



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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.....

Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., care face obiectul dosarului nr...., depusă de ...S.R.L., **în calitate** de membru al asocierii ... S.R.L. - ...S.R.L. - ...S.R.L., cu sediul în..... nr....., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr...., având..., reprezentată legal prin administrator..., privind procedura de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect ... în..., cod... *Lucrări de construcții de pasaje la nivel (Rev.2), de..., cu sediul în..... nr....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:*

- în principal, anularea în parte a raportului procedurii "nr...." (corect nr....), a comunicării rezultatului nr...., a Procesului-verbal nr.... din..., a Procesului-verbal nr.... din... și a actelor subsecvente, în ceea ce privește oferta sa;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, cu:

(i) reverificarea propunerii financiare prin solicitarea clarificărilor/corelării și a corectării viciului de formă privind structurarea Devizului... și a Devizelor pe obiecte;

(ii) reevaluarea factorului „Metodologia de realizare a contractului” și acordarea calificativului „Foarte bine/Excepțional” - 20 de puncte, oferta întrunind criteriile acestei trepte;

(iii) verificarea ofertei clasate pe primul loc (...) sub aspectul aplicării uniforme a algoritmului la factorul „Metodologie”;

(iv) reîntocmirea clasamentului;

- în subsidiar, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, cu reverificarea propunerii financiare și reevaluarea factorului „Metodologie” cu respectarea strictă a algoritmului de punctare și cu motivare corespunzătoare, conformă documentației de atribuire.

Prin cererea de intervenție înregistrată la... cu nr...., depusă în cadrul dosarului nr.... de..., în calitate de lider al asocierii..., cu sediul în..... nr....., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr...., având..., reprezentată legal prin administrator..., privind aceeași procedură de licitație deschisă, intervenienta a solicitat:

- încuviințarea în principiu și admiterea cererii de intervenție, astfel cum a fost formulată;

- respingerea contestației nr.... formulată de asocieria ... S.R.L.

- ...S.R.L. - ...S.R.L., prin asociatul....RO S.R.L....;

- menținerea ca temeinice și legale a raportului procedurii nr.... (indicat în contestație ca nr....), a Procesului-verbal nr.... din... de evaluare a propunerii tehnice, a Procesului-verbal nr.... din... de evaluare a propunerilor financiare, precum și a comunicării rezultatului procedurii nr...., în partea ce privește evaluarea ofertei contestatoarei - respectiv respingerea ofertei acesteia ca neconformă la etapa de evaluare a propunerilor financiare și punctajul acordat la factorul de evaluare... „Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor *tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților*”.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., care face obiectul dosarului nr...., depusă de..., **în calitate de lider al asocierii...**, privind aceeași procedură de licitație deschisă, contestatoarea a solicitat:

- admiterea contestației și anularea parțială a raportului procedurii... /..., precum și a actelor subsecvente acestuia, în partea ce privește decizia autorității contractante de a declara conforme și admisibile ofertele prezentate de... și de asocieria..., inclusiv în partea ce privește decizia de desemnare a ofertei... drept câștigătoare a procedurii;

- constatarea încălcării de către autoritatea contractantă a caracterului obligatoriu al Deciziei civile nr.... din..., pronunțată de... în dosarul nr.... (conexat nr....), definitivă, și obligarea autorității contractante la conformarea cu aceasta, respectiv la excluderea din procedură a ofertanților... și asocieria..., în temeiul art.... alin. (1) lit. h) și art. 169 din Legea nr. 98/2016;

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

- repunerea în termenul de a detalia/motiva prezenta contestație, după studierea dosarului achiziției transmis la..., având în vedere refuzul autorității contractante de a-i pune la dispoziție părți relevante din dosarul achiziției și imposibilitatea efectivă de a lua la cunoștință de informațiile existente în acesta;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

Prin cererea de intervenție înregistrată la... cu nr...., depusă în cadrul dosarelor nr.... și nr.... de către..., cu sediul în..... Caramfil nr....., ap.... (camerele 2 și 4).... sector..., înregistrată în Registrul Comerțului sub

nr...., având..., reprezentată legal prin director... și conventional prin... & ..., cu sediul în..... nr...., et...., sector..., adresă unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, privind aceeași procedură de licitație deschisă, intervenienta a solicitat:

- respingerea contestației formulate de ... ca inadmisibilă, având în vedere depunerea cautiunii cu încălcarea dispozițiilor art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016,

- respingerea ca inadmisibilă a contestației ...formulată împotriva Procesului-verbal nr.... din... și a Procesului-verbal nr.... din...,

- respingerea contestației formulate de ..., ca fiind netemeinică și nelegală,

- respingerea contestației formulate de..., ca fiind neîntemeiată și nelegală,

- menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă cu ocazia evaluării ofertelor, ca fiind temeinice și legale cât privește oferta asocierii sa și a ofertelor depuse de contestatorii ...și ..., inclusiv a (i) adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr....4 din... emisă de către autoritatea contractantă societății sale, precum și (ii) a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr....6 din data de... comunicată către ...și (ii) a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. comunicată către ...;

- menținerea ca temeinic și legal a rezultatului raportului procedurii "nr...." (corect nr....) emis în data de..., prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare, iar oferta asocierii ...a fost respinsă ca neconformă, urmată de clasarea în mod corect a ofertei ... locul III al procedurii.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr.... și..., au fost conexe, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertanții ...S.R.L., în calitate de membru al asocierii ... S.R.L. - ...S.R.L. - ...S.R.L. și..., în calitate de lider al asocierii..., critică rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În ceea ce privește contestația depusă de ...S.R.L., în calitate de membru al asocierii ... S.R.L. - ...S.R.L. - ...S.R.L., care face obiectul **dosarului nr....**, contestatoarea susține că oferta asocierii sale a fost înlăturată din procedură prin două măsuri care nu rezistă controlului de legalitate: o respingere financiară întemeiată pe o simplă chestiune de formă, deși toate valorile și activitățile erau prezente și clare în ofertă; și o depunere la factorul „...” întemeiată pe cerințe de calificare care nu fac

parte din algoritmul de punctare. Ambele au fost aplicate ofertei asocierii în condițiile în care instrumentul clarificărilor era disponibil, iar oferta clasată pe primul loc a primit calificativul maxim la același factor.

Pentru aceste motive, solicită anularea în parte a actelor atacate și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale - cu remedierea viciului de formă al propunerii financiare și cu aplicarea strictă și uniformă a algoritmului la factorul „Metodologie” - precum și reîntocmirea clasamentului. O atare reevaluare, conformă legii și propriei documentații a autorității, este de natură să stabilească oferta sa drept cea mai avantajoasă din punct de vedere economic. În temeiul art.... din Legea nr. 101/2016, solicită accesul la documentele dosarului constituit la..., inclusiv la elementele evaluării ofertei declarate câștigătoare la factorul „Metodologie”, în limitele protejării informațiilor declarate și probate ca fiind confidențiale.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul “[CN1... /...2] Contestatie.pdf.p7s”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Pe de altă parte, constrângerile ce țin de celeritatea soluționării cauzelor de către... (art. 24 din legea remediilor), pe fondul suprapunerii pe rol a mai multor dosare, inclusiv de complexitate notabilă, nu permit alocarea unei perioade nelimitate de timp pentru sintetizarea și redarea concisă în considerente a tuturor susținerilor părților, constrângeri de care inclusiv acestea trebuie să țină seama.

Prin cererea de intervenție înregistrată la... cu nr...., depusă în cadrul dosarului nr....., în calitate de lider al asocierii..., a solicitat:

- încuviințarea în principiu și admiterea cererii de intervenție, astfel cum a fost formulată;
- respingerea contestației nr.... formulată de asocieria ... S.R.L.
- ...S.R.L. - ...S.R.L., prin asociatul....RO S.R.L....;
- menținerea ca temeinice și legale a raportului procedurii nr.... (indicat în contestație ca nr....), a Procesului-verbal nr.... din... de evaluare a propunerii tehnice, a Procesului-verbal nr.... din... de evaluare a propunerilor financiare, precum și a comunicării rezultatului procedurii nr...., în partea ce privește evaluarea ofertei contestatoarei - respectiv respingerea ofertei acesteia ca neconformă la etapa de evaluare a propunerilor financiare și punctajul acordat la factorul de evaluare... „Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților”.

Prin adresa înregistrată la... cu nr...., contestatoarea a formulat concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice la CNSC, solicitând:

- respingerea excepției inadmisibilității invocată de intervenienta...;

- respingerea motivelor invocate de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere depus la dosarul cauzei, precum și respingerea motivelor invocate de către intervenientele... și... prin cererile de intervenție formulate în cauză,

- respingerea cererilor de intervenție formulate de... și...;

- admiterea contestației astfel cum a fost formulată;

- cu cheltuieli de judecată pe cale separată.

În ceea ce privește contestația depusă de..., în calitate de lider al asocierii..., care face obiectul dosarului nr..., contestatoarea prezintă un scurt **istoric al procedurii**, arătând că împotriva... nr... a formulat plângerea nr..., soluționată prin Decizia civilă nr.... din..., pronunțată de..., Secția a III-a... și Fiscal, în dosarul nr.... (dosar conexat nr...), definitivă, prin care instanța a admis în parte plângerea, a modificat în parte decizia Consiliului și:

- a anulat în parte raportul procedurii și actele subsecvente în ceea ce privește evaluarea ofertei ofertantului..., în ceea ce privește îndeplinirea condiției prevăzute de art.... alin. (1) lit. h) de subcontractantul...;

- a anulat în parte raportul procedurii și actele subsecvente în ceea ce privește evaluarea ofertei ofertantului..., în ceea ce privește îndeplinirea aceleiași condiții de subcontractantul ... &....

În pofida caracterului definitiv și obligatoriu al acestei hotărâri judecătorești, prin Raportul procedurii nr..., autoritatea contractantă a declarat din nou conforme și admisibile ofertele celor doi ofertanți și a desemnat câștigătoare oferta...

Din cuprinsul Raportului procedurii nr.... rezultă că, în loc să excludă din procedură cei doi ofertanți, astfel cum impuneau cele statuate definitiv de instanță, autoritatea contractantă a înțeles să se „conformeze” hotărârii prin simpla înlocuire a subcontractanților vizați, în pretinsul temei al art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă a tratat, așadar, hotărârea definitivă a Curții de... ca și cum aceasta ar fi vizat exclusiv situația personală a subcontractanților - susceptibilă de „remediere” prin înlocuirea acestora în temeiul art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ignorând cu desăvârșire viciul reținut de instanță în persoana ofertanților înșiși: caracterul nereal al propriilor declarații din DUAE, faptă care atrage incidența art.... alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 în persoana ofertanților... și... și, pe cale de consecință, obligația de excludere a acestora din procedură.

Totodată, contestatoarea solicită acordarea accesului la dosarul constituit la..., în temeiul art.... din Legea nr. 101/2016.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul “[CN1... /...3]....pdf.p7s”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție

spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Prin adresa nr...., înregistrată la... sub nr...., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestațiile depuse de ...S.R.L., în calitate de membru al asocierii ... S.R.L. - ...S.R.L. - ...S.R.L. și..., în calitate de lider al asocierii..., solicitând respingerea acestora ca nefondate.

Autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii, susținând că a parcurs în continuare toate etapele procesului de derulare a procedurii în conformitate cu dispozițiile Legii nr... a achizițiilor publice, H.G. nr.395/2016, dispozițiile Deciziei C.N.S.C. nr..... din..., a... nr... emisă de către... - Secția a III-a Civilă și a celorlalte acte normative incidente în domeniul achizițiilor publice.

Astfel, arată că a răspuns prin intermediul SICAP la solicitările de clarificări depuse de potențialii ofertanți în perioada acordată pentru a solicita clarificări, respectiv până la data de... inclusiv, formulând răspunsul consolidat la clarificări nr... din... postat la secțiunea "Lista clarificari, notificări si decizii" a anunțului de participare nr... din SICAP, răspuns care devine parte integrantă a documentației de atribuire.

În cadrul etapei de „...” a fost respinsă în primă fază oferta asocierii ... S.R.L. - ...S.R.L. -... ca fiind inacceptabilă în temeiul art. 134, alin. (5), coroborat cu prevederile art. 137 alin.(2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, deoarece ofertantul nu prezintă un DUAЕ revizuit ca răspuns la clarificările solicitate de către comisia de evaluare prin adresa nr...., decizie menținută inițial de către C.N.S.C. prin Decizia nr..... din..., respinsă ulterior prin... nr... emisă de către... - Secția a III-a Civilă care a obligat autoritatea contractantă să verifice îndeplinirea cerințelor de calificare privind experiența ofertantului în execuția unor lucrări similare, respectiv prestarea unor servicii de proiectare similare, prin cumularea informațiilor declarate la nivelul DUAЕ inițial cu informațiile prezentate prin adresa de răspuns la clarificări nr... și documentele anexe acestuia, drept urmare, comisia de evaluare a declarat admisă oferta contestatoarei în cadrul etapei de „...”.

În cadrul etapei de „...” desfășurată ca urmare a punerii în aplicare a... nr... emisă de către... - Secția a III-a Civilă, oferta asocieri ... S.R.L. - ...S.R.L. - ...S.R.L. a obținut pentru componenta tehnică un punctaj de 40 puncte, dintr-un total de 50 puncte, conform fișelor individuale de punctaj acordat de către membrii comisiei de evaluare, anexe la PV nr... din....

În cadrul etapei de „...” desfășurată ca urmare a punerii în aplicare a... nr... emisă de către... - Secția a III-a Civilă, oferta asocieri ... S.R.L. - ...S.R.L. - ...S.R.L. a fost respinsă ca fiind neconformă, în temeiul art. 215 alin.(5) din Legea 98/2016 a achizițiilor publice, coroborat cu prevederile art. 137 alin.(3) lit. a) din HG nr.395/2016 actualizată, deoarece ofertantul nu a prezentat în cadrul propunerii financiare formularele cu Prețurile activităților/categoriilor de lucrări sau servicii (Deviz...) și Cheltuieli pe categoria de lucrări-Obiectul: CAPITOL... Construcții și instalații (Devizul pe obiecte) completate cu prețuri și structurate în conformitate cu Hotărârea

nr.907/2016 pentru categoriile de servicii și lucrări solicitate în S.F., conform solicitărilor expres formulate de autoritatea contractantă la secțiunea.... Modul de prezentare a propunerii financiare - pag. 49 din Caietul de sarcini și secțiunea IV.... Modul de prezentare al propunerii financiare din Fișa de date a achiziției, ca atare, oferta prezentată nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini (caiet de sarcini, Studiul de Fezabilitate și fișa de date a achiziției parte integrantă a documentației de atribuire).

Ca urmare a punerii în aplicare a... nr..... din..., i s-a solicitat prin adresa nr.... ofertantului asocierea... clarificări cu privire la justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat, iar în urma analizei răspunsului prezentat în S.I.C.A.P. la data de..., oferta asocierii a fost declarată admisibilă conform celor precizate în cadrul PV nr.... întocmit cu această ocazie.

În cadrul etapei de „...” conform celor menționate în cadrul... de Evaluare tehnică nr.... oferta asocierii... a obținut pentru componenta tehnică un punctaj de 40 puncte, dintr-un total de 50 puncte, conform fișelor individuale cu punctajul acordat de către membrii comisiei de evaluare anexe ale PV nr...., decizie menținută de CNSC prin Decizia nr..... din..., și rămasă totodată definitivă conform... nr.... emisă de către... - Secția a III-a Civilă.

Ca urmare a punerii în aplicare a... nr.... emisă de către... - Secția a III-a Civilă, prin care s-a dispus în temeiul art. 169 alin.(1) lit. h) din Legea 98/2016, excluderea din procedura de atribuire a subcontractantului..... în oferta... și a subcontractantului ... &... în oferta..., comisia de evaluare având în vedere dispozițiile art. 170, alin.(2) din Legea nr.98/2016 a solicitat o singură dată ofertanților înlocuirea subcontractanților respectivi, iar în urma analizei răspunsului și documentelor anexe prezentate de aceștia, prin care... nominalizează ca nou subcontractant pe..., iar asocierea... nominalizează ca nou subcontractant pe ... S.R.L., exact pe aceleași poziții și având exact aceleași obligații în cadrul ofertelor ca și subcontractanții pe care îi înlocuiesc, ofertele acestora au fost declarate admisibile (... nominalizează ca nou subcontractant pe... prezentând odată cu DUAЕ și acordul de subcontractare nr.... din care reiese că subcontractantul va executa/presta servicii de proiectare și asistență tehnică pe parcursul execuției reprezentând...% din valoarea totală a lucrărilor ofertate, precum și declarația de asumare a propunerii tehnice depuse de ofertant, iar asocierea... nominalizează ca nou subcontractant pe ... S.R.L. prezentând odată cu DUAЕ și acordul de subcontractare nr.... din care reiese că subcontractantul va executa/presta servicii de măsurători topografice și cadastru/ OCPL7 raport ANEVAR reprezentând...% din valoarea totală a lucrărilor ofertate) conform celor menționate în cadrul PV nr.....

În urma solicitărilor de acces la dosarul achiziției, formulate în temeiul art. 217 alin.(6) din Legea nr.98/2016, de către ... S.R.L. prin adresa nr....., autoritatea contractantă menționează că a pus la dispoziția solicitantului o copie integrală a dosarului achiziției publice în format electronic, cu excepția informațiilor continute de ofertele ofertanților care au declarat ca acestea sunt confidențiale, conform declarațiilor de confidențialitate depuse în cadrul ofertelor.

Critica contestatoarei... de la alineatul 4 - pag.2 a contestației "Având în vedere refuzul autorității contractante de a ne pune la dispoziție părți relevante din dosarul achiziției și imposibilitatea efectivă de a lua la cunoștință de informațiile existente în acesta" este falsă, deoarece... nu a formulat în temeiul art. 217 alin.(6) din Legea nr.98/2016 a achizițiilor publice, nicio solicitare de acces la dosarul achiziției rezultat în urma punerii în aplicare a... nr.... emisă de către... - Secția a III-a Civilă.

În fapt, autoritatea solicită respingerea ambelor contestații ca fiind nefondate pentru următoarele motive:

I. Referitor la contestația depusă de către ...S.R.L., în numele asocierii ofertante ... S.R.L. - lider, ...S.R.L. - asociat și ...S.R.L. - asociat, achizițoarea arată că urmare aplicării... nr.... emisă de către... - Secția a III-a Civilă oferta contestatoarei a fost evaluată pe fond, astfel comisia de evaluare fiind obligată la evaluarea propunerii tehnice și financiare a ofertei acesteia. În urma parcurgerii în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, a etapei de verificare a corespondenței propunerii financiare cu cerințele minime solicitate în documentația de atribuire (caiet de sarcini, Studiul de Fezabilitate și fișa de date a achiziției parte integrantă a documentației de atribuire), oferta contestatoarei a fost respinsă ca fiind neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016 a achizițiilor publice, coroborat cu prevederile art. 137 alin.(3) lit.a) din HG nr.395/2016 actualizată, deoarece nu a prezentat cadrul propunerii financiare formularele cu Prețurile activităților/ categoriilor de lucrări sau servicii (Deviz...) și Cheltuieli pe categoria de lucrări-Obiectul: CAPITOL... Constructii și instalatii (Devizul pe obiecte) completate cu prețuri și structurate în conformitate cu Hotărârea nr.907/2016 pentru categoriile de servicii și lucrări solicitate în S.F., conform solicitărilor expres formulate de autoritatea contractantă la secțiunea.... Modul de prezentare a propunerii financiare - pag. 49 din caietul de sarcini și secțiunea IV.... Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date a achiziției, ca atare, consideră că oferta prezentată nu satisface în mod corespunzător cerințele minime ale caietului de sarcini.

În continuare, demontează punctual toate criticile și afirmațiile neadevărate ale contestatoarei cu privire la faptul că autoritatea contractantă ar fi obligată să-i ceară clarificări în vederea îndreptării unei erori/omisiuni evidente care nu poate fi încadrată în categoria viciilor de formă sau a unor abateri tehnice minore, respectiv la criticile cu privire la faptul că autoritatea contractantă ar fi obligată să-i acorde punctajului maxim pentru subfactorul de evaluare "Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților,, de la componenta tehnică, deși această solicitare ar rămâne fără obiect în contextul în care respingerea ca neconformă a ofertei de la etapa financiară va fi menținută prin decizia ce se va pronunța de către....

Referitor la critica contestatarii cu privire la faptul că respingerea ca neconformă a ofertei acesteia la etapa financiară, ar fi nelegală, autoritatea face următoarele precizări:

1. În accepțiunea eronată a contestatoarei, aceasta consideră că depunerea Formularului 8 - GRAFICUL DE EȘALONARE AL

PLĂȚILOR, prezentat ca anexă la Formularul de ofertă, este suficient pentru a detalia costurile pentru fiecare capitol de lucrări la nivelul solicitat în Anexa 1 la Formularul de Ofertă- Prețurile activităților/ categoriilor de lucrări sau servicii (Deviz...), respectiv în Anexa 2 la Formularul de Oferta - Cheltuieli pe categoria de lucrări-Obiectul: CAPITOL... Constructii și instalatii (Devizul pe obiecte) or autoritatea solicită Consiliului să constate că aceste afirmații ale contestatoarei sunt false, deoarece nivelul de prezentare, structurare și detaliere solicitat în... și Devizul pe obiecte pentru fiecare categorie și subcategorie de lucrări/activități solicitate în S.F. (formularele Anexa 1_ Preturile activitatilor_ categoriilor de lucrări sau servicii_Model și Anexa 2_ Preturile activitatilor cap... din devizul..._Model - V. FINANCIAR - I. PARTISCRISE solicitate în documentația de atribuire încărcată în SEAP), sunt complet diferit prezentate/structurate la nivelul Formularului 8 care reprezintă doar un grafic de eșalonare al plăților pentru principalele activități și categorii de lucrări (generale), nicidecum nu poate fi considerat ca fiind echivalent cu Devizul... și/sau Devizul pe obiecte completate cu prețuri și structurate în conformitate cu Hotărârea nr.907/2016 pentru categoriile de servicii și lucrări solicitate în S.F.

2. Afirmația contestatoarei de la pag. 5 din cuprinsul contestației "Forma cerută de autoritate - Deviz... și Devizul pe obiecte (formulare FI ȘI F2 întocmite conform Hotărârii nr....) - nu adaugă niciun element nou de cost, cantitate sau activitate. Ea doar reasează aceleași valori în structura prestabilită (capitol de deviz; categorii de lucrări pe obiect)." prin care încearcă să minimizeze neconformitatea ofertei acesteia, este falsă. Astfel, achiziția solicită Consiliului să constate că capitolele de deviz conform F1 și categorii de lucrări pe obiect conform F2 așa cum sunt acestea structurate de prevederile Hotărârii nr.... nu există în propunerea financiară a contestatoarei, ca atare, oferta contestatoarei nu a putut fi verificată de comisie sub aspectul corelării cu propunerea tehnică și a detalierei costurilor activităților/categoriilor de lucrări sau servicii (Deviz...) și a cheltuielilor pe categorii de lucrări (Devizul pe obiecte) din care se compune valoarea ofertată.

3. Mai mult decât atât, formularele Anexa 1_ Preturile activitatilor_ categoriilor de lucrări sau servicii_Model și Anexa 2_ Preturile activitatilor cap... din devizul... Model, care lipsesc cu desăvârșire din oferta contestatoarei au fost solicitate în mod expres la pct. V. FINANCIAR, cap. I. PARTI_SCRISE a documentației de atribuire încărcată în SEAP, în concordanță cu cerințele autorității contractante de la sect..... Modul de prezentare a propunerii financiare - pag. 49 din caietul de sarcini și sect. IV.... Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date a achiziției, or, lipsa cu desăvârșire a documentelor respective din ofertă, nu poate fi tratată ca o neconformitate formală sau de confirmare care să facă obiectul unor clarificări solicitate de comisia de evaluare în temeiul art. 209 alin. (1), din Legea nr.98/2016 a achizițiilor publice, coroborat cu prevederile art. 134 din HG nr.395/2016.

4. În opinia autorității, omisiunile și neconformitățile detaliate mai sus, nu pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau a unor abateri tehnice minore în sensul prevederilor art. 134 alin.(7) din HG nr.395/2016, deoarece nu reprezintă 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 oferta depusă sau a căror corectare/completare ar avea rol de clarificare în sensul confirmării unor informații existente conform dispozițiilor art. 1... alin.(3) din HG nr. 395/2016 care explicitează situațiile care pot fi încadrate ca fiind vicii de formă, nici în categoria abaterilor tehnice minore conform dispozițiilor art. 134 alin.(9) lit.e) din HG nr.395/2016 care precizează foarte clar, că dacă 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 nu poate fi vorba de o abatere tehnică minoră.

5. În concluzie, neconformitățile și omisiunile identificate în cadrul ofertei contestatoarei nu pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau a unor abateri tehnice minore care să facă obiectul unor clarificări formale sau de confirmare, așadar singura decizie legală care poate fi aplicată într-o astfel de situație este respingerea ofertei ca fiind neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016 coroborat cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele minime solicitate în mod expres în caietul de sarcini (caiet de sarcini, Studiul de Fezabilitate și fișa de date a achiziției parte integrantă a documentației de atribuire).

6. În ipoteza în care s-ar da curs solicitării contestatoarei de a se dispune de către... reevaluarea ofertei asocierii prin solicitarea unor clarificări vis-a-vis de omisiunile și neconformitățile constatate, în sensul de a se accepta completarea și modificarea ofertei inițiale a acesteia prin răspunsuri clarificări, ar însemna fără tăgadă, acceptarea depunerii unei noi oferte, urmărindu-se crearea unor condiții artificiale de transformare a unei oferte neconforme într-o ofertă conformă prin solicitări de clarificări, lucru interzis în mod expres de lege, deoarece o astfel de abordare este de natură a genera un avantaj evident și în același timp incorect în favoarea contestatoarei în raport cu ceilalți participanți la procedură care au înțeles să prezinte în ofertă documentele/informațiile solicitate în mod expres de autoritatea contractantă la sect..... Modul de prezentare a propunerii financiare - pag. 49 din caietul de sarcini și sect. IV... Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date a achiziției, mai mult decât atât, într-o astfel de situație s-ar încălca flagrant principiile privind tratamentul egal, proporționalitatea și nediscriminarea prevăzute la art. 2, alin.(2) din Legea 98/2016.

7. În mod eronat, contestatoarea mai reține la ultimul alineat de la pag.5 a contestației că, în aceeași ședință de evaluare (PV nr.... din...), comisia a solicitat clarificări asupra propunerii financiare a altui ofertant (...) fără a-i solicita clarificări și contestatarii, ceea ce nu este adevărat, după cum a arătat mai sus, ca urmare a punerii în aplicare a... nr..... din...., i s-a solicitat clarificări ofertantului asocierea... cu privire la justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat, iar în urma analizei răspunsului prezentat în S.I.C.A.P. la data de..., oferta asocierii a fost declarată admisibilă conform celor precizate în cadrul PV nr.... din... întocmit cu acea ocazie, înainte de pronunțarea... nr.... emisă de

către... în urma căreia s-a procedat la evaluarea propunerii financiare a contestatoarei conform PV nr.... din....

8. Autoritatea solicită Consiliului să constate că pentru a da o notă de temeinicie asupra contestației, contestatoarea a inserat în cuprinsul acesteia extrase din alte... (... nr....;... nr....; sau... nr..., etc.), care nu au nicio legătură cu speța de față, spre exemplu din speța judecată prin... nr.... reiese că: "Modul de elaborare și structurare a propunerii financiare (....) nu poate constitui motiv de neconformitate, câtă vreme, prin clarificările oferite s-a explicat modul de constituire a prețului (...) iar transmiterea clarificărilor nu a avut ca efect modificare propunerii financiare.", în cazul nostru nefiind vorba despre o speță care impune solicitarea unor clarificări cu privire la prețul ofertat, sau speța judecată prin... nr.... reiese că: autoritatea contractantă trebuia să-i solicite clarificări unui ofertant înainte de respingerea ofertei cu privire la informații ce se regăseau la nivelul altor documente din ofertă, sau pentru erori ușor de reparat, ori în cazul de față este vorba despre lipsa cu desăvârșire din ofertă a unor documente solicitate în mod expres prin cerințele documentației de atribuire, ș.a.m.d.

Referitor la solicitările contestatoarei de acordare a punctajului maxim pentru subfactorul de evaluare *"Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților"*.

9. Deși consideră ca rămasă fără obiect solicitarea contestatoarei de acordare a punctajului maxim pentru subfactorul de evaluare *"Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților"*, în contextul celor arătate mai sus, achizitoarea susține, în continuare, că a procedat perfect temeinic, legal și justificat la acordarea punctajului pentru componenta tehnică a calificativul Bine/ Adecvat, respectiv a punctajului aferent acestui calificativ de -10 puncte pentru Factorul de evaluare nr....: Propunerea tehnică răspunde cerințelor minime din documentația de atribuire și a fost structurată în ansamblu cu cerințele minime din Formularul de Propunere tehnică, demonstrând o bună înțelegere a activităților de proiectare și execuție stabilite în Cerințele Beneficiarului (C.B.), cu următoarele precizări:

- metodologia propusă pentru execuția lucrărilor la pag.699-1053 din propunerea tehnică pentru execuție, descrie majoritatea sub-activităților care compun activitatea execuție prevăzută în C.B., în succesiunea normală a activităților, și în corelare parțială cu resursele tehnice și umane necesare execuției, deoarece nu prezintă la nivelul propunerii tehnice o descriere a Modulului de abordare și gestionare a relației cu ... și subcontractorii, în raport cu activitățile/lucrările pe care aceștia le vor desfășura, detalierea activităților/lucrărilor care vor fi executate de aceștia în raport cu partea lor de implicare în contract, momentul când intervin în procesul de execuție, etc.;

- Planul de asigurare a calității lucrărilor pe timpul execuției este prezentat la pag.3-144 din cadrul propunerii tehnice pentru execuție doar în numele asocierii... - lider &.... - asociat nr...., în condițiile în care asocierea ofertantă cuprinde și operatorul economic....RO S.R.L.. asociat nr.... care execută... % din contract conform acordului de asociere nr....;

- planul de control și verificare a calitatii lucrărilor executate (PCCVI) prezentat la pag. 586-698 din propunerea tehnică pentru execuție NU este prezentat pentru fiecare categorie de lucrări pentru care se impune conform cerințelor din S.F., în speță, nu se prezintă PCCVI pentru: lucrările Hidrotehnice și lucrările Rețele electrice - Iluminat public;

- NU prezintă CV-urile, nici diplome/autorizații care să certifice pregătirea profesională și modalitatea de disponibilitate/acces (declarații de disponibilitate, extrase revisal, contracte de muncă, etc), pentru; Șeful de șantier, Șef punct de lucru, RTE-istul, responsabilul cu managementul calitatii, responsabilul cu protecția mediului, responsabilul cu securitatea muncii, Inginerul topograf, etc, nominalizați în lista cu personalul disponibil și propus pentru execuția lucrărilor, NU prezintă Decizia de numire... în domeniul CQ pentru... pe această poziție în ofertă, nici o descriere a modului de acces la... în ofertă ca responsabilul SSM în conformitate cu solicitările de la cap..... Modul de prezentare a propunerii tehnice, pct VII. Experți cheie și personal de specialitate propus de ofertant pentru executarea contractului - pag. 45-46 din caietul de sarcini parte integrantă a documentației de atribuire, iar Declarația de disponibilitate prezentată pentru... în propunerea tehnică pentru proiectare pe poziția de verificator tehnic atestat A..., 2 B..., 2 D nu face referire la obiectul contractului, fiind depusă pentru o altă lucrare "... ca atare, ofertantul nu face dovada disponibilității/accesului la expertul respectiv.

10. Prin criticile și argumentele pe care le aduce contestatoarea la pag. 11-13 din cuprinsul contestației, demonstrează că se află într-o gravă eroare de apreciere a motivelor de fapt și de drept, pentru care oferta acesteia a fost depunctată la componenta tehnică, obținând calificativul Bine/ Adecvat, pentru Factorul de evaluare nr.... - „Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților considerând că oferta acestuia a fost punctată la componenta tehnică cu 10 puncte, doar pentru faptul că: nu prezintă CV-urile/ diplomele/atestatele/autorizațiile care să certifice pregătirea profesională pe poziția pentru care au fost nominalizați în ofertă pentru personalul disponibil și propus pentru execuția lucrărilor și modalitatea de disponibilitate/acces la aceștia (declarații de disponibilitate, extrase revisal, contracte de muncă, etc), lipsă Decizia de numire... în domeniul CQ, sau lipsă descriere a modului de acces la... în ofertă ca responsabilul SSM sau pentru că Declarația de disponibilitate prezentată pentru... în propunerea tehnică pentru proiectare pe poziția de verificator tehnic atestat A..., 2 B..., 2 D nu face referire la obiectul contractului, fiind depusă pentru o altă lucrare, etc., însă omite intenționat, probabil pentru a induce Consiliul în eroare, să invoce unul dintre motivele esențiale pentru care oferta acestuia nu a obținut punctajul maxim de 20 puncte la Factorul de evaluare nr.... - „Metodologia” și anume faptul că, de la pag.22-23, respectiv pag. 41 din PV nr....: "metodologia propusă pentru execuția lucrărilor la pag.699-1053 din propunerea tehnică pentru execuție, descrie majoritatea sub-activităților care compun activitatea execuție prevăzută în C.B., în succesiunea normală a activităților, și în corelare parțială cu resursele tehnice și umane necesare execuției, deoarece NU prezintă la nivelul propunerii tehnice o descriere a Modulului de abordare și gestionare a relației cu ... și subcontractorii, în raport cu activitățile/lucrările pe care aceștia le vor desfășura, detalierea

activităților/lucrărilor care vor fi executate de aceștia în raport cu partea lor de implicare în contract, momentul când intervin în procesul de execuție, etc." ceea ce a determinat comisia să aprecieze că ofertantul demonstrează doar o bună înțelegere a activităților de proiectare și execuție stabilite în Cerințele Beneficiarului (C.B.) în corelare parțială cu resursele tehnice și umane necesare execuției - conform celor precizate la justificarea punctajului acordat factorului de evaluare nr.... - „Metodologia” din Fișele individuale cu punctajul pentru componenta tehnică acordat de membrii comisiei de evaluare.

11. Autoritatea consideră că fiecare ofertant pornind de la propria sa expertiză în domeniul contractului ce urmează să fie atribuit și prin raportare la necesitățile, obiectivele și constrângerile autorității/ contractante, astfel cum au fost acestea descrise în cadrul caietului de sarcini, este responsabil de modul în care înțelege să își depună oferta (individuală, în asociere și/sau subcontractare/terț susținător) astfel încât să cuprindă informațiile relevante privind metodologia propusă pentru execuția/implementarea contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților solicitate în documentația de atribuire, ori în situația dată, contestatoarea depune oferta în asociere cu ... S.R.L. -lider și ...S.R.L. - asociat, nominalizând în ofertă 7 (șapte) subcontractanți pentru prestarea/executarea unor activități aferente execuției contractului, ca atare, pentru a demonstra o foarte bună înțelegere a activităților stabilite în Cerințele Beneficiarului (CB) are obligația de a prezenta în cadrul metodologiei pe care o propune pentru execuția/implementarea contractului Modul de abordare și gestionare a relației cu ... și subcontractorii, în raport cu activitățile desfășurate, această obligație izvorând din modul în care a ales să își depună oferta (adică în asociere, cu nominalizarea a 7 subcontractanți pentru execuția unor părți din contract).

12. Un alt motiv justificat care a determinat comisia să concluzioneze că ofertantul demonstrează doar o bună înțelegere a activităților de proiectare și execuție stabilite în Cerințele Beneficiarului (C.B.) este constituit de faptul că Planul de control și verificare a calității lucrărilor executate (PCCVI) nu este prezentat pentru fiecare categorie de lucrări pentru care se impune conform cerințelor din S.F., în speță, nu se prezintă PCCVI pentru: lucrările Hidrotehnice și lucrările Rețele electrice - Iluminat public, conform solicitărilor de la cap..... Modul de prezentare a propunerii tehnice, pct IV. Programul antreprenorului de control al calității, lit.b), pag.45 din caietul de sarcini parte integrantă a documentației de atribuire.

13. În încercarea de a-și justifica omisiunile și neconformitățile de la nivelul metodologiei de implementare a contractului, contestatoarea susține, eronat, la pag.14 - pct. V....6. din cuprinsul contestației, că Planul de control și verificare a calității lucrărilor executate (PCCVI) ar fi trebuit punctat la un alt factor de evaluare, în speță, la Factor de evaluare nr....: Perioada de garanție acordată lucrărilor, în condițiile în care atât de la pct.6, lit.b) a secțiunii IV... Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției, cât și de la secțiunea.... Modul de prezentare a propunerii tehnice - pct. IV. Programul antreprenorului de control al calității, lit.b) - pag.45 din caietul de sarcini, reiese fără echivoc faptul că PCCVI-ul face parte din conținutul manualului calității care trebuie adaptat pentru lucrarea care face

obiectul achiziției, în consecință, ține direct de metodologia de implementare a contractului care se punctează în cadrul factorului de evaluare nr.... - *"Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților"*.

14. Omisiunile identificate în oferta contestatoarei cu privire la faptul că: nu prezintă CV-urile/ diplomele/atestatele/autorizațiile care să certifice pregătirea profesională pe poziția pentru care au fost nominalizați în ofertă pentru personalul disponibil și propus pentru execuția lucrărilor, și modalitatea de disponibilitate/acces la aceștia (declarații de disponibilitate, extrase revisal, contracte de muncă, etc), lipsa Deciziei de numire... în domeniul CQ sau lipsa descrierii modului de acces la... în ofertă ca responsabilul SSM sau a neconformității Declarației de disponibilitate prezentată pentru... în propunerea tehnică pentru proiectare pe poziția de vericator tehnic atestat A..., 2 B..., 2 D care nu face referire la obiectul contractului, fiind depusă pentru o altă lucrare, etc., sau la faptul că Planul de asigurare a calitatii lucrărilor pe timpul execuției este prezentat la pag. 3-144 din cadrul propunerii tehnice pentru execuție doar în numele asocierii ... S.R.L. - lider & ...S.R.L. - asociat nr..., în condițiile în care asocierea ofertantă cuprinde și operatorul economic ...S.R.L. asociat nr... care execută... % din contract conform acordului de asociere nr..., sunt alte motive suplimentare care întăresc aprecierea comisiei că oferta contestatoarei demonstrează doar o bună înțelegere a activităților de proiectare și execuție stabilite în Cerințele Beneficiarului (C.B.) în corelare parțială cu resursele tehnice și umane necesare metodologiei de implementare a contractului.

Referitor la critica contestatoarei de la pct.V.5.... - încălcarea principiului tratamentului egal și aplicarea neuniformă a algoritmului - pag.18-20 ale contestației

15. Având în vedere situația data, în cazul în care Consiliul ar accepta cererea contestatoarei de solicitare a unor clarificări vis-a-vis de omisiunile și neconformitățile constatate în cadrul propunerii financiare, respectiv completarea ofertei prin solicitarea formularelor Anexa 1_ Preturile activitatilor_ categoriilor de lucrări sau servicii_Model și Anexa 2_ Preturile activitatilor cap... din devizul..._Model care lipsesc cu desăvârșire din oferta contestatoarei în sensul de a se accepta completarea și modificarea ofertei inițiale a acesteia prin răspunsuri clarificări, ar însemna fără tăgadă, acceptarea depunerii unei noi oferte, urmărindu-se crearea unor condiții artificiale de transformare a unei oferte neconforme într-o ofertă conformă prin solicitări de clarificări, lucru interzis în mod expres de lege, deoarece o astfel de abordare este de natură a genera un avantaj evident și în același timp incorect în favoarea contestatoarei în raport cu ceilalți participanți la procedură care au înțeles să prezinte în ofertă documentele solicitate în mod expres de autoritatea contractantă la secț..... Modul de prezentare a propunerii financiare - pag. 49 din caietul de sarcini și sect. IV.... Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date a achiziției, mai mult decât atât, într-o astfel de situație s-ar încălca flagrant principiile privind tratamentul egal, proporționalitatea și nediscriminarea prevăzute la art. 2 alin.(2) din Legea nr. 98/2016.

16. Criticile cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu ar fi evaluat propunerea tehnică a contestatoarei în raport cu cerințele documentației de atribuire este de asemenea neadevărată, după cum reiese din conținutul Raportului nr.... evaluare propuneri tehnice, întocmit de expertul extern cooptat în acest sens, a... de Evaluare tehnică nr.... din... și a fișelor individuale de acordare a punctajului la Componenta tehnică, care au fost structurate astfel încât să se ofere posibilitatea verificării corespondenței ofertelor cu cerințele/specificațiile solicitate la secțiunea IV.... Modul de prezentare al propunerii tehnice, respectiv secțiunea.... Criterii de atribuire din fișa de date a achiziției, și în corelare cu cerințele din caietul de sarcini, Studiul de Fezabilitate și anexele acestuia/ Formularul de..., ofertanților revenindu-le obligația conform cerințelor stipulate la secțiunea IV.... Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției: "de a-și întocmi propunerea tehnică într-o manieră Organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul documentației de atribuire, pornind de la propria expertiză a ofertantului în domeniul contractului ce urmează să fie atribuit și prin raportare la necesitățile, obiectivele și constrângerile autorității/ contractante, astfel cum au fost acestea descrise în cadrul Caietului de sarcini, propunerea tehnică va cuprinde informații relevante privind metodologia propusă de ofertant pentru execuția/implementarea contractului fiind structurată în conformitate cu cerințele Formularului cadru de....etc."

17. Deși evaluarea ofertelor se face în raport cu cerințele documentației de atribuire, iar punctarea acestora în conformitate cu factorii de evaluare specificați la secțiunea.... Criterii de atribuire din fișa de date a achiziției, din dorința de a argumenta/justifica de ce contestatoarei nu i se poate acorda punctajul maxim de 20 puncte la componenta tehnică, autoritatea învederează Consiliului unele dintre avantajele ofertei..., care a obținut punctajul maxim la componenta tehnică, în raport cu oferta contestatoarei, astfel:

- Cu privire la Planul de control și verificare a calității lucrărilor (PCCVI) din conținutul propunerii tehnice...: "d) Planul de control și verificare a calității lucrărilor executate este prezentat pentru fiecare categorie de lucrări pentru care se impune conform cerințelor din S.F. (pag. 1239 - 1291 din propunerea tehnică)";

- Referitor la lista cu personalul disponibil și propus pentru prestarea serviciilor de proiectare și execuția lucrărilor, oferta... prezintă CV-urile acestora și diplome/autorizații și recomandări care să certifice pregătirea profesională și modalitatea de disponibilitate/acces la aceștia (declarații de disponibilitate, extrase revisal, etc), - pag. 1757- 2043 din propunerea tehnică;

- Analizând doar din punct de vedere al modului de abordare și gestionare a relației cu subcontractanții în raport cu activitățile desfășurate, pe care a înțeles să îl prezinte ofertantul... (ofertant unic) la pct.21 - Managementul subantreprenorilor pag.297-302 coroborat cu informațiile de la pag.647-648 din propunerea tehnică, respectiv de la pag.2176-2746 unde sunt prezentate propunerile tehnice ale subcontractanților pentru partea lor de implicare în contract, însoțite de resursele de care aceștia dispun și atestatele/autorizațiile (ANRE, AFER, etc.) specifice activităților pe care le vor executa/presta în cadrul contractului, și care a obținut punctajul maxim la componenta tehnică, în comparație cu faptul că contestatara nu tratează absolut deloc în cadrul propunerii tehnice: Modul de abordare și gestionare a

relației cu ... și subcontractorii, în raport cu activitățile desfășurate, această obligație izvorând din modul în care a ales să își depună oferta (adică în asociere, cu nominalizarea a 7 subcontractanți pentru execuția unor părți din contract), or, în ipoteza în care comisia ar fi punctat identic cele două oferte, este mai mult decât evident faptul că autoritatea contractantă ar fi anulat un avantaj calitativ dobândit de către ofertantul... care a prezentat o ofertă superioară din punct de vedere al metodologiei propuse pentru realizarea contractului și planificarea resurselor în corelare cu specificul și complexitatea activităților, ceea ce ar fi condus inevitabil la distorsionarea rezultatului procedurii prin modul disproporționat de aplicare al punctajului aferent factorilor de evaluare din cadrul criteriului de atribuire "cel mai bun raport calitate-preț" și în *contradicție cu prevederile art. 32 din H.G. nr.395/2016* și cu principiile privind tratamentul egal, proporționalitatea și nediscriminarea prevăzute la art. 2, alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

18. Având în vedere faptul că criteriul de atribuire "*cel mai bun raport calitate-preț*" presupune punctarea aspectelor tehnice oferite suplimentar față de cerințele minime ale documentației de atribuire, autoritatea solicită Consiliului să constate că, nicăieri în cuprinsul contestației, petenta nu demonstrează/nu evidențiază care sunt aspectele tehnice oferite de aceasta suplimentar față de cerințele minime ale documentației de atribuire pentru care consideră că ar fi îndreptățită să primească punctajul maxim, rezumându-se doar la a pretinde acordarea punctajului maxim pentru subfactorul de evaluare "Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților" fără niciun argument concret în acest sens, invocând la pct. VI. Interesul și folosul practic de la pag. 20 a contestației, că ar obține la componenta financiară punctajul de..., 48 puncte, care cumulat cu punctajul maxim de 50 puncte la componenta tehnică ar fi pe primul loc al clasamentului.

... În final, achizitoarea consideră că ipotezele imaginate de contestatoare la pct. VII. Anticiparea apărărilor autorității contractante - pag. 20-23 a contestației, sunt lipsite de orice temei legal și orice argumente realiste, cu atât mai puțin de dovezi probatorii, fiind doar niște alegații pe care nu mai are niciun sens să le dezvolte.

II. Referitor la contestația depusă de către....-lider în asocierea cu... - asociat, autoritatea face următoarele precizări:

20. Prin criticile și argumentele nefondate formulate la pag. 3-4 ale contestației - punctele 6)-7) și în... în cuprinsul contestației, unde contestatoarea... se substituie comisiei de evaluare exprimându-și propriul punct de vedere despre cu ar fi trebuit evaluate ofertele și/sau cum ar fi trebuit pusă în aplicare... nr.... emisă de către..., demonstrează că se află într-o gravă eroare de apreciere a motivelor de fapt și de drept incidente în domeniul achizițiilor publice, deoarece, în primul rând, nicio instanță nu se poate substitui comisiei de evaluare să dispună respingerea și/sau după caz, admisibilitatea unor oferte în procesul de evaluare, iar în al doilea rând, prevederile art.169 din Legea 98/2016 a achizițiilor publice, fac referire în mod expres la "operator economic" nicidecum la ofertant iar prevederile art.

170 alin.(1), (2) și (3) din Legea 98/2016 a achizițiilor publice, fac referire în mod expres la "subcontractant" nicidecum la ofertant.

21. Autoritatea precizează că din textul de lege invocata anterior reiese că subcontractantul completează declarația pe proprie răspundere în conformitate cu prevederile art....3-...5 (DUAЕ-ul), invocând în continuare art....3 alin. (1)-(3).

22. De asemenea solicită Consiliului să constate eroarea gravă de apreciere a motivelor de fapt și de drept incidente în domeniul achizițiilor publice în care se află..., când face aprecieri contrare prevederilor art. 170 coroborat cu art. art....3 alin.(1) și alin.(3) din Legea 98/2016, citând în continuare din conținutul motivării Curții, de la pag.33.

23. Or, contrar celor afirmate de..., achizitoarea arată că normele incidente disting foarte clar, precis și exact conform prevederilor art....3 alin. (3) din Legea 98/2016, că subcontractantul completează declarația pe proprie răspundere DUAЕ, fiind singurul responsabil de informațiile completate, nicidecum ofertantul nu completează DUAЕ în numele subcontractorului, lucru imposibil de altfel din punct de vedere tehnic la nivelul S.I.C.A.P. (unde indiferent de forma de organizare în ceea ce privește depunerea ofertei (ofertant/asociat/subcontractant/terț susținător), fiecare operator economic trebuie să fie înscris în S.I.C.A.P. și să își completeze singur DUAЕ prin logarea la contul propriu folosind link-ul: <http://e-licitatie.ro/pub>), iar în ceea ce privește prevederile... alin.(1) lit. h) din Legea nr.98/2016 din conținutul textului de lege reiese foarte clar că face referire la operatorul economic care în cazul de față este subcontractantul, nicidecum la ofertant.

24. Mai mult decât atât, nicio instanță nu se poate substitui atribuțiilor comisiei de evaluare așa cum sunt ele prevăzute la art. 1... din H.G. nr.395/2016, și nu poate să dispună respingerea și/sau după caz admisibilitatea unei/unor oferte în procesul de evaluare, ca atare autoritatea contractantă prin comisia de evaluare investită prin Dispoziția Primarului nr.... cu evaluarea ofertelor a procedat la punerea în aplicare a... nr.... emisă de către... în concordanță cu prevederile legale incidente în domeniul achizițiilor publice, drept urmare comisia a exclus din procedura de atribuire în temeiul art.... alin.(1) lit. h) din Legea nr.98/2016 pe subcontractantul..... în oferta..., respectiv pe subcontractantul... în oferta... - lider &... - asociat nr...., conform celor dispuse de Curte și a solicitat în temeiul dispozițiilor art. 170 alin.(2) din Legea nr.98/2016 o singură dată ofertanților, înlocuirea subcontractanților excluși.

25. În urma analizei răspunsului ofertanților la solicitarea de înlocuire a subcontractanților excluși și a documentelor anexe prezentate de aceștia, prin care... nominalizează ca nou subcontractant pe..., iar asocierea... - lider &... - asociat nr.... nominalizează ca nou subcontractant pe ... S.R.L., exact pe aceleași poziții și având exact aceleași obligații în cadrul ofertelor ca și subcontractanții pe care îi înlocuiesc, ofertele acestora au fost declarate admisibile (... nominalizează ca nou subcontractant pe... prezentând odată cu DUAЕ și acordul de subcontractare nr.... din care reiese că subcontractantul va executa/presta servicii de proiectare și asistență tehnică pe parcursul execuției reprezentând...% din valoarea totală a

lucrărilor oferate, precum și declarația de asumare a propunerii tehnice depuse de ofertant, iar asocierea... - lider &... - asociat nr.... nominalizează ca nou subcontractant pe ... S.R.L., prezentând odată cu DUAE și acordul de subcontractare nr...., din care reiese că subcontractantul va executa/presta servicii de măsurători topografice și cadastru/ OCPI/ raport ANEVAR, reprezentând...% din valoarea totală a lucrărilor oferate) conform celor menționate în cadrul PV nr..... - parte a dosarului achiziției.

26. Față de cele arătate mai sus, autoritatea contractantă consideră că nu poate fi obligată să excludă din procedura de atribuire două oferte admisibile depuse... și asocierea... - lider &... - asociat nr.... în baza unor solicitări nefondate ale contestatarei... dezvoltate la punctele 10-33 ale contestației, care încearcă doar să speculeze o eroare de interpretare a cadrului legal incident în domeniul achizițiilor, survenită probabil, la momentul redactării motivării... nr.... emisă de către....

... . Referitor la criticile de la punctele 34-41 ale contestației, unde contestatoarea susține eronat faptul că înlocuirea subcontractanților modifică oferta tehnică evaluată și punctajul tehnic, or că punctajul obținut de cei doi ofertanți este generat în parte de resursele subcontractorilor înlocuiți, iar noii subcontractanți nominalizați în ofertă nu ar fi îndeplinit condițiile tehnice la nivelul subcontractanților înlocuiți, și în consecință, ofertele nu ar mai fi obținut același punctaj la componenta tehnică, achizitoarea precizează că sunt pure alegații, complet nefondate, din moment ce contestatoarea nu a avut acces la informațiile conținute de oferta... și oferta... - lider &... - asociat nr.... și/sau la documentele prezentate ca răspuns pentru noii subcontractanți nominalizați în ofertă ca urmare a solicitării formulate de autoritatea contractantă (acestea fiind confidențiale conform declarației depusă în acest sens), însă, cu toate acestea, solicită Consiliului să constate că pentru nou subcontractant..... în oferta..., sunt depuse: DUAE, inclusiv documente justificative care să probeze cele asumate în DUAE; Formular 4 - Declarație privind conflictul de interese; Acord subcontractare nr.... din care reiese că subcontractantul va executa/presta servicii de proiectare și asistență tehnică pe parcursul execuției reprezentând...% din valoarea totală a lucrărilor oferate; Declarație acceptare și însușire a... și a...; ISO; Declarații de mediu, muncă, DNSH (declarații aferente propunerii tehnice); Declarație privind respectarea prevederilor caietului de sarcini și a propunerii tehnice; Declarație pe propria răspundere privind însușirea propunerii tehnice și a obligațiilor subcontractantului înlocuit; Declarații de reconfirmare a disponibilității pentru personalul de specialitate responsabil cu executarea contractului... în ofertă de către subcontractantul... înlocuit (deoarece forma de acces/disponibilitate la personalul propus de către subcontractantul... s-a făcut prin declarații de disponibilitate), etc., idem și în cazul noului subcontractant în oferta... - lider &... - asociat nr...., care va executa/presta servicii de măsurători topografice și cadastru/ OCPI raport ANEVAR reprezentând...% din valoarea totală a lucrărilor oferate (exact aceleași servicii și în același procent care inițial au fost prestate de către subcontractantul...), ca atare, ofertele acestora nu au suferit nicio modificare din punct de vedere calitativ după cum eronat susține contestatoarea, în consecință, nici punctajul inițial de la componenta

tehnică nu a fost modificat. În probațiune prezintă documentele depuse la dosarul achiziției de ofertanți, ca răspuns la solicitarea autorității contractante de înlocuire a subcontractanților antemenționați.

28. Mai departe, observă din conținutul criticilor formulate de contestatoarea la punctele 41-54 ale contestației că în accețiunea eronată a acesteia punctajul la componeta tehnică ar fi acordat ofertanților... și... - lider &... - asociat nr.... în baza celor doi noi subcontractori nominalizați, or, după cum reiese din Fișele individuale de punctaj la componenta tehnică prin raportare la conținutul secțiunii.... Criterii de atribuire din fișa de date a achiziției, în cadrul subfactorului de evaluare nr.... - "Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților" a fost evaluat de către membrii comisiei "Modul de abordare și gestionare a relației cu ... și subcontractorii, în raport cu activitățile/lucrările pe care aceștia le vor desfășura, detalierea activităților/lucrărilor care vor fi executate de aceștia în raport cu partea lor de implicare în contract, momentul când intervin în procesul de execuție, etc." a celor doi ofertanți, noii subcontractanți nominalizați în ofertă însusindu-și propunerile tehnice, financiare și obligațiile subcontractanților înlocuiți conform documentelor prezentate, având exact aceleași obligații în cadrul ofertelor ca și subcontractanții pe care îi înlocuiesc, ca atare, ofertele depuse de... și de asocierea... - lider &... - asociat nr.... nu au suferit nicio modificare din punct de vedere al modului de abordare și gestionare a relației cu ... și subcontractorii, în raport cu activitățile/lucrările pe care aceștia le vor desfășura, sau în raport cu partea lor de implicare în contract, momentul când intervin în procesul de execuție, etc.

29. La pct.49 al contestației, contestatoarea își exprimă din nou propria viziune în ceea ce privește prevederile art. 170 alin.(2) din Legea 98/2016, susținând eronat că articolul cu pricina nu ar permite înlocuirea subcontractantului după termenul limită de depunere a ofertelor, lăsându-l practic golit de conținut, în condițiile în care art. 170, alin.(2) din Legea 98/2016 are ca scop tocmai posibilitatea acordată ofertantului de a înlocui la solicitarea autorității contractante un subcontractant care se regăsește în situațiile de excludere prevăzute la art. 164, 165 și... din Legea 98/2016, înlocuire care poate surveni evident doar în procesul de evaluare al ofertelor, deci după termenul limită de depunere a ofertelor.

30. În final, la punctele 65)-67) ale contestației, autoritatea arată că un alt motiv de nelegalitate în accețiunea contestatoarei ar fi faptul că Raportul procedurii nr.... nu motivează la nivelul imaginat de aceasta admisibilitatea celor două oferte exclusiv prin raportarea la verificarea noilor subcontractanți nominalizați (... și ... S.R.L.), or autoritatea solicită Consiliului să constate că Raportul procedurii nr.... respectă formatul standardizat stabilit de ANEXA Nr.... la Ordinul Președintelui ANAP nr.... conținând o sinteză a etapelor parcurse în procesul de derulare a procedurii, inclusiv informații cu privire la noii subcontractanți, citând în continuare la pag. 11-13.

31. Referitor la solicitarea contestatarei de la lit. D (punctele 68-81) -pag. 16-28 ale contestației, achizitoarea învederează..., că atât ofertantul..., cât și asocierea... - lider &... - asociat nr.... și-au protejat

informațiile conținute de ofertele acestora în conformitate cu prevederile art.57 alin.(4) din Legea nr.98/2016 a achizițiilor publice, justificând / argumentând caracterul confidențial al acestora, conform Formularul nr....- Declarație cuprinzând - informațiile considerate confidențiale conținut de ofertele acestora. Având în vedere cererea contestatoarei de repunere în termenul de a detalia/motiva criticile din contestație, autoritatea supune atenției Consiliului dispozițiile art. 21 alin.(3) din Legea 101/2016, prin raportare la conținutul contestației inițiale, să nu permită contestatoarei formularea de noi capete de pe calea concluziilor scrise în situația în care dă curs cererii acesteia de studiere a dosarului achiziției la C.N.S.C., iar cu privire la critica de la alineatul 4 - pag.2 a contestației: "... având în vedere refuzul autorității contractante de a ne pune la dispoziție părți relevante din dosarul achiziției și imposibilitatea efectivă de a lua la cunoștință de informațiile existente în acesta" precizează că este falsă, deoarece... nu a formulat, în temeiul art. 217 alin.(6) din Legea nr.98/2016 a achizițiilor publice, nicio solicitare de acces la dosarul achiziției rezultat în urma punerii în aplicare a... nr.... emisă de către... - Secția a III-a Civilă.

Având în vedere aspectele prezentate mai sus și ținând cont de toate dispozițiile Legii 98/... privind achizițiile publice, HG nr.395/2016 privind normele de aplicare a legii achizițiilor publice, Instrucțiunile și... cu caracter normativ terțiar, care vin să completeze și să explicitizeze metodologia de aplicare a dispozițiilor legale incidente în domeniul achizițiilor publice în spiritul legii, dispozițiile Deciziei C.N.S.C. nr..... din..., a... nr.... emisă de către... - Secția a III-a Civilă și de conținutul documentelor/adreselor enunțate în prezentul punct de vedere și atașate la acesta în probațiune, autoritatea contractantă consideră că nu poate fi obligată să admită în cadrul procedurii de atribuire nicio ofertă neconformă în temeiul art. 215, alin.(5) din Legea 98/2016 a achizițiilor publice, coroborat cu prevederile art. 137 alin.(3) lit. a) din HG nr.395/2016 actualizată, și nici să distorsioneze rezultatul procedurii prin excluderea din procedura de atribuire a două oferte admisibile ca urmare a modului discreționar și/sau eronat de interpretare a cadrului legal incident în domeniul achizițiilor, în totală contradicție cu principiile privind tratamentul egal, proporționalitatea și nediscriminarea prevăzute la art. 2, alin. (2) din Legea 98/2016.

Prin urmare, solicită respingerea ca nefondate a ambelor contestații depuse împotriva deciziei de atribuire a contractului pentru motivele arătate anterior.

Prin cererea de intervenție înregistrată la... cu nr...., depusă în cadrul dosarelor nr.... și nr..... a solicitat:

- respingerea contestației formulate de ... ca inadmisibilă, având în vedere depunerea cautiunii cu încălcarea dispozițiilor art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016,

- respingerea ca inadmisibilă a contestației ...formulată împotriva Procesului-verbal nr.... din... și a Procesului-verbal nr.... din...,

- respingerea contestației formulate de ..., ca fiind netemeinică și nelegală,

- respingerea contestației formulate de..., ca fiind neîntemeiată și nelegală,

- menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă cu ocazia evaluării ofertelor, ca fiind temeinice și legale cât privește oferta asocierii sa și a ofertelor depuse de contestatorii ...și ..., inclusiv a (i) adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr....4 din... emisă de către autoritatea contractantă societății sale, precum și (ii) a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr....6 din data de... comunicată către ...și (ii) a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. comunicată către ...;

- menținerea ca temeinic și legal a rezultatului raportului procedurii nr.... emis în data de..., prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare, iar oferta asocierii ...a fost respinsă ca neconformă, urmată de clasarea în mod corect a ofertei ... locul III al procedurii.

Prin adresa nr....., înregistrată la... sub nr...., autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației în format electronic, pe suport stick.

Prin adresa înregistrată la... sub nr...., contestatoarea a formulat concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice la CNSC, solicitând:

- respingerea excepțiilor tardivității și inadmisibilității contestației, invocate de intervenienta..., ca neîntemeiate;

- admiterea contestației astfel cum a fost formulată, cu consecința anulării parțiale a Raportului procedurii nr.... și a actelor subsecvente acestuia (inclusiv procesul-verbal nr...., procesul-verbal nr.... și comunicările rezultatului procedurii din...), în partea privind declararea ca admisibile a ofertelor... și asocierea... și desemnarea ofertei... drept câștigătoare;

- constatarea încălcării caracterului obligatoriu al Deciziei civile nr.... pronunțate de... în dosarul nr.... (conexat cu nr....), definitivă, și obligarea autorității contractante la conformarea cu aceasta, respectiv la excluderea din procedură a ofertanților... și asocierea..., în temeiul art.... alin. (1) lit. h) și art. 169 din Legea nr. 98/2016;

- respingerea cererii de intervenție formulate de..., ca neîntemeiată;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a celor statuate prin decizia ce se va pronunța.

Prin adresa înregistrată la... sub nr...., intervenienta... a formulat concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice la CNSC, solicitând:

- respingerea contestației formulate de ... ca inadmisibilă, având în vedere depunerea cautiunii cu încălcarea dispozițiilor art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016,

- respingerea ca inadmisibilă a contestației ...formulată împotriva Procesului-verbal nr.... din... și a Procesului-verbal nr.... din...,

- respingerea contestației formulate de ..., ca fiind netemeinică și nelegală,

- respingerea contestației formulate de..., ca fiind neîntemeiată și nelegală,

- menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă cu ocazia evaluării ofertelor, ca fiind temeinice și legale cât privește oferta asocierii sale și a ofertelor depuse de contestatorii ...și ..., inclusiv a (i) adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr....4 din... emisă de către autoritatea contractantă societății sale, precum și (ii) a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr....6 din data de... comunicată către ...și (ii) a adresei de comunicare a rezultatului procedurii comunicată către ...;

- menținerea ca temeinic și legal a rezultatului... "nr...." (corect nr....) emis în data de..., prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare, iar oferta asocierii ...a fost respinsă ca neconformă, urmată de clasarea în mod corect a ofertei ... locul III al procedurii.

Prin adresa nr....., înregistrată la... sub nr...., autoritatea contractantă a solicitat urgentarea soluționării contestațiilor.

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect, cod... *Lucrări de construcții de pasaje la nivel (Rev.2)*, de..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.....

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de..., fără TVA, criteriul de atribuire este cel mai bun raport *calitate preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru..., ora 15:....

Nemulțumite fiind de rezultatul procedurii de atribuire, ...S.R.L., în calitate de membru al asocierii ... S.R.L. - ...S.R.L. - ...S.R.L. și..., în calitate de lider al asocierii..., au depus contestațiile în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

....RO S.R.L., în calitate de membru al asocierii ... S.R.L. - ...S.R.L. - ...S.R.L., a constituit cauțiunea în sumă de..., conform art. 611 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., la data de....

Contestatoarea..., în calitate de lider al asocierii..., a constituit cauțiunea în sumă de..., conform art. 611 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., la data de....

Față de cele reținute excepția inadmisibilității contestației..., pentru pretinsa constituire tardivă a cauțiunii, invocată de intervenienta... este neîntemeiată, urmând a fi respinsă.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere că, după depunerea contestațiilor ...S.R.L., în calitate de membru al asocierii ... S.R.L. - ...S.R.L. - ...S.R.L. și..., în calitate de lider al asocierii..., înregistrate la... sub nr.... și nr....., în calitate de lider al asocierii... și... au formulat Cererile de intervenție, transmise Consiliului, pe e-mail, la data de..... și nr.....

Cu privire la admiterea în principiu a cererilor de intervenție formulate de..., în calitate de lider al asocierii... și..., Consiliul are în vedere că, în ceea ce le privește pe interveniente, interesul acestora este evident în condițiile în care ofertele lor sunt declarate admisibile în cadrul procedurii de

atribuire, conform Raportului procedurii nr...., motiv pentru care, în conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererile de intervenție formulate de..., în calitate de lider al asocierii... și... și le califică drept accesorii, deoarece sprijină poziția autorității contractante cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, intervenția vizează menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează: Până la soluționarea contestației de către..., operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr....34/... privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației, și având în vedere că autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestațiile formulate de ...S.R.L., în calitate de membru al asocierii ... S.R.L. - ...S.R.L. - ...S.R.L. și..., în calitate de lider al asocierii..., la data de... și..., Consiliul constată că cererile de intervenție, transmisă CNSC, contestatoarelor și autorității contractante la..., prin mijloace electronice, a fost formulată în cadrul termenului legal anterior amintit.

În conformitate cu art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Codul de..., Consiliul va analiza cererile de intervenție depuse de..., în calitate de lider al asocierii... și..., împreună cu contestațiile formulate de ...S.R.L., în calitate de membru al asocierii ... S.R.L. - ...S.R.L. - ...S.R.L. și..., în calitate de lider al asocierii....

Consiliul a admis solicitările contestatoarelor și autoarei intervenției... de studiere a dosarului cauzei, toate cele trei ofertante formulând concluzii scrise urmare a studierii dosarului achiziție publice.

Cu ocazia studierii dosarului la... au fost puse la dispoziția contestatoarei și intervenientei în integralitate procesele-verbale, nefiind asigurat accesul la propunerile tehnice și financiare ale ofertantelor contracandidate care au depus declarație de confidențialitate.

Preliminar soluționării aspectelor reclamate de autoarele contestațiilor potrivit dispozițiilor art. 26 alin (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va proceda la analiza cu prioritate a *excepției tardivității contestației...*, invocată de autoarea intervenției...

Comunicarea rezultatului procedurii a fost transmisă ofertantei... la data de.... Potrivit art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, termenul de 10 zile curge „începând cu ziua următoare luării la cunoștință”, astfel încât acesta s-a împlinit în data de.... Or... a fost o zi de duminică, astfel încât, potrivit art. 5 alin. (2) teza a II-a din Legea nr. 101/2016 („dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”), termenul de contestare s-a prelungit până luni..., inclusiv.

Contestația a fost formulată și transmisă de..., la data de..., potrivit extrasu-ului de mail drepus la dosarul cauzei, deci înăuntrul termenului legal.

Așa cum a susținut și contestatoarea data la care autoritatea contractantă a publicat contestația în SEAP (...), singura la care se raportează intervenienta, nu are nicio relevanță asupra momentului sesizării, publicarea fiind un act al autorității, ulterior și independent de conduita contestatoarei.

Astfel fiind, Consiliul va respinge excepția tardivității formulării contestației..., invocată de autoarea intervenției...

Se reține că *Raportul procedurii nr.... a fost publicat* în SEAP la data de..., iar potrivit dovezilor de comunicare există la dosarul cauzei, contestația a fost transmisă atât Consiliului, cât și autorității contractante în data de... prin mail, în termenul de 7 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea 101/2016 raportat la dispozițiile art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea 98/2016, având în vedere valoarea estimată a contractului de lucrări de..., așadar contestația a fost formulată în termen legal.

Astfel fiind, Consiliul va respinge excepția tardivității formulării contestației..., invocată de autoarea intervenției...

Aceeași concluzie de neteminicie va fi reținută de... și în ceea ce privește excepția *inadmisibilitatea capetelor de cerere din contestația formulată de ...S.R.L., în calitate de membru al asocierii ... S.R.L. - ...S.R.L. - ...S.R.L., privind anularea Procesului-verbal nr.... din... și a Procesului-verbal nr.... din..., acesata urmând a fi respinsă.*

Autoarea intervenției susține că, capetele de cerere privind anularea *Procesului-verbal de evaluare nr.... din... și a Procesului-verbal nr.... din..., se impun a fi respinse* ca inadmisibile, întrucât vizează acte interne, lipsite de caracter administrativ și de efecte juridice proprii, iar solicitarea de anulare selectivă a unor constatări din cuprinsul acestora este incompatibilă atât cu natura juridică a documentelor, cât și cu regulile care guvernează controlul de legalitate al procedurilor de atribuire.

Cele susținute de intervenientă nu pot fi validate de..., contestația formulată nu a atacat cele două procese-verbale ca acte dispartate, independente de rezultatul final al procedurii, ci ca actele în care preținsele nereguli reclamate s-au materializat, în succesiunea lor firească până la emiterea raportul procedurii și comunicării rezultatului, care le preiau și le consolidează.

Anterior, pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr...., aferent contestației Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., care face obiectul dosarului nr...., depusă de..., în calitate de lider al asocierii... și dosarul..., aferent contestației înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., care face obiectul dosarului nr...., depusă de ...S.R.L., în calitate de asociat al asocierii ... S.R.L. - ...S.R.L. - ...S.R.L., care au fost soluționate prin Decizia nr..... din.... prin care s-au dispus următoarele:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de..., în calitate de lider al asocierii..., în contradictoriu cu....

Anulează, în parte, *Raportul procedurii nr.... din..., în secțiunea* aferentă evaluării ofertelor... și asocierea..., precum și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă la reluarea procedurii de achiziție publică, prin reevaluarea ofertelor depuse de... și de asocierea..., potrivit considerentelor expuse, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 15 de zile de la data primirii prezentei decizii.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 respinge ca nefondate celelalte solicitări din cadrul contestației.

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de ...S.R.L., în calitate de asociat al asocierii ... S.R.L. - ...S.R.L. - ...S.R.L., în contradictoriu cu....

Respinge solicitarea contestatoarei ...S.R.L., în calitate de asociat al asocierii ... S.R.L. - ...S.R.L. - ...S.R.L. de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de... și o admite, în parte, vizavi de capetele de cerere care vizează oferta asocierii... și oferta asocierii ... S.R.L. - ...S.R.L. - ...S.R.L..

Respinge capătul de cerere din cererea de intervenție care vizează oferta depusă de...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Ulterior pronunțării *Deciziei nr..... din...., împotriva acestei soluții, asocierile contestatoare ... S.R.L. - ...S.R.L. - ...S.R.L. și... au formulat plângere ce a făcut obiectul dosarului nr.... al Curții de Apel... - Secția a III-a... și Fiscal, prin Decizia nr. . pronunțată a decis:*

Admite în parte plângerile formulate de petenta .., cu sediul în..... nr.... B, ap...., județ . cu sediul procesual la..., ..., nr..... . și petenta

... S.R.L. -..., cu sediul în....., nr.... județul..., împotriva deciziei nr.... emisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, pe care o modifică în parte.

Anulează în parte raportul procedurii și actele subsecvente în ceea ce privește respingerea ca inacceptabilă a ofertei petentei .

Anulează în parte raportul procedurii și actele subsecvente în ceea ce privește evaluare ofertei ofertantului..., cu sediul procesual la...&..... nr...., et...., sector....., în ceea ce privește îndeplinirea condiției prev.de art.... alin. lit. h) din Legea nr. 101/2016 de subcontractantul....

Anulează în parte raportul procedurii și actele subsecvente în ceea ce privește evaluare ofertei ofertantului... în ceea ce privește îndeplinirea condiției prev.de art.... alin. lit. h) din Legea nr. 101/2016 de subcontractantul .

S.R.L..

Mentine în rest decizia atacată.

Obligă intimații și..., în solidar, în proporție egală, la plata către petenta . S.R.L. a sumei de... reprezentând cheltuieli de judecată.

Definitivă.

Pronunțată în data de..., prin punerea soluției la dispoziția părților prin intermediul grefei instanței.

Înainte de a proceda la soluționarea criticilor, Consiliul va enunța următoarele considerații de ordin....

Astfel, conform doctrinei juridice, în conformitate cu dispozițiile art....0 alin. (1) și (2) din Codul de proc. civ alin. (1) - „*Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată*”; alin. (2) - „*Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă*”.

Corelativ, Consiliul reiterează următoarele dispoziții din Legea nr. 101/2016:

- art. 28 alin. (1) - „*Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei*”;

- art. 29 - „*Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de... cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate*”;

- art. 32 alin. (1) - *Instanța competentă să soluționeze plângerea formulată împotriva deciziei pronunțate de... este curtea de apel, secția de contencios administrativ și fiscal, în a cărei rază teritorială se află sediul autorității contractante. Plângerile se soluționează de complete specializate în achiziții publice*”;

- art..... alin. (2) - „**Hotărârea prin care instanța soluționează plângerea este definitivă.**”

Coroborând normele juridice anterior enunțate, rezultă că, în ceea ce privește „*obiectul cererii contestației deduse soluționării*”, Consiliul este obligat să ia în considerare, în mod exclusiv *Decizia nr. 507/2026 pronunțată de... - Secția a III-a... și Fiscal*, deoarece la momentul soluționării contestației, aceasta este definitivă; altfel spus, nu mai este **susceptibilă**, de anulare sau modificare, decât prin intermediul căilor extraordinare de atac.

Conform art.... alin. (2) din Legea nr. 101/2016, decizia instanței de judecată este definitivă pentru părțile cauzei, inclusiv pentru..., care are calitate de autoritate contractantă în cauza soluționată prin amintita decizie. Unitatea achizitoare este ținută de obligația punerii în executare a hotărârii instanței de judecată, inclusiv prin prisma *considerentelor decisive pe care ea le cuprinde*, potrivit art....0 alin. (2) C. proc. civ.

Practica judiciară este statornică în sensul că autoritățile/entitățile contractante au obligația de a respecta și considerentele deciziei instanței de judecată, nu numai dispozitivul. Relevantă este și poziția Curții de Justiție a..., reluată în Hotărârea din... aprilie..., Artegoda/Comisia, C-.../10: autoritatea de lucru judecat nu se referă doar la dispozitivul hotărârii, ci se extinde și **la motivele acesteia, care constituie** suportul necesar pentru dispozitiv și, din această cauză, nu pot fi dissociate [Hotărârea din 1 iunie..., P&O... (Vizcaya) și Diputación Foral de Vizcaya/ Comisia, C-.../03 P și C-471/03 P, Rec., p. I-4845, punctul 44].

... nr.... pronunțată de... - Secția a III-a... și Fiscal, este executorie, cele statuate în dispozitivul și cuprinsul motivării ei beneficiind de putere de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza judecată de instanță sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Raționamentul de mai sus este validat și de instanțele de judecată, spre exemplu... - Secția a VIII-a... și Fiscal (Decizia civilă nr.....01....), în sensul că „efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: *un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în*

discuție dreptul său într-un alt litigiu (...) în atare condiții, părțile din cauza judecată (...) sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată”.

... procedurii nr...., în urma punerii în aplicare a... nr.... pronunțată de... - Secția a III-a... și Fiscal, oferta depusă de asocierea asocierea ... S.R.L. - ...S.R.L. - ...S.R.L. fost respinsă din procedură, oferta depusă de asocierea... s-a clasat pe locul al treilea, iar câștigătoare a fost desemnată oferta depusă de...

Referitor la prima contestație formulată de asocierea contestatoare ... S.R.L. - ...S.R.L. - ...S.R.L., Consiliul reține că în cadrul etapei de „evaluare financiară” desfășurată ca urmare a punerii în aplicare a... nr.... pronunțată de... - Secția a III-a... și Fiscal, oferta asocierii ... S.R.L. - ...S.R.L. - ...S.R.L. a fost respinsă ca fiind neconformă, în temeiul art. 215 alin.(5) din Legea 98/2016 coroborat cu prevederile art. 137 alin.(3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece asocierea ofertantă nu a prezentat în cadrul propunerii financiare formularele cu Prețurile activităților/categoriilor de lucrări sau servicii (*Deviz...*) și *Cheltuieli pe categoria de lucrări-Obiectul: CAPITOL... Construcții și instalații (Devizul pe obiecte) completate cu prețuri și structurate în conformitate cu Hotărârea nr. 907/2016 pentru categoriile de servicii și lucrări solicitate în S.F., conform solicitărilor formulate de autoritatea contractantă la secțiunea.... Modul de prezentare a propunerii financiare - pag. 49 din caietul de sarcini și secțiunea IV.... Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date a achiziției, pe cale de consecință, membrii comisiei de evaluare au constatat că oferta prezentată nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini (caiet de sarcini, studiul de fezabilitate și fișa de date a achiziției parte integrantă a documentației de atribuire).*

Analizând criticile formulate de asocierea contestatoare se reține faptul că acestea vizează modalitatea de evaluare a ofertei sale și a ofertantei declarate câștigătoare..., evaluare pe care o apreciază ca fiind netemeinică.

Raționamentul conturat de asocierea contestatoare vizavi de *netemeinicia respingerii ofertei asocierii ca neconformă pentru o deficiență pur formală a cărei remediere era susținută de informații preexistente în ofertă*, nu este judicios și nu va fi reținut de... în soluționare din considerentele anterior expuse.

Potrivit actului de comunicare a rezultatului nr....6/.... achizițarea a comunicat următoarele:

Referitor la procedura licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări privind: Achiziția Serviciilor de proiectare, Asistență tehnică din partea proiectantului pe durata execuției și Execuție lucrări având ca obiect "...", finalizată prin Raportul procedurii nr.... întocmit cu ocazia punerii în aplicare a dispozițiilor... nr.... emisă de către... - Secția a III-a Civilă, de... și Fiscal, prin prezenta vă comunicăm ca oferta depusă de societatea dumneavoastră în asociere cu....RO S.R.L. - asociat nr.... și... -asociat nr.... a fost respinsă ca fiind neconformă în temeiul **art. 215, alin.(5) din Legea 98/2016 a achizițiilor publice, coroborat cu prevederile art. 137, alin. (3), lit.a) din HG nr.395/2016 actualizată, deoarece NU prezentați în cadrul propunerii** financiare formularele cu Preturile activitatilor/ categoriilor de lucrări sau servicii {Deviz...) și Cheltuieli pe categoria de lucrari-Obiectul: CAPITOL... Construcții si instalații (Devizul pe obiecte) completate cu prețuri și structurate în conformitate cu Hotărârea nr.907/2016 pentru categoriile de servicii și lucrări solicitate în S.F., conform solicitărilor autorității contractante de la sect..... Modul de prezentare a propunerii financiare - pag. 49 din Caietul de sarcini și sect. IV.... Modul de prezentare al propunerii financiare din Fișa de date a achiziției, ca atare, oferta prezentată nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini (Caiet de sarcini, Studiul de Fezabilitate și Fișa de date a achiziției parte integrantă a documentației de atribuire)

Din examinarea propunerii financiare depuse de asocierea contestatoare, Consiliul reține faptul că oferta asocierii a cuprins *Formularul de ofertă (Formular nr....)* în care se regăsește prețul total de... fără TVA, defalcat pe servicii de proiectare, asistență tehnică... și execuție....

Oferta a cuprins și „...”, care conține defalcarea cu prețuri a întregii valori ofertate pe capitole, obiecte și categorii de lucrări (între altele:... Servicii de proiectare -...;... Lucrări rampe pasaj -...;... Pasaj rutier peste CF -..., cu detalieri pe infrastructură culee 1 și 2, pilă, suprastructură -...;... Lucrări de amenajare canal -...), totalul fiind identic cu prețul din Formularul de ofertă.

Argumentele aduse de contestatoare în favoarea faptului că în speța de față deficiența reținută de membrii comisiei de evaluare se încadrează în instituția viciului de formă, iar nu în categoria neconformității, se bazează pe următoarele aspecte:

- *comisia de evaluare a propus respingerea ofertei ca neconformă (PV nr.... din...), reținând că Asocierea „NU prezintă în cadrul propunerii financiare formularele cu Prețurile activităților/categoriilor de lucrări sau servicii (Deviz...) și Cheltuieli pe categoria de lucrări- Obiectul: CAPITOL... Construcții și instalații (Devizul pe obiecte) completate cu prețuri și structurate în conformitate cu Hotărârea nr. 907/2016". Așadar, motivul respingerii nu este absența datelor de preț pe categorii și obiecte - care există în... - ci exclusiv forma/structurarea acestora ca formulare F1/F2. Modul corect de structurare este, de altfel, o simplă transpunere a aceluiași valori, astfel cum rezultă din documentul reconstituit anexat (Deviz... + F1/F2).*

- *forma cerută de autoritate - Devizul... și Devizele pe obiecte (formularele F1 și F2 întocmite conform Hotărârii nr....) - nu adaugă niciun element nou de cost, cantitate sau activitate. Ea doar reasază aceleași valori în structura prestabilită (capitole de deviz...; categorii de lucrări pe obiect);*

- *documentul reconstituit, anexat prezentei (Deviz... + F1/F2), demonstrează această transpunere: valorile poziției... de mai sus se regăsesc, cu aceleași denumiri și aceleași sume, în Devizul pe obiect aferent Capitolului... Construcții și instalații. Operațiunea este pur formală, verificabilă prin simpla comparare a celor două documente, și nu modifică prețul ofertat;*

- *transpunerea valorilor din graficul valoric în forma F1/F2 este susținută neechivoc de informații preexistente în ofertă și are exclusiv rol de confirmare, fără modificarea prețului ofertat.*

Se vor reține în replică și susținerile achizitoarei care a argumentat faptul că în accepțiunea eronată a contestatoarei, acesta consideră că depunerea *Formularului 8 - Graficul de eșalonare al plăților* prezentat ca anexă la Formularul de ofertă, este suficient pentru a detalia costurile pentru fiecare capitol de lucrări la nivelul solicitat în Anexa 1 la Formularul de Oferta- Preturile activitatilor/ categoriilor de lucrări sau servicii (Deviz...), respectiv în Anexa 2 la Formularul de Oferta - Cheltuieli pe categoria de lucrări-Obiectul: CAPITOL... Constructii si instalatii (Devizul pe obiecte). Achizitoarea a adăugat faptul că susținerile contestatoarei ale contestatoarei sunt false, deoarece nivelul de prezentare, structurare și detalieri solicitat în... și Devizul pe obiecte pentru fiecare categorie și subcategorie de lucrări/activități solicitate în S.F. (formularele Anexa 1_ Preturile activitatilor_ categoriilor de lucrări sau servicii_Model și Anexa 2_

Preturile activitatilor cap... din devizul..._Model - V. FINANCIAR - I.... solicitate în documentația de atribuire încărcată în SEAP), sunt complet diferit prezentate/structurate la nivelul Formularului 8 care reprezintă doar un grafic de eşalonare al plăților pentru principalele activități și categorii de lucrări (generale), nicidecum nu poate fi considerat ca fiind echivalent cu Devizul... și/sau Devizul pe obiecte completate cu prețuri și structurate în conformitate cu Hotărârea nr.907/2016 pentru categoriile de servicii și lucrări solicitate în S.F.

Așadar problema care se impune a fi dezlegată vizează dacă gradul de detaliu solicitat prin documentele achiziției este acoperit de informațiile prezentate de asocierea contestatoare în cadrul documentelor depuse în propunerea financiară.

Prezintă relevanță în speță modalitatea în care achizitoarea a solicitat elaborarea propunerii financiare în cuprinsul documentației de atribuire:

- în cadrul fișei de date:

IV.... Modul de prezentare al propunerii financiare

... va cuprinde prețul total ofertat, valoare fără TVA care se completează în sistemul electronic SICAP la rubrica special dedicată „Oferta financiară”.

Prețul din Formularul de ofertă reprezintă oferta finală și va fi calculat în baza cantităților date în Studiul de Fezabilitate, cuprinzând inclusiv costurile aferente serviciilor de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului, fiind exprimat în lei fără TVA.

Propunerea financiară pe lângă Formularul de ofertă și anexele acesteia solicitate la Secțiunea - Formulare și modele, va cuprinde și Devizul... și Devizele pe obiecte (întocmite în conformitate cu Hotărârea nr. 907/2016), cu valori. La întocmirea prețului se vor respecta coeficienții stabiliți de lege (Contribuție asiguratorie pentru muncă) și coeficienții proprii ai ofertantului (indirecte și profit).

Valoarea totală ofertată nu va include cheltuielile diverse și neprevăzute.

Se va prezenta o singură ofertă de preț, nu se admit oferte alternative, iar prețurile vor rămâne ferme pe toată durata de îndeplinire a contractului.

Ofertantul va include în cadrul propunerii financiare, toate costurile legate de procurarea, transportul, depozitarea și punerea în operă a materialelor, echipamentelor și utilajelor necesare funcționării obiectivului, conform cerințelor impuse prin Caietul de sarcini și S.F.-ul parte integrantă a documentației de atribuire. Pretul ofertei se refera exclusiv la serviciile și lucrările oferite, lucrări care însumează pretul de oferta al tuturor obiectelor. Pretul de oferta al fiecarui obiect însumează prețurile de oferta a categoriilor de lucrări care compun obiectul respectiv.

- în cadrul caietului de sarcini, la pct..... *Modul de prezentare a propunerii financiare, pag. 49: Propunerea financiară, pe lângă Formularul de ofertă și anexa acestuia va cuprinde și Devizul... și Devizele pe obiecte (întocmite în conformitate cu Hotărârea nr. 907/2016), cu valori. La întocmirea prețului se vor lua în calcul și se vor respecta coeficienții de recapitulație stabiliți de lege (CAS, CASS, ajutor de somaj, fondul pentru accidente de muncă și boli profesionale etc.) și coeficienți proprii ai ofertantului (cheltuieli indirecte și profit).*

Se are în vedere faptul că achizitoarea a pus la dispoziție prin publicare în SEAP a următoarelor înscrisuri:

- formularele Anexa 1_ Preturile activitatilor_ categoriilor de lucrări sau servicii_Model și

- Anexa 2_ Preturile activitatilor cap... din devizul..._Model - V. FINANCIAR - I. PARTISCRISE solicitate în documentația de atribuire încărcată în SEAP).

Prezintă relevanță gradul de detaliu solicitat în cadrul formularelor anterior amintite, Anexa 1_ Preturile activitatilor_ categoriilor de lucrări sau servicii_Model și Anexa 2_ Preturile activitatilor cap... din devizul..._Model.

Așa cum s-a reținut anterior argumentul decisiv adus de autoarea contestației în favoarea faptului că sunt incidente dispozițiile art. 1... alin. (3) din HG nr. 395/2016, *întrucât deficiența reținută se încadrează în instituția viciului de formă, iar nu în categoria neconformității*, se bazează pe faptul că transpunerea valorilor din... *în forma F1/F2* este susținută neechivoc de informații preexistente în ofertă și are exclusiv rol de confirmare, fără modificarea prețului ofertat.

Contrar celor susținute de contestatoare, potrivit cărora *transpunerea valorilor din graficul valoric în forma F1/F2 este susținută neechivoc de informații preexistente în ofertă și are exclusiv rol de confirmare, fără modificarea prețului ofertat*, Consiliul reține că gradul de detaliu solicitat de achizitoare potrivit *Anexei 2 la Formularul de ofertă pentru obiectul....- Construcții și instalații* nu se regăsește în cadrul graficului valoric invocat.

Cu titlu de exemplu, chiar pornind de la raționamentul contestatoarei care a exemplificat:

Pentru a arăta fără echivoc că valorile, activitățile și costurile erau clare și complete în ofertă, redăm conținutul... depus. Acesta cuprinde, pentru fiecare capitol de lucrări și activitate, valoarea ofertată fără TVA: (...)

Defalcarea coboară, pentru fiecare obiect, până la nivelul categoriilor de lucrări. Exemplificăm cu obiectul cel mai complex, „Pasaj rutier peste linia CF” (poziția...), a cărui valoare se compune din următoarele categorii:

Poz.	Categorie de lucrări - Obiectul „Pasaj rutier peste linia CF”	Valoare fără TVA (lei)
....1	Infrastructură culee 1	..., 79
....2	Infrastructură culee 2	..., 67
....3	Infrastructură pilă	..., 38
....4	Suprastructură	..., 01
....5	Cale pe pasaj	..., 37
TOTAL obiect		..., 21

Cele cinci categorii însumează exact valoarea obiectului.... Același nivel de detaliere se regăsește pentru fiecare dintre cele 14 capitole/obiecte de mai sus - fiecare leu din preț ofertat este, astfel, atribuit unei activități și unei categorii de lucrări identificate

niciunde în cadrul graficului valoric nu se regăsesc valorile aferente tuturor cheltuielilor pe categorii de lucrări astfel cum au fost precizate în cadrul *Anexei 2 la Formularul de ofertă pentru obiectul....- Construcții și instalații*, respectiv nu sunt cuantificate în grafic valori pentru pct. VI.6 - Siguranța circulației feroviare (realizare... antiizbire material rulant adiacente CF: săpături, cofraje, betonări, și orice alte lucrări necesare pentru a realiza condițiile de siguranță CF).

Prezintă relevanță și precizările potrivit cărora s-a atras atenția vizavi de cuantificarea tuturor activităților/categoriile de lucrări sau servicii:

Nota 1: Toate activitățile/categoriile de lucrări sau servicii vor fi prețuite, fără excepție. În cazul în care o activitate/categorie de lucrări sau servicii nu este prețuită (este lăsată fără preț) sau este prețuită cu "Zero", poate conduce la respingerea ofertei depuse.

Analizând modalitatea în care achizitoare a solicitat elaborarea propunerii financiare Consiliul constată că devizele pe obiecte (Centralizatorul cheltuielilor pe obiect și categorii de lucrări) completează Devizul... prin detalierea valorii aferente fiecărui obiect al investiției și fiecărei categorii de lucrări, precum terasamente, rezistență, arhitectură și instalații, permițând astfel identificarea valorii fiecărei componente a lucrărilor și verificarea modului concret de formare a prețului pentru obiectele investiției.

Rezultă, așadar, că, spre deosebire de *Formularul de ofertă și Graficul valoric*, care reflectă exclusiv valoarea ofertei și distribuirea acesteia pe activități în mod..., *Devizul... și Devizele pe obiecte furnizează* informații esențiale privind structura detaliată a costurilor, încadrarea cheltuielilor în capitolele și categoriile prevăzute de HG nr. 907/2016 și fundamentarea economică a prețului ofertat. Din acest considerent, cele două categorii de documente nu sunt echivalente și nu se pot substitui reciproc, fiecare îndeplinind o funcție distinctă în evaluarea conformității propunerii financiare.

În considerarea celor antemenționate, deopotrivă de valide sunt și apărările aduse de intervenienta... care a susținut următoarele:

(54) Onorat..., din documentele prezentate în cadrul contestației rezultă că ofertanta nu a cuprins în costurile ofertei un capitol întreg din obiectul Pasaj - Siguranța circulației feroviare, iar la capitolul Calea....

(55) În cadrul Documentației de Atribuire s-a solicitat prezentarea odată cu... și a Anexei 1 - Preturile activităților/ categoriilor de lucrări sau servicii și a Anexei 2 - CAPITOL... Construcții și instalații.

(56) În aceste documente ofertanții aveau obligația de a menționa valorile oferite pe fiecare categorie de lucrări și obiect.

(57) Comparând informațiile din cadrul ofertei se poate observa că contestatoarea nu a ofertat un capitol întreg din obiectul Pasaj - Siguranța circulației feroviare, iar la capitolul Calea....

(58) Obligatorietatea respectării inclusive a acestor formulare rezultă din **Răspunsul la solicitarea de clarificări unde Autoritatea Contractantă a precizat**

18) întrebare

Prin fișa de date, modul de prezentare a propunerii financiare solicitat de autoritatea contractantă este următoarea:

Propunerea financiară, pe lângă Formularul de ofertă și anexele acestuia solicitate la Secțiunea „Formulare și modele”, va cuprinde și:

- Devizul...;
- Devizele pe obiecte. Întocmite în conformitate cu Hotărârea nr. 907/2016, cu valori.

Având în vedere că obiectul contractului este Proiectare + Execuție, iar Hotărârea nr. 907/2016 stabilește etapele de elaborare și conținutul cadru al documentațiilor tehnico-economice pentru proiectele de investiții finanțate din fonduri publice (reglementând, printre altele, notele conceptuale, studiile de fezabilitate și proiectele tehnice), menționăm următoarele:

Listele de cantități se întocmesc în baza proiectului tehnic, conform Hotărârii nr. În prezent, noi dispunem doar de Studiul de fezabilitate, etapa anterioară proiectului tehnic.

Pentru a realiza listele de cantități, ar trebui să întocmim Proiectul Tehnic de Execuție în conformitate cu Hotărârea nr. 907/2016. Acest lucru intră însă în contradicție cu obiectul contractului, așa cum este prezentat în Fișa de date: II.... Tip de contract: Proiectare și execuție.... FOARTE MARI PENTRU societate.

Pentru asigurarea unei competiții echitabile și transparente, în conformitate cu prevederile art. 2 din Legea nr. 98/2016 (2) Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt: b) proportionalitatea (Principiul proporționalității în

achizițiile publice implica stabilirea unui echilibru între nevoile autorității contractante, caracteristicile obiectului contractului și cerințele impuse ofertizanților, asigurând că măsurile adoptate sunt necesare și adecvate pentru a atinge obiectivele de achiziție, fără a depăși ceea ce este strict necesar) solicităm eliminarea acestei cerințe din documentația de atribuire.

Răspuns:

Având în vedere că obiectul contractului este proiectare și execuție în baza unui Studiu de Fezabilitate, vă rugăm să observați că nicăieri în documentația de atribuire (secțiunea IV.... Modul de prezentare al propunerii financiare din Fișa de date a achiziției, respectiv pct.... Modul de prezentare a propunerii financiare din Caietul de sarcini) nu se solicită întocmirea listelor de cantități, această activitate se va desfășura la faza de proiectare de către executantul contractului. La secțiunea FV.... Modul de prezentare al propunerii financiare din Fișa de date a achiziției se solicită doar prezentarea Devizului... și Devizele pe obiecte cu valori conform Anexa 1_Preturile activitatilor_categoriilor de lucrări sau servicii și Anexa 2 ^Preturile activitatilor cap.... din Devizul... prezentate în cadrul fișierului...- V.FINANCIAR, respectiv completarea Graficului de eșalonare plăți ca anexă la....

În replică la susținerile intervenientei..., asocierea contestatoare a argumentat următoarele:

Cu privire la susținerile intervenientei ... din cuprinsul paragrafelor 54-58 din Cererea de intervenție formulată în cauză, arătăm următoarele: Subscrisa a cuprins în cadrul capitolului „Parapete pe pasaj” o lungime de 162 ml de parapete rutier tip H4bW3 pentru pasaj, cuprinzând vopsea minium de plumb și vopsea intermediară albă.

Ofertarea acestuia se regăsește în cadrul capitolului „Lucrări privind siguranța circulației pe drum și rampe, marcaje rutiere, indicatoare rutiere, indicatoare tip consolă metalică cu panouri de orientare, parapete rutiere de toate felurile, parapete pietonale”.

Aceste tipuri sunt prezentate în cadrul Anexei 3 - Grafice Șimleul....pdf, precum și în graficul Gantt detaliat și în... - alocare resurse.

(...)

Totodată arătăm că în cadrul Propunerii financiare - Formular 8 - Anexa 2 la Formularul de... este prezentat și capitolul Construcții și instalații.

În plus, subscrisa a respectat valorile și documentele oferite pe fiecare categorie de lucrări și obiect. Pentru a putea întocmi graficele solicitate și a estima lucrările, ofertantul a întocmit liste de cantități și devize pe categorii de lucrări, unde s-a oferit în baza unor articole de deviz, fiecare articol cuprinzând lista de resurse de material, manoperă, utilaj și transport, după caz. Asocierea a oferit prețuri unitare pentru fiecare activitate.

Totodată solicităm respingerea ca nefondată a criticii intervenientei potrivit căreia subscrisa nu a oferit un capitol întreg, respectiv Siguranța circulației feroviare, precum și respingerea ca nefondată a criticii potrivit căreia din oferta subscrisei ar lipsi parapetul la capitolul Calea.... În cadrul ofertei, respectiv propunerii tehnice și financiare, în detalierea graficului Gantt se regăsește „Siguranța circulației ambele rampe + DN1H + Sens giratoriu (fără pasaj)” în sumă de... fără TVA, iar restul parapetului se regăsește în subcapitolul „Lucrări privind siguranța circulației pe drum și rampe, marcaje rutiere, indicatoare rutiere, indicatoare tip consolă metalică cu panouri de orientare, parapete rutiere de toate felurile, parapete pietonale”, iar pentru capitolul „Parapete pe pasaj” s-a oferit suma de... fără TVA. Așadar subscrisa a cuprins tot parapetul solicitat în documentația de atribuire și în studiul de fezabilitate.

Împrejurarea relatată de contestatoare, potrivit căreia cheltuielile aferente categoriilor de lucrări reclamate a fi lipsă, respectiv cuprinderea acestora în cadrul altor capitole, nu este de natură a conduce la îndeplinirea cerinței achiziției din cadrul documentației de atribuire (potrivit căreia documentația de atribuire a impus în mod expres obligația depunerii, ca parte integrantă a propunerii financiare, atât a *Formularului de ofertă și a Graficului valoric*, cât și a *Devizului... și a Devizelor pe obiecte întocmite în conformitate cu HG nr. 907/2016*, atâta vreme cât așa cum s-a reținut anterior aceste documente au un conținut, o structură și o finalitate distincte, fiind complementare și indispensabile pentru verificarea conformității propunerii financiare, neputând fi considerate echivalente și nici substituite unele prin altele) cheltuielile nefiind detaliate pe categoriile de lucrări aferente, astfel cum s-a solicitat în Anexei 2 la Formularul de ofertă pentru obiectul....- Construcții și instalații, autoritatea contractantă

trebuind să realizeze evaluarea ofertelor pe documente și informații care pot fi probate, și nu pe asigurările date de un ofertant.

Atâta vreme cât *Formularul de ofertă* și *Graficul valoric* indică exclusiv valoarea ofertată și repartizarea acesteia pe activități, Devizul... și Devizele pe obiecte permit autorității contractante să verifice structura detaliată a costurilor, încadrarea cheltuielilor în capitolele și categoriile prevăzute de HG nr. 907/2016, respectarea coeficienților solicitați prin documentația de atribuire și modul concret de fundamentare a prețului ofertat, lipsa acestor documente nu reprezintă o simplă omisiune *formală*, *contrar* celor susținute de contestatatoare.

În aceste condiții, susținerea asocierii contestatoare potrivit căreia depunerea *Formularului de ofertă* și a *Graficului valoric* ar fi suficientă pentru a acoperi lipsa *Devizului... și a Devizelor pe obiecte este contrară* cerințelor exprese ale documentației de atribuire și așa cum a susținut și intevenienta... tinde la înlocuirea unor documente obligatorii cu altele care au un conținut diferit și ar conduce, în mod nepermis, la modificarea regulilor procedurii după expirarea termenului de depunere a ofertelor, precum și la încălcarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

Față de susținerile contestatoarei, autoritatea formulează apărări pe care Consiliul le apreciază judicioase și concludente:

(...) formularele **Anexa 1_ Preturile activitatilor_ categoriilor de lucrări sau servicii Model și Anexa 2_ Preturile activitatilor cap... din devizul... Model** care lipsesc **cu desăvârșire din oferta contestatarei au fost solicitate în mod expres la pct. V. FINANCIAR, cap. I. PARTI_SCRISE a documentației de atribuire încărcată în SEAP, în concordanță cu cerințele autorității contractante de la sect.... Modul de prezentare a propunerii financiare - pag. 49 din Caietul de sarcini și sect. IV.... Modul de prezentare al propunerii financiare din Fisa de date a achiziției, or, lipsa cu desăvârșire a documentelor respective din ofertă, nu poate fi tratată ca o neconformitate formală sau de confirmare care să facă obiectul unor clarificări solicitate de comisia de evaluare în temeiul art. 209, alin. (1), din Legea nr.98/2016 a achizițiilor publice, coroborat cu prevederile art. 134 din HG nr.395/2016.**

Considerăm că omisiunile și neconformitățile detaliate mai sus, nu pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau a unor abateri tehnice minore în sensul prevederilor art. 134, alin.(7) din HG nr.395/2016, deoarece **nu reprezintă 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 oferta depusă sau a căror corectare/completare ar avea rol de clarificare în sensul confirmării unor informații existente conform dispozițiilor art. 1..., alin.(3) din HG nr. 395/2016 care explicitează situațiile care pot fi încadrate ca fiind vicii de formă, nici în categoria abaterilor tehnice minore conform dispozițiilor art. 134, alin.(9), lit.e) din HG nr.395/2016 care precizează foarte clar, că **dacă 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** nu poate fi vorba de o abatere tehnică minoră.**

În concluzie, neconformitățile și omisiunile identificate în cadrul ofertei contestatarei **nu pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau a unor abateri tehnice minore care să facă obiectul unor clarificări formale sau de confirmare**, așadar singura decizie legală care poate fi aplicată într- o astfel de situație este **respingerea ofertei ca fiind neconformă în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016 coroborat cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016**, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele minime solicitate în mod expres în Caietul de sarcini (Caiet de sarcini, Studiul de Fezabilitate și Fișa de date a achiziției parte integrantă a documentației de atribuire).

În ipoteza în care, s-ar da curs solicitării contestatarei de a se dispune de către... reevaluarea ofertei asocierii prin solicitarea unor clarificări vis-a-vis de omisiunile și neconformitățile constatate, în sensul de a se accepta completarea și modificarea ofertei inițiale a acesteia prin răspunsuri clarificări, ar însemna fără tăgadă, acceptarea depunerii unei noi oferte, urmărindu-se crearea unor condiții artificiale de transformare a unei oferte neconforme într-o ofertă conformă prin solicitări de clarificări, lucru interzis în mod expres de lege, deoarece o astfel de abordare este de natură a genera un avantaj evident și în același timp incorect în favoarea contestatarei în raport cu ceilalți participanți la procedură care au înțeles să prezinte în ofertă documentele/informațiile

solicitate în mod expres de autoritatea contractantă la sect..... Modul de prezentare a propunerii financiare - pag. 49 din Caietul de sarcini și sect. IV.... Modul de prezentare al propunerii financiare din Fisa de date a achiziției, mai mult decât atât, într-o astfel de situație s-ar încălca flagrant principiile privind tratamentul egal, proporționalitatea și nediscriminarea, prevăzute la art. 2, alin. (2) din Legea 98/2016, principii care sunt piatra de temelie pe care se sprijină toată legislația incidentă în domeniul achizițiilor publice și la care se raportează orice practică uzitată în cadrul unei proceduri de achiziție publică.

În mod similar sunt relevante în soluționare și apărările aduse chiar de societatea câștigătoare intervenientă:

Pertinente în sunt și argumentele intervenientului asocierea ... care susține că: *„Mai mult, importanța acestor documente este amplificată de natură forfetară a prețului contractului (...) Într-un asemenea mecanism, devizle solicitate prin documentație constituie tocmai instrumental de fundamentare și de verificare a prețului forfetar”,* care a arătat că importanța Devizului... și a Devizelor pe obiecte este cu atât mai... în contextul în care contractul de achiziție se atribuie la un preț forfetar. Într-un asemenea mecanism contractual, autoritatea contractantă nu remunerează distinct fiecare categorie de lucrări pe baza cantităților efectiv executate, ci acceptă un preț global oferat pentru realizarea întregului obiect al contractului.

Tocmai din acest motiv, documentele de fundamentare a prețului dobândesc o importanță esențială în etapa evaluării ofertelor. Devizul... și Devizele pe obiecte permit autorității contractante să verifice modul în care ofertantul a construit prețul global, dacă au fost avute în vedere toate categoriile de cheltuieli impuse de HG nr. 907/2016, dacă valorile sunt repartizate în structura legală a investiției și dacă prețul oferat este fundamentat din punct de vedere economic. În lipsa acestor documente, autoritatea contractantă este lipsită de posibilitatea de a verifica dacă prețul forfetar acoperă în mod real toate componentele investiției și dacă acesta a fost determinat cu respectarea cerințelor documentației de atribuire. Prin urmare, Devizul... și Devizele pe obiecte nu reprezintă simple formalități sau documente redundante, ci constituie chiar instrumentele prin care poate fi analizată fundamentarea prețului oferat și conformitatea propunerii financiare.

Rezultă astfel că susținerea contestatorului potrivit căreia aceste documente nu ar aduce informații suplimentare este incompatibilă cu însăși natura contractului ce urmează a fi atribuit. În cazul unui contract cu preț forfetar, verificarea modului de formare a prețului nu poate fi realizată exclusiv prin raportare la Formularul de ofertă și la Graficul valoric, întrucât acestea indică doar valoarea globală și repartizarea temporală a acesteia, fără a permite analiza structurii economice a ofertei. Din această perspectivă, Devizul... și Devizele pe obiecte reprezintă documente indispensabile procesului de evaluare, iar lipsa lor justifică pe deplin concluzia comisiei de evaluare privind neconformitatea ofertei.

Un alt argument aduse de asocierea contestatoare în favoarea conformității propunerii financiare depuse se bazează pe faptul că *„Forma cerută de autoritate - Devizul... și Devizele pe obiecte (formularele F1 și F2 întocmite conform Hotărârii nr....) - nu adaugă niciun element nou de cost, cantitate sau activitate, Ea doar reșază același valori în structură prestabilită (capitole de deviz...; categorii de lucrări pe obiect)”*.

Practic asocierea contestatoare se prevalează de propria culpă vizavi de neconformitatea ofertei care a vizat lipsa depunerii celor două formulare, solicitând acceptarea depunerii formularelor respective, pe considerentul că motivul respingerii nu este absența datelor de preț pe categorii și obiecte - care există în... - ci exclusiv forma/structurarea acestora ca formulare F1/F2. Modul corect de structurare este, de altfel, o simplă transpunere a acelorași valori, astfel cum rezultă din documentul reconstituit anexat (Deviz... + F1/F2).

Însă, achizițarea a prevăzut în mod expres obligația ca propunerea financiară să cuprindă atât Formularul de ofertă și anexele acestuia, cât și Devizul... și Devizele pe obiecte întocmite în conformitate cu HG nr. 907/2016. Această cerință a devenit obligatorie pentru toți operatorii economici interesați de participarea la procedură și trebuia respectată întocmai, indiferent de aprecierea ofertanților cu privire la utilitatea sau redundanța documentelor solicitate.

Însă, așa cum a fost mai sus redat, cerința în discuție (Propunerea financiară pe lângă Formularul de ofertă și anexele acesteia solicitate la Secțiunea - Formulare și

modele, va cuprinde și Devizul... și Devizele pe obiecte (întocmite în conformitate cu Hotărârea nr. 907/2016), cu valori) a fost în mod clar, precis și neechivoc impusă prin documentația de atribuire, îndeplinind exigența pentru respectarea principului transparenței procedurii, într-o astfel de situație, CJUE statuând că în temeiul articolului 2 din Directiva.../18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (Hotărârea din 10 octombrie..., Manova, C-336/12, EU: C:...:..., punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie..., Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU: C:...:..., punctele 42 și..., Hotărârea din 2 iunie....., C-.../15, EU: C:...: 404, punctul 39).

Subliniază Consiliul că procedurile de achiziție publică implică un anumit grad de formalism, care poate fi invocat în susținerea legalității unui motiv de respingere constând în nerespectarea unei solicitări a documentației de atribuire.

În raport de cele mai sus reținute abordarea contestatoarei și întreaga pledoarie vizavi de întinderea/înțelesul cerinței reclamate și asupra faptului Împrejurarea că cerința de prezentare a Devizului... și a Devizelor pe obiecte este reluată, din motive de conveniență redacțională, atât în Fișa de date, cât și în secțiunea... a Caietului de sarcini, nu îi schimbă natura: rămâne o cerință administrativă, privitoare la modul de prezentare a unor date, iar nu la conținutul lor tehnic sau economic. nu poate fi îmbrățișată de... ca fiind judicioasă, prin raportare la precizările documentației de atribuire.

Astfel, luând la cunoștință despre precizările vizavi de documentele solicitate în vederea elaborării propunerii tehnice, era în sarcina ofertantei să depună diligențele necesare și să prezinte documentele solicitate prin documentația de atribuire.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere faptul că odată depășit termenul de contestare a documentației, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele corespondente din art.... alin. (1) C. proc. civ., Consiliului îi este interzis să o cerceteze și să se pronunțe inclusiv chiar sub aspectul legalității.

La acest moment al procedurii, comunicarea rezultatului procedurii nu se mai pot emite pretenții vizavi de înțelegerea/întinderea unor cerințe din cuprinsul documentației de atribuire, fiind judicioase susținerile autoarei intervenției..., potrivit cărora:

....RO aprecia că documentele respective nu aduc informații suplimentare sau că solicitarea lor este inutilă ori disproporționată, avea posibilitatea de a formula, în termenul legal, o contestație împotriva documentației de atribuire. Contestatorul nu a uzat însă de acest drept, ci, dimpotrivă, a ales să participe la procedură, depunând oferta în condițiile stabilite de autoritatea contractantă și acceptând implicit caracterul obligatoriu al tuturor cerințelor documentației de atribuire.

Nu este admisibil ca, ulterior deschiderii ofertelor și după constatarea neconformității propriei oferte, contestatorul să susțină că anumite documente solicitate prin documentația de atribuire nu ar fi fost necesare ori că acestea puteau fi înlocuite cu alte înscrisuri. O asemenea abordare echivalează cu o contestare tardivă a documentației de atribuire și urmărește, în realitate, modificare a condițiilor de ofertare după expirarea termenului de depunere a ofertelor, ceea ce este incompatibil cu principiile securității juridice, transparenței și tratamentului egal.

În plus, susținerea contestatorului ignoră faptul că autoritatea contractantă nu avea competența de a aprecia, în etapa de evaluare, dacă o cerință a documentației de atribuire este sau nu utilă ori necesară. Comisia de evaluare avea obligația exclusivă de a verifica respectarea cerințelor stabilite prin documentația de atribuire, iar nu de a le modifica, relativiza sau înlătura în funcție de aprecierea unui ofertant. În consecință, simpla opinie a contestatorului potrivit căreia Devizul... și Devizele pe obiecte nu ar adăuga informații noi este lipsită de relevanță, întrucât ceea ce prezintă relevanță este faptul că aceste documente au fost solicitate în mod expres și obligatoriu prin documentația de atribuire, iar cu toate acestea nu s-au regăsit în oferta contestatorului.

Lipsa integrală a două documente obligatorii ale propunerii financiare nu constituie un viciu de formă, potrivit art. 1... alin. (3) din HG nr. 395/2016, viciile de formă reprezintă „*acele erori sau omisiuni din cadrul unui document*”.

Premisa textului este existența documentului, care conține o eroare sau o omisiune susceptibilă de corectare/completare cu rol de clarificare sau de confirmare, or, în speță, documentele nu există. O asemenea operațiune nu este o „corectare”, ci o completare a ofertei cu documente noi - adică o modificare a propunerii financiare, interzisă de art. 209 din Legea nr. 98/2016 și de art. 134 din HG nr. 395/2016.

Contrar susținerilor contestatoarei, Devizul... și Devizele pe obiecte nu reprezintă o simplă „reșezare” formală a valorilor din..., cele două categorii de documente având conținut și funcții diferite.

Constatându-se faptul că asocierea ... S.R.L. - ...S.R.L. - ...S.R.L. nu a prezentat documente obligatorii ale propunerii financiare, Consiliul determină că în mod justificat autoritatea contractantă a stabilit neconformitatea ofertei în temeiul dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Așa cum a fost anterior reținut contestatoarea reclamă și aspecte legate de modalitatea de evaluare și acordare a punctajului aferent factorului de evaluare „*Metodologia de executare a contractului*”.

Astfel contestatoarea apreciază faptul că evaluarea efectuată de către comisia de evaluare vizavi de factorului de evaluare „*Metodologia de executare a contractului*” a fost nelegală, acesta fiind nejustificat depunctat cu 10 puncte, astfel cum rezultă din evaluarea efectuată și regăsită în cadrul *Procesului-verbal nr.... din..., pag. 40 - 43*, citate de către contestatoare. Sunt reclamate și aspecte legate de încălcarea principiului tratamentului egal și aplicarea neuniformă a algoritmului factorului de evaluare reclamat, respectiv:

- *oferta asocierii contestatoare a fost respinsă o dată ca inacceptabilă - respingere desființată ca nelegală prin... nr.... a Curții de.... În aplicarea acelei hotărâri, autoritatea a reluat evaluarea, iar oferta a fost din nou înlăturată, de această dată pe două temeuri distincte (depunctarea pe factorul „Metodologie” și respingerea la etapa financiară), în vreme ce clasamentul stabilit inițial a rămas, potrivit propriei consemnări din PV nr...., neschimbat. Sub aspectul factorului „Metodologie”, ofertei Asocierii i-au fost aplicate, ca temei de neacordare a calificativului superior, cerințe de dovadă a personalului care nu figurează în algoritm - o aplicare neuniformă a criteriilor de departajare;*

- *în același timp, din punctajele publicate rezultă că oferta clasată pe primul loc (...) a obținut punctajul tehnic maxim - 50 de puncte (componenta financiară... puncte, total... puncte), ceea ce presupune acordarea calificativului maxim, respectiv 20 de puncte la factorul „Metodologie”. Se pune, firesc, întrebarea dacă oferta clasată pe primul loc a fost evaluată, la același factor, cu aceeași unitate de măsură ca oferta Asocierii.*

- *pentru a se stabili dacă algoritmul a fost aplicat uniform, solicităm Consiliului să verifice - și, după caz, să oblige autoritatea contractantă să verifice și să justifice - dacă oferta clasată pe primul loc (...), care a primit calificativul maxim la factorul „Metodologie”, cuprinde aceleași elemente pentru a căror absență a fost depunctată oferta Asocierii (....).*

Așa cum au susținut și autoritatea contractantă și societatea câștigătoare intervenientă... și intervenienta..., este lipsită de interes analiza acestei critici a....RO în lipsa unei soluții de admitere a criticii formulate cu privire la oferta financiară a acesteia.

Astfel, prin raportul procedurii, oferta....RO a fost declarată neconformă ca urmare a neîndeplinirii unei cerințe obligatorii privind conținutul propunerii financiare, motiv de excludere care, în sine, este suficient pentru a justifica respingerea ofertei. În măsura în care Consiliul va aprecia că această constatare este legală și temeinică, orice analiză referitoare la punctajul acordat în cadrul factorilor de evaluare devine lipsită de finalitate practică, întrucât aceasta nu mai este aptă să producă vreun efect asupra rezultatului procedurii.

Câtă vreme respingerea ofertei asocierii contestatoarei ca neconformă la etapa de evaluare financiară este temeinică, criticile privind punctajul la factorul... și pretinsa aplicare neuniformă a algoritmului rămân lipsite de orice folos practic, întrucât o ofertă respinsă ca neconformă nu participă la clasament, indiferent de punctajul tehnic care i s-ar acorda.

Examinarea criticilor ar avea un caracter pur teoretic, fără aptitudinea de a produce vreun efect util asupra soluției ce urmează a fi pronunțată în cauză.

Interesul procesual presupune existența unui folos practic, concret și actual pe care partea îl poate obține prin admiterea criticii formulate. Or, chiar presupunând, prin absurd, că susținerile contestatoarei privind factorul de evaluare „Metodologia de executare a contractului” ar fi întemeiate și că acesteia i s-ar acorda punctajul maxim aferent acestui factor, o asemenea împrejurare nu ar conduce la înlăturarea motivului autonom de neconformitate privind propunerea financiară și nici la modificarea rezultatului procedurii, oferta acesteia rămânând, în continuare, neconformă și, implicit, inadmisibilă.

Curtea de Justiție a... a decis, în Hotărârea din... iunie..., cauza C-249/01... împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (Big) și... mbH fur den... (WED): art.1 alin. 3 din Directiva 89/665 nu obligă statele membre să instituie căi de atac disponibile pentru orice persoană care dorește să obțină un contract de achiziție publică, ci le permite să solicite ca persoana în cauză să fi fost sau să riște să fi fost lezată de încălcarea pe care o invocă. Or, tocmai această soluție legislativă, identică celei consacrată în directivă, a fost opțiunea legiuitorului român.

Potrivit unei jurisprudențe constante a Tribunalului..., respectiv Curții de Justiție a..., o acțiune în anulare introdusă de o persoană fizică sau juridică nu este admisibilă decât în măsura în care această persoană are un interes să obțină anularea actului atacat (... din 28 septembrie..., MCI/Comisia, T-... /...). Un astfel de interes presupune ca anularea actului atacat să poată avea, în sine, consecințe juridice (... din 14 septembrie..... și alții/Comisia, T-408/93 și T-483/93) și ca acțiunea să poată astfel aduce, prin rezultatul său, un beneficiu părții care a introdus-o (... din 25 iulie..., Union de.../Consiliul, C-50/... P).

Prin urmare, este necesar să se verifice dacă, în speță, o eventuală anulare a deciziei atacate poate crea un avantaj petentei, mai exact dacă eventuala respingere a ofertei declarată câștigătoare pentru lipsa de conformitate ar avea drept consecință atribuirea contractului de achiziții publice în cauză petentei-contestatoare, după cum se desprinde din... din 10 decembrie...../Comisia, T-...5/08.

În raport de cele arătate, instanța reține că analizarea conformității ofertei câștigătoare nu se fundamentează pe un interes al petentei în sensul celor mai sus arătate, astfel că aceasta din urmă nu poate fi considerată persoană vătămată” de decizia autorității contractante de a declara conformă oferta concurentă (...).

În consecință, criticile formulate cu privire la modalitatea de punctare a propunerii tehnice sunt subsecvente și condiționate de eventuala desființare a constatării privind neconformitatea ofertei financiare. Atât timp cât acest motiv de respingere subzistă, contestatoarea nu justifică un interes actual în analizarea celorlalte motive de contestație, întrucât, indiferent de soluția ce s-ar pronunța asupra acestora, situația sa nu poate fi schimbată.

Mai mult, sunt deosebit de valide și precizările aduse de intervenienta..., în calitate de lider al asocierii... vizavi de împrăjura că al doilea capăt al contestației este nefondat. *Punctajul de 10 puncte acordat la factorul de evaluare... este conform algoritmului publicat și standardului de evaluare statuat definitiv în prezenta procedură, din următoarele considerente:*

(59) Onorat..., cu autoritate de lucru judecat Standardul de punctare a factorului... a fost deja tranșat, cu caracter definitiv, în contradictoriu cu contestatoarea...

(...) Aspectele privind modul de punctare a factorului de evaluare... „Metodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane” nu este una nouă: ea a fost dedusă judecății chiar de către subscrisa, prin contestația soluționată prin Decizia nr.... și, ulterior, prin plângerea soluționată prin Decizia civilă nr.... a Curții de... - ambele pronunțate în cadrul unor proceduri la care contestatoarea a fost parte (contestația asociatului său ...S.R.L. a fost soluționată prin aceeași decizie a Consiliului, iar plângerile au fost conexe în dosarul nr.... al Curții de...).

(61) Subscrisa a primit la acest factor exact punctajul de 10 puncte din 20 și a criticat depunctarea cu argumente identice, în substanță, celor formulate astăzi de contestatoare (motive pretins străine de algoritm, suficiența diagramei Gantt și a listei de personal etc.).

(62) Aceste critici au fost respinse definitiv, Consiliul reținând, iar Curtea confirmând, următoarele statuări de principiu, direct aplicabile ofertei contestatoarei:

- obligația ofertantului care participă în asociere și cu subcontractanți de a prezenta, în cadrul metodologiei, modul de gestionare a relației cu aceștia - ofertantul „are obligația de a prezenta în cadrul metodologiei pe care o propune pentru execuția/implementarea contractului Modul de abordare și gestionare a relației cu ... și subcontractorii, în raport cu activitățile desfășurate, această obligație izvorând din modul în care a ales să își depună oferta”;

- insuficiența diagramei Gantt și a documentelor generale ale propunerii tehnice -...: „Atât timp cât diagrama Gantt și documente aferente propunerii tehnice nu au un caracter suficient de detaliat și complet raportat la cerința din fișa de date, lipsind modul de abordare și gestionare a relației cu subcontractanții propuși, metodologia de execuție nu este prezentată conform acestei cerințe.”;

- complexitatea cerinței -...: „cerința prevăzută la pct.... din Fișa de date este mai complexă, în sensul că «Operatorii economici participanți la procedură au obligația de a prezenta o descriere a metodologiei de implementare a contractului care să demonstreze o foarte bună înțelegere a activităților stabilite în Cerințele Beneficiarului (C.B.), reprezentarea grafică și planificarea activităților contractului în corelare cu resursele tehnice și umane disponibile raportat la specificul și complexitatea activităților»”;

- insuficiența simplei liste de personal - Consiliul: „nu poate fi echivalată îndeplinirea cerinței și acordarea punctajului maxim prin simpla depunere a listei de personal propusă pentru execuție (...), fără a detalia atribuțiile și responsabilitățile tuturor posturilor-cheie, precum responsabilul CQ, SSM, PSI sau responsabilul mediu”, comisia procedând „corect la acordarea calificativului Bine/Adecvat (...) respectiv a punctajului aferent acestui calificativ de 10 puncte”;

- caracterul insuficient al unui plan de asigurare a calității prezentat la modul... - Consiliul a validat aprecierea comisiei potrivit căreia un plan al calității care se rezumă la preluarea unor pasaje din caietul de sarcini, fără abordare proprie, nu poate susține calificativul superior;

- cerința expresă din Caietul de sarcini (Nota de la cap. „Servicii de proiectare ce se achiziționează”, pag. 9) privind prezentarea, la nivelul propunerii tehnice, a specialiștilor nominalizați „însoțită de CV-ul acestora, diplomele de studii/atestare/autorizații care să dovedească calificarea acestora pe poziția pentru care au fost nominalizați în ofertă și documente/contracte care să demonstreze disponibilitatea/accesul ofertantului la specialiștii/experti propuși” - cerință citată și valorificată de... chiar în analiza acestui factor de evaluare.

(64) **Aceste considerente sunt considerente decizorii, care fac corp comun cu dispozitivul și se bucură de autoritate de lucru judecat, potrivit art....0 alin. (2) și art....1 alin. (2) din Codul de procedură civilă, iar decizia Consiliului, menținută sub acest aspect de instanță, este obligatorie pentru părți potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.**

Contestatoarea, parte în acele proceduri, nu poate repune în discuție standardul de evaluare a factorului..., definitivament validat.

(65) Motivele depunerii ofertei contestatoarei corespund exact standardului validat definitiv

(66) Contestatoarea se află într-o situație identică celei a subscrisei, dacă nu mai accentuată: oferta sa este depusă de o asocierie de trei membri (.....RO S.R.L....), cu șapte subcontractanți nominalizați în DUAE (..... &.....).

(67) Din chiar cuprinsul contestației (secțiunea V....) rezultă că motivele pentru care comisia de evaluare a reținut calificativul „Bine/Adecvat” includ „lipsa descrierii relației cu .../subcontractanții, prezentarea planului de calitate doar pentru o parte a asocierii și neprezentarea PCCVI pentru toate categoriile” - adică exact tipologia de lipsuri pentru care depunerea subscrisei, la același factor și în aceeași procedură, a fost validată definitiv de... și de....

(68) Contestatoarea recunoaște, așadar, implicit premisa depunerii și încearcă să o califice drept „element străin de algoritm”.

(69) Or, această calificare a fost deja înlăturată definitiv: obligația de a prezenta modul de gestionare a relației cu ... și subcontractanții izvorăște - astfel cum au statuat Consiliul și Curtea - din cerința demonstrării unei „foarte bune înțelegeri a activităților stabilite în Cerințele Beneficiarului”, care condiționează calificativul maxim potrivit algoritmului publicat, coroborată cu modul în care ofertantul a ales să își structureze oferta.

(70) În concluzie, criteriile aplicate de comisia de evaluare nu sunt „străine de algoritm”

(71) Algoritmul de punctare publicat (Anexa nr.... - Catalog factori de evaluare; pct.... din Fișa de date) condiționează acordarea calificativului „Foarte bine/Exceptional” (20 puncte) de descrierea „TUTUROR sub-activităților (...) în corelare INTEGRALĂ cu resursele tehnice și umane necesare execuției”, referitoare inclusiv la „numărul și specificul personalului propus (cel puțin personalul solicitat prin CB pentru activitatea de proiectare și execuție, precum și orice alt personal necesar realizării contractului)”.

(72) Totodată, Catalogul indică drept „informații analizate în ofertă” capitolele I- VIII din Formularul nr.... - Formularul-cadru al Propunerii tehnice și trimite expres la sect.... din Caietul de sarcini, pct. I (Metodologia de lucru), pct. IV (... de control al calității) și pct. VI (Echipamente; Personalul disponibil și propus).

(73) Rezultă că elementele avute în vedere de comisia de evaluare - gradul de detaliere a metodologiei, corelarea efectivă (integrală vs. parțială) a sub-activităților cu resursele umane, demonstrarea disponibilității și calificării personalului-cheie (inclusiv prin documentele cerute expres de Caietul de sarcini), programul de control al calității pentru toate categoriile de lucrări, planul calității la nivelul întregii asocieri - nu sunt criterii „inventate”, ci chiar conținutul cerințelor la care algoritmul trimite.

(74) Distincția pe care contestatoarea o propune între „a descrie” și „a dovedi” a fost, în substanță, invocată și de subscrisea în ciclul procesual anterior și a fost înlăturată definitiv: corelarea „INTEGRALĂ” cu resursele presupune demonstrarea efectivă a existenței, calificării și disponibilității acestora, iar nu o simplă enumerare declarativă.

(75) Subliniem și că depunerea nu s-a întemeiat pe neîndeplinirea vreunei cerințe de calificare (experiență similară, capacitate economică etc.), ci pe aprecierea calitativă a conținutului metodologiei - operațiune dată de lege în competența exclusivă a comisiei de evaluare (art. 1... din HG nr. 395/2016), care se bucură de o marjă de apreciere în punctarea avantajelor tehnice, censurabilă doar în caz de arbitrar, inexistent în speță.

consiliul anterior, cu ocazia pronunțării *Deciziei nr.....* din.... a *consemnat o analiză comparativă detaliată a informațiilor prezentate de ofertanta... a cărui punctaj acordat a fost de 20 de puncte, maximul acordat, prin raportare la cele trei elemente pentru care oferta asocierii..., vizavi de factorul de evaluare pentru care a fost depunctată, concluzia rezultată fiind astfel consemnată:*

Or, raportând informațiile prezentate de... la informațiile prezentate de asocieria contestatoare reținându-se gradul de detaliere avut în vedere de ofertanta declarată câștigătoare, vizavi de elementele precizate în cadrul metodologiei și raționamentului utilizat în evaluarea conținutului propunerilor tehnice, în raport de autoarea contestației, Consiliul determină că ofertanta... a prezentat o ofertă superioară din punct de vedere al metodologiei propuse pentru realizarea contractului și planificarea resurselor în corelare cu specificul și complexitatea activităților.

Așa cum a susținut și autoarea intervenției... reluarea de către contestatoare a aspectelor care au făcut obiectul criticilor analizate de... cu

oazia pronunțării Deciziei nr..... din...., menținute de instanța *de judecată*, nu pot fi primite de..., în condițiile în care, astfel cum s-a redat anterior în considerente, aceste chestiuni au fost tranșate anterior, în mod definitiv, având autoritate de lucru **judecat**, argumentele regăsindu-se în considerentele Deciziei nr..... din.... anterior pronunțate.

Așadar chestiunile tranșate beneficiază de autoritate de lucru judecat, respectivele chestiuni dezlegate nemaiputând face obiectul unei noi debateri și mai poate fi repusă în discuție pe calea....

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice/sectoriale presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice/sectoriale poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (în această direcție s-au pronunțat, de pildă..., Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr... din 12 ianuarie..., cod ReJust 39gd8e778..., Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr... din 12 august..., cod ReJust 736ee28e, în decizia nr...405 din 17 iunie..., cod ReJust 28993ed2, în decizia nr...754 din 8 octombrie..., cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr...417 din 9 septembrie..., cod ReJust gg2g5696, și..., Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr... din 16 mai..., cod ReJust...e).

Raportat la obiectivul... 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 (... , Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr... din 1 aprilie..., cod ReJust 65ed4d74, și decizia civilă nr... din 4 martie..., cod ReJust..., și..., Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr... din 21 decembrie..., cod ReJust...).

În raport de cele mai sus evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare, expres și imperativ prevăzute de lege, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatoarei privind nelegalitatea evaluării este nefondată, urmând să fie respinsă.

În atari condiții, respingerea ofertei sale fiind legală, cele susținute de contestatoare sunt nefondate. Neexistând motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de autoritate sau pentru anularea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de asocierea contestatoare.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ...S.R.L., în calitate de membru al asocierii ... S.R.L. - ...S.R.L. - ...S.R.L., în contradictoriu cu....

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației formulate de asocierea ... S.R.L. - ...S.R.L. - ...S.R.L., pe cale de consecință, Consiliul

apreciază ca fiind întemeiate cererile de intervenție depuse de... și de..., în calitate de lider al asocierii....

Trecând la soluționarea contestației secunde formulată de..., în calitate de lider al asocierii..., se reține faptul că sunt reclamate aspecte legate de modul de punere în aplicare a... nr.... emisă de către... de către achizitoare.

Datele speței pe scurt sunt următoarele:

- prin *Raportul procedurii nr.... și comunicarea* rezultatului procedurii nr..., oferta asocierii contestatoare... a fost clasată pe locul 3, ofertele depuse de... și de asocierea... clasându-se pe primele locuri;

- împotriva acestui rezultat asocierea contestatoare a formulat contestație, soluționată de... prin *Decizia nr..... din..., prin care au fost respinse*, între altele, criticile contestatorului privind incidența motivului de excludere prevăzut de art.... alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 în privința a doi subcontractanți, decurgând din nedeclararea în DUAЕ a documentelor constatatoare negative emise pe numele subcontractanților nominalizați:... (subcontractant al...), respectiv... (subcontractant al...);

- împotriva deciziei Consiliului, asocierea contestatoare a formulat plângerea nr..., soluționată prin *Decizia civilă nr.... din..., pronunțată de..., Secția a III-a... și Fiscal*, în dosarul nr... (dosar conexat nr...), definitivă, prin care instanța a admis în parte plângerea;

- a modificat în parte decizia Consiliului și a anulat în parte raportul procedurii și actele subsecvente în ceea ce privește evaluarea ofertei ofertantului..., în ceea ce privește îndeplinirea condiției prevăzute de art.... alin. (1) lit. h) de subcontractantul...;

- a anulat în parte raportul procedurii și actele subsecvente în ceea ce privește evaluarea ofertei ofertantului..., în ceea ce privește îndeplinirea aceleiași condiții de subcontractantul..;

- în pofida caracterului definitiv și obligatoriu al acestei hotărâri judecătorești, prin *Raportul procedurii nr...., autoritatea* contractantă a declarat din nou conforme și admisibile ofertele celor doi ofertanți și a desemnat câștigătoare oferta..., la prețul de... fără TVA, clasamentul rezultat fiind: I -... (... puncte); II -... (90... puncte); III - Asocierea... (81... puncte).

- din cuprinsul *Raportului procedurii nr....* rezultă că, în loc să excludă din procedură cei doi ofertanți, astfel cum impuneau cele statuate definitiv de instanță, Autoritatea Contractantă a înțeles să se „conformeze” hotărârii prin simpla înlocuire a subcontractanților vizați, în pretinsul temei al art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, după cum urmează:

- (i) prin adresa nr...., Autoritatea Contractantă a solicitat ofertantului... înlocuirea subcontractantului..., ofertantul nominalizând, prin adresa de răspuns nr... (transmisă în SICAP la data de..., însoțită de un nou DUAЕ și de documente suport), noul subcontractant..., oferta fiind declarată ADMISĂ în etapa de evaluare DUAЕ „după înlocuirea subcontractantului... cu noul subcontractant....”, conform procesului-verbal nr...;

- (ii) în mod identic, ca urmare a „excluderii din procedura de atribuire” a subcontractantului ... &..., ofertantul....., tot la solicitarea Autorității Contractante și în pretinsul temei al art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016,

noul subcontractant..., oferta... fiind, de asemenea, declarată ADMISĂ după înlocuirea subcontractantului;

- autoritatea contractantă a tratat, aşadar, hotărârea definitivă a Curţii de... ca şi cum aceasta ar fi vizat exclusiv situaţia personală a subcontractanţilor - susceptibilă de „remediere” prin înlocuirea acestora în temeiul art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 -, ignorând cu desăvârşire viciul reţinut de instanţă în persoana ofertanţilor înşişi: caracterul nereal al propriilor declaraţii din DUAЕ, faptă care atrage incidenţa art.... alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 în persoana ofertanţilor... şi... şi, pe cale de consecinţă, obligaţia de excludere a acestora din procedură.

- raportul procedurii nu cuprinde nicio analiză a incidenţei art.... alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 în persoana celor doi ofertanţi, deşi tocmai aceasta a fost chestiunea tranşată definitiv de instanţă, ci se limitează la a constata îndeplinirea cerinţelor de calificare ca urmare a verificării noilor subcontractanţi nominalizaţi.

Din economia celor anterior rezultă faptul că autoarea contestaţiei critică modalitatea de punere în aplicare a *Deciziei nr.... pronunţată* în data de... de către..., în dosarul nr..., apreciind că prin considerentele deciziei şi dispozitivul acesteia, instanţa ar fi dispus în sarcina autorităţii contractante obligaţia de a proceda la excluderea din *procedură a asocierii..., precum şi a asocierii clasate pe locul al 2-lea....*

Pretinsa lipsă de interes invocată de autoarea intervenţiei raportat la oferta clasată pe locul II este neîntemeiată.

Intervenienta susţine că autoarea contestaţiei, clasată pe locul III, nu ar justifica un interes actual în criticarea ofertei câştigătoare, cât timp între subscrisa şi aceasta s-ar „interpune” oferta clasată pe locul II.

Contrar celor reclamate, Consiliul reţine ca... a criticat deopotrivă declararea ca admisibile a ofertei.... şi a ofertei asocierii FREYROM S -..., solicitând excluderea ambilor ofertanţi în temeiul art.... alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, pe cale de consecinţă excepţia urmând a fi respinsă.

Raţionamentul conturat de autoarea contestaţiei în favoarea faptului că *instanţa nu s-a limitat la a constata situaţia subcontractanţilor, ci a reţinut un viciu propriu al celor doi ofertanţi - caracterul nereal al propriilor declaraţii din DUAЕ, faptă care atrage incidenţa art.... alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 în persoana ofertanţilor... şi... nu este judicios şi nu va fi reţinut de... în soluţionare din considerentele mai jos expuse.*

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de asocierea contestatoare..., Consiliul găseşte util a relua câteva dintre elementele pentru fixarea cadrului speţei, consemnate în cadrul... nr.... pronunţată de... - *Secţia a III-a... şi Fiscal:*

Curtea reţine ca fiind fondate susţinerile petentei ... S.R.L. -... în ceea ce priveşte evaluare ofertei ofertantului... sub aspectul îndeplinirii condiţiei prev.de art.... alin. lit. h) din Legea nr. 101/2016 de către subcontractantul..., precum şi evaluarea ofertei ofertantului... în ceea ce priveşte îndeplinirea condiţiei prev.de art.... alin. lit. h) din Legea nr. 101/2016 de subcontractantul ... &..., sub aceste aspecte decizia nr.... emisă de Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor fiind nelegal adoptată.

(...)

În ceea ce priveşte evaluare ofertelor ofertanţilor Construcţii Erbaşu şi... sub aspectul îndeplinirii condiţiei prev.de art.... alin. lit. h) din Legea nr. 101/2016 de subcontractantul..., respectiv subcontractantul ... &..., Curtea reţine că potrivit art. 169 din Legea nr. 98/2016,

„autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și..., de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire", iar conform art. 170 alin. 1 și 3 din Legea nr. 98/2016, „(1) Autoritatea contractantă are obligația de a verifica inexistența unei situații de excludere prevăzute la art. 164, 165 și... în legătură cu sub contractanții propuși... (3) în scopul verificării prevăzute la alin. (1), subcontractantul completează declarația pe proprie răspundere în conformitate cu prevederile art....3-...5, precizând că nu se află în niciuna dintre situațiile ce atrag excluderea din procedura de atribuire".

Conform art.... alin.1 lit. h) al Legii nr...., „(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate".

Așadar, din aceste prevederi legale rezultă o obligație directă a autorității contractante de a verifica inexistența unei situații de excludere dintre cele menționate inclusiv la art.... din Legea nr. 98/2016, precum și o obligație a ofertantului de a completa declarația pe propria răspundere în mod complet și real privind existența documentelor constatatoare care îi privesc inclusiv pe subcontractori, deoarece normele nu disting, acestea dispoziții legale având ca scop să permită autorității contractante să realizeze verificarea acestora și să adopte o soluție legală.

Pentru a aplica prevederile art. 215 alin. 1 și 4 din Legea nr. 98/2016, deci pentru a putea adopta o decizie în conformitate cu criteriile prevăzute de lege, inclusiv pentru a putea decide dacă trebuie să excludă un ofertant din procedură, conform art.... alin. 1 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să ia act de existența documentului constatator, fie din oficiu, fie să i se aducă la cunoștință această situație de către ofertant, care trebuie să acționeze transparent pentru a permite verificarea încadrării situației descrise în documentul constatator în prevederile legale incidente.

Potrivit dispozițiilor art.... alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016, situația de excludere vizează cazul în care „g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile".

Mai mult, trebuie reținut că pentru a fi incidente prevederile art.... alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016, nu este necesar să se fi produs și prejudicii autorității contractante, deoarece urmările sunt alternativ prevăzute de lege: fie încetarea anticipată a respectivului contract, fie plata de daune- interese, fie alte sancțiuni comparabile. **Cu privire la subcontractorul..., la secțiunea „încetarea anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile”, ofertantul Construcții Erbașu a completat „nu”, or, în SEAP acesta figurează cu 2 documente constatatoare, documentul constatator nr.... din data... și documentul constatator nr. 92/... din data..., fiind incidente prev. art.... alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016, deoarece se bifează ca existând „daune cauzate beneficiarului” și împrejurarea că până în prezent sau în perioada de referință de 90 de zile contractantul nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale principale, ceea ce atrage îndeplinirea condiției ca operatorul economic să își fi încălcat în mod grav obligațiile principale, încălcare care a determinat sancțiuni contractuale pentru repararea daunelor produse.**

Aceleași considerente sunt valabile și în privința necesității declarării documentelor constatatoare cu privire la subcontractantul ... &..., iar Freyrom era obligată să le declare pentru a putea fi verificate de către autoritatea contractantă căreia îi revine această obligație chiar din oficiu, astfel cum s-a arătat mai sus, iar nedeclarându-le, este incidentă dispoziția art.... alin.1 lit. h) din Legea nr. 98/2016. Ofertanta avea obligația să declare documentele constatatoare existente în SEAP cu privire la acest subcontractant, în vederea aplicării prev. art. 170 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, respectiv al îndeplinirii obligației autorității contractante „de a verifica inexistența unei situații de excludere prevăzute la art. 164, 165 și... în legătură cu subcontractanții propuși".

Pentru aceste considerente, în temeiul art. 34 din Legea nr. 101/2016, Curtea va admite în parte plângerile formulate de petenta Costin și... de Proiectare S.R.L. și petenta ... S.R.L. împotriva deciziei nr.... emisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, pe care o va modifica în parte, va anula în parte raportul procedurii și actele subsecvente în ceea ce privește respingerea ca inacceptabilă a ofertei petentei Costin și... de Proiectare S.R.L., va anula în parte raportul procedurii și actele subsecvente în ceea ce privește evaluare ofertei ofertantului..., în ceea ce privește îndeplinirea condiției prev.de art.... alin. lit. h) din Legea nr. 101/2016 de subcontractantul..., va anula în parte raportul procedurii și actele subsecvente în ceea ce privește **evaluare ofertei ofertantului... în ceea ce privește îndeplinirea condiției prev.de**

art.... alin. lit. h) din Legea nr. 101/2016 de subcontractantul ... &... și va menține în rest decizia atacată.

Față de culpa procesuală a intimaților care au căzut în pretenții, în temeiul art. 4... și art. 453 alin. 1 C.pr.civ., Curtea va obliga intimații Orașul Șimleul... și..., în solidar, în proporție egală, la plata către petenta Costin și... de Proiectare S.R.L. a sumei de... reprezentând cheltuieli de judecată.

Din lecturarea celor anterior redacte Consiliul determină că instanța de judecată a trasat în mod expres limitele reevaluării ofertantei... și a asocierii clasate pe locul al 2-lea... precizând următoarele:

Anulează în parte raportul procedurii și actele subsecvente în ceea ce privește evaluare ofertei ofertantului..., cu sediul procesual la...&..... nr..., et..., sector..., în ceea ce privește îndeplinirea condiției prev.de art.... alin. lit. h) din Legea nr. 101/2016 de subcontractantul....

Anulează în parte raportul procedurii și actele subsecvente în ceea ce privește evaluare ofertei ofertantului... în ceea ce privește îndeplinirea condiției prev.de art.... alin. lit. h) din Legea nr. 101/2016 de subcontractantul ... &....

Din interpretarea coroborată a considerentelor și a dispozitivului *Deciziei nr.... pronunțate de...* rezultă, fără echivoc, că măsura dispusă de instanță a vizat exclusiv evaluarea aferentă subcontractantului... și ... &..., iar nu întreaga ofertă depusă de ofertantele reclamate.

În speță sunt incidente următoarele dispoziții legale:

Art. 169. - Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și..., de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire.

Art. 170. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a verifica inexistența unei situații de excludere prevăzute la art. 164, 165 și... în legătură cu subcontractanții propuși.

(2) În cazul în care este identificată o situație de excludere, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor art. 171, **autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului o singură dată să înlocuiască un subcontractant în legătură cu care a rezultat, în urma verificării, că se află în această situație.**

(3) În scopul verificării prevăzute la alin. (1), subcontractantul completează declarația pe proprie răspundere în conformitate cu prevederile art....3-...5, precizând că nu se află în niciuna dintre situațiile ce atrag excluderea din procedura de atribuire.

Din economia textelor legale redacte reiese faptul că subcontractantul completează declarația pe proprie răspundere în conformitate cu prevederile art....3-...5 din Legea 98/2016:

Art....3. - (1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și...;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi.

(2) În cazul în care ofertantul/candidatul demonstrează îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară ori privind capacitatea tehnică și profesională bazându-se pe capacitățile altor entități, invocând, după caz, susținerea unui terț, DUAE, împreună cu angajamentul de susținere, trebuie să fie completat separat și de către terțul/terții susținător (i) pe a căror capacitate se bazează ofertantul/candidatul. DUAE prezentat de terțul/terții susținător (i) va include toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și informațiile de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță pentru susținerea acordată în cadrul procedurii de atribuire respective.

(3) În cazul în care ofertantul/candidatul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAE include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare. **Subcontractanții pe a căror capacitate se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAE separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și cele de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de**

atribuire respective. În cazul subcontractanților pe a căror capacitate ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a). (...).

Așadar, din aceste prevederi legale rezultă o obligație directă a autorității contractante de a verifica inexistența unei situații de excludere dintre cele menționate, inclusiv la art.... din Legea nr. 98/2016, precum și o obligație a ofertantului de a completa declarația pe propria răspundere în mod complet și real privind existența documentelor constatatoare care îi privesc inclusiv pe subcontractori, deoarece normele nu disting, acestea dispoziții legale având ca scop să permită autorității contractante să realizeze verificarea acestora și să adopte o soluție legală.

Din formularea dispozitivului deciziei reiese că instanța a dispus anularea parțială a raportului procedurii în ceea ce privește evaluarea ofertei "ofertantului Construcții Erbasu S.A., în ceea ce privește îndeplinirea condiției prevăzute de art.... alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 de subcontractantul....". Această formulare este una strict determinată, limitată și circumscrisă unui element punctual al evaluării, respectiv verificarea îndeplinirii unei condiții de excludere raportat la un anumit subcontractant identificat nominal în procedură.

Or, utilizarea în mod repetat în cuprinsul hotărârii a sintagmei „*în ceea ce privește subcontractantul....*” confirmă fără echivoc că sancțiunea nu a vizat oferta în ansamblu, nici capacitatea globală a ofertantului și nici celelalte elemente ale propunerii tehnice sau financiare - verificate atât de către Consiliul cât și de către instanța de judecată, fiind respinse ca neîntemeiată criticile formulare, ci exclusiv situația juridică a unui subcontractant determinat, analizat distinct în raport de incidența unei cauze de excludere prevăzute de art.... din Legea nr. 98/2016.

În al doilea rând, din considerentele hotărârii rezultă că instanța a analizat punctual existența unor documente constatatoare în SEAP și a unor împrejurări referitoare la pretinse încălcări contractuale ale subcontractantului..., concluzionând asupra incidenței ipotezei prevăzute de art.... alin. (1) lit. g) și lit. h) din Legea nr. 98/2016. Această analiză este, prin natura sa, una strict limitată asupra situației juridice a subcontractantului, fără a extinde efectele asupra întregii structuri a asocierii participante.

În al treilea rând, trebuie subliniat că regimul juridic al subcontractanților în procedurile de achiziție publică este unul distinct de cel al ofertantului principal, aceștia nefiind titulari ai ofertei, ci entități indicate pentru executarea unor părți determinate din contract. În consecință, o eventuală sancțiune de excludere derivată din incidența art.... din Legea nr. 98/2016 produce efecte strict în raport cu subcontractantul vizat și cu capacitatea de utilizare a acestuia în cadrul ofertei, fără a conduce automat la excluderea întregii oferte sau a asocierii, decât în măsura în care documentația de atribuire ori natura cerinței impun expres o astfel de consecință, aspect care nu rezultă nici din documentația de atribuire și nici din hotărârea pronunțată.

Prin urmare, susținerea contestatoarei în sensul că instanța ar fi dispus excluderea ofertanților... și a..., iar nu a subcontractanților... și ... &..., excede în mod evident atât dispozitivul hotărârii, cât și considerentelor sale,

reprezentând o interpretare extensivă nepermisă a unei măsuri care este, prin natura sa limitată la subcontractanții.

Din examinarea lucrărilor membrilor comisiei de evaluare, Consiliul reține faptul că achizițtoarea a procedat la punerea în aplicare a *Deciziei nr.... emisă* de către... în concordanță cu prevederile legale incidente în domeniul achizițiilor publice, drept urmare, comisia a exclus din procedura de atribuire în temeiul art...., alin.(1) lit.h) din Legea nr.98/2016 pe subcontractantul..... în oferta..., respectiv pe subcontractantul... în oferta... - lider &.... - asociat nr...., conform celor dispuse de instanța de judecată și a solicitat în temeiul dispozițiilor art. 170, alin.(2) din Legea nr.98/2016 o singură dată ofertanților, înlocuirea subcontractanților excluși.

În urma analizei răspunsului ofertanților la solicitarea de înlocuire a subcontractanților excluși și a documentelor anexe prezentate de aceștia, prin care... nominalizează ca nou subcontractant pe..., iar asocierea... - lider &.... - asociat nr...., nominalizează ca nou subcontractant pe ... S.R.L., exact pe aceleași poziții și având exact aceleași obligații în **cadrul ofertelor ca și subcontractanții pe care îi înlocuiesc, ofertele acestora au fost declarate admisibile (... nominalizează** ca nou subcontractant pe... prezentând odată cu DUAЕ și acordul de subcontractare nr.... din care reiese că subcontractantul va executa/presta servicii de proiectare și asistență tehnică pe parcursul execuției reprezentând...% din valoarea totală a lucrărilor oferate, precum și declarația de asumare a propunerii tehnice depuse de ofertant, iar asocierea... - lider &.... - asociat nr...., nominalizează ca nou subcontractant pe... prezentând odată cu DUAЕ și acordul de subcontractare nr.... din care reiese că subcontractantul va executa/presta servicii de măsurători topografice și cadastru/ OCPI/ raport ANEVAR reprezentând...% din valoarea totală a lucrărilor oferate) conform celor menționate în cadrul Procesul-verbal nr..... - parte a dosarului achiziției.

Argumentele aduse de contestatoare în favoarea criticilor se bazează pe următoarele aspecte:

- *instanța nu s-a limitat la a constata situația subcontractanților, ci a reținut un viciu propriu al celor doi ofertanți - caracterul nereal al propriilor declarații din DUAЕ, faptă care atrage incidența art.... alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 în persoana ofertanților... și...;*

- *motivul principal de nelegalitate: încălcarea caracterului obligatoriu al hotărârii judecătorești definitive și a autorității de lucru judecat (art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016; art....0 alin. (2), art....1 și art....5 C.pr.civ.);*

- *declararea lor din nou ca admisibili nu reprezintă o nouă evaluare, ci o eludare directă a unei hotărâri judecătorești definitive, incompatibilă cu principiul legalității (art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016) și cu dreptul la un proces echitabil în componenta privind executarea hotărârilor judecătorești (art. 6 par. 1 CEDO, cauza Hornsby c. Greciei, hotărârea din..., par. 40 - executarea unei hotărâri trebuie considerată parte integrantă a „procesului” în sensul art. 6);*

- **al doilea motiv de nelegalitate:** inadmisibilitatea „remedierii” viciului prin înlocuirea subcontractanților, măsură efectiv dispusă de Autoritatea Contractantă (art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016);

- *astfel cum rezultă expres din cuprinsul Raportului procedurii nr...., Autoritatea Contractantă a permis - mai mult, a solicitat ea însăși, prin adresa*

nr..... adresată ofertantului ..., respectiv prin solicitarea adresată ofertantului... - înlocuirea subcontractanților... (cu noul subcontractant...), respectiv... &... (cu noul subcontractant...), în temeiul art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Or, o asemenea măsură nu putea asana viciul reținut definitiv de instanță, pentru considerentele ce urmează;

*- **al treilea motiv de nelegalitate:** înlocuirea subcontractanților modifică oferta evaluată - punctajul tehnic a fost menținut deși a fost obținut prin resursele subcontractanților înlocuiți (art. 209 din Legea nr. 98/2016; art. 134 din HG nr. 395/2016);*

- declararea lor din nou ca admisibili nu reprezintă o nouă evaluare, ci o eludare directă a unei hotărâri judecătorești definitive, incompatibilă cu principiul legalității (art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016) și cu dreptul la un proces echitabil în componenta privind executarea hotărârilor judecătorești (art. 6 par. 1 CEDO, cauza Hornsby c. Greciei, hotărârea din..., par. 40 - executarea unei hotărâri trebuie considerată parte integrantă a „procesului” în sensul art. 6).

Față de susținerile contestatoarei, autoritatea contractantă formulează apărări pe care Consiliul le apreciază judicioase și concludente, prin raportare la documentele dosarului achiziției publice:

- referitor la criticile de la punctele 34-41 ale contestației, unde contestatoarea susține eronat faptul că înlocuirea subcontractanților modifică oferta tehnică evaluată și punctajul tehnic, or că, punctajul obținut de cei doi ofertanți este generat în parte de resursele subcontractorilor înlocuiți, iar noii subcontractanți nominalizați în ofertă nu ar fi îndeplinit condițiile tehnice la nivelul subcontractanților înlocuiți, și în consecință, ofertele nu ar mai fi obținut același punctaj la componenta tehnică, sunt pure alegații, complet nefondate, din moment ce contestatoarea nu a avut acces la informațiile conținute de oferta... și oferta... &... și/sau la documentele prezentate ca răspuns pentru noii subcontractanți nominalizați în ofertă ca urmare a solicitării formulate de autoritatea contractantă (acestea fiind confidențiale conform declarației depusă în acest sens), însă, cu toate acestea, rugăm... să constate că pentru noul subcontractant..... în oferta..., sunt depuse: DUAЕ, inclusiv documente justificative care să probeze cele asumate în DUAЕ; Formular 4 - Declarație privind conflictul de interese; Acord subcontractare nr.... din care reiese că subcontractantul va executa/presta servicii de proiectare și asistență tehnică pe parcursul execuției reprezentând...% din valoarea totală a lucrărilor ofertate; Declarație acceptare și însușire a... și a...; ISO; Declarații de mediu, muncă, DNSH (declarații aferente propunerii tehnice); Declarație privind respectarea prevederilor caietului de sarcini și a propunerii tehnice; DECLARAȚIE PE PROPRIA RĂSPUNDERE privind însușirea propunerii tehnice și a obligațiilor subcontractantului înlocuit; Declarații de reconfirmare a disponibilității pentru personalul de specialitate responsabil cu executarea contractului... în ofertă de către subcontractantul... înlocuit (deoarece forma de acces/disponibilitate la personalul propus de către subcontractantul... s-a făcut prin declarații de disponibilitate), etc., idem și în cazul noului subcontractant în oferta... &..., care va executa/presta servicii de măsurători topografice și cadastru/ OCPU raport ANEVAR reprezentând... % din valoarea totală a lucrărilor ofertate (exact aceleași servicii și în același procent care inițial au fost prestate de către subcontractantul...), ca atare, ofertele acestora nu au suferit nicio modificare din punct de vedere calitativ după cum eronat susține contestatarul, în consecință, nici punctajul inițial de la componenta tehnică nu a fost modificat. În probațiune prezentăm documentele depuse la dosarul achiziției de ofertanți, ca răspuns la solicitarea autorității contractante de înlocuire a subcontractanților antementionați.

- mai departe, observăm din conținutul criticilor formulate de contestatoare la punctele 41-54 ale contestației că în accepțiunea eronată a acesteia punctajul la componeta tehnică ar fi acordat ofertanților... și asocierii... - lider &..., în baza celor doi noi subcontractori nominalizați, or, după cum reiese fără putință de tăgadă din Fisele individuale de punctaj la componenta tehnică prin raportare la conținutul secțiunii.... Criterii de atribuire din Fișa de date a achiziției, în cadrul subfactorului de evaluare nr.... -, rMetodologia de realizare a contractului și planificarea resurselor tehnice și umane în corelare cu specificul și complexitatea activităților" a fost evaluat de către membrii comisiei "Modul de abordare și gestionare a relației cu ... și subcontractorii, în raport cu activitățile/lucrările pe care aceștia le vor desfășura, detalierea activităților/lucrărilor care vor fi executate de aceștia în raport cu partea lor de implicare în contract, momentul când intervin în procesul de execuție, etc." a celor doi ofertanți, noii subcontractanți nominalizați în ofertă însușindu-și propunerile tehnice, financiare și obligațiile subcontractanților înlocuiți conform

documentelor prezentate, având exact aceleași obligații în cadrul ofertelor ca și subcontractanții pe care îi înlocuiesc, ca atare, ofertele... și asocierii... - lider &.... - asociat nr.1 nu au suferit nicio modificare din punct de vedere al modului de abordare și gestionare a relației cu ... și subcontractorii, în raport cu activitățile/lucrările pe care aceștia le vor desfășura, sau în raport cu partea lor de implicare în contract, momentul când intervin în procesul de execuție, etc.

- la pct.49 al contestației, contestatara își exprimă din nou propria viziune în ceea ce privește prevederile art. 170, alin.(2) din Legea 98/2016, susținând eronat că, articolul cu pricina nu ar permite înlocuirea subcontractantului după termenul limită de depunere a ofertelor, lăsându-l practic golit de conținut, în condițiile în care art. 170, alin.(2) din Legea 98/2016 are ca scop tocmai posibilitatea acordată ofertantului de a înlocui la solicitarea autorității contractante un subcontractant care se regăsește în situațiile de excludere prevăzute la art. 164, 165 și... din Legea 98/2016, înlocuire care poate surveni evident doar în procesul de evaluare al ofertelor, deci după termenul limită de depunere a ofertelor.

- în final, la punctele 65)-67) ale contestației, un alt motiv de nelegalitate în accepțiunea contestatarii ar fi faptul că Raportul procedurii nr.... nu motivează la nivelul imaginat de aceasta admisibilitatea celor două oferte exclusiv prin raportarea la verificarea noilor subcontractanți nominalizați (... și...), or, rugăm... să constate că Raportul procedurii nr.... respectă formatul standardizat stabilit de ANEXA Nr.... la Ordinul Președintelui..... /... conținând o sinteză etapelor parcurse în procesul de derulare a procedurii, inclusiv informații cu privire la noii subcontractanți, cităm de la pag. 11-13: "comisia de evaluare constată că sunt îndeplinite toate cerințele de calificare solicitate prin Fișa de date a achiziției, oferta fiind declarată ADMISĂ în etapa de evaluare DUAE după înlocuirea subcontractantului... cu noul subcontractant... () respectiv, comisia de evaluare constată că sunt îndeplinite toate cerințele de calificare solicitate prin Fișa de date a achiziției, oferta fiind declarată ADMISĂ în etapa de evaluare DUAE după înlocuirea subcontractantului... &... cu noul subcontractant....".

Deopotrivă de valide sunt și apărările aduse chiar de societatea câștigătoare intervenientă:

173. Procedura de înlocuire a subcontractantului în cadrul unei achiziții publice trebuie analizată prin raportare la arhitectura normativă a Legii nr.... și la principiile care guvernează atribuirea contractelor, respectiv transparența, tratamentul egal, proporționalitatea și utilizarea eficientă a fondurilor publice. În esență, mecanismul înlocuirii reprezintă un instrument de echilibru între două exigențe aparent concurente: pe de o parte, stabilitatea ofertei depuse și interdicția modificării acesteia, iar pe de altă parte, necesitatea asigurării caracterului real, serios și executabil al angajamentelor asumate.

174. Subcontractantul nu este titularul ofertei și nu are o poziție procedurală autonomă în raport cu autoritatea contractantă; el participă indirect la procedură, prin intermediul ofertantului, iar rolul său este acela de a contribui la îndeplinirea unor părți determinate ale contractului sau, după caz, de a susține capacitatea tehnică ori profesională a ofertantului.

.... În acest context, înlocuirea subcontractantului apare ca o instituție menită să prevină situațiile în care un element declarat inițial devine indisponibil, necorespunzător sau incompatibil cu cerințele procedurii. Din perspectivă teoretică, această posibilitate nu echivalează cu o modificare a ofertei, atât timp cât nu sunt afectate elementele esențiale care au stat la baza evaluării - respectiv propunerea tehnică și propunerea financiară - și nu se creează un avantaj competitiv ulterior depunerii ofertelor.

176. Limita fundamentală a mecanismului este interdicția modificării substanțiale a ofertei. Orice înlocuire este admisibilă doar în măsura în care ea are un caracter funcțional, de substituție a unei resurse cu alta echivalentă sau superioară, fără a altera soluția tehnică propusă, metodologia de execuție, parametrii de performanță sau structura prețului. Astfel, vă rugăm să observați că înlocuirea subcontractantului nu a determinat nicio modificare a propunerii tehnice și nicio alterare a propunerii financiare, nu a schimbat structura soluției ofertate și nu a generat vreun avantaj incorrect în raport cu ceilalți participanți la procedură, noul subcontractant îndeplinind integral cerințele de calificare aplicabile. Prin urmare, nu ne aflăm în prezența unei modificări a ofertei, ci a unei măsuri de reorganizare internă menite exclusiv să elimine subcontractantul aflat într-o situație de excludere.

177. În concluzie, procedura de înlocuire a subcontractantului reprezintă un mecanism legal și necesar în arhitectura achizițiilor publice, având rolul de a asigura stabilitatea și executabilitatea ofertei fără a compromite principiile transparenței și tratamentului egal. Ea este admisibilă în măsura în care nu afectează elementele esențiale evaluate, nu generează un avantaj incorrect și nu alterează competiția, fiind expresia unei abordări echilibrate între formalismul procedural și realitatea economică a executării contractelor publice.

178. În consecință, teza contestatorului potrivit căreia „viciul constatat în persoana subcontractantului se răsfrânge asupra ofertei în ansamblu” este neîntemeiată, întrucât ignoră atât

dispozitivul și considerentele deciziei instanței, cât și regimul juridic distinct al subcontractantului în cadrul procedurilor de achiziție publică, precum ignore dispozițiile art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

179. În măsura în care afirmațiile contestatorului ar fi susținute - ceea ce nu este cazul, în cadrul Deciziei nr.... instanța de judecată ar fi precizat în mod expres că sancțiunea incidentă nedeclarării unui document constatat de către un subcontractant reprezintă un motiv de excludere a întregii oferte, respectiv însăși instanța ar fi reținut sancțiunea excluderii ofertei depuse de..., or, o astfel de mențiune nu se regăsește în considerentele instanței, iar cu atât mai mult cu cât instanța a prevăzut expres că sancțiunea excluderii privește subcontractantul..... în mai multe rânduri de către instanța de judecată.

180. Mergând pe raționamentul contestatorului, desprins de conținutul și logica Deciziei nr...., ne întrebăm retoric: dacă instanța ar fi apreciat că situația identificată în privința subcontractantului... atrage excluderea întregii oferte depuse de Asocieria..., care ar fi fost raționamentul pentru care aceasta a limitat în mod expres dispozitivul hotărârii la anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente „în ceea ce privește îndeplinirea condiției prevăzute de art.... alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 de subcontractantul... ”?

181. Or, formularea utilizată de instanță este una lipsită de orice echivoc și nu poate fi ignorată ori reinterpretată extensiv. Dacă intenția instanței ar fi fost aceea de a dispune eliminarea ofertantului din procedură, dispozitivul ar fi trebuit să prevadă în mod expres anularea raportului procedurii în ceea ce privește declararea admisibilă a ofertei...u chiar obligarea autorității contractante la respingerea acesteia. Instanța nu a dispus însă o asemenea măsură, ci a individualizat în mod expres obiectul anulării, limitându-l exclusiv la verificarea îndeplinirii condiției de excludere de către subcontractantul....

182. Interpretarea susținută de contestator presupune, în realitate, adăugarea la dispozitivul hotărârii a unei măsuri pe care instanța nu a dispus-o. Or, efectele obligatorii ale unei hotărâri judecătorești sunt determinate de ceea ce instanța a statuat în mod expres, iar acestea nu pot fi extinse prin interpretări subiective ale părților. Cu atât mai puțin CNSC sau autoritatea contractantă nu pot transforma o măsură de anulare limitată la evaluarea unui sub contractant într-o sancțiune de excludere a întregii oferte, în lipsa unei dispoziții exprese în acest sens. De altfel, chiar motivarea instanței confirmă caracterul punctual al măsurii dispuse. Analiza Curții privește exclusiv situația juridică a subcontractantului..., existența documentelor constatatoare negative și incidența cazului de excludere prevăzut de art.... din Legea nr. 98/2016 în privința acestuia. Instanța nu a analizat și nu a reținut existența vreunei cauze de excludere în persoana ofertantului principal, nu a constatat neconformitatea ofertei în ansamblu și nu a stabilit că aceasta nu mai poate participa la procedură.

.... În plus, dacă s-ar accepta interpretarea contestatorului, s-ar ajunge la concluzia paradoxală că dispozițiile art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 ar deveni lipsite de orice efect util. Legiuitorul a prevăzut expres că, atunci când este identificată o situație de excludere privind un subcontractant, autoritatea contractantă solicită ofertantului înlocuirea acestuia. Or, dacă orice astfel de situație ar atrage automat excluderea întregii oferte, mecanismul legal al înlocuirii subcontractantului ar deveni inutil, fiind golit de conținut.

184. Prin urmare, interpretare care este în acord atât cu dispozitivul Deciziei nr...., cât și dispozițiile art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 este aceea potrivit căreia autoritatea contractantă avea obligația de a reevalua oferta exclusiv sub aspectul subcontractantului... și, constatând existența situației de excludere de către instanța de judecată, autoritatea contractantă s-a aflat în ipoteza a art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respective să dea aplicabilitate mecanismul de înlocuire a acestuia.

185. Conform jurisprudenței Curții de Justiție a..., în special... din 26 ianuarie..., cauza C-682/21, autoritățile contractante nu pot aplica automat motive de excludere împotriva tuturor membrilor unei asocieri fără o analiză concretă și individualizată a comportamentului fiecăruia. Mai mult, înscrierea pe lista furnizorilor nefiabili (sau emiterea unui document constatat cu efecte similare) nu poate fi aplicată automat, ci doar după o analiză care să confirme implicarea efectivă și vinovăția fiecărui operator.

186. Astfel, în... din 26 ianuarie..., pronunțată în cauza C-682/21, instanța a statuat că: „Articolul 18 alineatul (1) și articolul 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva.../24 trebuie interpretate în sensul că se opun unei reglementări sau unei practici naționale potrivit căreia [...] orice membru al grupului respectiv este în mod automat înscris pe o listă de furnizori nefiabili și este astfel împiedicat temporar, în principiu, să participe la noi proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice.” Transpunând aceste principii în prezenta situație, rezultă fără echivoc că incidența unor motive de excludere a... nu poate conduce la excluderea întregului ofertant.

187. În consecință, se impune a se reține că efectele Deciziei nr.... se circumscriu exclusiv evaluării situației subcontractantului..., cum în mod corect a dispus Autoritatea contractantă, fapt

care nu a afectat valabilitatea ofertei depuse de subscrisa în ansamblul său, iar orice interpretare contrară ar echivala cu o extindere nejustificată a dispozitivului hotărârii, contrară principiilor autorității de lucru judecat și legalității procedurii de achiziție publică.

188. În ceea ce privește afirmație: „înlocuirea subcontractanților modifică oferta evaluate - punctajul

tehnic a fost menținut desi a fost obținut prin resursele subcontractanților înlocuiți", "punctajul celor doi ofertanți pe componenta tehnică a fost generat, în parte, de resursele subcontractanților ulterior înlocuiți". În concret, în ceea ce privește oferta subscrisei, contestatorul afirmă că: „rezultă că 10 puncte aferente subfactorului.... au fost acordate pentru expertul cheie ing. CFDPM Măroiu... pe poziția de coordinator/Sef al echipei de proiectare (pag. 1758 - 1791 din propunere tehnică, 5 recomandări) expert care nu este angajat propriu al ofertantului, fiind pus la dispoziție printr-o declarație de disponibilitate - spre deosebire de Managerul de proiect, dovedit prin extras revisat - și acesta în condițiile în care activitățile/serviciile de proiectare și asistență tehnică pe parcursul execuției erau subcontractate către..., rol preluat, potrivit Raportului procedurii nr..., în mod identica de noul subcontractant... (...% din valoarea lucrărilor oferate)".

189. Vă rugăm să rețineți că afirmațiile contestatorului pornesc de la o premisă care nu corespunde conținutului ofertei depuse de subscrisa și nici modalității efective în care aceasta a fost evaluată de comisia de evaluare. Critica este construită pe o simplă presupunere, respectiv aceea că punctajul acordat pentru subfactorul de evaluare... ar fi fost determinat de simpla existență în ofertă a subcontractantului...u de faptul că expertul-cheie... ar fi fost pus la dispoziție de acesta. Or, contestatorul nu indică niciun element concret din raportul procedurii, din procesul-verbal de evaluare sau din documentația de atribuire care să demonstreze existența unei asemenea legături de cauzalitate și nici nu dovedește că punctajul a fost acordat în considerarea subcontractantului, iar nu a calificării și experienței expertului....

...0 . În realitate, factorul de evaluare a vizat experiența și competența expertului propus pentru funcția de coordonator/șef al echipei de proiectare, iar punctajul a fost acordat prin raportare la îndeplinirea criteriilor stabilite în documentația de atribuire, respectiv experiența profesională demonstrată prin recomandările depuse și celelalte documente justificative aferente expertului. Din analiza algoritmului de evaluare rezultă că acesta nu condiționa acordarea punctajului de calitatea expertului de angajat al ofertantului sau al subcontractantului și nici de identitatea operatorului economic prin intermediul căruia acesta era pus la dispoziție, ci exclusiv de îndeplinirea cerințelor profesionale stabilite pentru persoana nominalizată.

.... Deși o astfel înlocuire a subcontractantului nu modifica structura personalului..., pentru a demonstra încă o dată conformitate ofertei și compunerea acesteia în ceea ce privește personalul... în cadrul acesteia, subscrisa a depus în cadrul Răspunsului la solicitarea de clarificări Declarații de reconfirmare a disponibilității, declarații emise și semnate de toți cei trei experți cheie nominalizați și care, desi au raporturi contractuale cu..., nu împiedică pe aceștia de a participa în executarea contractului de achiziție public, fiecare dintre aceștia precizând:

„ 1. Confirm că declarația de disponibilitate depusă inițial în cadrul procedurii de atribuire rămâne valabilă și în vigoare, angajamentul meu față de ofertantul principal nefiind afectat în niciun fel de înlocuirea subcontractantului intervenit în cadrul procedurii.

2. Declar că nu am niciun impediment de natură juridică, contractuală sau de altă natură care să îmi limiteze disponibilitatea de a participa la îndeplinirea contractului în calitate de personal de specialitate pentru poziția nominalizată, pe toată durata de execuție a acestuia.

3. Declar că modalitatea de asigurare a disponibilității mele față de ofertantul principal este disponibilitate, astfel cum a fost menționată în... depusă în cadrul procedurii, independent de orice raport de muncă sau colaborare cu subcontractantul înlocuit.

4. Mă angajez să fiu disponibil și să îmi îndeplinesc atribuțiile aferente poziției de... și Consolidări pe toată durata contractului, conform cerințelor din Caietul de Sarcini și... a ofertantului principal.

5. Înțeleg că prezenta declarație face parte integrantă din documentația aferentă înlocuirii subcontractantului și că orice declarație falsă sau incompletă poate atrage consecințele legale prevăzute de legislația în vigoare".

...2. Din conținutul declarațiilor de reconfirmare rezultă fără echivoc că disponibilitatea experților- cheie a fost și a rămas asumată în favoarea ofertantului principal..., iar nu exclusiv în raport cu subcontractantul.... Toți experții au confirmat expres că angajamentul asumat prin declarațiile de disponibilitate depuse odată cu oferta își menține integral valabilitatea, că înlocuirea subcontractantului nu afectează în niciun mod posibilitatea acestora de a participa la executarea contractului și că nu există niciun impediment juridic, contractual sau de altă natură care să le limiteze disponibilitatea pentru îndeplinirea atribuțiilor aferente funcțiilor pentru care au fost evaluați.

Aceste declarații demonstrează, așadar, că elementul esențial avut în vedere la evaluarea factorului de evaluare - respectiv existența și disponibilitatea personalului-cheie... - a rămas neschimbat în urma înlocuirii subcontractantului. Nu s-a modificat identitatea experților, experiența profesională a acestora, calificările, recomandările depuse ori atribuțiile asumate în cadrul contractului, fiind menținute toate elementele care au fundamentat punctajul acordat inițial ofertei tehnice.

În aceste condiții, susținerea contestatorului potrivit căreia punctajul tehnic ar fi fost „obținut prin resursele subcontractantului înlocuit” este infirmată chiar de documentele depuse în cadrul procedurii de reevaluare. Declarațiile experților confirmă că disponibilitatea acestora nu era dependentă de menținerea subcontractantului... în cadrul ofertei, ci reprezenta un angajament direct față de ofertantul principal, care a continuat să existe și după înlocuirea subcontractantului.

Mai mult, înlocuirea subcontractantului... nu a determinat modificarea ofertei tehnice în raport de resursele oferite în ceea ce privește experții cheie. Dimpotrivă, noul subcontractant a preluat integral activitățile asumate inițial, iar personalul-cheie propus pentru executarea contractului a fost reconfirmat prin documentele depuse în urma solicitării de clarificări formulate de autoritatea contractantă.

Prin urmare, autoritatea contractantă a constatat în mod corect că înlocuirea subcontractantului nu a determinat nicio modificare a personalului-cheie evaluat și nici a elementelor care au fundamentat punctajul tehnic acordat ofertei subscrisei. În absența unei modificări a conținutului propunerii tehnice sub aspectul resurselor umane evaluate, nu exista niciun temei legal sau factual pentru reluarea evaluării ori pentru diminuarea punctajului deja acordat, criticile formulate de contestator fiind întemeiate exclusiv pe o premisă factuală eronată și răsturnată de înscrisurile aflate la dosarul procedurii.

În altă ordine de idei, critica referitoare la modalitatea de acordare a punctajului tehnic este, în mod evident, tardiv formulată. Contestatorul a avut acces la oferta tehnică a subscrisei încă din prima etapă de contestare, precum și la procesul-verbal de evaluare și la raportul procedurii în baza cărora s-a acordat punctajul contestat. Cu toate acestea, în cadrul contestațiilor anterioare nu a formulat nicio critică referitoare la modalitatea de evaluare a experților cheie și la punctajul acordat factorilor de evaluare.

Or, este inadmisibil ca, ulterior soluționării definitive a contestației prin care s-au criticat actele autorității contractante în ceea ce privește evaluarea ofertei subscrisei, inclusiv sub spectul ofertei tehnice, și după punerea în executare a Deciziei Curții de..., contestatorul să formuleze pentru prima dată critici care puteau și trebuiau să fie invocate în etapa procesuală anterioară. O asemenea conduită procesuală contravine principiului securității raporturilor juridice și autorității de lucru judecat, întrucât urmărește redeschiderea unor aspecte privind evaluarea ofertei tehnice care au fost deja stabilite prin actele procedurii și care nu au fost contestate în termenul legal.

În consecință, singura chestiune susceptibilă de analiză în prezenta procedură nu este modalitatea în care a fost acordat inițial punctajul tehnic al ofertei subscrisei, această evaluare fiind deja definitiv tranșată, ci exclusiv dacă punerea în executare a Deciziei nr.... și înlocuirea subcontractantului..., în condițiile art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, au determinat o modificare a elementelor ofertei care au stat la baza acordării punctajului.

Or, răspunsul este în mod evident negativ. Înlocuirea subcontractantului nu a modificat metodologia de executare, personalul-cheie evaluat, experiența profesională a experților, resursele care au fundamentat punctajul ori orice alt element al propunerii tehnice care a făcut obiectul evaluării comparative. Activitățile asumate au rămas identice, noul subcontractant preluând integral partea de contract aferentă subcontractantului înlocuit, chiar contestatorul afirmând identitatea de procent subcontractantă, iar experții pentru care s-au acordat punctaj au fost menținuți și reconfirmați. Prin urmare, nu exista niciun temei factual sau juridic pentru reluarea evaluării tehnice ori pentru modificarea punctajului deja acordat, criticile formulate de contestator fiind lipsite de relevanță și întemeiate exclusiv pe premisa eronată că schimbarea subcontractantului ar produce, prin ea însăși, modificarea ofertei tehnice.

În ceea ce privește critica referitoare la factorul de evaluare „Modul de abordare și gestionare a relației cu ... și subcontractantif, raționamentul este identic. Astfel, cât timp noul subcontractant a preluat integral și fără nicio rezervă toate activitățile asumate inițial de..., astfel cum rezultă în mod expres din Acordul de subcontractare și din documentele justificative depuse în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, nu exista nicio justificare pentru modificarea metodologiei de abordare și gestionare a relației cu subcontractantul. Aceasta urma să fie implementată în exact aceeași manieră descrisă în propunerea tehnică inițială, întrucât obiectul subcontractării, ponderea activităților subcontractate, responsabilitățile asumate, mecanismele de coordonare, fluxurile de comunicare, modalitatea de monitorizare și control, precum și relația contractuală dintre ofertantul principal și subcontractant au rămas neschimbate.

În realitate, contestatorul confundă identitatea persoanei juridice care execută activitățile subcontractate cu metodologia prin care ofertantul principal organizează și coordonează executarea contractului. Or, factorul de evaluare nu puncta denumirea subcontractantului sau identitatea acestuia, ci modul în care ofertantul demonstrează că gestionează relația cu subcontractanții implicați în executarea contractului. Acest factor de evaluare privește organizarea contractuală și operațională a proiectului, iar nu caracteristicile individuale ale unui anumit subcontractant.

Mai mult, documentația de atribuire nu condiționează punctajul acordat de identitatea unei anumite persoane juridice, ci de existența unei metodologii clare, coerente și eficiente de coordonare a tuturor participanților implicați în executarea contractului. Atât timp cât noul subcontractant a preluat exact același procent din contract, aceleași activități și aceleași obligații contractuale asumate inițial de..., metodologia de colaborare descrisă în ofertă își păstrează integral valabilitatea, nefiind necesară nicio adaptare de fond.

În același sens, trebuie observat că înlocuirea subcontractantului, permisă expres de art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, nu poate produce, prin ea însăși, consecința reevaluării tuturor factorilor de evaluare ai ofertei tehnice, întrucât o asemenea interpretare ar lipsi de efect util însăși posibilitatea legală de înlocuire a subcontractantului. Dacă legiuitorul a permis înlocuirea subcontractantului aflat într-o situație de excludere, este evident că a avut în vedere menținerea ofertei, cu substituirea exclusivă a operatorului economic vizat de cauza de excludere, iar nu obligarea autorității contractante la o reevaluare integrală a metodologiei tehnice sau la recalcularea punctajelor acordate unor factori care nu au suferit nicio modificare.

Prin urmare, critica formulată de contestator este întemeiată pe o premisă eronată, respectiv aceea că simpla schimbare a identității subcontractantului ar determina, în mod automat, modificarea conținutului metodologiei de executare și a modului de gestionare a relației contractuale. În realitate, niciuna dintre componentele evaluate în cadrul acestui factor nu a fost modificată, noul subcontractant asumând integral poziția și obligațiile subcontractantului înlocuit, fără afectarea organizării, coordonării sau implementării contractului. În aceste condiții, nu exista niciun temei care să justifice diminuarea punctajului acordat ori reluarea evaluării acestui factor, întrucât elementele care au fundamentat aprecierea comisiei de evaluare au rămas în mod obiectiv neschimbate, fiind menținută aceeași metodologie de colaborare, aceeași structură organizatorică și aceeași modalitate de coordonare a executării contractului.

Față de cele anterior reținute, critica formulată de contestatore potrivit căreia achizitoarea ar fi trebuit să excludă oferta depusă de asocierea... este neîntemeiată, întrucât pornește de la o interpretare eronată atât a dispozitivului și considerentelor Deciziei nr...., cât și a *regimului juridic* aplicabil subcontractanților în cadrul procedurilor de achiziție publică. Măsura dispusă de instanță a vizat exclusiv situația subcontractantului..., iar autoritatea contractantă a aplicat în mod legal și proporțional mecanismul de înlocuire prevăzut de lege, fără ca această împrejurare să afecteze admisibilitatea ofertei subscrisei în ansamblul său.

Mecanismul prevăzut de art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 nu poate fi interpretat în sensul că orice înlocuire a subcontractantului ar determina o reevaluare integrală a ofertei. O asemenea interpretare ar lipsi de efect util posibilitatea legală de substituire a subcontractantului aflat într-o situație de excludere, întrucât ar transforma o măsură de remediere prevăzută expres de lege într-o procedură de redeschidere generală a evaluării ofertei.

Rațiunea instituției înlocuirii subcontractantului este tocmai aceea de a permite menținerea ofertei și continuarea procedurii, cu eliminarea punctuală a operatorului economic care nu mai îndeplinește condițiile legale. Această înlocuire este admisibilă atât timp cât nu sunt afectate elementele esențiale care au stat la baza evaluării, respectiv propunerea tehnică, propunerea financiară, metodologia de executare sau resursele efectiv evaluate.

Or, în prezenta cauză, înlocuirea subcontractantului... nu a determinat nicio modificare a soluției tehnice oferite, a activităților

asumate, a ponderii subcontractării, a personalului-cheie sau a resurselor care au fundamentat punctajul acordat. Noul subcontractant a preluat aceleași activități, în aceeași structură contractuală, fără ca oferta să dobândească vreun avantaj suplimentar față de ceilalți participanți la procedură. Așa cum a susținut și intervenienta... contestatorul confundă identitatea operatorului economic care execută o parte din activitățile contractului cu metodologia prin care ofertantul gestionează executarea contractului. Simpla schimbare a denumirii subcontractantului nu poate conduce automat la concluzia că metodologia de lucru, organizarea contractuală sau mecanismele de coordonare descrise în ofertă au devenit inaplicabile.

Prin concluziile scrise transmise la data de..., contestatoarea reiterează modalitatea sa proprie de interpretare a Deciziei nr.... a Curtii de... și invocă suplimentar și critici noi aduse "actelor transmise de intervenientă ca răspuns la Solicitarea de clarificări nr....", apreciind că „în urma studierii dosarului achizitiei” au rezultat aceste critici noi.

În raport de susținerile formulate de autoritatea contractantă, potrivit căroră „Critica contestatorului... (...) este falsă, deoarece... nu a formulat, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 a achizițiilor publice, nicio solicitare de acces la dosarul achizitiei în urma punerii în aplicare a Hotărârii civile nr....”, rezultă că achiziția confirmă inexistența vreunui demers al contestatorului în vederea exercitării dreptului de acces la documentele procedurii. În aceste condiții, susținerile contestatorului referitoare la pretinsa imposibilitate de a-și formula apărările ori la lipsa accesului la documentele întocmite ulterior reevaluării sunt nefondate, câtă vreme acesta nu a uzat de mecanismul procedural expres prevăzut de art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Posibilitatea formulării unor critici noi ulterior studierii dosarului achizitiei nu reprezintă o derogare generală de la sancțiunea inadmisibilității prevăzută de art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și nici un drept necondiționat al contestatorului. Dimpotrivă, această posibilitate a fost recunoscută exclusiv în ipotezele în care imposibilitatea formulării tuturor motivelor de contestație în termenul legal este imputabilă autorității contractante, respectiv atunci când aceasta a restrâns în mod nelegal accesul la dosarul achizitiei, caz în care, în raport cu data luării efective la cunoștință a înscrisurilor, a solicitat repunerea în termen pentru completarea criticilor.

Față de cele expuse criticile noi formulate prin concluziile scrise sunt inadmisibile și nu pot face obiectul analizei pe fond, potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care contestatoarea nu se poate prevala de invocarea unor noi motive de contestație pe calea concluziilor scrise, în lipsa îndeplinirii cumulative a condițiilor desprinse din jurisprudență și din dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, art. 186 alin. (2) C. proc. civ., art. 8 din Legea nr. 101/2016 și art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Recapitulând ansamblul considerentelor anterior expuse, nu poate fi validată abordarea contestatoarei, respectiv că autoritatea contractantă era ținută să dispună respingerea întregii oferte, iar nu doar a subcontractantului aflat în situația unei excluderi, precum și netemeinicia criticilor privind o pretinsă modificare concretă a ofertei tehnice și niciun element din documentația de atribuire ori din raportul procedurii care să justifice reluarea evaluării sau recalcularea punctajului, ci se întemeiază exclusiv pe prezumția

eronată că înlocuirea unui subcontractant atrage, prin ea însăși, modificarea resurselor evaluate și pierderea punctajului acordat (această teză este infirmată atât de documentele depuse în procedura de reevaluare, cât și de dispozițiile art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care consacră mecanismul înlocuirii subcontractantului tocmai pentru a permite menținerea ofertei în condițiile în care elementele esențiale evaluate rămân neschimbate).

Recapitulând ansamblul considerentelor anterior expuse, Consiliul nu poate reține încălcarea vreunor obligații legale în ceea ce privește *modul de reevaluare*, de către comisia de evaluare, a ofertelor prezentate de... și asocierea... - lider &..., motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de autoarea contestației în acest sens și va menține rezultatul procedurii stabilit prin Raportul procedurii nr.....

Neexistând motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de autoritate sau pentru anularea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de societatea contestatoare.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine entității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către..., în calitate de lider al asocierii..., în contradictoriu cu....

Față de cele reținute mai sus cu prilejul soluționării contestației depusă de asocierea..., Consiliul va admite cererea de intervenție depusă de.....

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de ...S.R.L., în calitate de membru al asocierii ... S.R.L. - ...S.R.L. - ...S.R.L., în contradictoriu cu....

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de..., în calitate de lider al asocierii... și o admite.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de... și apreciază ca fiind întemeiat capătul din cererea de intervenție depusă de... vizavi de oferta depusă de asocieria ... S.R.L. - ...S.R.L. - ...S.R.L..

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de..., în calitate de lider al asocierii..., în contradictoriu cu....

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de... și apreciază ca fiind întemeiat capătul din cererea de intervenție depusă de... vizavi de oferta depusă de..., în calitate de lider al asocierii....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	MEMBRU,	MEMBRU,
...	...	...
	...	...

Redactată în 6 exemplare originale, conține 63 pagini.