

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1406 / C3 / 1484

Data: 01.07.2021

Prin contestația nr. 384/16.06.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 31393/16.06.2021, depusă de SRL, cu sediul în, județul, CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată de domnul - administrator, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de servicii de supervizare a lucrărilor și de dirigenție de șantier pentru obiectivele „Deviere canal colector ... cu impact asupra drumului perimetral și de acces la echipamente tehnologice, precum și asupra gardului perimetral și a porților de acces - etapa a III-a AIBG” și „Sistem de protecție perimetrală (Sistem de televiziune cu circuit închis pentru gard perimetral și zona tehnică) etapa a III-a AIBG”, cod CPV principal 71520000-9, cu data-limită de depunere a ofertelor 02.03.2021, anunț de participare nr. SCN1082142/ 17.02.2021, organizată de, cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat, în esență, ...

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 ofertantul SRL reclamă decizia autorității contractante de a îi respinge oferta și de a declara câștigătoare oferta asocierii, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că oferta asocierii nu satisface cerințele caietului de sarcini, autoritatea trebuind să o respingă, ca neconformă. Concret, ea nu respectă cerințele în ceea ce privește obligațiile de îndeplinit de către diriginții de șantier, prin prezența lor zilnică în șantier [„Răspunde de efectuarea de măsurători zilnice și menținerea de evidențe privind condițiile climatice, resursele alocate și

cantitățile de lucrări puse în operă de către Antreprenor. Efectuează înregistrarea zilnică a evenimentelor de la locul de desfășurare a lucrărilor într-un, jurnal al șantierului, care va cuprinde instrucțiuni către Antreprenor și alte informații relevante, ce ar putea ajuta mai târziu la soluționarea revendicărilor și/sau disputelor care ar putea să apară în legătură cu execuția lucrărilor. Este obligatorie menținerea unor registre cu înregistrări zilnice legate de activitatea Antreprenorului, în special cele referitoare la asigurarea de echipamente, materiale, personal și activitatea din șantier. [...] Verifică și semnează zilnic înregistrările evenimentelor de la locul de desfășurare a lucrărilor într-un jurnal al șantierului care va cuprinde instrucțiuni către Antreprenor și alte informații relevante, ce ar putea ajuta mai târziu la soluționarea revendicărilor și/sau disputelor care ar putea să apară în legătură cu execuția lucrărilor. [...] e) întocmirea de rapoarte zilnice către investitor în perioada de execuție.”].

Asocierea a bugetat doar o zi/săptămână pentru prezența diriginților de șantier la lucrări.

Din această cauză, prețul ofertat este neobișnuit de scăzut, nu reprezintă rezultatul liberei concurențe și nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametri calitativi și cantitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Pe de altă, parte, din analiza raportului procedurii și a procesului-verbal de evaluare a propunerilor tehnice reiese că autoritatea a constatat inacceptabilitatea ofertei SRL, reținând că societatea nu a prezentat documentele solicitate, și neconformă, din motive nedetaliate. Asupra constatării că societatea nu a prezentat formularul nr. 12 – „Experiența relevantă a experților cheie în vederea acordării punctajului”, contestatoarea susține că, în propunerea sa financiară postată în SEAP, este inclus fișierul denumit „experiența experți”, pe care autoritatea îl putea vizualiza (conținutul este relevant la momentul aplicării criteriului de atribuire). Potrivit prevederilor legale în vigoare, criteriul de atribuire se aplică doar ofertelor admisibile (deci după finalizarea evaluării ofertelor), fapt pe care l-a comunicat autorității contractante, dar care nu a luat în considerare informațiile din ofertă. Membrii comisiei nu fac nicio referire la existența fișierului „experiența experți”.

În ceea ce privește invocarea din comunicarea rezultatului că societatea nu a prezentat un program estimat pentru personalul non-cheie:

- subfactorul de evaluare nr. 5 se referă și ia în considerație numai numărul de zile de lucru ale experților, nu și numărul de zile pentru personalul non cheie. Nu exista vreun motiv întemeiat pentru care, regăsind aceste informații la pag. 34-41 din propunerea tehnică, autoritatea să evalueze/acorde punctaj acestui subfactor;

- tabelul de la pag. 33 a caietului de sarcini este doar orientativ și, potrivit propriilor cerințe de la pag. 30 și 32, personalul non-cheie nu va inclus în ofertă (similar fișei de date a achiziției, cap IV.4.1).

În propunerea sa tehnică, societatea s-a angajat expres să mobilizeze personalul non-cheie în funcție de necesități, astfel cum a fost solicitat în caietul de sarcini.

Autoritatea a invocat art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, fără a detalia vreo situație faptică.

În punctul său de vedere nr. 12467/18.06.2021 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 31867/18.06.2021, autoritatea contractantă susține în apărare că obiecțiunile SRL față de evaluarea ofertei asocierii nu se confirmă, respectiv sunt eronate.

I s-au solicitat clarificări ofertantului contestator privind documentele relevante din care rezultă experiența specifică pentru experții cheie:

- prin adresa nr. Ad 4129/29.03.2021, la care ofertantul a răspuns prin depunerea în SEAP a „Cererii de concediu”;

- prin adresa nr. Ad 5167/07.04.2021 s-a revenit la solicitarea anterioară, iar ofertantul a răspuns cu adresa nr. 206/30.03.2021.

Comisia de evaluare a constatat următoarele:

- unul dintre diriginții de șantier propuși de SRL este și semnatar al proiectului tehnic „Deviere canal colector cu impact asupra drumului perimetral și de acces la echipamente tehnologice, precum și asupra gardului perimetral și a porților de acces - etapa a III-a AIBG” și „Sistem de protecție perimetrală (Sistem de televiziune cu circuit închis pentru gard perimetral și zona tehnică) etapa a III-a AIBG”, fapt care vizează direct interesele beneficiarului/autorității contractante;

- SRL nu a prezentat documentele solicitate prin documentația de atribuire, pe baza cărora comisia de evaluare să acorde punctajul tehnic (formularul nr. 12, care era specificat în caietul de sarcini, pag. 28);

- SRL nu a prezentat un program estimat pentru personalul non-cheie, deși în caietul de sarcini, pag. 34, se preciza că numărul de zile din tabelul de la pag. 33 reprezintă numărul minim de zile de muncă solicitat de autoritate pentru fiecare categorie de experți;

- la solicitarea comisiei de evaluare de indicare unde se regăsesc zilele aferente experților non-cheie în tabelul din propunerea tehnică, răspunsul a fost: „Potrivit propunerii tehnice pag. 25 și pag. 26 ne angajăm să mobilizăm personal cheie oricând în funcție de necesități”;

Nu se poate calcula punctajul ofertei contestatoarei.

Prin adresa nr. Ad4129/29.03.2021 s-au solicitat clarificări referitoare la documentele aferente experților cheie propuși, însă ofertantul a răspuns prin depunerea unei cereri de concediu. S-a revenit cu solicitarea de clarificare către ofertant, prin adresa nr. Ad5167/07.04.202, iar acesta a răspuns: „când evaluarea ofertelor va

ajunge în etapa de aplicare a criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, dacă nu vă satisface forma în care am prezentat informațiile privind experiența personalului cheie - a se vedea copie SICAP cu fișier cu experiența personalului, vă rugăm să formulați o solicitare de clarificare căreia îi vom răspunde punctual”.

Din print-screen-ul prezentat de ofertant, comisia de evaluare a observat că, în mod eronat, documentele privind experiența similară a experților au fost încărcate în SEAP în secțiunea „propunere financiară” și că, deși au fost două solicitări de clarificare, ofertantul nu a transmis documentele cerute.

Referitor la comunicarea transmisă către ofertant, autoritatea consideră că informațiile din cuprinsul acesteia sunt complete, fiind enumerate toate aspectele sesizate de comisia de evaluare.

Cu nr. 401/22.06.2021, înregistrate la Consiliu cu nr. 32213/22.06.2021, contestatoarea a formulat concluzii scrise, în replică la punctul de vedere al autorității, care nu a fost interesată de satisfacerea cerințelor caietului de sarcini privind prezența zilnică a dirigintelui de șantier, nesolicitând vreo clarificare ofertantului declarat câștigător pe parcursul evaluării tehnice și acceptând la justificarea economică a prețului aparent neobișnuit de scăzut un număr de ore prestate de dirigințele de șantier de cinci ori mai mic decât acela impus prin caietul de sarcini.

Autoritatea a aplicat eronat factorii de evaluare pe parcursul evaluării propunerilor tehnice și, mai mult, i-a transformat în criterii de conformitate/neconformitate a ofertei, după un algoritm numai de ea știut. Totodată, ea încearcă să descrie o manieră eronată de lucru în SEAP, potrivit căreia dacă nu ar fi introdus punctajul tehnic ar fi fost în imposibilitatea accesării propunerii financiare.

De asemenea, autoritatea atașează imagini (din etapa „listă factori evaluare”) prin care încearcă să inducă ideea că factorii de evaluare ar fi fost introduși odată cu evaluarea tehnică, ceea ce este fals, imaginile arătând doar că factorii de evaluare nu au putut fi aplicați ofertei deoarece autoritatea declarase neconformă propunerea sa tehnică din motive inexistente, iar factorii de evaluare se aplică doar ofertelor admisibile.

Contestatoarea susține că, din print-screen-ul autorității reiese că fișierul depus de alături de propunerea financiară „experiența experți” i-a fost vizibil autorității contractante, care a refuzat să îl ia în considerare.

Față de concluziile scrise ale contestatoarei, ... a transmis punctul său de vedere nr. 13151/25.06.2021, înregistrat la Consiliu cu nr. 32997/25.06.2021, în care afirmă că ofertantul nu cunoaște modul de lucru în SEAP/facilitățile tehnice SEAP și nici nu a avut bunăvoința să transmită documentele în baza cărora se putea calcula punctajul tehnic. Autoritatea a cerut opinia SEAP privind facilitățile asigurate de acest

sistem, iar răspunsurile primite susțin cele afirmate de comisia de evaluare.

La dosar au fost transmise și notele scrise nr. 415/28.06.2021, înregistrate la Consiliu cu nr. 33217/28.06.2021, în care SRL reiterează că oferta declarată câștigătoare este neconformă caietului de sarcini și conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe.

În ceea ce privește modul de lucru descris în SEAP pentru ofertanți, contestatoarea susține că a fost respectat întocmai de societatea sa, introducând valorile ofertate în secțiunea factori de evaluare.

Informațiile conținute în fișierele postate în secțiunea propunere financiară nu îi erau disponibile autorității în timpul evaluării tehnice, însă autoritatea putea observa existența fișierelor. Mai mult, răspunsul SRL la solicitarea de clarificări a conținut o captură din care reieșea existența fișierului „experiența experți”.

Autoritatea a transformat „factorii de atribuire” în „factori de evaluare”. Chiar și așa, a aplicat discreționar cei cinci factori de atribuire, nealocând punctaje tuturor ofertanților, ci doar unora. Nici nu a detaliat motivul pentru care a ales să modifice conținutul documentației de atribuire și, în loc să puncteze oferta, de exemplu cu $0+0+0+0+10 = 10$ puncte (informațiile privind subfactorul de evaluare nr. 5 fiindu-i disponibile la pag. 34-41 din propunerea tehnică), a ales să introducă criterii de neconformitate ale ofertei care nu au fost prevăzute la momentul publicării documentației de atribuire.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. SCN1082142, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 17.02.2021, autoritatea contractantă a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de servicii de supervizare a lucrărilor și de dirigenție de șantier pentru două obiective de investiții, servicii estimate valoric la 227.921 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 17.02.2021, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură s-au prezentat patru operatori economici individuali și o asocieră, între care și SRL, a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate ca neconformă, iar câștigătoare a fost desemnată oferta asocierii Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ... SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, anexa cu factorii de evaluare, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de servicii, la care se adaugă clarificarea postată în SEAP la 25.02.2021 („Autoritatea contractantă nu impune un număr

maxim de poziții ocupate de un expert, acesta fiind un aspect de care trebuie să țină cont ofertantul. Reamintim că Ofertantul are obligația de a prezenta Lista cu personalul propus pentru întreaga perioadă de derulare a contractului de supervizare pentru execuție lucrări, cu precizarea numărului de zile de lucru alocat pentru fiecare tip de expert.”), nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru asociere și pentru SRL. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016. „Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. 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 (relevante în acest sens sunt, de pildă, 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, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, și decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel, Secția contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice 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-a pronunțat și Curtea de Apel, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 468/R din 16 mai 2017). Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora (Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 2507 din 21 decembrie 2016).

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. La punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, ...(C-76/16, EU:C:2017:549), Curtea a reamintit că „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.

În cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la

condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de

tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, ... & B...../Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, .../....., T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

Depășind această scurtă introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația

de atribuire, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 11369/09.06.2021, rezultat comunicat competitorilor în aceeași zi. La 16.06.2021, ... SRL a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare, în interiorul termenului legal de contestare.

Disputa dintre părțile litigante vizează două aspecte: pe de o parte, nelegalitatea admiterii și declarării câștigătoare a ofertei asocierii și, pe de altă parte, nelegalitatea respingerii ofertei SRL.

Relativ la primul aspect, asupra căruia poziția autorității achizitoare este evazivă în punctele de vedere înaintate forului administrativ de jurisdicție, acesta notează că, potrivit caietului de sarcini, durata contractului de supervizare este de 67 de luni, în care este inclusă și perioada de notificare a defectelor:

- o lună - perioada de pre construcție;
- 6 luni - perioada de execuție lucrări;
- 60 de luni - perioada de garanție a lucrărilor (perioada de notificare a defectelor).

Personalul cheie solicitat este compus dintr-un manager de proiect și din diriginți autorizați pentru domeniile:

- 2.2 - Construcții civile, industriale, agricole și miniere de suprafață - categoria de importanță C;
- 3.3 - Drumuri, poduri, tunele, piste de aviație, transport pe cablu
- De interes local;
- 8.1 - Instalații electrice.

„Înlocuirea unui expert este permisă numai în cazuri deosebite, cum ar fi: calamități naturale, deces, caz de boală, naștere, accidente, demisie, concediere, ineficiență în activitate, conflict de interese etc.” (caietul de sarcini, pag. 29).

Numărul minim de zile de lucru estimat de autoritate pentru fiecare dintre experții cheie este 80 (60 pentru perioada de execuție și 20 pentru perioada de notificare a defectelor). Așadar, autoritatea nu a impus ofertanților să disponibilizeze experții pentru fiecare zi a întregii perioade de 67 de luni, acceptând oferte care acoperă minimul de 80 de zile/expert.

..... SRL se plânge că oferta asocierii nu respectă cerința de prezență zilnică în șantier a diriginților propuși, invocând anumite specificații ale caietului de sarcini, însă contestatorul nu reușește să probeze în fața Consiliului că documentația de atribuire prescrie prezența zilnică, pe întregul program de lucru și pe întreaga durată a contractului sau măcar a execuției lucrărilor. Faptul că diriginții:

- răspund de efectuarea de măsurători zilnice;
- efectuează înregistrarea zilnică a evenimentelor;

- verifică și semnează zilnic înregistrările evenimentelor de la locul de desfășurare a lucrărilor;

- întocmesc rapoarte zilnice către investitor în perioada de execuție, nu semnifică prezența lor în șantier pe durata celor 8 ore/zi lucrătoare (program normal). Îndeplinirea respectivelor sarcini se poate realiza zilnic într-un interval orar prestabilit sau aleatoriu, fără a fi încălcată, astfel, vreo clauză a caietului de sarcini. De altminteri, după cum a fost reținut mai sus, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să argumenteze și să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, ... SRL nu relevă nicio clauză a documentației care să fi impus ofertanților prezența diriginților pe întregul program orar al zilelor lucrătoare. Cu alte cuvinte, un diriginte poate fi prezent pe șantier una sau mai multe ore/zi lucrătoare, pentru care va fi plătit în consecință, iar un program de lucru complet de 8 ore să fie distribuit pe parcursul mai multor zile lucrătoare. În baza Codului muncii, drepturile salariale se acordă proporțional cu timpul efectiv lucrat [art. 106 alin. (2)]. Chiar dacă, pentru salariații angajați cu normă întreagă durata normală a timpului de muncă este de 8 ore pe zi și de 40 de ore pe săptămână [art. 112 alin. (1)], nu înseamnă că diriginții de șantier propuși de asociere vor fi nevoiți să fie prezenți în situ 8 ore/zi și 40 de ore/săptămână, fiind suficientă prezența lor zilnică pe durate mai scurte, pentru îndeplinirea atribuțiilor evocate de contestatoare. Chiar aceasta a punctat, în răspunsul nr. 206/30.03.2021, că niciun agent economic nu-și poate imobiliza specialiștii doar pentru o anumită autoritate contractantă.

Pentru fiecare dintre cele trei poziții de diriginte de șantier, asocierea a ofertat:

- 2 zile (preconstrucția)
- 60 de zile (execuția)
- 20 de zile (garanția)

acoperind astfel necesarul minimal de 80 de zile impus de județul achizitor.

Sunt vădit eronate susținerile (nedovedite) că asocierea a inclus prezența diriginților de șantier doar o zi pe săptămână și că numărul de ore prestate de dirigințele de șantier este de 5 ori mai mic decât cel impus prin caietul de sarcini.

Nu se confirmă nici criticile contestatoarei în sensul că prețul ofertat (181.200 lei, fără TVA, aprox. 80% din valoarea estimată) nu reprezintă rezultatul liberei concurențe și nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametri calitativi și cantitativi solicitați prin caietul de sarcini. La procedură au fost depuse cinci oferte, existând o liberă concurență între ele, până la proba contrară (*quod non*). În condițiile art. 135 alin. (1) din Constituție, care dispune că economia României este economie de piață, bazată pe libera inițiativă și concurență, înseamnă că prețurile se stabilesc liber pe piață. Similar, la art. 4 alin. (1) din Legea

concurenței nr. 21/1996, republicată, se prevede expres că prețurile produselor și tarifele serviciilor și lucrărilor se determină în mod liber prin concurență, pe baza cererii și ofertei.

Asocierea a cotaț tarife zilnice de 174, 220 și 225 lei, valori care acoperă salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată (Hotărârea Guvernului nr. 4/2021). De asemenea, a inclus și detaliat costurile administrative.

Relativ la contribuția SRL, aceasta există (5%) și acoperă facilitățile administrative aferente executării contractului.

Drept asigurare a bunei execuții a contractului, viitorul contractant este ținut să prezinte autorității o garanție de bună execuție (10% din valoarea contractului ce urmează a fi executat, fără TVA), pe care cea din urmă o poate oricând executa, dacă apreciază că societatea contractantă nu își respectă obligațiile contractuale, inclusiv de executare a serviciilor la prețurile și nivelul calitativ declarate.

Cu privire la evaluarea ofertei SRL, trebuie reținut că i-a solicitat ofertantei clarificări, prin adresa nr. Ad 4129/29.03.2021. SRL, din motive nerelevante, nu a răspuns solicitării, ci a postat în SEAP o cerere de concediu aparținând domnului Despre absență răspunsului la solicitarea autorității, în termenul acordat de aceasta, ... SRL nu amintește nimic în contestație.

În consecință, este judicioasă încadrarea ofertei în rândul celor inacceptabile, realizată de către autoritate, pe temeiul art. 134.alin. (5) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 (*„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”*).

Mai mult, văzând că societatea SRL nu a răspuns solicitării, ci a postat în SEAP o cerere de concediu formulată de domnul, prin adresa nr. Ad 5167/07.04.2021, autoritatea achizitoare a pus în vedere ofertantei dispozițiile art. 134.alin. (5) precitate și a rugat-o să clarifice situația. Nici de această dată, ... SRL nu a dat dovadă de diligență, întrucât, în răspunsul său nr. 206/ 30.03.2021, nu clarifică deloc abaterea reținută mai sus, respectiv nu explică de ce, în loc să transmită explicațiile solicitate anterior, a transmis o cerere de concediu. Prin urmare, nu a clarificat ceea ce i-a impus autoritatea, context în care dispozițiile art. 134.alin. (5) îi rămâneau aplicabile și din această cauză.

În jurisprudență s-a hotărât este nelegală repetarea solicitării de clarificări către ofertant, autoritatea având obligația de a îi respinge oferta dacă nu a răspuns concludent la prima solicitare (Curtea de Apel

București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 3450 din 19 decembrie 2011) – „Ca urmare a răspunsului neconcludent, autoritatea contractantă i-a transmis ofertantei a doua solicitare de clarificări, având un conținut identic cu prima solicitare de clarificări, prin aceasta autoritatea încălcând în mod vădit dispozițiile legale anterior menționate.”

Separat de cele expuse, pe fondul său, răspunsul nr. 206/30.03.2021 este neconcludent. Spre pildă, în secțiunea de formulare, pe care operatorii trebuiau să le completeze și să le includă în propriile oferte, se regăsește formularul nr. 12 – *Experiența relevantă a experților cheie în vederea acordării punctajului*. Totodată, în caietul de sarcini, la pag. 27, se prevede:

„Pentru demonstrarea experienței pentru fiecare expert se vor prezenta documente relevante pentru poziția solicitată în cadrul prezentei proceduri, și anume:

a. CV din care să rezulte experiența și poziția pentru care expertul este nominalizat în contractul de supervizare pentru execuție lucrări, semnat de expert conform Formularului din documentația de atribuire;

b. anexa la Formularul din documentația de atribuire în care se precizează fiecare contract/proiect considerat relevant ca experiență specifică;”

În consecință, tuturor participanților, inclusiv SRL, contrar opiniei acestuia, le revenea obligația de a completa și depune formularul nr. 12, privind experiența relevantă a experților cheie, în propunerea tehnică a ofertei, nu în altă parte. În pofida acestei obligații juridice de rezultat, ... SRL nu a inclus în propunerea tehnică formularul nr. 12 și, mai mult, prin teoria expusă autorității lasă a se înțelege că nici în propunerea sa financiară nu a fost inclus respectivul formular pentru fiecare dintre experții cheie. În plus, nici măcar în contestație nu afirmă că ar fi completat și depus formularul obligatoriu, pe care nici nu îl atașează contestației.

„Reproșul” pe care ofertanta i-l aduce autorității vizavi de acest formular, la pct. 1 din răspunsul nr. 206/30.03.2021, vine să consolideze concluzia că SRL nu a respectat obligația evocată. Aspectele teoretice ce țin de punctarea ofertelor sunt lipsite de relevanță, în discuție fiind conformarea sau nu la obligație, astfel cum s-a determinat mai sus. Contrar opiniei reclamantei, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

„În condițiile în care comisia de evaluare a transmis întrebări concrete, lipsite de echivoc contestatoarea trebuia să formuleze răspunsuri clare și concludente, nu prin trimiteri imprecise care au dat răspunsurilor un caracter evaziv. Contestatoarea nu se poate prevala în acest stadiu de apărări privind deficiențele solicitărilor de clarificare, astfel de apărări trebuind invocate într-o eventuală contestație împotriva solicitărilor autorității contractante.” – Curtea de Apel, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 395 din 25 mai 2021. De asemenea, atât timp cât SRL nu a contestat conținutul celor două solicitări ale autorității și a furnizat cererea de concediu și răspunsul nr. 206/30.03.2021 înseamnă că a acceptat solicitările și a oferit posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența cererii și a răspunsului (mutatis mutandis, Curtea de Apel, Secția contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 787 din 3 iunie 2021).

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de contestatoare este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei, în sensul transformării ei în una admisibilă. Astfel cum s-a statuat irevocabil în decizia civilă nr. 2514 din 30 noiembrie 2009 a Curții de Apel, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, *"nu are nicio relevanță că autoritatea a declarat oferta petentei ca neconformă pentru șase motive și doar unul dintre cele șase a fost reținut de Consiliu sau de instanță, deoarece și un singur motiv, dacă este întemeiat, poate duce la constatarea ofertei ca neconformă."*

Similar, în decizia civilă nr. 1117 din 19 mai 2011, aceeași instanță a reținut că: *"În mod judicios Consiliul a apreciat că, găsind întemeiat un singur motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei petentei, nu se mai impune analizarea și a celorlalte, câtă vreme cel analizat este apt prin el însuși a conduce la concluzia că oferta este inadmisibilă. Evident, în acest context, analizarea celorlalte motive ale contestației se constituia într-un demers inutil soluționării cauzei deduse judecății."* Totodată, în decizia civilă nr. 129 din 14 ianuarie 2013, instanța a consemnat: *"Atât timp cât oferta este declarată inacceptabilă pentru neîndeplinirea unei singure cerințe de calificare, chiar dacă le îndeplinește pe toate celelalte, ar fi fost inutil ca, Consiliul să analizeze și restul motivelor invocate în cuprinsul contestației, vizând alte cerințe de calificare cu privire la care autoritatea contractantă a reținut că nu au fost îndeplinite, un asemenea demers nemaiprezentând niciun interes pentru contestatoare."* Și practica formată la nivelul Curții de Apel, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, este în aceeași direcție, elocvente fiind, cu titlul de exemplu, deciziile nr. 1378 din 18 februarie 2013, nr. 6075 din 13 decembrie 2012, nr. 9697 din 14 noiembrie 2013, nr. 2427 din 30 septembrie 2015 (cât timp există și numai o singură cauză de neconformitate a ofertei, aceasta atrage neconformitatea întregii oferte, motiv pentru care instanța nu va mai analiza celelalte critici, întrucât ar fi

de prisos) și nr. 881 din 26 mai 2016 (cât timp există și numai o singură cauză de neconformitate a ofertei, aceasta atrage neconformitatea întregii oferte).

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a respins oferta SRL, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația SRL nr. 384/16.06.2021, în contradictoriu cu

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 autorității 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.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic.

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

Respinge, ca nefondată, contestația SRL nr. 384/16.06.2021, în contradictoriu cu

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

PREȘEDINTE,
..

MEMBRU,
.....

MEMBRU,
....

