În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 32382/28.06.2022, formulată de .., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ...., reprezentată legal de .....i, împotriva rezultatului procedurii simplificate organizată de ...., cu sediul în ...., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „LUCRĂRI DE INTERVENȚIE LA FAȚADA CERCULUI MILITAR NAȚIONAL”, s-a solicitat anularea adresei nr. 859/ 20.06.2022 prin care oferta ..... a fost respinsă ca inacceptabilă și a raportului procedurii nr. A8981/17.06.2022 prin care oferta asocierii ... a fost desemnată câștigătoare a procedurii și obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei contestatoarei și la încheierea contractului.

De asemenea, s-a solicitat anularea procedurii pentru situația în care niciuna dintre oferte nu este conformă și acceptabilă.

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

Prin contestația formulată, ... critică, pe de o parte, decizia autorității contractante de a-i respinge, ca inacceptabilă, oferta depusă în cadrul procedurii, apreciind ca nelegal motivul invocat pentru aceasta, și anume faptul că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări ce a vizat *modul în care* graficul de execuție stabilește date de referință pentru achiziționarea materialelor și a echipamentelor necesare pentru execuția lucrărilor, ordinea de execuție a lucrărilor, fazele determinante, resursele de personal și echipamentele asociate fiecărei activități etc., identificarea clară a proporțiilor/procentelor și duratei tuturor activităților de bază pentru toate componentele, a fost modificat conținutul propunerii tehnice.

Pe de altă parte, contestatoarea critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare a procedurii oferta depusă de asocierea ...., apreciind că aceasta ar fi trebuit respinsă motivat de neîndeplinirea unor cerințe prevăzute în documentația de atribuire.

Cu privire la propria ofertă, contestatoarea arată că în cadrul ofertei, printre altele, a depus și: Denumirea și durata activităților și pachetelor de activități din cadrul contractului, Programul de execuție, Grafic Gantt, Drum critic, Grafic fizic de execuție.

La solicitarea de clarificări a autorității contractante, a transmis acesteia adresa nr. 240/13.05.2022 prin care a răspuns tuturor solicitărilor.

Potrivit contestatoarei, prin graficul Gantt ofertantul trebuie să demonstreze că respectă termenul maxim de execuție, că finalizează etapele/subetapele aferente lucrărilor în timp, adică dacă a fost solicitat un termen limită pentru o numită subetapă, graficul trebuie să arate că se respectă și că planificarea respectă cerințele autorității contractante (termene de analiză, termene de transmitere observații, perioade de suspendare pe timp friguros, etc).

Restul cerințelor, respectiv reprezentarea perioadei de mobilizare, jaloanele, momentele cheie, termenele pentru testare, punere în funcțiune, personalul implicat în fiecare etapă, consumul de resurse pe fiecare etapă, utilajele implicate pe fiecare etapă, corelarea graficului Gantt general de realizare a investiției cu procedurile și normativele tehnice, normele de lucru, resursele de materiale, consumurile de mână de lucru, consumurile privind transporturile și consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, rețeaua de legături logice și dependențele între activități, diagrama drumului critic explicitată pentru fiecare tip de activitate, curba S pentru cel mai devreme și cel mai târziu moment în corelare cu graficul Gantt, structura WBS: structura de dezvoltare ierarhică privind activitățile proiectului și diagrama PERT, sunt abuzive.

Astfel, contestatoarea arată că, din punctul său de vedere, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nu și-a modificat oferta depusă sub niciun aspect.

În ceea ce privește cel de al doilea motiv al contestației, respectiv declararea drept câștigătoare a procedurii a ofertei depuse de asocierea ...., contestatoarea arată că, din studierea dosarului la sediul autorității contractante, a constatat că ofertantul declarat câștigător:

- nu a depus în propunerea tehnică documentele prevăzute la pct. A4. Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice și nici nu a depus procedura Standard ISO Procedură; prin clarificarea

A3748/14.03.2022 au fost eliminate proceduri tehnice de execuție dar procedura precizată anterior a fost menținută;

- nu a avut depusă la Propunerea tehnică pag. 313-321, respectiv Graficul de execuție, date de referință pentru achiziționarea materialelor și a echipamentelor necesare pentru execuția lucrărilor (acest motiv a fost invocat în susținerea inacceptabilității ofertei ....;

- nu a avut depusă la Propunerea tehnică pag. 578, evaluarea utilizării resurselor în termeni om-zile de lucru;

- nu a avut depusă la Propunerea tehnică pag. 710-855, planul de Securitate și sănătate al subcontractantului;

- nu a respectat listele de cantități puse la dispoziție prin Documentația de atribuire precum și a Clarificării nr. A3462 din 08.03.2022, după cum urmează:

a. Deviz ofertă Lucrări pregătitoare Fațade S pag. 10 din propunerea financiară, art. AUT1303, nu a respectat listele de cantități puse la dispoziție prin clarificarea mai sus menționată, în sensul că în antemăsurătoare sunt specificate 16 poziții cu articolul de deviz AUT1303 și cantitatea de 499.999,50 ore/poziție, iar în oferta financiară depusă de Asocierea .... se regăsește la o singură poziție (3) cu cantitatea de 499.999,50 ore. Conform antemăsurătorii trebuia 499.999,50 ore x 16 poziții = 7.999.992,00 ore.

b. Conform deviz oferta Lucrări pregătitoare Fațade S, articolul 3 – AUT1303 cu valoarea de 749.999,25 lei *15 poziții de deviz necuantificate de către asociere rezultă o valoare de 11.249.988,75 lei + 13.555.287,94 lei oferta execuție (conform formular de ofertă) = 24.805.276,69 lei, valoare care depășește valoarea estimată a contractului conform HG nr. 395/2016 art. 137 alin. (2), punctul e) este inacceptabilă.

c. Deviz oferta Paratrăsnet propus – nu s-a respectat antemăsurătoarea pusă la dispoziție de proiectant prin clarificarea nr. A3462/08.03.2022, în sensul că antemăsurătoarea conține o enumerare de material care intră în componența instalației de paratrăsnet propus și care nu se regăsește în oferta financiară.

d. poziția 1 din deviz YB01 este un articol care nu se regăsește în antemăsurătoare și a înlocuit toate pozițiile din antemăsurătoare în care erau specificate materialele ce alcătuiesc instalația de paratrăsnet, dar nu există valoare pentru achiziționare de materiale, în articol se face specificația că exista o listă de materiale anexată, listă care nu se regăsește în propunerea financiară pag. 1-39. Valoarea pentru achiziția de materiale pentru instalația de paratrăsnet nu se regăsește în propunerea financiară a asocierii (deviz oferta "Paratrăsnet propus").

e. în Propunerea financiară a asocierii nu se regăsesc Formularele C6, C7, C8, C9 ce fac parte integrantă din Propunerea financiară și sunt legate de prețurile la materiale, manopera, utilaj și transport, prețuri rezultate în urma întocmirii devizelor pe fiecare categorie de lucrări în parte. Lipsa acestor documente conduce la imposibilitatea de a stabili date de referință pentru achiziționarea materialelor și a echipamentelor necesare pentru execuția lucrărilor.

f. asociatul .... deși este proiectant și elaborator al listelor de cantități puse la dispoziție prin documentația de atribuire și clarificări, nu a respectat listele de cantități conform documentației depuse. Autoritatea contractantă nu trebuia să accepte oferta conform art. 59 din Legea nr. 98/2016, deoarece se află în conflict de interese.

Concluzionând, contestatoarea apreciază că oferta depusă de asocierea .... nu îndeplinește cerințele Fișei de date și Caietului de sarcini atât din punct de vedere al Propunerii tehnice cât și din punct de vedere al propunerii financiare, drept pentru care oferta ar trebui declarată inacceptabilă și neconformă.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 33225/04.07.2022, autoritatea contractantă a solicitat respingerea ca nefondată a contestației ...., sens în care arată următoarele:

1. Referitor la oferta ...

- cerința din Fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, b) Programul detaliat de execuție a tuturor activităților din contract - Graficul general de realizare a activităților descrise în caietul de sarcini, a fost acceptată și însușită de către toți ofertanții, din moment ce niciunul dintre aceștia nu a contestat-o, în momentul publicării documentației de atribuire, înainte de depunerea ofertelor. Dacă ar fi considerat că cerința legată de prezentarea graficului Gantt este abuzivă, ofertantul .... ar fi putut solicita clarificări sau chiar contesta această cerință înainte de data limită de depunere a ofertelor. Prin urmare, contestarea documentației de atribuire este tardivă, în acest moment.

- invocarea unei Notificări ANAP cu privire la aspecte care trebuie avute în vedere în situația utilizării graficului de execuție drept cerință aferentă modului de întocmire a propunerii tehnice pentru contractele de lucrări, dublată de acuza că „restul cerințelor (din documentația de atribuire) sunt abuzive” nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia acuzei rămase la nivel declarativ.

2. Referitor la oferta asocierii ....

- în ceea ce privește descrierea procedurilor în conformitate cu standardele ISO, contestatoarea a interpretat în mod eronat faptul că titlul „Standard ISO Procedură” ar face obiectul unei proceduri de sine

stătătoare; titlul respectiv, format din termeni diferiți, reprezenta, în fapt, un antet care clasifica procedurile în funcție de standardul ISO. Acest aspect este confirmat de faptul că termenii „Standard ISO” și „Procedură” au fost scriși cu majuscule, existând o spațiere mai mare între acești termeni, în comparație cu procedurile în sine.

- pentru confirmarea acestui aspect, se poate observa că prima procedură menționată imediat sub antet este „ISO 9001 Controlul produsului neconform”, urmată de „Măsura satisfacției clienților”. Reiese, chiar dacă nu într-un mod evident, faptul că din cauza limitelor de editare a câmpurilor din Fișa de date, document generat în mod automat în platforma SEAP, capul de tabel și clasificarea procedurilor au fost distorsionate; în vederea elucidării acestui aspect, autoritatea contractantă prezintă varianta pe care a intenționat să o publice în Fișa de date, comparată cu varianta generată în mod automat.

- autoritatea contractantă admite că modul de prezentare a cerinței în Fișa de date prezintă neclarități, însă, tocmai din acest motiv nu poate declara neconformitatea unei oferte ce nu a inclus o procedură pe care ea nu a intenționat să o solicite. Mai mult decât atât, faptul că ofertantul contestator a asociat termenii „Standard ISO Procedură” cu manualul integrat al standardului ISO ar fi putut determina solicitarea de clarificări în condițiile în care considera că autoritatea contractantă a solicitat o procedură distinctă intitulată „Standard ISO Procedură”, ținând cont de faptul că niciun alt titlu de procedură solicitată nu prezintă ambiguități.

- problema graficului de execuție a activităților a făcut obiectul unei solicitări de clarificări la care ofertantul a răspuns la data de 13.05.2022, răspuns în urma căruia comisia de evaluare a luat act de faptul că ofertantul a prezentat, în cadrul graficului de execuție din oferta inițială, nota prin care menționează că *„achiziționarea materialelor și echipamentelor se va face etapizat în funcție de necesități și de stadiul fizic al proiectului”*, notă la care face referire și în răspunsul la solicitarea de clarificări. De asemenea, ofertantul menționează faptul că *„Graficul fizic Gantt stabilește că datele de referință pentru achiziționarea materialelor vor fi datele de începere a fiecărei activități necesare pentru finalizarea contractului în termenul declarat”*.

- în acest context, pe baza informațiilor existente inițial în ofertă, răspunsul ofertantului a avut rol de clarificare, nefiind susceptibil de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire; prin urmare, comisia de evaluare a considerat răspunsul concludent, oferta fiind admisibilă, în conformitate cu art. 134 alin. (7) lit. a), coroborat cu art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

- referitor la criticile legate de nedepunerea evaluării utilizării resurselor în termeni om-zile de lucru, acestea sunt nefondate, cerința fiind, în fapt, îndeplinită; în susținere, autoritatea contractantă invocă documentele depuse de ofertant la pag. 589 – 590 din propunerea tehnică.

- referitor la planul de securitate și sănătate, în cadrul acestuia, la pag. 715 din propunerea tehnică, ofertantul a precizat: *„Pe perioada desfășurării lucrărilor, ... urmărește activitatea firmelor din subantrepriză, sub aspectul calității și al securității și sănătății în muncă (legislația de securitate și sănătate în muncă în vigoare - anexa 13). Sunt încheiate în acest sens convenții de SSM cu clauze corespunzătoare în conformitate cu HG nr. 1425/2006 modificată și completată, art. 175”*. De asemenea, la pag. 740 din propunerea tehnică, respectiv pag. 863 conform numerotării autorității contractante, ofertantul a prezentat EXEMPLU PLAN PROPRIU DE SECURITATE ȘI SĂNĂTATE ÎN MUNCĂ care integrează lucrările ce vor fi executate de subcontractantul Kleemann Lift Ro SRL. Prin urmare, s-a apreciat că cerința a fost îndeplinită.

- referitor la modul de prezentare a propunerii financiare se arată că:

a. art. AUT1303 din antemăsurătoare a fost inclus în mod eronat de 16 ori, fiind o repetare evidentă atât a categoriei de lucrări (ora pr schela met tub.ext.S640MP G=11-13,53SCH.LEI/MP), cât și a cantității (499999,50 ore), în condițiile în care nicio altă poziție de deviz nu se repetă și nu ar fi avut sens defalcarea cantității pentru aceeași categorie de lucrări pe 16 poziții diferite. Autoritatea contractantă consideră că asocierea SC .... a ofertat corect 499999,50 ore pentru această categorie de lucrări.

b. Asocierea .... a ofertat 499999,50 ore pentru art. AUT1303 cu valoarea de 749999,25, cele 15 poziții de deviz necuantificate fiind o interpretare eronată a contestatorului. Prin urmare, valoarea ofertată a Asocierii .... nu se modifică.

c. ofertantul a inclus prețul materialelor care intră în componența instalației de paratrăsnet în articolul de deviz YB01, intitulat în mod sugestiv „Instalație de protecție la trăsnet conf. DS IE01, Plan IE-03 și lista de materiale anexată”. Autoritatea contractantă admite că nu a regăsit lista de materiale în cadrul propunerii financiare a ofertantului, însă consideră că forma și informațiile articolului de deviz sunt suficiente pentru a confirma faptul că propunerea financiară este corelată cu elementele propunerii tehnice în ceea ce privește instalație de paratrăsnet.

d. autoritatea contractantă nu a solicitat prin documentația de atribuire prezentarea Formularelor C6, C7, C8, C9. Prin urmare, acestea nu fac parte integrantă din propunerea financiară și nu trebuiau prezentate de către ofertanți.

e. prin art. 59 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, se prevede că: *„în sensul prezentei legi, prin conflict de interese se înțelege orice situație în care membrii personalului autorității contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele autorității contractante, care sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire sau care pot influența rezultatul acesteia au, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire*". Din definiția conflictului de interese nu rezultă sub nicio formă faptul că autoritatea contractantă nu trebuia să accepte oferta unui operator economic care a prestat servicii în cadrul unui contract aferent aceluiași obiect de investiții, atât timp cât serviciile au fost contractate, în mod legal, iar în prezent se desfășoară o procedură de atribuire distinctă în vederea realizării lucrărilor rămase de executat.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că oferta depusă de asocierea ATHENAEUM CONSTRUCT SRL - ROMANIAN EXPERT CONSULTING SRL - INSPETI BUILDING RESTAURATION SRL îndeplinește cerințele Fișei de date și ale Caietului de sarcini, atât din punct de vedere al propunerii tehnice, cât și din punct de vedere al propunerii financiare.

Răspunzând punctului de vedere al autorității contractante, contestatoarea a transmis adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 33521/ 06.07.2022 prin care precizează că:

- din punctul său de vedere, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nu și-a modificat cu nimic propunerea tehnică; pe de altă parte, autoritatea contractantă nu a manifestat aceeași exigență și în raport cu oferta prezentată de asocierea ....

- autoritatea contractantă admite că modul de prezentare a cerinței din Fișa de date prezintă neclarități, dar în perioada de răspuns la clarificări a eliminat anumite proceduri de execuție, dar nu a eliminat această cerință privind Standard ISO Procedura, drept pentru care fiecare ofertant a avut libertatea de a asocia acești termeni și de a îndeplini această cerință și nu reprezintă un exces de zel al ofertantului ROMCONSTRUCT GROUP SRL, ci modul de îndeplinire al acestei cerințe conform Fișei de date a achiziției.

- prin răspunsul la clarificări postat de către asocierea ATHENAEUM ... precum și din oferta tehnică pag. 318-321 Grafic Gantt nu reies date de referință pentru achiziționarea materialelor, ci doar date de referință pentru categoriile de lucrări care se vor executa, ținând cont că licitația a fost de proiectare și execuție.

- conform listelor de cantități puse la dispoziție prin documentația de atribuire din Graficul Gantt pus la dispoziție de către asocierea mai sus menționată nu reiese niciun fel de material, ci doar categorii de lucrări.

- oferta este neconformă deoarece explicațiile date în faza de clarificări privind elaborarea graficului și gestionarea resurselor nu au date prin includerea achiziționării materialelor pe baza unui soft specializat.

- referitor la resursele umane nu au date privind toate categoriile de personal, ci doar date pentru echipa de specialiști, restul de personal: muncitori, zugravi, vopsitori etc nu figurează nici în Grafic și nici în Propunerea tehnică pag. 712-713, drept pentru care oferta este neconformă.

- nu a fost îndeplinită de către asocierea ....., cerința din Fișa de date a achiziției privind Planul de securitate și sănătate al Antreprenorului și Subcontractanților, care integrează toate cerințele din Planul de securitate și coordonare, deoarece acest plan nu a fost prezentat de către subcontractant, oferta fiind neconformă.

- asocierea declarată câștigătoare nu a respectat listele de cantități, pe care ea însăși le-a elaborat, puse la dispoziție prin clarificarea nr. A3462/ 08.03.2022 și din acest motiv oferta este neconformă.

- valoarea ofertei asocierii prin respectarea listelor de cantități din procedură ar conduce la depășirea valorii estimate a ofertei motiv pentru care oferta este inacceptabilă.

- în conformitate cu prevederile art. 59 din Legea nr. 98/2016 este evident că dacă prestatorul de servicii (ROMANIAN EXPERT CONSULTING membru al asocierii) participă la licitație, el intră în conflict de interese dacă prin oferta depusă influențează rezultatul licitației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 36187/21.07.2022, autoritatea contractantă a transmis în completare, prin email, documente din dosarul achiziției, respectiv anexele procesului verbal nr. A7221/ 16.05.2022.

Preliminar, Consiliul constată că ROMCONSTRUCT GROUP SRL a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de

consemnare a cauțiunii nr. 208190963/1 din data de 30.06.2022, în valoare de 88.000 lei, eliberată de CEC Bank.

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

.... a organizat o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect achiziție „LUCRĂRI DE INTERVENȚIE LA FAȚADA CERCULUI MILITAR NAȚIONAL”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN 1101334, criteriul de atribuire aplicat fiind „cel mai bun raport calitate-preț”. Valoarea totală estimată este 14.573.705,82 lei, fără TVA.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. AT 859/20.06.2022, potrivit căruia oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, întrucât a modificat propunerea financiară, iar oferta .... câștigătoare, ... a formulat prezenta contestație solicitând cele menționate în partea introductivă.

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că, pe parcursul evaluării ofertelor, prin adresa nr. AT-625/11.05.2022, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei .... să clarifice: „(...) modul în care graficul de execuție prezentat de societatea dumneavoastră stabilește datele de referință pentru achiziționarea materialelor și a echipamentelor necesare pentru execuția lucrărilor, resursele de personal și echipamentele asociate fiecărei activități astfel încât să se poată face identificarea clară a proporțiilor/procentelor și duratei tuturor activităților de bază pentru toate componentele”.

La această solicitare, contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 240/ 13.05.2022, astfel: „vă transmitem atașat următoarele: graficul de execuție conform solicitării dumneavoastră; anexe la graficul de execuție: grafic procentual și Gantt resurse (...) documentele transmise nu reprezintă o abatere gravă. Prezentul răspuns la solicitarea de clarificări conține 38 pagini”.

Consiliul reține că, potrivit procesului verbal de evaluare nr. A7221/16.05.2022, autoritatea contractantă a concluzionat că societatea contestatoare nu a inclus în graficul de execuție date referitoare la achiziționarea materialelor și a echipamentelor necesare pentru execuția lucrărilor, resursele de personal și echipamentele asociate fiecărei activități, cerință solicitată, în mod expres, atât în fișa de date la *Modul de întocmire a propunerii tehnice*, cât și în caietul de sarcini, respectiv: „Graficul de execuție va stabili: date de referință pentru achiziționarea materialelor și a echipamentelor necesare pentru execuția lucrărilor”.

Prin urmare, autoritatea contractantă, prin cerința documentației de atribuire și respectiv prin solicitarea de clarificări explicită, a dorit să se asigure de conformitatea ofertei, respectiv de îndeplinirea cerințelor tehnice solicitate.

În aceste condiții, Consiliul constată că, în mod corect, membri comisiei de evaluare au constatat/clarificat lipsa informațiilor legate de componenta tehnică: date de referință pentru achiziționarea materialelor și a echipamentelor necesare pentru execuția lucrărilor din propunerea tehnică.

La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația de atribuire acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este atât practica CNSC cât și a instanțelor de judecată: decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal; decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal).

De subliniat, în acest context, este obligația corelativă a autorității contractante de a verifica capacitatea ofertanților de a îndeplini contractul, sub toate aspectele sale.

În sprijinul celor reținute mai sus, de către Consiliu, sunt și următoarele prevederi legale ale Legii nr. 98/2016:

- art. 75: „Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției (...)”;

- art. 154: „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”;

și respectiv ale HG nr. 395/2016:

- art. 20 alin. (2) și (10): „(2) Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire (...) (10) Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”;

- art. 123 alin. (1): „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”;

- art. 127 alin. (1) lit. f): „Comisia de evaluare are următoare atribuții: f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini”;

- art. 133 alin. (1) și (2): „(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”;

- art. 135 alin. (5) și (6): „(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/ completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă. (6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Luând în considerare aspectele prezentate, Consiliul apreciază că orice nelămurire a contestatoarei referitoare la cerințele/obligațiile stabilite în cadrul documentației de atribuire putea fi clarificată cu autoritatea contractantă, anterior expirării termenului limită de depunere a ofertelor, prin aplicarea prevederilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv transmiterea unei solicitări de clarificări în acest sens. În lipsa unui asemenea demers dar și a necontestării

documentației de atribuire, aceasta și-a dobândit caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți (care aveau obligația de a o respecta întocmai, la elaborarea ofertei), cât și pentru autoritatea contractantă (care avea obligația de a evalua ofertele prin raportare la aceasta). Simpla afirmație, a contestatoarei, că oferta sa îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini, nefiind probată, conform dispozițiilor art. 249 cod procedură civilă.

În soluționare, Consiliul are în vedere că cerința în discuție este clară, indicându-se, în mod clar, modul de întocmire a graficului de execuție și informațiile ce se impun a fi identificate în cadrul acestuia.

Consiliul nu reține în soluționare susținerile contestatoarei întrucât, în măsura în care a considerat că structura sau existența graficului de execuție nu este necesară pentru autoritatea contractantă, avea posibilitatea formulării unei solicitări de modificare a conținutului documentației de atribuire sau a formulării unei contestații privind conținutul documentației de atribuire.

Or, în măsura în care nu a procedat în acest mod și a depus ofertă în cadrul prezentei proceduri de atribuire, se impunea ca societatea contestatoare să își întocmească oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cu respectarea tuturor cerințelor incluse în cadrul acesteia.

Consiliul apreciază corectă solicitarea comisiei de evaluare referitoare la indicarea locului unde se regăsește graficul de execuție în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, în condițiile în care aceasta reprezintă o cerință clară din cuprinsul documentației de atribuire. Lipsa informațiilor din cadrul graficului de execuție, nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră.

Prin urmare, Consiliul constată că, în măsura în care în cuprinsul propunerii tehnice nu se regăsește toate informațiile solicitate în graficul de execuție, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, în mod corect, comisia de evaluare a stabilit că cerința nu este îndeplinită și, în mod corect, a făcut aplicarea prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, declarând oferta respectivă ca fiind inacceptabilă pentru acest motiv.

În acest context, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor formulate cu privire la acest aspect, motiv pentru care va proceda la respingerea, ca neîntemeiate, a acestora.

Consiliul reține că oferta contestatoarei este inacceptabilă, astfel încât sunt considerate relevante prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Totodată, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ: *(1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:*

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

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

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul apreciază că formularea unor critici împotriva ofertei declarate câștigătoare este lipsită de interes în condițiile în care oferta contestatoarei este inacceptabilă.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritatea contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

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

În consecință, având în vedere textele legale incidente menționate mai sus și faptul că oferta contestatoarei este corect respinsă, Consiliul constată că autoarea contestației nu justifică un interes legitim, născut și actual în contestarea contracandidaților.

Luând în considerare aspectele prezentate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația ...., în contradictoriu cu ...., ca nefondată, în partea ce privește reevaluarea propriei oferte și, ca lipsită de interes, în partea ce privește reevaluarea ofertei declarate câștigătoare.

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

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, 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, potrivit prevederilor art. 29 și art. 32 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația ..., în contradictoriu cu ...., ca nefondată, în partea ce privește reevaluarea propriei oferte și, ca lipsită de interes, în partea ce privește reevaluarea ofertei declarate câștigătoare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

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

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 14 (paisprezece) pagini.