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. 996 / C8 / 949 / 985
Data: 24.06.2019

Prin contestația nr. 871/27.05.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 19618/27.05.2019, depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., și adresa aleasă pentru comunicarea actelor procesuale la punctul de lucru din ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de doamna ..... - administrator, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de servicii de elaborare proiect de autorizare a executării lucrărilor de construire, proiect tehnic și detalii de execuție, verificare tehnică a proiectului și asistență tehnică pe perioada execuției aferente proiectului de investiții „Reabilitare drumuri județene pentru dezvoltarea infrastructurii turistice și promovarea patrimoniului economic și cultural al județului .....”, lotul 3 – „Elaborare PAC, PT și DDE, Verificare Tehnică a Proiectului și Asistență Tehnică pe perioada execuției pe DJ 685 km 0+000 – 32+873 și DJ 687G km 0+000 – 15+200”, cod CPV 71356200-0, cu data-limită de depunere a ofertelor 08.01.2019, organizată de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat .....

Prin contestația nr. 514/27.05.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 20101/27.05.2019, depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., CUI ....., număr de înregistrare

în registrul comerțului ....., reprezentată de doamna ....., privind aceeași procedură de licitație deschisă organizată de ....., lotul 1 – „Elaborare PAC, PT și DDE, Verificare Tehnică a Proiectului și Asistență Tehnică pe perioada execuției pe DJ 687E tronson km 0+000 – 18+180 și tronson km 21+630 – 33+575 și DJ 687D tronson km 0+000 – 15+165”, contestatoarea a solicitat .....

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care ofertanții SC ..... SRL și SC ..... SRL reclamă rezultatul licitației menționate în partea introductivă, loturile 1 și 3.

În motivarea primei contestații, SC ..... SRL învederează că, la 17.05.2019, organizatoarea a postat în SEAP raportul procedurii nr. 7971/17.05.2019, conform căruia a fost clasată pe locul II, iar câștigătoare a fost desemnată oferta SC ... SRL. Însă, această din urmă ofertă nu îndeplinește condițiile de formă obligatorii, deoarece SC ... SRL și subcontractanții ... SRL și ... SRL nu au încărcat DUAE în format xml. Fișierul CN1006629/00215 nu respectă forma de prezentare prevăzută de legislație și de cap. VI.3 din fișa de date a achiziției. DUAE depuse sunt în varianta pdf, valabilă doar la procedurile offline. Autoritatea nu avea dreptul de a solicita DUAE revizuit, deoarece a avantajat ofertanta.

Oferta depusă de SC ... SRL trebuia respinsă de comisia de evaluare, operatorul fiind răspunzător pentru depunerea în cadrul procedurii a propriului său DUAE, precum și a câte un DUAE separat pentru fiecare subcontractant, obligație ce nu a fost îndeplinită de SC ... SRL.

Referitor la capacitatea de exercitare a activității profesionale, oferta depusă de SC ... SRL nu demonstrează că îndeplinește capacitatea de exercitare a activității sale profesionale pentru realizarea în integralitate, respectiv un proiect complet.

În certificatul de urbanism nr. 284/31.10.2017 se solicitau, în vederea obținerii autorizației de construire:

- obținerea avizului de gospodărire a apelor Sistemul de Gospodărire Apelor ..... (solicitat și în certificatul de urbanism nr. 279/31.10.2017);

- realizarea proiectului tehnic de protejare a conductei de gaze solicitat prin acordul obținut la faza DALI de la Transgaz SA Mediaș;

- obținere autorizație Ministerul Transporturilor pentru amplasamentul din zona de siguranță și protecție a liniei CF, Compania Națională de Căi Ferate CFR SA - Regionala CF Timișoara.

SC ... SRL:

- nu a nominalizat o societate autorizată pentru întocmire documentații tehnice în vederea obținerii avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor, cerință obligatorie conform documentației de atribuire;

- nu a nominalizat o societate autorizată ANRE pentru realizarea proiectului tehnic de protejare a conductei de gaze, cerință obligatorie;

- nu a nominalizat o societate autorizată AFER pentru întocmirea documentațiilor în vederea obținerii autorizației pentru amplasamentul din zona de siguranță și protecție a liniei CF.

Ofertantul nu are capacitatea de exercitare a activității profesionale pentru a executa în integralitate și în mod legal contractul, deoarece nu face dovada certificării în baza Ordinului nr. 584/2017. Nu a depus nici documente care să certifice că este atestat să întocmească documentațiile tehnice în vederea obținerii avizului de gospodărire a apelor. Este obligația legală a proiectantului și a autorității contractante de a asigura elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului de gospodărire a apelor de către o persoană juridică atestată în acest sens de ministerul de resort. Nu a făcut dovada atestării ANRE pentru proiectarea instalațiilor de utilizare a gazelor naturale și a sistemelor de distribuție a gazelor naturale. Pentru realizarea serviciilor în mod legal, ofertantul sau un subcontractant nominalizat trebuie să fie atestat, iar atestarea se acordă doar persoanelor juridice sau fizice autorizate, fără a fi posibilă prestarea activităților în mod legal de către o persoană neautorizată și neatestată ANRE. Nu face nici dovada certificării, agrementului și autorizației de furnizor feroviar AFER, în baza art. 1 alin (1) din Ordinul ministrului transporturilor nr. 290/2000, și nici nu are declarat subcontractant în acest sens.

Prin urmare, nu sunt îndeplinite cerințele documentației, inclusiv ale caietului de sarcini (oferta ar fi trebuit declarată neconformă, potrivit art. 215 din Legea nr. 98/2016).

SC ... SRL nu a dovedit că a înțeles conținutul documentației de avizare a lucrărilor de intervenții, nu a descris soluția existentă și proiectată pentru cele două drumuri județene ce fac obiectul contractului. Nu a înțeles cerințele autorității, durata contractului fiind, conform fișei de date de 28 luni, 4 luni proiectare și 24 luni asistență tehnică din partea proiectantului. Cele patru luni de proiectare reprezintă 120 zile calendaristice. În propunerea tehnică,

la pag. 73, cei trei experți principali nominalizați vor lucra 120 zile lucrătoare. Din totalul de 120 zile calendaristice impuse prestării serviciilor, fără perioada alocată asistenței tehnice, rezultă că vor lucra inclusiv sâmbăta și duminica, timp de patru luni, încălcând Codul muncii, cu toate că s-a depus declarația privind respectarea reglementărilor legale în domeniul relațiilor de muncă.

În cazul în care nu ar lucra sâmbăta și duminica, cele 120 zile lucrătoare ofertate pentru cei trei experți principali depășesc termenul maxim impus, de 4 luni (120 zile calendaristice). Drept urmare, oferta trebuia respinsă. Nu s-au solicitat niciun fel de clarificări de către comisia de evaluare.

SC ... SRL i-a nominalizat, conform cerinței de la punctul 8.3 din caietul de sarcini (experți secundari, experți non-cheie), pe domnii ing. ...și ....

Conform cerinței de la punctul 8.4 - Personalul administrativ si personalul suport/backstopping pentru activitatea experților principali în cadrul contractului: „Contractantul va asigura pentru serviciile din Contract, personal de backstopping/suport pentru prestarea serviciilor și va indica în cadrul ofertei personalul pe care îl consideră necesar pentru îndeplinirea în bune condiții a contractului.” În cadrul ofertei, SC ... SRL nu a indicat personalul pe care îl consideră necesar pentru îndeplinirea în bune condiții a contractului, conform cerinței de la punctul 8.4.

Ofertantul nu a răspuns nici cerinței de prezentare a „strategiei anti-corupție care va fi implementată de ofertant pentru prevenirea corupției”. Autoritatea i-a solicitat, prin adresa nr. 2967/26.02.2019, completarea propunerii tehnice, acceptându-se precizări care nu existau inițial, prin răspunsul nr. 3243/04.03.2019:

„Referitor la strategia anticorupție implementată de societatea noastră precizam următoarele:

- Fiecare contract este revizuit de către un jurist, iar după ce poartă viza de aprobare este semnat de administratorul firmei;

- Fiecare factură primită este verificată intern de o persoană care verifică serviciile prestate de furnizor cu contractul semnat cu acesta și cu factura emisă;

- Persoana care verifica recepția unei facturi este diferită de persoana care face plata;

- Plățile facturilor sunt făcute exclusive prin bancă;

- Corespondența se va realiza prin intermediul mail-ului (prevăzut în contract), adrese transmise prin poștă sau fax.”

Rezulta că ofertantul își completează propunerea tehnică și, în plus, acest personal implicat și costurile aferente celor precizate nu au fost cuprinse nici în oferta tehnică și nici în oferta financiară.

Autoritatea a solicitat, prin adresa nr. 2967/26.02.2019, completarea ofertei tehnice: *„În cadrul propunerii tehnice prezentate de dvs. nu am regăsit informații cu privire la faptul că documentațiile tehnice, atât partea descriptivă cât și partea financiară, se vor preda pentru fiecare drum în parte, conform Certificatului de urbanism și prevederilor din caietul de sarcini. Vă solicităm să clarificați acest aspect.*" Reiese din solicitarea comisiei de evaluare că oferta nu era completă, iar completarea a fost efectuată prin răspunsul nr. 3243/ 04.03.2019 („*Toate documentațiile aferente Lotului 3, lot ofertat de societatea noastră, se vor preda documentații pentru fiecare drum în parte, atât partea descriptivă cât și partea financiară, conform certificatului de urbanism*.").

Autoritatea contractantă a solicitat, prin aceeași adresă: *„Pentru următoarele contracte prezentate în susținerea experienței profesionale pentru ...: Contract nr. 5/04.03.2015, Contract nr. 318/08.07.2018, Contract nr. 2479/23.11.2013, Contract nr. 603/20.03.2014, Contract nr. 118/23.08.2017, Contract nr. 118/19.07.2018, Acord contractual nr. 34406/09.06.2016, vă solicitam să transmiteți documente suport din care să rezulte ca d-nul ... a participat în cadrul acestor contracte, în calitate de inginer proiectant drumuri*."

Ofertantul nu a înțeles să depună toate documentele suport în vederea acordării punctajului acestui ... principal, neîndeplinind cerința din caietul de sarcini [„Documente-suport relevante care atestă experiența profesională unde a îndeplinit același tip de activități ca cele pe care urmează să le îndeplinească în viitorul contract (pentru specialiștii nominalizați în echipa propusă a căror experiență profesională constitute factori de evaluare).”].

Deoarece a acceptat completarea ofertei SC ... SRL cu documentele care nu au fost depuse inițial, pentru 7 contracte dintre cele 8 necesare pentru punctajul maxim, autoritatea i-a creat un avantaj ofertantului, acordând ...ului principal punctaj maxim, față de 0 puncte, cât ar fi trebuit să primească.

Conform fișei de date a achiziției, pct. IV.4.1: *„Prin Propunerea tehnică, Ofertantul, inclusiv Subcontractanții săi, se angajează să respecte reglementările legale în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, ce se aplică la locul în care se prestează serviciile și care rezultă din legi, regulamente, decrete și decizii, atât la nivel național (România) cât și la nivelul Uniunii Europene precum și din convențiile colective sau tratate, convenții și acorduri internaționale, cu condiția ca aceste norme precum și aplicarea acestora să fie în conformitate cu legislația Uniunii Europene.*" Propunerea tehnică prezentată inițial de SC ... SRL nu includea elementele solicitate. Prin urmare, autoritatea, prin luarea în

considerare a completărilor, a încălcat prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Comisia de evaluare nu a procedat în mod corect, solicitând clarificări și permițând completarea propunerii tehnice cu documente care nu se încadrează la clarificările și completările formale sau de confirmare.

Contestatoarea afirmă și că propunerea financiară câștigătoare, de 180.599,91 lei, are un preț neobișnuit de scăzut, de 19,8% din valoarea estimată a contractului de 911.165 lei. Rezultă un cost mediu de 3.762 lei/km, pentru cei 48 km de drum județean, mult inferior costului mediu aferent serviciilor prezentate ca experiență similară.

I s-au solicitat ofertantei justificări de preț de către comisia de evaluare, prin adresa nr. 4731/25.03.2019, iar SC ... SRL nu a răspuns cerințelor autorității, respectiv nu a prezentat detalierea tarifului ofertat (lei/zi) pentru fiecare ... nominalizat, și anume șef proiect 350 lei/zi, inginer proiectant drumuri 200 lei/zi, inginer proiectant poduri 200 lei/zi. A depus o singură pagină, privind justificarea prețului, fără niciun document justificativ, fără a respecta cerințele autorității contractante din solicitare. Mai mult, ofertantul nu a inclus costurile pentru toate cele trei activități pentru serviciile prestate de experții non-cheie ...și Lică Samuel.

Pentru activitatea 1 a prezentat un cost cu diurna de 300 lei și un profit de 6,5%.

Pentru activitatea 2 a prezentat un profit de 23%.

Pentru activitatea 3 a prezentat un profit de 15%.

Comisia de evaluare a revenit cu o cerere de clarificări, prin adresa nr. 5179/01.04.2019:

„1. Clarificarea unde anume au fost cuprinse costurile aferente verificării documentației tehnice pentru obținerea avizului SNTGN Transgaz de către verificator de proiect;

2. Justificarea tarifului de 12,50 lei/oră pentru verificatorul prezentat de ... SRL, tarif sub tariful minim de 17,928 lei/oră impus prin OUG nr. 114/2018;

3. Justificarea necuprinderii costurilor pentru cei doi experți noncheie, ...și ..., pentru fiecare s-a precizat un număr de - 5 zile activitatea 1 (PAC), 115 activitatea 2 (PT) și 45 zile activitatea 3 (AT asistență tehnică);

4. Justificarea prețului pentru transport în valoare de 3.400 lei, astfel: 400 lei activitatea 1 (PAC), 1.000 lei pentru activitatea 2 (PT) și 2.000 lei pentru activitatea 3 (AT asistență tehnică).”

În răspunsul dat de SC ... SRL se arată:

„- Avizul SNTGN Transgaz a fost obținut la faza DALI astfel că nu mai este necesar obținerea lui și la faza PT;

- Partenerul ... SRL nu se încadrează la prevederile OUG nr. 114/2018;

- Vă reatașăm justificarea prețului contractului revizuit;

- Costul cu transportul pentru o deplasare este de 100 lei, estimând că este nevoie de patru deplasări pentru faza PAC/PAD, 10 deplasări pentru faza Pth și 20 de deplasări pentru asistență tehnică."

Analizându-se răspunsul dat se constată că SC ... SRL nu a înțeles cerințele caietului de sarcini:

În avizul Transgaz obținut la faza de DALI se precizează că se va întocmi un proiect tehnic de protejare a conductei de gaze de către o societate autorizată, confirmând faptul că SC ... SRL nu a cuprins costurile pentru realizarea acestuia. Comisia de evaluare a verificat că acest aviz există la faza DALI, admițând răspunsul dat. Avizul favorabil este parte a documentației de atribuire, precizând, la art. 4-7, obligația realizării proiectului tehnic de protejare a conductei de gaz, de înaltă presiune.

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2018 se aplică, potrivit art. 71: „(1) Prin derogare de la prevederile art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în perioada 1 ianuarie 2019 - 31 decembrie 2019, pentru domeniul construcțiilor, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 3.000 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 17,928 lei/oră. (2) Prevederile alin. (1) se aplică exclusiv domeniilor de activitate prevăzute la art. 66 pct. 1 din prezenta ordonanță de urgență, respectiv inclusiv pentru cod CAEN 711 - Activități de arhitectură, inginerie și servicii de consultanță tehnică, conform art. 60 punctul 5 lit. a) ii....711 - Activități de arhitectură, inginerie și servicii de consultanță tehnică. Acest cod CAEN este obiectul societății ... SRL, astfel că nu se respectă legislația privitoare la salariul de 12,50 lei/oră alocat verificatorului.

În ceea ce privește modificarea justificării prețului se constată că, prin introducerea celor doi experți non-cheie, ofertantul modifică costurile prezentate inițial:

- pentru activitatea 1, elimină costul cu diurna de 300 lei și modifică profitul de la 6,5% la 5,5%;

- pentru activitatea 2, modifică profitul de la 23% la 16,5%;

- pentru activitatea 3, modifică profitul de la 15% la 8%.

Costul de transport de 100 lei/deplasare este neobișnuit de scăzut. În afara de costul cu combustibilul nu au fost cuprinse costurile aferente RCA, Casco, întreținere, revizii etc, nedepunându-se niciun document justificativ.

Comisia de evaluare nu a solicitat nicio clarificare/precizare referitoare la faptul că nu s-a răspuns cerințelor autorității, respectiv nu s-a prezentat detalierea tarifului ofertat (lei/zi) pentru fiecare ... nominalizat.

Pentru ...ul Șef proiect s-a prezentat un tarif orar de 20,40 lei/oră și un tarif/preț unitar/... de 350 lei/zi pentru toate activitățile din formularul FIN 1A, iar pentru experții inginer proiectant drumuri și poduri s-a prezentat același tarif orar de 20,40 lei/oră, dar un tarif/preț unitar/... de 200 lei/zi pentru toate activitățile, fără nicio explicație, acestea fiind cerințele de prezentare a detalierii tarifului orar lei/zi, tarif prezentat în oferta financiară formular FIN 1A. Mai mult decât atât, în justificarea revizuită, tariful lei/zi pentru experții non-cheie este de 17,95 lei/oră.

Rezultă că oferta depusă nu a respectat salariul minim aplicabil începând cu data de 01.01.2019 impus prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2018, iar autoritatea contractantă a permis acest fapt. Comisia de evaluare nu a solicitat nicio informație referitoare la salariul brut al celor doi experți non-cheie ...și ..., nicio confirmare Revisal din care să rezulte aceste date. În propunerea tehnică se regăsește extras Revisal pentru ...și ... din care rezultă că salariul acestora la data depunerii ofertei, 08.01.2019, era, pentru 2 h/zi, de 475 lei/lună, rezultând o normă întreagă de 1.900 lei/lună, sub salariul minim impus de ordonanță, de 3.000 lei/lună, în vigoare de la 01.01.2019.

Autoritatea a acceptat justificarea costurilor extrem de mici cu diurna și cazarea, fără a întreba cum vor fi prestate serviciile de către experții cheie ..., care are domiciliul în Suceava, angajat cu contract de munca 8h/zi la DRU-PO SRL Suceava, și ...cu domiciliul în Gura Humorului, angajat cu contract de munca 8h/zi la SC ... SRL.

Autoritatea a acceptat justificarea costurilor extrem de mici pentru consumabile, respectiv 400 la faza PAC, 1.000 lei la faza PT și 1.000 lei la faza AT, dar nu a solicitat nicio clarificare pentru justificarea acestor costuri, respectiv pentru costurile cu redactarea, tipărirea documentelor elaborate, cu echipamentele de lucru, licențe, software, toner etc.

Referitor la garanția de participare, la 17.04.2019, autoritatea a solicitat ofertanților prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare până la 08.08.2019. În cadrul dosarului achiziției nu se regăsește print screen-ul aferent răspunsului SC ... SRL, care să confirme că documentele au fost încărcate până la data 25.04.2019, semnate cu semnătură electronică extinsă.

Prin adresa nr. 191/25.04.2019, SC ... SRL a menționat că, din motive de valabilitate a plafonului de scrisori de la Banca

Transilvania, nu a putut prelungi valabilitatea scrisorii de garanție inițială, care expira la 10.05.2019, și, prin urmare, a constituit garanția de participare prin polița de asigurare emisă de City Insurance SA, cu valabilitate cuprinsă între 10.05.2019 - 08.08.2019. Menționează: „Celelalte elemente ale ofertei rămân neschimbate.”, rezultând că nu își prelungește și valabilitatea ofertei.

Autoritatea contractantă a revenit: *„Din adresa dumneavoastră nu a rezultat că ați prelungit și valabilitatea ofertei depuse, până la data de 08.08.2019 conform solicitărilor comisiei de evaluare. Având în vedere cele precizate anterior vă solicităm următoarele:*

- Să prezentați dovada plății primei de asigurare;

- Să clarificați dacă sunteți de acord cu prelungirea valabilității ofertei depuse de dumneavoastră până la data de 08.08.2019.”

Comisia de evaluare trebuia să asigure un tratament egal tuturor participanților și să respingă oferta SC ... SRL, ca fiind inacceptabilă și neconformă.

În contestația secundă, SC ..... SRL arată că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, și ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din aceleași norme, întruct:

„Din programele de prestare a serviciilor prezentate a rezultat că fiecare din experții nominalizați în oferta tehnică (Șef proiect - d-nul ..., Inginer proiectant de drumuri - d-nul ..., Inginer proiectant de poduri - d-nul ...) vor lucra, pentru fiecare din cele 4 loturi pe care ați depus oferta, câte 8 ore în fiecare zi lucrătoare, timp de 115 zile de la semnarea contractului. Având în vedere că, în cazul în care oferta dvs. era declarata câștigătoare pe toate loturile, serviciile urmând a fi prestate în paralel, prin urmare nu ați făcut dovada unui plan de lucru fezabil, astfel încât să se asigure finalizarea serviciilor în termenul solicitat în caietul de sarcini pe toate cele 4 loturi pe care ați depus oferta, respectiv nu ați normat activitatea experților cheie propuși astfel încât să îndeplinească în bune condiții cerințele caietului de sarcini.

- În urma solicitării de clarificări nr. 3473/06.03.2019 din partea comisiei de evaluare, răspunsul dvs. a fost considerat neconcludent, deoarece nu ați justificat cum își vor desfășura activitatea cei 3 experți cheie nominalizați pe toate cele 4 loturi (Șef proiect - d-nul ..., Inginer proiectant de drumuri - d-nul ..., Inginer proiectant de poduri - d-...), având în vedere graficele de prestare prezentate, astfel încât să lucreze în paralel, în cazul în care ofertele depuse erau declarate câștigătoare pe toate cele 4 loturi.”

În baza art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, autoritatea a anulat procedura de atribuire a contractului pentru

loturile 1, 2 și 4, iar pentru lotul 3 a fost declarat câștigător SC ... SRL.

Prin fișa de date a achiziției nu a fost instituită niciun fel de obligație/restricție ca, pentru fiecare lot, cei care depun ofertă pentru două sau mai multe loturi să participe cu experți diferiți. Dimpotrivă, prin adresa nr. 20414/20.12.2018 - Clarificare 1 - Lot 1 punctul 1.3, la întrebarea: *„Dacă un ofertant vrea să participe la toate loturile, experții propuși pot fi aceeași pentru fiecare lot în parte sau pentru fiecare lot trebuie experți diferiți?”* s-a răspuns de către autoritatea contractantă: *„Experții propuși pot fi aceiași pentru toate loturile la care participa ofertantul cu condiția ca ofertantul să justifice modul în care aceștia își vor desfășura activitatea în corelație cu graficul de prestare a serviciilor, astfel încât să lucreze în paralel pe toate loturile la care au fost depuse oferte*.”

Raportat la aspectul relevat mai sus, hotărârea autorității prin care oferta la lotul 1 a fost respinsă este nefondată, fiind rodul unei evaluări excesive.

Caracterul nefondat al deciziei autorității contractante este dat de faptul că, pe de o parte, nu poate fi reținut caracterul neconform al ofertei, de vreme ce nu se indică în mod explicit care din prevederile caietului de sarcini nu au fost respectate (nu există nicio prevedere care să impună ofertanților o anumita conduită atunci când este vorba despre personalul cu statut de ... în cadrul procedurii), iar, pe de altă parte, caracterul neconcludent al răspunsului la solicitarea de clarificări apare ca fiind unul subiectiv.

Contestatoarea arată că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3473/06.03.2019, a demonstrat că își va putea îndeplini obligația de a executa la timp serviciul de proiectare pe toate cele 4 loturi, cu același personal cheie, în intervalul de lucru de 8 ore pe zi, 115 zile, în condițiile în care dispune de o serie de dotări performante descrise în propunerea tehnică, respectiv programe de proiectare drumuri - ARD, calculatoare, vehicule pentru deplasarea în teren etc., la care se adaugă și prezentarea de personal complementar, ingineri CFDP prezentați în propunerea tehnică și care își vor desfășura activitatea sub coordonarea experților cheie.

Caracterul excesiv al evaluării rezultă din faptul că membrii comisiei au transformat o cerință rezultată în urma unor clarificări într-un instrument de declarare neconforme a unor oferte care, practic, îndeplinesc cerințele prevăzute în documentația de atribuire.

Dacă autoritatea contractantă a apreciat că nu se vor putea executa servicii de proiectare cu același personal cheie în același interval de timp, apare ca fiind lipsit de argumentație rațională faptul că oferta nu a fost apreciată ca fiind admisibilă și conformă măcar pentru unul dintre loturi.

În punctul său de vedere nr. 9417/05.06.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 21064/05.06.2019, autoritatea contractantă susține, în apărare, legat de contestația SC ..... SRL, că, în cadrul caietului de sarcini, la cap. 8 - Resurse necesare/...iza necesară pentru realizarea activităților în Contract și obținerea rezultatelor, pct. 8.2 - Profilul experților principali, s-a precizat că ofertanții vor prezenta structura echipei propuse (cu nominalizarea persoanelor și a poziției acestora în echipă) pentru realizarea obiectului contractului și vor face dovada că dețin, în echipa propusă, minim următorii specialiști (pentru fiecare lot în parte):

- șef de proiect - inginer absolvent al unei facultăți de construcții, specializarea CFDP sau echivalent pentru persoane fizice străine;
- verificator de proiecte atestat în domeniile A4, B2 și D sau echivalent pentru persoanele fizice străine (conform răspunsului consolidat la clarificări nr. 20414/20.12.2018);
- inginer proiectant de drumuri - inginer absolvent al unei facultăți de construcții, specializarea CFDP sau echivalent pentru persoane fizice străine;
- inginer proiectant de poduri - inginer absolvent al unei facultăți de construcții, specializarea CFDP sau echivalent pentru persoane fizice străine.

Conform pct. 8.1 - Număr de zile/... pe categorie, în cadrul propunerii tehnico-financiare, fiecare ofertant trebuia să normeze activitatea experților cheie propuși în echipa de proiectare, astfel încât să îndeplinească în bune condiții cerințele caietului de sarcini, respectiv:

- să elaboreze PAC și POE, pentru fiecare din cele 4 loturi, în termen de 60 zile de la data semnării contractului;
- să elaboreze proiectul tehnic de execuție, caiete de sarcini și detalii de execuție pentru fiecare din cele patru loturi, în termen de 120 zile de la data semnării contractului.

Prin fișa de date a achiziției, cap. IV.4 - Prezentarea ofertei, pct. IV.4.1., s-a impus ofertanților să utilizeze „Formularul-cadru Propunere tehnică” inclus în documentația de atribuire pentru prezentarea propunerii tehnice, formular conform căruia trebuiau să prezinte un plan de lucru pentru implementarea/realizarea serviciilor/obținerea rezultatelor, în concordanță cu abordarea și metodologia propusă de ofertanți, care să includă următoarele informații:

- calendarul propus de ofertant cu detalierea activităților ce vor fi derulate în cadrul contractului;
- durata/succesiunea activităților și inter-relaționarea lor;
- resursele umane alocate pe activități (zile/.../activitate/ rezultat).

Planul de lucru propus de ofertanți trebuia să demonstreze că au înțeles prevederile caietului de sarcini și că au abilitatea de a transpune activitățile necesar a fi desfășurate într-un plan de lucru fezabil, de așa manieră încât să se asigure finalizarea serviciilor în termenele solicitate în caietul de sarcini, termene menționate mai sus.

Unii operatori economici interesați să participe la această procedură de atribuire au solicitat clarificări autorității, respectiv au întrebat dacă se acceptă prezentarea acelorași experți cheie în cazul în care un ofertant vrea să depună ofertă pe fiecare dintre cele 4 loturi. În răspunsul consolidat nr. 20414/20.12.2018, s-a precizat că experții nominalizați de ofertant pot fi aceeași pentru toate loturile la care participă ofertantul, cu condiția ca acesta să justifice modul în care experții nominalizați își vor desfășura activitatea în corelație cu graficul de prestare a serviciilor, astfel încât să lucreze în paralel pe toate loturile la care au fost depuse oferte.

După cum se observă din documentația de atribuire, au fost prevăzute în cadrul acesteia toate cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului o informare completă, corectă și explicită cu privire la derularea procedurii de atribuire, contrar celor declarate de contestatoare.

Participanți aveau obligația să elaboreze ofertele în conformitate cu toate cerințele documentației de atribuire impuse de autoritate, cu respectarea legislației incidente.

SC ..... SRL a depus ofertă pe toate cele 4 loturi, în care a nominalizat, la fiecare lot, aceiași experți-cheie:

- d-nul ... - în calitate de șef proiect;
- d-nul ... - în calitate de inginer proiectant de drumuri;
- d-nul ...- în calitate de inginer proiectant de poduri.

Conform programelor de prestare a serviciilor, cei trei experți nominalizați își vor desfășura activitatea după cum urmează:

a) d-nul ... - pentru elaborare proiect tehnic de execuție, caiete de sarcini și detalii de execuție aferente lotului 1 acesta va presta 8 ore pe zi, începând cu prima zi de derulare a contractului, până în ziua 115 de derulare a contractului, în total 664 ore; pentru elaborarea proiectului tehnic de execuție, caietelor de sarcini și detaliilor de execuție aferente lotului 2 acesta va presta, de asemenea, 8 ore pe zi, începând cu prima zi de derulare a contractului, până în ziua 115 de derulare a contractului, în total 664 ore; pentru elaborarea proiectului tehnic de execuție, caietelor de sarcini și detaliilor de execuție aferente lotului 3 acesta va presta, de asemenea, 8 ore pe zi, începând cu prima zi de derulare a contractului, până în ziua 115 de derulare a contractului, în total 664 ore; pentru elaborarea proiectului tehnic de execuție, caietelor

de sarcini și detaliilor de execuție aferente lotului 4 acesta va presta, de asemenea, 8 ore pe zi, începând cu prima zi de derulare a contractului, până în ziua 115 de derulare a contractului, în total 664 ore.

b) d-nul ... - pentru elaborare PAC, POE, proiect tehnic de execuție, caiete de sarcini și detalii de execuție aferente lotului 1 acesta va presta în total 8 ore pe zi lucrătoare începând cu prima zi de derulare a contractului până în ziua 115 de derulare a contractului, în total 664 ore; de asemenea, pentru elaborare PAC, POE, proiect tehnic de execuție, caiete de sarcini și detalii de execuție aferente lotului 2 acesta va presta în total 8 ore pe zi începând cu prima zi de derulare a contractului până în ziua 115 de derulare a contractului, în total 664 ore; de asemenea, pentru elaborare PAC, POE, proiect tehnic de execuție, caiete de sarcini și detalii de execuție aferente lotului 3 acesta va presta în total 8 ore pe zi începând cu prima zi de derulare a contractului până în ziua 115 de derulare a contractului, în total 664 ore;

c) d-nul ...- pentru elaborare proiect tehnic de execuție, caiete de sarcini și detalii de execuție aferente lotului 1, acesta va presta 8 ore pe zi lucrătoare, începând cu prima zi de derulare a contractului, până în ziua 115 de derulare a contractului, în total 664 ore; pentru elaborare proiect tehnic de execuție, caiete de sarcini și detalii de execuție aferente lotului 2 acesta va presta 4 ore pe zi lucrătoare, începând cu prima zi de derulare a contractului, până în ziua 75, respectiv 8 ore pe zi lucrătoare începând cu ziua 78 până în ziua 115 de derulare a contractului, în total 448 ore; pentru elaborare proiect tehnic de execuție, caiete de sarcini și detalii de execuție aferente lotului 3 acesta va presta 8 ore pe zi lucrătoare, începând cu prima zi de derulare a contractului, până în ziua 115 de derulare a contractului, în total 664 ore; pentru elaborare proiect tehnic de execuție, caiete de sarcini și detalii de execuție aferente lotului 4 acesta va presta 8 ore pe zi lucrătoare, începând cu prima zi de derulare a contractului, până în ziua 115 de derulare a contractului, în total 664 ore.

Conform clarificărilor aduse caietului de sarcini, în acest caz contestatoarea trebuia să justifice modul în care experții nominalizați își vor desfășura activitatea în corelație cu graficul de prestare a serviciilor, astfel încât să lucreze în paralel pe toate loturile la care au fost depuse oferte. Deoarece contestatorul nu a prezentat justificările solicitate, comisia de evaluare i-a solicitat clarificări cu privire la acest aspect, pentru fiecare din cele 4 loturi la care a depus ofertă, prin următoarele adrese:

- prin adresa nr. 2965/26.02.2019 aferent lot 1;
- prin adresa nr. 2966/26.02.2019 aferent lot 2;
- prin adresa nr. 2969/26.02.2019 aferent lot 3;

- prin adresa nr. 2970/26.02.2019 aferent lot 4.

SC ..... SRL a răspuns la solicitările de clarificări astfel:

- prin adresa nr. 253/01.03.2019 pentru lot 1;
- prin adresa nr. 254/01.03.2019 pentru lot 2;
- prin adresa nr. 255/01.03.2019 pentru lot 3;
- prin adresa nr. 256/01.03.2019 pentru lot 4.

În răspunsurile sale, contestatoarea s-a mulțumit să declare doar că dispune de experiența necesară pentru a presta serviciile ofertate în termenul prevăzut în oferta pentru toate cele 4 loturi, că dispune de experți-cheie experimentați în domeniu, conform recomandărilor depuse, prezentați în graficul de timp, respectiv de personal complementar.

Autoritatea a revenit cu noi solicitări de clarificare, respectiv a solicitat contestatoarei să clarifice și să justifice cum își vor desfășura activitatea experții-cheie astfel încât aceștia să lucreze în paralel pe toate loturile, având în vedere numărul de ore care le-au fost alocate pe fiecare lot conform programului de prestare a serviciilor detaliate pe zile fizic. Nici de această dată contestatoarea nu a transmis justificările solicitate, declarând că a ofertat o perioadă de prestare a serviciilor de 4 luni pentru fiecare lot în parte, dar luând în considerare dotările societății prezentate în propunerea tehnică și personalul cheie completat cu personal complementar prezentat, de asemenea, în propunerea tehnică, durata efectivă de prestare a serviciilor se poate reduce semnificativ, chiar și la 2 luni. Totodată, a menționat că a luat în considerare un decalaj între semnarea contractelor pe fiecare lot în funcție de finalizarea evaluării ofertelor.

Comisia de evaluare nu a pus la îndoială resursele materiale și umane ale contestatoarei, ci a verificat îndeplinirea cerințelor prevăzute în documentația de atribuire și pe care operatorii economici aveau obligația de a le respecta. S-a constatat că răspunsurile transmise de contestatoare nu au justificat cum vor lucra în paralel experții cheie pe toate cele patru loturi, astfel încât să ducă la bun sfârșit serviciile ce fac obiectul acestor loturi în timpul solicitat, având în vedere programele de prestare a serviciilor detaliate pe zile fizic prezentate de contestator pentru fiecare lot, din care rezultă că, pentru a lucra în paralel pe cele patru loturi, fiecare ... ar trebui să lucreze mai mult de 24 ore/zi lucrătoare, ceea ce, practic, este imposibil. De aici a rezultat că, la elaborarea ofertelor pentru fiecare dintre cele 4 loturi, SC ..... SRL nu a ținut seama de clarificările aduse prin adresa nr. 20414/ 20.12.2018 și de faptul că derularea serviciilor va avea loc concomitent, nu succesiv. Prin planurile de lucru pe care le-a prezentat, contestatoarea nu a demonstrat că a transpus activitățile necesar a fi desfășurate în

paralel pentru cele 4 loturi, într-un plan de lucru fezabil să asigure finalizarea serviciilor în termenul solicitat prin caietul de sarcini.

Comisia de evaluare a considerat răspunsurile contestatoarei ca fiind neconcludente, iar ofertele depuse pe cele 4 loturi au fost respinse ca inacceptabile și neconforme.

Comisia de evaluare nu putea să decidă pe care ofertă, dintre cele patru depuse de contestator, să o ia în considerare ca fiind admisibilă, în detrimentul celorlalte depuse de ofertant, atât timp cât ofertantul, prin depunerea de oferte pe toate loturile, și-a însușit cerințele documentației de atribuire și a clarificărilor aduse acesteia.

Autoritatea contractantă consideră nefondată contestația SC ..... SRL

Cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL, autoritatea precizează că, în conformitate cu art. 195 din Legea nr. 98/2016, DUAE se elaborează pe baza unui formular standard aprobat de Comisia Europeană și se furnizează exclusiv în format electronic. De asemenea, potrivit art. 60 alin. (1) și (4) din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic, semnate cu semnătură electronică. Prevederile nu limitează depunerea DUAE doar în format xml, cum susține contestatoarea.

În Instrucțiunile către ofertanți (fișa de date a achiziției), la punctul IV.4.3 - Modul de prezentare a ofertei, s-a precizat că DUAE completat cu informațiile aferente operatorului economic participant la procedura de atribuire, propunerea tehnică și propunerea financiară vor fi transmise în format electronic/prin mijloace electronice, iar la punctul VI.3 - Informații suplimentare s-a menționat că în vederea completării DUAE, operatorii economici pot accesa următorul link: https://ec.europa.eu/growth/toolsdatabases/espd/filter. Aceste clauze nu au impus ofertanților depunerea DUAE doar în format xml

Un document în format electronic este acel document editat, procesat și transmis prin intermediul sistemelor informatice (calculatoarelor) și a canalelor de transmisie electronice (internet sau rețele private de date). Un document în format electronic poate fi un fișier în format needitabil (pdf, jpg, tif, mdi) sau un fișier în format editabil (doc, xls, ppt, txt, xml).

Atât SC ... SRL, cât și subcontractanții declarați ai acestuia (SC ... SRL și SC ... SRL) au încărcat DUAE în SEAP până la data și ora limită de depunere a ofertelor, în format electronic (fișiere format pdf), semnate cu semnătură electronică extinsă. DUAE prezentate au fost elaborate pe baza formularului standard aprobat de Comisia Europeană și pus la dispoziție de autoritatea contractantă atât în format xml, cât și în format pdf.

Prin urmare, au fost îndeplinite cerințele legale și ale documentației de atribuire în ceea ce privește modalitatea de prezentare a DUAE.

În ceea ce privește criticile conform cărora SC ... SRL, declarat câștigător, nu are capacitatea de exercitare a activității profesionale pentru a executa în integralitate contractul, autoritatea precizează că, în fișa de date a achiziției, la pct. III.1 - Condiții de participare, subpunctul III.1.1.b - Capacitatea de exercitare a activității profesionale, a solicitat:

Orice Operator Economic participant la procedură, indiferent dacă este Ofertant individual, membru al unei asocieri, Subcontractant sau Terț Susținător trebuie să demonstreze capacitatea de exercitare a activității sale profesionale, prin: înscrierea în registrul comerțului.

Ca dovadă preliminară pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime, Operatorul Economic trebuie să utilizeze Partea IV: Criterii de selecție, Secțiunea A: Capacitatea de a corespunde cerințelor în DUAE, rubrica: 1. „înscrierea în registrul comerțului".

La solicitarea expresă a Autorității Contractante și în aplicarea prevederilor art. 196 și următoarele din Legea 98/2016, în orice moment pe durata evaluării Ofertelor dar nu mai târziu de comunicarea rezultatului procedurii, Ofertantul (Operator Economic individual sau membru al asocierii) și orice alt Operator Economic implicat în procedură trebuie sa fie în măsură să prezinte documente care să:

1. probeze toate afirmațiile incluse în DUAE la rubrica/rubricile solicitate;

2. să demonstreze că:

a. Operatorul Economic este legal constituit în țara sa de origine și că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii,

b. desfășoară în mod licit pe piață activitatea sa profesională

Documente justificative considerate adecvate pentru demonstrarea informațiilor incluse în DUAE (răspuns) referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și pe care Operatorul Economic le poate propune Autorității Contractante includ, fără a se limita la: certificate eliberate de registrul comerțului sau documente echivalente eliberate de autorități competente din țara în care Operatorul Economic este stabilit.

Atât SC ... SRL, cât și subcontractanții declarați au prezentat inițial DUAE completate corespunzător cu „DA" la Partea IV: Criterii de selecție, Secțiunea A: Capacitatea de a corespunde cerințelor în DUAE, rubrica: 1. „înscrierea în registrul comerțului", conform solicitărilor documentației de atribuire.

Prin adresa nr. 6010/12.04.2019, comisia de evaluare a solicitat SC ... SRL să prezinte documentele justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea celor asumate prin DUAE.

Ofertantul a transmis în format electronic, semnate cu semnătură electronică extinsă, următoarele documente:

- certificat constatator nr. 35215/26.03.2019 din care a rezultat că SC ... SRL este înscrisă în registrul comerțului, este legal constituită în România, nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii, desfășoară în mod licit pe piață activitatea sa profesională, domeniul principal de activitate al societății fiind CAEN 7112 - Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de

acestea, care are corespondent în obiectul contractului (servicii de proiectare și asistență tehnică);

- certificat constatator nr. 32781/18.03.2019 din care a rezultat că subcontractantul SC ... SRL este înscris în registrul comerțului, este legal constituit în România, nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii, desfășoară în mod licit pe piață activitatea sa profesională, domeniul principal de activitate al societății fiind CAEN 7112 - Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea, care are corespondent în obiectul contractului (servicii de proiectare și asistență tehnică);

- certificat constatator nr. 219771/08.04.2019, din care a rezultat că subcontractantul SC ... SRL este înscris în registrul comerțului, este legal constituit în România, nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii, desfășoară în mod licit pe piață activitatea sa profesională, domeniul principal de activitate al societății fiind CAEN 7112 - Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea, care are corespondent în obiectul contractului (servicii de proiectare și asistență tehnică).

După cum se observă din documentele prezentate, SC ... SRL a făcut dovada că îndeplinește criteriile de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, astfel cum au fost solicitate prin documentația de atribuire.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că o nu a făcut dovada certificării pentru întocmirea documentațiilor tehnice în vederea obținerii avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor, nu a nominalizat o societate autorizată ANRE pentru realizarea proiectului tehnic de protejare a conductei de gaz și o societate autorizată AFER pentru întocmire documentații amplasament din zona de siguranță și protecție a liniei CF, autoritatea contractantă menționează că, în documentația de atribuire, nu s-a solicitat în mod expres ca ofertanții să prezinte aceste autorizații. În propunerea tehnică, la modul de elaborare a documentațiilor tehnice pentru obținerea avizelor menționate în certificatul de urbanism, SC ... SRL a precizat: „*acestea se vor întocmi astfel încât în cazul în care una din unitățile administrative descentralizate sau nu, emitente de avize vor impune lucrări suplimentare/schimbări de soluții, să existe o continuitate fluentă în parcursul proiectării, acestea vor fi consemnate anterior demarării proiectării propriu zise. La realizarea documentațiilor în vederea obținerii avizelor se vor cunoaște toate detaliile, sus descrise, iar aceasta va fi o documentație finală și corectă în vederea obținerii autorizației de construire. La elaborarea documentațiilor și întocmirea tuturor documentelor, vom respecta și aplica toate actele normative și prescripțiile tehnice in vigoare, aplicabile specificului contractului*.” Conform art. 151 lit. b) din anexa la Hotărârea

Guvernului nr. 395/2016, în perioada de implementare a contractului, ulterior semnării acestuia, contractantul poate implica noi subcontractanți în condițiile în care serviciile ce urmează a fi subcontractate au fost prevăzute în ofertă fără a se indica inițial opțiunea subcontractării acestora.

Mai mult, referitor la nenominalizarea unei societăți autorizate ANRE de către ofertantul SC ... SRL pentru realizarea proiectului tehnic de protejare a conductei de gaz, obiectul procedurii îl constituie întocmirea documentațiilor tehnice pentru lucrările de infrastructură rutieră. Realizarea proiectului tehnic de protejare a conductei de gaz și executarea acestor lucrări vor face obiectul unei alte proceduri de atribuire.

În ceea ce privește faptul că SC ... SRL nu a descris, în cadrul propunerii tehnice, soluția existentă și proiectată pentru cele două drumuri ce fac obiectul contractului, în conformitate cu instrucțiunile pentru ofertanți, pentru prezentarea propunerii tehnice, ofertanții au avut la dispoziție un formular conform căruia trebuiau să prezinte abordarea și metodologia propuse în realizarea serviciilor ce fac obiectul contractului, ținând seama de etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor noi de investiții în domeniul construcțiilor (Hotărârea Guvernului nr. 907/2016). SC ... SRL a respectat cerințele, a prezentat propunerea tehnică conform formularului pus la dispoziție, în care a descris metodologia și abordarea propuse în vederea prestării serviciilor care fac obiectul contractului. Prin documentația de atribuire nu s-a solicitat ca ofertanții să descrie situația existentă și soluția proiectată pentru cele două drumuri județene ce fac obiectul contractului, acestea fiind descrise în cadrul DALI pus la dispoziție de către autoritate. Este evident că proiectul tehnic va respecta soluția descrisă în cadrul DALI.

În ceea ce privește faptul că s-a solicitat completarea ofertei tehnice a SC ... SRL, autoritatea afirmă că, în conformitate cu art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către ofertanți sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților clarificări/completări ale documentelor prezentate în cadrul ofertelor, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței și fără să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant. De asemenea, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea ofertelor.

Ofertantul a prezentat inițial CV-ul domnului ..., în cadrul căruia, la punctul „Experiența profesională”, au fost nominalizate

contractele în care acesta a participat, în calitate de inginer proiectant de drumuri, respectiv:

- contract nr. 5/04.03.2015 având ca obiect servicii de proiectare pentru întocmirea DALI aferent modernizare DJ 609: limită județ Timiș-Zăbalț, km 38+800-43+700;
- contract nr. 47/13.05.2013 având ca obiect reactualizare studiu de fezabilitate, ...iză tehnică și DALI pentru „Modernizare DJ 709 J: Pecica-Turnu, km 34+300-44+100”;
- contract nr. 318/08.07.2013 având ca obiect proiectare și execuție la obiectivul „Reabilitare DJ 664A: Lupeni-zona de agrement Straja, km 1+000-9+300”;
- contract nr. 2479/26.11.2013 având ca obiect întocmire DALI, studii topo, geo, ...iză tehnică, documentații obținere avize și acorduri pentru obiectivul „Asfaltare DJ 595C: Deta-Opatița- Birda L= 7,7 km”;
- contract nr.603/ 20.03.2014 având ca obiect întocmire PT, CS, DE și verificare tehnică proiect pentru obiectivul „Asfaltare DJ 595C: Deta-Opatița- Birda L= 7,7 km”;
- contract nr. 118/23.08.2017 având ca obiect actualizare DALI pentru obiectivul „Reabilitare DJ 709 J: Pecica-Turnu km 34+300-44+100”;
- contract nr. 118/19.07.2018 având ca obiect Actualizare DALI pentru obiectivul „Reabilitare DJ 794: Mișca- Apateu-Berechiu, km 4+200-21+400 și km 23+100-25+800”;
- acord contractual nr. 34406/09.06.2016 având ca obiect proiectare și execuție obiectiv „Reabilitare DN 18: Moisei-Iacobeni Lot 4 km 199+000-220+088”.

Ofertantul a prezentat, ca documente suport, contractele amintite, încheiate cu diverși beneficiari, procese-verbale de predare-primire a documentațiilor tehnice care au făcut obiectul contractelor. Deoarece din aceste documente nu a rezultat faptul că, în cadrul contractelor, a participat d-nul ...în calitate de inginer proiectant drumuri, s-a solicitat ofertantului prezentarea unor documente suport care să confirme informațiile. Documentele prezentate ulterior de ofertant nu au modificat propunerea tehnică, nici nu au completat propunerea tehnică cu informații noi, ele au avut un rol de confirmare a informațiilor prezentate inițial de ofertant.

De asemenea, comisia de evaluare a solicitat ofertantului clarificări la prevederea caietului de sarcini „documentațiile tehnice, atât partea descriptivă, cât și partea financiară se vor preda pe loturi, dar distinct pentru fiecare drum în parte”, deoarece din cuprinsul ofertei depuse de acesta nu a rezultat cu claritate dacă ofertantul a înțeles acest aspect. Prin răspunsul transmis, ofertantul nu a modificat propunerea tehnică, doar a confirmat faptul că va

preda documentațiile întocmite pe fiecare lot în parte. Solicitarea de clarificări s-a făcut cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței și fără să determine apariția unui avantaj evident în favoarea ofertantului declarat câștigător, având în vedere că aceeași solicitare de clarificări a fost transmisă și ofertantului SC ..... SRL, prin adresa nr. 2969/ 26.02.2019.

Totodată, solicitarea de clarificări cu privire la strategia anti-corupție s-a realizat cu respectarea tratamentului egal și transparenței, fără să se determine apariția unui avantaj evident în favoarea ofertantului declarat câștigător, aceeași solicitare fiind transmisă și ofertantului SC ..... SRL, prin adresa nr. 2969/26.02.2019.

Prin răspunsul formulat, SC ... SRL nu a modificat propunerea tehnică, ci a detaliat și clarificat strategia anticorupție pe care o va implementa în derularea contractului.

Cu privire la personalul nominalizat de SC ... SRL ca făcând parte din echipa de proiectare, autoritatea precizează că, în caietul de sarcini, la punctul 8.2, a solicitat ca ofertantul să facă dovada că deține, în echipa propusă, minimum:

- șef de proiect - inginer absolvent al unei facultăți de construcții, specializarea CFDP sau echivalent pentru persoane fizice străine;
- verificator tehnic atestat în domeniile A4, B2 și D sau echivalent pentru persoane fizice străine (conform răspunsului consolidat al autorității contractante la clarificările solicitate de operatorii economici);
- inginer proiectant de drumuri - inginer absolvent al unei facultăți de construcții, specializarea CFDP sau echivalent pentru persoane fizice străine;
- inginer proiectant de poduri - inginer absolvent al unei facultăți de construcții, specializarea CFDP sau echivalent pentru persoane fizice străine;

SC ... SRL a indicat, în cadrul ofertei, personalul pe care l-a considerat necesar pentru îndeplinirea contractului:

- șef de proiect - d-nul ..., absolvent al Institutului Politehnic „Gheorghe Asachi” Iași, Facultatea de Construcții, profilul construcții, specializarea drumuri și poduri;
- inginer proiectant de drumuri - d-nul ..., absolvent al Universității „Politehnica” Timișoara, Facultatea de Construcții, domeniul inginerie civilă, specializarea căi ferate, drumuri și poduri;
- inginer proiectant de poduri - d-nul ... absolvent al Institutului Politehnic „Gheorghe Asachi” Iași, Facultatea de Construcții, specializarea căi ferate, drumuri și poduri;
- verificatori tehnici atestați - ..., domeniile A4.1, B2.1 și D.

Pe lângă acești experți-cheie, ofertantul a nominalizat doi ingineri proiectanți în specialitatea CFDP, d-nul ... și d-nul ....

Așadar, SC ... SRL a îndeplinit cerințele minime ale caietului de sarcini în ceea ce privește personalul necesar pentru îndeplinirea contractului.

Legat de justificarea prețului total, autoritatea învederează că, în urma solicitărilor de clarificări cu privire la fundamentarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, ofertantul a prezentat justificarea pentru următoarele etape:

- etapa de elaborare PAC, POE, inclusiv verificarea tehnică a proiectului;
- etapa de elaborare proiect tehnic de execuție, inclusiv verificarea tehnică a proiectului;
- etapa de asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor.

Au fost incluse următoarele costuri:

- costurile cu verificarea tehnică a proiectului;
- costurile cu salariile experților-cheie nominalizați;
- costurile cu transportul;
- costurile cu consumabilele;
- costurile cu diurna;
- costurile cu cazarea;
- costuri neprevăzute;
- cheltuieli indirecte;
- profit.

S-a constatat că tariful ofertat pentru experții principali (șef proiect, inginer proiectant drumuri, inginer proiectant poduri) este de 20,33 lei/oră (din tariful prezentat de ofertant de 20,40 lei/oră s-a scăzut contribuția asiguratorie pentru muncă de 0,3375% la data depunerii ofertei, conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 114/2018), superior tarifului minim de (17,928 lei/oră stabilit prin ordonanța menționată).

20,40 lei/oră (prezentat de ofertant) : 1,003375 = 20,33 lei/oră.

Costurile aferente verificării tehnice a proiectului pentru partea de drumuri de către verificatorul tehnic atestat Lucaci Gheorghe, în valoare de 6.300 lei, cuprinse în justificarea prețului, au fost susținute de acordul de subcontractare nr. 3/07.01.2019 încheiat între SC ... SRL (contractor) și SC ... SRL (subcontractant), prezentat de ofertant, din care a rezultat că valoarea aferentă serviciilor de verificare tehnică a proiectului pentru partea de drumuri este de 3,5% x 180.599,91 lei = 6.320,99 00 lei.

Costurile aferente verificării tehnice a proiectului pentru partea de consolidări de către verificatorul tehnic atestat ..., în valoare de 2.700 lei cuprinse în justificarea prețului, au fost susținute de

acordul de subcontractare nr. 2/07.01.2019 încheiat între SC ... SRL (contractor) și SC ... SRL (subcontractant), prezentat de ofertant, din care a rezultat că valoarea aferentă serviciilor de verificare tehnică a proiectului pentru partea de drumuri este de 1,5% x 180.599,91 lei = 2.708,99 lei.

Costurile cu salariile celor doi experți secundari nominalizați în cadrul propunerii tehnice (... și ...), care nu au apărut distinct în justificarea de preț prezentată, au fost clarificate de ofertant în urma solicitărilor de clarificări din partea comisiei de evaluare, fiind transmisă justificarea revizuită. Comisia de evaluare a constatat că în justificarea inițială costurile aferente inginerilor proiectanți CFDP d-nii ... și ... au fost cuprinse de ofertant în cota de profit, acestea nefiind detaliate în mod expres. A rezultat un tarif orar de 17,95 lei/oră pentru fiecare dintre cei doi ofertanți, respectiv 17,95/1,003375 = 17,90 lei/oră. Față de tariful minim de 17,928 lei/oră stabilit prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2018 a rezultat o eroare de 0,028 lei/oră, la numărul total de ore prestate de cei doi experți, respectiv 660 ore, a rezultat o eroare de 18,48 lei, care reprezintă 0,01% din valoarea totală ofertată, prin urmare nesemnificativă.

Comisia de evaluare a constatat că cheltuielile cu diurna cuprinse inițial în justificarea prețului au fost de 6.300 lei fără TVA, iar în urma solicitării de clarificări costurile cu diurna au fost diminuate la 6.000 lei, fără modificarea prețului total ofertat. Eroarea de 300 lei apărută reprezintă 0,17% din prețul total ofertat, comisia de evaluare considerând că aceasta este o eroare minoră, care nu influențează posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

Ofertantul a justificat costurile cu transportul, pornind de la distanța medie de 400 km pentru o deplasare, un consum mediu al autoturismului Dacia Duster de care dispune de 4,2 l/100 km și un preț estimat al carburantului de 5,95 lei/l, fiind prezentate ca documente suport o fișă tehnică a autoturismului Dacia Duster II, din care a rezultat un consum mediu de motorină de 4,2 l/100 km și un extras cu prețurile medii ale carburanților în România (benzină, motorină, GPL) din data de 01.04.2019 de pe site-ul bursei de transport marfă www.carRopedia.ro, din care a rezultat un preț mediu pentru motorină de 5,945 lei.

Având în vedere distanțele rutiere dintre Timișoara (sediul ofertantului SC ... SRL) și localitățile situate pe traseul drumurilor județene ce fac obiectul lotului 3 (ex: Timișoara - Clopotiva = 159 km, Timișoara - Densuș = 163 km, Timișoara - Știei = 168 km), pentru o deplasare dus-întors distanța medie de 400 km luată în calcul de ofertant la stabilirea costului cu transportul este

acoperitoare. De asemenea a fost justificat prețul motorinei și consumul mediu al autoturismului aflat în dotarea SC ... SRL.

În urma calculelor făcute de comisia de evaluare a rezultat: 4,2 l/100 km x 400 km x 5,95 lei/l = 99,96 lei, aproximativ 100 lei, fără TVA, pentru o deplasare.

Ofertantul a cuprins, în cadrul prețului ofertat, cheltuieli neprevăzute în sumă de 27.089,99 lei, având în vedere și alte cheltuieli ce pot apărea pe parcursul derulării contractului, cum ar fi: un număr mai mare de deplasări necesare decât cel estimat de ofertant, completarea unor studii puse la dispoziție de către autoritatea contractantă, modificări de soluții pe parcursul derulării etapei de asistență tehnică pentru adaptarea proiectului la situațiile excepționale din teren etc.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă susține că prețul ofertat de SC ... SRL a fost justificat corespunzător, ofertantul având posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

În ceea ce privește valabilitatea garanției de participare și a ofertei SC ... SRL, autoritatea precizează că avea obligația de a solicita prelungirea respectivei valabilități, ceea ce s-a întâmplat prin adresa nr. 6200/17.04.2019. Prin răspunsul nr. 191/25.04.2019, ofertantul a prelungit valabilitatea garanției de participare până la 08.08.2019, prezentând polița de asigurare nr. 000045295/ 24.04.2019. Ținând seama de faptul că ofertantul a prelungit valabilitatea garanției de participare, dar din adresa lui nu a rezultat că a prelungit și valabilitatea ofertei depuse, s-a solicitat ofertantului să clarifice, iar ofertant a confirmat prelungirea valabilității ofertei până la data de 08.08.2019. Atât solicitarea autorității contractante, cât și răspunsul ofertantului au fost în termenul inițial de valabilitate al ofertei, respectiv 08.05.2019.

În consecință, autoritatea consideră nefondată contestația depusă de SC ..... SRL.

Cu nr. 974/06.06.2019, înregistrate la Consiliu cu nr. 21321/ 07.06.2019, SC ..... SRL a formulat concluzii scrise în replică la punctul de vedere al autorității, reiterând și dezvoltând o serie de aspecte prezentate în contestație.

La rândul său, cu nr. 576/07.06.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 21512/07.06.2019, SC ..... SRL a formulat un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, în care susține că aceasta din urmă confirmă caracterul excesiv al soluției de respingere. Autoritatea ar fi trebuit să dispună admiterea ofertei pentru toate loturile și nu să apeleze la formalități excesive care au condus la anularea procedurii pentru considerente derizorii, în condițiile în care societatea s-a angajat să execute lucrarea în termenul indicat în ofertă, cu intervalul de lucru de 8 ore pe zi.

În concluzie, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv, comportament care încalcă principiile care guvernează procedura de achiziție publică, respectiv principiile proporționalității și utilizării eficiente a fondurilor.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexate, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. CN1006629, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 23.11.2018, autoritatea contractantă ..... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de servicii de elaborare proiect de autorizare a executării lucrărilor de construire, proiect tehnic și detalii de execuție, verificare tehnică a proiectului și asistență tehnică pe perioada execuției aferente proiectului de investiții „Reabilitare drumuri județene pentru dezvoltarea infrastructurii turistice și promovarea patrimoniului economic și cultural al județului .....”, servicii divizate în patru loturi și estimate valoric la 3.274.382,75 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 23.11.2018, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură au fost primite câte două oferte pentru fiecare lot, excepție făcând lotul 3, unde au fost primite trei oferte. Pentru fiecare lot procedura a fost anulată, cu excepția aceluiași lot 3, la care contractul a fost atribuit SC ... SRL, iar oferta SC ..... SRL a fost clasată pe locul II. Împotriva atribuirii, pentru motivele evocate mai sus, SC ..... SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul primei cauze. A doua cauză este determinată de contestația SC ..... SRL, a cărei ofertă, pentru cele patru loturi, a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, respingere comunicată cu adresa nr. 8114/20.05.2019, pentru lotul 1, conținând următoarea motivare:

Oferta dvs a fost considerată inacceptabilă, în baza prevederilor art.134 alin (5) din HGR nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare și neconforină, în baza prevederilor art.137 alin (3) lit a din HGR nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Motivele pentru care oferta dvs a fost considerată inacceptabilă și neconformă sunt:

- Din programele de prestare a serviciilor prezentate a rezultat că fiecare din experții nominalizați în oferta tehnică (Șef proiect - d-nul .., Inginer proiectant de drumuri - d-nul ..., Inginer proiectant de poduri - d-nul ...) vor lucra, pentru fiecare din cele 4 loturi pe care ați depus oferta, câte 8 ore în fiecare zi lucrătoare, timp de 115 zile de la semnarea contractului. Având în vedere că, în cazul în are oferta dvs era declarată câștigătoare pe toate loturile, serviciile urmând a fi prestate în paralel, prin urmare nu ați făcut dovada unui plan de lucru fezabil, astfel încât să se asigure finalizarea serviciilor în termenul solicitat în caietul de sarcini pe toate cele 4 loturi pe care ați depus oferta, respectiv nu ați normat activitatea experților cheie propuși astfel încât să îndeplinească în bune condiții cerințele caietului

- în urma solicitării de clarificări nr. 3473/06.03.2019 din partea comisiei de evaluare, răspunsul dvs. a fost considerat neconcludent, deoarece nu ați justificat cum își vor desfășura activitatea cei 3 experți cheie nominalizați pe toate cele 4 loturi (Șef proiect - d-nul ..., Inginer proiectant de drumuri - d-nul .., Inginer proiectant de poduri - d-nul ...), având în vedere graficele de prestare prezentate, astfel încât să lucreze în paralel, în cazul în care ofertele depuse erau declarate câștigătoare pe toate cele 4 loturi.

În baza prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect Elaborare Proiect de Autorizare a executării lucrărilor de Construire, Proiect Tehnic și Detalii de Execuție, Verificare Tehnică a Proiectului și Asistență Tehnică pe perioada execuției aferente proiectului de investiții Reabilitare drumuri județene pentru dezvoltarea infrastructurii turistice și promovarea patrimoniului economic și cultural al județului ..... - Lot 1.

Forul administrativ-jurisdicțional nu este ținut să examineze cele două cauze conexate [art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016] în ordinea primirii lor, putând proceda la examinarea mai întâi a contestației secunde.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamanta SC ..... SRL, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date (instrucțiunile pentru ofertanți), caietul de sarcini (părțile tehnice - studii, ...ize, certificate, avize, DALI, planșe) formularele necesare și modelul contractului de servicii, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ..... SRL. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora sau nelămurirea îndeplinirii lor.

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare care reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziții publice, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării, pentru toate loturile, a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 7971/17.05.2019, rezultat comunicat competitorilor la 20.05.2019. La 27.05.2019, SC ..... SRL a reacționat împotriva rezultatului aferent lotului 1 prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare, în interiorul termenului legal de contestare.

În esență, respingerea ofertei sale a fost determinată de faptul că, pentru fiecare dintre loturi, societatea a propus aceiași experți-cheie, respectiv pe domnii:

- ..., șef proiect;
- ..., inginer proiectant de drumuri;
- ..., inginer proiectant de poduri.

Niciuna dintre părțile litigante nu tăgăduiește că acești specialiști au fost desemnați experți-cheie pentru toate loturile.

După cum în mod judicios a remarcat contestatoarea, prin fișa de date a achiziției nu a fost instituită obligația ca, pentru fiecare lot, cei care depun ofertă pentru două sau mai multe loturi să propună experți diferiți. Dimpotrivă, prin adresa de clarificări nr. 20414/ 20.12.2018, la întrebarea dacă un ofertant vrea să participe la toate loturile, experții propuși pot fi aceeași pentru fiecare lot în parte sau pentru fiecare lot trebuie experți diferiți?, autoritatea a răspuns: „*Experții propuși pot fi aceiași pentru toate loturile la care participa ofertantul cu condiția ca ofertantul să justifice modul în care aceștia își vor desfășura activitatea în corelație cu graficul de prestare a serviciilor, astfel încât să lucreze în paralel pe toate loturile la care au fost depuse oferte*."

Așadar, ofertanților li s-a permis expres să propună aceleași persoane drept experți-cheie la mai multe loturi, după cum a procedat reclamanta. Disputa nu poartă asupra identității de experți, ci asupra „*modului în care aceștia își vor desfășura activitatea în corelație cu graficul de prestare a serviciilor, astfel încât <u>să lucreze în paralel pe toate loturile</u> la care au fost depuse oferte*", circumstanțiere determinantă din partea autorității achizitoare.

În practica instanțelor judiciare s-a opinat că ofertarea acelorași specialiști pentru mai multe loturi conduce la respingerea ofertei dacă lucrările se desfășoară în mai multe locuri, iar aceiași specialiști nu le pot îndeplini concomitent:

Având în vedere că este vorba de 3 loturi, au fost prevăzute cerințe pentru fiecare dintre loturi, cum sunt și cerința nr. 2: în cazul în care se depune oferta pentru mai multe

loturi, personalul va fi nominalizat distinct pentru fiecare dintre loturile ofertate, și cerința nr. 3: personalul utilizat la proiectarea și execuția lucrărilor se va nominaliza distinct pentru fiecare lot.

Potrivit art. 170 din ordonanță, ofertantul trebuie să elaboreze oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. În speță, petenta a ofertat pentru 3 loturi, nominalizând aceiași specialiști la toate cele 3 loturile, astfel încât nu a fost respectată documentația de atribuire, motiv pentru care oferta sa a fost declarată neconformă și inacceptabilă.

Motivat de faptul că au fost nominalizați aceiași specialiști pentru cele 3 loturi, i s-au solicitat clarificări. Prin adresa emisă de autoritatea contractantă cu nr. [...]/10.02.2016 s-a făcut cunoscut asocierii petente că, datorită complexității și faptului că lucrările se desfășoară în mai multe locații, o persoană nu poate îndeplini mai multe funcții, conform art. 32 din Instrucțiunea președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 1/2013, petenta prezentând aceiași specialiști pentru toate cele 3 loturi. În mod corect, Consiliul a apreciat că petenta a răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări prin care a precizat că își menține aceiași specialiști pentru toate loturile.

Se reține, în raport de situația de fapt prezentată și de dispozițiile menționate, că nominalizarea aceleiași echipe de experți pentru toate cele trei loturi este în contradicție cu fișa de date a achiziției, potrivit Instrucțiunii nr. 1/2013.

Având în vedere cele expuse mai sus, urmează a fi respinsă plângerea formulată, ca neîntemeiată. (Decizia civilă nr. 2821 din 13 mai 2016 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal)

În speța de față, SC ..... SRL a fost interpelată de autoritate asupra modalității în care urmează să lucreze în paralel experții pe toate loturile ofertate, prin adresa nr. 2965/26.02.2019: „Deoarece dvs. ați depus oferte pentru toate cele 4 loturi și ați nominalizat aceiași experți, vă solicităm să justificați modul în care acești experți își vor desfășura activitatea, în corelație cu graficul de prestare a serviciilor, astfel încât să lucreze în paralel pe toate cele 4 loturi la care ați depus oferte.”

Societatea a răspuns cu adresa nr. 253/01.03.2019 extrem de succint și la modul general, respectiv fără a justifica în concret cum se vor desfășura în paralel activitățile celor trei experți-cheie:

„Societatea noastră are experiența necesară pentru a presta serviciile ofertate în termenul prevăzut în oferta depusă pentru toate cele 4 loturi, dispune de experți cheie experimentați în domeniu, conform recomandărilor depuse, prezentați în graficul de timp, respectiv de personal complementar ingineri CFDP [...] care vor lucra sub coordonarea experților cheie prezentați.”

Din parcurgerea acestui răspuns se desprinde concluzia că reclamanta nu a înțeles întrebarea la care urma să răspundă, al cărei obiect consta în justificarea modului în care experții își vor desfășura activitatea, în corelație cu graficul de prestare a serviciilor, astfel încât să lucreze în paralel pe toate cele patru loturi. A justifica înseamnă a explica, a demonstra în concret, punctual, prin prisma graficului temporal dat, iar nu la nivel abstract, a compune o narațiune pe marginea experienței în domeniu a experților sau a personalului complementar (la care nu s-a referit întrebarea autorității). Niciunde, societatea nu a precizat cum se va respecta

graficul și care sunt orele în care experții săi vor lucra sau nu în paralel.

Așadar, în pofida formulării clare a întrebării redate mai sus, SC ..... SRL nu a reușit să răspundă concludent, situație care a determinat autoritatea să revină cu alte adresă (nr. 3473/06.03.2019) și întrebare: „Vă solicităm să clarificați și să justificați cum își vor desfășura activitatea d-nii ... (șef proiect), ... (inginer proiectant drumuri) și ...(inginer proiectant poduri), în cazul în care veți fi declarat câștigător pe toate cele 4 loturi pe care ați depus oferta, astfel încât să lucreze în paralel pe aceste loturi, având în vedere numărul de ore specificate în graficele de prestare pentru fiecare lot și ....”

Răspunsul conceput este:

„In completare la răspunsul dat la solicitarea de clarificari nr. 2965 din 26.02.2019, va prezentam urmatoarele:

Intr-adevar perioada de prestare a serviciilor a fost ofertat pentru o durata de 4 luni pentru fiecare lot in parte, dar luând in considerare dotările societatii noastre prezentate in propunerea tehnica (programe de proiectare drumuri - ARD, calculatoare, etc.) si personalul cheie completat cu personal complementar prezentat in propunerea tehnica durata efectiva de prestare s serviciilor se poate reduce semnificativ, chiar si la jumatate, adica 2 luni.

Totodata in perioada de ofertare s-a luat in considerare un decalaj intre semnarea contractelor de achiziție publica aferenta fiecărui lot in funcție de finalizarea evaluarii ofertelor de către comisia de evaluare.”

Nici al doilea răspuns al societății nu este satisfăcător, întrucât nu aduce niciun element concret în privința desfășurării activității experților în paralel, mai cu seamă că este redactat în termeni generali, fără vreun calcul și program de timp efectiv. Având a verifica dacă ofertantul în cauză s-a conformat celor cerute de județul investitor și finanțator al serviciilor, Consiliul observă că, în răspunsul prezentat, față de solicitarea clară a autorității, se limitează să aducă, din nou, aprecieri de ordin general, nicidecum să prezinte detaliile cerute. Din parcurgerea acestui răspuns, reprodus mai sus, este evident că ofertanta contestatoare nu a furnizat informațiile cerute și așteptate de autoritate, omisiune pe care însăși contestatoarea o recunoaște indirect în acțiunea transmisă Consiliului.

Organizatoarea licitației a întrebat despre programul experților, nu despre personalul complementar sau despre dotările societății și despre potențiale decalaje în semnarea contractelor pentru cele patru loturi.

În consecință, răspunsul conceput de contestatoare se dovedește a fi neconcludent, după cum judicios a sesizat și comisia de evaluare, ceea ce atrage respingerea ofertei ca inacceptabilă, astfel cum prescrie imperativ art. 134 alin. (5) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/ completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă*."

Dat fiind că societatea nu a furnizat autorității achizitoare detalierea cerută privind realitatea suprapunerii prestării serviciilor de către aceiași experți pentru toate loturile, cum s-a ofertat, Consiliul determină că are corespondență în fapt temeiul de drept invocat de autoritate, în respingerea ofertei, respectiv art. 134 alin. (5), dar și art. 137 alin. (3) lit. a) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 (*„În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:* [...] *a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini*.").

Contestatorul nu are nicio circumstanță atenuantă în privința redactării evazive a răspunsului său secund, în contextul în care asupra desfășurării activității experților săi a existat înainte o altă interpelare de clarificare, motiv suplimentar pentru a acorda o atenție sporită noii solicitări primite din partea autorității.

Deschizând o paranteză, nici în cele 8 pagini ale contestației nu se explică, la modul aplicat, distribuirea orelor de lucru ale experților-cheie, pentru că despre aceștia se discută (nu despre personalul complemetar), astfel încât să reiasă că ei vor lucra în paralel.

Contrar opiniei reclamantei, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale impun o rigoare deosebită atât din partea entităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Nu poate fi indicat ulterior sau negociat cu autoritatea lotul la care oferta să fie acceptată, manoperă care ar determina un avantaj al societății în fața concurenților săi (este cert că ar fi ales lotul cu cele mai mari șanse de câștig și cu valoarea cea mai mare). O abordare similară observăm și la Curtea de Justiție a Uniunii

Europene, relevantă fiind Hotărârea din 7 aprilie 2016, cauza C-324/14, Partner Apelski Dariusz împotriva Zarząd Oczyszczania Miasta, EU:C:2016:214:

62. [...] principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract 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, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 31 și jurisprudența citată).

63. 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 din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 32 și jurisprudența citată).

66. În speță, astfel cum reiese din decizia de trimitere, întrucât a avut îndoieli cu privire la aspectul dacă Partner dispunea de mijloacele necesare pentru a executa contractul în discuție în litigiul principal, Serviciul de salubrizare al orașului Varșovia a invitat societatea menționată, după depunerea ofertei sale, să specifice natura participării PUM la executarea acestui contract.

67. Ca răspuns la această cerere de clarificare, **Partner a solicitat Serviciului de salubrizare al orașului Varșovia ca, în cazul în care ar considera că experiența demonstrată este insuficientă, să atribuie mijloacele pe care le menționa pentru fiecare dintre cele opt părți ale contractului în discuție în litigiul principal, potrivit unei anumite ordini de prioritate, astfel încât eventuala respingere să nu poată viza acest contract în integralitate, ci numai loturile pentru care nu îndeplinea condițiile impuse**.

68. Or, este cert că o astfel de comunicare, prin care un operator economic indică autorității contractante, după deschiderea ofertelor, ordinea de prioritate a părților din contractul în cauză potrivit căreia ar trebui evaluată oferta sa, departe de a reprezenta o simplă clarificare punctuală sau o corecție a unor erori materiale evidente, în sensul jurisprudenței amintite la punctul 63 din prezenta hotărâre, constituie, în realitate, o modificare substanțială care se aseamănă mai degrabă cu prezentarea unei noi oferte.

69. Rezultă că **autoritatea contractantă nu poate permite unui operator economic să precizeze astfel oferta sa inițială, în caz contrar încălcându-se principiile egalității de tratament și nediscriminării operatorilor economici, precum și obligația de transparență** care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 43).

70. Din considerațiile de mai sus rezultă că trebuie să se răspundă la a șaptea întrebare că principiile egalității de tratament și nediscriminării operatorilor economici, prevăzute la articolul 2 din Directiva 2004/18, trebuie interpretate în sensul că, în împrejurări precum cele din litigiul principal, se opun ca autoritatea contractantă, după deschiderea ofertelor prezentate în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, să accepte cererea unui operator economic care a prezentat o ofertă pentru întreg contractul în discuție de a i se lua în considerare oferta în vederea atribuirii numai a anumitor părți din acest contract.

Potrivit unei jurisprudențe constante a instanței de la Luxemburg, principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

Răspunsurile primite de la contestatoare nu au fost în măsură să justifice nerespectarea Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, cum s-a constatat mai sus.

În considerarea celor evocate, Consiliul stabilește că, în mod temeinic și legal, autoritatea a respins oferta SC ..... SRL, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii nr. 7971/ 17.05.2019 prin care a fost stabilit rezultatul evaluării și nici pentru obligarea autorității contractante la o nouă evaluare a ofertei pentru lotul 1. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația SC ..... SRL nr. 514/27.05.2019, în contradictoriu cu .....

Relativ la contestația secundă, aparținând SC ..... SRL, Consiliul constată că ea este îndreptată împotriva rezultatului evaluării ofertelor depuse la lotul 3 al licitației, stabilit prin raportul procedurii nr. 7971/17.05.2019, conform căruia câștigătoare este oferta SC ... SRL (100 puncte), iar aceea a SC ..... SRL a fost clasată pe locul II (49,14 puncte).

Prima dintre criticile reclamantei vizează nerespectarea de către SC ... SRL și subcontractanții săi SC ... SRL și SC ... SRL a formatului xml pentru DUAE („*documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție*"). Legislația pe linie de achiziții publice nu prescrie formatul xml pentru DUAE sub sancțiunea respingerii ofertei. De altminteri, în speță și în general, organizatoarea oricărei licitații este datoare să își exercite în mod efectiv și corect rolul activ, ieșind de sub imperiul formalismului exagerat, interpretării strict textuale a normelor, analizând oferta în ansamblul său, ca un tot unitar și sistematic, iar nu doar prin prisma unei anumite forme, care nu poate prevala asupra fondului. Neluarea în considerare a declarațiilor preliminare date de ofertant și de subcontractanți pe considerentul că nu sunt xml, ci pdf, deși conținutul este cel stabilit de autoritate, ar dovedi o atitudine impregnată de un formalism rigid și fără suport rațional, de care legiuitorul s-a îndepărtat, dovadă fiind chiar dispozițiile art. 134 și 135 din normele metodologice anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, care admit existența și corectarea abaterilor tehnice minore și a viciilor de formă.

La art. 137 alin. (2) lit. b) din aceleași norme se prevede că oferta este considerată inacceptabilă dacă „a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire *sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea*

contractantă". Excluderea ofertei este pentru necompletarea corespunzătoare a DUAE, iar nu pentru utilizarea formatului pdf în loc de xml. Autorii normei nu au avut în vedere ipoteza în care ofertantul prezintă declarația inițial completată și semnată electronic corespunzător în alt format electronic, uzual. Pe de altă parte, chiar și dacă ar fi existat îndoieli, autoritatea nu putea respinge oferta, ci trebuia să ceară redepunerea *aceloraș*i DUAE în varianta xml. Fiind același document electronic, însă furnizat în alt format, nu se poate vorbi despre o eventuală avantajare a ofertantului. Nici ulterioara revizuire a DUAE nu conduce la respingerea ofertei, câtă vreme revizuirea are rol de lămurire a informațiilor.

Rolul pe care SC ..... SRL îl atribuie formatului xml este unul exacerbat, în definitiv DUAE având doar o valoare preliminară, de început de probă, relevante sub aspect doveditor rămânând documentele de calificare pe care ofertantul le va prezenta ulterior autorității achizitoare. Nu se poate tolera sancționarea ofertanților cu respingerea ofertelor lor pentru completarea DUAE în alt format electronic, atât timp cât informațiile pe care trebuia să le conțină DUAE sunt la îndemâna organizatoarei achiziției, care nu are decât a le solicita ofertanților. Trebuie să existe un echilibru, o legătură rezonabilă între cauză și efect, respectiv între o potențială deficiență minoră (neconfirmată în speță) și măsura pe care o poate dispune autoritatea contractantă, ca transpunere punctuală a principiului proporționalității ce guvernează materia despre care discutăm.

Fișierul pdf depus pentru fiecare dintre participanți este tot unul în format electronic, cu semnătură electronică extinsă, dar și semnat olograf și ștampilat, care trebuie acceptat asemenea unuia xml, mai cu seamă că însăși autoritatea a emis la dispoziția ofertanților formularul DUAE și în format pdf.

Nici măcar Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2016/7 al Comisiei din 5 ianuarie 2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic (Text cu relevanță pentru SEE) nu pretinde, sub sancțiunea respingerii ofertelor, formatul xml, ci lasă operatorilor o anumită libertate, după cum reiese din nota de subsol nr. 9 a anexei nr. 1: „*De asemenea, aceștia vor putea să genereze DEAU pe care l-au completat ca fișier PDF care poate fi transmis pe cale electronică sub forma unui fișier atașat. Pentru a putea să reutilizeze ulterior informațiile, operatorii economici ar trebui să salveze DEAU completat într-un format electronic adecvat (de exemplu, în format.xml)*."

Conținutul actului prevalează asupra formei (a se vedea, *mutatis mutandis*, hotărârile instanței de la Luxemburg în cauzele DP/ACER, F-34/14, EU:F:2015:82, punctul 29, Mendes/Comisia, F-

125/11, EU:F:2013:35, punctul 34, și Brems/Consiliul, T-219/97, punctul 45 și jurisprudența acolo citată).

În consecință, prima critică se dovedește a fi nefondată.

Referitor la capacitatea de exercitare a activității profesionale, reclamanta se plânge că SC ... SRL nu deține capacitatea de a realiza în integralitate activitățile proiectului. Pentru analiza acestei critici se impune cunoașterea cerințelor specifice fixate de autoritatea achizitoare, regăsite în fișa de date a achiziției:

III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale

Informatii si formalitati necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:

Orice Operator Economic participant la procedură, indiferent dacă este Ofertant individual, membru al unei asocieri, Subcontractant sau Terț Susținător, trebuie să demonstreze capacitatea de exercitare a activității sale profesionale, prin:

1.înscrierea în registrul comerțului

Ca dovadă preliminară pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime, Operatorul Economic trebuie să utilizeze Partea IV:

Criterii de selecție, Secțiunea A: Capacitatea de a corespunde cerințelor în DUAE, rubrica:

1. "Înscrierea în registrul comerțului"

La solicitarea expresă a Autorității Contractante și în aplicarea prevederilor art. 196 și următoarele din Legea 98/2016, în orice moment pe durata evaluării Ofertelor dar nu mai târziu de comunicarea rezultatului procedurii, Ofertantul (Operator Economic individual sau membru al asocierii) și orice alt Operator Economic implicat în procedură trebuie sa fie în măsură să prezinte documente care să:

1. probeze toate afirmațiile incluse în DUAE la rubrica/rubricile solicitate;

2. să demonstreze că:

a. Operatorul Economic este legal constituit în țara sa de origine și că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii,

b. desfășoară în mod licit pe piață activitatea sa profesională

Documente justificative considerate adecvate pentru demonstrarea informațiilor incluse în DUAE (răspuns) referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și pe care Operatorul Economic le poate propune Autorității Contractante includ, fără a se limita la:

1. certificate eliberate de registrul comerțului sau documente echivalente eliberate de autorități competente din țara în care Operatorul Economic este stabilit.

În îndeplinirea cerinței expuse, SC ... SRL a prezentat în format electronic, semnate cu semnătură electronică extinsă:

- certificatul constatator nr. 35215/26.03.2019 (pag. 1559-1562 din dosarul transmis de autoritate Consiliului), din care rezultă că este înscrisă în registrul comerțului și are ca obiect principal de activitate CAEN 7112 - *Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea*, corespondent obiectului contractului (servicii de proiectare și asistență tehnică);

- certificatul constatator nr. 32781/18.03.2019 (pag. 1683-1686 din dosarul transmis de autoritate Consiliului), din care rezultă că subcontractantul SC ... SRL este înscris în registrul comerțului și are ca obiect principal de activitate CAEN 7112 - *Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea*, corespondent obiectului contractului (servicii de proiectare și asistență tehnică);

- certificat constatator nr. 219771/08.04.2019 (pag. 1706-1709 din dosarul transmis de autoritate Consiliului), din care rezultă

că subcontractantul SC ... SRL este înscris în registrul comerțului și are ca obiect principal de activitate CAEN 7112 - *Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea*, corespondent obiectului contractului (servicii de proiectare și asistență tehnică), certificate care probează că fiecare operator economic este legal constituit în România și că poate desfășura în mod licit pe piață activitatea sa profesională.

Nici în cuprinsul anunțului de participare și nici în acela al fișei de date, ... nu a inserat vreo mențiune cu privire la condiționarea participării la licitație de deținerea de către participanți a vreunui aviz de gospodărire a apelor sau a vreunei autorizații ANRE sau AFER. În consecință, unitatea achizitoare nu a impus ofertanților îndeplinirea vreunei cerințe de calificare legată de avizarea/ autorizarea menționată.

Potrivit art. 163 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de calificare și selecție referitoare la:

a) motive de excludere a candidatului/ofertantului;

b) capacitatea candidatului/ofertantului.

Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare (art. 181).

Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției [art. 215 alin. (4)].

În normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 se arată:

- instrucțiunile către ofertanți/candidați conțin detaliile referitoare la formalitățile ce trebuie îndeplinite în legătură cu procedura de atribuire în cauză, modul în care operatorii economici trebuie să structureze informațiile ce urmează a fi prezentate pentru a răspunde cerințelor din anunțul de participare/simplificat/de concurs, respectiv detalii procedurale cum ar fi precizări privind garanțiile solicitate, modul în care trebuie întocmite și structurate propunerea tehnică și cea financiară, criteriul de atribuire ce urmează a fi aplicat, precum și termenele procedurale ce trebuie respectate și căile de atac ce pot fi utilizate. Toate aceste informații constituie bază pentru generarea automată de către SEAP a anunțului de participare/simplificat/de concurs. [art. 20 alin. (3)];

- art. 30:

(1) Autoritatea contractantă poate utiliza criterii de calificare atunci când aplică orice procedură de atribuire.

(4) Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/ simplificat/de concurs.

(6) Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.

- oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire [art. 137 alin. (2) lit. b)].

Din parcurgerea anunțului de participare și a fișei de date a achiziției redactate de unitatea achizitoare se observă că aceasta nu a tratat niciunde în cuprinsul lor cerința multiplă a cărei îndeplinire o pretinde societatea reclamantă (cu titlu de cerință de calificare). Asemenea condiționări de calificare nu apar nici în fișierul denumit caietul de sarcini [de altminteri, dacă ar fi fost inserate în caiet, opera dispoziția de la art. 30 alin. (6) din norme – *„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise*.”].

În concluzie, în anunțul de participare și în fișa de date a achiziției nu există cerința de calificare pentru ofertanți pe care o clamează reclamanta. Este subînțeles că autoritatea nu își poate întemeia decizia de respingere a unei oferte pe eventuala lipsă a unor documente de calificare care nu au fost cerute ori pe neîndeplinirea unor cerințe de calificare neprevăzute în secțiunile specifice, iar comisia de evaluare are obligația de a verifica modul de îndeplinire a criteriilor de calificare astfel cum au fost prevăzute în anunț și în fișa de date.

Așadar, ... nu poate descalifica o ofertă pe temeiul neîndeplinirii unei condiții care nu este scrisă ori nu îi este aplicabilă potrivit documentației de atribuire. Din ansamblul legislației pe linie de achiziții publice rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate). Dacă documentația a fost incomplet sau greșit întocmită, atunci sancțiunea este aceea a anulării procedurii de atribuire, în contextul art. 212 alin. (1) lit. c), coroborat cu alin. (2), din legea achizițiilor publice.

În cuprinsul anunțului de participare sau al fișei de date a achiziției nu apare trecută obligația operatorilor economici de a îndeplini exigența atestării/autorizării la care se raportează reclamanta în demersul său de a elimina oferta SC ... SRL.

Criteriile de calificare nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind imperativ ca autoritatea/entitatea să asigure încă de la inițiere operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată). *Principiul egalității de tratament și obligația de transparență interzic autorității contractante să respingă o ofertă care îndeplinește cerințele prevăzute în cererea de ofertă pe baza unor motive care nu au fost prevăzute în cererea de ofertă menționată* (Hotărârea Medipac-Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007: 337, punctul 54).

Deosebit de relevantă este concluzia la care aceeași instanță de la Luxemburg a statuat-o în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

"*Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că* ***autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat***."

Contrar părerii și argumentelor SC ..... SRL, evaluarea și concluzia la care s-au oprit membrii comisiei desemnate nu excedează cadrului rezervat și strict delimitat în documentația de licitație pentru calificarea ofertanților. Nu putea fi introdusă în

ecuație atestarea/autorizarea pretinsă, cu titlu de cerință de calificare, întrucât nu s-a impus în anunț și în fișă.

Suplimentarea cerințelor de calificare în timpul evaluării trece dincolo de domeniul protecției încrederii legitime și este de natură să surprindă „operatorul economic prudent și avizat”, sintagmă împrumutată din jurisprudența Curții de la Luxembourg. Eventuala neglijență din partea autorității în redactarea documentației de atribuire nu poate avea repercusiuni în persoana ofertanților, care au înțeles să se conformeze formei posibil deficitare a documentației.

Nici măcar din specificațiile caietului de sarcini nu se desprinde forțata concluzie că operatorii economici, pentru calificare, trebuiau să dețină anumite autorizări/atestări/certificări sau personal tehnic de specialitate autorizat. Executarea contractului intră în răspunderea ofertantului căruia îi va fi atribuit, acesta fiind ținut să realizeze toate aranjamentele pentru a executa contractul în limitele statuate de lege. Tot astfel, clauzele contractuale guvernează viitoarea relație între autoritatea beneficiară și antreprenorul investiției, iar nu etapa de evaluare a ofertelor.

Conform unei jurisprudențe constante a Curții europene, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta *cu strictețe* criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43). Elocventă este și Hotărârea Curții din 2 iunie 2016, cauza C-27/15, Pippo Pizzo împotriva CRGT Srl.

Faptul că autoritatea a pus la dispoziție certificatele de urbanism și deciziile Agenției de Protecție a Mediului nu înseamnă că a impus ofertanților, prin anunț sau fișa de date, cerințe de calificare legate de atestarea/autorizarea lor pentru servicii de proiectare lucrări electrice, de gaze, de ape sau de căi ferate. O astfel de atestare/autorizare are semnificația a unei veritabile cerințe de

calificare a ofertanților, situație care atrage incidența art. 30 alin. (6) din norme, criteriile de calificare trebuind considerate clauze nescrise. Prin urmare, fiind o clauză nescrisă, ea este lipsită de orice relevanță și nu poate fundamenta respingerea vreunei oferte. Cerința pretinsă constituie o cerință de calificare pentru că se referă la abilitarea operatorului economic ofertant, iar nu la produsul ofertat de el sau la serviciile asociate (specificații tehnice). *„Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare*." [art. 29 alin. (1) din norme].

Cerințele de calificare pe baza cărora se realizează evaluarea ofertelor sunt, în mod exclusiv, cele stabilite de organizatoare în documentația de competiție, transparentizate ca atare. Nu se poate lăsa la aprecierea operatorilor interesați sau a terților determinarea căror condiții de calificare trebuie să se supună pentru a fi admiși la licitație, prin studierea întregii legislații în vigoare în România.

Pretinsul motiv de respingere a ofertei concurentei vizează nedemonstrarea îndeplinirii cerinței atestării/autorizării, însă respectiva cerință, făcând parte dintre clauzele calificate de legiuitor drept nescrise, nu poate fi valorificată ca motiv de respingere. Caracterul nescris al clauzei înseamnă că ea nu este scrisă în documentația de atribuire, nu apare în documentație, situația fiind similară inexistenței respectivei clauze. În sensul că noțiunea de „clauză nescrisă" semnifică inexistența cerinței s-a pronunțat și Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în sentința civilă nr. 848 din 10 martie 2017.

În Hotărârea din 2 iunie 2016, cauza C-27/15, Pippo Pizzo împotriva CRGT Srl, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat că principiul egalității de tratament și obligația de transparență trebuie interpretate în sensul că se opun excluderii unui operator economic de la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice ca urmare a nerespectării, de către acesta, a unei obligații care nu rezultă în mod expres din documentele aferente acestei

proceduri sau din legea națională în vigoare, ci dintr-o interpretare a

acestei legi și a acestor documente, precum și din acoperirea lacunelor, de către autoritățile sau de către instanțele administrative naționale, prezentate de documentele menționate. În aceste

împrejurări, principiile egalității de tratament și proporționalității trebuie interpretate în sensul că nu se opun faptului de a permite operatorului economic să își remedieze situația și să îndeplinească

obligația menționată într-un termen stabilit de autoritatea

contractantă.

În plan intern, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 3195 din 30 mai 2018 (definitivă), a raționat:

Prin urmare, cerințele prevăzute exclusiv în caietul de sarcini, iar nu și în fișa de date a achiziției, sunt lovite de o cauză de ineficacitate și nu vor produce efecte juridice.

În atare condiții, respingerea ofertei intimatei-contestatoare, în cadrul etapei de evaluare a DUAE, ca fiind inacceptabilă și neconformă, este lipsită de temei legal, din moment ce unicul criteriu pe care comisia de evaluare l-a constatat neîndeplinit de către ofertantă a fost cel inserat exclusiv în caietul de sarcini.

În conformitate cu dispozițiile art. 29 alin. (1) din Normele metodologice, „[c]riteriile de calificare au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”.

Prin urmare, faptul că autorizațiile în discuție erau indispensabile pentru îndeplinirea obligațiilor asumate prin contract de către ofertant nu este de natură să anihileze consecințele juridice ale acestei cauze de ineficacitate. Prin stabilirea unor criterii de calificare corespunzătoare, autoritatea contractantă putea și trebuia să evite consecințele negative ale atribuirii contractului în favoarea unui contractant care nu are potențialul tehnic și/sau organizatoric de a duce la îndeplinire obligațiile contractuale.

Autoritatea nu își poate invoca propria turpitudine, iar modalitatea efectivă de executare a contractului nu poate fi stabilită de Consiliu sau de instanță în cadrul procedurii de soluționare a plângerii potrivit dispozițiilor art. 29 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

Din această perspectivă, este nerelevantă susținerea din plângere potrivit căreia comisia de evaluare nu poate avea în vedere contractele de prestări de servicii cu operatori economici care dețin autorizațiile solicitate în caietul de sarcini. O atare precizare de către intimata-ofertantă a fost făcută în contextul justificării îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini. Or, din moment ce s-a stabilit că respectiva cerință reprezintă o clauză nescrisă, nu se mai impune analizarea legalității și/sau conformității cu acest criteriu de calificare.

Pentru toate aceste considerente, în temeiul art. 32 și art. 34 din Legea nr. 101/2016, Curtea va respinge plângerea ca nefondată, menținând ca legală și temeinică decizia Consiliului.

Cu titlu de jurisprudență relevantă, Consiliul face trimitere la decizia sa nr. 2250/C8/2383/10.08.2018, în considerentele căreia s-a reținut:

Având în vedere caracterul documentelor pretinse a lipsi din propunerea tehnică a ofertei desemnate câștigătoare, respectiv autorizații eliberate de CNCAN în considerarea dispozițiilor Legii nr. 111/1996, Consiliul constată că demonstrarea deținerii unor astfel de autorizări nu reprezintă o specificație tehnică a produsului, necesar a fi evaluată în etapa tehnică, ci ține de capacitatea ofertantului de a executa contractul de achiziție publică, încadrându-se astfel în categoria cerințelor de calificare, așa cum sunt acestea definite de legiuitor.

Astfel, pentru a analiza modul de îndeplinire de către ofertanta câștigătoare a cerinței în discuție este necesar a se stabili, prioritar, dacă cerința în cauză reprezintă o clauză nescrisă, în sensul art. 30 alin. (6) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Raportat la faptul că cerințele de calificare privind capacitatea ofertantului se stabilesc la nivelul fișei de date, Consiliul reține că, în prezenta procedură, printre condițiile de participare regăsite la punctul III.2. din fișa de date, autoritatea contractantă nu a menționat nicio cerință prin care ofertanții erau ținuți să facă dovada deținerii vreunei autorizații specifice, cerința care, pentru a fi opozabilă, trebuia prevăzută în fișa de date și anunțul de participare, motiv pentru care, în cazul analizat, având în vedere dispozițiile exprese de la art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, se constată că acesta reprezintă o clauză nescrisă.

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus, se constată caracterul neîntemeiat al criticii SC ..... SRL în sensul că ofertanta câștigătoare nu îndeplinește cerința de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Pe de altă parte, se vădește a fi întemeiată temerea reclamantei legată de conformitatea tehnică a ofertei câștigătoare, tocmai prin prisma verificării posibilității efective de întocmire a documentațiilor tehnice pentru care sunt necesare aviz/autorizație de gospodărire a apelor, ANRE și AFER. Autoritatea contractantă se apără spunând că, în documentația de atribuire, nu s-a solicitat în mod expres ca ofertanții să prezinte asemenea avize/autorizații și că, în propunerea tehnică, la modul de elaborare a documentațiilor tehnice pentru obținerea avizelor menționate în certificatul de urbanism, SC ... SRL a precizat: „*acestea se vor întocmi astfel încât în cazul în care una din unitățile administrative descentralizate sau nu, emitente de avize vor impune lucrări suplimentare/schimbări de soluții, să existe o continuitate fluentă în parcursul proiectării, acestea vor fi consemnate anterior demarării proiectării propriu zise. La realizarea documentațiilor în vederea obținerii avizelor se vor cunoaște toate detaliile, sus descrise, iar aceasta va fi o documentație finală și corectă în vederea obținerii autorizației de construire. La elaborarea documentațiilor și întocmirea tuturor documentelor, vom respecta și aplica toate actele normative și prescripțiile tehnice in vigoare, aplicabile specificului contractului*.” Tot în opinia autorității, conform art. 151 lit. b) din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, în perioada de implementare a contractului, ulterior semnării acestuia, contractantul poate implica noi subcontractanți în condițiile în care serviciile ce urmează a fi subcontractate au fost prevăzute în ofertă fără a se indica inițial opțiunea subcontractării acestora. Însă argumentul subcontractării ulterioare semnării contractului de achiziție publică nu poate fi acceptat de către Consiliu, deoarece presupune o neconformitate a ofertei care va fi remediată într-un mod nepermis, ulterior contractării, cu avantajarea flagrantă a ofertantei care a depus oferta neconformă.

În contextul de mai sus, date fiind rigorile rezultate din certificatele de urbanism și avizele specifice, soluțiile și procedurile tehnice aduse de ofertanți ar fi trebuit adaptate acestor rigori, cu titlul de specificații tehnice (nu cerințe de calificare), inclusiv în privința prestării serviciilor prin intermediul unor operatori avizați/autorizați corespunzător. Adaptarea trebuie verificată în etapa de atribuire a contractului, nu de prestare a serviciilor.

În privința elucidării soluțiilor tehnice reale, gândite și aplicate la punerea în operă a tuturor activităților contractului de achiziție publică, sunt incidente dispozițiile art. 134 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, în temeiul cărora autoritatea avea obligația să procedeze la clarificarea expresă a respectivelor elemente cu ofertanta. Determinând că există un risc privind oferta, întrucât anumite date tehnice legate de soluțiile de elaborare a documentațiilor cerute nu sunt acoperite de existența atestărilor/avizelor necesare (se va stabili cu precizie de către organizatoarea licitației dacă actualele servicii includ sau nu proiectare aferentă conductelor de gaz), autoritatea nu trebuia să declare conformă și câștigătoare oferta mai înainte de a o reclarifica temeinic, știut fiind că orice hotărâre a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele sale, și pe probe concludente, iar nu pe documente generice, contradictorii sau insuficiente. Pentru situația de față, pornind de la cele constatate, o revenire cu întrebări corespunzătoare se impunea, mai cu seamă că autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea ofertei. Solicitarea comisiei de evaluare trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă, rezultând că autoritatea trebuia să ceară expres explicații asupra modului de prestare a serviciilor pentru care se cer avize/autorizații specifice, respectiv cum înțelege SC ... SRL să abordeze componentele de servicii care presupun asemenea avize/autorizații.

Contestatoarea reclamă și faptul că ofertantul câștigător nu a respectat etapizarea duratei contractului (28 luni, 4 luni proiectare și 24 luni asistență tehnică din partea proiectantului). Patru luni de proiectare reprezintă aproximativ 120 zile calendaristice, însă în propunerea tehnică, la pag. 73, cei trei experți principali nominalizați vor lucra 120 zile lucrătoare, cu încălcarea Codului muncii. În cazul în care nu ar lucra sâmbăta și duminica, cele 120 zile lucrătoare ofertate pentru cei trei experți principali ar depăși termenul maxim impus, de 4 luni (~120 zile calendaristice). Drept urmare, oferta trebuia clarificată de autoritate și sub acest aspect, însă nu s-au solicitat clarificări de către comisia abilitată, Consiliul apreciind că evaluarea a fost superficială în această privință, iar

critica reclamantei este întemeiată. Se vor cere clarificări și în legătură cu îndeplinirea cerinței de la pct. 8.4 - Personalul administrativ si personalul suport/backstopping pentru activitatea experților principali în cadrul contractului: *„Contractantul va asigura pentru serviciile din Contract, personal de backstopping/ suport pentru prestarea serviciilor și va indica în cadrul ofertei personalul pe care îl consideră necesar pentru îndeplinirea în bune condiții a contractului*.”, dat fiind că SC ... SRL nu a detaliat îndeplinirea cerinței.

Cum s-a arătat mai sus, conform unei jurisprudențe constante a Curții, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta

cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea, în

special, Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12,

EU:C:2013:647, punctul 40, Hotărârea din 6 noiembrie 2014,

Cartiera dell’Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, și

Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul

39). De asemenea, cum s-a punctat mai sus, documentația de atribuire nu a fost atacată de niciun operator economic, în scopul revizuirii clauzelor sale. În plus, orice operator economic interesat, inclusiv contestatoarea, avea dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire [art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016].

Trebuie adăugat că operatorii economici participanți la achizițiile publice sunt considerați a fi profesioniști în domeniul lor de activitate, capabili să înțeleagă ușor specificațiile elaborate de autoritatea beneficiară și, în caz contrar, să reacționeze în sensul clarificării lor, astfel încât să dispună de toate informațiile necesare alcătuirii ofertei în sensul dorit de autoritate. Neînțelegerea clauzelor de participare la procedura simplificată nu îi poate scuza sau exonera de obligația respectării lor.

Critica ce ține de prezentarea „strategiei anti-corupție care va fi implementată de ofertant pentru prevenirea corupției”, solicitată ulterior de autoritate prin adresa nr. 2967/26.02.2019, este găsită neîntemeiată, legislația permițând completarea propunerii tehnice cu acest document, mai cu seamă că nu tratează direct prestarea serviciilor de proiectare. Așadar, răspunsul nr. 3243/04.03.2019 este unul acceptabil, prin prisma următoarelor prevederi aplicabile licitației (regăsite în normele metodologice):

Art. 134. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(2) Comisia de evaluare, înainte de a lua o decizie de respingere a candidaturii/ ofertei în baza art. 137 alin. (2) lit. h), solicită clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate inițial de candidat/ofertant/subcontractant/terț susținător cu privire la neîncadrarea în prevederile art. 60 alin. (1) lit. d) și e) din Lege.

(3) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum 3 zile lucrătoare.

(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă.

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

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;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

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.

(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant.

(11) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice oferta sa va fi considerată neconformă.

Art. 135. - (1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată neconformă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

În speță, este veridic faptul că autoritatea achizitoare a cerut strategia anticorupție, însă la fel de veridic este și faptul că aducerea ulterioară a acesteia nu a determinat niciun avantaj pentru SC ... SRL (de altminteri, aceeași strategie a fost cerută și SC ..... SRL).

În limitele art. 134 alin. (1) precitat se situează și lămuririle și documentele suport cerute de comisia de evaluare pe marginea predării documentelor pe fiecare drum în parte și a experienței profesionale pentru domnul ... (adresa nr. 2967/ 26.02.2019, pct. 3 și 4). Rolul art. 134 alin. (1) este tocmai de a permite organizatoarei licitației să obțină clarificările și completările necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, respectiv de a nu exclude din competiție ofertanții pentru formulări neclare sau incomplete în redactarea propriilor oferte și care pot fi remediate fără denaturarea concurenței.

Neîntemeiată este și critica legată de neconfirmarea valabilității garanției de participare și a ofertei, întrucât SC ... SRL a furnizat autorității polița de asigurare nr. 000045295/24.04.2019, prin care a fost prelungită valabilitatea garanției de participare, iar faptul că nu a menționat expres că prelungește și valabilitatea ofertei nu constituie decât o scăpare evidentă, întrucât extinderea duratei garanției implică voința de extindere și a duratei ofertei. Corect a procedat autoritate, cerând lămuriri suplimentare, în contextul în care era în prezența unui început de probă cu privire la prelungirea duratei ofertei.

În continuare, Consiliul observă și notează că fondul divergenței din prezenta cauză este dat și de prețul neobișnuit de

scăzut al ofertei câștigătoare, respectiv de 180.599,91 lei (fără TVA), reprezentând aproximativ 19,8% din valoarea estimată a lotului, de 911.165 lei. Într-adevăr, diferența între estimare și ofertare este flagrantă, context în care justificarea ei trebuie analizată cu maximă atenție. Se remarcă diferența semnificativă dintre prețul ofertei și valoarea estimată de autoritate, de natură a ridica suspiciuni asupra sustenabilității prețului și îndeplinirii corespunzătoare a contractului, incidente devenind dispozițiile art. 210 din legea achizițiilor publice:

(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobişnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a preţului, prin raportare la procesul de producţie, serviciile furnizate sau metodele de construcţie utilizate;

b) soluţiile tehnice adoptate şi/sau orice condiţii deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Autoritatea contractantă evaluează informaţiile şi documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preţ aparent neobişnuit de scăzut şi respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, ţinând seama de elementele menţionate la alin. (2).

(4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preţ neobişnuit de scăzut deoarece nu respectă obligaţiile prevăzute la art. 51 alin. (1).

Incidente sunt și următoarele dispoziții din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 325/2016:

Art. 127. - (1) Comisia de evaluare are următoare atribuții: [...]

h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege;

Art. 136. - (1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referința în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă.

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

g) în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că oferta are un preț/cost neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, **astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini**.

Aceste dispoziții, în contextul reținut și din situația faptică, au fost invocate în solicitările transmise de autoritate ofertanților.

Art. 210 din Legea nr. 98/2016 urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează), iar nu ca armă în mâna acelorași autorități sau a ofertanților concurenți de a exclude sau pretinde excluderea de la licitații a anumitor ofertanți. În sprijinul acestui raționament vine chiar norma de aplicare a legii de la art. 137 alin. (2) lit. g) din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – oferta este inacceptabilă dacă, în urma verificărilor, se constată că are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Cu alte cuvinte, chiar dacă o ofertă are costuri/tarife deosebit de scăzute, ea nu poate fi respinsă decât dacă se probează *dincolo de orice îndoială rezonabilă* că, din cauza acelor prețuri, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

În esență, există divergență asupra caracterului insuficient al fondurilor alocate de ofertant personalului pentru prestarea serviciilor și asupra repartizării de timp.

Contestatorul, prin lunga pledoarie a sa, nu a demonstrat că oferta în discuție nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Chiar dacă în justificarea construcției ofertei se înregistrează unele neconcordanțe, cum sunt cele asupra detalierii tarifului lei/zi pentru fiecare ... nominalizat (șef proiect 350 lei/zi, inginer proiectant drumuri 200 lei/zi, inginer proiectant poduri 200 lei/zi, menționate în tabelul FIN1A), cu respectarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 114/2018 privind instituirea unor măsuri în domeniul investițiilor publice și a unor măsuri fiscal-bugetare, modificarea și completarea unor acte normative și prorogarea unor termene (3.000 lei/lună, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată), absența tuturor documentelor justificative, cheltuielile de transport, modificarea costurilor, cu diminuarea profitului, numărului concret de angajați angrenați în fiecare etapă, imputate SC ... SRL, oferta nu poate fi respinsă ca neconformă decât dacă se probează

dincolo de orice îndoială rezonabilă că, din cauza acelor neconcordanțe, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Oferta nu poate fi respinsă nici ca inacceptabilă, pentru neconcludența răspunsurilor de justificare, dacă aceste răspunsuri sunt plauzibile și corectabile.

Principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60). Impactul necorelărilor expuse în îndeplinirea viitorului contract nu a fost determinat cu exactitate de autoritate, putând fi nul sau insignifiant, iar acordul SC ... SRL nu a fost cerut pentru operarea de eventuale corectări, cu indicarea precisă a sediului legal al corectării.

Diferențele valorice, chiar dacă sunt mici, nu pot fi acceptate decât în rigorile legislației în vigoare, care dispune limpede că, în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare conţinutul propunerii tehnice sau al propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă. Prin excepţie, oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de preţul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente. În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Posibilitatea autorității de a cere clarificări ofertanților urmărește să permită evaluarea temeinică a acestora și să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă. Prin aceste dispoziții, legiuitorul admite faptul că ofertele pot conține erori, abateri sau vicii ce pot fi corectate la inițiativa autorității contractante. Dacă legiuitorul ar fi vrut să elimine orice ofertă care conține erori, abateri sau vicii, textele legale menționate nu își mai găseau locul în hotărârea Guvernului evocată.

În ceea ce privește oferta imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, este de reținut de către autoritate și interpretarea dată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în hotărârea din 29 martie 2012, cauza C-599/10, SAG

ELV Slovensko as, FELA Management AG, ASCOM AG, Asseco Central Europe as, TESLA Stropokov as, Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG, Stalexport Autostrady SA/Urad, care la pct. 40 a statuat că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca, în mod excepțional, datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente, cu condiția ca această modificare să nu determine propunerea, în realitate, a unei noi oferte.

Utilizarea altui salariu minim decât acela din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2018 trebuie explicată la modul credibil, întrucât această ordonanță este valabilă inclusiv pentru CAEN 7112 - Activități de arhitectură, inginerie și servicii de consultanță tehnică. Așadar, pretextul pe care îl invocă ofertanta nu poate fi validat de Consiliu.

Actuala legislație pe linie de achiziții publice nu permite modificarea tarifelor sau a cotelor de profit, cu excepția expusă mai sus, ulterioară datei-limită de depunere a ofertelor, întrucât ar lăsa loc arbitrariului, s-ar încălca obligația de menținere a ofertei în forma prezentată autorității și ar lipsi de substanță principiul tratamentului egal între ofertanți. O asemenea alterare ar afecta conținutul obligatoriu al ofertei, după cum se statuează clar și fără excepții la art. 124 din norme – „*oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant*”. Cu alte cuvinte, o ofertă rămâne valabilă astfel cum a fost depusă de ofertant pe durata prescrisă în documentația de atribuire, inclusiv prin prisma tarifelor și cotelor declarate inițial, care trebuie să se reflecte în serviciul care va fi ulterior prestat.

Drept urmare, orice eventuală modificare a tarifelor individuale ori a profitului, ca elemente constituente al propunerii financiare, trebuie să atragă excluderea ca inacceptabilă a ofertei, în baza art. 134 alin. (6) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 [*în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă*]. Întocmirea deficitară a răspunsurilor de justificare, inclusiv neînsoțirea lor de documentele de fundamentare necesare, este imputabilă societății care le-a prezentat, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației, astfel cum a fost amendată prin clarificări.

Totuși, sarcina stabilirii dacă modificările sunt sau nu unele remediabile aparține autorității contractante, care evaluează ofertele, cu încadrarea lor în dispozițiile legale. În speță, niciunde, autoritatea contractantă nu explică de ce neconcordanțele reieșite din clarificările ofertei contestatoarei ar putea fi încadrate în categoria erorilor corectabile sau a viciilor de formă corectabile, evident cu specificarea normelor de încadrare a lor.

Pentru situația de față, pornind de la cele constatate de către comisia evaluatorie, o revenire cu întrebări corespunzătoare se impunea, deoarece răspunsurile primite apar a fi necorelate și neunitare, mai cu seamă că autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba fundamentarea prețului componentelor ofertei. Solicitarea comisiei de evaluare trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă fundamentarea costurilor, rezultând că autoritatea trebuia să ceară expres informații și documente precis identificate, pentru lămurirea necorelărilor cu forța de muncă, distribuției și tarifelor și diferențelor sesizate judicios de către SC ..... SRL, la secțiunea III din contestație. Noua clarificare este necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elementele ofertei, pe baza unor informații insuficiente, nerelevante sau contradictorii ori neasumate de către ofertantă.

Prin urmare, în speță, ..., prin comisia de evaluare desemnată, avea obligația legală să reclarifice toate aceste aspecte anterior considerării admisibilității sau inadmisibilității ofertei. După cum s-a arătat mai sus, autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și fundamentarea ofertei.

Desigur, accentul trebuie pus nu pe respingerea ofertei cu orice preț, pentru a exclude din competiție ofertantul, ci pe clarificarea ei în sensul dorit și necesar evaluării corespunzătoare a ofertei.

Răspunsurile SC ... SRL lasă de dorit și la capitolul documente suport al prețului, nefiind prezentate extrase Revisal ori alte înscrisuri din care să reiasă că tarifele propuse sunt cele acordate sau care vor fi acordate.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente deduse din context de autoritate, care ar defavoriza un ofertant cum este cel în cauză, căruia trebuia să i se acorde dreptul de a își demonstra cu claritate conformitatea ofertei cu care a participat la procedură. Cu alte cuvinte, în absența clarificărilor relevante,

asumate în cunoștință de cauză de către SC ... SRL, cele raționate de autoritate în raportul intermediar și în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu. Stabilirea caracterului (in-) acceptabil și/sau (ne-)conform al ofertei reclamantei urmează a se determina ulterior primirii și examinării clarificărilor relevante din partea acesteia, iar nu la acest moment.

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus, se constată că evaluarea ofertei SC ... SRL pentru lotul 3 s-a bazat pe informații divergente și o interpretare prea flexibilă a comisiei, ceea ce conduce la nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare, situație în care critica societății contestatoare privind nelegalitatea admiterii ofertei concurentei sale apare a fi fondată. În consecință, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SC ..... SRL nr. 871/27.05.2019, în contradictoriu cu ....., va anula actul de admitere a ofertei SC ... SRL și comunicările nr. 8113 și 8119/20.05.2019 și va obliga autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea ofertei menționate, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire (clarificată pe parcurs). În baza aceluiași temei legal, va obliga autoritatea să comunice contestatoarei rezultatul reevaluării ofertei, cu respectarea legislației aplicabile.

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

Admite contestația SC ..... SRL nr. 871/27.05.2019, în contradictoriu cu ....., și anulează raportul procedurii nr. 7971/17.05.2019, în partea care privește oferta SC ... SRL pentru lotul 3, comunicările nr. 8113 și 8119/20.05.2019 și actele ulterioare. Obligă autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea ofertei SC ... SRL și la emiterea unui raport al procedurii de atribuire pentru această ofertă, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult treizeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica rezultatul procedurii contestatoarei și SC ... SRL.

Respinge, ca nefondată, contestația SC ..... SRL nr. 514/27.05.2019, în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
……	**……**	**……**

Redactată în cinci exemplare, conține patruzeci și opt pagini.