



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 902/18.01.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 2705/18.01.2021, formulată de ..., în calitate de lider al asocierii formată din ...-..... SRL, cu sediul în, șoseaua ., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator .., împotriva raportului procedurii nr. 384/05.01.2021, emis de, cu sediul în, .., județul, în calitate de autoritate contractantă, în procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect „Elaborare documentații tehnico economice fazele III și IV conform HG.907/2016 aferente proiectului “REABILITARE INFRASTRUCTURĂ REȚEA MAJORĂ DE TRANSPORT PUBLIC URBAN DIN” – LOTUL I”, cod CPV principal 71322000-1 – Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2), s-au solicitat:

- “Admiterea contestației și anularea în parte a rezultatului/raportului procedurii înregistrat sub nr. 384/05.01.2021, comunicat la data de 06.01.2021 prin intermediul SEAP, a comunicării rezultatului procedurii în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibilă și conformă oferta depusă de către ofertanta Asocieria SRL - .. și a actelor subsecvente acestora;

- Admiterea cererii de detalieri/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției, urmând a comunica aceasta detaliere tuturor părților implicate în procedura din fața Consiliului;

- Repunerea subscrisei în termenul de a detalia/motiva prezenta contestație având în vedere refuzul autorității contractante de a ne pune la dispoziție părți relevante din dosarul achiziției, respectiv propunerea tehnică și financiară a ofertantului câștigător;

- Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța”.

Prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la CNSC sub nr./22.01.2021, SC SRL, în calitate de reprezentant al asocierii SC SRL-SRL – SC SRL, cu sediul în, ..., ..., cu număr de înmatriculare în Registrul Oficiului Comerțului nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, solicită admiterea ei, în principiu, respingerea contestației ..., ca neîntemeiată și, pe cale de consecință, menținerea rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost desemnată câștigătoare.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ., în calitate de lider al asocierii formată din .-..... SRL critică raportul procedurii nr. 384/05.01.2021, emis de, în calitate de autoritate contractantă, în procedura de atribuire amintită, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatorul arată că în cadrul procedurii de atribuire a depus o ofertă admisibilă, clasată pe locul 2 în clasament, după oferta depusă de către asocieria – ., pe care o critică în speța de față, pe motiv că aceasta nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire.

Prezentând, pe larg, cerințele documentației de atribuire relevante în susținerea criticilor sale, contestatorul supune atenției că pentru a realiza componenta contractului - întocmirea studiului topografic, pentru obținerea vizei de OCPI, ofertantul câștigător avea obligația de a realiza această componentă prin persoane fizice autorizate ANCPI, care nu pot avea calitatea de angajați ai unei societăți/persoane juridice neautorizate ANCPI.

Astfel, în lipsa unei subcontractări legale a acestei activități, în opinia contestatorului, ofertantul câștigător nu poate realiza întocmirea studiului topografic, pentru obținerea vizei OCPI, motiv pentru care propunerea tehnică a acestuia este neconformă.

Subliniază contestatorul că atât jurisprudența Consiliului, cât și a instanțelor de judecată este constantă în sensul necesității declarării ca subcontractori a entităților care realizează activități din obiectul contractului, invocând în susținere Decizia CNSC nr. 615/C9/415/2019, în care s-a reținut faptul că o persoană juridică neautorizată nu are capacitatea legală de a realiza documentații topografice. Totodată, în decizia nr. 1793/C2/2020, s-a reținut că persoana fizică autorizată nu poate avea calitatea de angajat decât în cazul prevăzut la art. 4 alin. (8) din Ordinul ANCPI nr. 107/2010, precum și în cazul prevăzut la art. 24 alin. (3) din același act normativ, respectiv poate fi angajată în cadrul unei autorități administrativ-teritoriale, situație în care lucrările de specialitate se execută pentru această autoritate, or poate fi angajată în cadrul unei persoane juridice care, de asemenea, este autorizată de ANCPI. Prin aceeași decizie, Consiliul a concluzionat că forma de participare la procedura care asigură prestarea, în mod legal, a activității solicitate, atât de către topograful autorizat, cât și de către ofertantul neautorizat, prin prisma dispozițiilor Ordinului nr. 107/2017 și a dispozițiilor din materia achizițiilor publice, este aceea a subcontractării.

O altă critică adusă ofertei câștigătoare vizează faptul că nu a fost prezentat tot personalul calificat/atestat necesar pentru realizarea tuturor serviciilor solicitate în momentul depunerii ofertei. Astfel, se susține de contestator că ofertantul câștigător a subcontractat activitatea de verificare tehnică a proiectului către subcontractorii .. și TOTAL PROIECT SRL, dar nu a nominalizat și nu a făcut dovada deținerii verificatorilor atestați pentru domeniile:

- *Ie - verificări proiecte instalatii electrice,*
- *A1, A2 – verificări în domeniile construcțiilor civile, industriale, agrozootehnice cu structura din beton, beton armat, zidărie, metal și lemn, const. edilitare și de gospodărire comunală, construcții Miniere la următoarele exigente: rezistența și stabilitatea la solicitări, statice, dinamice, inclusiv cele seismice, pentru fundațiile de beton a stâlpilor de iluminat public,*

- *Af - pentru verificarea studiului geotehnic, privind cerințele: rezistența mecanică și stabilitatea terenului de fundare a construcțiilor și a masivelor de pământ (Af).*

În lipsa prezentării, în cadrul propunerii tehnice, a întregului personal calificat/atestat necesar pentru realizarea tuturor serviciilor solicitate, ofertantul câștigător nu respectă cerințele documentației de atribuire, sens în care oferta acestuia trebuia respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, se susține de contestator că oferta câștigătoare trebuia respinsă, ca neconformă, pe motiv că personalul cheie

nominalizat nu respectă cerințele privind experiența profesională proprie solicitată.

De asemenea, subliniază faptul că, la momentul depunerii ofertei, ofertantul criticat nu a prezentat, în cadrul propunerii financiare, graficul fizic și valoric, autoritatea contractantă solicitându-i, ulterior, completarea ofertei cu documentele lipsă.

Prin clarificările cerute ofertantului câștigător, autoritatea contractantă a creat un avantaj direct acestuia, transformându-i oferta, dintr-una inacceptabilă și neconformă, într-o ofertă acceptabilă și conformă.

În finalul contestației, .., în calitate de lider al asocierii formată din ..-..... SRL, solicită admiterea cererii sale de completare a contestației ulterior studierii dosarului achiziției, în baza dispozițiilor art. 11 din Legea nr. 101/2016, art. 1 alin. (1) din Codul civil, art. 19 din Legea nr. 101/2016.

În drept, se invocă Codul de procedură civilă, Legea nr. 98/2016, Legea nr. 101/2016 și a HG nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 6208/21.01.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 3700/22.01.2021, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de .., în calitate de lider al asocierii formată din ..-..... SRL, ca neîntemeiată, menținerea raportului procedurii și a comunicărilor privind rezultatul procedurii.

Ulterior prezentării unui scurt istoric al procedurii, referitor la prima critică ce vizează întocmirea studiului topografic, autoritatea contractantă arată că, în cadrul documentației de atribuire, nu s-a solicitat deținerea de autorizații specifice inginerului topograf, acesta fiind, de altfel, considerat expert non-cheie.

Raportat la cerințele prevăzute în caietul de sarcini, Cap. 8.3., pagina 33, unde se solicită, ca experți secundari (experți non-cheie), inginer proiectant topograf/topometrist, inginer proiectant geolog/geotehnician, inginer logistică în transporturi și Cap. 3.5. Servicii solicitate, activitățile ce vor fi realizate și rezultate, unde se cere *Detalierea sau refacerea (după caz) a studiului topografic și studiu geotehnic pentru a asigura necesitățile specifice de proiectare*, autoritatea contractantă susține că asocierea câștigătoare îndeplinește această cerință din caietul de sarcini, întrucât, așa cum reiese din analiza propunerii tehnice, la pag. 40 ofertantul se obligă la următoarele: „*Se va realiza detalierea studiului topografic și studiului geotehnic pentru a asigura necesitățile specifice de proiectare. Se vor executa măsurători topografice suplimentare precum și foraje pentru actualizarea studiului geotehnic. Studiul geotehnic actualizat se va supune verificării de către verificator autorizat, iar studiul topografic actualizat (după caz) va fi predat cu vizele OCPI.*”

De asemenea, a nominalizat în cadrul propunerii tehnice, pag. 98, ca inginer proiectant topograf / topometrist, pe dl. .., în calitate de

angajat, și a depus documentele din care rezultă calificarea și experiența deținută.

Referitor la afirmația contestatorului conform căreia ofertantul câștigător ar fi trebuit să subcontracteze activitatea de obținere a vizei OCPI pentru studiul topografic actualizat, autoritatea contractantă o consideră nelegală, întrucât subcontractantul are alte atribuții în cadrul unui contract, și anume, de a presta/executa părți din contract pentru care deține calificările necesare și solicitate prin documentație, și nu de obținere a unor vize, autorizații, avize etc.

În plus, studiul topografic realizat la nivel de studiu de fezabilitate, întocmit asociatului ofertantului declarat câștigător, poarta viza OCPI, fiind întocmit chiar de dl. ...

Potrivit art. 276 alin. (1) din Ordinul OCPI nr.700/2014, actualizat, privind aprobarea Regulamentului de avizare, recepție și înscriere în evidentele de cadastru și carte funciară, *„Planul topografic recepționat sta la baza întocmirii documentației ce se realizează ulterior de proiectant, în vederea obținerii autorizației de construire/desființare”*, rezultă că studiul topografic avizat OCPI este valabil pentru toate fazele de proiectare, iar actualizarea acestuia se face doar pentru anumite motive expres prevăzute în lege.

Mai menționează că nu a impus, ca activitate obligatorie, refacerea studiului topografic, cu consecința actualizării informațiilor din cadrul său și reavizării de către OCPI, ci a lăsat la latitudinea ofertanților să aprecieze dacă au nevoie doar de detalierea studiului topografic, prin realizarea de măsurători suplimentare cu scopul asigurării necesităților specifice de proiectare sau dacă vor reface studiul topografic, caz în care se impune, „după caz”, actualizarea sa, contractantul fiind obligat la avizarea acestuia de către OCPI.

Mai precis, autoritatea contractantă nu a impus ca viitorul contractant să refacă studiul topografic și să îl supună din nou avizării OCPI, ci a prevăzut două situații:

- când ofertantul își însușește studiul topografic avizat OCPI, așa cum a fost pus la dispoziție în documentația de atribuire și, eventual, după caz, realizează măsurători suplimentare pentru realizarea unui proiect tehnic cât mai precis - în acest caz nu este necesară avizarea OCPI;

- când ofertantul nu își însușește studiul topografic avizat OCPI, așa cum a fost pus la dispoziție în documentația de atribuire și decide refacerea studiului topografic - în acest caz, în funcție de natura actualizărilor și doar în cazurile prevăzute de legislația specifică, este necesară avizarea OCPI.

În concluzie, autoritatea contractantă arată că ofertantul declarat câștigător este realizatorul studiului topografic vizat OCPI, iar prin propunerea tehnică prezentată se obligă la detalierea acestuia prin realizare de ridicări topografice suplimentare, drept care comisia de evaluare a considerat că ofertantul în cauză se găsește în prima situație, în care își însușește propriul studiu topografic, iar

măsurătorile/ridicările topografice suplimentare vor fi făcute doar în scopul necesităților specifice de proiectare.

Referitor la critica contestatorului cu privire la faptul că ofertantul câștigător nu a prezentat tot personalul calificat/atestat necesar pentru realizarea tuturor serviciilor solicitate la momentul depunerii ofertelor, autoritatea contractantă susține contrariul, dat fiind că, așa cum reiese din analiza propunerii tehnice, pagina 98, ofertantul a făcut dovada deținerii de verificatori atestați pentru domeniile în care au fost nominalizați. În atare situație, comisia de evaluare a apreciat că acesta îndeplinește cerințele impuse în cadrul documentației de atribuire cu privire personalul calificat/atestat.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că personalul cheie nominalizat al ofertantului câștigător nu respectă experiența profesională proprie, autoritatea contractantă susține că cerința a fost îndeplinită, așa după cum reiese din propunerea tehnică cap. 4 – Personalul propus și managementul realizării serviciilor.

Cu privire la ultima critică, referitoare la propunerea financiară a ofertantului câștigător, comisia de evaluare a considerat că transmiterea graficului fizic și valoric în cadrul propunerii financiare este de natura solicitărilor de clarificări întrucât, în cadrul propunerii tehnice, pag.82-83, ofertantul a prezentat graficul Gantt, cu încadrare în termenele solicitate. În cadrul propunerii financiare, a prezentat „Anexa la Formularul de oferta” reprezentând Centralizator oferta financiară în care a evidențiat distinct durata de prestare a serviciului, pe fiecare tip de activitate în parte. Termenele ofertate din cadrul propunerii financiare și propunerii tehnice sunt pe deplin corelate.

În opinia autorității contractante, solicitarea de a depune graficul Gantt nu poate fi interpretată ca o omisiune/necorelare/ajustare a propunerii financiare, atât timp cât componentele acestui grafic au putut fi deduse în mod rezonabil din celelalte documente prezentate în cadrul ofertei.

În ceea ce privește cererea de dezvoltare a motivelor de neconformitate, după studierea dosarului achiziției, autoritatea contractantă susține că nu este de acord cu aceasta, invocând, în acest sens, art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Pentru motivele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată ..., ca neîntemeiată, și menținerea raportului procedurii și a comunicărilor privind rezultatul procedurii.

Prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la CNSC sub nr./22.01.2021, SC SRL, în calitate de reprezentant al asocierii SC SRL-SRL – SC SRL, solicită admiterea ei, în principiu, respingerea contestației ..., ca neîntemeiată și, pe cale de consecință, menținerea rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost desemnată câștigătoare.

Prealabil, în referire la solicitarea ... de a completa contestația ulterior studierii dosarului achiziției publice, cu consecința repunerii în termen, intervenientul solicită respingerea acesteia, ca nelegală, pe

motiv că practica CNSC în domeniu interzice, cu desăvârșire, completarea motivelor de contestație ulterior termenului limită stabilit prin Legea nr. 101/2016, sub sancțiunea respingerii noilor motive de contestație, ca inadmisibile, dată fiind tardivitatea formulării acestora.

Referitor la solicitarea contestatorului de studiere a dosarului achiziției și, implicit, a ofertei sale, intervenientul solicită respingerea acesteia, având în vedere faptul că propunerea tehnică și financiară au caracter confidențial, conform formularului 8 depus în ofertă.

În legătură cu primul motiv de neconformitate invocat de contestator, cu privire la faptul că ofertantul câștigător nu poate îndeplini activitatea de actualizare a studiului topografic și, mai precis, că nu poate aviza OCPI acest studiu, întrucât societatea sa nu este autorizată ANCPI, intervenientul susține că a întocmit studiul de fezabilitate și, implicit, studiul topografic prin intermediul subcontractantului PFA ..., aceste documente tehnice făcând parte din documentația de atribuire.

Invocând art. 276 alin. (1) din Ordinul ANCPI nr. 700/2014, intervenientul subliniază că studiul topografic avizat OCPI este valabil pentru toate fazele de proiectare, deci inclusiv Proiect tehnic. Singura excepție când se cere actualizarea informațiilor tehnice din Studiul topografic este cea prevăzută la alin. (2) din actul normativ anterior menționat când, pentru imobilul teren înscris în Cartea funciară, nu s-a efectuat și geometria informațiilor tehnice. Același document din documentația de atribuire - Studiu topo - semnat.pdf - Studiul topografic avizat de OCPI include și geometria tehnică a imobilului teren, deci excepția nu se aplică în speța prezentă.

În atare situație, intervenientul susține că, în vederea realizării obiectului contractului, nu este necesară actualizarea studiului topografic și, în niciun caz, avizarea acestuia de către OCPI.

Odată întocmit și avizat de OCPI studiul topografic este valabil pentru toate fazele de proiectare prevăzute de HG nr. 907/2017, deci și pentru DTAC, respectiv proiectul tehnic ce face obiectul documentației de atribuire, recunoscut inclusiv de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, pagina 15.

Astfel, rezultă că autoritatea contractantă nu a impus ca activitate obligatorie refacerea Studiului topografic, cu consecința actualizării informațiilor din cadrul său și reavizarea de către OCPI, ci a lăsat la latitudinea ofertanților, viitori contractanți, să aprecieze dacă au nevoie doar de detalierea studiului topografic, prin realizarea de măsurători suplimentare, cu scopul asigurării necesităților specifice de proiectare SAU dacă vor reface studiul topografic, în cazul în care se impune ("DUPĂ CAZ") actualizarea sa, contractantul va fi obligat la avizarea acestuia de către OCPI.

În consecință, pentru realizarea serviciilor solicitate în documentația de atribuire nu este necesară deținerea autorizației ANCPI de către ofertanți, studiul topografic pus la dispoziție de

autoritatea contractantă având deja viza acestei instituții, viză ce este validă și de actualitate, fiind valabilă pentru toate fazele de proiectare.

Concluzionând, intervenientul apreciază că, atât timp cât prezentarea autorizațiilor ANCPI nu este amintită în documentația de atribuire, ea nu poate constitui motiv pentru respingere a ofertei sale.

Referitor la cel de-al doilea motiv de neconformitate invocat de contestator, vizând pretinsa lipsă a nominalizării și a dovezii deținerii verifcatorilor atestați pe domeniile Ie, A1, A2 și Af, intervenientul susține că, la pagina 81 din propunerea sa tehnică, este prezentat întreg personalul calificat/atestat necesar pentru realizarea tuturor serviciilor solicitate.

În ceea ce privește pretinsa lipsă a experienței profesionale a personalului nominalizat, invocând dispozițiile art. 249 C.p.c., solicită respingerea susținerilor contestatorului, ca neîntemeiate și nemotivate.

Privitor la critica referitoare la Graficul fizic și valoric, intervenientul susține că acest grafic atașat ulterior, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, este același grafic Gantt ce a fost depus în cadrul propunerii tehnice, cu aceleași estimări de durată. Prin urmare, nu se poate considera o eventuală completare de ofertă, cu atât mai mult cu cât graficul depus susține termenele din centralizatorul de ofertă financiară, astfel că nu poate fi reținută nici teza modificării ofertei.

Față de cele expuse, apreciind că oferta sa este conformă și nu derogă de la cerințele documentației de atribuire, intervenientul solicită respingerea contestației formulată de ..., ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 957/10.02.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 6856/11.02.2021, ... a transmis concluzii scrise, prin care reiterează cele susținute în contestație cu privire la neconformitatea ofertei SRL, adăugând că, în practică, atât Consiliul cât și instanțele de judecată au o jurisprundență constantă, în sensul necesității declarării ca subcontractori a entităților care realizează activități din obiectul contractului.

De asemenea, afirmă că oferta desemnată câștigătoare a subcontractat activitatea de verificare tehnică a proiectului către ..., dar nu a nominalizat și nu a făcut dovada deținerii verifcatorilor atestați pentru domeniile respective, neexistând la dosarul achiziției declarații de disponibilitate pentru verifcatorii de proiecte în domeniile IE – ...

Mai mult, verifcatorii de proiect Grigoraș Anca – A4, B2, D și ... – AF, emit declarații de disponibilitate în favoarea proiectantului ... și nu în favoarea subcontractorilor care și-au asumat această activitate, respectiv activitatea de verificare tehnică a proiectului.

Totodată, de remarcat este că pentru cerințele de calitate A1, A2, A3, A11, asocierea în cauză îl propune pe domnul ..., acesta fiind atestat ca verifcator de proiecte doar la cerința C – Siguranța la foc pentru construcții, iar pentru cerințele A1, A2, A3, A11, are doar calitatea de expert tehnic, persoana desemnată ca verifcator de proiecte pentru cerințele A1, A2, A3, A11, nu are această calitate.

În atare situație, în lipsa prezentării în cadrul propunerii tehnice a întregului personal calificat/atestat necesar pentru realizarea tuturor serviciilor solicitate, contestatorul apreciază că oferta declarată câștigătoare nu respectă cerințele documentației de atribuire, sens în care aceasta trebuie respinsă, ca neconformă.

De asemenea, trebuia respinsă ca neconformă întrucât personalul cheie nominalizat nu respectă cerințele privind experiența profesională proprie solicitată, respectiv a propus experți cheie care nu dețin experiența profesională.

În susținerea acestei afirmații, contestatorul arată că, pentru ca o persoană să aibă calitatea de inginer/specialist sisteme de iluminat și telemanagement și să poată participa în această calitate la întocmirea de proiecte de iluminat, trebuie să dețină calificarea de specialist în iluminat. Cu toate acestea, ofertantul criticat a prezentat pentru acest specialist documente care confirmă participarea acestuia în 7 proiecte, însă acest expert cheie nu a avut aceleași roluri și atribuții ca și cele pe care urmează să le aibă în următorul contract.

Totodată, pentru specialistul cheie inginer/specialist sisteme integrate de management al traficului rutier, asocierea criticată prezintă doar recomandări de la angajator, dar fără să prezinte recomandări de la beneficiar sau alte documente care să ateste participarea acestuia în cadrul proiectelor.

În continuare, contestatorul revine asupra afirmației conform căreia oferta asocierii declarată câștigătoare trebuia respinsă ca neconformă, având în vedere că la momentul depunerii ofertei, nu a prezentat în cadrul propunerii financiare graficul fizic și valoric ci doar ulterior, solicitării din partea autorității contractante, aspect nepermis de documentația de atribuire.

Pentru motivele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 7069/12.02.2021, intervenientul formulează Note scrise, prin care prezintă contraargumente față de susținerile contestatorului.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect „Elaborare documentații tehnico economice fazele III și IV conform HG.907/2016 aferente proiectului “REABILITARE INFRASTRUCTURĂ REȚEA MAJORĂ DE TRANSPORT PUBLIC URBAN DIN” – LOTUL I”, cod CPV principal 71322000-1 – Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1022342/02.07.2020 și a documentației de atribuire.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 3

oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 384/05.01.2021 în cuprinsul căruia s-a consemnat modul de desfășurare al procedurii, ofertele respinse, motivele care au stat la baza acestei decizii, precum clasamentul ofertelor admisibile și oferta desemnată câștigătoare, respectiv cea depusă de asocierea SRL-..... SRL.

Împotriva acestui raport al procedurii, ..., în calitate de lider al asocierii formată din .. SRL (consemnând cautiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016), a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Referitor la cererea de intervenție formulată de SRL, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul desemnat câștigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii 384/05.01.2021, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare.

Cu privire la cererea de acces la dosarul cauzei, formulată de contestator, aplicabilitate au dispozițiile art.19 alin.1 și alin.2 din Legea nr.101/2016, potrivit căroră „(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. (2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.”, situație în care contestatorului i-au fost puse la dispoziție documentele dosarului cauzei constând în raportul procedurii, clarificările solicitate pe timpul evaluării ofertelor, procesele verbale intermediare de analiză, precum și parte din oferta SRL-..... SRL.

Modul de a proceda al Consiliului se circumscrie celor reținute la pct.55 din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE, a cărei acțiune principală a avut ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale, prin care Curtea a reținut că: „(...) **Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror**

modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca *procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil*”.

Față de împrejurarea că asocierea SRL-..... SRL și-a declarat confidențiale informații din oferta sa, coroborat cu faptul că, prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 5950/05.02.2021, acest operator și-a exprimat refuzul de a permite contestatorului să consulte documentele din cadrul ofertei sale declarate confidențiale, Consiliul nu a asigurat accesul contestatorului la informațiile indicate, în justificarea primită, ca fiind confidențiale, urmând, totuși, să efectueze verificări în direcțiile indicate de acesta. Se mai reține că, potrivit definiției regăsită în Dicționarul Explicativ al Limbii Române, verbul „a proba” are inclusiv înțelesul de „a arăta cu argumente”, iar, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 5950/05.02.2021, asocierea a prezentat argumentele sale în susținerea caracterului confidențial al unei părți din oferta depusă.

Procedând la analiza contestației cu a cărei soluționare a fost investit, Consiliul observă că autorul acesteia solicită, printre altele, să i se permită *„detalierea/dezvoltarea motivelor de neconformitate...după studierea dosarului achiziției...”, respectiv „repunerea ...în termenul de a detalia/motiva prezenta contestație...”, cereri inadmisibile, dat fiind că, deși legiuitorul a prevăzut posibilitatea ofertanților de a avea acces la dosarul achiziției publice, acest lucru nu se constituie într-un motiv de derogare de la caracterul imperativ al termenului în care trebuie invocate neregularitățile procedurii de atribuire.*

Consiliul reține că motivarea contestației sau soluționarea ei nu trebuie să depindă de eventuala acceptare a cererii de studiere a dosarului. Cu alte cuvinte, legea este astfel construită încât o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac –, iar nu să fie o formă fără fond, motivată pe parcursul procesului, în urma accesului la dosarul achiziției publice. Contestația este și rămâne o cale de atac independentă de studierea dosarului cauzei de către părți.

Legiuitorul enumeră, la art. 10 din Legea nr. 101/2016, elementele constitutive ale contestației, reglementând, la art. 11 din același act normativ, situația în care, atunci când apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la art. 10, Consiliul să ceară contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația, sub sancțiunea anulării acesteia.

Însă, legiuitorul nu a condiționat posibilitatea completării contestației, cu elementele ei obligatorii, de demersul de studiere a dosarului cauzei de către contestator, stabilind inclusiv un termen strict de îndeplinire a acestei completări, de 3 zile de la primirea înștiințării.

Pe de altă parte, dispozițiile art. 11 la care s-a făcut referire, nu sunt aplicabile speței, deoarece contestației în analiză nu i se poate imputa lipsa vreunui element constitutiv care să determine Consiliul să solicite completarea ei.

În soluționare, a fost reținută și practica judiciară, relevantă fiind reținută decizia civilă nr. 716/24.05.2018, emisă de Curtea de Apel Bacău, prin care instanța a consemnat că *„nu poate fi primită critica petentei potrivit căreia CNSC ar fi trebuit să-i pună în vedere conform art. 11 din Legea nr. 101/2016 să-și completeze contestația în termen de 3 zile de la comunicare, întrucât în cauză nu s-a constatat lipsa informațiilor prevăzute la art. 10 lit.f), ci, pe de o parte, caracterul generic al acestora (oferta nu corespunde specificațiilor tehnice prevăzute în documentele achiziției), iar, pe de altă parte, caracterul limitativ al acestora (dispozitivele ofertate nu corespund specificațiilor tehnice prevăzute în documentele achiziției), Consiliul analizând informațiile furnizate de către contestatoare cu respectarea principiului disponibilității”*.

În privința fondului contestației, Consiliul stabilește că nu este ținut să analizeze criticile în ordinea expusă pe parcursul contestației, document în cuprinsul căruia se reclamă, printre altele, și faptul că autoritatea contractantă a permis ofertantului desemnat câștigător, asocierea SRL-..... SRL, completarea ofertei pe calea răspunsurilor la clarificări, creându-i, astfel, un avantaj direct acestui ofertant.

Examinând susținerile părților și documentele probatorii existente la dosarul cauzei, precum și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul reține că, prin caietul de sarcini, pag. 39, autoritatea contractantă a stabilit ca propunerea financiară să fie structurată astfel:

- *Valoarea proiectării faza DTAC+PT+DDE+CS, structurată astfel încât să rezulte respectarea cerințelor impuse în prezentul caiet de sarcini.*

- *Valoarea aferentă asistenței tehnice din partea proiectantului pe parcursul executării lucrărilor,*

- **În oferta financiară ofertantul va prezenta Graficul fizic și valoric pentru îndeplinirea contractului.**

În cadrul procesului-verbal intermediar privind evaluarea propunerii financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 122570/02.12.2020 (pag. 1199-1201 din dosarul achiziției depus), comisia de evaluare a consemnat „în urma verificărilor propunerii financiare, comisia de evaluare decide să solicite clarificări ofertantului Asocierea SC SRL – SC SRL cu privire la următoarele aspecte:

1. *În caietul de sarcini, pag. 39 capitolul „Modul de prezentare a propunerii financiare” se solicită: În oferta financiară ofertantul va prezenta Graficul fizic și valoric pentru îndeplinirea contractului. Vă rugăm să prezentați acest document....”*

sens în care a fost transmisă adresa nr. 122577/02.12.2020 către Asocieria SC SRL – SC SRL.

Prin răspunsul nr. 3202/09.12.2020 (pag. 1204-1212), Asocieria SC SRL – SC SRL precizează, punctual, că Referitor la graficul fizic și valoric, dat fiind faptul că autoritatea contractantă nu a pus la dispoziție niciun model pe care ofertanții să îl urmeze / completeze subscrisa am considerat că centralizatorul ofertei financiare îndeplinește și acest rol, atâta vreme cât îndeplinește ambele cerințe: prezintă valorile cuantificate pe fiecare etapă și termenul fizic în care se vor presta serviciile. Depunem o detaliere a acestui grafic, cu menținerea valorilor și termenelor deja declarate.”

Acest răspuns a fost considerat edificator de comisia de evaluare, cu consecința stabilirii admisibilității ofertei asocierii.

În opinia Consiliului, o astfel de explicație nu poate fi primită, ofertantul neputându-și invoca propria culpă pentru întocmirea deficitară a propunerii sale financiare. Dacă ar fi avut neclarități cu privire la cerințele documentației de atribuire, ar fi trebuit să se prevaleze de dreptul de a solicita clarificări anterior depunerii ofertei. Ulterior acestui moment, ofertantul nu poate invoca interpretări greșite ale cerințelor autorității contractante. În întocmirea ofertei, autorul acesteia trebuie să fie diligent și prudent, și să se asigure că propunerea sa financiară respectă atât condițiile de formă, cât și pe cele de fond cerute prin documentația de atribuire, tocmai pentru a înlătura orice suspiciune privind caracterul admisibil al acesteia.

Acceptarea depunerii ulterioare a unui document solicitat, în mod expres, a fi depus distinct în cadrul propunerii financiare, în cazul de față, graficul fizic și valoric pentru îndeplinirea contractului, echivalează, contrar apărărilor autorității contractante, cu avantajarea ofertei Asocierii SC SRL – SC SRL, neputându-se primi nici justificarea asocierii în discuție că a confundat centralizatorul cu graficul solicitat, dat fiind că, așa cum rezultă din specificațiile fișei de date, autoritatea contractantă a menționat clar că dorește formularul la ofertă și anexa acestuia care reprezintă Centralizatorul financiar, iar, în cadrul caietului de sarcini, a menționat că, în plus, dorește și un grafic fizic și valoric. Mai mult, în cadrul secțiunii IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date a achiziției, însăși autoritatea contractantă a învederat faptul că „Cu excepția erorilor aritmetice, astfel cum sunt acestea definite la art. 134 alin. (10) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, nu vor fi permise alte omisiuni, necorelări sau ajustări ale propunerii financiare”.

Niciunde în regulile de participare, autoritatea contractantă nu a precizat că depunerea graficului fizic și valoric pentru îndeplinirea contractului nu ar fi obligatorie, sau că este opțională în condițiile prezentării Graficului gantt sau/și a Anexei la Formularul de oferta – Centralizator ofertă financiară, documente solicitate distinct a se regăsi în ofertă.

Respectarea cerințelor documentației de atribuire nu este lăsată la latitudinea participanților sau a autorității contractante, ci este obligatorie pentru toate părțile implicate în procesul de atribuire, deoarece doar într-o asemenea situație pot fi respectate principiile care guvernează achizițiile publice.

Posibilitatea de a cere ofertanților clarificări ale ofertelor prezentate este, într-adevăr, permisă de legiuitor, însă condiționată de evitarea creării unui avantaj ofertantului respectiv în detrimentul competitorilor acestuia.

Or, faptul că graficul constat lipsă era un document necesar pentru stabilirea admisibilității ofertei este demonstrat prin însăși demersul de solicitare a depunerii acestuia, rezultând, așadar că, anterior prezentării graficului în referință, oferta în discuție nu respecta cerințele documentației de atribuire, situație sancționată cu respingerea acesteia.

Prin urmare, în speța dedusă judecății, autoritatea contractantă nu avea dreptul să permită completarea ofertei, iar ofertantul nu putea profita de cererea de clarificări pentru a-și transforma oferta inadmisibilă, în una admisibilă, un asemenea comportament fiind sancționat atât de principiul tratamentului egal între ofertanți, prescris de art. 2 alin. (2) lit. b) din legea achizițiilor publice, cât și de prevederile art. 209 alin. (2) din același act normativ ("*autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*").

Relevantă în acest sens este și practica instanțelor europene care a statuat că, în cazul în care în cadrul unei proceduri autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe

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

între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

Totodată, în hotărârea pronunțată în cauza C 131/16 Archus & Gama, referitor la egalitatea de tratament, s-a statuat în sensul că: Principiul egalității de tratament al operatorilor economici, enunțat la articolul 10 din Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale, trebuie să fie interpretat în sensul că se opune ca, în

cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să furnizeze declarațiile sau documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor.

Stabilită fiind această concluzie, Consiliul apreciază de prisos analizarea și a celorlalte critici formulate cu privire la oferta în discuție, indiferent de soluția care s-ar putea prefigura în cazul acestora neputându-se invalida concluziile expuse anterior. Astfel cum s-a statuat irevocabil în decizia civilă nr. 2514 din 30 noiembrie 2009 a Curții de Apel, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, "nu are nicio relevanță că autoritatea a declarat oferta petentei ca neconformă pentru șase motive și doar unul dintre cele șase a fost reținut de Consiliu sau de instanță, deoarece și un singur motiv, dacă este întemeiat, poate duce la constatarea ofertei ca neconformă". Similar, în decizia civilă nr. 1117 din 19 mai 2011, aceeași instanță a reținut că: „În mod judicios Consiliul a apreciat că, găsind întemeiat un singur motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei petentei, nu se mai impune analizarea și a celorlalte, câtă vreme cel analizat este apt prin el însuși a conduce la concluzia că oferta este inadmisibilă. Evident, în acest context, analizarea celorlalte motive ale contestației se constituia într-un demers inutil soluționării cauzei deduse judecății.”

Luând în considerare cele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ..., în calitate de lider al asocierii formată din ... SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, va anula raportul procedurii nr. 384/05.01.2021, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de asocieria SC SRL-SRL – SC SRL, precum și actele subsecvente, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei menționată, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 de zile de la primirea deciziei.

În temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, respinge, ca inadmisibile, cererile contestatorului de a i se permite „detalierea/dezvoltarea motivelor de neconformitate...după studierea dosarului achiziției...”, respectiv de „repunere ...în termenul de a detalia/motiva prezenta contestație...”.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de SC SRL, în calitate de reprezentant al asocierii SC SRL-SRL – SC SRL.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 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 calitate de lider al asocierii formată din SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă. Anulează raportul procedurii nr. 384/05.01.2021, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de asocierea SC SRL-SRL – SC SRL, precum și actele subsecvente, și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei menționată, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 de zile de la primirea deciziei.

Respinge, ca inadmisibile, cererile contestatorului de a i se permite „detalierea/dezvoltarea motivelor de neconformitate...după studierea dosarului achiziției...”, respectiv de „repunere ...în termenul de a detalia/motiva prezenta contestație...”.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de SC SRL, în calitate de reprezentant al asocierii SC SRL-SRL – SC SRL, și o respinge, ca nefondată.

Obligatorie.

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

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....