

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. /C8/

Data:

Prin contestația fără număr de înregistrare din data de, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de către, lider al asocierii cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CIF, reprezentată legal prin, împotriva raportului procedurii nr., emis de către, cu sediul în, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea, în parte, a raportului procedurii sub aspectul punctajului acordat ofertei

- anularea, în parte, a raportului procedurii și a tuturor documentelor pe care se întemeiază decizia de declarare a ofertei drept câștigătoare, acceptabilă și conformă;

- anularea, în parte, a raportului procedurii și a tuturor documentelor ce privesc oferta sub aspectul acceptabilității și conformității sale;

- reevaluarea ofertei sub aspectul recalculării punctajului, cu consecința atribuirii a 20 de puncte suplimentare pentru factorul de evaluare "Inginer proiectant instalații electrice cu atestat ANRE";

- reevaluarea ofertelor aflate pe locurile 1 (.....) și 2 (.....), cu consecința aplicării prevederilor caietului de sarcini, referitoare la activitatea de verificare.

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

Prin contestația formulată, ..., în calitate de operator economic participant la procedura simplificată, critică, pe de o parte, punctajul

acordat ofertei sale, iar, pe de altă parte, decizia entității contractante de a declara admisibile ofertele clasate pe locurile 1 și 2.

I. Punctajul atribuit ofertei este incorect

Contestatoarea arată că, urmare a solicitării de clarificări nr., prin care i s-a cerut un tabel cu experții propuși și experiența acestora pentru fiecare factor de evaluare, a răspuns cu depunerea în format tabelar a experților/experienței acestora și, totodată, în cuprinsul răspunsului, a precizat faptul că: *„În Fișa de date și în documentația de atribuire, pentru cerința factor de evaluare, au fost solicitate și a fost folosit termenul de "Proiecte" și nu termenul de "Contracte". Astfel, menționăm că pentru poziția Inginer instalații electrice, Contractul de la poziția 6 include 20 proiecte (locații și proiecte de sine stătătoare)”*.

Susține că pentru acest factor de evaluare a obținut 10 puncte, înțelegând astfel că entitatea contractantă a avut în vedere dor 1-3 proiecte din lista de 8 contracte depuse pentru inginerul proiectant instalații electrice propus -

În continuare, redă parte a propunerii tehnice referitoare la expertul, respectiv factorul de evaluare în cauză.

Față de cele expuse, apreciază că, în lipsa unei clarificări, modul în care entitatea contractantă a înțeles să facă aplicarea prevederilor fișei de date referitoare la factorul de evaluare "Inginer proiectant instalații electrice cu atestat ANRE" este nejudicios.

Arată că, așa cum se poate observa, cel puțin contractul prezentat la poziția nr. 6 cuprinde nu 7 (numărul de proiecte pentru obținerea unui punctaj maxim), ci 20 de proiecte pentru parcuri fotovoltaice, cu precizarea expresă a etapei de SF (întocmai ca în cadrul factorului de evaluare *„Inginerul să fi fost proiectant instalații electrice pentru proiecte de parcuri fotovoltaice - SF sau proiecte tehnice pentru parcuri fotovoltaice”*).

Or, apreciază că, pentru lămurirea acestor aspecte și realizarea unei evaluări complete și corecte, se impunea, dacă nu acordarea punctajului maxim, cel puțin o solicitare de clarificare care să lămurească orice eventual dubiu sau deducție subiectivă cu privire la modul de aplicare a acestui factor de evaluare în cazul Aceasta cu atât mai mult cu cât obiectivul achiziției îl constituie obținerea celei mai bune oferte, motiv pentru care a și impus criteriul de atribuire cel mai bun raport calitate-preț.

Consideră că, prin aceasta abordare a procesului de evaluare, finalitatea procedurii de achiziție nu este corectă, nefiind aplicat în mod corespunzător criteriul de evaluare în ceea ce privește cel puțin oferta sa, pe baza unor informații suficiente și clare.

În susținere, invocă Decizia BO2022_1099 și Decizia BO2020_1978.

În opinia sa, demersul de evaluare nu poate fi unul deductiv, ci unul efectiv și complex, ce presupune lămurirea substanțială a aspectelor care să conducă la un rezultat complet, clar și legal, în cauza de față aplicarea temeinică a factorului de evaluare.

Așadar, sub acest prim aspect al contestației, ... apreciază că îndeplinește cerința privind factorul de evaluare "Inginer proiectant instalații electrice cu atestat ANRE" la limita sa maximală, făcând dovada existenței în portofoliul expertului propus a unei experiențe relevante, întocmai potrivit fișei de date, cu mult peste 7 proiecte de parcuri fotovoltaice (SF sau proiecte tehnice). În acest sens, consecința aplicării punctajului maxim pentru acest factor de evaluare este obținerea unui punctaj total de 90,97 puncte, plasându-l pe primul loc în clasamentul final.

Subliniază că nu este, însă, de neglijat nici că o evaluare temeinică și completă pune, de asemenea, în discuție, nu numai reanalizarea modului de aplicare a factorului de evaluare referit, ci și legalitatea a încă două oferte, respectiv cele clasate în prezent pe locurile 1 și 2, de această dată din perspectiva calificării acestora.

II. Inadmisibilitatea ofertelor clasate pe locurile 1 și 2

Aceasta susține că ofertantul clasat pe locul I, respectiv ofertantul clasat pe locul II nu au capacitatea de a realiza obiectul contractului - activitatea de verificare a proiectului de către verificatori tehnici atestați pentru verificarea proiectelor, conform legii.

Arată că, așa cum rezultă din prevederile caietului de sarcini, ofertanții aveau obligația să asigure verificarea proiectului (înțelegând verificarea documentației tehnice elaborate de către verificatori tehnici atestați), aceasta fiind parte din activitățile contractului în speță.

Mai arată că, potrivit prevederilor documentației de atribuire și ale legislației incidente, entitatea contractantă a solicitat în clar, *„Proiectantul va avea obligația verificării proiectului de verificatori de proiect atestați pentru verificarea proiectelor conform legii; costurile aferente vor fi suportate de Proiectant”*, astfel, activitatea de verificare a proiectului este parte din activitățile necesare executării contractului, iar aceasta comportă și un regim special, dat de însăși natura sa - independentă de proiectant.

Precizează că, din conținutul cerințelor și specificațiilor formulate în caietul de sarcini, rezultă, în mod clar, că activitatea de verificare tehnică a proiectului face parte din obiectul contractului și constituie o componentă importantă a scopului urmărit de către entitatea contractantă.

Subliniază faptul că ofertanții, pentru a face dovada respectării cerințelor caietului de sarcini, trebuiau să probeze că sunt în măsură să

realizeze activitatea de verificare tehnică a proiectului, pe cheltuiala proprie, la momentul depunerii ofertei.

Contestatoarea susține că potrivit art. 5 din HG nr. 742/2018, nu numai că ofertanții trebuiau să probeze că sunt autorizați să desfășoare Activități de testări și analize tehnice (cod CAEN 7120) și această informație să reiasă din certificatul constatator de la data limită de depunere a ofertelor, dar, aceștia trebuiau să demonstreze că și pot îndeplini această activitate prin intermediul unei persoane diferite față de cea care va realiza activitățile de proiectare.

Din raportul procedurii, ... constată că atât ofertantul declarat câștigător, cât și ofertantul de pe locul 2 au participat ca ofertanți unici și fără a fi declarat subcontractanți în formula de participare aleasă și, astfel, fără a avea o distribuire distinctă în cadrul structurii de participare - asociere și/sau subcontractare - a prestării serviciilor de proiectare și serviciilor de verificare tehnică a proiectului.

Consideră că este evident că, în procedura de față, în absența declarării unor asociați și/sau subcontractanți însărcinați cu prestarea serviciilor de verificare tehnică a proiectului, ofertanții unici de pe locurile 1 și 2 nu puteau îndeplini ambele activități ale contractului, activitatea de proiectare pe de o parte, respectiv activitatea de verificare a proiectului, pe de altă parte.

Cu privire la necesitatea respectării actelor normative specifice cu privire la binomul proiectare-verificare și asigurării independenței celor două activități, contestatoarea înțelege să citeze recenta jurisprudența a CNSC, respectiv decizia B02022_1978.

Față de cele expuse, aceasta susține că entitatea contractantă nu a procedat la o evaluare corectă și completă, în acord cu propriile reguli, iar în acest sens, atât legislația, dar și jurisprudența europeană sunt fără îndoială în acord.

În susținere invocă cauza C-42/13, CJUE, decizia B02022_125.

Precizează că un alt aspect de o relevanță particulară îl constituie împrejurarea că nu numai a înțeles să prevadă activitățile de verificare, în cadrul propunerii tehnice, prin realizarea acestora de către o societate din cadrul asocierii (distinctă de societatea responsabilă cu activitatea de proiectare), dar și ofertantul clasat pe locul 4, ... a demonstrat înțelegerea acestei cerințe în același mod.

Astfel, arată că potrivit Raportului procedurii, ... a desemnat un subcontractant pentru activitatea de verificare tehnică a proiectului.

Susține, fără îndoială, că cei doi ofertanți clasați pe locurile 1 și 2, pe de-o parte, nu au capacitatea profesională de a îndeplini una dintre activitățile prevăzute în caietul de sarcini, respectiv, activitatea de verificare, și nu au posibilitatea tehnică, în condiții de legalitate, să realizeze, ca ofertanți unici, activitatea de verificare tehnică a proiectului.

Chiar mult mai important, arată că, după studierea dosarului achiziției, respectiv a formularelor 10 și a formularelor de propunere tehnică ale ofertanților clasati pe locurile 1 și 2, a constatat că niciunul dintre aceștia nu a cuprins în propunerile tehnice activitatea de verificare, clar și expres solicitată prin caietul de sarcini.

Apreciază astfel că este necesară excluderea acestora din cadrul procedurii, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor art. 137 din Normele metodologice.

Subliniază faptul că ofertanții aveau obligația de a o indica în ofertele lor, cel puțin ca subcontractanți, persoanele care au capacitatea tehnică și profesională de a executa activitatea de verificare, completând corespunzător DUAЕ și depunând inclusiv documentele necesare susținerii DUAЕ în acest sens.

Ofertanții trebuiau să probeze, la momentul depunerii ofertei, că sunt în măsură să realizeze astfel de activități, și, în continuare, să dovedească însușirea prevederilor caietului de sarcini prin includerea în propunerile tehnice a activității de verificare.

Susține că evaluarea realizată de către entitatea contractantă este incompletă și nelegală sub aspectul uneia dintre activitățile solicitate expres prin caietul de sarcini - activitatea de verificare a proiectului de către verificali tehnici atestați pentru verificarea proiectelor conform legii.

Astfel, arată că ofertanții clasati pe locurile 1 și 2 au încălcat prevederile clare, exprese și obligatorii ale documentației de atribuire și, astfel, se impunea excluderea lor din procedură, în acord cu prevederile art. 143 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. a) din Normele de aplicare ale Legii nr. 99/2016.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., ... a solicitat:

- respingerea contestației în temeiul art. 61¹ alin (1) din Legea nr. 101/2016;

- respingerea contestației ca nefondată și neîntemeiată, și pe cale de consecință menținerea în tot a actelor emise de către entitatea contractantă.

I. În ceea ce privește constituirea cauțiunii, impusă de dispozițiile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicită respingerea contestației formulate de către în cazul nerespectării de către aceasta a dispozițiilor menționate.

II. Pe fond, solicită respingerea contestației, ca nefondată și neîntemeiată, iar, pe cale de consecință, menținerea în tot a actelor entității contractante.

A. Cu privire la critica potrivit căreia punctajul atribuit ofertei este incorect

Raportat la modalitatea de acordare a punctajului, respectiv factorul tehnic - *Inginer proiectant instalații electrice cu atestat ANRE 3A, punctat cu 10 puncte dintr-un maxim de 30 de puncte, ...* menționează următoarele:

- Cerința din fișa de date de la secțiunea 11.2.5 Criterii de atribuire:

"Inginerul să fi fost proiectant instalații electrice pentru proiecte de parcuri fotovoltaice (SF sau proiecte tehnice pentru parcuri fotovoltaice)"

- Algoritm de calcul: Inginerul să fi fost proiectant instalații electrice pentru proiecte de parcuri fotovoltaice (SF sau proiecte tehnice pentru parcuri fotovoltaice): 1 - 3 proiecte - 10 puncte; 4 - 6 proiecte - 20 puncte; cel puțin 7 proiecte - 30 puncte;

- Asocierea (lider) - a depus în cadrul propunerii tehnice un tabel în care a precizat 8 proiecte la care a participat inginerul proiectant instalații electrice cu atestat ANRE 3°, ...

- Având în vedere cerința din fișa de date Capitolul „II.2.5 Criterii de atribuire” referitor la *„Experiența personalului ce va realiza efectiv activitățile ce fac obiectul contractului”*, în conformitate cu prevederile art. 221 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, comisia de evaluare a solicitat clarificări asocierii. În răspunsul la solicitarea de clarificării nr., aceasta menționează aceleași numere de contracte și de proiecte ca cele prezentate în propunerea tehnică. Asocierea nici de această dată nu a detaliat pct. 6 din tabel.

Astfel, în temeiul art. 221 din Legea nr. 99/2016, comisia de evaluare a concluzionat că asocierea a prezentat 8 proiecte, iar contractul de la punctul 6 ca un proiect singular și nu ca 20 de proiecte distincte, având în vedere că pentru contractul de la pct. 6 se poate elabora un singur SF.

De asemenea, comisia de evaluare a luat în calcul doar cele 3 proiecte pentru parcuri fotovoltaice din cele 8 proiecte prezentate pentru inginerul, respectiv contractul nr., nr. și nr.

Astfel, arată că pentru acest factor de evaluare, ofertantul asocierea - a obținut 10 puncte, întrucât s-a încadrat în intervalul 1-3 proiecte.

Precizează faptul că modul de întocmire a ofertei aparține în exclusivitate operatorului economic, așa cum stabilește art. 129 alin (1) din HG nr. 394/2016, coroborat cu art. 3 alin. (1) lit. ff) din Legea nr. 99/2016, care definește oferta ca fiind *"actul juridic prin care operatorul economic își manifesta voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire"*.

B. Cu privire la "inadmisibilitatea ofertelor clasate pe locurile 1 și 2", entitatea contractantă menționează că în caietul de sarcini, la cap. Obligațiile Generale de Proiectare a solicitat următoarele: *"[...]Proiectantul va acționa și va îndeplini obligațiile în calitate de proiectant în conformitate cu prevederile legii romane. Proiectantul va avea obligația verificării proiectului de verificatori de proiect atestați pentru verificarea proiectelor conform legii; costurile aferente vor fi suportate de către Proiectant. [...]"*.

- Ofertantul declarat câștigător a precizat în cadrul propunerii tehnice, pag. 4-5 următoarele: *"[...] Elaborarea Studiului de fezabilitate se va face în condițiile stipulate de HG nr. 907/2016 și de alte reglementări legislative în vigoare. Se vor realiza toate etapele premergătoare întocmirii propriu-zise a Studiului de fezabilitate, se vor solicita și se vor obține, în numele beneficiarului, toate avizele și autorizațiile necesare întocmirii Studiului de fezabilitate și se vor elabora toate documentațiile necesare în vederea obținerii acestora. Se vor face toate măsurătorile necesare la locație și se va întocmi toată documentația necesară finalizării Studiului de fezabilitate. este responsabil pentru îndeplinirea următoarelor atribuții:*

a) realizarea activităților în cadrul contractului în conformitate cu cerințele legislației aplicabile specificului obiectivului de investiție, a reglementărilor tehnice în vigoare aplicabile specificului obiectivului de investiție și a prevederilor caietului de Sarcini; [...]

f) prezentarea documentațiilor tehnice și a rapoartelor în formatul/formatele care să respecte cerințele stabilite prin reglementările tehnice și cele stabilite de entitatea contractantă ; [...] h) efectuarea serviciilor numai cu personal atestat, potrivit legii; [...]"

- Ofertantul clasat pe locul II - și-a asumat în cadrul propunerii tehnice, pag. 9, faptul că Proiectantul va acționa și va îndeplini obligațiile, în calitate de proiectant, în conformitate cu prevederile legii romane. Proiectantul va avea obligația verificării proiectului de verificatori de proiect atestați pentru verificarea proiectelor conform legii; costurile aferente vor fi suportate de către Proiectant.

Având în vedere faptul că documentația ce face obiectul prezentei proceduri de achiziții este un studiu de fezabilitate, în conformitate cu legislația aplicabilă în vigoare, subliniază că nu este necesară verificarea studiului de fezabilitate, ci doar verificarea documentației tehnice pentru obținerea avizelor solicitate prin certificatul de urbanism, așa cum este menționat la art. 7 lit. a) din HG nr. 925/1995.

Totodată, menționează faptul că în cadrul caietului de sarcini nu a fost solicitată demonstrarea de către ofertanți a faptului că dețin verificatori de proiect, conform legii, în structura sa de personal.

Modalitatea de acces la acest serviciu este la latitudinea fiecărui ofertant, permițând astfel ofertanților să stabilească cu specialiștii verficatori de proiect, ulterior atribuirii contractului relații fiscalizate, fără să fie necesară, în mod automat, nominalizarea respectivilor specialist ca subcontractanți, în sensul prevederilor art. 3 alin (1) lit. zz) din Legea 99/2016.

Raportat la prevederile art. 3 alin (1) lit. zz) din Legea nr. 99/2016 și art. 5 din HG nr. 742/2018 coroborat cu art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995, unde se instituie principiul ca verficatorul de proiect trebuie să fie independent față de proiectant, entitatea contractantă consideră că asigurarea verificării proiectelor în condițiile legale se face prin verficatori de proiect cu care proiectantul are un contract de prestări servicii în care ambele părți sunt egale și nu un contract de subcontractare pentru că în această ipoteză ar putea fi în situația unui raport de subordonare a verficatorilor de proiect față de proiectat sau în cazul asocierii de ofertă comună.

Mai mult decât atât, arată că neexistând la acest moment un certificat de urbanism emis, nu se cunoaște numărul și tipul avizelor care vor fi solicitate prin certificatul de urbanism la faza SF și nici domeniile care vor necesita verificarea documentațiilor tehnice pentru obținerea avizelor. În acest sens, prin caietul de sarcini, entitatea contractantă a delegat această sarcină proiectantului.

Mai arată că, în pofida susținerilor contestatoarei, potrivit căroră, *"ofertanții trebuiau să probeze la momentul depunerii ofertei, pentru a face dovada respectării cerințelor Caietului de sarcini, că sunt în stare să realizeze activitatea de verificare tehnică a proiectului, pe cheltuială proprie"*, entitatea contractantă arată că a stabilit că această obligație de verificare a proiectului să fie îndeplinită de către operatorii economici prin asumare.

Concluzionând, susține că, prin modul de elaborare al propunerilor tehnice al celor doi ofertanți, cerința referitoare la *"proiectantul va avea obligația verificării proiectului de verficatori de proiect atestați pentru verificarea proiectelor conform legii"* este îndeplinită, în limitele și cu respectarea prevederilor din documentația de atribuire.

În opinia sa, a admite în acest moment că *"ofertanții trebuiau să probeze la momentul depunerii ofertei, pentru a face dovada respectării cerințelor Caietului de sarcini, (...)"* ar însemna o modificare a documentației de atribuire, or, prin necontestarea acesteia înainte de depunerea ofertelor, aceasta și-a căpătat și consolidat forța obligatorie. Orice contestație cu privire la cerințele documentației de atribuire, în acest moment este tardivă, prin raportare la art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa fără număr de înregistrare din data de ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ... a transmis documentul „Răspuns la punctul de vedere”, solicitând reținerea motivelor detaliate prin contestație, alături de precizările și argumentele față de punctul de vedere al entității contractante pe care le detaliază astfel:

I. Cauțiunea a fost constituită în termenul, cuantumul și forma prevăzute de lege

Față de solicitarea entității contractante de respingere a contestației pentru neconstituirea cauțiunii, subliniază că a constituit și depus cauțiunea în data de, în forma și cuantumul prevăzute de lege.

II. Punctajul acordat pentru factorul de evaluare „Inginer proiectant instalații electrice cu atestat ANRE 3A” este incorect, iar entitatea contractantă, în mod eronat, afirmă că a solicitat clarificări, în acest sens.

Contestatoarea susține că este lesne de înțeles din documentele existente în dosarul achiziției, că în niciun moment entitatea contractantă nu a avut intenția de a clarifica numărul de proiecte din cele indicate de către, cu atât mai puțin că ar fi cerut clarificări cu privire la punctul 6 din tabelul transmis (poziția contractului ce indică 20 de proiecte de sine stătătoare/independente pentru 20 de centrale hidroelectrice).

Arată că utilizarea expresiei „*nici de această dată nu a detaliat punctul 6 din tabel*” implică împrejurarea că ar mai fi fost o clarificare sub acest aspect și că inclusiv cea la care se referă ar fi antamat acest subiect, al contractului, ce indică 20 de proiecte, așa cum au fost solicitate prin documentația de atribuire.

Astfel, menționează faptul că, deși solicitarea în discuție a fost eminamente generică, ... a răspuns nu numai cu depunerea în format tabelar a experților/experienței acestora și, totodată, în cuprinsul răspunsului, a menționat clar: „*În Fișa de date și în documentația de atribuire, pentru cerința factor de evaluare, au fost solicitate și a fost folosit termenul de "Proiecte" și nu termenul de "Contracte". Astfel, menționăm că pentru poziția Inginer instalații electrice, Contractul de la poziția 6 include 20 proiecte (locații și proiecte de sine stătătoare).*”

Subliniază faptul că entitatea contractantă, în pofida mențiunii sale și fără un argument obiectiv și temeinic, a înțeles că trebuie să nu ia în considerare celor 20 de proiecte.

În continuare, arată că susținerea din punctul de vedere, potrivit căreia „*pentru contractul de la punctul nr. 6 nu se poate elabora decât un SF*” este nesusținută de niciun argument tehnic sau deductiv, este profund greșită și în contradicție cu realitatea. Rezultă, astfel, nu numai că aceasta putea să solicite clarificări, dar chiar avea obligația să o facă

de vreme ce rezultatul evaluării s-a bazat pe o presupunere, nu pe argumente reale și obiective.

Anexează „Tema de proiectare” aferentă contractului respectiv și înțelege să extragă elementele relevante din aceasta, ce contrazic afirmația entității contractante, rezultând fără dubiu că s-au elaborat 20 de documentații tehnice, nivel de proiectare faza SF, ce conțin expertize tehnice, analize cost-beneficiu, indicatori tehnico-economici, părți scrise, părți desenate, costuri estimative investiții etc. pentru fiecare din cele 20 de locații cât și cumulat pentru întreg obiectivul de investiție. În susținerea acestui aspect, numai 12 dintre cele 20 de proiecte au primit aviz favorabil.

Așadar, ... arată că, față de cerința factorului de evaluare menționat, este fără îndoială că a indicat mult peste numărul maxim de proiecte de parcuri fotovoltaice, această împrejurare atrăgând necesitatea aplicării punctajului maxim pentru acest factor de evaluare.

Ca răspuns la argumentația entității contractante din cadrul punctului de vedere, înțelege să sublinieze, în prealabil, importanța unei evaluări temeinice și complete, inclusiv sub aspectul legalității calificării ofertelor de pe locurile 1 și 2.

III. Evaluarea ofertelor de pe locurile 1 și 2 este nelegală

Ca un aspect introductiv argumentației antamate de către entitatea contractantă prin punctul de vedere, consideră de o deosebită importanță împrejurarea că niciunul dintre ofertanții clasați pe locurile 1 și 2 nu au inclus în propunerea tehnică activitatea de verificare a proiectului de verifcatori de proiect atestați, potrivit unei cerințe clare și exprese a caietului de sarcini.

Menționează că nu a menționat activitatea expresă de verificare a proiectului de către verifcatori atestați, nici în propunerea tehnică, nici în formularul 10.

De asemenea, menționează că cerința expres formulată de entitatea contractantă în caietul de sarcini, respectiv, *„Proiectantul va avea obligația verificării proiectului de verifcatori de proiect atestați pentru verificarea proiectelor conform legii; costurile aferente vor fi suportate de Proiectant”* nu lasă loc de interpretare cum că o astfel de activitate ar putea fi susceptibila să nu fie inclusă în propunerea tehnică și în formularul nr. 10 a cărei complianță cu caietul de sarcini să fie considerată suficientă doar prin asumarea respectării prevederilor legale.

Susține că în cadrul etapei de evaluare, entitatea contractantă, trebuia să verifice pentru toți ofertanții respectarea următoarele aspecte (respectând întocmai criteriile stabilite):

- Ofertanții să fi inclus/descris/prezentat activitatea de verificare în cadrul Propunerilor tehnice depuse, precum și în cadrul Formularului nr. 10;

- Ofertanții să aibă capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, respectiv capacitatea profesională de a realiza activitatea de verificare;

- Ofertanții să poată executa activitățile ce fac obiectul contractului în mod licit, respectiv, prin asigurarea independenței verificatorului față de elaboratorul proiectului (elaboratorul documentației tehnice).

Cu privire la ofertantul clasat pe locul I- arată următoarele:

- nu a inclus/descris/prezentat activitatea de verificare a proiectului de către vericator atestați în cadrul propunerii tehnice depuse;

- nu a inclus/descris/prezentat activitatea de verificare a proiectului de către vericator atestați în cadrul Formularului 10 - Formular de propunere tehnică;

- nu are capacitatea de exercitare a activității de verificare, respectiv, nu este autorizat pentru exercitarea activității de verificare (în Certificat constatator nu are autorizat cod CAEN 7120, cod CAEN care autorizează prestarea activităților de verificare tehnică);

- nu a desemnat o entitate distinctă în formula sa de participare la procedură, entitate care să poată îndeplini în condiții de legalitate și independență activitatea de verificare.

- Cu privire la ofertantul clasat pe locul II -, arată următoarele:

- a inclus/descris/prezentat activitatea de verificare a proiectului de către vericator atestați în cadrul propunerii tehnice depuse, făcând o simplă mențiune copiată din caietul de sarcini cu privire la prestarea activității de verificare de către vericator atestați;

- nu a inclus/descris/prezentat activitatea de verificare a proiectului de către vericator atestați în cadrul Formularului 10 - Formular de propunere tehnică;

- nu a desemnat o entitate distinctă în formula sa de participare la procedură, entitate care să poată îndeplini în condiții de legalitate și independență activitatea de verificare.

Astfel, referitor la susținerea potrivit căreia prin modul de elaborare al propunerilor tehnice al celor doi ofertanți, cerința referitoare la *"proiectantul va avea obligația verificării proiectului de vericatori de protect atestați pentru verificarea proiectelor conform legii"* este îndeplinită, contestatoarea apreciază că entitatea contractantă nu a procedat la o evaluare temeinică și în acord cu propriile sale reguli puse la dispoziția tuturor ofertanților.

În ceea ce privește argumentul: *„Având în vedere faptul că documentația ce face obiectul prezentei procedurii de achiziții este un studiu de fezabilitate, în conformitate cu legislația aplicabilă în vigoare, nu este necesară verificarea studiului de fezabilitate, ci doar verificarea documentației tehnice pentru obținerea avizelor solicitate prin certificatul de urbanism, așa cum este menționat în HG 925/1995, la art. 7, lit. a)”*,

contestatoarea subliniază faptul că acesta *"este fals și extrem de grăitor în ceea ce privește temeinicia cu care Autoritatea a abordat procesul de evaluare"*.

Concluzionând, susține că sub aspectul evaluării celor două oferte, entitatea contractanta a aplicat reguli diferite față de cele menționate prin documentația de atribuire și că se impune o evaluare completă a acestora, pentru a determina un cadru corect și judicios al procedurii de atribuire.

Prin adresa fără număr de înregistrare din data de, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ... a transmis documentul „Concluzii scrise”, solicitând admiterea contestației sub aspectul tuturor capetelor de cerere, așa cum au fost acestea formulate.

Contestatoarea reiterează susținerile prezentate atât în contestație cât și prin documentul „Răspuns la punctul de vedere” arătând că:

- rezultă atât din răspunsul la solicitarea de clarificări nr., cât și din tema de proiectare depusă în susținerea răspunsului la punctul de vedere că, pentru factorul de evaluare "Inginer proiectant instalații electrice cu atestat ANRE 3A", ... trebuia să obțină maximum de punctaj, având peste 7 proiecte în linie cu cerințele documentației de atribuire pentru acest factor de evaluare.

Ca atare, trebuia să obțină puncte, plasându-se pe primul loc în clasamentul final.

- evaluarea realizată de către autoritatea contractantă este incompletă și nelegală sub aspectul uneia dintre activitățile solicitate expres prin caietul de sarcini - activitatea de verificare a proiectului de către verificali tehnici atestați pentru verificarea proiectelor conform legii și că ofertanții de pe locurile 1 și 2 au încălcat așadar prevederile clare, exprese și obligatorii ale documentației de atribuire, cu consecința necesității de a face aplicabile prevederile art. 143 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. a) din Normele de aplicare ale Legii nr. 99/2016 și excluderii acestora din procedură.

Consiliul constată că a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. emisă de în data de, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în sumă de lei.

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

....., în calitate de entitate contractantă, a inițiat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. din, valoarea totală estimată a contractului fiind de lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, respectiv raportul procedurii nr., potrivit căruia oferta sa a fost clasată pe locul 3 cu ... puncte, ... a formulat prezenta contestație solicitând cele menționate în partea introductivă.

Consiliul are în vedere că societatea apreciază că modalitatea de evaluare și, respectiv, de punctare a ofertei sale este eronată, în opinia sa, ar fi trebuit să obțină un total de puncte și să fie declarat câștigător.

Cu privire la acest aspect, Consiliul constată că, pe parcursul evaluării ofertelor, prin adresa nr., autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei să clarifice următoarele: „(...) vă rugăm să nominalizați și precizați în format tabelar experții propuși și experiența acestora pentru fiecare factor de evaluare, completând tabelul de mai jos:

Nr.	Criteriu de atribuire	Nume si prenume	Numărul de proiecte similare celor ce fac obiectul contractului, iu care a fost implicat in aceasta calitate	Contractele prezentate in oferta
1	Managerul de proiect - cu lista proiectelor similare.			
2	Inginer proiectant - Instalații electrice cu atestat ANRE3A, lista cu proiecte similare.			

La această solicitare, contestatoarea a răspuns astfel:

2	Inginer proiectant - Instalații electrice cu atestat ANRE 3A, lista cu proiecte similare.		peste 7 proiecte	1. Obiect contract: Beneficiar: Contract nr. 2. Obiect contract: Beneficiar: Contract nr. 3. Obiect contract: Beneficiar Contract nr. 4. Obiect contract: Beneficiar: Contract nr. 5. Obiect contract: Contract nr. 6. Obiect contract: Beneficiar: Contract nr.
---	---	-------	------------------------	--

				7. Obiect contract: Beneficiar: Contract nr. 8. Obiect contract: Beneficiar: Contract nr.
--	--	--	--	--

În urma primirii acestui răspuns, comisia de evaluare a hotărât, prin procesul-verbal nr., la pag. 79, că inginerul, propus de contestatoare, „a participat la 3 proiecte de parcuri fotovoltaice în calitate de inginer: **1.** Obiect contract: Beneficiar: Contract nr.; **2.** Obiect contract: Beneficiar: Contract nr.; **3.** Obiect contract: Beneficiar: Contract nr.”, fără a justifica decizia de a nu lua în considerare toate contractele, indicate de contestatoare, pentru - inginerul proiectant instalații electrice cu atestat ANRE 3A.

În soluționarea cauzei, Consiliul va reține, ca relevante, prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: „În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/ candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”, precum și pe cele ale art. 134 din HG nr. 395/2016 prevăd: „(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/ oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia. (4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”.

Pentru situația de față, nimic nu împiedica autoritatea contractantă să revină cu clarificări corespunzătoare și să ceară explicații punctuale pentru lămurirea situației în privința contractelor, indicate de contestatoare, pentru - inginerul proiectant instalații electrice cu atestat ANRE 3A.

Prin urmare, raportat la cele reținute, se constată că evaluarea ofertei contestatoarei nu a fost finalizată în ansamblul ei, situație în care

criticile contestatoarei privind nelegalitatea evaluării ofertei sale, sub aspectul analizat, sunt întemeiate.

În aceste condiții, Consiliul constată că evaluarea ofertei contestatoarei nu a fost finalizată, de comisia de evaluare, potrivit dispozițiilor art. 133 HG nr. 395/2016, care prevăd: „(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”, potrivit atribuțiilor prevăzute la art. 127 din HG nr. 395/2016.

În concluzie, Consiliul constată că evaluarea realizată a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune o nouă corespondență cu contestatoarea a aspectelor în referință, știindu-se că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau neclare, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să aibă un rol activ și, în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2006, să solicite clarificări, punctuale, contestatoarei în legătură cu aspectul mai sus menționat.

De altfel, practica constantă a Consiliului, dar și a instanțelor naționale, a fost influențată și de practica instanțelor comunitare, care stabilește nevoia de clarificare a ofertelor, în orice situație în care există dubii privind situația de fapt și/sau de drept în care se află acestea, relevante fiind concluziile Tribunalului de Primă Instanță de la Luxemburg în hotărârea din cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva CE, punctele 56 și 57. În mod similar, Consiliul are în vedere și hotărârea Tribunalului din 27.09.2002, din cauza T-211/02, Tideland Signal împotriva CE, punctele 37 și 38.

Totodată, Consiliul reține că raportul procedurii nu conține informații cu privire la numărul de proiecte luate în considerare, în evaluarea ofertei contestatoarei, pentru inginerul proiectant instalații electrice cu atestat ANRE 3A și respectiv justificarea pentru contractele neluate în considerare.

Cu referire la acest aspect, jurisprudența Consiliului este constantă, în sensul că orice decizie a autorității contractante trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe simple aprecieri ale membrilor comisiei de evaluare.

În baza art. 127 alin. (1) lit. n) din HG nr. 395/2016, comisiei de evaluare îi revine atribuția de a elabora procese-verbale aferente fiecărei

ședințe, iar în temeiul art. 131 alin. (4) din aceleași norme, fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale.

Art. 1 alin. (4) din HG nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic sau financiar.

Conținutul Raportului procedurii este reglementat expres de legiuitor astfel cum dispune art. 216 din Legea nr. 98/2016: „(1) Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi raportul procedurii de atribuire pentru fiecare contract de achiziție publică atribuit sau acord-cadru încheiat, precum și pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat. (1¹) Raportul intermediar și raportul procedurii se publică în SEAP, semnate cu semnătură electronică calificată, în aceeași zi cu transmiterea comunicării prevăzute la art. 215 [alin. \(1\)](#), fără referire la informațiile pe care operatorul economic le precizează și probează ca fiind confidențiale sau protejate de un drept de proprietate intelectuală. (2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la [alin. \(1\)](#) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații: (...)”, iar art. 215, prevede: „(1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:

a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare;

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale;

c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru”.

În lipsa comunicării tuturor informațiilor potrivit dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, evaluarea autorității contractante, consemnată în procesul-verbal nr. 63.2/24.08.2023, nu conduce la oferirea de informații suplimentare privind contractele care nu au fost luate în considerare, respectiv justificări cu privire la acestea. Astfel, clasamentul final, din raportul procedurii, nu poate fi reținut/validat de Consiliu, întrucât criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate-preț, cu următorii factori de evaluare: prețul ofertei – 40%; manager de proiect – 30%; inginer proiectant instalații electrice cu atestat ANRE 3A – 30%.

Prin urmare, comunicarea rezultatului procedurii trebuia să cuprindă informații justificate privind contractele pe care achizitorul nu le-a luat în considerare.

De asemenea, modalitatea de comunicare a rezultatului unei proceduri de achiziție publică nu reprezintă o formalitate, ci o înștiințare a participantului la procedură cu referire la toate acele informații care au concurat la determinarea deciziei comunicate, legiuitorul a înțeles să reglementeze, în mod expres, această etapă a procedurii, cu indicarea precisă a conținutului pe care demersul autorității contractante trebuie să îl aibă pentru fiecare situație în care se poate afla o ofertă, dar și din următoarele prevederi ale Legii nr. 101/2016:

- art. 10 *„Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente:*

d) precizarea actului atacat al autorității contractante;

e) obiectul contestației;

f) motivarea în fapt și în drept a contestației;

g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil.”

- art. 11 *„(1) În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la [art. 10](#), acesta cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația este anulată.”*

- art. 21 *„(3) Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”*

Prin urmare, informarea legală a ofertantului reprezintă o obligație ce îi revine autorității contractante în justificarea actelor sale și pentru respectarea principiului transparenței actului decizional, dar și ca un instrument efectiv pus la dispoziția operatorului economic diligent, care cunoaște obligațiile autorității contractante, care înțelege ca, în scopul depunerii contestației, să acceseze informațiile din actele pe care

autoritatea contractantă este obligată să i le pună la dispoziție și care dorește să investească organismul de soluționare cu o contestație care să respecte toate rigorile Legii nr. 101/2016, pentru preîntâmpinarea situațiilor ce pot atrage sancțiuni din partea organismului administrativ-jurisdicțional.

În contextul analizat, prin comunicarea deficitară realizată de către autoritatea contractantă, autoarea contestației s-a văzut pusă în situația dificilă de a contesta actul comunicat, dar fără a cunoaște care sunt în concret raționamentele acesteia în luarea deciziei atacate, astfel încât să le combată cu argumente de fapt și de drept eficiente și precise, iar organismul de soluționare să nu poată cunoaște argumentele comisiei de evaluare în luarea deciziei analizate, pentru a verifica în cunoștință de cauză legalitatea actului atacat.

Jurisprudența Consiliului și a curților de apel este constantă, vizavi de obligația autorității contractante de a comunica în mod concret caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta contestatoarei.

Raportat la dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, la analiza comunicării rezultatului procedurii prin prisma criticilor formulate de autoarea contestației, Consiliul constată că autoritatea contractantă s-a achitat doar formal de sarcinile sale prin neclarificarea și necomunicarea către contestatoare, în mod concret, cu privire la numărul de proiecte luate în considerare, în evaluarea ofertei contestatoarei, pentru inginerul proiectant instalații electrice cu atestat ANRE 3A și respectiv justificarea pentru contractele neluate în considerare..

În considerarea celor prezentate, Consiliul apreciază criticile contestatoarei sub aspectul, mai sus evocat, ca fiind întemeiate.

Prin urmare, pentru remedierea procedurii de atribuire se impune reevaluarea ofertei contestatoarei începând cu etapa de clarificare a contractelor prezentate ca experiență similară pentru inginerul proiectant instalații electrice cu atestat ANRE 3A.

În aceste condiții, Consiliul va respinge, ca premature, restul cererile contestatoarei, cu referire la evaluarea ofertelor aflate înaintea sa în clasament (ofertanta declarată câștigătoare și/sau cea clasată pe locul 2), având în vedere că procedura de atribuire se va relua de la analiza propunerii tehnice a ofertei contestatoarei.

Având în vedere cele expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu, și va anula rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare ale acestuia. Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei, începând

cu etapa de clarificare a contractelor prezentate ca experiență similară, în cadrul factorului de evaluare, pentru inginerul proiectant instalații electrice cu atestat ANRE 3A, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, potrivit considerentelor prezentei decizii și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016.

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

Admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare a lui. Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta contestatoarei, începând cu etapa de clarificare a contractelor prezentate ca experiență similară, în cadrul factorului de evaluare, pentru inginerul proiectant instalații electrice cu atestat ANRE 3A, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, potrivit considerentelor prezentei decizii și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Respinge, ca premature, restul cererilor contestatoarei, cu referire la evaluarea ofertelor aflate înaintea sa în clasament (ofertanta declarată câștigătoare și/sau cea clasată pe locul 2).

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....