**În conformitate cu prevederile art. 14 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. 2086/C1/2157
## Data: 05.10.2022

Prin contestația nr. 213013/01.09.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 43587/01.09.2022, formulată de SC ..... SRL, cu sediul social în ....., str. Piața Morii nr. ……, jud. ....., având CUI ....., reprezentată convențional prin ....., împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire din data de 25.08.2022 și a raportului procedurii nr. 21246/23.08.2022, emise de ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., str. …… nr. …., jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică, având ca obiect: „REPARAȚII CAPITALE ACOPERIȘ IMOBIL M.I.METIANU, NR. 1”, cod CPV 45261000-4, s-a solicitat:

1. anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire din data de 25.08.2022, a tuturor actelor care au stat la baza acestuia (incluzând, dar fără a se limita la raportul procedurii nr. 21246 din 23.08.2022 publicat la data de 25.08.2022, inclusiv procesele verbale intermediare de evaluare), precum și a tuturor actelor subsecvente, dacă este cazul, în sensul:

- anularea în parte a procesului verbal nr. 19066/26.07.2022 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor ce îl însoțesc referitor la oferta depusă de SC ..... SRL;
- anularea în parte a procesului verbal nr. 19758/03.08.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, referitor la ofertele depuse de SC ..... SRL și SC ..... SRL;
- anularea în parte a procesului verbal nr. 20076/08.08.2022 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv conformitatea acestora cu propunerile tehnice referitor la ofertele depuse de SC .....SRL și SC ..... SRL;

- anularea procesului verbal nr. 21227 din 23.08.2022 privind evaluarea documentelor - suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE;

- anularea în parte și corespunzătoare a raportului procedurii;

2. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare depusă de SC .....SRL – ofertant, SC .....SRL – subcontractant, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale invocate prin prezenta contestație și, pe cale de consecință, la constatarea inadmisibilității/neconformității/inacceptabilității acesteia;

3. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare depusă de SC ..... SRL – ofertant, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale invocate prin prezenta contestație și, pe cale de consecință, la constatarea inadmisibilității/neconformității/ inacceptabilității acesteia;

4. obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire doar ofertelor admisibile și atribuirea contractului, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii;

5. cheltuieli de judecată.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Preliminar, contestatorul face o scurtă prezentare a situației de fapt, arătând că, în urma aplicării criteriului de atribuire, așa cum se arată în raportul procedurii nr. 21246/23.08.2022, clasamentul rezultat este următorul: SC .....SRL – locul I, SC ..... SRL – locul II și SC ..... SRL – locul III.

Contestatorul arată faptul că a solicitat accesul integral la documentele ce compun dosarul procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă acordându-i accesul neîngrădit.

Ca urmare a studierii dosarului procedurii de achiziție publică, susține că a constatat că ofertele depuse de SC .....SRL și respectiv SC ..... SRL sunt vădit inadmisibile, iar multiplele neconformități și/sau inadmisibilități constatate trebuiau să atragă respingerea acestora din cadrul procedurii de atribuire, și nicidecum declararea acestora ca admisibile și respectiv câștigătoare, relativ la oferta depusă de SC .....SRL.

Contestatorul apreciază oferta depusă de SC .....SRL (subcontractant SC .....SRL) ca fiind inadmisibilă, și prezintă, în cele de urmează, motivele care ar trebui să conducă la respingerea ofertei acestuia:

„1. Propunerea tehnică:

- documentele emise în numele SC ..... SRL nu sunt semnate de reprezentantul legal și nici de către reprezentantul convențional, ci de o terță persoană, fără puteri de reprezentare;

- ofertantul nu a prezentat procedurile de lucru (procedurile tehnice de execuție - PTE) specifice acestui obiectiv de investiții întocmite, semnate și avizate de către specialist, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995;

- ofertantul nu a depus graficul de timp, care va conține un grafic de execuție lunar, pe care se vor prezenta cantitățile prevăzute a se executa lunar, inclusiv rezervele de timp luate în calcul și care vor avea în corespondență repartizarea de resurse umane și de utilaje, cu aport semnificativ la lucrare, va fi corelat cu programul de execuție, cu planul calității și cu listele de cantități de lucrări, în care se va menționa luna și anul, cu categoriile de lucrări care vor fi executate în această perioadă, ținând cont de perioadele nefavorabile pentru lucrări, în funcție de specificul acestora;

- propunerea tehnică depusă de ofertant încalcă prevederile codului muncii, sub aspectul timpului maxim de lucru;

- ofertantul nu respectă cerințele stabilite prin caietul de sarcini referitoare la tipul de schelă impusă de autoritatea contractantă a se utiliza în derularea contractului.

2. Propunerea financiară:

- ofertantul încalcă prevederile codului muncii referitor la timpul maxim de lucru;

- propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică.

3. Susținerea DUAE:

- documentele pentru dovedirea DUAE au fost depuse cu încălcarea termenului maxim imperativ stabilit de legiuitor la 7 zile lucrătoare;

- documentele emise de subcontractul SC .....SRL sunt semnate cu semnătura electronică de către o terță persoană, fără calitate de reprezentant;

- ofertantul a depus lista contractelor pentru demonstrarea experienței similare, incluzând un contract care nu a fost corespunzător declarat în DUAE;

- contractele depuse de ofertant pentru a demonstra experiența similară vizează alte tipuri de lucrări (învelitori metalice iar nu învelitori din lemn);

- ofertantul nu a demonstrat experiența similară, ca o condiție de calificare”.

Contestatorul critică în primul rând faptul că documentele emise în numele SC .....SRL nu sunt semnate de reprezentantul legal și nici de către reprezentantul convențional, ci de o terță persoană fără puteri de reprezentare.

Conform prevederilor cap. IV.4.3. din fișa de date a achiziției, toate formularele solicitate pentru a fi prezentate în secțiunea formulare a documentației de atribuire vor fi încărcate în SEAP semnate cu semnătura electronică extinsă a reprezentantului legal/împuternicit al

ofertantului, bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, susține contestatorul.

De asemenea, analizând documentele emise de SC .....SRL, a constatat că parte din acestea sunt semnate exclusiv cu semnătură electronică aparținând numitei ....., persoană care nu are calitatea de reprezentant legal/împuternicit.

Astfel, contestatorul susține că numita ..... a semnat în numele SC .....SRL, fără a avea un mandat de reprezentare:

a. Formularul F3 - declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 60 din Legea nr. 98/2016 (document de calificare, document suport DUAE);

b. Formularul F5 - model acord de subcontractare.

Contestatorul remarcă faptul că, în etapa de susținere a DUAE, subcontractantul a remis autorității o parte din documente semnate olograf de administratorul societății, însă, formularele F3 și F5 au fost remise identic, semnate exclusiv olograf cu semnătura electronică aparținând unei terțe persoane, contrar prevederilor cap. IV.4.3. din fișa de date a achiziției.

Subcontractantul nu a remis o împuternicire pentru numita .....

Or, administratorul societății cu puteri de reprezentare, conform interogărilor ONRC, este numitul …… . Iar, prin împuternicirea din data de 21.07.2022, SC .....SRL l-a împuternicit pe numitul ……. să reprezinte societatea SC .....SRL, să semneze toate documentele și actele care emană de la societate.

Astfel, contestatorul apreciază că documentele indicate anterior, nu au fost semnate cu semnătura electronică extinsă a reprezentantului legal/împuternicitului, aceasta fiind inacceptabilă conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. J) din HG nr. 395/2016.

Pentru toate aceste motive, contestatorul susține că oferta trebuia să fi declarată inacceptabilă, și invocă în susținere deciziile CNSC.

Contestatorul solicită, în situația în care Consiliul va aprecia că oferta îndeplinește condițiile de formă privind semnătura electronică a reprezentantului legal/împuternicitului, ca și Consiliul să constate că oferta SC .....SRL este inacceptabilă în baza prevederilor art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Întrucât ofertantul nu a remis autorității contractante împuternicirea acordată dnei ..... de reprezentare a societăți SC .....SRL, oferta este inacceptabilă.

Mai mult decât atât, contestatorul solicită a se reține că subcontractantul nu a indicat-o nici prin formularul DUAE pe doamna ..... ca fiind împuternicit al subcontractantului.

Concluzionând, contestatorul precizează că se desprind următoarele concluzii cărora autoritatea contractantă nu le-a dat eficiență:

- documentele nu au fost semnate cu semnătura electronică extinsă aparținând reprezentantului legal/împuternicitului subcontractantului;

- documentele nesemnate sunt lovite de nulitate absolută, ceea ce presupune inexistența acestora;
- ofertantul nu a depus dovada împuternicirii dnei ..... nici odată cu remitere documentelor pentru susținerea DUAE.

O a doua critică prezentată de contestator este aceea că ofertantul nu a prezentat procedurile de lucru (procedurile tehnice de execuție - PTE) specifice acestui obiectiv de investiții întocmite, semnate și avizate de către specialist în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995.

Analizând procedurile tehnice depuse de ofertant, contestatorul susține că a constatat că acestea au fost întocmite de șef șantier ....., fiind aprobate de director tehnic ..... Conform Fișei de date cap. IV.4.1. - Modul de prezentare a propunerii tehnice, pct. 1.E „ofertantul va prezenta în cadrul propunerii tehnice, programul calității care concretizează sistemul de asigurare și de conducere a calității la particularitățile lucrării și care trebuie să cuprindă în mod obligatoriu cel puțin următoarele aspecte, dar fără a se limita la acestea: procedurile de lucru (procedurile tehnice de execuție - PTE) specifice acestui obiectiv de investiții întocmite, semnate și avizate de către specialist în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 - republicata, cu completările și modificările ulterioare și a altor acte normative incidente”.

Astfel, contestatorul susține că ofertantul nu a depus procedurile tehnice de execuție avizate de către responsabilul tehnic cu execuția, contrar prevederilor art. 52 pct. 7 din procedura privind autorizarea și exercitarea dreptului de practică a responsabililor tehnici cu execuția lucrărilor de construcții aprobată prin Ordinul MDRAP nr. 1895/2016 și respectiv a fișei de date a achiziției.

În susținere, contestatorul citează din deciziile CNSC.

Totodată, apreciază că autoritatea contractantă trebuia să fi solicitat ofertantului SC .....SRL clarificări referitoare la care dintre cele două persoane semnatare ale PTE au calitatea de RTE și să depună dovada autorizării persoanelor care au semnat PTE.

Chiar dacă autoritatea contractantă nu a cerut o astfel de clarificare, contestatorul apreciază oferta depusă de SC .....SRL ca fiind neconformă și inacceptabilă întrucât, analizând lista responsabililor tehnici cu execuția, publicată pe site-ul isc.gov.ro, constată că nici dl. ..... și nici dl. ..... nu au calitatea de RTE.

În opinia contestatorului, având în vedere că ofertantul SC .....SRL nu a depus PTE avizate de specialist conform cerințelor din documentația de atribuire, oferta depusă este inadmisibilă, autoritatea contractantă trebuia să respingă oferta ca:
a) neconformă, în baza prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 raportat la art. 137 alin. (3) lit. a) din normele metodologice;
b) inacceptabilă, în baza prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, întrucât propunerea tehnică nu îndeplinește condițiile de formă impuse de autoritatea contractantă.

O a treia critică prezentată de contestator este aceea că ofertantul nu a depus graficul de timp, care va conține un grafic de execuție lunar pe care se vor prezenta cantitățile prevăzute a se executa lunar, inclusiv rezervele de timp luate în calcul și care vor avea în corespondență repartizarea de resurse umane și de utilaje cu aport semnificativ la lucrare, va fi corelat cu programul de execuție, cu planul calității și cu listele de cantități de lucrări, în care se va menționa luna și anul, cu categoriile de lucrări care vor fi executate în această perioadă, ținând cont de perioadele nefavorabile pentru lucrări, în funcție de specificul acestora.

Conform fișei de date a achiziției cap. IV.4.1. - Modul de prezentare al propunerii tehnice, contestatorul precizează că propunerea tehnică va conține în mod obligatoriu următoarele informații:

- pct. 4 „graficul de timp, care va conține un grafic de execuție lunar pe care se vor prezenta cantitățile prevăzute a se executa lunar, inclusiv rezervele de timp luate în calcul și care vor avea în corespondență repartizarea de resurse umane și de utilaje cu aport semnificativ la lucrare, va fi corelat cu programul de execuție, cu planul calității și cu listele de cantități de lucrări, în care se va menționa luna și anul, cu categoriile de lucrări care vor fi executate în această perioadă, ținând cont de perioadele nefavorabile pentru lucrări, în funcție de specificul acestora”;
- la pct. 3, autoritatea a solicitat programul de execuție pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări, care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor și prezentarea colaboratorilor sau/și asociați și/sau subcontractanți, cu atribuțiile acestora (dacă este cazul);
- la pct. 7, autoritatea a solicitat graficul general de realizare a lucrărilor.

Analizând propunerea tehnică depusă de SC .....SRL contestatorul precizează că a constatat că, la fila 85, acesta a depus graficul general de realizare a investiției, acesta fiind ilustrat pe categorii de lucrări.

În opinia contestatorului autoritatea contractantă, în mod nelegal, a asimilat „graficul general de realizare a investiției”, depus la fila 85 din propunerea tehnică pentru toate cele 3 grafice depuse, considerând că fiind îndeplinite cele 3 cerințe minime stabilite prin documentația de atribuire, astfel cum rezultă din procesul verbal de evaluare a conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 19758 din 03.08.2022.

Documentația de atribuire necontestată este obligatorie atât pentru operatorii economici, cât și pentru autoritatea contractantă în perioada de evaluare a ofertelor, aceasta având obligația de a respecta regulile pe care ea însăși le-a stabilit prin documentația de atribuire, susține contestatorul.

De asemenea, precizează că autoritatea contractantă nu poate relaxa, în etapa de evaluare, regulile stabilite de ea însăși prin documentația de atribuire și nici nu ar putea permite unui ofertant modificarea ofertei care a fost întocmită inițial cu nerespectarea vădită a documentației de atribuire.

Contestatorul reiterează că graficul fizic de realizare a lucrărilor, aflat la fila 85 din propunerea tehnică, nu poate fi asimilat și graficului de timp, care va conține un grafic de execuție lunar pe care se vor prezenta cantitățile prevăzute a se executa lunar, inclusiv rezervele de timp luate în calcul și care vor avea în corespondență repartizarea de resurse umane și de utilaje cu aport semnificativ la lucrare, va fi corelat cu programul de execuție.

Astfel, apreciază că oferta depusă de SC .....SRL este inadmisibilă, fiind interzis ofertantului să își completeze propunerea tehnică prin eventuala postare a graficului de timp neinclus în propunerea tehnică depusă.

Din graficul fizic de realizarea a lucrărilor contestatorul susține că nu se pot decela:

- cantitățile prevăzute a se executa lunar;
- rezervele de timp luate în calcul;
- corespondența cu repartizarea de resurse umane;
- corespondența cu repartizarea de utilaje cu aport semnificativ, sens în care, este mai mult decât evident că acesta nu poate fi asimilat și graficului de timp solicitat de autoritatea contractantă.

Având în vedere că ofertantul SC .....SRL nu a depus graficul de timp care va conține un grafic de execuție lunar pe care se vor prezenta cantitățile prevăzute a se executa lunar, inclusiv rezervele de timp luate în calcul și care vor avea în corespondență repartizarea de resurse umane și de utilaje cu aport semnificativ la lucrare, și care va fi corelat cu programul de execuție conform cerințelor din documentația de atribuire, în opinia contestatorului oferta depusă este inadmisibilă, motiv pentru care autoritatea contractantă trebuia să respingă oferta:
a) neconformă, în baza prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 raportat la art. 137 alin. (3) lit. a) din normele metodologice; și
b) inacceptabilă, în baza prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 întrucât propunerea tehnică nu îndeplinește condițiile de formă impuse de autoritatea contractantă.

Contestatorul susține că această soluție a fost reținută și în deciziile CNSC, în deciziile instanțelor de judecată, invocând și jurisprudența CJUE.

O a patra critică prezentată de contestator este aceea că propunerea tehnică depusă de SC .....SRL încalcă prevederile imperative ale codului muncii, astfel contestatorul arată că:

-la fila 105 din propunerea tehnică, ofertantul SC .....SRL arată că, pentru executarea contractului va aloca personal de execuție după cum urmează:

- dulgheri - 9 persoane;
- tâmplari - 3 persoane;
- muncitori calificați - 2 persoane;
- muncitori necalificați - 2 persoane;

rezultând astfel un număr de 16 persoane de execuție.

- din formularul C7 - listă cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, ofertantul a alocat pentru executarea contractului un număr total de 9.515,49 ore;
- din graficul fizic de realizare a lucrărilor rezultă următoarele:

- ofertantul va executa lucrări (pentru care a cotat manoperă) pe durata a 11 săptămâni, din care, o săptămână doar lucrări pentru demontarea schelei metalice;

- considerând că fiecare persoană dintre cele 16 persoane de execuție va lucra 11 săptămâni * 5 zile lucrătoare * 8 ore (program normal de lucru), rezultă 440 ore/persoană;

- 440 ore/persoană * 16 persoane de execuție = 7.040 ore;

- or, ofertantul a cotat 9.515,49 de ore de manoperă pentru cele 16 persoane angrenate în procesul de execuție în mod direct;

Altfel spus, contestatorul apreciază că, pentru a acoperi cele 9.515,49 de ore de manoperă, în 55 de zile alocate duratei de execuție a contractului, angajații ofertantului SC .....SRL vor lucra efectiv: 9.515,49 ore : 16 persoane : 55 zile = 10,81 ore/persoană/zi.

Conform prevederilor art. 114 alin. (1) din Codul Muncii „durata maximă legală a timpului de muncă nu poate depăși 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare”, Ori, contestatorul arată că, așa cum a demonstrat anterior, fiecare dintre cele 16 persoane alocate de ofertant în execuția lucrării, va lucra efectiv 10,81 ore/persoană/zi ceea ce înseamnă că fiecare persoană va lucra 54,05 ore/săptămână din care 6,05 ore depășesc timpul maxim de lucru stabilit prin lege.

Din aspectele prezentate anterior, contestatorul susține că se desprind două aspecte esențiale:

1. fie, ofertantul SC .....SRL încalcă prevederile imperative ale art. 114 alin. (1) din codul muncii;
2. fie, ofertantul SC .....SRL, prin organizarea execuției, nu va respecta durata de execuție a contractului așa cum acesta a prezentat-o în programul de execuție.

Și pentru aspectele prezentate anterior, contestatorul apreciază faptul că oferta depusă de SC .....SRL este inadmisibilă, aceasta trebuind a fi fost respinsă de autoritatea contractantă ca:

a) inacceptabilă, în baza prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. D din normele metodologice;

b) neconformă, în baza prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din normele metodologice.

O a cincea critică prezentată de contestator este aceea că ofertantul nu respectă cerințele stabilite prin caietul de sarcini referitoare la tipul de schelă impusă de autoritatea contractantă a se utiliza în derularea contractului.

Contestatorul arată faptul că, conform caietului de sarcini pct. 1.3.2.2. ofertanții vor utiliza la executarea lucrărilor (n.r. și implicit vor cota corespunzător) schelă din lemn pentru lucrări exterioare la înălțimi mai mari de 7,00 m.

Contestatorul arată faptul că deși ofertantul SC .....SRL a precizat la filele 19 și 20 din propunerea tehnică că va utiliza schela de lemn pentru înălțimi mai mari de 7,00 m, conform specificațiilor din caietul de sarcini, totuși, analizând cu atenție propunerea tehnică depusă de acesta, contestatorul susține că a constatat că acesta va utiliza și a cotat schelă metalică tubulară până la 7 m inclusiv, iar nu schelă de lemn pentru înălțimi mai mari de 7,00 m, încălcând astfel prevederile caietului de sarcini.

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să constate următoarele, în cuprinsul propunerii tehnice:

- la fila 11, ofertantul arată că „pentru a putea proteja pietonii și autoturismele din zona adiacentă clădirii, perimetral se va monta schelă metalică tubulară, învelită cu plase de protecție (...). În zonele de acces în curte și în clădire culoarele de trecere se vor proteja suplimentar cu panouri de OSB”;
- la fila 18, ofertantul arată că „pentru a putea proteja pietonii și autoturismele din zona adiacentă clădirii, perimetral se va monta schelă metalică tubulară, învelită cu plase de protecție (...). În zonele de acces în curte și în clădire culoarele de trecere se vor proteja suplimentar cu panouri de OSB”;
- la fila 129 pct. 6, infrastructura care va fi utilizată în realizarea activităților în cadrul contractului ofertantul arată că „în cadrul contractului, SC .....SRL va aloca o infrastructură specifică lucrărilor de reabilitare, infrastructură din care amintim cele mai importante elemente: (...) schelă metalică tubulară și plase de protecție împotriva prafului”;
- la fila 222, ofertantul arată că „pentru a putea proteja pietonii și autoturismele din zona adiacentă clădirii, perimetral se va monta schelă metalică tubulară, învelită cu plase de protecție (...). În zonele de acces în curte și în clădire culoarele de trecere se vor proteja suplimentar cu panouri de OSB”;
- la fila 234 poziția 24, ofertantul arată că va utiliza schelă metalică tubulară pentru lucrări de montaj până la 7 m inclusiv, contrar prevederilor caietului de sarcini, care impun schela pentru înălțime mai mare de 7 m confecționată din lemn.

Dacă ofertantul considera că poate să execute lucrările, obiect al procedurii, și prin utilizarea de schelă metalică (iar nu de lemn) cu înălțime de până la 7 m inclusiv (iar nu mai mare de 7 m), contestatorul apreciază că trebuia să procedeze în sensul Legii nr. 98/2016 și să clarifice acest aspect cu autoritatea contractantă.

Întrucât nu a înțeles să conteste documentația de atribuire sub acest aspect, contestatorul susține că ofertantul trebuia să se conformeze prevederilor caietului de sarcini și să coteze exclusiv schelă din lemn pentru înălțimi mai mari de 7 m.

A șasea critică prezentată de contestator este aceea că propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.

Contestatorul precizează că, anexat formularului de propunere financiară, ofertantul SC .....SRL a depus graficul de progres fizic și valoric, și apreciază ca fiind falsă susținerea autorității contractante cum că „Graficul general de execuție fizic și valoric este în concordanță cu propunerea tehnică și cu propunerea financiară”.

Astfel, deși în propunerea tehnică (graficul fizic de realizare a lucrărilor), ofertantul a evidențiat că lucrările din capitolul 2 - refaceri - se vor desfășura în a doua săptămână din fiecare lună (după executarea parțială a lucrărilor de desfaceri), conform graficului de progres fizic și valoric:

-lucrările de desfaceri sunt eșalonate uniform pe durata celor 3 luni de execuție;

-lucrările de refaceri sunt concentrate exclusiv în luna 2 de execuție.

Contestatorul susține faptul că, dincolo de neconcordanțele dintre cele două grafice care trebuiau a fi corelate (se încalcă în mod clar și cert programul de execuție), trebuie remarcat și absurdul metodologiei de execuție, care rezultă din graficul de progres fizic și valoric astfel:

- ofertantul susține că în luna a 3-a de execuție va desface învelitoarea de țiglă ceramică, învelitoarea membrană bituminoasă, șarpanta acoperișului dar nu va mai efectua și lucrări de refacere. Altfel spus, clădirea Primăriei orașului ..... va rămâne, pe o porțiune de 1/3 fără acoperiș;

-în același sens, ofertantul arată prin același grafic fizic și valoric că, în luna a 3-a de execuție va finaliza lucrările de amenajare pod circulabil, dar nu va realiza și acoperiș deasupra acestui pod circulabil.

Contestatorul susține în continuare faptul că propunerea financiară depusă de SC .....SRL nu respectă prevederile codului muncii.

Astfel, precizează că, luând în considerare cele expuse în graficul de progres fizic și valoric, în luna a 2-a de execuție, ofertantul va realiza (din punctul de vedere al manoperei ofertate):

- 1/3 din:

a. desfacere învelitoare țiglă ceramică;
b. desfacere învelitoare membrană bituminoasă;
c. desfacere șarpantă acoperiș;
d. desfacere sistem pluvial existent;

- integral:

a. desfacere zidărie;
b. protecția lucrărilor pe timp ploios;
c. transport moloz la 2 km;
d. reparații șarpantă;
e. montare astereală din scândură rășinoase la structură acoperiș;
f. montare folie difuzie vapori peste astereală;
g. montare lați 3/5 rășinoase montați vertical pentru folie și orizontal pentru montare țiglă;
h. montare învelitoare din țiglă ceramică;
i. montare sangeac din lambriu de 12 mm la interior grinzi susținere;
j. realizare finisaje și model la capetele grinzilor de susținere;
k. ușă acces pod;
l. montare parazăpezi;
m. vopsitorii manuale la sangeac;
n. montare sistem colectare ape pluviale;
o. reparații tencuieli;
p. zugrăveli exterioare pe tencuieli;
q. ignifugare lemn rășinoase sistem acoperiș;
r. transport materiale prin purtare directă;
s. transport rutier materiale 20 km;
t. transport rutier materiale 15 km;
u. transport deșeuri provenite din faza de execuție;
v. montare schelă metalică;

- ½ din :

a. amenajare pod circulabil (3 subcategorii de lucrări).

Contestatorul precizează că, analizând formularul F3, rezultă că, în luna a 2-a ofertantul a alocat din totalul de ore de manoperă (9.515,49 ore) următoarele:

- 426,85 ore manoperă;
- 7.004,44 ore manoperă;
- 81,24 ore manoperă;

Astfel, susține că în luna a 2-a ofertantul a expus prin graficul de progres fizic și valoric, că va executa un total de 7.512,53 ore de manoperă din totalul de 9.515,49 ore de manoperă cotate.

Contestatorul reiterează susținerile anterioare referitoare la faptul că SC .....SRL a încălcat prevederile codului muncii, „durata maximă legală a timpului de muncă nu poate depăși 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare”.

Contestatorul completează, precizând că dacă va considera că luna a 2-a de execuție are 21 de zile lucrătoare, fiecare angajat al acestui ofertant va lucra în luna a 2-a de execuție câte 22,36 ore/zi, fiind nu doar nelegal ci și imposibil ca fiecare persoană să lucreze zilnic 22,36 ore/zi din 24 de ore ale zilei.

Si dacă ofertantul ar susține că plătește spor pentru ore suplimentare, sau că va acorda zile libere plătite, oferta își păstrează caracterul inadmisibil în opinia contestatorului întrucât, în niciun scenariu, costul ofertat pentru manoperă, nu poate acoperi salariul minim brut pe economie, îndemnizația de concediu legal de odihnă, sporurile și cheltuielile generate de acordarea unor zile libere plătite.

De asemenea, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă putea și trebuia să observe aceste aspecte grave expuse de ofertantul SC ..... SRL în graficul de progres fizic și valoric, și să solicite ofertantului clarificări.

O a șaptea critică prezentată de contestator este aceea că ofertantul nu a cotat prelata de protecție prevăzută prin propunerea tehnică, pentru schela metalică și nici panourile OSB pentru culoarele de trecere, reiterând cele menționate anterior referitor la cuprinsul propunerii tehnice aparținând SC ..... SRL.

În opinia contestatorului, SC .....SRL încalcă prevederilor art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece i-au fost solicitate documentelor, prin adresa nr. 20081/08.08.2022, și calculând termenul imperativ de 7 zile, acesta se împlinea la data de 18.08.2022 ora 23:59, iar nu la 19.08.2022, cum în mod greșit a stabilit autoritatea contractantă.

Contestatorul arată că SC .....SRL a depus documentele doveditoare pentru DUAE prin adresa nr. G208/19.08.2022, fiind încălcat astfel termenului imperativ de 7 zile, oferta trebuia a fi respinsă ca inacceptabilă.

O altă critică a contestatorului se referă la faptul că ofertantul SC .....SRL nu a demonstrat că poate realiza lucrările de ignifugare

Astfel, arată că deși subcontractantul SC .....SRL a prezentat autorizația de ignifugare a materialelor combustibile, oferta nu cuprinde și dovada accesului la personalul de specialitate, care deține un certificate de competentă profesională pentru codul COR 713104, conform metodologiei de autorizarea a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor.

Pe de o parte, contestatorul apreciază că simpla deținere a autorizației, nu este suficientă pentru a demonstra îndeplinirea condițiilor precizate în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini, întrucât autoritatea contractantă a solicitat în mod expres prezentarea modului de acces la specialiștii necesari atingerii nivelului de calitate corespunzător în conformitate cu prevederile actelor normative incidente.

Pe de altă parte, contestatorul precizează și faptul că autorizația se emite pe durată nedeterminată, SC .....SRL demonstrând, la momentul 2016, că are acces la specialiști în sensul art. 2 lit. c) din metodologie, însă, propunerea tehnică nu cuprinde sub nicio formă modalitatea în care SC .....SRL are acces la specialiștii necesari, deținători ai unui certificat de competință profesională.

O altă critică formulată de contestator este aceea că ofertantul SC .....SRL nu îndeplinește criteriul de calificare - experiență similară

Contestatorul arată faptul că în cap. III 1.3.1.a din fișa de date a achiziției „Ofertantul trebuie să facă dovada că a executat în ultimii 5 ani, în cadrul minimum unui contract si maximum 3 contracte, lucrări similare cu cele care fac obiectul procedurii de atribuire în valoare cumulată de minim 508,000 lei. Prin lucrare similară se înțelege: reabilitări și/sau modernizări și/sau extinderi și/sau construcții care includ și lucrări de învelitori, pentru construcții categoria de importanță cel puțin „C" normală".

Contestatorul precizează că un prim aspect care i-a atras atenția constă în faptul că ofertantul, prin DUAE a declarant exclusiv contractul încheiat cu SC ..... SRL pentru a demonstra că deține capacitatea de a executa contractul.

Totodată, precizează și faptul că la documentele de susținere a informațiilor prezentate în DUAE, SC .....SRL, contrar celor precizate în DUAE, invocă și un al doilea contract pentru a demonstra îndeplinirea cerinței de calificare.

Astfel, analizând dosarul achiziției, a constatat că, pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară au fost avute în vedere:
-contractul încheiat cu SC ..... SRL - 70% îndeplinit de SC .....SRL;
-contractul încheiat cu SC ……. SRL - 60% îndeplinit de SC .....SRL, din procentul de 98% finalizat.

În opinia contestatorului, nu există nicio dovadă că SC .....SRL a executat efectiv partea de învelitoare metalică din cele două contracte.

Conform notei de bune practici cu privire la interpretarea noțiunilor de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial, lucrările realizate în calitate de subcontractanți vor fi luate în considerare ca experiență similară, menționează contestatorul.

Altfel, dacă partea de 30% din contractul încheiat cu SC ..... SRL, care a fost executată de un subcontractant, include lucrările de învelitori, contestatorul apreciază că SC .....SRL nu poate justifica experiența similară în baza acestui contract, susținând că, în aceste condiții, oferta trebuia a fi declarată inacceptabilă în baza prevederilor art. 137 alin. 2 lit. b) din norme.

Contestatorul susține că justifică un interes în reevaluarea ofertei depusă de SC ..... SRL, chiar dacă această societatea a fost clasată pe locul III, după oferta sa, considerând că este inadmisibilă.

Fără a insista la acest moment asupra condiției interesului, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă trebuie să aplice criteriul de atribuire exclusiv acelor oferte care sunt admisibile.

Totodată, între oferta sa și oferta depusă de ofertantul SC ..... SRL este o diferență mai mică decât procentul de 1%, care ar permite efectuarea vreunei ipotetice corecții asupra ofertei sale.

În condițiile în care oferta depusă de SC ..... SRL este declarată admisibilă, o eventuală și ipotetică corecție asupra ofertei contestatorului, susține acesta, ar trebui să se încadreze într-o marjă de sub 1%, pentru a nu conduce la schimbarea clasamentului.

Astfel, după cum susține contestatorul că va demonstra în cele ce urmează, motivele de respingere ale ofertei depusă de SC ..... SRL privesc următoarele:

„1.DUAE - ofertantul a declarant la partea V: Reducerea numărului de candidați calificați, că nu îndeplinește cerința de a deține anumite certificate (n.r. autorizare pentru efectuarea lucrărilor de ignifugare);

2.Propunerea tehnică:

- planul calității nu vizează obiectivul procedurii;
- ofertantul nu a prezentat procedurile de lucru (procedurile tehnice de execuție - PTE) specifice acestui obiectiv de investiții întocmite, semnate și avizate de către specialist în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor acte normative incidente și și-a completat în mod nepermis propunerea tehnică, oferind un răspuns la clarificări neconcludent;
- ofertantul a depus graficul de timp, care conține un grafic de execuție lunar pe care se vor prezenta cantitățile prevăzute a se executa lunar, inclusiv rezervele de timp luate în calcul și care vor avea în corespondență repartizarea de resurse umane și de utilaje cu aport semnificativ la lucrare, va fi corelat cu programul de execuție, cu planul calității și cu listele de cantități de lucrări, în care se va menționa luna și anul, cu categoriile de lucrări care vor fi executate în această perioadă, ținând cont de perioadele nefavorabile pentru lucrări, în funcție de specificul acestora, cu încălcarea prevederilor caietului de sarcini;

3.Propunerea financiară:

- ofertantul încalcă prevederile codului muncii referitor la timpul maxim de lucru;
- propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică;
- ofertantul nu respectă cerințele stabilite prin caietul de sarcini referitoare la tipul de schelă impusă de autoritatea contractantă a se utiliza în derularea contractului”.

Ab initio, contestatorul apreciază că se impune să precizeze că, în acord cu dispozițiile cap. IV.4.1. din fișa de date a achiziției, vor fi respinse de asemenea propunerile tehnice care cuprind un plan al calității care nu se referă la acest obiectiv.

În opinia contestatorului, singura referință la obiectiv, cuprinsă în planul calității prezentat de ofertantul criticat, constă în indicarea corectă (pe alocuri) a adresei amplasamentului.

De asemenea, apreciază că propunerea tehnică depusă de ofertant este o compilație de copy-paste, din mai multe propuneri tehnice, care vizează alte lucrări, de tipul proiectare și execuție, oferind următoarele exemple:

-procedura vizează un amplasament din ..... jud. ....., iar propunerea tehnică vizează (fila 119) că amplasamentul este situat în intravilanul comunei ……., județul ……;

- ofertantul SC ..... SRL participă singur în procedură, însă propunerea tehnică face vorbire despre o asociere;

- obiectul procedurii este reprezentat de reparații capitale la un acoperiș, iar propunerea tehnică include lucrări de săpături (fila 13, 23);

- obiectul procedurii este reprezentat de reparații capitale la acoperișul primăriei orașului ....., iar propunerea tehnică vizează lucrări efectuate la un spital.

Contestatorul apreciază că, la o simpla analiză chiar și succintă, orice observator obiectiv poate constata că propunerea tehnică cuprinde un plan al calității care se referă la un alt obiectiv, iar aceasta trebuia să fie respinsă ca neconformă.

Ofertantul a declarant la partea V: „Reducerea numărului de candidați calificați”, că nu îndeplinește cerința de a deține anumite certificate (n.r. autorizare pentru efectuarea lucrărilor de ignifugare), arată contestatorul.

Întrucât, procedura implică realizarea unor lucrări de ignifugare pentru care este necesară deținerea unei autorizații, contestatorul susținând că ofertantul a declarat prin DUAE că nu deține anumite certificate necesare pentru execuția lucrării, verificând lista cu persoanele autorizate în conformitate cu OMAI nr. 87/2010 pentru efectuarea lucrărilor de ignifugare a materialelor combustibile, contestatorul susține că ofertantul SC ..... SRL nu deține autorizația necesară, motiv pentru care apreciază oferta acestuia ca fiind inacceptabilă, în baza prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din norme și neconformă în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din norme.

O altă critică pe care contestatorul o aduce ofertantului SC ..... SRL, este aceea că nu a prezentat procedurile de lucru (procedurile tehnice de execuție - PTE) specifice acestui obiectiv de investiții întocmite, semnate și avizate de către specialist, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor acte normative incidente.

Totodată, critică faptul că ofertantul și-a completat în mod nepermis propunerea tehnică si a răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări remisă de autoritatea contractantă, întrucât, în urma solicitării de clarificări emisă de autoritatea contractantă, SC ..... SRL a retransmis PTE avizate.

Contestatorul arată că se poate remarca cu ușurință faptul că filele începând cu pagina 167 din propunerea tehnică au fost modificate, fiind adăugată mențiunea că acestea ar fi fost avizate de RTE, sens în care ofertantul și-a modificat în mod nepermis oferta și a răspuns neconcludent la solicitarea autorității contractante.

Prin retransmiterea unor file din propunerea tehnică, ofertantul a răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări, întrucât răspunsul excede limitelor solicitării de clarificări.

În opinia contestatorului, concludența răspunsului la clarificări furnizat de SC ..... SRL, poate fi analizată strict prin raportare la:

-cerințele din documentația de atribuire, care impuneau prezentarea ab initio în propunerea tehnică a PTE avizate de RTE și indicarea paginilor relevante;

-întrebarea formulată de autoritatea contractantă, care a vizat indicarea locului din propunerea tehnică în care se regăsesc PTE avizate de specialist, iar nu depunerea acestora prin clarificările ulterioare.

Prin urmare, contestatorul apreciază, față de răspunsul furnizat de ofertantul SC ..... SRL, faptul că autoritatea contractantă avea obligația de a respinge această oferta ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din Normele metodologice.

Mai mult decât atât, susține că pe lângă neconcludența evidentă a răspunsului, SC ..... SRL și-a completat în mod nepermis propunerea tehnică, prin prezentarea PTE avizate de specialist în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări.

Astfel, susține că, ignorând nelegalitatea completării prin răspunsul la clarificări a unui document esențial în economia ofertei tehnice, și solicitat expres prin documentația de atribuire, dar care nu s-au regăsit în propunerea tehnica depusa inițial în SEAP, autoritatea contractantă conchide prin raportul procedurii că oferta este conformă, apreciind că au fost încălcate prevederile art. 125 și art. 134 alin. (6) din Normele metodologice.

O altă critică prezentată de contestator este aceea că propunerea tehnică nu satisface în mod corespunzător prevederile caietului de sarcini, constatând că aceasta nu respectă cantitățile estimative prevăzute de caietul de sarcini.

Astfel, arată că din graficul Gantt, depus începând cu filele 181, rezultă cu claritate că ofertantul nu a respectat listele estimative de cantități de lucrări, pe care contestatorul le prezintă sub formă tabelară, motiv pentru care apreciază ca neconforma oferta depusă de acesta.

Contestatorul critică faptul că ofertantul nu respectă cerințele stabilite prin caietul de sarcini referitoare la tipul de schelă impusă de autoritatea contractantă a se utiliza în derularea contractului.

Astfel, subliniază că prin caietul de sarcini pct. 1.3.2.2., ofertanții vor utiliza la executarea lucrărilor (n.r. și implicit vor cota corespunzător) schelă din lemn pentru lucrări exterioare la înălțimi mai mari de 7,00 m.

Analizând cu atenție propunerea financiară depusă de ofertantul SC ..... SRL, contestatorul susține că a constatat că acesta va utiliza și a cotat 7606 schelă metalică tubulară până la 7 m inclusiv, iar nu schelă de lemn pentru înălțimi mai mari de 7,00 m, încălcând astfel prevederile caietului de sarcini.

Totodată, apreciază că dacă ofertantul consideră că poate să execute lucrările obiect al procedurii și prin utilizarea de schelă metalică (iar nu de lemn) cu înălțime de până la 7 m inclusiv (iar nu mai mare de 7 m), trebuia să procedeze în sensul Legii nr. 98/2016 și să clarifice acest aspect cu autoritatea contractantă, dar pentru că nu a înțeles să conteste documentația de atribuire sub acest aspect, ofertantul trebuia să se conformeze prevederilor caietului de sarcini și să coteze exclusiv schelă din lemn pentru înălțimi mai mari de 7 m.

O altă critică prezentată de contestator este aceea potrivit căreia propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului.

Așa cum susține că a arătat anterior, metodologia de execuție și durata de execuție a contractului expuse prin graficul Gantt nu respectă cantitățile estimative solicitate de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, dar, în mod surprinzător, prin propunerea financiară însă, ofertantul cotează cantitățile integrale așa cum acestea sunt prevăzute în caietul de sarcini.

Astfel, precizează că, atâta timp cât ofertantul a eșalonat o cantitate mult mai mică de lucrări pe toate cele 3 luni de execuție (durata maximă), o cantitate mai mare de lucrări (respectiv cea din caietul de sarcini cotată în propunerea financiară) se va executa pe o durată care depășește 3 luni de execuție.

Contestatorul critică și faptul că ofertantul nu a depus formularul propriu privind structura și conținutul cheltuielilor indirecte, și precizează că din procesul verbal de evaluare a propunerilor financiare rezultă următoarele:

„-structura și conținutul cheltuielilor indirecte nu au fost prezentate.
Conform fișei de date, pct.IV.4.2. Modul de prezentare a ofertei financiare, pct. 3. - oferta financiară va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și va conține formularele: ... i) detalierea costurilor care conduc la valoarea totală a cheltuielilor indirecte - formular propriu.
Se vor solicita clarificări”.

Contestatorul arată că prin răspunsul de clarificări ofertantul a transmis următoarele:

„- Oferta financiară a fost întocmită conform HG nr. 907/2016 și în conformitate cu privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice. Conform acestuia, cheltuielile indirecte la nivelul unui deviz pe categorii de lucrări se determină prin aplicarea unei cote aferente

acestora la valoarea total - cheltuieli directe. Această cotă se stabilește de către fiecare unitate de execuție pe baza propriilor analize. Conținutul cheltuielilor indirecte este foarte divers având următoarele componente:

- Cheltuieli de interes general și de execuție a lucrărilor;
- Cheltuieli administrativ - gospodărești;
- Cheltuieli neproductive;
- Cheltuieli pentru asigurarea lucrărilor de construcții".

Astfel, precizează că procentul de cheltuieli indirecte se constituie prin luarea în considerare a tuturor categoriilor de cheltuieli necesare realizării obiectului de activitate al operatorului economic, altele decât cele ce fac obiectul cheltuielilor directe, fiind unul individual, propriu și esențial fiecărui agent economic. Modul de calcul al acestuia se reglementează prin proceduri proprii, interne ale societății, cheia de repartiție pe contractele existente și/sau ofertate fiind stabilită pe baza propriilor analize. Pentru prezentul proiect contestatorul susține că și-a stabilit pe baza analizei proprii, o cotă de cheltuieli indirecte de 3%, fără însă a depune formularul propriu prin care să expună concret structura și conținutul cheltuielilor indirecte pentru care a cotat un procent de doar 3%.

Având în vedere criticile expuse prin contestație, contestatorul solicită admiterii contestației.

Prin corespondența transmisă electronic, înregistrată la Consiliu sub nr. 43739/02.09.2022, contestatorul transmite completare/precizare la contestația depusă inițial.

Astfel, contestatorul subliniază faptul că, raportat la oferta depusă de SC ..... SRL se impune să completeze motivele de inadmisibilitate a ofertei, prin raportare la existența a două certificate constatatoare negativ, respectiv:

- Document constatator nr. 1 emis în data de 08.06.2022 de către „Transport Urban Sinaia";
- Document constatator nr. 2 emis în data de 08.07.2022 de către „Transport Urban Sinaia".

Analizând aceste două documente constatatoare, contestatorul apreciază că rezultă faptul că ofertantul SC ..... SRL se află sub incidența prevederilor art. 167 din Legea nr. 98/2016 și a ascuns autorității contractante aceste informații prin DUAE.

Din cuprinsul acestor documente constatatoare rezultă următoarele:

-contractantul nu a constituit garanția de bună execuție, conform art. 15 din contractul de achiziție sectorială de lucrări nr. 625/09.05.2022;

- prin notificarea nr. 625/17.05.2022, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință ofertantului SC ..... SRL rezilierea contractului de achiziție sectorială de lucrări „Construire Spațiu Servicii Stația Inferioară Valea Dorului";

- entitatea contractantă a finalizat procedura de executare a garanției de participare (...) prejudiciul în valoare de 24.000 lei a fost plătit de către compania de asigurări cu titlu de „daună” către entitatea contractantă, în data de 29.06.2022;

Având în vedere aceste aspecte, contestatorul apreciază că ofertantul SC ..... SRL se află sub incidența prevederilor art. 167 din lege, cel puțin sub aspectul faptului că:

- operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiată anterior, iar aceste încălcări au la încetarea anticipată a respectivului. contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;
- operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la scopul solicitării autorității contractante în verificarea absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate.

De vreme ce documentul constatator nu a fost anulat prin decizia definitivă a instanței de judecată, produce efecte, situație în care, în opinia contestatorului, este incident cazul de excludere din procedură prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. Orice act administrativ se bucură de prezumția de legalitate, care poate fi răsturnată printr-o hotărâre judecătorească definitivă de anulare a actului administrativ. De aceea, documentul constatator se bucură, până la suspendarea aplicării lui sau a anulării, ceea ce nu s-a întâmplat, de prezumția de legalitate.

De asemenea, susține că se impune precizarea faptului că legiuitorul nu a condiționat excluderea din procedură în cazul prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) de existența unei hotărâri judecătorești definitive asupra legalității emiterii unui document constatator.

Ofertantul a făcut o declarație falsă la completarea DUAE prin ocultarea existentei celor două documente constatatoare.

Prin adresa nr. 22.769/08.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 45375/13.09.2022, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, precum și dosarul achiziției, în copie.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

După ce realizează o scurtă prezentare a procedurii, autoritatea contractantă precizează că în data de 25.08.2022 a transmis, prin intermediul SICAP, participanților la procedura de atribuire, comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire.

Referitor la critica contestatorului că documentele emise în numele SC .....SRL nu sunt semnate de reprezentantul legal și nici de către reprezentantul convențional, ci de o terță persoană fără puteri de

reprezentare, autoritatea contractantă precizează că toate documentele sunt încărcate în SEAP, semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, de către dl. .....

De asemenea, arată faptul că potrivit împuternicirii, din cadrul documentației de calificare SC .....SRL, a împuternicit pe dl. ....., să:

„1. să semneze toate actele și documentele care emană de la subscrisa în legătură cu participarea la prezenta procedură;

2. să participe în numele subscrisei la procedură și să semneze toate documentele rezultate pe parcursul și/sau în urma desfășurării procedurii;

3. să răspundă solicitărilor de calificare formulate de către comisia de evaluare în timpul desfășurării procedurii;

4. să depună în numele subscrisei contestațiile cu privire la procedură;

Prin prezenta, împuternicitul nostru este pe deplin autorizat să angajeze răspunderea subscrisei cu privire la toate actele și faptele ce decurg din participarea la procedură".

Autoritatea contractantă arată că împuternicirea este semnată olograf de dl. ....., având funcția de .....

Totodată, precizează că documentele la care se face referire în contestație, respectiv, declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 60 din Legea nr. 98/2016 și acordul de subcontractare, sunt semnate digital de d-na ……., pentru SC ..... SRL.

De asemenea, precizează faptul că semnătura electronică certifică faptul că documentul digital este realizat sau, cel puțin asumat de către persoana care l-a semnat, iar conținutul documentului digital nu a suferit modificări din momentul semnării electronice, invocând prevederile art. 4, pct. 3 din Legea nr. 455/2001.

Din punctul de vedere al autorității contractante, semnătura electronică extinsă este acel instrument care garantează integritatea, autenticitatea și nonrepudierea unui document digital. Cu alte cuvinte, un document digital care are atașată o semnătură electronică nu mai poate fi modificat fără ca acest lucru să nu devină depistabil. Acest tip de semnătură are la bază un certificat digital calificat ce are scopul de a asigura că datele de identificare ale semnatarului sunt reale și nu pot fi falsificate. A treia garanție (nonrepudierea) reiese din faptul că semnătura electronică extinsă nu poate fi respinsă, repudiată. Ea este generată pe baza unui dispozitiv securizat care se afla tot timpul în posesia sau sub controlul semnatarului. Semnătura electronică extinsă este cea care îi oferă unui document digital valoarea legală a unui înscris sub semnătură privată.

Astfel, precizează că întreaga documentație încărcată în SEAP este semnată cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, de către dl. ....., iar în această situație, susține că nu se afla în situația de a respinge oferta ca fiind inacceptabilă deoarece oferta nu

se încadrează în prevederile HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, oferta fiind semnată cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Referitor la critica potrivit căreia ofertantul nu a prezentat procedurile de lucru (Procedurile tehnice de execuție - PTE) specifice acestui obiectiv de investiții întocmite, semnate și avizate de către specialiști în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995, autoritatea contractantă susține că evaluarea ofertelor tehnice s-a realizat în perioada 26.07.2022 – 03.08.2022, fiind finalizată prin procesul verbal nr. 19.758 din 03.08.2022, privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare.

Conform procesului verbal, autoritatea contractantă precizează că, pentru evaluarea unitară a ofertelor tehnice depuse, a evaluat aceleași elemente, pentru toate ofertele.

Astfel, susține că s-au evaluat următoarele:

1. Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) prin care ofertantul va descrie abordarea din punct de vedere tehnologic (metodologia de execuție a lucrărilor) pentru realizarea lucrărilor;
2. Prezentarea modului de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării/atingerii nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995;
3. Prezentarea colaboratorilor sau/și asociaților și/sau subcontractanților, cu descrierea atribuțiilor acestora, indiferent de procesul tehnologic cu care participă la realizarea părților din contract (dacă este cazul);
4. Informații cu privire la echipamentele utilajele și dotările care vor fi utilizate în procesul tehnologic, pentru realizarea lucrărilor;
5. Procedurile de lucru (Procedurile tehnice de execuție - PTE) specifice acestui obiectiv de investiții întocmite, semnate și avizate de către specialiști în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995;
6. Planul de control și verificare a calității lucrărilor executate pentru obiectivul de investiții, pentru fiecare categorie de lucrări în parte;
7. Organizarea de proiect propusă;
8. Programul de execuție;
9. Graficul de timp;
10. Alte elemente necesare evaluării din punct de vedere tehnic;
11. Declararea perioadei de garanție a lucrării;
12. Graficul general de realizare a lucrărilor;
13. Declarații privind măsurile de management de mediu, obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă;
14. Model de contract însușit de ofertant;
15. Alte documente puse la dispoziție de ofertant.

Autoritatea contractantă susține faptul că ofertantul a prezentat în cadrul propunerii tehnice următoarele proceduri tehnice de execuție:

-PT01- Deschidere șantier;

-PT02- Trasare;

-PT34- Recepție lucrări;

-PT35- Program de lucru pe timp friguros;

-PT42- Demolări construcții;

-PT44- Lucrări la învelitori cu țiglă ceramică.

Acestea fiind semnate de către șeful de șantier și de către directorul tehnic.

De asemenea, precizează că procedurile tehnice de execuție sunt corelate cu planul calității și planul de control al calității din propunerea tehnică.

Referitor la critica contestatorului potrivit căreia ofertantul nu a depus graficul de timp, care să conțină un grafic de execuție lunar pe care se vor prezenta cantitățile prevăzute a se executa lunar, inclusiv rezervele de timp luate în calcul și care vor avea în corespondență repartizarea de resurse umane și de utilaje cu aport semnificativ la lucrare, va fi corelat cu programul de execuție, cu planul calității și cu listele de cantități de lucrări, în care se va menționa luna și anul, cu categoriile de lucrări care vor fi executate în această perioadă, ținând cont de perioadele nefavorabile pentru lucrări, în funcție de specificul acestora, autoritatea contractantă susține că în cadrul propunerii tehnice ofertantul a prezentat graficul general de realizare a investiției (pag. 85).

Graficul general de realizare a investiției a fost realizat de către ofertant, cu repartizarea lucrărilor lunar și săptămânal, pentru cele 3 luni în care va realiza lucrarea și conține lucrările care se vor realiza, detaliat la nivel de operații.

Având în vedere că prin documentație s-a precizat faptul că „ofertanții pot vizita amplasamentul pentru a evalua cheltuiala de risc și datele necesare pregătirii ofertei”, autoritatea contractantă susține că ofertanții au uzat de această solicitare, aceștia vizitând amplasamentul în prezența reprezentanților biroului tehnic din cadrul Primăriei orașului .....

Autoritatea contractantă susține că graficul general de realizare a investiției a respectat solicitarea sa, acesta fiind realizat din lucrări etapizate, astfel încât imobilul să nu rămână descoperit în totalitate o perioadă mare de timp.

De asemenea, precizează că graficul a respectat solicitarea privind transportul deșeurilor rezultate din demolări și transportul materialului pus la dispoziție de către autoritatea contractantă din depozit la locul de punere în operă.

Autoritatea contractantă susține că a analizat graficul general de realizare a investiției publice raportat la propunerea tehnică și a considerat că îndeplinește condițiile minime.

Referitor la criticile:
- propunerea tehnică depusă de SC .....SRL încalcă prevederile imperative ale codului muncii;
- ofertantul nu respectă cerințele stabilite prin caietul de sarcini referitoare la tipul de schelă impusă de autoritatea contractantă a se utiliza în derularea contractului;
- propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice,

autoritatea contractantă susține că în oferta tehnică, la pag. 105, ofertantul precizează că personalul de execuție este următorul:

- dulgheri- 9 persoane;
- tâmplari- 3 persoane;
- muncitori calificați - 2 persoane;
- muncitori necalificați - 2 persoane;
- tinichigii- 3 persoane.

Total personal de execuție, 19 persoane.

De asemenea, arată că:
- în propunerea tehnică la pag. 102 se află prezentat personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor, în care pentru personalul de execuție se prevăd următoarele echipe: dulgheri; demolări; tinichigerie și subcontractant ignifugare;
- în propunerea tehnică la pag. 132 și pag. 224, se află declarația privind respectarea obligațiilor relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă;
- în cadrul ofertei financiare la pag. 15 se află formularul C7 - Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, în care tariful mediu este de 25,00 lei/ oră.

Autoritatea contractantă susține că a analizat acest tarif mediu, raportat la OUG nr. 114/2018, astfel a constatat că tariful mediu, lei/oră, este mai mare decât salariul minim, lei/oră, astfel încât tariful acoperă și eventualele sporuri, indemnizații și alte adaosuri.

Referitor la critica contestatorului raportat la faptul că ofertantul nu ar fi corelat prelata de protecție prevăzută prin propunerea tehnică pentru schela metalică și panourile OSB pentru culoarele de trecere, autoritatea contractantă precizează că, prin documentația de atribuire nu a impus un anumit tip de schelă, în cadrul caietului de sarcini, aceasta incluzând capitolul dulgherie, coroborat cu specificul lucrărilor care fac obiectul procedurii. Obiectul acestei specificații este descris în cadrul specificației.

Autoritatea contractantă susține că, având în vedere că, în cadrul documentației de atribuire nu este impus un anumit tip de schelă (nici n-ar fi avut cum, această condiție ar fi fost una restrictivă), a acceptat ca îndeplinind condițiile minime, schela care va fi utilizată de către ofertant,

în execuția lucrărilor, cu atât mai mult cu cât, în caietul de sarcini se prevede că „la întocmirea ofertei, se va lua în calcul orice altă categorie de lucrări și/sau orice material (neincluse în prezenta documentație) considerate de ofertant ca necesare în vederea executării unei lucrări de calitate”.

Raportat la aceasta, autoritatea susține faptul că ofertanții au avut posibilitatea să coteze și alte categorii de lucrări și/sau materiale considerate de ofertanți ca fiind necesare, ofertantul alegând să coteze doar lucrările și materialele solicitate de autoritatea contractantă, prin caietul de sarcini.

Referitor faptul că contestatorul susține că au fost încălcate prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă arată că, prin adresa nr. 20.081 din 08.08.2022, a solicitat ofertantului SC .....SRL, conform art. 196 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 132 din HG nr. 395/2016, prezentarea documentelor suport pentru îndeplinire DUAE, pentru ofertant și subcontractant, termenul fiind 19.08.2022.

De asemenea, susține că solicitarea a fost publicată în SEAP, în data de 08.08.2022, ora 13:44, termenul limită de răspuns fiind 19.08.2022, ora 23:59, iar ofertantul a transmis răspunsul (documentele suport) în data de 19/08/2022, ora 18:48, în termenul stabilit de către autoritatea contractantă.

Referitor la critica contestatorului potrivit căreia ofertantul SC .....SRL nu a demonstrat că poate realiza lucrările de ignifugare, autoritatea contractantă precizează că prin caietul de sarcini nr. 14.462/ rev.1 din 29.06.2022, a solicitat, ignifugare lemn rășinoase sistem acoperiș, cantitate 1.050 mp.

De asemenea, arată că prin caietul de sarcini nu s-au solicitat, pentru realizarea lucrărilor de ignifugare, prezentarea unor documente suplimentare. S-a solicitat la pct. 4.4. Personalul contractantului „Ofertantul va prezenta modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente”.

Astfel, autoritatea contractantă prezintă sub formă tabelară lucrările de ignifugare ce vor fi realizate de către subcontractantul propus SC .....SRL.

Autoritatea arată faptul că în cadrul ofertei tehnice ofertantul a prezentat: „Autorizație, Seria A, nr. 6068 din 06.07.2016, emisă de Centrul Național pentru Securitate la Incendiu și Protecție Civilă, prin care se autorizează SC .....SRL, pentru efectuarea lucrărilor de ignifugare a materialelor combustibile, autorizația fiind acordată pe perioadă nedeterminată.

Autoritatea contractantă susține că a apreciat că oferta îndeplinește condițiile minime solicitate, precizând că în cadrul fișei de date a achiziției la pct.lll.2.3) informații privind personalul responsabil cu executarea contractului se precizează: „Obligația de a preciza numele și calificările profesionale ale angajaților desemnați pentru executarea contractului: Nu”.

Referitor la critica contestatorului potrivit căreia ofertantul SC .....SRL nu îndeplinește criteriul de calificare - experiența similară, raportat la ceea ce a solicitat prin fișa de date a achiziției punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă detaliază în cuprinsul punctului de vedere, ceea ce ofertantul a prezentat în cadrul formularului DUAE.

Referitor la critica contestatorului potrivit căreia ofertantul a declarat la partea V: „Reducerea numărului de candidați calificați că NU îndeplinește cerința de a deține anumite certificate (n.r. autorizație pentru efectuarea lucrărilor de ignifugare)”, autoritatea contractantă precizează că, conform documentației de atribuire, nu s-a solicitat prezentarea autorizației pentru efectuarea lucrărilor de ignifugare, și detaliază în cuprinsul punctului de vedere prevederile pct. lll.1.1.b) și pct.lll.2.3.) ale fișei de date a achiziției.

Referitor la capătul de cerere potrivit căruia contestatorul critică faptul că ofertantul nu a prezentat procedurile de lucru (Procedurile tehnice de execuție - PTE) specifice acestui obiectiv de investiții întocmite, semnate și avizate de către specialist în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995, dar și a criticii referitoare la faptul că ofertantul și-ar fi completat în mod nepermis propunere tehnică și ar fi răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări remisă de autoritatea contractantă, aceasta din urmă precizează că, prin adresa nr. 19.156 din 27.07.2022, a solicitat clarificări, referitor la acest aspect (Procedurile tehnice de execuție - PTE).

Totodată, precizează că ofertantul a răspuns în termenul stabilit, 02.08.2022, autoritatea contractantă menționând expres că a acceptat răspunsul la clarificări, având în vedere decizii ale CNSC.

Raportat la critica contestatorului referitoare la faptul că ofertantul nu respectă cerințele stabilite prin caietul de sarcini referitoare la tipul de schelă impusă a se utiliza în derularea contractului, autoritatea contractantă detaliază ceea ce a precizat în cadrul caietului de sarcini nr. 14.462/rev.1 din 29.06.2022.

Astfel, menționează că prin documentația de atribuire nu a impus un anumit tip de schelă, în cadrul caietelor de sarcini, incluzând capitolul dulgherie, coroborat cu specificul lucrărilor care fac obiectul procedurii.

Autoritatea contractantă, având în vedere că în cadrul documentației de atribuire nu este impus un anumit tip de schelă, susține că a acceptat ca îndeplinind condițiile minime, schela care va fi utilizată de către ofertant, în execuția lucrărilor, cu atât mai mult cu cât,

în caietul de sarcini se prevede că „La întocmirea ofertei, se va lua în calcul orice altă categorie de lucrări și/sau orice material (neincluse în prezenta documentație) considerate de ofertant ca necesare în vederea executării unei lucrări de calitate”.

Raportat la aceasta, autoritatea precizează că ofertanții au avut posibilitatea să coteze și alte categorii de lucrări și/sau material considerate ca fiind necesare.

Raportat la critica contestatorului referitoare la faptul că propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice, autoritatea contractantă precizează că în cadrul propunerii financiare, precum și în cadrul propunerii tehnice (formulare fără valori), ofertantul a cotat toate categoriile și cantitățile de lucrări solicitate.

Raportat la capătul de cerere referitor la faptul că ofertantul nu a depus formularul propus privind structura și conținutul cheltuielilor indirecte, autoritatea contractantă raportându-se la pct. IV.4.2. din fișa de date, precizează că a solicitat clarificări ofertantului SC ..... SRL, prin adresa nr. 19863/04.08.2022, cu privire la următoarele aspecte: „în Fișa de date a achiziției, pct. lV.4.1. Modul de prezentare a ofertei financiare, 3.Oferta financiară va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și va conține formularele:...i) detalierea costurilor care conduc la valoarea totală a cheltuielilor indirecte- formular propriu”.

Autoritatea contractantă detaliază în cuprinsul punctului de vedere răspunsul oferit de către ofertant.

Referitor la motivele din completare/precizare a contestației, autoritatea contractantă prezintă în cuprinsul punctului de vedere ceea ce reprezintă DUAE, și, arată că ofertantul a prezentat în procedură formularul DUAE completat raportat la situația sa.

Totodată, afirmă faptul că ofertantului care s-a clasat pe locul 3 nu i-au fost solicitate documente suplimentare.

Prin corespondența transmisă electronic nr. 213013-1/05.10.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 49002/05.10.2022, contestatorul transmite concluzii scrise, ca răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

Susține că, prin punctul de vedere depus la dosarul cauzei, autoritatea contractantă fie confirmă cele susținute de contestator, fie se rezumă la a prezenta actele și măsurile dispuse de comisia de evaluare, fără însă a combate în vreo manieră criticile sale de legalitate.

Contestatorul susține în continuare inadmisibilitatea ofertei SC .....SRL, invocând încălcarea prevederile art. 196 alin. (2) din Legea 98/2016.

Solicitarea de depunere a documentelor justificative actualizate, prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, a fost publicată în SEAP la data de 08.08.2022 ora 13:44 după cum arată autoritatea contractantă, susține contestatorul.

Făcând aplicarea art. 3 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, pe care îl detaliază în cuprinsul concluziilor scrise, contestatorul arată următoarele:
- curgerea termenului - 09.08.2022 (08.08.2022 - data comunicării actului nu se ia în considerare);
- cele 7 zile lucrătoare au fost: 9, 10, 11, 12, 16, 17, 18 (13 a fost sâmbătă, 14 duminică iar 15 zi liberă - Adormirea Maicii Domnului);
- Ultima zi a termenului a fost Joi, 18.08.2022, termenul împlinindu-se la ora 23:59;
- documentele justificative au fost depuse de ofertant la data 19.08.2022 ora 18:48, după împlinirea termenului maxim prevăzut de lege.

Din punctul de vedere al contestatorului, autoritatea contractantă a calculat greșit termenul, calculând pe zile libere neluând în considerarea ultima zi a termenului, contrar prevederilor art. 3 alin. (2) lit. b).

Astfel, apreciază că documentele au fost furnizate cu încălcarea termenului imperativ de 7 zile, oferta trebuind a fi respinsă ca inacceptabilă.

De asemenea, susține faptul că autoritatea contractantă a creat un avantaj ofertantului prin stabilirea unui termen de 8 zile pentru depunerea documentelor suport DUAE.

Mai mult decât atât, apreciază că ofertantul nu s-ar putea apăra cu necunoașterea legii și nici nu s-ar putea prevala de eroarea autorității contractante pentru a eluda prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul reiterează susținerile din cadrul contestației, și subliniază încă o dată, argumentat, faptul că documentele emise în numele SC .....SRL nu sunt semnate de reprezentantul legal și nici de către reprezentantul convențional, ci de o terță persoană fără puteri de reprezentare.

Astfel, precizează că, dacă Consiliu va reține teza sa privind lipsa semnăturii electronice a reprezentantului legal/împuternicitului, conform specificațiilor din caietul de sarcini, oferta ar fi trebuit declarată inacceptabilă, iar în situația în care Consiliul va aprecia că oferta îndeplinește condițiile de formă privind semnătura electronică a reprezentantului legal/împuternicitului, solicită a se constata că oferta este inacceptabilă în baza prevederilor art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul reiterează susținerile din contestație, referitor la faptul că ofertantul nu a prezentat procedurile de lucru (procedurile tehnice de execuție - PTE) specifice acestui obiectiv de investiții

întocmite, semnate și avizate de către specialist în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995.

În plus, susține faptul că, în mod judicios, autoritatea contractantă trebuia să fi solicitat ofertantului SC .....SRL clarificări relativ la care dintre cele două persoane semnatare ale PTE au calitatea de RTE și să depună dovada autorizării persoanelor care au semnat PTE.

Chiar dacă autoritatea contractantă nu a cerut o astfel de clarificare, oferta depusă de SC .....SRL este neconformă și inacceptabilă întrucât, analizând lista responsabililor tehnici cu execuția publicată pe site-ul isc.gov.ro, contestatorul constată că nici dl. ..... și nici dl. ..... nu au calitatea de RTE.

De asemenea, precizează că autoritatea contractantă recunoaște că semnatarii procedurilor tehnice nu au calitatea impusă de legiuitor și solicitată ca atare prin documentația de atribuire, citând din punctul de vedere al autorității contractante.

Referitor la graficul de timp, reiterează susținerile din contestație.

În completare, susține că prin punctul de vedere depus la dosar, autoritatea contractantă recunoaște că ofertantul a depus un singur grafic, considerându-se astfel că îndeplinește condițiile prevăzute de documentația de atribuire, care solicită depunerea a 3 grafice distincte. Contrar celor susținute de autoritatea contractantă, din graficul de lucrări prezentat de ofertant lipsește un element esențial, respectiv cantitățile de lucrări.

Contestatorul invocă, în cuprinsul concluziilor scrise doctrina de specialitate, precum și decizii ale Consiliului, pentru a argumenta susținerea cu privire la obligația autorității contractante de a respinge oferta fără a solicita clarificări, acestea neavându-și rostul atunci când documentele ofertei sunt clare, în sensul că nu respectă cerințele descrise de autoritatea contractantă în documentația de atribuire și nu împiedică evaluarea ofertei.

Referitor la faptul că a invocat nerespectarea cerințelor stabilite prin caietul de sarcini, referitoare la tipul de schelă impusă de autoritatea contractantă a se utiliza în derularea contractului, contestatorul completează susținerile din cadrul contestației precizând că, contrar celor susținute de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, din analiza caietului de sarcini rezultă fără echivoc faptul că autoritatea a impus nu doar tipul de schelă (din lemn) ci și înălțimea schelei, care era obligatoriu de cotat, respectiv la înălțimi mai mari de 7,00 m.

Astfel, chiar dacă această cerință ar fi fost restrictivă, așa cum contestatorul susține că arată acum autoritatea contractantă, câtă vreme aceasta nu a fost contestată, a dobândit caracter obligatoriu, fiind imperios a fi fost respectată de către toți ofertanții.

Contestatorul subliniază că, referitor la critica privind necorelarea dintre propunerea financiară a ofertantului câștigător cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă

a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice, autoritatea contractantă nu a răspuns sub nicio formă.

În cele ce urmează, contestatorul reiterează susținerile din cadrul contestației, susținând în continuare criticile referitoare la SC .....SRL și a SC .....SRL.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 45001/09.09.2022, SC ..... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208370826/1, tranzacția: 1247748235/2079157440 din data de 05.09.2022, emisă de CEC Bank Unitatea ....., în valoare de 10.160,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică, având ca obiect: „REPARAȚII CAPITALE ACOPERIȘ IMOBIL M.I.METIANU, NR.1”, cod CPV 45261000-4, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare SCN……./05.07.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 508.000,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Analizând obiectul contestației formulate, se reține că SC ..... SRL (ofertant clasat pe locul 2) este nemulțumit de modul de desemnare a ofertei câștigătoare, aparținând ……., apreciind că oferta acestuia trebuia respinsă ca inacceptabilă/neconformă deoarece nu respectă cerințele documentației de atribuire, motiv pentru care, Consiliul va analiza în cele ce urmează aceste critici prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Astfel, în ceea ce privește critica potrivit căreia documentele emise în numele SC .....SRL (subcontractant al …….), nu au fost semnate de reprezentantul legal și nici de către reprezentantul convențional, ci de o terță persoană fără puteri de reprezentare, Consiliul urmează să o admită, având în vedere considerentele ce urmează.

Potrivit pct.IV.4.3 din Fișa de date a achiziției: *„Toate formularele solicitate pentru a fi prezentate în Secțiunea formulare a documentației de atribuire, vor fi încărcate in SEAP,* ***semnate cu semnătura electronică extinsă a reprezentantului legal/împuternicit al ofertantului, bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat***.

*Documentele solicitate de la ofertant, care trebuie prezentate autorității contractante, sunt:*

a. *DUAE, pentru fiecare operator economic implicat in procedura (operator economic individual, fiecare membru al asocierii, subcontractanți, terț susținător),*

*b. formularul de oferta,*

*c. propunerea tehnica,*

*d. propunerea financiara,*

*e. Angajament ferm de susținere de terța parte (susținere necondiționata) in ceea ce privește suportul referitor la capacitatea tehnica si/ sau profesionala (daca este cazul),*

*f. garanția de participare la procedura de atribuire,*

*g. toate formularele si documentele suport asociate solicitate la secțiunea condiții de participare din fisa de date a achiziției, conținând informații care dovedesc îndeplinirea cerințelor minime,*

*Oferta trebuie să fie însoțită de o împuternicire, prin care* ***persoana care a semnat oferta este autorizată să angajeze ofertantul în procedura de atribuire a contractului.***

***Ofertantul va încărca în SEAP, la secțiunea aferentă, oferta care va cuprinde documentele prezentate la paragraful documente solicitate de la ofertant, semnate cu semnătura electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.***

***Oferta va fi semnată de o persoană sau persoane autorizate se semneze în numele ofertantului****"*.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale din cuprinsul HG nr. 395/2016, forma în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire:

- art. 60 alin. (1): *„Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare"*;
- art. 62 alin. (1): *„În cazul în care, în scopul verificării conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini sau în scopul verificării propunerii financiare, autoritatea contractantă solicită prezentarea anumitor clarificări/completări, atât solicitarea, cât și răspunsul ofertantului se transmit în SEAP în format electronic, semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat"*;
- art. 123 alin. (2): *„Operatorul economic depune oferta, DUAE, documentele de calificare, răspunsurile la solicitările de clarificări numai prin mijloace electronice atunci când participă la o procedură de atribuire care se desfășoară prin intermediul SEAP"*;
- art. 123 alin. (3): *„Documentele prevăzute la alin. (2) se semnează cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, reprezentând documente originale"*;
- art. 137 alin. (1): *„Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme"*;
- art. 137 alin. (2) lit. j): *„În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură*

*electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat”*.

Din analiza atât a prevederilor documentației de atribuire cât și a dispozițiilor legale anterior citate, rezultă că toate documentele (ofertă tehnică, propunerea financiară, răspuns la clarificări etc.) se depun de ofertanți în mod imperativ prin asumarea acestora cu semnătura electronica extinsă **fie de reprezentantul legal** al operatorului economic **fie de o altă persoană împuternicită de acesta**. Altfel spus, documentația de atribuire nu a stabilit vreo excepție de la această regulă respectiv nu a indicat vreun document exceptat sau vreo împrejurare în care ar fi posibilă transmiterea ofertei semnată electronic de alte persoane decât cele stipulate în mod expres (reprezentantul legal al operatorului economic sau persoana împuternicită de acesta) fiind aplicabil principiul de drept „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus” potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă.

Neconformarea ofertanților la această cerință atrage sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. j) din HG 395/2016 care dispune în sensul că: *„În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat”*.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că, în cadrul documentelor de calificare (pag. 209 – 211, vol. 2 din dosarul achiziției) depuse de SC .....SRL (în calitate de subcontractant al ……..), următoarele documente:

- Declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art.60 din Legea nr. 98/2016 (evitarea conflictului de interese);
- Acordul de subcontractare – Formularul 5 încheiat cu ..... (ofertant);
- Declarația privind respectarea obligațiilor relevante din domeniile mediului, social, și al relațiilor de muncă – Formularul F8 ;
- Declarația privind măsurile de management de mediu, pe care operatorul economic le va putea aplica pe parcursul executării contractului,

**nu** au fost însușite cu semnătură electronică extinsă, de către persoana ..... în calitate de reprezentat legal și nici de persoana împuternicită de aceasta respectiv ..... (conform împuternicirii aflate la pag. 212, vol. 2 din dosarul achiziției), **fiind** semnate de ....., persoană care nu are calitatea nici de reprezentant legal al SC .....SRL și nici de persoană împuternicită de acesta.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă fără a face aplicarea prevederilor art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, a acceptat documente indicate mai sus, fără a fi semnate

electronic de persoanele îndreptățite legal încălcându-și astfel propria documentație de atribuire.

Consiliul va reține faptul că riscul lipsei semnăturii electronice extinse la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nesemnării electronice cu semnătura extinsă de către persoanele îndreptățite a unei părți din ofertă (4 documente aferente documentelor de calificare), potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul fișei de date atât modul de transmitere a acestuia cât și persoanele care își vor însuși documentele transmise. Sub acest aspect, Consiliul reține că, în condițiile existenței prevederilor legale menționate anterior, precum și a dispozițiilor neechivoce din documentația de atribuire, semnarea fișierelor conținând documentele de calificare din partea unei persoane neautorizate care nu reprezintă societatea sau nu este autorizată în acest sens echivalează cu însăși lipsa transmiterii documentelor în cauză.

Mai mult, eventuala transmitere a acestor documente în forma cerută de lege respectiv documentația de atribuire, în urma unei solicitări de clarificări este lipsit de relevanță în prezenta procedură câtă vreme ofertantul în cauză nu a transmis respectivele fișiere semnate electronic autorității contractante înainte de expirarea termenului limită stabilit pentru depunerea ofertelor astfel cum avea obligația potrivit prevederilor art. 123 alin. (3) din HG nr. 395/2016 anterior citat coroborat cu art. 104 alin. (3) și art. 60 alin. (1) din aceeași normă juridică potrivit căruia: *„Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și* ***numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare****”*.

Verificând legalitatea declarării ca și admisibilă a ofertei respective de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că, potrivit exigențelor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică sunt: a) nediscriminarea; b) tratamentul egal; c) recunoașterea reciprocă; d) transparența; e) proporționalitatea; f) asumarea răspunderii.

De asemenea, în condițiile art. 49 și 50 din același act normativ, autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională, acestora incumbându-le obligația negativă de a nu concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței, considerându-se că există o restrângere concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.

Prin urmare, lipsa semnăturii electronice extinse a ofertei nu este doar o abatere minoră și formală care să poată fi remediată/acoperită prin răspunsul la o solicitare de clarificări, ci constituie un viciu serios cu consecințe dintre cele mai importante care implică însăși nevalabilitatea juridică a documentului transmis; solicitarea și acceptarea înlocuirii înscrisurilor fără semnătură electronică din cadrul documentelor depuse de SC .....SRL cu cele semnate electronic de persoane îndreptățite, fiind de natură să atragă după sine în mod automat încălcarea principiilor mai sus menționate, având în vedere că, prin acceptarea unei astfel de înlocuiri a ofertei, s-ar determina apariția unui avantaj evident în favoarea acestui ofertant, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă care nu a fost semnată electronic, situație sancționată potrivit art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016 cu respingerea ca inacceptabilă într-o ofertă conformă și, eventual, câștigătoare, raționament care se regăsește și în **Hotărârea nr. 3048/CA/08.12.2017, pronunțată de Curtea de Apel Oradea în dosarul nr. 525/35/CA/2017**.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În cadrul Hotărârii pronunțată în cauza **C-213/2017, CJUE** s-a pronunțat astfel, în considerentul nr. 45:

*„Principiile menționate, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18*

*octombrie 2001, SIAC Construction, C- 19/00, Rec., p. I- 7725, punctul 34, și*

*Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C- 448/01, Rec., p.*

*I- 14527, punctul 47), constituie într- adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea, printre altele, Hotărârea Universale- Bau și alții, citată anterior, punctul 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C- 315/01, Rec., p. I- 6351, punctul 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (a se vedea în acest sens Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C- 513/99, Rec., p. I- 7213, punctul 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C- 21/03 și C- 34/03, Rec., p. I- 1559, punctul 26)"*.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza **C-336/12** astfel:

*„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).*

*32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).*

*33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.*

*34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).*

*35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).*

*36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).*

*37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".*

Neîndeplinirea cerinței documentației de atribuire se constată și în ceea ce privește obligația ofertantului desemnat câștigător al procedurii de a prezenta în cadrul ofertei tehnice Graficul de timp prestare a serviciilor aferente fiecărei faze, având în vedere considerentele ce urmează.

Astfel, Consiliul reiterează prevederile Fișei de date de la pct.IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice", care stipulează:

*„Ofertanții vor prezenta propunerea tehnica **astfel încât sa asigure posibilitatea verificării corespondentei propunerii tehnice prevăzute în documentația tehnică pusă la dispoziție pentru elaborarea și prezentarea ofertei**. Propunerea tehnică trebuie să demonstreze că ofertantul a înțeles corect cerințele din caietul de sarcini și că soluția tehnică prezentată îndeplinește întru totul aceste specificații.*

*De asemenea, oferta trebuie să convingă autoritatea contractantă că, în caz de atribuire, ofertantul dispune de resurse suficiente precum și de experiența necesară.*

*Propunerea tehnică va respecta cerințele documentației de atribuire și va fi elaborată astfel încât să asigure posibilitatea verificării corespondenței cu specificațiile tehnice prevăzute prin caietul de sarcini.*

*Prin **propunerea tehnică ofertanții vor face dovada că pot duce la bun sfârșit contractul în termenul ofertat**, cu respectarea cerințelor documentației de atribuire, la nivelul solicitat de autoritatea contractantă.*

*Vor fi acceptate doar ofertele care îndeplinesc cerințele documentației puse la dispoziție de autoritatea contractantă.*

*Orice abatere/ omisiune de la specificațiile tehnice din caietul de sarcini sau neîndeplinirea cerințelor caietului de sarcini, atrage neconformitatea ofertei.*

*În cadrul ofertei se vor prezenta: (...)*

***pct. 4**. **Graficul de timp**, care va conține un grafic de execuție lunar pe care se vor prezenta cantitățile prevăzute a se executa lunar, inclusiv rezervele de timp luate în calcul și care vor avea în corespondență **repartizarea de resurse umane și de utilaje** cu aport semnificativ la lucrare, va fi **corelat cu programul de execuție**, cu planul calității și cu **listele de cantități de lucrări**, în care se va menționa luna și anul, cu categoriile de lucrări care vor fi executate în această perioadă, ținând cont de **perioadele nefavorabile pentru lucrări**, în funcție de specificul acestora",*

iar la

**pct.7.** se solicită: „***Graficul general de realizare a lucrărilor***".

Din analiza cerințelor documentației de atribuire mai sus menționate, rezultă că autoritatea contractantă, ținând cont de specificul/ complexitatea lucrării ce urmează a se executa precum și termenul de execuție impus (3 luni de la data semnării contractului) a solicitat în mod expres ca în cadrul propunerii tehnice să se prezinte **atât** Graficul de timp (care să cuprindă toate informațiile mai sus iterate) **cât și** Graficul general de realizare a lucrărilor.

Graficul de timp care să cuprindă un grafic de execuție lunar denumit în literatura de specialitate Graficul Gantt este o metodă des întâlnită în managementul proiectelor/lucrărilor, aceasta se prezintă sub forma unei diagrame cu bare orizontale care ilustrează activitățile dintr-un anumit proiect, desfășurate în timp, indicând perioada de începere și de finalizare, precum și durata acestor activități. Graficul Gantt reprezintă în esență un calendar al activităților/subactivităților și sarcinilor, corelate logic și tehnologic, și procesul prin care se stabilesc etapele proiectului și ordinea de execuție a acestora ce urmează să fie implementate într-un proiect/ lucrare și orizontului de timp estimat pentru îndeplinirea sarcinilor și nu în ultimul rând probează că planificarea ofertantului este conforma cu cerințele stabilite de autoritatea contractanta (e.g. termene de analiza, transmitere observații, data de începere anticipata, eventuale perioade de suspendare a execuției lucrărilor datorate condițiilor climatice nefavorabile prevăzute in documentația de atribuire).

Solicitarea introducerii în cadrul Graficului de timp (Gantt) a acestor informații are scopul de a oferi autorității contractante posibilitatea de a verifica dacă termenul de realizare propus este realist iar în execuția contractului se vor respecta normele legale de muncă și normele de execuție a lucrărilor, astfel încât rezultatul procedurii de atribuire să nu fie viciat prin includerea unor informații eronate sau care nu corespund

cu realitatea și care în final să conducă fie la nerespectarea termenului de 3 luni solicitat, fie la nerespectarea specificaților tehnice impuse.

Mai mult, respectarea întocmirii Graficului de timp (Gantt) care să evidențieze toate elementele solicitate în cadrul Fișei de date este cu atât mai important cu cât autoritatea contractantă a menționat în mod expres în cadrul caietului de sarcini faptul că execuția corespunzătoare a lucrărilor și încadrarea în termenul de execuție asumat reprezintă un reper important pentru autoritatea contractantă cu privire la performanțele înregistrate de contractant pe parcursul derulării contractului de achiziție publică; termenul de execuție asumat constituie unul din indicatorii de performanță urmărite pe parcursul execuției contractului, indicator care reprezintă baza pentru emiterea documentului constatator la finalul contractului.

Consiliul reiterează faptul că, prevederile documentației de atribuire elaborate de autoritatea contractantă sunt obligatorii atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire este obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Or, din analiza propunerii tehnice a ofertantului declarat câștigător, respectiv ....., Consiliul constată că acest grafic lipsește, iar la pagina 85 indicată de autoritatea contractantă (pag. 256, vol.2 din dosarul achiziției) se află documentul intitulat *„Graficul general realizare a lucrărilor”*, document distinct solicitat la **pct. 7** din fișa de date și care cuprinde sub formă tabelară doar enumerarea unor lucrări/ activități defalcat pe săptămâni/luni, fără a avea în corespondență repartizarea de resurse umane și de utilaje cu aport semnificativ la lucrare și fără a fi corelat cu programul de execuție, cu planul calității și cu listele de cantități de lucrări, categoriile de lucrări care vor fi executate în această perioadă, ținând cont de perioadele nefavorabile pentru lucrări etc.

Prin depunerea ofertei ..... și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul documentației de atribuire referitoare la structura propunerii tehnice respectiv prezentarea graficului de timp (Gantt) după structura descrisă în fișa de date iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al

întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor prevăzute în cadrul documentației de atribuire; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei tehnice trebuie să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât nu pot propune un plan de lucru (grafic tip GANTT) incomplet sau cu alt termen de execuție decât cel solicitat doar în baza unor simple decizii comerciale în încercarea de fi declarate ca și câștigătoare a ofertelor prin vicierea rezultatului.

În cauza **C 131/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

*„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”*.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu are dreptul nici cu privire la acest document să solicite sau să accepte din partea acestui ofertant depunerea/completarea sau detalierea graficului de timp (graficului Gantt) depus în propunerea sa tehnică inițială din care lipsesc informațiile solicitate expres de autoritatea contractantă prin fișa de date și caietul de sarcini, având în vedere că un astfel de demers ar constitui un avantaj evident în favoarea acestuia cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire (sancționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să analizeze conformitatea tuturor ofertelor prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

În cauza **C-523/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

*„Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens*

*Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647,*

*punctul 40, precum și Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C- 131/16,*

*EU:C:2017:358, punctul 33)”* .

Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă în etapa de evaluare autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

**În cauza C 42/13 CJUE** la considerentele 42 - 44 a reținut că:

*„42. Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).*

*43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.*

*44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității*

*contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”*.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a analizat conformitatea ofertei desemnate câștigătoare, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți participanții la procedura în cauză.

În continuare, procedând la analiza criticilor contestatorului privind oferta depusă de SC ..... SRL, Consiliul reține că membrii comisiei de evaluare au demonstrat aceeași superficialitate în verificarea graficului Gantt depus de acest ofertant, având în vedere următoarele aspecte:

- La pag. 6-7 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat că *„Pentru execuția lucrărilor, contractantul va utiliza următoarele date de intrare:*
    - *Cantități estimative pentru lucrări acoperiș Primărie:*
        - *Desfacere învelitoare țiglă ceramică diferite înălțimi=855,00 mp;*
          *(...)*
        - *Desfacere șarpantă acoperiș din lemn pe diferite înălțimi= 855,00 mp;*
          *(...)*
        - *Defacere zidărie (coșuri de fum și zidării frontale)= 13,00 mc;*
        - *Realizare șarpantă acoperiș din lemn fasonat de rășinoase cu ferme pe scaune- 1.050,00 mp;*
        - *Montare astereală din scândură rășinoasă la structură acoperiș= 1.050,00 mp;*
        - *Montare folie difuzie vapori peste astereală= 1.050 mp;*
          *(...)*
        - *Montare învelitoare din țiglă ceramică = 1.050 mp;*
        - *Montare sageac din lambriu de 12 mm la interior și grinzi de susținere=160 mp;*
        - *Realizare finisaje și model la capetele grinzilor= 120 mp;*
          *(...)*
        - *Montare parazăpezi=250 ml;*
        - *Vopsitorii manuale la sageac= 160 mp (...)*”.
- La filele 598-599 și filele 622-623 din vol. 2 al dosarului cauzei se regăsesc listele de cantități completate de SC ..... SRL cu valorile/cantitățile anterior menționate, pe structura formularului F3 *„lista cu cantităţi de lucrări, pe categorii de lucrări”* din anexa nr. 10 la HG nr. 907/2016;
- La pag. 181-194 din propunerea tehnică a ofertantului SC ..... SRL (509-515 din vol. 2 al dosarului cauzei) se regăsește graficul

Gantt întocmit conform punctului 4 de la pct.IV.4.1 „*Modul de prezentare al propunerii tehnice*” din fișa de date, respectiv „***Graficul de timp**, care va conține un grafic de execuție lunar pe care se vor prezenta cantitățile prevăzute a se executa lunar, inclusiv rezervele de timp luate în calcul și care vor avea în corespondență **repartizarea de resurse umane și de utilaje** cu aport semnificativ la lucrare, **va fi corelat** cu programul de execuție, cu planul calității și **cu listele de cantități de lucrări**, în care se va menționa luna și anul, cu categoriile de lucrări care vor fi executate în această perioadă, ținând cont de perioadele nefavorabile pentru lucrări, în funcție de specificul acestora”*, în care SC ..... SRL nu a respectat cantitățile de lucrări din caietul de sarcini și din listele de cantități, ci a elaborat graficul Gantt în baza unor alte cantități, astfel:

- desfacere învelitoare țiglă ceramică 686 mp în loc de 855 mp cât este prevăzut în caietul de sarcini;
- desfacere șarpantă acoperiș 746 mp în loc de 855 mp;
- desfaceri zidărie 12 mc în loc de 13 mc;
- Realizare șarpantă acoperiș, montare astereală și montare folie difuză 900 mp în loc de 1050;
- montare învelitoare din țiglă ceramică 900 mp în loc de 1050 mp;
- montare sageac din lambriu 140 mp în loc de 160 mp;
- realizare finisaje și model la capetele grinzilor 100 mp în loc de 120 mp;
- montare parazăpezi 230 m în loc de 250 m;
- vopsitorii manuale la sageac 140 mp în loc de 160 mp.

Consiliul va reitera faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat prin fișa de date depunerea oricărui grafic Gantt, elaborat sub orice formă și având orice conținut dorește ofertantul ci a precizat expres că graficul trebuie să îndeplinească anumite condiții concrete, printre care faptul că trebuie să fie corelat cu listele de cantități, să aibă în corespondență repartizarea de resurse umane și de utilaje cu aport semnificativ la lucrare precum și cantitățile de lucrări care vor fi executate lunar.

Ori, din analiza propunerii tehnice depusă de SC ..... SRL se constată că acest ofertant a inclus în propunerea tehnică un grafic Gantt care nu este corelat cu cantitățile de lucrări din listele de cantități și caietul de sarcini, motiv pentru care autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să desemneze drept admisibilă oferta acestuia ci ar fi trebuit să o respingă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora *„În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii: a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini*”.

Ca și în cazul ofertei desemnată eronat drept câștigătoare, comisia de evaluare nu ar avea dreptul să solicite sau să accepte din partea SC ..... SRL înlocuirea graficului de timp (graficului Gantt) depus în propunerea sa tehnică inițială, care nu este corelat cu listele de cantități, având în vedere că un astfel de demers ar constitui un avantaj evident în favoarea acestuia cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță transformarea unei oferte care nu a fost elaborată corespunzător documentației de atribuire (situație sancționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă.

Totodată, având în vedere natura necorelărilor dintre informațiile din graficul Gantt (înscris aflat în propunerea tehnică a SC ..... SRL) și listele de cantități în baza cărora a fost determinat prețul ofertei (înscrisuri aflate în propunerea financiară), Consiliul reține că autoritatea contractantă ar fi trebuit să aplice față de oferta contestatorului și prevederile art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora „propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului" motivat de faptul că resursele reprezentate pe graficul Gantt (cum ar fi numărul de dulgheri, zidari, muncitori deservire etc. și cel de utilaje) nu au fost determinate pe baza cantităților de lucrări din propunerea financiară ci pe baza unor cantități de lucrări inferioare.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului privind neconformitatea propunerii tehnice depusă de SC ..... SRL.

Referitor la criticile contestatorului potrivit cărora SC ..... SRL nu și-ar fi îndeplinit în mod corespunzător obligațiile asumate într-un anumit contract derulat anterior, Consiliul reține că, la secțiunea *„II.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale"* din anunțul de participare simplificat, autoritatea contractantă a formulat următoarea cerință minimă de calificare:

*„(...) Cerința 4: Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, privind achizițiile publice. Operatorul economic (ofertant individual, membru al unei asocieri, subcontractant, terț susținător) nu se află în niciuna dintre situațiile menționate la art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, privind motivele de excludere referitoare la procedura de insolventa, conflict de interese sau abateri profesionale.*

*Documentele solicitate de autoritatea contractantă pentru demonstrarea inexistenței situațiilor de excludere: ca primă dovadă a neîncadrării în situațiile de excludere, completare DUAE.*

*Autoritatea contractantă va solicita ofertantului (lider, asociat, terț susținător, subcontractant) clasat pe primul loc în clasamentul*

*intermediar, documentele justificative care probează îndeplinirea cerinței (...); după caz, documente care probează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la (...) art. 171 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, privind achizițiile publice*".

Având în vedere cerința de calificare anterior menționată, Consiliul va reține incidența în speță a următoarelor prevederi ale Legii nr. 98/2016 în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire:

- art. 167 alin. (1) lit. g), h) și i) și alin. (8): *„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...)*

*g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;*

*h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;*

*(...)*

*(8) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract”*;

- art. 169: *„Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire”*;

- art. 171 alin. (1), alin. (2), alin. (3), alin. ($3^1$), alin. ($3^2$) și alin. (5) lit. b):

*„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.*

*(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității,*

*autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.*

*(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.*

*($3^1$) Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.*

*($3^2$) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. ($3^1$) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire*.

*(...)*

*(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/ acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică:*

*(...)*

*b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant”*;

Din analiza coroborată a prevederilor documentației de atribuire și a prevederilor legale anterior menționate, Consiliul reține că operatorii economici participanți la procedură aveau obligația de a descrie în declarația DUAE toate situațiile în care și-au încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a

respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, astfel încât autoritatea contractantă, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016 să poată verifica dacă dovezile furnizate de către operatorul economic aflat în situațiile prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității acestuia.

În soluționare, Consiliul va reține că, potrivit art. 3 lit. s) din Legea nr. 98/2016, **DUAE** reprezintă: *„documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție”*.

În preambulul Regulamentului nr. 7/2016 considerentul 4 se prevede că *„DEAU ar trebui să contribuie, de asemenea, la o mai mare simplificare, atât pentru operatorii economici, cât și pentru autoritățile contractante și entitățile contractante, prin înlocuirea diferitelor declarații naționale pe propria răspundere, divergente, cu un singur formular standard stabilit la nivel european. Acest lucru ar trebui să contribuie, de asemenea, la reducerea problemelor legate de redactarea precisă a declarațiilor oficiale și a declarațiilor de acordare a consimțământului, precum și de aspectele lingvistice, întrucât formularul standard va fi disponibil în toate limbile oficiale. Prin urmare, DEAU ar trebui să faciliteze creșterea participării transfrontaliere la procedurile de achiziții publice”.*

Relevante în soluționarea acestei critici sunt și prevederile art. 193 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia: *„(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:*

*a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167;*

*b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;*

*c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi”*.

Nu sunt lipsite de importanță nici dispozițiile art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care stipulează: *„Comisia de evaluare analizează DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege”*.

Din întregul context normativ se poate desprinde concluzia că reglementarea acestui document unic european de achiziții nu poate fi

un impediment pentru participarea operatorilor economici la procedură, ci dimpotrivă, trebuie să le înlesnească/faciliteze accesul.

Potrivit art. 1 din Regulamentul nr. 7/2016: *„Din momentul în care măsurile naționale de punere în aplicare a Directivei 2014/24/UE vor intra în vigoare și cel târziu de la 18 aprilie 2016, formularul standard prevăzut în anexa 2 la prezentul regulament trebuie să fie utilizat în scopul întocmirii documentului european de achiziție unic, menționat la articolul 59 din Directiva 2014/24/UE. Instrucțiunile de utilizare a acestui formular sunt prezentate în anexa 1 la prezentul regulament”*.

Din verificarea anexei nr. 2 la Regulamentul nr. 7/2016, Consiliul reține că cerința privind abaterile profesionale din contracte derulate anterior se regăsește în cadrul formularului standard în partea III: ***„Motive de excludere”*** secțiunea C: *„Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale*” sub forma/textul/ sintagma/întrebarea *„Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni în legătură cu respectivul contract anterior? Dacă da, vă rugăm să furnizați detalii”*.

În coloana din dreapta a formularului standard anterior menționat, legiuitorul european a prevăzut posibilitatea formulării unui răspuns atât prin selectarea/bifarea opțiunii *„Da”* sau *„Nu”* cât și prin completarea cu informații adiționale de tip text a detaliilor contractelor derulate anterior.

Mai mult, în cazul răspunsului afirmativ, operatorii economici au posibilitatea să detalieze eventualele măsuri adoptate în vederea redobândirii credibilității, aspect care rezultă din sintagma *„Dacă da, operatorul economic a luat măsuri de autocorectare? Da/Nu. Dacă da, vă rugăm să descrieți măsurile întreprinse”*.

Raportat la prevederile legale anterior menționate, Consiliul va reține că ofertanții aveau obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute în mod expres în cadrul DUAE cu privire la situațiile prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 iar, în cazul încălcării acestei obligații, devin incidente textele legale ce reglementează cazurile de excludere prevăzute de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul reține că la filele 415 verso - 418 din vol. 2 al dosarului cauzei se regăsește declarația DUAE completată de SC ..... SRL unde la întrebarea: ***„Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile?”***, acesta a completat răspunsul „**nu**”, indicând astfel autorității contractante că nu s-ar fi regăsit în situația de a nu-și fi îndeplinit obligațiile principale dintr-un contract iar aceste abateri să fi condus la aplicarea de sancțiuni cum sunt cele de mai sus.

Urmare a analizei declarației DUAE depusă de SC ..... SRL, autoritatea contractantă a încheiat procesul verbal nr. 19066/

26.07.2022 în care a hotărât că oferta depusă de SC ..... SRL este *„admisibilă”*.

Referitor la mijloacele de probă de care dispun autoritățile contractante pentru verificarea incidenței art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va reține că legiuitorul nu a impus existența unui anumit înscris, având un anumit conținut, însă potrivit art. 166 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016: *„(3) Autoritatea contractantă are următoarele obligații:*

*a) să elibereze un exemplar al documentului constatator contractantului;*

*b) să păstreze un exemplar la dosarul achiziției publice”* și *„(4) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare”*.

Rolul acestor documente constatatoare emise în temeiul art. 166 din HG nr. 395/2016 este de a oferi celorlalte autorități contractante care inițiază în viitor proceduri, informații cu privire la îndeplinirea sau neîndeplinirea corespunzătoare a contractelor anterioare, este o *„oglindă a operatorul economic executant/prestator/furnizor”*.

Având în vedere prevederile legale anterior menționate, Consiliul reține că în anexa completării/precizării la contestație înregistrată la CNSC sub nr. 43739/02.09.2022, contestatorul a transmis la dosarul cauzei 2 documente constatatoare emise de autoritatea contractantă Transport Urban Sinaia SRL în care este bifată cu „*Da*” rubrica „*Refuzul ofertantului câștigător de a semna contractul*”, este bifat cu „*Nu*” răspunsul la întrebarea „*Contractul a fost îndeplinit corespunzător*”, este menționat „*Rezilierea contractului: Da*” și sunt precizate cronologic circumstanțele rezilierii contractului și măsurile adoptate de autoritate, respectiv faptul că:

- SC ..... SRL nu ar fi constituit garanția de bună execuție în termenul prevăzut în contract;
- autoritatea contractantă a notificat SC ..... SRL rezilierea contractului;
- ulterior, a fost executată garanția de participare.

Consiliul reține că, pentru a fi incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă trebuie să verifice, potrivit mențiunilor din DUAE, îndeplinirea simultană a 2 condiții cumulative:

- pe de o parte, faptul că operatorul economic şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, al unui contract de achiziţii sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior

  și,

- pe de altă parte, faptul că aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile.

Din analiza documentelor constatatoare transmise la dosarul cauzei de contestator se reține că abaterea SC ..... SRL în contractul cu autoritatea contractantă …….. SRL poate fi clasificat *„gravă”* deoarece constituirea garanției de bună execuție se face în scopul asigurării autorităţii contractante de îndeplinirea cantitativă, calitativă şi în perioada convenită a contractului de achiziţie publică și condiționează, astfel, demararea efectivă a tuturor celorlalte activități din contract.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că în speță este îndeplinită prima din cele 2 condiții cumulative prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 respectiv ca abaterea să fie *„gravă sau repetată”*.

În ceea ce privește cea de a 2-a condiție prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, respectiv ca abaterea să fi condus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile, și aceasta este îndeplinită deoarece conform mențiunilor din cele 2 documente constatatoare, în data 17.05.2022 a fost notificată SC ..... SRL rezilierea contractului nr. 625/ 09.05.2022.

Mai mult, având în vedere mențiunea din documentele constatatoare *„Refuzul ofertantului câștigător de a semna contractul: Da”*, Consiliul reține incidența prevederilor art. 144 alin. (1) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora *„(...) refuzul nemotivat al ofertantului declarat câştigător de a semna contractul de achiziţie publică/acordul-cadru este asimilabil situaţiei prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține modul superficial de completare a DUAE anterior menționat în cazul ofertei depuse de SC ..... SRL deoarece acest operator economic nu a menționat în cadrul DUAE situația anterior menționată, în care sunt îndeplinite în mod cumulativ ambele condiții prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 respectiv:

- operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice

și

- aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Având a se pronunța conform principiului disponibilității **strict cu privire la** aspectele cu care a fost sesizat, printre care se regăsește **omisiunea completării DUAE cu toate cazurile** de reziliere anticipată, eventuale daune-interese sau alte sancțiuni survenite în termenul de 3 ani prevăzut la art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține distincția clară între motivele de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 și art. 167 alin. (1) lit. g) din același act normativ.

Astfel, motivul de excludere care vizează comportamentul operatorului economic în derularea unor contracte de achiziție anterioare, (respectiv situația în care acesta și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile) implică o apreciere a comisiei de evaluare cu privire la gravitatea încălcării obligațiilor contractuale, sens în care existența unui certificat constatator negativ, deși poate avea relevanță în cauză, nu poate constitui în sine și în lipsa altor elemente un motiv suficient de excludere.

Pe de altă parte, în cauza dedusă soluționării s-a invocat atât caracterul grav al încălcării unor obligații contractuale anterioare cât și omisiunea operatorului economic de a aduce la cunoștința autorității contractante, la momentul completării DUAE, informații privind modul de derulare al unor contracte de achiziții anterioare.

Relevanța acestor informații urma a fi apreciată de comisia de evaluare, prin prisma dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, operatorii economici participanți nefiind îndreptățiți să stabilească ei înșiși care sunt informațiile pertinente în vederea evaluării ofertei, având în vedere modul de redactare al formularului DUAE. Astfel, conform anunțului de participare simplificat, pentru evaluarea respectării cerințelor privind situația personală a operatorilor economici – neîncadrarea în prevederile art. 167 din Legea 98/2016, trebuia completat DUAE.

Astfel cum a fost reținut anterior, formularul DUAE (al cărui format este obligatoriu conform Regulamentului UE nr. 7/2016) impune operatorului economic să bifeze corespunzător răspunsul (da sau nu) la întrebarea *„Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior încheiat cu o autoritate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipa sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior”*. De asemenea, formularul cuprinde o rubrică privind descrierea situației în caz de răspuns afirmativ precum și măsurile luate pentru a demonstra fiabilitatea operatorului economic.

Urmare a modului defectuos de completare a documentelor DUAE de către SC ..... SRL, comisia de evaluare a desemnat admisibilă oferta acestuia, fără să procedeze la efectuarea verificărilor prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) coroborat cu alin. (8) din Legea nr. 98/2016, astfel cum avea obligația potrivit art. 127 alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 132 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Rezultă fără echivoc că declarația acestui ofertant a produs efecte în procedură, fiind relevant răspunsul CJUE la întrebările preliminare ce au făcut obiectul cauzei C-387/14 potrivit căruia: *„Articolul 45 alineatul (2)*

*litera (g) din Directiva 2004/18, care permite excluderea unui operator economic de la participarea la un contract de achiziții publice printre altele*

*dacă sa făcut „grav vinovat" de declarații false prin furnizarea informațiilor*

*solicitate de autoritatea contractantă, trebuie interpretat în sensul că poate fi*

*aplicat atunci când operatorul în cauză sa făcut răspunzător de o neglijență de*

*o anumită gravitate, și anume o neglijență de natură să aibă o influență determinantă asupra deciziilor de excludere, de selectare sau de atribuire a unui contract de achiziții publice, independent de constatarea unei abateri intenționate în sarcina acestui operator"*.

SC ..... SRL, prin modul în care a completat DUAE, a evitat sancțiunea excluderii din procedură de către comisia de evaluare, raportat la prevederile legale anterior indicate dar și urmarea procedurii administrativ-jurisdicționale sau judiciare după caz.

Indiferent de aprecierea proprie a acestuia cu privire la legalitatea măsurii de reziliere a contractelor/acordurilor-cadru sau cu privire la încasarea/executarea garanției de participare, ofertantul în cauză avea obligația clară de a declara existența acestor acte/situații și de a-și asuma ca atare posibilitatea de a fi exclus din procedură, inclusiv de a urma proceduri judiciare în cadrul cărora să fie analizată relevanța acestor acte; o asemenea soluție este impusă inclusiv de principiul tratamentului egal, în sensul art. (2) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că ofertantul SC ..... SRL nu a prezentat informațiile solicitate de autoritatea contractantă în scopul verificării absenței motivelor de excludere în sensul dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, situație în care, comisia de evaluare avea obligația impusă de textul de lege de a dispune excluderea acestora din procedură. O asemenea sancțiune intervine automat, la momentul la care se constată intervenite condițiile impuse de textul de lege, dat fiind faptul că această reglementare are ca finalitate să protejeze integritatea procedurii de achiziții publice (**a se vedea în acest sens considerentele Hotărârii pronunțată de CJUE în cauza C-178/16**). Comportamentul operatorilor economici participanți la o procedură de achiziție, respectiv corectitudinea informațiilor pe care aceștia le prezintă autorității contractante reprezintă elemente esențiale în aprecierea existenței cazurilor de excludere care vizează situația personală a acestora. Din această perspectivă, Consiliul apreciază că o interpretarea contrară, ar lipsi de conținut dispozițiile care reglementează DUAE și efectele pe care acesta le are în procedura de atribuire.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele **Hotărârii nr. 1492/2018 pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș la 04.09.2018 în dosarul nr. 71/102/2018**.

Consiliul reține că în speță nu pot fi aplicabile prevederile art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 deoarece din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g), alin. (8) și art. 171 din Legea nr. 98/2016 rezultă că, numai în cazul în care ofertantul declară în mod complet situațiile de încetare anticipată a contractelor derulate anterior de către acesta, este posibil ca autoritatea contractantă, pe baza analizei documentelor depuse, să aprecieze gravitatea încălcării obligațiilor contractuale, iar operatorul economic are prilejul de a-și demonstra în mod concret credibilitatea, evitând astfel, excluderea din procedură.

Mai mult, asimilarea situațiilor de natura descrisă în cele 2 documente constatatoare (respectiv refuzul ofertantului câștigător de a semna contractul) cu cea reglementată de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 este statuată la art. 144 alin. (1) din HG nr. 395/2016 potrivit căruia „refuzul nemotivat al ofertantului declarat câştigător de a semna contractul de achiziţie publică/acordul-cadru este asimilabil situaţiei prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege”.

Ori, având cunoștință de faptul că situația menționată la punctul 4 din documentele constatatoare este asimilabilă celei prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, SC ..... SRL ar fi trebuit să demonstreze diligență și să completeze DUAE cu descrierea acestei situații și, după caz, a eventualelor măsuri adoptate în vederea demonstrării credibilității.

Consiliul reține că ofertanții aveau obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute în mod expres în cuprinsul DUAE, cu privire la situația de încetare anticipată a contractelor derulate anterior de către aceștia, indiferent de motivul care a stat la baza rezilierii acestor contracte, autoritatea contractantă fiind cea care stabilește dacă anumite situații de reziliere a contractelor încheiate anterior sunt relevante sau nu și dacă este necesară clarificarea acestora în scopul verificării dacă se circumscriu situațiilor de excludere din procedură prevăzute de art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul va reitera faptul că, potrivit art. 171 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, *„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.*

*(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire”* însă, pentru a fi aplicabile aceste dispoziții, era necesar ca

inițial ofertantul să declare situațiile de încetare anticipată a contractelor derulate anterior de către acesta, altfel autoritatea contractantă nu poate face analiza proporționalității și nu poate decide dacă se impune aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care nu a cunoscut aceste împrejurări, ca urmare a faptului că respectivul operator economic nu le-a declarat.

Prin urmare, încălcarea obligației de a furniza informații complete autorității contractante, punând-o pe aceasta în imposibilitate de a verifica absența motivelor de excludere, se încadrează în prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 și determină eliminarea ofertanților din procedură, dispozițiile art. 169 din Legea nr. 98/2016 fiind imperative.

Raționamentul anterior se regăsește în considerentele Hotărârii nr. 1564/2019 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești la 27.11.2019 în dosarul nr. 697/42/219 și în considerentele Hotărârii nr. 386/2020 pronunțată de Curtea de Apel ..... la 09.07.2020 în dosarul nr. 233/64/2020.

Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă în etapa de evaluare autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

În speță, autoritatea contractantă nu a respectat aceste principii având în vedere faptul că, deși SC ..... SRL nu a prezentat în DUAE informațiile cu privire la situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 (situație sancționată potrivit art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 cu excluderea din procedură), autoritatea contractantă nu a respins oferta acestuia ci, ignorând cu desăvârșire caracterul imperativ al acestei din urmă norme juridice menționată, a desemnat admisibilă și, ulterior câștigătoare oferta acestuia.

Mai mult, având în vedere faptul că prin declarația eronat/falsă din DUAE potrivit căreia *„nu”* s-ar fi aflat în situația prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 a încercat să influențeze în mod evident procesul decizional al autorității contractante în sensul evitării riscului de a fi exclus, Consiliul reține aplicabilitatea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. i) din același act normativ, potrivit căruia *„**autoritatea** contractantă **exclude** (...) orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) i) **operatorul economic** a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante (...) sau **a furnizat** din neglijență **informații eronate** care pot avea o **influență semnificativă** asupra deciziilor autorității contractante privind **excluderea** din procedura de atribuire a*

*respectivului operator economic, selectarea acestuia sau* ***atribuirea*** *contractului de achiziție publică/acordului-cadru către respectivul operator economic*".

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită criticile SC ..... SRL privind modalitatea superficială și părtinitoare de verificare a situațiilor de excludere cu privire la oferta SC ..... SRL.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare și stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f), i) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut, în cazul ofertelor depuse de .....și SC ..... SRL, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării celor 2 oferte sunt fondate, urmând să fie admise.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul nu mai analizează restul criticilor din contestație, câtă vreme indiferent de natura acestora nu poate fi înlăturat caracterul inacceptabil și neconform al celor 2 oferte declarate admisibile, rezultatul fiind același.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de .....și SC ..... SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Referitor la solicitarea contestatorului privind acordarea cheltuielilor de soluționare, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „*Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.* ***Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate*** *sunt prezentate în cerere, care* ***trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației***".

Ori, întrucât contestatorul nu a depus documente doveditoare din care să rezulte natura și cuantumul cheltuielilor efectuate, Consiliul va respinge ca nedovedită solicitarea acestuia privind obligarea entității contractante la plata de cheltuieli de soluționare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

**DECIDE:**

Admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de SC .....SRL și SC ..... SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nedovedită solicitarea de acordare a cheltuielilor de soluționare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:**

| Consilier de soluționare | PREȘEDINTE | Consilier de soluționare |
|---|---|---|
| ……. | …… | …… |

Redactat practicaua deciziei

…….

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 50 (cincizeci) pagini