



C. N. S. C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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 înregistrată la Consiliu sub nr. / 04.06.2020, formulată de SC SRL, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, având sediul procesual ales la, în, împotriva adresei nr. ... / 29.05.2020, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, și a raportului procedurii nr. / 29.05.2020, emise de către, cu sediul în, județul, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, privind atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Extindere și reabilitare sisteme de alimentare cu apă și sisteme de canalizare menajeră în comunele ... și” (CL11), cod CPV 45232150-8 – Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev.2), s-a solicitat anularea adresei nr. ... / 29.05.2020 și a raportului procedurii, în ceea ce privește respingerea ofertei SC SRL și desemnarea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de asocierea SC SRL – SC ... SRL, obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei SC SRL și a ofertei asocierii SC EDIL SRL – SC ... SRL, continuarea procedurii și obligarea entității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație.

Prin cererea de intervenție nr. / 15.06.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. /, ... SRL, cu sediul în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr.,

având CUI, lider al asocierii SRL – SRL, reprezentată convențional prin avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, ..., ..., ..., ..., solicită admiterea acesteia, respingerea contestației prin prisma criticilor aduse ofertei SRL, ca fiind inadmisibilă și respingerea contestației formulată de SC SRL, ca nefondată, precum și menținerea tuturor actelor emise de entitatea contractantă, ca fiind temeinice și legale.

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 SC SRL critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Autoarea contestației menționează că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în baza art. 140 alin. (5) lit. a) din HG nr. 394/2016, întrucât prin răspunsul la o solicitare de clarificări a modificat conținutul propunerii tehnice, și neconformă, în baza art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, întrucât oferta nu îndeplinește o cerință stabilită prin caietul de sarcini.

Concret, se arată că motivul respingerii ofertei a fost acela că, în organigrama prezentată în ofertă, lipsea poziția inginer SCADA/automatizări. În data de 02.03.2020, prin adresa nr. ..., entitatea contractantă a solicitat lămuriri cu privire la acest aspect, iar, prin adresa nr. .../02.03.2020, societatea sa a menționat că, din eroare, organigrama depusă inițial nu conținea inginerul SCADA/automatizări, astfel că a retransmis documentul corectat, arătând expres că această situație constituie o abatere tehnică minoră, cu privire la care și-a exprimat acordul de a fi corectată.

Contestatoarea consideră că entitatea contractantă a respins oferta sa, fără a lua în considerare faptul că aceasta prezenta doar o abatere minoră, nicăieri în raportul procedurii nefiind analizat acest aspect.

În acest sens se precizează că entitatea contractantă a omis să observe și să facă aplicarea prevederilor art. 140 alin. (6) din HG nr. 394/2016.

Invocând prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 și principiile nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității, contestatoarea subliniază faptul că a fost vorba de o eroare a unui document, iar nu de necotarea unor operațiuni, întrucât în propunerea tehnică a descris și și-a asumat executarea lucrărilor SCADA/de automatizare, iar în propunerea financiară s-a cota valoric aceste lucrări.

În ceea ce privește oferta asocierii SC SRL – SC SRL, societatea contestatoare consideră că aceasta nu a respectat toate cerințele din documentele achiziției și caietul de sarcini, oferta sa neîndeplinind condițiile de formă aferente elaborării și prezentării sale, astfel:

Nu a respectat Formularul nr. 15 – organizarea lucrărilor, nefiind elaborată planșa privind amplasamentul lucrărilor, cu toate elementele impuse;

Nu a respectat Formularul nr. 16 – metodologia de execuție, nefiind prezentat planul calității întocmit conform cerințelor pentru lucrare, cu listele cuprinzând procedurile tehnice de execuție utilizate pentru fiecare categorie de lucrări cuprinsă în caietul de sarcini, programul de control, calitate, verificări și încercări;

Nu s-a respectat Formularul nr. 17, nefiind prezentat Graficul de execuție conform cerințelor din documentația de atribuire și nefiind prezentată diagrama momentelor critice.

Totodată, ofertantul a răspuns neconcludent la solicitările de clarificări adresate de entitatea contractantă, însă aceasta, în mod nelegal, a transmis ofertantului solicitări de clarificări subsecvente, pe același obiect, făcând trimitere la adresele nr. .../29.04.2020 și .../15.05.2020.

Față de aceste aspecte, contestatoarea consideră că oferta ar fi trebuit să fie respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 și art. 13 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, deoarece nu s-au respectat documentele achiziției și nu au satisfăcut în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini. De asemenea, oferta ar fi trebuit să fie respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, întrucât nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării sale, dar și, în temeiul art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, pentru că ofertantul a răspuns neconcludent la solicitările entității contractante.

În probatoriu, contestatoarea înțelege să se folosească de proba cu înscrisuri.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. din 10.06.2020, ... SA a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL, solicitând, în privința criticilor formulate cu privire la evaluarea ofertei contestatoarei, respingerea contestației, ca

nefondată, iar în privința criticilor cu privire la evaluarea și declararea drept câștigătoare a ofertei asocierii SC SRL – SC SRL, în principal, admiterea excepției lipsei de interes a contestatoarei, și, în subsidiar, respingerea contestației, ca nefondată.

Referitor la evaluarea și respingerea ofertei asocierii SRL – SA, entitatea contractantă consideră că motivele care au determinat respingerea ofertei nu constituie o abatere tehnică minoră și nu se rezumă la simpla depunere a unui document eronat, care a fost ulterior înlocuit cu „documentul corectat”.

Astfel, în propunerea inițială, conținutul Formularului 18 depus a confirmat neîndeplinirea unei cerințe din caietul de sarcini, iar depunerea „*documentului corectat*”, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a constituit o modificare nepermisă a ofertei, fără a fi acoperite lipsurile inițiale, raportat la cerințele din caietul de sarcini.

În acest sens, entitatea contractantă precizează că, în ciuda susținerilor contestatoarei a analizat și a explicat în raportul procedurii și adresa de comunicare a rezultatului evaluării, care au fost motivele respingerii ofertei contestatoarei, implicit și de ce nu s-a considerat că ar fi vorba de o simplă abatere tehnică minoră.

Cu privire la includerea în ofertă a unei organigrame care să prevadă personalul calificat, inclusiv inginer SCADA/automatizări, entitatea contractantă a evidențiat în documentația de atribuire această cerință obligatorie, respectiv în cadrul Capitolului 2 - Specificații - Secțiunea 1 - Cadru general CSP - Capitolul 3, pct. 3.6.2 din caietul de sarcini, în cadrul fișei de date, cap. IV.4 Prezentarea ofertei – IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice – Resurse – Formularul nr. 18. De asemenea, tot conținutul documentației de atribuire a făcut referire la necesitatea asigurării personalului calificat, inclusiv a inginerului SCADA/automatizări: Secțiunea 2 – Informații despre șantier – 2.2. Întinderea șantierului.

Entitatea contractantă susține că, vizavi de modul de prezentare al propunerii tehnice, a stabilit că aceasta trebuie să conțină o organigramă, în care să fie identificat atât inginerul SCADA/automatizări, cât și o descriere a rolurilor și responsabilităților acestuia.

Raportat la remedierea abaterii tehnice minore, entitatea contractantă precizează că „documentul corectat”, respectiv organigrama depusă împreună cu răspunsul la solicitarea de clarificări nr./25.02.2020, a confirmat faptul că nu era o simplă eroare, ci o veritabilă nerespectare a cerinței stabilite prin documentația de atribuire, de a asigura și de a identifica personal calificat și pentru funcția de inginer SCADA/automatizări.

Astfel, în organigrama inclusă inițial în propunerea tehnică, cât și în organigrama comunicată împreună cu adresa

nr. .../02.03.2020, ca răspuns la solicitarea de clarificări, personalul calificat asigurat de către contestatoare a fost identificat prin evidențierea numelui și prenumelui pentru toate funcțiile: manager de proiect ..., șef de șantier ..., inginer instalații ..., topograf, RTEc electrice, RTE Edilitare, CQ, SSM+PSI, Manager mediu Pentru fiecare dintre aceștia, contestatoarea a inclus în propunerea tehnică contractul individual de muncă și/sau înscrisuri care atestă calificările profesionale ale angajaților desemnați.

În ceea ce privește poziția de inginer SCADA/automatizări, entitatea contractantă subliniază faptul că această poziție a fost omisă complet din organigrama inclusă inițial în propunerea tehnică. Organigrama comunicată împreună cu adresa nr./02.03.2020, ca răspuns la solicitarea de clarificări (*„documentul corectat”*), contestatoarea a inclus și poziția *„inginer SCADA/automatizări”*, fără a identifica persoana care va ocupa această funcție, astfel cum a procedat în celelalte cazuri.

Această modalitate prin care se pretinde corectarea omisiunii inițiale relevă că, în realitate, contestatoarea nu asigură sau cel puțin nu face dovada că asigură personal calificat pentru funcția de inginer SCADA/automatizări, conform cerinței stabilite prin documentația de atribuire.

Entitatea contractantă susține că simpla menționare în organigramă a poziției de inginer SCADA/automatizări nu face dovada că în propunerea tehnică inițială ar fi fost omisă din eroare această mențiune, dar că ar fi rezultat oricum că este asigurat personal calificat și pentru această funcție.

Cerința impusă în fișa de date și în caietul de sarcini prevedea nu doar identificarea în mod clar a inginerului SCADA/automatizări, dar și descrierea rolurilor și a responsabilităților inginerului SCADA/automatizări.

Entitatea contractantă precizează că nici în forma inițială a propunerii tehnice nu a fost inclusă o astfel de descriere și nici prin răspunsul la solicitarea de clarificări nu s-a precizat unde s-ar regăsi această *„descriere a rolurilor și responsabilităților inginerului SCADA/automatizări”*.

Totodată, toate celelalte secțiuni care fac referire la personalul calificat, au făcut dovada faptului că această condiție a asigurării personalului calificat pentru funcția de inginer SCADA/automatizări, nu este îndeplinită de către contestatoare, astfel în propunerea tehnică depusă de către aceasta a fost menționată sub formă tabelară *„structura echipei propuse pentru managementul contractului”* și responsabilitățile pentru cele nouă funcții menționate.

Deși au fost nominalizați specialiști pentru executarea contractului, a lipsit specialistul care trebuie să ocupe funcția de inginer SCADA/automatizări, astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire.

Neîndeplinirea condiției de a asigura un specialist cu funcția de inginer SCADA/automatizări a fost confirmată și de mențiunea expresă din cadrul secțiunii Modalitatea de asigurare a accesului la specialiști: „*Modalitatea de asigurare a accesului la specialiști*”.

Astfel, chiar contestatoarea a afirmat în cadrul propunerii tehnice că persoanele enumerate pentru funcțiile menționate sunt specialiști pe care îi consideră necesari și pe care se obligă să îi asigure pentru executarea contractului.

Potrivit documentației de atribuire era obligatorie și asigurarea unui specialist pentru funcția de inginer SCADA/automatizări, care să fie identificat și ale cărui rol și responsabilități să fie descrise în propunerea tehnică.

De asemenea, entitatea contractantă subliniază faptul că orice referire la inginerul SCADA/automatizări a lipsit și din cadrul mențiunilor din cap. 4.5 care cuprind rolurile, responsabilitățile personalului și liniile de comunicare pentru celelalte nouă funcții pentru care contestatoarea se obligă să asigure specialiști.

Analizând în concret propunerea tehnică depusă de către contestatoare și răspunsul la solicitarea de clarificări, inclus în adresa nr. /02.03.2020, a rezultat fără dubiu că:

În propunerea tehnică inițială nu a fost realizată absolut nicio referire la asigurarea unui specialist în funcția de inginer SCADA/automatizări și nici descrierea rolului și responsabilităților pe care acest inginer le-ar avea în executarea contractului; totuși, aceste mențiuni există pentru toți ceilalți specialiști menționați în documentația de atribuire, și nu doar prin referirea lapidară la această poziție în organigramă.

Singura referire la inginerul SCADA/automatizări este cea din organigrama/„*documentul corectat*”, anexată adresei nr. /02.03.2020, în care pur și simplu a fost inclusă această poziție, fără să fie identificată persoana care va ocupa această funcție și mai ales fără absolut nicio descriere a rolului și responsabilităților inginerului SCADA/automatizări în executarea contractului, astfel cum s-a solicitat expres în documentația de atribuire (Capitolul 2 - Specificații - Secțiunea 1 - Cadru general CSP - Capitolul 3, pct. 3.6.2 din caietul de sarcini, cap. IV.4 Prezentarea ofertei - IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice - Resurse - Formularul nr. 18 din fișa de date).

Astfel, simpla omisiune din propunerea tehnică nu a fost remediată prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. /25.02.2020.

Entitatea contractantă subliniază faptul că nu se poate considera că omisiunea îndeplinirii condiției vizând asigurarea inginerului SCADA/automatizări și descrierea rolului și responsabilităților acestuia în executarea contractului ar reprezenta o abatere tehnică minoră, astfel cum a pretins aceasta.

Față de aspectele menționate anterior, entitatea contractantă prezintă jurisprudența CJUE în materie.

Referitor la evaluarea și declararea ca fiind câștigătoare a ofertei depuse de asocieria SRL - SRL, entitatea contractantă invocă excepția lipsei de interes raportându-se la prevederile art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (1) lit. f), art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 32 și art. 33 Cod procedură civilă.

Entitatea contestatoare, coroborând prevederile legale anterior citate, susține că pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deși nici Legea nr. 101/2016 și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului, urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Pornind de la aceste premise, entitatea contractantă menționează că oferta contestatoarei a fost respinsă, iar criticile formulate prin contestație sunt vădit nefondate.

Consecutiv, ca urmare a constatării caracterului neîntemeiat al contestației în ceea ce privește evaluarea ofertei contestatoarei SRL, entitatea contractantă apreciază că trebuie analizat interesul acesteia de a formula critici cu privire la modul de evaluare și declararea ca fiind câștigătoare a ofertei depuse de asocieria SRL - SRL.

Entitatea contractantă precizează că a calificat în mod corect oferta contestatoarei ca fiind inacceptabilă și neconformă, contestatoarea nemaiavând vocație pentru a obține atribuirea contractului de lucrări care face obiectul procedurii de licitație deschisă în discuție.

Astfel, în realitate contestatoarea nu urmărește și nu poate să obțină niciun folos practic prin formularea contestației cu privire la

oferta depusă de asocierea SRL - SRL, pentru că nu ar putea obține atribuirea contractului.

Pe cale de consecință, contestatoarea nu are niciun interes actual și legitim pentru a formula critici cu privire la modul de evaluare și declararea ca fiind câștigătoare a ofertei depuse de asocierea SRL - SRL.

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 33 Cod pr.civ., solicită respingerea contestației ca efect al admiterii excepției lipsei de interes a contestatoarei SRL.

..... SA consideră criticile formulate la oferta depusă de către asocierea SRL - SRL ca fiind lapidare și nefondate.

După cum rezultă din atât din procesele verbale de evaluare și raportul procedurii, cât și din conținutul ofertei depuse de către asocierea declarată câștigătoare, au fost respectate toate condițiile de fond și cele de formă evocate generic de către contestatoare în privința Formulelor 15, 16 și 17.

Evaluarea strictă și în mod firesc nepărtinitoare realizată de către entitatea contractantă rezultă inclusiv din faptul că în privința formularului 17, deși au fost respectate cerințele stabilite prin documentația de atribuire, atât în privința graficului de execuție, cât și a diagramei momentelor critice, punctajul acordat a fost cel minim.

Referitor la acest aspect, entitatea contractantă consideră aceste critici speculative, care nu se bazează pe nicio probă și nici măcar pe argumente concrete de fapt și de drept. Oferta declarată câștigătoare a fost evaluată în mod corect, apreciind răspunsurile la solicitările de clarificări ca fiind concludente, fără să fie contestate niciun fel de lipsuri sau deficiente majore care să împiedice verificarea corespondenței propunerii tehnice cu cerințele din caietul de sarcini.

În privința solicitărilor de clarificări nr./29.04.2020 și nr./15.05.2020 dovedesc că nu s-au solicitat în mod repetat același clarificări asocierii SRL - SRL, respectiv nu s-a insistat până să obțină un răspuns concludent.

Prin aceste solicitări de clarificări s-a solicitat ofertantului clasat pe primul loc depunerea unor documente actualizate, pentru dovedirea informațiilor din cadrul DUAЕ, inclusiv a unor certificate de cazier judiciar, de atestare fiscală sau unui certificat constator emis de ONRC, care au fost valabile la data depunerii ofertei, dar au ieșit din perioada de valabilitate până la data verificării lor ca urmare a desemnării ofertantului clasat pe locul 1.

În probațiune, entitatea contractantă a depus, în copie, înscrisurile din dosarul achiziției publice.

În urma studiului dosarului achiziției, contestatoarea a depus concluzii scrise înregistrate la CNSC sub nr. /, prin care își menține în totalitate criticile formulate în contestație, invocând, totodată, o serie de nereguli, în sarcina ofertei asocierii desemnată câștigătoare.

Prin cererea de intervenție nr. / 15.06.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. /, ... SRL justifică interesul său în formularea cererii de intervenție, prin calitatea de ofertant câștigător, prezentând, în mod detaliat, motivele de fapt și de drept pentru care solicită respingerea contestației SRL, ca nefondată.

Referitor la excepția inadmisibilității criticilor aduse ofertei sale, intervenienta subliniază faptul că autoarea contestației a investit Consiliul cu evaluarea întregii propuneri tehnice prezentate asocierii al cărei lider este, respectiv cu evaluarea documentelor suport DUAE, neexistând nicio critică punctuală concret invocată și probată, contestatoarea limitându-se la a expune supoziții personale, și informații incerte.

Solicitarea adresată Consiliului, de a proceda la evaluarea ofertei sale prin reanalizarea documentelor suport DUAE și a propunerii tehnice este, în opinia intervenientei, inadmisibilă în raport de dispozițiile legale prevăzute de art. 26 din Legea nr. 101/2016.

Potrivit dispozițiilor legale, Consiliul poate fi investit cu controlul legalității actelor emise de entitatea contractantă și nicidecum cu evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii, procesul de evaluare fiind exclusiv prerogativa comisiei de evaluare potrivit art. 127 din HG nr. 395/2016.

Totodată, potrivit art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, contestația trebuia să fie în mod obligatoriu motivată în fapt și în drept, fiind inadmisibilă doar prezentarea unor speculații sau doar bănuieli referitoare la conținutul ofertei atacate.

Societatea intervenientă susține că trimiterile la anumite cerințe din caietul de sarcini, respectiv la două solicitări de clarificări nu echivalează cu o motivare reală, efectivă a contestației, în sensul art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

În raport de aceste aspecte, societatea intervenientă invocă jurisprudența Consiliului și a instanțelor judecătorești.

De asemenea, intervenienta susține că nicio dovadă nu este administrată în scopul de a arăta vreo nelegalitate a evaluării ofertei depuse de SRL sau vreun alt element concret care ar fi fost de natură să altereze rezultatul procedurii de atribuire, situație care este de natură a atrage respingerea contestației pentru lipsa motivelor și probelor efective.

În opinia societății interveniente, motivarea unei contestații nu se poate asigura după promovarea ei ci, în mod obligatoriu, prin chiar conținutul depus.

..... SRL consideră că nu este admisibil și nici permis ca o contestație să fie depusă la Consiliu doar pentru ca un operator (contestator) să aibă acces la documentele achiziției și de a le studia în vederea descoperirii motivelor și dovezilor care ar putea să îi susțină contestația depusă.

Pentru considerentele enunțate anterior, intervenienta solicită admiterea excepției ridicate și, pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respingerea contestației, prin prisma criticilor aduse SRL, ca inadmisibilă.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. /22.06.2020, contestatorul a transmis o completare a concluziilor transmise anterior, în care, suplimentar față de cele invocate, prezintă argumente la cererea de intervenție formulată de SRL.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității criticilor aduse ofertei intervenientei, contestatoarea solicită respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

Societatea contestatoare apreciază că a menționat o motivare concretă a solicitării de reevaluare a ofertei declarate câștigătoare, arătând că această ofertă nu respectă documentația de atribuire, neconținând toate documentele cerute și în forma impusă de Formularul nr. 15, Formularul nr. 16 și Formularul nr. 17. Astfel, în situația în care s-ar fi apreciat că lipsește motivarea în fapt a contestației, în temeiul art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, s-ar fi solicitat completarea acesteia.

Referitor la excepția lipsei de interes în contestarea ofertei declarate câștigătoare, contestatoarea solicită respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

Societatea contestatoare susține că singura „carență” pentru care a fost respinsă oferta sa a fost prezentă și în oferta declarată câștigătoare, doar că, în cadrul acesteia, „carența” este mult mai însemnată, iar respectiva ofertă conține și multe alte abateri.

Astfel, chiar și în situația în care s-ar menține decizia de respingere a ofertei sale, ar fi inacceptabil, raportat la principiile nediscriminării și tratamentului egal, ca o ofertă ce conține o carență similară, precum și alte erori suplimentare, să fie menținută în competiție. În această situație ar trebui reevaluată și respinsă și oferta declarată câștigătoare, fapt ce ar conduce la anularea procedurii și reluarea licitației.

Totodată și în situația în care s-ar menține decizia de respingere a ofertei, tot ar fi menținut interesul în a obține reverificarea ofertei declarate câștigătoare, astfel încât să fie reluată licitația, iar societatea sa să poată participa din nou.

Cu adresa nr. /22.06.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. /23.06.2020, ... SRL a formulat și depus concluzii scrise, prin care reiterează solicitările adresate Consiliului prin intermediul cererii de intervenție, pentru motivele de fapt și de drept expuse în aceasta, aducând, totodată, contraargumente la acele susținute de autoarea contestației în concluziile scrise.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. /24.06.2020 entitatea contractantă transmite concluzii scrise prin care își menține apărările formulate prin punctul de vedere depus la dosar.

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

În calitate de entitate contractantă, ... a organizat procedura de atribuire de licitație deschisă, privind atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „*Extindere și reabilitare sisteme de alimentare cu apă și sisteme de canalizare menajeră în comunele și*” (CL11), cod CPV 45232150-8 – Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. /26.10.2019. Conform anunțului, valoarea estimată a contractului este de 22.140.489,90 Ron, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate - preț*”.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse trei oferte, printre care se regăsește și cea a SC SRL, aceasta fiind respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

Nemulțumită de decizia dispusă în privința ofertei sale, precum și de cea privind desemnarea câștigătoare a ofertei asocierii SRL – SRL, SC SRL a investit Consiliul cu prezenta contestație, constituind și cauțiunea aferentă în cuantumul legal. Solicitățile sale vizează anularea rezultatului și reevaluarea ofertelor.

Relativ la cererea de intervenție voluntară aparținând SRL, Consiliul ia act că aceasta este liderul asocierii SRL – SRL, asocierie ce are calitatea de ofertant declarat câștigător în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, la data de, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Cererea este accesorie, de intervenție în favoarea autorității contractante.

Cu privire la excepțiile inadmisibilității și lipsei de interes invocate de societatea intervenientă și entitatea contractantă, Consiliul constată că acestea vizează doar criticile contestatoarei cu privire la oferta câștigătoare, iar nu contestația în ansamblul său. Astfel fiind, acestea vor fi avute în vedere ca apărări pe fondul cauzei.

Având a analiza criticile societății contestatoare cu privire la legalitatea documentelor evaluării întocmite de entitatea contractantă, Consiliul ia act că rezultatul procedurii a fost comunicat acesteia prin adresa nr. /29.05.2020, motivele respingerii ofertei, ca inacceptabilă și neconformă, fiind detaliate după cum urmează:

Documentația de atribuire prevede ca propunerea tehnică să cuprindă o organigramă în care ofertantul să prevadă personal calificat, inclusiv *inginer scada/automatizări*:

- în cadrul capitolului 2 – specificații – Secțiunea 1 – cadru general CSP – Capitol 3: 3.6.2 Organigrama unde se precizează: *În cadrul personalului calificat, cu experiență, Antreprenorul va asigura inclusiv: [...] inginer SCADA/automatizări – responsabil de verificarea documentațiilor tehnice de proiectare și urmărirea execuției lucrărilor pentru specialitatea instalații de automatizări și scada [...];*

- în cadrul fișei de date – formular nr. 18: Resurse se precizează: *Ofertantul va ilustra organizarea de proiect pe care o propune. Aceasta se va realiza prin prezentarea unei organigrame cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul și utilajele, echipamentele pe care ofertantul intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor. Această organigramă va include și o descriere a rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei. În cazul unei asocieri se vor prezenta rolul și responsabilitățile liniile de comunicare ale membrilor asocierii.*

- în cadrul fișei de date – Cap. IV 4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice: *Prezentarea unei propuneri tehnice care nu respectă cerințele minime precizate și solicitate în documentația de atribuire poate conduce la respingerea ofertei ce va fi considerată neconformă.*

Propunerea tehnică a ofertantului în cadrul Formularului nr. 18 – resurse, la pag. 690 este prezentată organigrama asocierii, unde nu se găsește alocat poziția inginer SCADA/automatizări. De asemenea se constată că această poziție este omisă și din următoarele secțiuni ale propunerii tehnice:

- la pag. 674-675, unde este prezentată structura echipei propuse pentru managementul contractului;

- la pag. 675-676, unde sunt descrise rolurile și responsabilitățile pentru fiecare persoană implicată în asistența tehnică și de conducere a execuției;

- la pag. 676-677, în cadrul cap. D – Modalitatea de asigurare a accesului la specialiști, unde sunt nominalizați specialiștii necesari și obligatorii în organigrama proiectului;

- la pag. 680-682, unde sunt descrise la cap. 4.1 Rolurile, responsabilitățile personalului și liniile de comunicare;

- la pag. 680-682, unde este prezentat la Cap. 4.5 – Repartizare resurse, un tabel care cuprinde tot personalul de execuție și echipamente pe care ofertantul intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor.

Față de cele mai sus, comisia de evaluare solicită ofertantului prin solicitarea de clarificări nr. 2652/25.02.2019 să clarifice lipsa din organigrama prezentată a personalului inginer *scada/automatizări*.

Ofertantul răspunde prin anexarea unei noi organigrame în care introduce și poziția inginer *scada/automatizări*, justificând omisiunea ca fiind o eroare, clasificând-o ca o abatere tehnică minoră.

Astfel, comisia de evaluare constată că oferta tehnică prezentată de către ofertant nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări acesta modifică propunerea tehnică inițială.

În concluzie, oferta este considerată inacceptabilă în temeiul prevederilor art. 140 alin. (5) din HG 394/2016, întrucât prin răspuns se modifică conținutul propunerii tehnice și neconformă în temeiul prevederilor art. 143 alin. (3) lit. a) din HG 394/2016 întrucât ofertantul nu îndeplinește o cerință stabilită prin caietul de sarcini.

În fișa de date a achiziției la secțiunea IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice* sunt prevăzute, printre altele, următoarele:

(...)

Resurse – Formular nr. 18

Ofertantul **va ilustra organizarea de proiect** pe care o propune. **Aceasta se va realiza prin prezentarea unei organigrame cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul și utilajele, echipamentele pe care Ofertantul intenționează să le utilizeze la realizarea Lucrarilor.** Aceasta **organigrama va include și o descriere a rolurilor și responsabilităților personalului** și liniile de comunicare dintre membrii echipei. În cazul unei asocieri se vor prezenta rolul și responsabilitățile liniile de comunicare ale membrilor asocierii.

La nivelul caietului de sarcini, cap. 2 – Specificații – Secțiunea 1 – Cadrul general CSP – Cap. 3, secțiunea 3.6.2 Organigrama se regăsesc următoarele precizări:

Ofertantul **va prezenta la nivelul propunerii tehnice o organigrama cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul** pe care trebuie să îl utilizeze la realizarea lucrărilor incluse în contract. **Organigrama va cuprinde și o descriere a rolurilor/ sau activităților și a responsabilităților personalului.**

În cadrul personalului calificat, cu experiență, Antreprenorul **va asigura inclusiv:**

(...)

- **Inginer SCADA/automatizări** – responsabil de verificarea documentațiilor tehnice de proiectare și urmărirea execuției lucrărilor pentru specialitatea instalației de automatizări și scada

(...)

Ofertantii **vor include la nivelul Propunerii Tehnice o descriere a modului de acces la specialiștii atestați**, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea contractului, precum și momentul când aceștia vor interveni în implementarea viitorului contract, demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor,

standardelor si normelor aplicabile in domeniul din care face parte obiectul contractului.

Observând că, în cadrul Organigramei, prezentată la nivelul propunerii tehnice, de asocierea al cărei lider este contestatoarea, nu se regăsește inginerul SCADA/automatizări și ținând cont de cerința caietului de sarcini, entitatea contractantă a solicitat acestuia clarificarea acestui aspect (a se vedea adresa nr. /25.02.2020 – întrebarea nr. 3).

În răspunsul său (nr. /02.03.2020), SC SRL a arătat că, din eroare, organigrama depusă nu conține inginerul SCADA/automatizări, aspect care, în aprecierea acestuia, constituie o abatere tehnică minoră, cu privire la care își exprimă acordul expres de a fi corectată, sens în care, a transmis documentul corectat.

Raportat la propunerea tehnică a asocierii din care face parte autoarea contestației, modificată prin răspunsul la clarificări, prin care se confirmă practic că inginerul SCADA/automatizări nu se regăsea în cadrul organigramei inițiale coroborat cu faptul că în structura echipei propuse pentru managementul contractului (a se vedea pag. 674-676 din propunerea tehnică) nu este nominalizată poziția inginerului SCADA/automatizări și cu faptul că rolul, responsabilitățile inginerului în cauză nu se regăsesc descrise (a se vedea pag. 680-682 din aceeași propunere tehnică), Consiliul stabilește că membrii comisiei de evaluare au respectat atribuțiile legale de a verifica dacă au fost îndeplinite cerințele documentației vizavi de personalul avut în vedere pentru execuția contractului. Potrivit art. 139 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. Atribuțiile comisiei de evaluare, enumerate la art. 133 alin. (1) din aceleași norme, o includ și pe aceea de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini.

Chiar și în situația în care entitatea îi cere explicații punctuale despre personalul propus, asocierea nu poate profita de interpelarea transmisă de autoritate pentru a încerca să își transforme propunerea tehnică neconformă în una conformă, comportament sancționat atât de principiul tratamentului egal între ofertanți, prescris de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, cât și de prevederile art. 221 din același act normativ [(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea 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/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

(2) Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.]

De altfel, se reține că, prin clarificarea solicitată, entitatea contractantă nu a cerut transmiterea unei noi organigrame, ci doar să se clarifice lipsa din organigramă a inginerului SCADA/automatizări, având în vedere cerința caietului de sarcini [având în vedere cerința din caietul de sarcini – capitol 3: 3.6.2 Organigrama, în care se specifică faptul că antreprenorul va asigura personal calificat: *...inginer SCADA/automatizări – responsabil de verificarea documentațiilor tehnice de proiectare și urmărirea execuției lucrărilor pentru specialitatea instalații de automatizări și scada...* și a faptului că în cadrul organigramei prezentată nu se regăsește alocat Inginer SCADA/automatizări, vă solicităm să clarificați]. Înțelesul petentei a fost de transmitere a unei organigrame corectată prin includerea și a acestui inginer, contrar sensului întrebării. Completând oferta în sensul relevat de contestatoare, situației îi sunt incidente dispozițiile art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016.

În cauza C-336/12, Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser împotriva Manova A/S, Curtea Europeană de Justiție a statuat:

31 **Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între entitatea contractantă și un ofertant** în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, entitatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C599/10, punctele 36 și 37).

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

40 Cu toate acestea, trebuie precizat că **situația ar fi diferită dacă documentele contractului ar impune comunicarea înscrisului sau a informației care lipsește sub sancțiunea excluderii**. Astfel, **revine autorității contractante sarcina de a respecta cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C496/99 P, Rec., p. I3801, punctul 115).

Relativ la o eventuală abatere tehnică minoră sau un viciu de formă, invocate în apărarea sa de autoarea contestației, Consiliul reține că nu pot fi incidente aceste instituții juridice, în speță fiind vorba despre o neconformitate a ofertei, prin raportare la cerințele de sine stătătoare ale caietului de sarcini.

În încercarea sa de a justifica că este doar o eroare a unui document, un viciu de formă, contestatoarea susține că în cuprinsul propunerii tehnice și-a asumat executarea lucrărilor SCADA/de automatizare, iar în cuprinsul propunerii financiare a cotate aceste lucrări, însă, la fel cum a subliniat și entitatea contractantă, ceea ce a determinat respingerea ofertei sale a fost nerespectarea cerinței

din caietul de sarcini, în redactarea redată mai sus, în referire la personalul calificat.

De altfel, nici măcar în urma răspunsului la solicitarea de clarificări nu se poate considera că a fost îndeplinită condiția din caietul de sarcini și fișa de date a achiziției, respectiv aceea de a asigura și identifica în mod clar personalul calificat, cu descrierea rolurilor și responsabilităților acestuia, pentru funcția de inginer SCADA/automatizări – responsabil de verificarea documentațiilor tehnice de proiectare și urmărirea execuției lucrărilor pentru specialitatea instalații de automatizări/SCADA. Se cuvine a sublinia că întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă ofertantului care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că, în mod legal, entitatea a respins oferta asocierii SRL – SA, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii în partea ce privește respectiva ofertă și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea acestei oferte.

Trecând mai departe, în analiza criticilor cu privire la oferta desemnată câștigătoare, legat de excepția lipsei de interes în promovarea criticilor asupra acestei oferte, invocată de entitatea contractantă, motivat de faptul că, în condițiile în care a fost calificată în mod corect oferta contestatoarei ca fiind inacceptabilă și neconformă, aceasta nu mai are vocație pentru a obține atribuirea contractului de lucrări.

În analiza sa, Consiliul apelează la considerentele hotărârii CJUE în cauza C-131/16, *Archus și Gama*, potrivit cărora:

50 Trebuie amintit, în această privință, că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 prevede că statele membre trebuie să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care trebuie să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care

a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

51 Fiind chemată să interpreteze dispozițiile echivalente ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO 1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), Curtea a statuat deja că, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, **ofertanții au un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți în scopul obținerii contractului** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4

iulie 2013, Fastweb, C100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, Hotărârea din 5 aprilie 2016,

PFE, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 27, precum și Hotărârea din 21 decembrie 2016,

Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, C355/15,

EU:C:2016:988, punctul 29), **indiferent care ar fi numărul participanților la procedură și numărul participanților care au introdus căi de atac** (a se vedea în

acest sens Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 29).

52 Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către un alt ofertant a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a tuturor ofertanților și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul (a se vedea Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE,

C689/13, EU:C:2016:199, punctul 27).

53 Principiul jurisprudențial astfel stabilit prin Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb

(C100/12, EU:C:2013:448), și prin Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE (C689/13,

EU:C:2016:199), își găsește aplicarea în situația în discuție în cauza principală.

54 Astfel, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice în care au fost depuse două oferte și în care entitatea contractantă **a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt, instanța de trimitere este sesizată de ofertantul respins cu o cale de atac îndreptată împotriva acestor două decizii.** În cadrul acestei căi de atac, ofertantul respins invocă excluderea ofertei ofertantului câștigător pentru lipsa conformității acesteia cu specificațiile caietului de sarcini.

55 **Întro asemenea situație, ofertantului care a introdus calea de atac**

trebuie să i se recunoască un interes legitim în excluderea ofertei ofertantului câștigător, care poate conduce, eventual, la constatarea imposibilității autorității contractante de a efectua selecția unei oferte legale (a se vedea în

acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C100/12, EU:C:2013:448, punctul 33,

precum și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 24).

56 Această interpretare este confirmată de dispozițiile articolului 2a alineatele (1) și (2) din Directiva 92/13, care prevăd expres un drept la o cale de atac al ofertanților

care nu au fost excluși definitiv, în special împotriva deciziilor de atribuire a contractelor de achiziții publice adoptate de entitățile contractante.

57 Desigur, în cauza în care a fost pronunțată Hotărârea din 21 decembrie 2016,

Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C355/15,

EU:C:2016:988, punctele 13-16, 31 și 36), Curtea a statuat că unui ofertant a cărui

ofertă fusese exclusă de entitatea contractantă dintr-o procedură de atribuire a unui

contract de achiziții publice i se putea refuza accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice. Totuși, în această cauză, decizia de

excludere a ofertantului menționat fusese confirmată printr-o decizie care a dobândit

autoritate de lucru judecat înainte ca instanța sesizată cu calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului să se pronunțe, astfel încât ofertantul respectiv trebuia să fie considerat exclus definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție.

58 În schimb, în cauza principală, Archus și Gama au formulat **o cale de atac împotriva deciziei prin care era exclusă oferta lor și împotriva deciziei de atribuire a contractului, adoptate simultan, și, prin urmare, nu pot fi considerate ca fiind excluse definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții**

publice. Într-o asemenea situație, noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1

alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

59 Din considerațiile care precedă rezultă că Directiva 92/13 trebuie să fie

interpretată în sensul că, într-o situație precum cea în discuție în cauza principală – în

care, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, au fost prezentate două oferte, iar **entitateacontractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt –, ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii, trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului câștigător, astfel încât noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.**

Consiliul reține că, în speță, este pe deplin aplicabilă interpretarea de mai sus a CJUE, atât timp cât există o acțiune simultană a SC SRL împotriva deciziei de respingere a ofertei sale și împotriva celei privind admisibilitatea ofertei concurente. Nu suntem în prezența situației din cauza C-355/15 (Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich), unde s-a statuat că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie să fie interpretat în sensul că nu se

opune ca unui ofertant care a fost exclus dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice printr-o decizie rămasă definitivă a autorității contractante să îi fie refuzat accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului, întrucât, în prezenta cauză, ofertantul SC SRL nu a fost exclus definitiv din procedură.

Față de aceste considerente, excepția lipsei de interes în promovarea criticilor privind oferta asocierii desemnată câștigătoare invocată de entitatea contractantă, apare ca nefondată.

În privința unei prime critici, se reține că autoarea contestației reclamă faptul că asocierea SC SRL – SRL nu a respectat Formularul nr. 15 – Organizarea lucrărilor, nefiind elaborată planșa privind amplasamentul lucrărilor, sub toate elementele impuse.

Sub aspectul criticat, Consiliul constată că în fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.1 *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, s-a solicitat ca propunerea tehnică să conțină partea de *Organizare a lucrărilor*, respectiv Formular nr. 15 care să conțină:

a) Adecvarea la constrangerile fizice impuse de amplasamentul în cauză:

Ofertantul va demonstra ca oferta sa este adecvata constrangerilor fizice impuse de amplasamentul în cauză, prin elaborarea unei planse care sa prezinte, în special, următoarele:

1. Limitele instalatiilor
2. Cladiri
3. Zone de depozitare
4. Accese în santier
5. Lucrari temporare

Planșa va include dimensiuni și etichete.

b) Aspecte de ordin operational ale lucrărilor existente ce trebuie mentinute (acolo unde este cazul)

Ofertantul va demonstra ca facilitatile ce trebuie mentinute vor ramane în operare în timp ce Lucrările propuse se vor afla în executie. Pentru demonstrare, se va utiliza text descriptiv, însoțit de planse și/sau diagrame. Va fi prezentat Planul pentru toate Lucrările Temporare necesare pentru pastrarea funcțiunilor lucrărilor existente.

Având a analiza prin prisma motivului invocat (nu a respectat Formularul nr. 15 – Organizarea lucrărilor, nefiind elaborată planșa privind amplasamentul lucrărilor, sub toate elementele impuse) în acord cu principiul disponibilității care guvernează procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului, se constată că la pag. 696-728 din propunerea tehnică a asocierii SC SRL – SRL se regăsește Formularul 15 - Organizarea lucrărilor, fiind prezentată situația existentă sub aspectul sistemului de alimentare cu apă și a sistemului de canalizare de la nivelul comunelor Luna și Vișoara. Totodată, sunt detaliate informații legate de clădirile existente pe amplasament, zonele de

depozitare, accesul în șantier, lucrările temporare, un plan al organizării de șantier.

În acest context, în lipsa unor argumente și probe contrare Consiliul determină că nu se poate reține lipsa vreunui element din planșa respectivă, simpla afirmație nefiind în măsură să convingă asupra unei deficiențe în legătură cu informațiile incluse în acea organizare.

Vizavi de nerespectarea Formularului nr. 16 – *Metodologia de execuție*, se reține că ceea ce reproșează, practic, ofertei câștigătoare, este lipsa prezentării planului calității întocmit conform cerințelor pentru lucrare, cu listele cuprinzând procedurile tehnice de execuție utilizate pentru fiecare categorie de lucrări cuprinsă în caietul de sarcini, Programul de Control, Calitate, Verificări și Încercări.

În fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.1 *Modul de prezentare a propunerii tehnice* s-a solicitat ca propunerea tehnică să conțină partea de *Metodologie pentru realizarea lucrării*, respectiv Formular nr. 16 în care să se regăsească cel puțin Planul Calității întocmit pentru lucrare, listele cuprinzând procedurile tehnice de execuție utilizate pentru fiecare categorie de lucrări cuprinsă în Caietul de sarcini, Programul de Control Calitate, Verificări și Încercări.

În analiza sa, Consiliul constată, ca și în cazul precedent, că doar s-a afirmat, la modul general, de către autoarea contestației că nu s-a respectat cerința mai sus evocată, fără a se prezenta, însă, argumentele în susținerea unei asemenea aprecieri. Ori, plecând de la această afirmație, parcurgând propunerea tehnică a asocierii câștigătoare se observă că, la pag. 4-678, se regăsesc tratate metodologia pentru realizarea lucrării, abordarea pentru organizarea activității în cadrul asocierii, programul calității, planul de control calitate verificare și încercare, procedurile tehnice de execuție.

Se impune a se reține în legătură cu lipsa prezentării de argumente, că o motivare susținută nu presupune limitarea la a susține încălcarea dreptului, ci indicarea tuturor împrejurărilor care justifică o atare afirmație. Scopul obligației de motivare, prin raportare la date concrete, este acela de a arăta organismului administrativ-jurisdicțional, în speță, sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru dezlegarea litigiului și, totodată, explicațiile pentru care drepturile reclamantului au fost lezate prin conduita presupus ilicită a pârâtului.

Cu alte cuvinte, nu este totuna a afirma încălcarea dreptului cu a prezenta argumentele pentru care se susține că dreptul a fost încălcat. Simplele presupuneri nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia acuzelor rămase la nivel declarativ.

Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ce privește invocarea motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, în fapt și în drept, care servește la determinarea exactă a obiectului judecății administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertei concurente pe bază de supoziții.

Totodată, contestatoarea nu poate profita de studiul dosarului pe care îl efectuează la Consiliu pentru a veni, pe calea concluziilor scrise, cu prezentarea punctuală a criticilor vizavi de o nerespectare a cerințelor în privința cărora în cuprinsul contestației doar s-a afirmat că nu se respectă. Chiar dacă 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.

Mai mult, aceste motive de contestare noi, (nereguli nou – invocate) sunt vădit inadmisibile, în lumina dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, și cum a subliniat și societatea intervenientă.

În contextul dat, raportat la cele reclamate nu se constată neîndeplinirea condițiilor impuse de autoritatea contractantă de către oferta asocierii desemnată câștigătoare.

Aceeași motivare insuficientă, argumentele de mai sus fiind perfect valabile, afectează și critica privind nerespectarea formularului nr. 17, afirmându-se, în legătură cu oferta desemnată câștigătoare, că nu este prezentat Graficul de execuție conform cerințelor din documentația de atribuire și nici diagrama momentelor critice.

Față de cerința din fișa de date a achiziției [Grafic fizic de execuție a contractului detaliat pe luni calendaristice la nivel de categorie de lucrări (deviz) care sa ilustreze ordinea/sucesiunea si derularea in timp a activitatilor pe care ofertantul propune sa le indeplineasca pentru realizarea Lucrarilor in perioada de executie solicitata; graficul va prezenta, in special, urmatoarele:

1. Lucrari permanente si temporare ce urmeaza a fi executate.
2. Activitati de interfatare cu lucrarile existente si operarea acestora.
3. Perioadele pentru examinarea Documentelor Contractorului de catre Supervisor
4. Secventierea, derularea in timp si durata testelor.

5. Perioadele necesare elaborării de documentații pentru toate permisele și acordurile necesare și pentru înaintarea acestora.

6. Etape esențiale.

Ofertantul va anexa o diagramă a momentelor critice, care să includă cerințele de mai sus (grafic de execuție) și care să reprezinte programul de execuție al contractului de lucrări. Acesta va trebui să detalieze sectoarele de lucrări, activitățile relevante, datele, alocările de resurse de muncă și echipamente pe sectoare de lucrări și activități, etc. Intrările planificate ale partenerilor asocierii și sub-antreprenorilor vor fi evidențiate de asemenea (în termeni de sectoare de lucrări, activități realizate, timp, etc.).], autoarea contestației nu a fost în măsură să indice, în concret, sub ce aspecte Graficul Gantt sau diagrama punctelor critice prezentate de asocieria desemnată câștigătoare nu sunt conforme.

Faptul că prin concluziile scrise, autoarea contestației a venit și a completat motivarea insuficientă din contestație, echivalează cu o operațiune inadmisibilă, conducând la deturnarea procedurii de contestare. Concluziile scrise nu reprezintă un mijloc de a completa elementele esențiale ale contestației, din care face parte și motivarea, ele reprezentând doar un mijloc de a sintetiza dezbatările cu referire punctuală la probele deja administrate, motivele de fapt și de drept deja invocate pe care se bazează apărările părților.

Vizavi de susținerea contestatoarei cum că dacă s-ar fi apreciat că lipsește motivarea în fapt a contestației, în temeiul art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, s-ar fi solicitat completarea acesteia, Consiliul subliniază faptul că nu s-a constatat lipsa motivării, pentru a fi aplicabile dispozițiile invocate, și insuficiența ei, caracterul general al criticilor. În acest sens, este și practica judiciară, relevantă fiind 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 oferite nu corespund specificațiilor tehnice prevăzute în documentele achiziției), Consiliul analizând informațiile furnizate de către contestatoare cu respectarea principiului disponibilității.***

Față de aprecierea contestatoarei cum că ofertantul (referindu-se la asocieria câștigătoare) a răspuns neconcludent la solicitările de clarificări adresate de entitatea contractantă și aceasta din urmă, în mod nelegal, a transmis solicitări subsecvente, pe același obiect, făcând trimitere la adresele nr./29.04.2020 și/15.05.2020, Consiliul constată că, prin adresa nr./29.04.2020, în temeiul art.

138 alin. (2) din HG nr. 394/2016, i-a fost solicitată asocierii prezentarea de documente justificative actualizate prin care să se demonstreze informațiile cuprinse în DUAЕ, privind îndeplinirea criteriilor de calificare.

Ulterior, primirii răspunsului de la ofertant, entitatea a cerut prin adresa nr./15.05.2020, transmiterea anumitor certificate de cazier judiciar și de atestare fiscală, valabile la data depunerii, întrucât acestea se aflau în afara perioadei de valabilitate, clarificarea situației domnului Mendrea Dragoș, precum și prezentarea declarațiilor cu privire la neîncadrarea asociaților și subcontractanților în situațiile prevăzute de la art. 73 din Legea nr. 99/2016.

În speță, Consiliul stabilește că, prin prima solicitare, entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, s-a achitat de obligația ce cădea în sarcina ei de a solicita documentele doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire, iar prin a doua solicitare, entitatea avea obligația legală să clarifice aspectele care au făcut obiectul acesteia, anterior considerării admisibilității ofertei, știut fiind faptul că posibilitatea de a cere clarificări ofertanților urmărește să permită evaluarea temeinică a acestora și să prevină situațiile în care se atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă.

Spre deosebire de situația analizată în cazul ofertei contestatoarei, documentele prezentate de asocierea intervenientă nu au condus la modificarea sau completarea ofertei, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, ci au avut rolul de confirmare a informațiilor deja prezentate și, totodată, existente la nivelul DUAЕ, astfel că nu se poate reține o neconcludență a răspunsului prezentat de asocierea câștigătoare.

Simpla afirmație a contestatoarei că *ofertantul a răspuns neconcludent* nu are forța necesară pentru a conduce la respingerea ofertei câștigătoare nici din prisma aspectului mai sus dezbătut.

În legătură cu motivele de contestare noi (neregulile nou-invocate), pe care contestatoarea le formulează la în concluziile scrise, ele se vădesc a fi inadmisibile, cum mai sus s-a arătat, potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care dispune că 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.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că nu există motive pentru infirmarea evaluării, pentru anularea raportului procedurii. Analiza actului atacat al autorității contractante, din

punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine entității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor stabilite în documentația de atribuire.

Astfel fiind, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația SC SRL.

Totodată, față de cele stabilite mai sus, Consiliul apreciază fondată respectiva cerere de intervenție, motiv pentru care o va admite.

Cu privire la cererea contestatoarei de suportare a cheltuielilor prilejuite de întocmirea și susținerea contestației, ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Întrucât nu s-a reținut vreo culpă în sarcina entității contractante, capătul de cerere de obligare a acesteia la plata cheltuielilor de soluționare a contestației se impune a fi respins.

În schimb, fiind reținută culpa procesuală în sarcina autoarei contestației, Consiliul consideră întemeiată și va admite solicitarea de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor efectuate de entitatea contractantă în legătură cu soluționarea contestației. Cheltuielile solicitate sunt în sumă de 11.900 lei și reprezintă onorariu avocațial pentru, facturat cu nr. /04.06.2020, în baza contractului de asistență juridică nr. din 04.06.2020 și achitat de prin tranzacție interbancară la 05.06.2020 (ordinul de plată nr. /05.06.2020), potrivit actelor depuse în copie semnată la dosarul cauzei.

Pornind de la dispozițiile art. 26 alin. (9) precitate, autoarea contestației va fi obligată la plata către entitatea contractantă a sumei de 11.900 lei.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu, în calitate de entitate contractantă.

În baza art. 26 alin. (9) respinge, ca nefondat, capătul de cerere de obligare a entității contractante la plata cheltuielilor de judecată solicitate de contestatoare. În temeiul aceluiași articol, obligă SC SRL la plata către a sumei de 11.900 lei, reprezentând cheltuieli efectuate de aceasta în legătură cu soluționarea contestației.

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

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 lucrătoare 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.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....