiile cuprinse în DUAE, cu excepţia procedurilor desfăşurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitaţiilor pentru etapa a doua către candidaţii selectaţi. (…) alin. (3) Autoritatea contractantă poate invita candidaţii/ofertanţii să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (1) sau (2).”

Astfel, revine autorității contractante să clarifice cu ofertantul modul în care se va implica terțul susținător în viitorul contract.

Relativ la faptul că față de terțul .... a fost deschisă procedura insolvenței, Consiliul reține că în mod corect autoritatea contractantă a constatat incidența cazului de excepție prevăzut de art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, conform căruia Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (1) lit. b), autoritatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvenţă atunci când, pe baza informaţiilor şi/sau documentelor prezentate de operatorul economic în cauză, stabileşte că acesta are capacitatea de a executa contractul de achiziţie publică/acordul-cadru. Aceasta presupune că respectivul operator economic se află fie în faza de observaţie şi a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activităţii curente, fie este în cadrul fazei de reorganizare judiciară şi respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanţă.

Astfel, din informațiile adresei nr. 641/10.02.2022, emisă de ...., în calitate de administrator judiciar provizoriu al ...., rezultă că, la data de 21.01.2022, s-a deschis procedura generală a insolvenței, societatea fiind în perioada de observație, societatea putând să-și desfășoare activitatea curentă, nefiindu-i instituite restricții de niciun fel.

Față de situația indicării unui nou terț susținător pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, respectiv societatea ...., din documentele evaluării nu rezultă că membrii comisiei au luat în considerare această propunere și au acceptat înlocuirea terțului, drept care criticile în acest sens apar lipsite de obiect, urmând a fi respinse.

Următoarele critici vizează propunerea tehnică depusă de ...., contestatorul susținând, punctual, următoarele:

i.- *Procedura PTE 13 - execuția lucrărilor de așternere geotextil* nu are planul de control al calității;

ii. -*Procedura PTE 35 - lucrări de semnalizare rutieră pe perioada de execuție a lucrărilor* nu are planul de control al calității;

iii. -Cap. 8.3- *Descrierea infrastructurii pe care contractorul o utilizează* nu respectă prevederile din caietul de sarcini conform cărora *„Ofertantul va prezenta informații referitoare la momentele din derularea execuției când va intenționa să utilizeze aceste echipamente și va justifica propunerea ținând cont de echipamentele necesare pentru realizarea corespunzătoare a lucrărilor și obținerea rezultatelor dorite"*;

iv. - Cap. 11- *Aspecte de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute* nu respectă cerința din caietul de sarcini *„Pentru demonstrare se va utiliza text descriptiv, însoțit de planșe și/sau diagrame. Va fi prezentat planul pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente”*, fiind anexat planul din DALI cu realizarea accesului la proprietăți, fără a fi anexate alte planșe și/sau diagrame;

v. - în graficul Gantt depus nu sunt prezentate jaloanele contractului, așa cum a fost solicitat;

vi. - graficul prezentat nu este realizat cu *„indicarea drumului critic",* așa cum a fost solicitat;

vii. - din graficul depus de ofertantul declarat câștigător, în propunerea tehnică, la pag. 239 – 241, reiese faptul că activitățile propuse de acesta nu prezintă interrelaționarea dintre acestea, așa cum a fost solicitat, deoarece niciuna dintre activitățile prezentate nu are succesor, ci doar predecesori;

viii - a fost propusă realizarea lucrărilor pe toată durata celor 24 de luni, fără a se ține cont de durata de timp friguros, perioadă cuprinsă între 15 noiembrie și 15 martie;

ix. - graficul propus de ofertantul declarat câștigător nu respectă cerința cu privire la *„succesiunea logică de realizare a acestora și în corelare cu legislația în vigoare”*;

x. - analizând graficul Gantt depus de ofertantul declarat câștigător se observă faptul că acesta nu a prezentat justificarea duratei la nivelul *„Operațiilor (Articolelor De Deviz)”,* așa cum a fost solicitat.

De asemenea, în criticile sale, contestatorul mai arată că ofertantul .... nu a prezentat o procedură tehnică de execuție pentru lucru pe timp friguros, deși din graficul prezentat rezultă că a prevăzut lucrări și în această perioadă.

Cu titlu preliminar, din actele evaluării depuse de autoritatea contractantă, Consiliul observă că, față de conținutul propunerii tehnice a ofertantului în discuție, membrii comisiei nu au apreciat necesare clarificări, aceasta fiind considerată conformă.

Procedând la analizarea aspectelor criticate la pct. i și ii, reține Consiliul că, la pag.71 a propunerii tehnice, ofertantul .... a consemnat următoarele:

5. DESCRIEREA PROCEDURILOR TEHNICE DE EXECUȚIE CARE INCLUD SI PLANURI DE CONTROL AL CALITATII PENTRU PRINCIPALELE LUCRARI CARE URMEAZA SA FIE PUSE IN OPERA

În cele ce urmează prezentăm procedurile tehnice de execuție conținând metodologia aplicată pentru realizarea lucrărilor în cadrul contractului, respectiv:...

Astfel, similar considerentelor expuse cu ocazia soluționării motivului de respingere a ofertei contestatorului vizând procedurile tehnice de execuție, Consiliul constată că .... nu a indicat, în enumerarea respectivelor proceduri, (printre care se regăsesc și *PTE 13 execuția lucrărilor de așternere geotextil* și *PTE 35 - lucrări de semnalizare rutieră pe perioada de execuție a lucrărilor*) că acestea au fost considerate a fi aferente unor lucrări principale, pentru a atrage obligația prezentării planului calității, conform regulilor de întocmire a ofertei impuse prin documentație.

Față de următoarea critică, iii. -Cap. 8.3- *Descrierea infrastructurii pe care contractorul o utilizează* nu respectă prevederile din caietul de sarcini conform cărora *„Ofertantul va prezenta informații referitoare la momentele din derularea execuției când va intenționa să utilizeze aceste echipamente și va justifica propunerea ținând cont de echipamentele necesare pentru realizarea corespunzătoare a lucrărilor și obținerea rezultatelor dorite"*; Consiliul constată că, la pag. 187 și următoarele din propunerea tehnică se regăsește cap. 8.3. Descrierea infrastructurii pe care contractorul o utilizează pentru realizarea activităților propuse pentru îndeplinirea obiectului contractului, în cuprinsul căruia ofertantul a prezentat, în format tabelar, resursele tehnice, numărul acestora și momentele din derularea contractului când acestea se utilizează.

Cum, prin contestație, critica nu este însoțită și de o dezvoltare a motivelor pentru care petentul consideră că informațiile regăsite la capitolul indicat nu ar fi suficiente, Consiliul reține caracterul neîntemeiat al acesteia.

Prin următoarea critică, autorul contestației pretinde că informațiile cuprinse la Cap. 11- *Aspecte de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute* nu respectă cerința din caietul de sarcini *„Pentru demonstrare se va utiliza text descriptiv, însoțit de planșe și/sau diagrame. Va fi prezentat planul pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente”*, fiind anexat planul din DALI cu realizarea accesului la proprietăți, fără a fi anexate alte planșe și/sau diagrame.

Nici de această dată contestatorul nu dezvoltă critica sa, în sensul indicării tipului planșelor și/sau diagramelor care trebuiau anexate

propunerii tehnice și pe care ofertantul criticat ar fi omis să le prezinte, cu nesocotirea documentației de atribuire.

De altfel, din afirmațiile ulterioare cuprinse în concluziile scrise, contestatorul arată că aceste critici au fost aduse pentru a face o comparație a modului în care oferta sa și cea desemnată câștigătoare au fost evaluare, rezultând, așadar, că ele îmbracă forma unor apărări pe fond față de motivele de respingere a propriei oferte, fiind reținute, ca atare.

Următoarele critici vizează conținutul graficului Gantt al ...., contestatorul susținând că:

- nu sunt prezentate jaloanele contractului;
- nu este realizat cu *„indicarea drumului critic*";
- activitățile propuse nu prezintă interrelaționarea dintre acestea, așa cum a fost solicitat, deoarece niciuna dintre activitățile prezentate nu are succesor, ci doar predecesori;
- a fost propusă realizarea lucrărilor pe toată durata celor 24 de luni, fără a se ține cont de durata de timp friguros, perioadă cuprinsă între 15 noiembrie și 15 martie;
- nu respectă cerința cu privire la *„succesiunea logică de realizare a acestora și în corelare cu legislația în vigoare”*.

Reține Consiliul că autoritatea contractantă nu a formulat nicio apărare prin punctul de vedere transmis la dosarul cauzei, făcând trimitere, față de aceste critici, la argumentele expuse de intervenient în cererea sa. În esență, intervenientul se apără arătând că:

*- graficul conține reprezentate reperele considerate critice, marcate cu un romb; unele activități au purtat în denumirea activității precizarea „Jalon”*

*- drumul critic reprezentat în cadrul graficului de execuție a rezultat din modul în care s-a propus execuția lucrărilor la nivelul metodologiei de lucru corelată cu modul de întocmire al graficului de execuție, planificarea activităților fiind stabilită astfel încât activitățile să înceapă succesiv, într-un termen care să creeze front de lucru pentru următoarea operațiune, pentru a se permite ca activitățile să fie scoase de pe drumul critic să astfel, în cazul în care apar întârzieri din orice motive, aceste să beneficieze de rezerve de timp și să nu întârzie durata de execuție a contractului*; *activitățile de pe drumul critic prevăzut sunt rezultate automat din programul de calcul al graficului de execuție, ca urmare sunt corecte și realistice*.

- inter-relaționarea dintre activități a fost reprezentată grafic prin săgeți, documentația neimpunând indicarea/prezentarea predecesorilor sau a succesorilor sau modul de prezentare al inter-relaționării;
- planificarea propusă pentru realizarea serviciilor de proiectare respectă ordinea impusă de legislația în vigoare.

Din actele evaluării rezultă că membrii comisiei au analizat graficul Gantt depus de .... și nu au apreciat necesară nicio clarificare, deși, la o

analiză sumară a acestuia, rezultă indicarea doar a 4 jaloane, iar drumul critic marcat cu roșu vizează doar activitatea 69.

Jaloanele reprezintă acele activități cheie ale unui contract, în baza cărora se stabilește drumul critic. Drumul critic reprezintă o succesiune de activități între jaloane, care pornește din punctul de start până în punctul de final al proiectului. Activitățile critice sunt cele care au rezervă de timp egală cu zero, iar decalarea lor duce la întârzierea proiectului.

În desfășurarea unui proiect, fiecare activitate este importantă, însă doar unele dintre ele sunt critice, drumul critic fiind un lanț de activități legate care afectează în mod direct data de terminare a proiectului. Dacă vreuna dintre activitățile din drumul critic a întârziat, tot proiectul a întârziat, activitățile care formează drumul critic fiind, de obicei, interconectate prin dependențe de activități.

Cu alte cuvinte, drumul critic cuprinde o serie de activități (sau, uneori, o singură activitate) care controlează data calculată de începere sau de terminare a proiectului, proiectul fiind terminat atunci când s-a terminat ultima activitate din calea critică.

Față de planificarea activităților de proiectare, reține Consiliul că intervenientul se apără arătând că în graficul de execuție depus nu a inclus și perioada de obținere a autorizației de construcție, limitându-se la planificarea propriilor activități în cadrul contractului (*paragrafului 38 din cererea de intervenție*).

De asemenea, arată că graficul prezentat în cadrul ofertei are rolul exclusiv de a proba respectarea termenelor impuse de autoritatea contractantă pentru realizarea contractului, iar legislația europeană nu face referire la perioada de timp friguros ca la o perioadă strict definită calendaristic, ci o definește ca fiind acele zile în care temperatura exterioară scade sub $+5^0$C, rezultând că perioada de execuție nu este restricționată de anotimp (*paragrafului 42 din cererea de intervenție*).

Prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a impus ca graficul de îndeplinire să fie întocmit pe categorii de activități, identificate la nivelul fiecărui obiect în parte, în succesiunea logica de realizare a acestora și în corelare cu legislația în vigoare și resursele declarate, cu precizarea duratelor de îndeplinire și a datelor de începere si finalizare, precum și cu indicarea drumului critic, a interdependentelor dintre activități și a reperelor critice.

Or, ținând cont de cele anterior expuse, Consiliul apreciază că membrii comisiei de evaluare ar fi trebuit să remarce modul în care .... a înțeles să-și întocmească graficul, și anume prin evidențierea unui număr mic de jaloane, a unui drum critic aparent limitat doar la activitatea 69, respectiv cu luarea în considerare doar a planificării propriilor activități în cadrul contractului, și cu nesistarea lucrărilor pe timpul friguros, pentru ca explicațiile intervenientei să fie analizate de comisia de evaluare, demers ce nu putea fi efectuat decât într-o etapă distinctă de clarificare a ofertei.

Similar considerentelor expuse cu ocazia soluționării unei alte critici, Consiliul nu poate face în locul comisiei de evaluare analiza pe care aceasta din urmă este obligată să o înfăptuiască, nu se poate substitui atribuțiilor comisiei, precizate la art. 133 și următoarele din HG nr. 395/2016, rolul său de organism administrativ-jurisdicțional fiind acela de examinare, din punct de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat, așa cum dispune art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, și nu de analizare a ofertelor și a răspunsurilor la clarificări. Argumentele contestației nu pot fi analizate decât în raport cu un act de evaluare a ofertei concurente sub aspectele de mai sus.

Potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f), comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Din economia informațiilor regăsite în actele întocmite de autoritatea contractantă pe parcursul evaluării ofertelor, rezultă că situația dedusă judecății nu a fost analizată în procesul de evaluare și nici că aceasta ar fi format obiectul unor clarificări cu autorul ofertei. Mai mult, nici măcar prin punctul de vedere autoritatea nu vine să confirme faptul că ar fi avut în vedere, în evaluare, toate aceste aspecte, deși, cu titlu de exemplu, intervenientul justifică planificarea lucrărilor fără sistarea lor pe timpul friguros *prin alocarea unor rezerve de timp care să permită reorganizarea în cadrul acelorași termene în cazul apariției unor situații neprevăzute*, ipoteză care ar fi trebuit să formeze obiectul unei analize distincte pentru ca achizitoarea să aibă certitudinea că acestea susțineri nu sunt simple afirmații.

Evaluarea ofertelor depuse într-o procedură de achiziție publică nu este un proces formal, ci reprezintă o activitate complexă a comisiei de evaluare care este ținută la a se edifica pe deplin - atât ca urmare a analizării ofertelor, cât și ca urmare a eventualelor solicitări de clarificări cerute autoarelor acestora coroborat cu verificarea răspunsurilor primite - asupra caracterului admisibil al ofertelor, respectiv asupra modului în care acestea răspund întru-totul necesităților de achiziție, așa cum sunt descrise în documentația de atribuire.

Astfel, revine autorității contractante să clarifice cu ofertantul modul în care graficul fizic depus în cadrul propunerii tehnice răspunde cerințelor de întocmire, conform solicitărilor fișei de date, cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice.

În ceea ce privește critica referitoare la pretinsa nejustificare a duratei la nivelul Operațiilor (Articolelor De Deviz), Consiliul reține faptul

că solicitarea documentației în acest sens a fost eliminată de autoritatea contractantă în etapa de clarificări anterioară deschiderii ofertelor.

Față de cele expuse mai sus, constatând deficiențe în procesul de evaluare al ofertei ...., Consiliul va admite criticile contestatorul în privința nelegalității deciziei prin care aceasta a fost desemnată câștigătoare, cu consecința reevaluării ofertei indicată, conform considerentelor expuse mai sus.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de contestator, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților].

Criticile formulate pe calea concluziilor scrise, care nu s-au regăsit și în cuprinsul contestației, vor fi respinse, ca inadmisibile, în considerarea dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de ...., în calitate de lider al Asocierii .... - ...., în contradictoriu cu ...., în calitate de autoritate contractantă, va anula raportul procedurii nr. 1844/22.02.2022, în partea care privește rezultatul evaluării ofertei contestatorului, precum și cel al ofertei .... și actele subsecvente, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor indicate, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) si art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 şi următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de .....

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

Admite contestația formulată de ...., în calitate de lider al Asocierii .... - ...., în contradictoriu cu ...., în calitate de autoritate contractantă. Anulează raportul procedurii nr. 1844/22.02.2022, în partea care privește rezultatul evaluării ofertei contestatorului, precum și cel al ofertei .... și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la

reevaluarea ofertelor indicate, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de SC .... și o respinge.

Obligatorie.

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

Redactată în 5 exemplare, conține 50 pagini