

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 333/03.06.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 28839/03.06.2021, formulată de către ... S.R.L., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva adresei nr. 23534/26.05.2021 de comunicare a rezultatului procedurii și raportului procedurii nr. 4932L/26.05.2021, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Execuție de lucrări pentru obiectivul de investiții «Construire pod peste Valea Almașului în localitatea ..., comuna ..., județul ...»”, se solicită anularea evaluării ofertei sale, respectiv a proceselor-verbale de evaluare și a tuturor actelor subsecvente, printre care raportul procedurii nr. 4932L/26.05.2021 și comunicarea rezultatului procedurii nr. 23534/26.05.2021, în ceea ce privește oferta sa, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... S.R.L., constatând caracterul admisibil al propunerii tehnice depuse și, corelativ, la continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea motivării deciziei pronunțate.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

**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 ... S.R.L. critică modalitatea de evaluare a ofertei sale, ca fiind nelegală, apreciind că aceasta trebuia declarată că fiind conformă.

Din comunicarea rezultatului procedurii nr. 23534/26.05.2021 publicată în SEAP la data de 27.05.2021, reiese că oferta depusă de ... S.R.L. a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă pentru următoarele considerente: „*Prin prezenta vă facem cunoscut că oferta prezentată de dumneavoastră, pentru procedura de atribuire a contractului de achiziție publică - procedură simplificată, având ca obiect: Execuție de lucrări pentru obiectivul de investiții*

«Construire pod peste Valea Almaşului în localitatea ..., comuna ..., judeţul ...» a fost respinsă ca inacceptabilă şi neconformă, în baza art. 134 alin. (5) şi (6) coroborat cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările şi completările ulterioare, răspunsul la solicitarea de clarificări fiind neconcludent, deoarece prin răspunsul la clarificări, nu aţi făcut dovada includerii în Propunerea Tehnică iniţială a tuturor informaţiilor solicitate, care fac parte integrantă din Metodologia de lucrări, iar depunerea acestora ulterior reprezintă o completare a Ofertei, prin urmare propunerea tehnică nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini.”

Din raportul procedurii nr. 4932L/26.05.2021 publicat în SEAP la data de 27.05.2021, reiese că oferta depusă de ... S.R.L. a fost respinsă ca inacceptabilă şi neconformă pentru următoarele considerente: „Comisia de evaluare a solicitat ofertantului să precizeze unde anume în cadrul propunerii tehnice depuse a prezentat metodologiile de execuţie (proceduri tehnice de execuţie) particularizate pentru lucrarea în cauză, pentru: lucrările de albie, respectiv apărări de mal ce s-au avut în vedere (săpătură, epuismenţe, coşuri de gabioane), execuţia fundaţiilor indirecte pe piloţi forajaţi tip Benotto cu diam. 1.08m. Ca răspuns la solicitarea de clarificări ofertantul a prezentat detalierea lucrărilor solicitate cu metodele de execuţie şi a precizat următoarele:

Răspuns:

Metodologia de realizare a lucrării, aşa cum a fost cerută prin caietul de sarcini şi fişa de date („Propunerea tehnică va fi întocmită conform caietului de sarcini. Conţinutul este detaliat în caietul de sarcini”) se regăseşte în cadrul Propunerii tehnice la pagina 9-32.

De precizat că această cerinţă (s.n. prezentarea de proceduri tehnice de execuţie) nu se regăseşte nici în anunţul de participare simplificat, nici în fişa de date a achiziţiei, nici în caietul de sarcini referitor la modul de întocmire şi conţinutul propunerii tehnice.

Mai mult, Planul calităţii, Lista PTE, Proceduri Tehnice Execuţie, Planul de Mediu, Planul SSM au fost depuse suplimentare şi nu este obligatoriu a fi depuse de către ofertanţi, în condiţiile în care o cerinţă de completare şi depunere a procedurilor tehnice nu se regăseşte nici în anunţul de participare simplificat, nici în fişa de date a achiziţiei, nici în caietul de sarcini referitor la modul de întocmire şi conţinutul propunerii tehnice.

Prin urmare, propunerea noastră tehnică nu poate fi respinsă pe motiv că nu au fost depuse procedurile tehnice enumerate mai sus, fiind prezentate principalele proceduri tehnice ce fac obiectului unui pod, aceasta fiind în conformitate cu cerinţele din fişa de date şi caietul de sarcini.

Cu toate acestea, pentru a da dovadă de bună-credinţă, la solicitarea autorităţii contractante «Documentele se vor pune la dispoziţia comisiei de evaluare prin intermediul SEAP» vă transmitem proceduri tehnice de execuţie pentru: lucrări terasamente albie (săpătură), epuismenţe, coşuri de gabioane, execuţia fundaţiilor indirecte pe piloţi forajaţi de diametru mare.

Comisia de evaluare a decis respingerea ofertei ca inacceptabilă şi neconformă, în baza art. 134 alin. (5) şi (6) coroborat cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările şi completările ulterioare, răspunsul la solicitarea de clarificări fiind neconcludent, prin răspunsul la clarificări Ofertantul nu face dovada includerii în Propunerea Tehnică iniţială a tuturor informaţiilor solicitate, care fac parte

integrantă din Metodologia de lucrări, iar depunerea acestora ulterior reprezintă o completare a Ofertei, prin urmare propunerea tehnică nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

În condițiile în care motivele de excludere ale ofertei sale, susține contestatorul, exced cadrului legal și prevederilor documentației de atribuire, respectiv, prețul propus de societatea sa este mai mic decât al celor 2 oferte admisibile din cadrul procedurii de atribuire (a se vedea atașat Formularul de ofertă - Formular nr. F4 depus în cadrul procedurii – pag. 1 din propunerea financiară), interesul legitim în promovarea contestației este demonstrat.

Contestatorul susține că decizia de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă concretizată în raportul procedurii nr. 4932L/26.05.2021 și comunicarea rezultatului procedurii nr. 23534/26.05.2021, este ilegală și se impune a fi invalidată pentru următoarele argumente:

- în principal, în documentația de atribuire nu există o cerință având ca obiect prezentarea de *„metodologii de execuție (proceduri tehnice de execuție) particularizate pentru lucrarea în cauză, pentru: lucrările de albie, respectiv apărări de mal ce s-au avut au în vedere (săpătură, epuismențe, coșuri de gabioane), execuția fundațiilor indirecte pe piloți forți tip Benotto cu diam. 1.08m”*;

- se citează prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016 și art. 20 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 395/2016;

- *per a contrario*, din prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 20 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 395/2016, reiese că ofertanții nu pot fi excluși din cadrul procedurii de atribuire pentru nerespectarea unei cerințe, a unui criteriu, a unei reguli asupra căreia ofertantul nu a fost informat complet, corect, precis și explicit prin documentația de atribuire;

- cu toate acestea, deși prin documentația de atribuire în ansamblul ei, nu doar prin caietul de sarcini, cum susține achizitorul, nu s-a solicitat depunerea de către ofertanți de *„metodologii de execuție (proceduri tehnice de execuție) particularizate pentru lucrarea în cauză, pentru: lucrările de albie, respectiv apărări de mal ce s-au avut au în vedere (săpătură, epuismențe, coșuri de gabioane), execuția fundațiilor indirecte pe piloți forți tip Benotto cu diam. 1.08m”* și mai mult sintagma *„proceduri tehnice de execuție”* nici măcar nu a fost folosită în documentația de atribuire, nu mai puțin de 5 (cinci) ofertanți din totalul de 7 (șapte) ofertanți, inclusiv contestatorul, au fost eliminați pe motive similare inventate de către achizitor, derivate din această cerință nescrisă;

- documentația de atribuire, necontestată în termenul legal, este obligatorie în etapa de întocmire a ofertelor și de evaluare, atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare;

- evaluarea ofertelor și corespondența de clarificări din etapa de evaluare nu pot excede cadrului de derulare a procedurii stabilit prin documentația de atribuire;

- raportat la cele de mai sus, în condițiile în care, atât în propunerea tehnică, pe de o parte, cât și în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 145/01.04.2021, pe de altă parte, s-au depus documente ce exced cerințelor minimale ale documentației de atribuire (23 de proceduri tehnice de execuție care acoperă aproximativ 90% din valoarea totală a propunerii financiare a contestatorului), finele de respingere a ofertei se impune a fi invalidat;

- în subsidiar, se arată că, singura cerință din documentația de atribuire pe care contestatorul o identifică doar printr-o similitudine vagă cu motivele de respingere a ofertei sale, ar fi cea de la pag. 20 din caietul de sarcini: *„Metodologia pentru realizarea lucrării: Ofertantul va descrie abordarea generală și metodologia pentru realizarea Lucrărilor, inclusiv descrieri detaliate pentru metodele de lucru pentru componentele majore ale Lucrărilor.*

Abordarea generală (metodologia) pentru realizarea lucrărilor.

Sucesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor.”

- se observă că această cerință a caietului de sarcini nu respectă prevederile imperative ale art. 154 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 20 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 395/2016, în sensul că nu asigură o informare completă, corectă, precisă și explicită a ofertanților sub cel puțin următoarele aspecte:

a. nu există în caietul de sarcini sau în documentația de atribuire o listă exhaustivă sau măcar exemplificativă a „componentelor majore ale Lucrărilor”. *Per a contrario*, ofertanții au libertatea deplină de a alege care sunt în opinia lor „componentele majore ale Lucrărilor” (cantitativ și/sau valoric și/sau ca și complexitate și/sau ca și expertiză/lipsă de expertiză a ofertantului și/sau ca și dotarea cu echipamentele necesare a ofertantului, etc.) și, corelativ, de a depune în propunerea tehnică, doar pentru această listă proprie, „descrieri detaliate pentru metodele de lucru”, conform cerinței din caietul de sarcini. Contestatorul precizează că a îndeplinit și această cerință vagă și incompletă a achizitorului, depunând „descrieri detaliate pentru metodele de lucru”, sub formă de proceduri tehnice de execuție pentru „componentele majore ale Lucrărilor”, identificate de către acesta, în lipsa unei liste furnizate de achizitor (s-au depus în propunerea tehnică 23 de proceduri tehnice de execuție care acoperă aproximativ 90% din valoarea totală a propunerii financiare). Din raportul procedurii nr. 4932L/26.05.2021, solicitarea de clarificări nr. 3376L/30.03.2021 și răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 145/01.04.2021, reiese că s-au solicitat clarificări doar referitor la 4 (patru) procedurilor tehnice de execuție („lucrările de albie, respectiv apărări de mal ce s-au avut au în vedere - săpătură, epuismențe, coșuri de gabioane, execuția fundațiilor indirecte pe piloți forți tip Benotto cu diam. 1.08m”), reprezentând aproximativ 10% din valoarea totală a propunerii financiare a contestatorului, pe care achizitorul nu le-a identificat în propunerea tehnică, cerând tendențios doar să se indice locul din propunerea tehnică unde au fost cuprinse. Prin răspunsul contestatorului, s-a explicat că aceste documente nu au fost solicitate a fi depuse în cadrul propunerii tehnice, prin urmare nu au fost tratate/incluse în propunerea tehnică, dar, pentru a da dovadă de bunăcredință, deși nu a fost solicitat acest lucru expres, a atașat și aceste 4 proceduri tehnice de execuție la răspunsul la solicitarea de clarificări.

Contestatorul apreciază că nu îi poate fi imputat faptul că achizitorul a identificat, dar nu a publicat în documentația de atribuire din SEAP, spre informarea ofertanților, o listă diferită de „componente majore ale Lucrărilor” față de cea întocmită de contestator, în speță, fiind incident principiul *ne mo auditor propriam turpitudinem allegans* care nu permite achizitorului să invoce propria culpă în întocmirea lacunară a documentației de atribuire pentru a respinge abuziv și ilegal 5 oferte din totalul de 7 depuse;

b. Capitolul ce trebuie tratat în propunerea tehnică, conform caietului de sarcini, intitulat „Metodologia pentru realizarea lucrării”, conține informații contradictorii. Pe de o parte, se cere în descrierea capitolului să conțină „descrieri detaliate pentru metodele de lucru pentru componentele majore ale Lucrărilor”, fără a publica o listă a acestora, cum s-a demonstrat mai sus, iar pe de altă parte, la subcapitole, această cerință nu se mai regăsește, fiind identificate doar 2 (două) subcapitole cu caracter mult mai general, „- Abordarea generală (metodologia) pentru realizarea lucrărilor. - Succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor.” Cu toate acestea, contestatorul, alegând cerința mai exigentă/restrictivă dintre cele 2 (două) variante din caietul de sarcini, a depus „descrieri detaliate pentru metodele de lucru” sub formă de proceduri tehnice de execuție pentru „componentele majore ale Lucrărilor” identificate de contestator (s-au depus în propunerea tehnică 23 de proceduri tehnice de execuție care acoperă aproximativ 90% din valoarea totală a propunerii financiare), în lipsa unei liste obligatorii și unitare pentru toți ofertanții furnizate de achizitor. Contestatorului nu îi poate fi imputat faptul că achizitorul a identificat, dar nu a publicat în documentația de atribuire din SEAP o listă diferită de „componente majore ale Lucrărilor”, față de cea întocmită de contestator, în condițiile în care, acesta, prin cerințele contradictorii din caietul de sarcini nici măcar nu informează complet, corect, precis și explicit ofertanții dacă dorește sau nu depunerea de „descrieri detaliate pentru metodele de lucru”, cu atât mai puțin nepunând la dispoziție nici o listă exhaustivă sau măcar exemplificativă a „componentelor majore ale Lucrărilor” în viziunea achizitorului;

Raportat la cele de mai sus, contestatorul evocă următoarele:

(i) prin documentația de atribuire și caietul de sarcini, ca parte a acesteia, nu s-a impus prezentarea de metodologii de execuție (proceduri tehnice de execuție) particularizate pentru lucrarea în cauză pentru: lucrările de albie, respectiv apărări de mal ce s-au avut au în vedere (săpătură, epuismențe, coșuri de șabloane), execuția fundațiilor indirecte pe piloți forajați tip Benotto cu diam. 1.08m;

(ii) prin documentația de atribuire și caietul de sarcini, ca parte a acesteia, achizitorul nu a furnizat ofertanților o definiție a sintagmei „componente majore ale Lucrărilor”, respectiv nu a furnizat o listă exhaustivă sau măcar exemplificativă a „componentelor majore ale Lucrărilor” în viziunea achizitorului, pentru care acesta dorea depunerea în propunerea tehnică de „descrieri detaliate pentru metodele de lucru”, fie ele proceduri tehnice de execuție sau alte documente nenominalizate, în sensul art. 154 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 20 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 395/2016;

(iii) solicitarea de clarificări nr. 3376L/30.03.2021 excede cadrului legal și prevederilor documentației de atribuire și, prin urmare, răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 145/01.04.2021 este concludent, edificator și suficient pentru evaluarea ofertei contestatorului, prin raportare la conținutul obligatoriu al documentației de atribuire, în sensul *per a contrario* al art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 și propunerea sa tehnică este conformă cu cerințele caietului de sarcini, în sensul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

În subsidiar, referitor la reținerea greșită, ilegală și tendențioasă a finelului de respingere a ofertei sale, reglementat de art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, în sensul „completării” nepermise a propunerii financiare prin

răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 145/01.04.2021, contestatorul face următoarele precizări:

a. conform art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, contestatorul, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 145/01.04.2021, nu a modificat conținutul propunerii tehnice, ci a adăugat ca răspuns, nu ca parte a propunerii tehnice, suplimentar față de cerințele minimale ale caietului de sarcini și ale documentației de atribuire, 4 proceduri tehnice de execuție pentru care i-au fost solicitate clarificări abuziv, excedând cadrului legal și documentației de atribuire, prin solicitarea de clarificări nr. 3376L/30.03.2021;

b. cu toate acestea, chiar dacă ar fi să se considere cele de mai sus o modificare/completare a propunerii tehnice, aceasta este permisă expres, conform fișei de date a achiziției, cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, Nota 2, coroborat cu art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016;

c. se citează art. 134 alin. (7) din H.G. nr. 395/2016, ignorat complet de comisia de evaluare în analiza ofertei contestatorului;

d. se poate observa că omisiunea celor 4 proceduri tehnice de execuție („lucrările de albie, respectiv apărări de mal ce s-au avut au în vedere (săpătură, epuismențe, coșuri de gabioane), execuția fundațiilor indirecte pe piloți forți tip Benotto cu diam. 1.08m”), din cadrul propunerii tehnice poate fi încadrată atât în categoria viciilor de formă, cât și a abaterilor tehnice minore, excluzându-se astfel aplicarea sancțiunii respingerii ofertei ca inacceptabilă, reglementară de art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016;

e. în ceea ce privește încadrarea în categoria viciilor de formă, se observă și se constată că aceste categorii de lucrări, aferente celor 4 proceduri tehnice de execuție, au fost tratate și ofertate atât în cadrul propunerii tehnice (Organizarea lucrărilor, Caracteristicile tehnice ale lucrării, Metodologia pentru realizarea lucrării, Programul de lucru (tip Gantt), Resurse (personal și instalații/echipamente), etc.), cât și a propunerii financiare (listele de cantități de lucrări și extrase de resurse ofertate), prin urmare fiind incidente prevederile art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, coroborat cu art. 134 alin. (7) lit. a) din același act normativ, excluzându-se astfel aplicarea sancțiunii respingerii ofertei ca inacceptabilă, reglementată de art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

Totodată, contestatorul solicită a se observa și constata că acest eventual viciu de formă a fost provocat de încălcarea de către achizitor a prevederilor art. 154 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 20 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 395/2016, în sensul că achizitorul nu a asigurat informarea completă, corectă, precisă și explicită a ofertanților, nefurnizând o listă exhaustivă sau măcar exemplificativă a „componentelor majore ale Lucrărilor”, în viziunea achizitorului, pentru care acesta dorea depunerea în propunerea tehnică de „descrieri detaliate pentru metodele de lucru”, fie de proceduri tehnice de execuție sau alte documente nenominalizate. Ori, principiul *nemo auditor propriam turpitudinem allegans* nu permite achizitorului să își invoce propria culpă în întocmirea lacunară a documentației de atribuire pentru a respinge abuziv și ilegal 5 oferte din totalul de 7 depuse;

f) în ceea ce privește încadrarea în categoria abaterilor tehnice minore, conform art. 134 alin. (8) din H.G. nr. 395/2016, contestatorul arată că omisiunea celor 4 proceduri tehnice de execuție („lucrările de albie, respectiv apărări de mal ce s-au avut au în vedere (săpătură, epuismențe, coșuri de

gabioane), execuția fundațiilor indirecte pe piloți forți tip Benotto cu diam. 1.08m”) din cadrul propunerii sale tehnice, nesolicitate a fi depuse prin documentația de atribuire, așa cum s-a demonstrat mai sus și depunerea lor prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 145/01.04.2021 nu conduce la depunerea unei oferte noi. Lucrările aferente celor 4 proceduri tehnice de execuție au fost tratate și ofertate atât în cadrul propunerii tehnice (Organizarea lucrărilor, Caracteristicile tehnice ale lucrării, Metodologia pentru realizarea lucrării, Programul de lucru (tip Gantt), Resurse (personal și instalații/echipamente), etc.), cât și a propunerii financiare (listele de cantități de lucrări și extrase de resurse ofertate), prin urmare fiind incidente prevederile art. 134 alin. (7) lit. b) și alin. (8) din H.G. nr. 395/2016, excluzându-se astfel aplicarea sancțiunii respingerii ofertei ca inacceptabilă, reglementată de art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

g) suplimentar, cât privește, eventuala incidență în speță a prevederilor art. 134 alin. (9) din H.G. nr. 395/2016, neinvocată de achizitor (de altfel acesta a ignorat complet prevederile art. 134 alin. 7 din H.G. nr. 395/2016), se arată că niciunul din aceste motive de interdicție a corectării abaterilor tehnice nu este aplicabil:

(i) *„a)cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei”* - nu se modifică prețul ofertat. Lucrările au fost ofertate integral, cantitativ și valoric în propunerea tehnică și financiară depuse inițial;

(ii) *„b)cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice”* - nu se modifică prețul ofertat, prin urmare, nici valoarea estimată în funcție de care a fost ales tipul de procedură de atribuire. Lucrările au fost ofertate integral, cantitativ și valoric în propunerea tehnică și financiară depuse inițial;

(iii) *„c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților”* - nu se modifică prețul ofertat, prin urmare, nici clasamentul conform criteriului de atribuire prețul cel mai scăzut. Lucrările au fost ofertate integral, cantitativ și valoric în propunerea tehnică și financiară depuse inițial;

(iv) *„d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială”* - nu există nicio modificare, nici de diminuare, nici de îmbunătățire calitativă față de oferta inițială. Lucrările au fost ofertate integral, cantitativ și valoric în propunerea tehnică și financiară depuse inițial;

(v) *„e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe”* - modificarea/completarea propunerii tehnice, a fost permisă expres, conform fișei de date a achiziției, cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, Nota 2: *„În situația în care, în scopul verificării conformității Propunerii Tehnice cu cerințele documentației tehnice, Autoritatea Contractantă solicită clarificări/completări, atât solicitarea cât și răspunsul ofertantului se transmit în SEAP în format electronic, semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un*

furnizor de servicii de certificare acreditat", coroborat cu art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Raportat la cele de mai sus, contestatorul solicită Consiliului să constate că:

- răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 145/01.04.2021 este concludent, edificator și suficient pentru evaluarea ofertei sale, prin raportare la conținutul obligatoriu al documentației de atribuire, în sensul *per a contrario* al art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016;

- răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 145/01.04.2021 nu modifică propunerea tehnică în sensul incidenței art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016;

- orice modificare/completare a propunerii tehnice prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 145/01.04.2021 intră sub incidența prevederilor referitoare la abaterile tehnice minore și/sau a viciilor de formă corectabile, fără incidența sancțiunii reglementate art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016;

- propunerea sa tehnică este conformă cu cerințele caietului de sarcini, în sensul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Concluzionând, ... S.R.L. solicită C.N.S.C. anularea evaluării ofertei sale, respectiv a proceselor-verbale de evaluare și a tuturor actelor subsecvente, printre care raportul procedurii nr. 4932L/26.05.2021 și comunicarea rezultatului procedurii nr. 23534/26.05.2021, în ceea ce privește oferta sa, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... S.R.L., constatând caracterul admisibil al propunerii tehnice depuse și, corelativ, la continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea motivării deciziei pronunțate.

Prin adresa nr. 24692/17.06.2021, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 31506/17.06.2021, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația ... S.R.L., prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată, pentru următoarele motive:

Oferta clasată pe primul loc, în urma aplicării criteriului de atribuire, respectiv „prețul cel mai scăzut”, a fost cea depusă de Asocierea ... S.R.L. - ... S.R.L., oferta contestatorului ... S.R.L. fiind respinsă în etapa evaluării propunerilor tehnice ca inacceptabilă și neconformă, în baza art. 134 alin. (5) și (6), coroborat cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, răspunsul la solicitarea de clarificări fiind neconcludent.

I. Referitor la critica privind respingerea în mod eronat a ofertei societății ... SRL ca inacceptabilă și neconformă

Prin documentația pusă la dispoziție ofertanților prin intermediul SICAP pentru obiectivul de investiții ce face obiectul prezentei contestații (pag. 20 a caietului de sarcini - „Modul de prezentare a propunerii tehnice”), autoritatea contractantă a solicitat ofertanților să prezinte „Metodologia pentru realizarea lucrării”, ca parte componentă a Proiectului tehnic.

Prin adresa nr. 13376L/30.03.2021, comisia de evaluare a solicitat societății contestatoare „să precizeze unde anume în cadrul propunerii tehnice depuse a prezentat metodologiile de execuție (proceduri tehnice de execuție) particularizate pentru lucrarea în cauză, pentru: lucrările de albie, respectiv apărări de mal ce s-au avut au în vedere (săpătura, epuismențe, coșuri de gabioane), execuția fundațiilor indirecte pe piloți forajați tip Benotto cu diam. 1,08 m.”

Ofertantul contestator ... S.R.L. a răspuns în termen solicitării de clarificări și a transmis documentele înaintate prin adresa nr. 145/01.04.2021, menționând faptul că „Metodologia de realizare a lucrării, așa cum a fost cerută prin caietul de sarcini și fișa de date se regăsește în cadrul Propunerii tehnice la pagina 9-32.

De precizat că această cerință (n.n. prezentarea de proceduri tehnice de execuție) nu se regăsește nici în anunțul de participare simplificat, nici în fișa de date a achiziției, nici în caietul de sarcini referitor la modul de întocmire și conținutul propunerii tehnice.

Mai mult, Planul calității, Lista PTE, Proceduri Tehnice Execuție, Planul de Mediu, Planul SSM au fost depuse suplimentare și nu este obligatoriu a fi depuse de către ofertanți, în condițiile în care o cerință de completare și depunere a procedurilor tehnice nu se regăsește nici în anunțul de participare simplificat, nici în fișa de date a achiziției, nici în caietul de sarcini referitor la modul de întocmire și conținutul propunerii tehnice.

Prin urmare, propunerea noastră tehnică nu poate fi respinsă pe motiv că nu au fost depuse procedurile tehnice enumerate mai sus, fiind prezentate principalele proceduri tehnice ce fac obiectului unui pod, aceasta fiind în conformitate cu cerințele din fișa de date și caietul de sarcini.

Cu toate acestea, pentru a da dovadă de bună-credință, la solicitarea autorității contractante vă transmitem proceduri tehnice de execuție pentru: lucrări terasamente albie (săpătură), epuismențe, coșuri de gabioane, execuția fundațiilor indirecte pe piloți forți de diametru mare.”

Analizând documentele menționate anterior, în mod corect comisia de evaluare a hotărât că răspunsul transmis de ... S.R.L. este neconcludent, iar propunerea tehnică depusă de acesta este inacceptabilă și neconformă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) și (6), coroborat cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece oferta prezentată de acesta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul nu face dovada includerii în Propunerea Tehnică inițială a tuturor informațiilor solicitate, care fac parte integrantă din Metodologia de lucrări, ci completează oferta transmisă inițial.

II. Referitor la critica privind metodologia de realizare/ execuție a lucrărilor

Potrivit documentației tehnico-economice (piese scrise și piese desenate) depusă pe SICAP în cadrul prezentei proceduri, nu au fost identificate unele componente esențiale ale metodologiei de execuție a podului, particularizate pentru lucrarea în cauză, pentru: lucrările de albie, respectiv apărări de mal ce s-au avut în vedere (săpătură, epuismențe, coșuri de gabioane), execuția fundațiilor indirecte pe piloți forți tip Benotto cu diam. 1,08 m.

Pentru a lămuri aceste neconcordanțe, comisia de evaluare a solicitat societății contestatoare să precizeze unde anume, în cadrul propunerii tehnice depuse a prezentat aceste componente (adresa nr. 13376L/30.03.2021).

Prin răspunsul la această solicitare de clarificări, societatea contestatoare a dovedit că face confuzie între metodologia de realizare/ execuție a lucrărilor (prin care se urmărește prezentarea informațiilor despre cum anume se execută/pune în operă lucrarea) și caracteristicile tehnice ale lucrării, care presupun descrierea lucrărilor (prin care se urmărește prezentarea informațiilor

cu ce anume se dorește a se realiza), astfel cum sunt definite la pag. 20 a caietului de sarcini.

Caracteristicile tehnice ale lucrării se regăsesc în cadrul propunerii tehnice a contestatorului, la pag. 9-32, fiind informații preluate integral din caietul de sarcini postat pe SEAP.

Totodată, prin caietul de sarcini sau fișa de date a achiziției nu s-a cerut, în mod explicit, prezentarea procedurilor tehnice de execuție (metodologia de realizare/ execuție a lucrărilor), însă acestea se regăseau în conținutul documentației tehnico-economice (piese scrise și piese desenate), contestatorul înțelegând să prezinte doar parțial procedurile tehnice de execuție în propunerea tehnică inițială. Deoarece procedurile tehnice prezentate au fost incomplete, nefiind detaliate toate categoriile de lucrări ce urmează a fi executate, comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului contestator (adresa nr. 13376L/30.03.2021), privind procedurile tehnice de execuție depuse inițial, așa cum s-a precizat mai sus.

Astfel, comisia de evaluare a întocmit în mod temeinic și legal solicitarea de clarificări transmisă, respectând prevederile art. 134 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit căruia solicitarea de clarificări către candidat/ofertant trebuie *„să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.”*

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 13376L/30.03.2021, contestatorul ... S.R.L. a transmis, în mod integral, metodologia de execuție/procedurile de execuție pentru: soluția de fundare indirectă prin intermediul piloților forți de diametru mare, respectiv coloane forate tip Benotto cu diametru $D=1,08m$ și lucrările de albie și apărări de maluri, completând astfel conținutul inițial al propunerii tehnice depuse.

Având în vedere cele precizate,, comisia de evaluare a considerat neconcludent răspunsul la solicitarea de clarificări, propunerea tehnică a ofertantului contestator fiind respinsă ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Mai mult, astfel cum rezultă din prevederile caietului de sarcini, capitolul „Modul de prezentare al propunerii tehnice” (pag. 19) - *„Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în documentația de atribuire, în caietul de sarcini, proiectul tehnic aprobat. Cerințele prevăzute sunt cerințe obligatorii, în situația nerespectării în totalitate a cerințelor menționate mai sus, ofertele vor fi respinse ca fiind neconforme.”*

Rezultă fără echivoc faptul că ofertantul trebuie să-și însușească documentația tehnică și în cadrul propunerii tehnice trebuie să demonstreze corespondența între abordarea proprie și proiectul tehnic.

În concluzie, prin acceptarea modificării (materializată prin completarea propunerii tehnice cu informații esențiale de natură strict tehnică, ce nu se regăsesc deloc în propunerea tehnică depusă inițial), comisia de evaluare ar fi permis ofertantului să-și transforme oferta din neconformă în ofertă conformă, omisiunile sesizate neputând fi încadrate în categoria viciilor de formă sau abaterilor tehnice minore.

III. Referitor la critica privind faptul că autoritatea contractantă nu a furnizat o *„listă exhaustivă sau măcar exemplificativă a componentelor majore ale lucrărilor”*

Comisia de evaluare constată că prin această mențiune, societatea contestatoare nu face altceva decât să prezinte dovada neînsușirii documentației tehnico-economice a prezentului obiectiv de investiții, respectiv a tuturor categoriilor de lucrări necesar a fi executate, având în vedere specificul acestora.

Mai mult, prin afirmația conform căreia *„aproximativ 90% din valoarea totală a propunerii financiare, reprezentând 23 proceduri tehnice de execuție”* sunt prezentate în ofertă, societatea contestatoare nu face altceva decât să învedereze faptul că nu stăpânește noțiunea de identificare și prezentare a tuturor categoriilor de lucrări ce fac obiectul prezentei proceduri, privite în integralitatea lor, pentru a duce la bun sfârșit execuția obiectivului de investiții (întrucât obiectivul ce urmează a fi executat nu se poate realiza *„doar 90%”* - nefiind vorba de un rest de executat / finalizare de lucrări, procentele similare celor menționate mai sus fiind total irelevante pentru speța în cauză.

Astfel, referitor la critica contestatorului privind nefurnizarea unei *„liste exhaustive sau măcar exemplificative a componentelor majore ale lucrărilor”*, autoritatea contractantă precizează faptul că nu are obligația de a prezenta *ad litteram*, în cadrul documentației pusă la dispoziție ofertanților prin intermediul SICAP, o asemenea listă, întrucât orice operator economic cu obiect de activitate similar cu cel al procedurii în cauză, poate prezenta în mod propriu și complet abordarea generală (metodologia) pentru realizarea lucrărilor. Comisia de evaluare a constatat că prin această mențiune, contestatorul nu face altceva decât să prezinte dovada neînsușirii documentației tehnico-economice a prezentului obiectiv de investiții, în speță a tuturor categoriilor de lucrări necesare de executat, având în vedere specificul acestora, așa cum reiese din piesele scrise și piesele desenate aparținând documentației tehnico-economice depusă pe SICAP în cadrul documentației pe atribuire.

IV. Referitor la afirmația potrivit căreia: *„prețul ofertei contestatorului este mai mic decât al celor 2 oferte admisibile din cadrul procedurii de atribuire”*

... S.R.L. susține în cadrul contestației formulate faptul că în urma corectării omisiunilor identificate în propunerea tehnică depusă de aceasta, nu se modifică prețul pe care l-a ofertat și implicit clasamentul întocmit conform criteriului de atribuire *„prețul cel mai scăzut”*.

Față de această afirmație, autoritatea contractantă face precizarea că societatea contestatoare se află într-o eroare de fapt, întrucât în cadrul etapei de evaluare a propunerilor tehnice, până la declararea admisibilității acestora și deblocarea propunerilor financiare, platforma SICAP nu permite accesul la propunerile financiare ale ofertanților, motiv pentru care nu există un clasament al ofertelor.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației ... S.R.L. ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 400/23.06.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 32480/23.06.2021, ... S.R.L. transmite Concluzii scrise, cu privire la punctul de vedere al autorității contractante comunicat cu adresa nr. 24692/17.06.2021), arătând următoarele:

Punctul de vedere al autorității contractante nu a fost întocmit și comunicat contestatorului și CNSC în interiorul termenului legal de 5 zile calendaristice de la primirea contestației (înregistrată la achizitor sub nr. 24692/04.06.2021), prin urmare este incidentă sancțiunea decăderii achizitorului din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în temeiul art. 18 alin. (3) din Legea 101/2016.

Pe fond, decizia de respingere a ofertei contestatorului ca inacceptabilă și neconformă concretizată în raportul procedurii nr. 4932L/26.05.2021 și comunicarea rezultatului procedurii nr. 23534/26.05.2021, este ilegală și se impune a fi invalidată de către Consiliu, pentru următoarele argumente:

Punctul de vedere al achizitorului, deși precizează, contrar realității, că documentația de atribuire conține cerința ca ofertanții să depună în propunerea tehnică *„metodologii de execuție (proceduri tehnice de execuție) particularizate pentru lucrarea în cauză, pentru: lucrările de albie, respectiv apărări de mal ce s-au avut au în vedere (săpătură, epuismențe, coșuri de gabioane), execuția fundațiilor indirecte pe piloți forajați tip Benotto cu diam. 1.08m”*, nu reușește să identifice niciun document concret, pagină, secțiune, capitol care să impună măcar implicit și cu atât mai puțin explicit această cerință.

De altfel, punctul de vedere al achizitorului nu reușește să identifice nicio prevedere a caietului de sarcini sau a documentației de atribuire, în ansamblul ei, pe care contestatorul să nu o fi respectat în cadrul propunerii tehnice depuse (achizitorul citează doar texte care dau dreptul la respingerea ofertei ca neconformă, dar nu citează, nu identifică textul/textele care stabilesc cerința pentru ofertanți a cărei nerespectare naște neconformitatea).

Ori, se reamintește că, în temeiul art. 154 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 20 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 395/2016, obligația de informare completă a ofertanților, asupra tuturor cerințelor de întocmire și prezentare a ofertei, prin intermediul documentației de atribuire, aparține achizitorului.

Per a contrario, din aceleași prevederi legale, reiese că ofertanții nu pot fi excluși din cadrul procedurii de atribuire pentru nerespectarea unei cerințe, a unui criteriu, a unei reguli asupra căreia ofertanții nu au fost informați complet, corect, precis și explicit prin documentația de atribuire.

Cu toate acestea, nu mai puțin de 5 (cinci) ofertanți din totalul de 7 (șapte) ofertanți, inclusiv contestatorul, au fost eliminați pe motive similare inventate de către achizitor, derivate din această cerință nescrisă.

Documentația de atribuire, necontestată în termenul legal, este obligatorie în etapa de întocmire a ofertelor și de evaluare, atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare și că evaluarea ofertelor și corespondența de clarificări din etapa de evaluare nu pot excede cadrului de derulare a procedurii stabilit prin documentația de atribuire.

Raportat la cele de mai sus, în condițiile în care, atât în propunerea tehnică, pe de o parte, cât și în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 145/01.04.2021, pe de altă parte, contestatorul arată că a depus documente ce exced cerințelor minimale ale documentației de atribuire (23 de proceduri tehnice de execuție care acoperă aproximativ 90% din valoarea totală a propunerii sale financiare), finele de respingere a ofertei, se impune a fi invalidat de către Consiliu.

În subsidiar, se reamintește că, singura cerință din documentația de atribuire pe care contestatorul o identifică doar printr-o similitudine vagă cu motivele de respingere a ofertei sale, ar fi cea de la pag. 20 din caietul de sarcini: *„Metodologia pentru realizarea lucrării: Ofertantul va descrie abordarea generală și metodologia pentru realizarea Lucrărilor, inclusiv descrieri detaliate pentru metodele de lucru pentru componentele majore ale Lucrărilor. - Abordarea generală (metodologia) pentru realizarea lucrărilor. - Succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor.”*

În relație cu această cerință, achizitorul citează în punctul de vedere, din pag. 19 din caietul de sarcini, *„Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în documentația de atribuire, în Caietul de sarcini, Proiectul tehnic aprobat. Cerințele prevăzute sunt cerințe obligatorii. În situația nerespectării în totalitate a cerințelor menționate mai sus, ofertele vor fi respinse ca fiind neconforme”*, susținând contrar realității că oferta a fost respinsă ca neconformă, fiindcă nu s-au respectat în totalitate cerințele din caietul de sarcini.

Per a contrario, contestatorul susține că a îndeplinit și această cerință vagă și incompletă a achizitorului, depunând *„descrieri detaliate pentru metodele de lucru”* sub formă de proceduri tehnice de execuție pentru *„componentele majore ale Lucrărilor”* identificate, în lipsa unei liste furnizate de achizitor (s-au depus în propunerea tehnică 23 de proceduri tehnice de execuție care acoperă aproximativ 90% din valoarea totală a propunerii financiare).

În punctul de vedere al achizitorului există o fractură logică în a pune semnul egal între noțiunea de *„componente majore ale Lucrărilor”* și toate componentele lucrărilor, pentru care, retroactiv, prin raportul procedurii nr. 4932L/26.05.2021 și punctul de vedere se înțelege că achizitorul ar fi avut pretenția ca ofertanții să intuiască că le dorește a fi depuse în propunerea tehnică și că, mai mult, ar fi trebuit să se intuiască că nedepunerea lor completă, fără o prevedere expresă în acest sens în documentația de atribuire, nu poate fi corectată ulterior, atrăgând respingerea *ab initio* a ofertei.

Se evocă prevederea expresă din fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, Nota 2 și art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Mergând mai departe pe același raționament viciat al achizitorului, contestatorul se întreabă de ce a primit solicitarea de clarificări nr. 3376L/30.03.2021 referitoare la cele 4 (patru) procedurilor tehnice de execuție (*„lucrările de albie, respectiv apărări de mal ce s-au avut au în vedere (săpătură, epuismențe, coșuri de gabioane), execuția fundațiilor indirecte pe piloți forți tip Benotto cu diam. 1.08m”*), reprezentând aproximativ 10% din valoarea totală a propunerii financiare a contestatorului, pe care achizitorul nu le-a identificat în propunerea tehnică, dacă sancțiunea e clară, din punctul de vedere al acestuia, respingerea *ab initio* a ofertei ca neconformă, fără drept de clarificare/completare/modificare a propunerii tehnice.

Contestatorul reamintește că răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 145/01.04.2021 este concludent, edificator și suficient pentru evaluarea ofertei sale, prin raportare la conținutul obligatoriu al documentației de atribuire, în sensul art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 și propunerea sa tehnică este conformă cu cerințele caietului de sarcini, în sensul art. 137 alin. (3) lit. a) din

H.G. nr. 395/2016, solicitarea de clarificări nr. 3376L/30.03.2021 adăugând doar nepermis și ilegal cerințe suplimentare față de documentația de atribuire/caietul de sarcini.

În continuare, contestatorul precizează că, dând dovadă de bună credință, a ales să nu conteste solicitarea de clarificări nr. 3376L/30.03.2021, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 145/01.04.2021 furnizând toate elementele abuziv solicitare de către achizitor, suplimentar față de cerințele din documentația de atribuire.

De abia ulterior, din raportul procedurii nr. 4932L/26.05.2021 și comunicarea rezultatului procedurii nr. 23534/26.05.2021, a aflat că oferta a fost respinsă abuziv și ilegal pentru răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări adresată, modificarea nepermisă a propunerii tehnice și nerespectarea prevederilor caietului de sarcini.

... S.R.L. demontează, în ordine inversă, aceste temeiuri legale:

a) nerespectarea prevederilor caietului de sarcini - art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 - așa cum s-a demonstrat deja mai sus și în contestația depusă, nu există nicio cerință în caietul de sarcini în particular sau nici măcar în ansamblul documentației de atribuire, în ansamblul ei, care să impună depunerea în propunerea tehnică de *„metodologii de execuție (proceduri tehnice de execuție) particularizate pentru lucrarea în cauză, pentru: lucrările de albie, respectiv apărări de mal ce s-au avut au în vedere (săpătură, epuismențe, coșuri de gabioane), execuția fundațiilor indirecte pe piloți foraj tip Benotto cu diam. 1.08m”*.

b) modificarea nepermisă a propunerii tehnice - art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016) - așa cum s-a demonstrat deja mai sus și în contestația depusă, fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, prevede expres posibilitatea de completare a propunerii tehnice depuse, prin Nota 2, citată, coroborat cu art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, citat.

Această prevedere este întărită de prevederile art. 134 alin. (7) din H.G. nr. 395/2016 și urm. care permit modificarea propunerii tehnice în cazul existenței unor abateri tehnice minore și/sau vicii de formă. De altfel, se poate pune legitim întrebarea dacă furnizarea de informații suplimentare față de conținutul minimal impus prin caietul de sarcini, în propunerea tehnică și/sau răspunsul la clarificări, reprezintă o completare/modificare a ofertei sau pur și simplu solicitare/frică de eliminare abuzivă din partea ofertantului.

c) răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări adresată - art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 - răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 145/01.04.2021 este concludent la solicitarea de clarificări adresată. Răspunsul explică, pe de o parte, de ce în propunerea tehnică depusă nu se regăsesc *„metodologii de execuție (proceduri tehnice de execuție) particularizate pentru lucrarea în cauză, pentru: lucrările de albie, respectiv apărări de mal ce s-au avut au în vedere (săpătură, epuismențe, coșuri de gabioane), execuția fundațiilor indirecte pe piloți foraj tip Benotto cu diam. 1.08m”*, neexistând în documentația de atribuire o solicitare de depunere a lor și, pe de altă parte, conform prevederilor art. 134 alin. (7) din H.G. nr. 395/2016 și urm. sunt atașate toate documentele enumerate în solicitarea de clarificări nr. 3376L/30.03.2021 ca nefiind identificate în propunerea tehnică depusă.

Contestatorului nu îi poate fi imputat faptul că achizitorul a identificat retroactiv, după finalizarea evaluării, în etapa de soluționare a contestațiilor,

dar nu a publicat în termen, în documentația de atribuire din SEAP, spre informarea ofertanților, o listă diferită de „componente majore ale Lucrărilor” față de cea întocmită de contestator, în speță, fiind incident principiul *nemo auditor propriam turpitudinem allegans* care nu permite achizitorului să își invoce propria culpă în întocmirea lacunară documentației de atribuire pentru a respinge abuziv și ilegal 5 oferte din totalul de 7 depuse, printre care și cea a contestatorului.

De altfel, din punctul de vedere al autorității contractante, se află că această listă nici nu ar fi fost necesară a fi publicată în caietul de sarcini, prin „componente majore ale Lucrărilor”, achizitorul definind, cu caracter retroactiv și obligatoriu pentru ofertanți, toate componentele lucrărilor.

Contestatorul susține că ofertanții nu pot fi excluși din cadrul procedurii de atribuire pentru nerespectarea unei cerințe, a unui criteriu, a unei reguli asupra căreia ofertantul nu a fost informat complet, corect, precis și explicit prin documentația de atribuire.

În subsidiar, referitor la reținerea greșită, ilegală și tendențioasă a finelui de respingere a ofertei contestatorului, reglementat de art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, în sensul „completării” nepermise a propunerii tehnice prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 145/01.04.2021, acesta face următoarele precizări suplimentare față de contestație:

a. se citează Nota 2 din fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, coroborat cu art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

b. totodată, cu încălcarea principiilor de drept *nemo censetur ignorare legem* și *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, punctul de vedere al autorității contractante nu încearcă măcar să explice ignorarea completă a prevederilor art. 134 alin. (7) din H.G. nr. 395/2016.

c. se poate observa că omisiunea celor 4 proceduri tehnice de execuție din cadrul propunerii tehnice poate fi încadrată atât în categoria viciilor de formă, cât și a abaterilor tehnice minore, excluzându-se astfel aplicarea sancțiunii respingerii ofertei ca inacceptabilă, reglementată de art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, cu atât mai mult cu cât depunerea lor nu a fost solicitată prin caietul de sarcini și/sau documentația de atribuire în ansamblul ei.

Raportat la cele de mai sus, ... S.R.L. solicită Consiliului a constata că:

- răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 145/01.04.2021 este concludent, edificator și suficient pentru evaluarea ofertei sale, prin raportare la conținutul obligatoriu al documentației de atribuire, în sensul *per a contrario* al art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016;

- răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 145/01.04.2021 nu modifică propunerea tehnică în sensul incidenței art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016;

- orice modificare/completare a propunerii tehnice prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 145/01.04.2021 intră sub incidența prevederilor referitoare la abaterile tehnice minore și/sau a viciilor de formă corectabile, fără incidența sancțiunii reglementate art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016;

- propunerea sa tehnică este conformă cu cerințele caietului de sarcini, în sensul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Concluzionând, pentru considerentele de mai sus, ... S.R.L. arată că își menține petitele din contestație, solicitând admiterea acesteia așa cum a fost formulată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Execuție de lucrări pentru obiectivul de investiții «Construire pod peste Valea Almașului în localitatea ..., comuna ..., județul ...»*”, cod CPV 45221110-6 – Lucrări de construcții de poduri (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare simplificat nr. ...

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea totală estimată a contractului de lucrări este de 2.641.646,50 lei, fără TVA.

În cuprinsul procesului-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 8645/17.12.2020, s-a consemnat faptul că 7 operatori economici au depus oferte, dintre aceștia fiind ... S.R.L., contestatorul din prezenta cauză.

Potrivit raportului procedurii nr. 4932L/26.05.2021, oferta asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în sumă de 2.325.821,01 lei fără TVA.

Comunicarea privind rezultatul procedurii a fost transmisă de autoritatea contractantă către ... S.R.L. prin adresa nr. 23534/26.05.2021.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică, fiind formulate critici cu privire la modalitatea în care achizițtoarea a evaluat oferta depusă de către ... S.R.L., evaluare care, în mod eronat, susține contestatorul a condus la respingerea ofertei sale din procedura de atribuire.

În soluționare, Consiliul are în vedere aspectele consemnate în adresa nr. 23534/26.05.2021, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, respectiv „*Prin prezenta vă facem cunoscut că oferta prezentată de dumneavoastră, pentru procedura de atribuire a contractului de achiziție publică - procedură simplificată, având ca obiect: Execuție de lucrări pentru obiectivul de investiții «Construire pod peste Valea Almașului în localitatea ..., comuna ..., județul ...» a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, în baza art. 134 alin. (5) și (6) coroborat cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, răspunsul la solicitarea de clarificări fiind neconcludent, deoarece prin răspunsul la clarificări, nu ați făcut dovada includerii în Propunerea Tehnică inițială a tuturor informațiilor solicitate, care fac parte integrantă din Metodologia de lucrări, iar depunerea acestora ulterior reprezintă o completare a Ofertei, prin urmare propunerea tehnică nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.*”

Așadar, motivul care a stat la baza respingerii ofertei a constatat în neinclusiunea în propunerea tehnică a tuturor informațiilor care fac parte integrantă din *Metodologia de lucrări*, nefiind acceptată completarea ulterioară, în condițiile în care ... S.R.L. susține că nu a fost solicitată o astfel de cerință în documentația de atribuire, făcând trimitere la prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice.

Verificând aspectul criticat prin raportare la prevederile legale aplicabile în materie, la conținutul documentației de atribuire, ținând seama de documentele aflate la dosarul achiziției publice, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei și ținând seama de susținerile părților, Consiliul constată că decizia luată de ... în referire la oferta ... S.R.L. a fost legală, urmând a fi menținută.

În stabilirea acestei finalități, contrar susținerilor contestatorului conform căroră „în documentația de atribuire nu există o cerință având ca obiect prezentarea de „metodologii de execuție (proceduri tehnice de execuție) particularizate pentru lucrarea în cauză (...)”, Consiliul constată că prin documentația de atribuire, postată de achizitoare în SICAP, pentru achiziția în cauză, aceasta a solicitat la pagina 20 din caietul de sarcini, la capitolul „Modul de prezentare a propunerii tehnice” ca ofertanții să prezinte „Metodologia pentru realizarea lucrării”, ca parte componentă a Proiectului tehnic.

Într-o atare situație, Consiliul nu poate lua în considerare susținerile contestatorului conform căroră „documentația de atribuire conține informații contradictorii. Pe de o parte, se cere în descrierea capitolului să conțină „descrieri detaliate pentru metodele de lucru pentru componentele majore ale Lucrărilor”, fără a publica o listă a acestora, iar pe de altă parte, la subcapitole, această cerință nu se mai regăsește, fiind identificate doar 2 (două) subcapitole cu caracter mult mai general, „- Abordarea generală (metodologia) pentru realizarea lucrărilor. - Succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor”, constatând tardivitatea formulării unor astfel de critici/susțineri în această etapă în care se află procedura de atribuire, prin raportare la prevederile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, care prevede termenul în care poate fi criticată documentația de atribuire, ținând seama de data publicării acesteia-24.11.2020 și totodată de faptul că ... S.R.L. a depus ofertă în procedură, asumându-și inclusiv riscul respingerii ofertei sale, pentru nerespectarea tuturor cerințelor impus prin documentația de atribuire.

Așadar, verificând conținutul lucrărilor comisiei de evaluare prin raportare la conținutul ofertei depusă de către ... S.R.L., Consiliul reține că în prin adresa nr. 13376L/30.03.2021, în etapa de evaluare a ofertelor, comisia a solicitat ... S.R.L. „să precizeze **unde anume** în cadrul propunerii tehnice depuse a prezentat metodologiile de execuție (proceduri tehnice de execuție) particularizate pentru lucrarea în cauză, pentru: lucrările de albie, respectiv apărări de mal ce s-au avut în vedere (săpătura, epuismențe, coșuri de gabioane), execuția fundațiilor indirecte pe piloți forți tip Benotto cu diam. 1,08 m”, acesta răspunzând solicitării de clarificări prin adresa nr. 145/01.04.2021, menționând faptul că „Metodologia de realizare a lucrării, așa cum a fost cerută prin caietul de sarcini și fișa de date se regăsește în cadrul Propunerii tehnice la pagina 9-32.

De precizat că această cerință (n.n. prezentarea de proceduri tehnice de execuție) nu se regăsește nici în anunțul de participare simplificat, nici în fișa de date a achiziției, nici în caietul de sarcini referitor la modul de întocmire și conținutul propunerii tehnice.

Mai mult, Planul calității, Lista PTE, Proceduri Tehnice Execuție, Planul de Mediu, Planul SSM au fost depuse suplimentare și nu este obligatoriu a fi depuse de către ofertanți, în condițiile în care o cerință de completare și depunere a procedurilor tehnice nu se regăsește nici în anunțul de participare simplificat, nici în fișa de date a achiziției, nici în caietul de sarcini referitor la modul de întocmire și conținutul propunerii tehnice.

Prin urmare, propunerea noastră tehnică nu poate fi respinsă pe motiv că nu au fost depuse procedurile tehnice enumerate mai sus, fiind prezentate principalele proceduri tehnice ce fac obiectului unui pod, aceasta fiind în conformitate cu cerințele din fișa de date și caietul de sarcini.

Cu toate acestea, pentru a da dovadă de bună-credință, la solicitarea autorității contractante vă transmitem proceduri tehnice de execuție pentru: lucrări terasamente albie (săpătură), epuismențe, coșuri de gabioane, execuția fundațiilor indirecte pe piloți forți de diametru mare.”

Or, ținând seama de cele punctate anterior în considerente, contrar susținerilor ... S.R.L., Consiliul constată că achizitoarea a solicitat la capitolul „Modul de prezentare a propunerii tehnice” ca ofertanții să prezinte „Metodologia pentru realizarea lucrării”, ca parte componentă a Proiectului tehnic.

Într-o atare situație, depunerea unei oferte în conținutul căreia să nu se regăsească toate informațiile solicitate de achizitoare prin cerințele impuse în documentația de atribuire a fost opțiunea contestatorului, ca de altfel și riscul respingerii ofertei.

Astfel, în condițiile expuse, se reține în soluționare faptul că, în condițiile impunerii prin documentația tehnico-economică (*piese scrise și piese desenate*) postată de achizitoare în SICAP, **parte componentă** a documentației de atribuire, a prezentării metodologiei de execuție, se constată că, în evaluare, autoritatea contractantă nu a fost identificat în oferta în discuție unele componente esențiale ale metodologiei de execuție a podului, particularizate pentru lucrarea în cauză, pentru: *lucrările de albie, respectiv apărări de mal ce s-au avut în vedere (săpătură, epuismențe, coșuri de gabioane), execuția fundațiilor indirecte pe piloți forți tip Benotto cu diam. 1,08 m*, aspect care a constituit obiectul unor clarificări, conform celor menționate anterior.

Într-adevăr, Consiliul constată temeinicia celor susținute de către achizitoare, vizavi de confuzia între *metodologia de realizare/ execuție a lucrărilor* (prin care se urmărește prezentarea informațiilor despre cum anume se execută/pune în operă lucrarea) și *caracteristicile tehnice ale lucrării*, care presupun descrierea lucrărilor (prin care se urmărește prezentarea informațiilor cu ce anume se dorește a se realiza), astfel cum sunt definite la pagina 20 a caietului de sarcini.

Acest aspect este evident și din modalitatea în care au fost formulate criticile de către ... S.R.L., atunci când acesta a apreciat că „*omisiunea celor 4 proceduri tehnice de execuție (lucrările de albie, respectiv apărări de mal ce s-au avut în vedere (săpătură, epuismențe, coșuri de gabioane), execuția fundațiilor indirecte pe piloți forți tip Benotto cu diam. 1.08m*”) din cadrul propunerii sale tehnice (...) și depunerea lor prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 145/01.04.2021 nu conduce la depunerea unei oferte noi. Lucrările aferente celor 4 proceduri tehnice de execuție au fost tratate și ofertate atât în cadrul propunerii tehnice (Organizarea lucrărilor, Caracteristicile tehnice ale lucrării, Metodologia pentru realizarea lucrării, Programul de lucru (tip Gantt), Resurse (personal și instalații/echipamente), etc.), cât și a propunerii financiare (listele de cantități de lucrări și extrase de resurse ofertate)”.

Or, aspectele legate de metodologia de realizare/ execuție a lucrărilor (prin care se urmărește prezentarea informațiilor despre cum anume se execută/pune în operă lucrarea) erau chestiuni **distincte** de caracteristicile tehnice ale lucrării, dar parte componentă obligatorie a ofertei, neinclusiunea acestor metodologii fiind asimilată unei **neconformități** a ofertei, neputându-se interpreta, cum eronat susține contestatorul, că ar fi vorba despre abatere

tehnică minoră sau viciu de formă, aceste situații de excepție fiind clar definite de lege, situația din prezenta speță neîncadrându-se în vreuna dintre excepții.

Așadar, se constată că singurele informații conținute în oferta ... S.R.L. sunt cele referitoare la *caracteristicile tehnice ale lucrării*, informații ce se regăsesc în cadrul propunerii tehnice a acestuia, la paginile 9-32, așa cum el însuși a indicat în răspunsul la clarificări.

Nu este relevant faptul că în caietul de sarcini/fișa de date a achiziției nu s-a cerut, în mod explicit, prezentarea procedurilor tehnice de execuție (metodologia de realizare/ execuție a lucrărilor), cum subliniază contestatorul, atâta timp cât aceste informații se regăseau menționate în conținutul documentației tehnico-economice (piese scrise și piese desenate), parte a documentației de atribuire, ce a fost pusă la dispoziția operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire.

De asemenea, este relevant de subliniat mențiunea din documentația de atribuire, caietul de sarcini, capitolul „Modul de prezentare al propunerii tehnice” (pag. 19), conform căreia „*Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în documentația de atribuire, în caietul de sarcini, proiectul tehnic aprobat. Cerințele prevăzute sunt cerințe obligatorii, în situația nerespectării în totalitate a cerințelor menționate mai sus, ofertele vor fi respinse ca fiind neconforme*”, rezultând astfel că ofertanții trebuiau să-și însușească documentația tehnică și în cadrul propunerii tehnice trebuiau să demonstreze corespondența între abordarea proprie și proiectul tehnic.

Mai mult, se reține că ... S.R.L. a prezentat o parte dintre procedurile tehnice de execuție în propunerea tehnică depusă, unele dintre procedurile tehnice prezentate fiind incomplete, nefiind detaliate toate categoriile de lucrări ce urmează a fi executate. Or, o astfel de abordare nu poate fi acceptată, fiind exclusiv culpa ofertantului contestator în ceea ce privește modul de întocmire a propunerii tehnice, cu atât mai mult cu cât informațiile despre această modalitate de întocmire au fost clare și complete în conținutul documentației de atribuire.

Așadar, se constată că, deși prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 13376L/30.03.2021, ... S.R.L. a transmis, în mod integral, metodologia de execuție/procedurile de execuție pentru soluția de fundare indirectă prin intermediul piloților forți de diametru mare, respectiv coloane forate tip Benotto cu diametru D=1,08m și lucrările de albie și apărări de maluri, acestea, în mod corect și legal, nu puteau fi primite și acceptate de către achizitoare, fiind, în fapt, completări ale conținutului ofertei, fapt nepermis de legislația incidentă în materia achizițiilor publice, un astfel de demers conducând și la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți, principiu consacrat de art. 2 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice.

În aceste condiții, Consiliul constată că, în activitatea sa și prin demersurile întreprinse, comisia de evaluare a procedat în mod legal încadrând răspunsul ca fiind unul neconcludent, oferta ... S.R.L. fiind respinsă, de asemenea, justificat din punct de vedere legal, ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Totodată, se constată și faptul că, în mod corect comisia de evaluare a hotărât că propunerea tehnică depusă de ... S.R.L. este inacceptabilă și neconformă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) și (6), coroborat cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și

completările ulterioare, deoarece oferta prezentată de acesta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul nu face dovada includerii în propunerea tehnică a tuturor informațiilor solicitate, care fac parte integrantă din metodologia de lucrări, decizia urmând a fi menținută de către Consiliu.

Într-o atare situație, menținându-se decizia ce vizează caracterul neconform al ofertei în cauză, Consiliul nu va mai analiza aspectul legat de prețul propus de către ... S.R.L. care, în opinia acestuia, este mai mic decât al celor 2 oferte admisibile din cadrul procedurii de atribuire.

Concluzionând asupra aspectelor ce au constituit obiectul prezentei cauze, Consiliul constată că nu sunt motive de remediere a modalității în care comisia de evaluare a efectuat evaluarea ofertei depusă de către oferta ... S.R.L., motiv pentru care, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... S.R.L., în contradictoriu cu ...

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ... S.R.L., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini