

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:...

I. Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., formulată de către... S.R.L., cu sediul în..., sectorul....., înmatriculată la... sub nr...., având CUI..., reprezentată legal prin... - administrator și convențional prin Cabinet de avocat... , cu sediul ales pentru comunicarea..... dr.... nr...., ap...., sectorul..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr...., emisă de către..., cu sediul în..... nr....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitarea, modernizarea și dotarea Secției exterioare de recuperare, medicină fizică și balneologie", s-au solicitat:

1. *ANULAREA comunicării rezultatului procedurii realizată prin Adresa nr....595 din data de... ("Rezultatului procedurii") precum și a tuturor actelor anterioare și subsecvente care au stat la baza emiterii ei;*

2. *ANULAREA tuturor actelor Autorității contractante ce au stat la baza emiterii adresei privind comunicarea Rezultatului procedurii, respectiv, dar fără a se limita la, rapoartele intermediare, procesele verbale ce au stat la baza emiterii actelor nelegale, Raportului procedurii nr.... ("Raportul procedurii"), în partea/părțile privitoare la oferta... 98;*

3. *REEVALUAREA ofertei... în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și ale legislației aplicabile în materia achizițiilor publice.*

II. Prin contestația nr...., înregistrată la CNSC sub nr...., formulată de..., cu sediul în..... nr....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr...., având..., reprezentată legal de... - administrator..... nr....,...., împotriva adresei nr.... de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de achiziție publică, s-au solicitat:

1. ... rezultatului procedurii nr...., a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, incluzând, dar fără a se limita la procesele-verbale de evaluare corespunzătoare, precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe, în ceea ce privește declararea drept admisibilă a ofertei depuse de... și...;

2. ... procedurii nr...., publicat în SEAP la data de..., procesele-verbale de evaluare intermediare și finale, precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe, în ceea ce privește declararea drept admisibilă a ofertei depuse de... și...;

3. OBLIGAREA Autorității Contractante la reevaluarea ofertei depuse de... și..., cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale și, pe cale de consecință, la constatarea inadmisibilității acesteia;

4. OBLIGAREA Autorității Contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire doar ofertelor admisibile și atribuirea contractului de achiziție publică, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii.

De asemenea, respectuos solicităm consemnarea faptului că ne rezervăm dreptul de a solicita cheltuielile de soluționare a Contestației pe cale separată.

Prin cererea de intervenție nr...., înregistrată la Consiliu cu nr...., ... S.R.L., în calitate de lider al..., cu sediul în..... nr....., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată legal prin administrator..., solicită respingerea contestației formulată de..., ca nefondată, și menținerea documentelor contestate ca fiind legale și temeinice.

Contestațiile și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1), art. 123 alin. (1) C. Proc. Civ. și art. 17 din Legea nr. 101/2016.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzelor 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 contestațiile de față, prin care... S.R.L. și... critică rezultatul procedurii în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Dosar nr....

Prin contestația ce face obiectul dosarului nr..... S.R.L. supune atenției o serie de aspecte în susținerea caracterului nelegal al deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, în baza art. 1... alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. (j) din HG nr.

395/2016, întrucât ofertanta ar fi răspuns în mod neconcludent la solicitarea de clarificări și nu a semnat oferta, în integralitatea ei, cu semnătură electronică extinsă.

Contestatoarea precizează că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr...., societatea sa a comunicat atât (1) dovada faptului că documentul „GSG_Liste_cantitati_insusite_.....pdf” fusese semnat cu semnătură electronică extinsă anterior momentului depunerii ofertei, cât și (2) documentul antementionat cu semnătură electronică extinsă.

Reclamanta arată că lipsa semnăturii electronice extinse nu privește conținutul ofertei, ci exclusiv forma de prezentare, fiind o cerință formală, susceptibilă de remediere.

Mai mult, adaugă că însăși autoritatea contractantă recunoaște implicit acest caracter formal, solicitând clarificări în temeiul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În susținere, reclamanta invocă jurisprudența CNSC în materie.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a aplicat în mod eronat dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, fără a le corobora cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, consideră că respingerea ofertei pentru un motiv pur formal, deja remediat, reprezintă o măsură vădit disproporționată.

În speță, arată petenta, nu există niciun prejudiciu adus autorității contractante sau celorlalți participanți la procedura de atribuire, conținutul ofertei nu a fost modificat, iar documentul solicitat prin documentația de atribuire a fost pus la dispoziție în forma solicitată, situație care confirmă faptul că sancțiunea respingerii ofertei contestatoarei este excesivă și contrară scopului procedurii de atribuire.

Autoritatea Contractantă a solicitat clarificări și, ulterior, a ignorat... răspunsul primit, conduită care este contrară principiului tratamentului egal și principiului transparenței, apreciază contestatoarea.

Prin punctul de vedere nr...., înregistrat la Consiliu sub nr....., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației depusă de... S.R.L., ca nefondată.

Organizatoarea procedurii precizează că, în etapa de analiză a răspunsului la clarificări și a documentelor transmise, comisia de evaluare a constatat că reclamanta a retransmis documentul în speță, semnat cu semnătură electronică extinsă.

Cu toate acestea, achizitoarea a constatat că ofertanta nu a clarificat situația fișierului „GSG_Liste_cantitati_insusite_.....pdf” încărcat în SEAP la data de..., ora 12: 54, fără semnătură electronică extinsă.

În opinia organizatoarei procedurii, captura privind verificarea semnăturii electronice, anexată adresei nr.... din..., nu face dovada faptului că documentul a fost încărcat în SEAP cu respectarea cerințelor prevăzute în fișa de date, capitolul IV.... - „Modul de prezentare al ofertei”.

Autoritatea contractantă arată că, deși, în plan teoretic, documentul putea fi semnat de ofertantă anterior încărcării cu semnătură electronică extinsă, din analiza informațiilor disponibile în platforma SEAP rezultă că fișierul depus la data transmiterii ofertei nu a fost încărcat în această formă.

Totodată, adaugă că, ofertanta nu face dovada că fișierul „GSG_Liste_cantitati_insusite_.....pdf” a fost încărcat cu semnătură electronică extinsă, întrucât din verificarea capturii anexate la răspunsul la clarificări reiese că documentul poartă o altă denumire, respectiv „GSG_Liste_cantitati_insusite_.....-semnată.pdf.p7s”.

Prin urmare, semnaleză achizitoarea, nu există identitate între fișierul încărcat în SEAP la momentul depunerii ofertei și documentul pentru care s-a prezentat ulterior dovada semnării electronice, nefiind astfel probată conformitatea documentului depus inițial cu cerințele documentației de atribuire.

De asemenea, remarcă..., nu s-a făcut dovada existenței unor eventuale disfuncționalități tehnice care să fi determinat neîncărcarea corespunzătoare a fișierului semnat electronic.

În ceea ce privește listele de cantități publicate în SEAP de către autoritatea contractantă, la care face referire ofertanta în răspunsul la clarificări, achizitoarea arată că acestea reprezintă documentele ce urmau a fi însoțite de ofertante, prin semnătură olografă, în conformitate cu cerințele prevăzute în fișa de date, capitolul IV.... - „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, însă încărcarea fișierului era obligatoriu să poarte semnătura electronică extinsă a ofertantului.

Organizatoarea procedurii consideră că neîndeplinirea cerinței privind semnarea integrală a documentelor ofertei cu semnătură electronică extinsă a reprezentantului legal/împuternicit al operatorului economic, constituie o încălcare a unei obligații imperative de formă, care afectează validitatea juridică a ofertei și împiedică evaluarea acesteia pe fond, justificând în mod legal calificarea sa drept inacceptabilă și excluderea din procedură.

Mai mult, apreciază că nu ne aflăm în fața unei cerințe facultative sau pur formale, ci în fața unei condiții de depunere valabilă în mediul electronic.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că, în speță, nu ne aflăm în ipoteza unei erori tehnice demonstrabile privind afișarea/validarea unui fișier semnat, ci în ipoteza lipsei semnăturii electronice asupra fișierului depus, constatare care activează direct regimul de inacceptabilitate.

În opinia organizatoarei procedurii, dacă s-ar admite că lipsa semnăturii electronice extinse este o simplă eroare formală, susceptibilă de acoperire prin retransmiterea documentului după termenul-limită de depunere al ofertelor, s-ar ajunge la:

- golirea de conținut a art.137 alin.(2) lit. j) din HG nr.395/2016;

- relativizarea cerințelor exprese din fișa de date;
- posibilitatea modificării formei juridice a ofertei după expirarea termenului de depunere.

Dosar nr....

Prin contestația ce face obiectul dosarului nr...., într-un prim aspect..., a cărei ofertă s-a clasat pe locul II în procedura în cauză, aduce argumente în susținerea inadmisibilității ofertei..., declarată câștigătoare.

Într-o primă critică, reclamanta supune atenției faptul că... nu a prezentat un grafic fizic de execuție în conformitate cu cerințele minime din cadrul documentației de atribuire.

Contestatoarea, arată că, din analiza propunerii tehnice criticată, respectiv a pag. 11-13/880, rezultă că graficul de execuție prezentat de ofertantă este incomplet și neconform cu cerințele minime prevăzute în documentația de atribuire, respectiv, pe lângă neindicarea fazelor privind recepția la terminarea lucrărilor, perioada de garanție și recepția finală, graficul nu cuprinde detalierea activităților și subactivităților din cadrul programului de execuție, element specific solicitat în mod expres prin cerințele din fișa de date.

Cu toate acestea, adaugă petenta, prin adresa nr....., autoritatea contractantă a solicitat ofertantei clarificări, respectiv retransmiterea graficului fizic de execuție revizuit, cu includerea tuturor elementelor omise și cu asigurarea corelării cu raportul descriptiv- și acesta *retransmis cu elementele omise*.

În opinia reclamantei, solicitarea de refacere și retransmitere a graficului fizic, cu includerea elementelor omise inițial, echivalează cu permiterea unei completări substanțiale a propunerii tehnice.

În cuprinsul celei de-a doua critici, reclamanta aduce argumente în susținerea faptului că asocierea câștigătoare nu a demonstrat îndeplinirea punctajului maxim acordat pentru factorul de evaluare - manager de proiect.

Reclamanta precizează faptul că, din analiza documentelor depuse în cadrul ofertei câștigătoare, rezultă că, pentru doamna..., nominalizată ca manager de proiect în oferta..., au fost prezentate 7 contracte în legătură cu care calitatea de manager de proiect nu este susținută prin documente obiective și verificabile, aceasta fiind atestată exclusiv prin declarații emise de angajatorii săi.

De asemenea, adaugă că, analizând și documentele depuse ca răspuns la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare, rezultă în mod cert faptul că, din cele 6 contracte transmise în vederea susținerii experienței profesionale a expertului cheie, doar 2 contracte sunt în măsură să demonstreze în mod obiectiv calitatea de manager de proiect a dnei....

În cuprinsul celei de-a treia critici, contestatoarea prezintă aspecte în susținerea faptului că asocierea câștigătoare nu a răspuns în mod concludent multiplelor solicitări de clarificări privind aceleași aspecte.

În cadrul criticii nr...., reclamanta aduce argumente în susținerea faptului că... -... nu a făcut dovada faptului că aceasta sau oricare dintre subcontractanții săi declarați este autorizat ISCIR (montare ascensoare).

Prin punctul de vedere nr...., înregistrat la Consiliu sub nr....., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației depusă de..., ca neîntemeiată, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

Raportat la critica nr...., autoritatea contractantă supune atenție următoarele:

-... și raportul descriptiv sunt documente componente ale propunerii tehnice, destinate să demonstreze modul concret de organizare și planificare a execuției. În mod firesc, graficul Gantt are funcția de reprezentare sintetică și calendaristică a activităților, în timp ce raportul descriptiv detaliază narativ aceeași organizare;

- Prin urmare, verificarea conformității nu se poate realiza prin izolarea unui document, ci presupune analiza coerenței interne a propunerii tehnice, respectiv concordanța dintre grafic, raport și celelalte documente ale ofertei;

- Retransmiterea graficului Gantt are ca unic scop corelarea explicită a reprezentării calendaristice cu descrierea narativă cuprinsă în raportul descriptiv, în sensul asigurării concordanței dintre succesiunea activităților, durata acestora și relațiile de condiționare dintre activități, astfel încât să fie reflectate unitar și coerent în cadrul propunerii tehnice;

- Un asemenea demers nu presupune modificarea soluției tehnice oferite și nici adăugarea unor informații noi, ci are ca finalitate exclusivă corelarea formală și sistematizarea datelor deja prezentate.

Organizatoarea procedurii subliniază faptul că, în speță, solicitările adresate... nu au avut ca finalitate modificarea conținutului esențial al propunerii tehnice, ci corelarea graficului Gantt cu informațiile deja prezentate în cadrul propunerii tehnice și al raportului descriptiv.

În mod concret, etapele, subactivitățile, punctele critice și resursele erau deja descrise în raportul descriptiv, iar comisia de evaluare a solicitat reflectarea lor lizibilă și coerentă în graficul Gantt, pentru a permite verificarea cerințelor din documentație, remarcă achizitoarea.

Or, în absența introducerii unor activități noi, a modificării duratei de execuție, a suplimentării resurselor cu impact financiar ori a schimbării metodologiei asumate, nu se poate reține o „*modificare substanțială*” și nici afectarea ierarhiei ofertelor, învederează organizatoarea procedurii.

Raportat la critica nr...., autoritatea contractantă menționează faptul că a prevăzut în mod clar că experiența profesională specifică a managerului de proiect este factor de evaluare pe componenta tehnică și a stabilit în mod detaliat modalitatea de demonstrare a acesteia.

În acest sens, s-a solicitat ca managerul de proiect să fi coordonat echipe de experți în cadrul a minimum 1 și maximum 5 contracte/proiecte având ca obiect lucrări de construire, consolidare, reabilitare sau modernizare de clădiri/construcții civile încadrate cel puțin în categoria de importanță B, potrivit HG nr. 766/1997.

Achizitoarea evidențiază faptul că asocierea câștigătoare a prezentat, încă din oferta inițială, un număr semnificativ de proiecte în care managerul de proiect, respectiv doamna, a deținut această funcție, însoțite de documente justificative.

În speță, remarcă autoritatea contractantă, critica formulată privește exclusiv modalitatea de acordare a punctajului maxim, iar nu neîndeplinirea unei cerințe minime de calificare.

Organizatoarea procedurii arată că, pentru asigurarea unei evaluări clare, coerente și conforme cu algoritmul de punctaj stabilit în documentația de atribuire, având în vedere volumul documentelor depuse și necesitatea identificării precise a proiectelor relevante pentru experiența profesională specifică a managerului de proiect, comisia a solicitat ofertantului identificarea proiectelor, prezentate în cadrul propunerii tehnice, relevante pentru experiența profesională specifică a managerului de proiect -, în scopul punctării în cadrul factorilor de evaluare pe componenta tehnică, conform cerințelor din documentația de atribuire și retransmiterea CV-ului actualizat în consecință.

În opinia achizitoarei, această solicitare s-a circumscris dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 din HG nr. 395/2016, având ca finalitate exclusiv clarificarea și sistematizarea informațiilor deja prezentate în ofertă, iar nu completarea acesteia cu elemente noi sau modificarea conținutului esențial al propunerii tehnice.

În urma analizei răspunsului transmis de..., autoritatea contractantă precizează că a identificat faptul că, pentru un număr de 6 proiecte, ofertanta criticată îndeplinește cerința, prin documente justificative din care a rezultat cumulativ că:

- obiectul proiectului este similar celui din cerință (construcții civile);
- participarea expertului în proiectul respectiv și faptul că a avut un rol similar celui din cadrul prezentului contract și în care a desfășurat activități comparabile cu cele ce urmează să le desfășoare în cadrul contractului.

În consecință, afirmă achizitoarea, punctajul a fost acordat în conformitate cu algoritmul stabilit în fișa de date, fără abatere de la criteriile anunțate.

Totodată, adaugă că, pentru asigurarea tratamentului egal, aceeași solicitare de clarificări privind experiența managerului de proiect a fost transmisă tuturor ofertanților, inclusiv contestatoarei, în situațiile în care au fost identificate necorelări sau neclarități.

Raportat la critica nr...., autoritatea contractantă consideră că susținerile reclamantei sunt lipsite de temei, întrucât se bazează pe o interpretare extensivă și nejustificată a noțiunii de „clarificare neconcludentă”, fără a indica în concret în ce mod răspunsurile ofertantei câștigătoare ar fi modificat substanțial conținutul ofertei ori ar fi afectat rezultatul procedurii.

Achizitoarea apreciază că, în realitate, solicitările de clarificări formulate de comisia de evaluare au avut un caracter punctual, determinat de necesitatea verificării conformității și coerenței documentelor depuse, iar nu de intenția de a permite completarea ori remodelarea propunerii tehnice.

În ceea ce privește retransmiterea fișelor tehnice, arată organizatoarea procedurii, solicitarea a fost justificată de faptul că anumite informații înscrise în coloana referitoare la corespondența cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini nu erau lizibile.

Or, în mod evident, lipsa lizibilității unui înscris reprezintă un viciu de formă care împiedică analiza efectivă a conformității tehnice, remarcă....

Împotriva criticii nr...., autoritatea contractantă se apără menționând faptul că analiza documentației de atribuire demonstrează fără echivoc că

achizitoarea nu a instituit obligația prezentării, la momentul depunerii ofertelor, a unei autorizații ISCIR nici în sarcina ofertantei, nici în sarcina subcontractanților declarați.

Prin cererea de intervenție nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., ... S.R.L. solicită cele menționate în partea introductivă.

Raportat la prima critică, intervenienta se apără notând că omisiunile constate de comisia de evaluare în cuprinsul propunerii tehnice sunt marginale și punctuale, iar clarificările transmise nu au modificat propunerea inițială, în condițiile în care nu a fost modificată perioada de execuție.

Împotriva criticii nr...., ... se apără menționând că, toate cele 6 proiectele enumerate, în cadrul cărora dna.... a desfășurat activități de planificare a executării contractului și de coordonare a echipei de proiect, au vizat construcții civile cu funcțiuni importante a cărora neîndeplinire implică riscuri majore pentru societate (construcții sociale cu aglomerări mari de oameni) acestea fiind considerate prin natura lor construcții de importanță deosebită sau excepțională, adică construcții care se încadrează în categoriile de importanță B sau A.

Raportat la critica nr...., respectiv referitor la susținerea că... nu ar fi răspuns în mod concludent multiplelor solicitări de clarificări privind

aceleași aspecte, intervenienta apreciază că acesta este doar un punct de vedere subiectiv al reclamantei.

Autoarea intervenției consideră critica nr... (vizând autorizația ISCIR) ca fiind nefondată, din următoarele considerente:

- În caietul de sarcini nu a fost solicitată prezentarea unei astfel de autorizații;

- În fișa de date nu a fost solicitată prezentarea unei astfel de autorizații;

- La paginile 755-757 din propunerea tehnică a fost declarat ca furnizor pentru ascensoare societatea..., societate care deține autorizație ISCIR montare ascensoare;

- Contestatoarea face o confuzie evidentă între un „subcontractant” și un „furnizor”;

- *Investitia „ Reabilitarea, modernizarea și dotarea Secției exterioare de recuperare medicină fizică și balneologie” cuprinde, spre exemplu, și lucrări de desfumare. Dacă ar fi să luăm în considerare acest aspect, se poate deduce că și în cazul sistemelor de desfumare era necesar ca ofertanții să prezinte autorizație. Spre deosebire de ceilalți ofertanți, subscrisa a prezentat în cadrul... (la pagina 658) o astfel de autorizație, chiar dacă nu a fost solicitată.*

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr..... a transmis răspuns la punctul de vedere comunicat de *autoritatea contractantă*, prin intermediul căruia redă o serie de aspecte în susținerea admiterii contestației astfel cum a fost formulată.

... S.R.L. a constituit cauțiunea în sumă de..., fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr..., eliberată de... - Sucursala..., înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr.... (dosar nr....).

... a constituit cauțiunea în sumă de..., fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr..., eliberată de... - Sucursala..., înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr.... (dosar nr....).

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii contractului de lucrări având ca obiect *Lucrări pentru realizarea obiectivului de investiții „...”, prin transmiterea anunțului de participare nr..... Valoarea estimată a contractului este de..., fără TVA, iar criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate-preț.*

La procedură au fost primite cinci oferte, printre care... 98 S.R.L. și..., prima respinsă, ca inacceptabilă și cea secundă desemnată admisibilă pe locul II, potrivit raportului procedurii nr.....

Nemulțumite de acest rezultat comunicat prin adresele nr..... și nr...., pentru motivele evocate în cele ce preced... S.R.L. și... au depus contestațiile ce formează dosarele nr.... și nr.....

În ceea ce privește **dosarul nr...., Consiliul** reține că... S.R.L. contestă decizia de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă reținând că ofertantul a răspuns în mod neconcludent la solicitările de clarificări și nu a semnat oferta, în integralitatea ei, cu semnătură electronică extinsă.

Având a verifica legalitatea celor consemnate de autoritatea contractantă în susținerea motivului de respingere, Consiliul reține că, fiind constatată lipsa semnăturii electronice estinse a fișierului intitulat *..._Liste_cantități_însușite_.....pdf*, din cadrul propunerii tehnice, i s-au solicitat... S.R.L. clarificări, prin adresa nr.....

... S.R.L. a răspuns solicitării susținând că documentul Liste de cantități a fost semnat la momentul depunerii ofertei, depunând, în acest sens, arată acesta, dovada cu data și ora semnării. Totodată, au fost anexate răspunsului și listele de cantități în cauză purtând semnătura electronică extinsă.

Din documentul ce conține informații privind semnătura electronică a... se observă că la momentul semnării ... *_Liste_cantități_însușite_.....pdf* este menționată data..., 12: 53:

Data de... reprezintă data încărcării în SEAP a ofertei, potrivit extrasului:

Însă, după cum constată și forul de jurisdicție, fișierul [CN...../...56]*GSG_Liste_cantități_însușite_.....pdf* încărcat în SEAP la data de..., 12: 54, este nesemnat electronic.

Este posibil ca, din neatenție, angajatul... 98 S.R.L. să fi selectat pentru a fi urcat în SEAP fișierul nesemnat.

Separat de acestea, Consiliul reține că... 98 S.R.L. a depus prin intermediul răspunsului la clarificări, Listele de *cantități cu semnătura* electronică extinsă, răspuns apreciat neconcludent de către autoritatea contractantă.

Față de situația prezentată, este limpede că autoritatea contractantă a fost în prezența unui viciu de formă reprezentând o eroare de completare a unui document, parte a propunerii tehnice prezentate (se reține că propunerea tehnică și restul documentelor ofertei au fost încărcate în SEAP având semnătura electronică), viciu definit la art. 1... alin. (3) din normele metodologice anexate... nr.... - viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror

corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, a cărui corectare era permisă de dispozițiile legii. Cu alte cuvinte, în discuție este nu o alterare a conținutului documentelor propunerii tehnice, puse la dispoziția autorității prin intermediul SEAP și vizualizate de aceasta, ci o semnare corectă ulterioară a fișierului care conține listele de cantități. Această semnare ulterioară nu constituie, în sine, o ilegalitate sau un motiv de respingere ofertei, putând fi considerată un viciu de formă, care nu afectează nici forța angajantă a ofertei și nici conținutul acesteia.

Este adevărat că în fișa de date a achiziției s-a stabilit în secțiunea IV.... *Modul de prezentare al ofertei*: Garantia de participare și celelalte documente, Propunerea tehnică și Propunerea financiară vor fi transmise în format electronic / prin mijloace electronice, până la data și ora limită indicate în Anunțul de participare simplificat. Documentele precizate mai sus, respectiv fișierele care vor fi încărcate în SEAP de către ofertant, vor fi semnate cu semnatura electronică extinsă a reprezentantului legal/ împuternicit al operatorului economic în funcție de calitatea acestuia - asociat/ tert/ subcontractant.

La fel de adevărat este și faptul că potrivit art. 137 alin. (2) lit. j) din normele metodologice aprobate prin... nr....:

Art. 137. - (2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

[...]

j) oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat;

Cu toate acestea, trebuie să existe un echilibru, o legătură rezonabilă între cauză și efect, respectiv între o potențială deficiență minoră (confirmată în speță) și măsura pe care o poate dispune autoritatea contractantă, ca transpunere punctuală a principiului proporționalității ce guvernează materia despre care discutăm. Conținutul actului prevalează asupra formei (a se vedea, *mutatis mutandis*, hotărârile instanței de la Luxemburg în cauzele DP/ACER, F-34/14, EU: F: 2015: 82, punctul 29, Mendes/Comisia, F-125/11, EU: F: 2013:..., punctul 34, și Brems/Consiliul, T-2.../97, punctul 45 și jurisprudența acolo citată). Totalitatea mijloacelor puse la dispoziția administrației trebuie să rămână întotdeauna într-un raport echitabil cu ceea ce le determină. Proporționalitatea reprezintă adesea un criteriu decisiv în evaluarea legalității actelor și acțiunilor instituțiilor statului, inclusiv a celor aparținând autorităților contractante în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Mai mult, conjuncția „și” din textul de lege mai sus invocat impune afectarea cumulativă, atât a ofertei, cât și a documentelor care o însoțesc. Implicit, dacă doar oferta sau doar unele dintre documentele însoțitoare nu sunt semnate electronic, sancțiunea respingerii ofertei nu intervine.

De asemenea, scopul art. 134/1... alin. (1) din norme este de a conferi autorităților contractante o marjă de flexibilitate în contextul aprecierii neregularităților pur formale, astfel încât să nu excludă ofertanții eligibili. Legiuitorul admite faptul că ofertele pot conține omisiuni, erori, abateri sau vicii ce pot fi corectate. Dacă legiuitorul ar fi vrut să elimine orice ofertă care conține erori, abateri sau vicii, textele legale menționate nu își mai găseau locul în hotărârea Guvernului evocată. Datele referitoare la ofertă pot fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea din 29 martie.....

și alți, C-599/10, EU: C:...., punctul 40, și Hotărârea din 7 aprilie.....,

C-324/14, EU: C:....: 214, punctul 63).

În speță și în general, organizatoarea oricărei licitații este datoare să își exercite în mod efectiv și corect rolul activ, ieșind de sub imperiul formalismului exagerat, interpretării strict textuale a normelor, analizând oferta în ansamblul său, ca un tot unitar și sistematic, iar nu doar prin prisma unei anumite forme, care nu poate prevala asupra fondului.

Neluarea în considerare a răspunsului dat de ofertant dovedește o atitudine impregnată de un formalism rigid și fără suport rațional, de care legiuitorul s-a îndepărtat, dovadă fiind chiar dispozițiile art. 1... din aceleași norme metodologice, care admit existența și corectarea viciilor de formă.

Recapitulând și concluzionând, întrucât furnizarea aceluiasi fișier la care se atașează semnătura electronică nu este de natură a modifica cu nimic oferta și nici avantajul ofertantului, prin prisma celor reținute în paginile de mai sus, critica reclamantei se dovedește a fi fondată, probatoriul administrat formând organului administrativ-jurisdicțional convingerea că, prin încărcarea în SEAP a fișierului [CN...../...56]GSG_Liste_cantități_însușite_.....pdf, în loc de fișierul [CN...../...56]GSG_Liste_cantități_însușite_.....pdf.p7s, suntem în prezența unui viciu de formă scuzabil, nicidecum a unui răspuns nevalid al ofertantei, care să o sancționeze cu declararea inacceptabilă a ofertei.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod superficial autoritatea i-a respins oferta, obiecțiile contestatoarei privind nelegalitatea respingerii vădindu-se a fi fondate.

Așadar, va fi admisă contestația... 98 S.R.L., cu anularea raportului procedurii de atribuire nr.... și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește respingerea ofertei... 98 S.R.L.. Totodată, trebuie obligată autoritatea contractantă la reevaluarea amintitei oferte, precum și la emiterea unui nou act de evaluare a ei, cu

respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire.

Trecând la soluționarea contestației secunde formulate de... în dosarul nr...., **Consiliul reține** că față de aceasta a depus cerere de intervenție S.R.L.. Având în vedere că autorul cererii are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind liderul asocierii desemnate câștigătoare S.R.L. -..., în considerarea dispozițiilor art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, Consiliul o califică drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante și o admite, în principiu.

Analizând contestația, Consiliul constată că o primă critică vizează modalitatea de întocmire de către asocierea S.R.L. -... a graficului de execuție (grafic Gantt), contestatoarea acuzând nerespectarea cerințelor fișei de date a achiziției și ale caietului de sarcini, cât și modificarea conținutului graficului prin răspunsul la clarificări.

Consiliul reține că în formularul de propunere tehnică - Formularul nr...., pus la dispoziție în cadrul documentației de atribuire, s-au prevăzut următoarele:

I. PREZENTAREA PROGRAMULUI DE EXECUȚIE intitulat și Graficul de eșalonare calendaristică Gantt ce va fi realizat utilizându-se analiza drumului critic și care va cuprinde minim următoarele informații:

- ✓ **reprezentarea grafică a principalelor faze ce alcătuiesc execuția contractului (inspecțiile, testarea, execuția propriu-zisă, recepția la terminarea lucrărilor, garanția lucrărilor, recepția finală, etc.);**

- ✓ reprezentarea grafică a activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor în ceea ce privește obiectele de construcții din care sunt alcătuite lucrările, în conformitate cu Proiectul Tehnic piese scrise și piese desenate;

- ✓ reprezentarea grafică a activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor în ceea ce privește categoriile de lucrări care alcătuiesc lucrările, în conformitate cu Proiectul Tehnic piese scrise și piese desenate;

Se vor prezenta obligatoriu în Programul de execuție punctele critice. Drumul critic va fi evidențiat și va corespunde cu succesiunea de activități a cărei durată maximă este Durata de Execuție. Succesiunea activităților de execuție va ține cont de metodologia de lucru propusă de ofertant, de tehnologiile de execuție utilizate și de constrângerile de natură organizatorică, cu încadrarea în Durata de Execuție.

Programul de execuție trebuie să indice la nivel de activități și sub-activități, intervalul de timp în care acestea sunt prevăzute a se desfășura precum și resursele alocate (materiale, echipament, forța de muncă) pentru fiecare dintre acestea. Pentru fiecare activitate din Programul de lucrări se vor declara numărul de utilaje alocate pentru respectiva activitate și personalul aferent activității.

Durata activităților de execuție va fi exprimată în luni calendaristice, luând în considerare natura activităților/lucrărilor, dimensiunea frontului de lucru, numărul resurselor

umane și tehnice, productivitatea resurselor, etc.

Programul de execuție va fi elaborat astfel încât să reiasă tipul de personal și numărul maxim utilizat în execuția contractului, precum și tipul și numărul echipamentelor utilizate în execuția lucrărilor.

Programul de execuție va fi însoțit de un raport descriptiv prin care se va detalia și explica planul de lucru stabilit. Raportul descriptiv va cuprinde:

- ✓ descrierea generală a modului în care ofertantul va executa lucrările;
- ✓ descrierea activităților critice și a modului în care ofertantul va asigura resursele necesare;
- ✓ numărul și structura formațiilor de lucru cu care ofertantul va realiza activitățile;
- ✓ prezentarea listei cu resursele umane (numărul și meseriile muncitorilor) distribuite pe luni;
- ✓ prezentarea listei de utilaje (tip, număr, capacitate) pe care ofertantul le va avea la dispoziție, precum și perioadele de timp în care vor fi folosite;
- ✓ descrierea activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor în ceea ce privește partea/părțile din lucrări realizate de Subcontractanți și/sau Asociați, dacă este cazul, în corelare cu Acordurile de Subcontractare/Asociere și, după caz, cu Anexa nr... la....

Data efectivă de începere în cadrul contractului va fi notificată Antreprenorului prin... de Începere în conformitate cu prevederile Clauzei 33 „Începerea” din HG nr. 1/2018.

Observând că graficul Gantt prezentat de asocierea S.R.L. -... nu cuprinde:

- reprezentarea grafică a fazelor: recepția la terminarea lucrărilor, garanția lucrărilor, recepția finală,
 - reprezentarea grafică a tuturor subactivităților, cu indicarea intervalului de timp în care acestea sunt prevăzute a se desfășura,
 - resursele implicate, respectiv materiale, forța de muncă, echipament pentru fiecare sub-activitate,
 - numărul și tipul de utilaje alocat pentru fiecare activitate din programul de lucrări,
- autoritatea contractantă a cerut prin intermediul adresei nr..... clarificarea modului de îndeplinire a cerințelor în referire la cele enunțate, precum și retransmiterea graficului în corelare cu informațiile din propunerea tehnică. Clarificarea și retransmiterea au fost solicitate și în cazul raportului descriptiv ce însoțește graficul Gantt, având în vedere că nu s-au regăsit:
- descrierea activităților critice și a modului în care ofertantul va asigura resursele necesare;
 - lista cu resursele umane (numărul și meseriile muncitorilor) distribuite pe luni;
 - lista de utilaje (tip, număr, capacitate) pe care ofertantul le va avea la dispoziție, precum și perioadele de timp în care vor fi folosite;
 - descrierea activităților aferente etapei de execuție a lucrărilor în ceea ce privește partea/părțile din lucrări realizate de asociat în corelare cu acordul de asociere.

Prin răspunsul furnizat, asocierea S.R.L. -... a transmis graficul Gantt și raportul descriptiv, revizuite.

Din analiza graficului Gantt revizuit transmis se observă modificarea duratelor și datelor activităților prevăzute, după cum urmează:

- pentru activitatea *Construcții* în graficul inițial din propunerea tehnică au fost prevăzute **460 zile**, iar prin graficul retransmis a alocat **397 zile**, fiind modificate și datele de *start* și *finish*;

- pentru obiectul *Instalații electrice* în graficul inițial din propunerea tehnică au fost prevăzute **340 zile**, iar prin graficul retransmis a alocat **3... zile**, fiind modificate și datele de *start* și *finish*;

- pentru obiectul *Instalații termice, sanitare, ventilații, stingere* în graficul inițial din propunerea tehnică au fost prevăzute... **zile**, iar prin graficul retransmis a alocat...**5 zile**, fiind modificate și datele de *start* și *finish*;

- pentru obiectul *Amenajarea terenului* în graficul inițial din propunerea tehnică au fost prevăzute **42 zile**, iar prin graficul retransmis a alocat **21 zile**, fiind modificate și datele de *start* și *finish*.

Astfel, autoritatea contractantă trebuia să observe că răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări a condus la modificarea propunerii tehnice. În speță, reducerea, de pildă, a duratei obiectului Construcții de la 460 la 397 de zile nu constituie o simplă clarificare, ci o modificare substanțială a strategiei de execuție, de natură să altereze oferta inițială și să încalce principiul irevocabilității ofertei.

În contextul expus, Consiliul stabilește că aplicarea dispozițiilor legale regăsite la art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 trebuie făcută sub rezerva prevederii de la art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Ori, o intervenție asupra graficului Gantt, prin răspunsul la solicitarea de clarificări constituie o modificare a ofertei sancționabilă de art. 134 alin. (6) din norme, determinând, totodată, în sine un avantaj pe care îl obține autoarea ofertei prin acordarea unei astfel de posibilități.

Pentru a fi considerat viciu de formă, corectarea/completarea erorilor sau omisiunilor din cadrul unui document trebuie să fie susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire[art. 1... alin. (3) din norme].

Prin urmare, pentru ca o modificare să poată fi apreciată drept eroare sau viciu de formă, trebuie fie ca și corectarea/completarea respectivei erori să fie în mod neechivoc susținută de alte informații

existente în cuprinsul ofertei, fie ca modificarea să aibă rol de clarificare sau confirmare.

Ori, câtă vreme, în cauză, informațiile existente inițial indicau termene diferite de execuție nu se poate considera că termenele precizate ulterior și menționate în graficul retransmis au fost susținute în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau au rol de confirmare.

Consiliul determină că nu este demonstrată nici incidența instituției abaterii tehnice minore, în condițiile art. 134 alin. (7) din norme, prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos: (...) b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire și alin. (8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

În raport de cele expuse mai sus, Consiliul reține că modificările aduse de ofertant graficului de execuție a lucrărilor nu sunt deloc nesemnificative ori erori materiale. Dimpotrivă, modificarea termenelor de execuție reprezintă fără îndoială o modificare a elementelor ofertei, graficul însuși fiind element al ofertei care detaliază lucrările ce se vor executa într-un interval de timp definit.

Mai mult, în pofida acestei situații, autoritatea contractantă a venit cu o nouă solicitare de clarificări, nr...., către asocieria S.R.L. solicitând clarificarea modului de îndeplinire a cerințelor din documentația de atribuire referitoare la reprezentarea grafică a fazelor: recepția la terminarea lucrărilor, garanția lucrărilor, recepția finală și retransmiterea graficului în corelare cu informațiile din propunerea tehnică, deși asupra acestui aspect fusese solicitată expres clarificarea nr.....

Emiterea celei de-a doua solicitări (nr....) asupra aceluiași puncte reprezintă un ajutor nejustificat acordat..., transformând evaluarea într-o negociere menită să transforme o ofertă inacceptabilă *într-una* acceptabilă.

În conformitate cu principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, autoritatea are obligația de a evalua ofertele într-o manieră care să asigure un tratament egal tuturor operatorilor economici. Consiliul subliniază că mecanismul clarificărilor nu poate fi utilizat pentru a oferi șanse succesive de reparare a unei oferte neconforme, cu atât mai mult cu cât elementele solicitate (fazele de recepție, garanția, retransmiterea graficului corelat) erau cerințe exprese și obligatorii ale documentației de atribuire.

Raportat la aceste considerente, Consiliul apreciază că modul în care a fost evaluată oferta depusă de asocieria S.R.L. de către autoritatea contractantă nu corespunde cerințelor legale, oferta depusă de către asocierie impunându-se a fi respinsă ca inacceptabilă, în condițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În acest context, este de prisos analiza celorlalte critici formulate de..., câtă vreme caracterul inacceptabil al ofertei... nu poate fi înlăturat.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul va admite contestația... și va anula raportul procedurii nr.... în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de asocieria S.R.L. -... și actele subsecvente acestuia, cu obligarea autorității contractante la continuarea procedurii cu reevaluarea ofertei menționate, în considerarea celor ce preced.

Față de soluția prefigurată, cererea de intervenție depusă de S.R.L. va fi respinsă.

Contestatoarea... a susținut că va solicita cheltuielile pe cale separată.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestațiile... S.R.L. (dosar nr....) și... **(dosar nr....)**, în contradictoriu cu..., **în calitate de** autoritate contractantă și anulează raportul procedurii nr.... în ceea ce privește evaluarea ofertelor depuse de... S.R.L. și asocieria S.R.L. -....

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor... S.R.L. și..., cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire, în termen de zece zile de la data primirii prezentei decizii.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de S.R.L. și, în temeiul art. 67 din același act normativ, o respinge.

Ia act de precizarea... privind solicitarea cheltuielilor pe cale separată.

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

Împotriva prezentei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

...,
...

MEMBRU,

...

MEMBRU,
Luisa-Mădălina...