



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 nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., depusă de SRL, lider al Asocierii SRL - SRL - SRL - SRL, cu sediul în Sibiu, ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având Administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect *Proiectare și execuție lucrări pentru investiția „Renovarea energetică a Primăriei, Consiliului Local, Bibliotecii și Casei de Cultură din Municipiul ...”*, cod CPV 45210000-2, comunicat prin adresa nr. .../28.06.2024, procedură organizată de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

> Anularea adresei autorității contractante nr. .../28.06.2024- ANEXA NR. 1, de comunicare a rezultatului procedurii, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a celor subsecvente;

> Anularea Raportului procedurii nr. .../28.06.2024 - ANEXA NR. 2, în partea care privește respingerea ofertei depusă de Asocieria SRL - SRL - SRL - SRL, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a celor subsecvente;

> Anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de Asocieria SRL - SRL - SRL - SRL a fost respinsă ca neconformă;

> Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei depusă de Asocieria SRL - SRL - SRL - SRL;

> Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației;

> Accesul la dosarul achiziției publice.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. /18.07.2024, ..., cu sediul în, ..., în calitate de lider al Asocierii - SRL - SA, ofertantă câștigătoare în clasamentul rezultat în urma evaluării ofertelor depuse în procedură, reprezentată convențional prin avocat, cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură la sediul profesional al avocatului din, a formulat CERERE DE INTERVENȚIE prin care solicită:

- admiterea în principiu a Cererii de intervenție voluntară;
- pe fondul contestației - admiterea cererii de intervenție cu consecința respingerii ca nefondată a contestației și a menținerii ca legale și temeinice a actelor întocmite în procedură;
- cu obligarea la cheltuieli de judecată.

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 de SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire, învederând următoarele:

I. SCURTĂ PREZENTARE A SITUAȚIEI DE FAPT

În fapt, în cadrul procedurii organizate de, pentru care a fost publicat în SEAP Anunțul de participare simplificat nr. din 21.12.2023, precum și întreaga documentație de atribuire aferentă acestuia, privind realizarea obiectivului de investiție *Proiectare și execuție lucrări pentru investiția „Renovarea energetică a Primăriei, Consiliului Local, Bibliotecii și Casei de Cultură din”,* contestatorul a depus oferta admisibilă atât în ceea ce privește propunerea tehnică, dar și cu privire la propunerea financiară și a cerințelor minime de calificare.

Ulterior datei de depunere a ofertelor, în vederea verificării propunerii tehnice, prin adresa nr. 23.04.2024 - ANEXA 3, comisia de evaluare i-a solicitat clarificările ce se regăsesc în ANEXA 3.

Pentru a răspunde celor solicitate de comisia de evaluare, a transmis adresa nr. /26.04.2024 - ANEXA 4, prin care a răspuns comisiei de evaluare solicitărilor transmise.

Cu toate acestea, dând dovadă de un formalism excesiv, cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice care reglementează institua clarificărilor formale și de confirmare, dar și a principiilor proportionalității și al utilizării eficiente a fondurilor publice, răspunsul nu a fost considerat eronat neconcludent de către comisia de evaluare, reținându-se în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii că „ofertantul prin răspunsul la solicitările de clarificări nu a răspuns solicitărilor.”

II. MOTIVELE DE FAPT ȘI DE DREPT PENTRU CARE SE SOLICITĂ ADMITEREA CONTESTAȚIEI

Contestatorul apreciază decizia autorității contractante ca fiind netemeinică și nelegală, luată pe baza unei analize superficiale a conținutului propunerii tehnice și a răspunsului la solicitarea de clarificare,

cu încălcarea documentației de atribuire, dar și a legislației în materia achizițiilor publice, situație în care arată motivele de fapt și de drept pentru care se impune admiterea contestației, cu consecința obligării autorității la reevaluarea ofertei depusă de Asocierea SRL - SRL - SRL - SRL.

Astfel, așa cum rezultă din adresa de comunicare a rezultatului procedurii a cărei anulare se solicită, respingerea ofertei depusă de Asocierea SRL - SRL - SRL - SRL a fost dispusă, în realitate, pentru faptul că nu ar fi prezentat concret aspectele solicitate.

Sub acest aspect, la soluționarea contestației trebuie avut în vedere că, în conformitate cu dispozițiile art. 134 alin. (1) și (4) din anexa la HG nr. 395/2016:

„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea flecareisolicitari de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limita neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucratoare, fara a fi precizata o ora anume in cadrul acestuia.

(...)

Comunicarea transmisa in sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie sa fie clara si sa defineasca in mod explicit si suficient de detaliat in ce consta solicitarea comisiei de evaluare.”

În raport de cele mai sus menționate, după cum rezultă din adresa autorității nr. /23.04.2024, comisia de evaluare i-a solicitat să transmită clarificări, dar acestea nu au fost considerate suficiente pentru a lămuri toate aspectele.

Or, lipsa unei solicitări de clarificări formulată în conformitate cu dispozițiile legale arătate mai sus a pus ofertantul în imposibilitatea transmiterii unui răspuns care să fie apreciat ca fiind concludent de către autoritate, existând riscul respingerii ofertei bazate pe subiectivism generat de conținutul răspunsului societății.

Drept urmare, pentru a clarifica aspectele cu care comisia de evaluare nu este lămurită, era necesară emiterea unei adrese de clarificări potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (4) din anexa la HG nr. 395/2016, prin indicarea concretă a aspectelor la care trebuia să răspundă societatea.

Aceasta deoarece, așa cum a reținut Curtea de Apel ... prin decizia civilă nr. din 11 octombrie 2021:

„Prin urmare, pentru declararea inacceptabila a unei oferte, nu este suficient ca răspunsul sa fie neconcludent, ci este necesar ca si solicitarea de clarificare sa fie una redactata in conformitate cu normele aplicabile procedurilor de achiziție publica si documentației de atribuire.”

În sens similar s-a pronunțat Consiliul și prin Decizia nr. .../C11/2013 din data de 05.07.2018, în cuprinsul acesteia fiind reținute următoarele:

„Consiliul retine ca autoritatea contractanta are ca scop semnarea contractului de achiziție publica, nu respingerea ofertelor primite, ca urmare prin modul de analiza si evaluare, aceasta trebuie sa aiba certitudinea ca ofertele respinse nu asigura respectarea cerințelor tehnice si de calitate enuntate in caietul de sarcini. Fiind eliminate orice

inadvertențe nesemnificative, precum și să confere o securitate juridică sporită deciziei sale prin solicitarea de clarificări clare din punct de vedere al obiectului, motivate prin raportare la prevederile documentației de atribuire și cu un termen de răspuns adaptat. (...)

Consiliul constată ca autoritatea contractantă, în cazul în care aprecia ca necesare detaliile de mai sus, avea obligația, în condițiile în care propunerea tehnică prezentată de ofertant conținea elemente privind faptul că acesta a avut în vedere la întocmirea ofertei cerințele documentației de atribuire și că inadvertențele sesizate sunt legate de modul de interpretare a respectivelor cerințe, să-i solicite clarificări din care să rezulte clar și explicit cerința apreciată ca neîndeplinită și documentele ce trebuie prezentate pentru a suplini această abatere, cu respectarea principiului transparenței și al proportionalității principii care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.”

La această solicitare contestatorul a răspuns concludent, prezentând explicațiile și documentele pe care le-am considerat necesare, aspect pentru care este nelegală respingerea ofertei.

Aceasta cu atât mai mult cu cât, potrivit informațiilor de la dosarul achiziției, unele oferte au fost analizate cu multă indulgență, trecând peste răspunsuri superficiale și declarând oferta admisibilă, comisia dând dovadă de nerespectarea principiilor care stau la baza cadrului legal a achizițiilor publice, respectiv:

- Principiul liberei concurențe
- Principiul utilizării eficiente a fondurilor publice
- Principiul tratamentului egal
- Principiul confidențialității
- Principiul imparțialității
- Principiul asumării răspunderii
- Principiul evitării concurenței neloiale
- Principiul proportionalității.

Astfel, în cadrul solicitărilor de clarificări la nivel de propunere tehnică s-a solicitat ofertantului castigator clarificarea lipsei Fișelor tehnice – „*vă rugăm explicate sau transmiteți documentele*” - explicația a fost că la nivel de DALI nu pot fi concepute fișele tehnice, acestea urmând a fi realizate la nivel de PT. Răspunsul la clarificare a fost acceptat, comisia dând dovadă de tratament preferențial față de ofertantul câștigător.

De reținut este faptul că în caietul de sarcini pag. 65 se precizează:

Oferta tehnică va cuprinde, conform secțiunilor formularului, toate informațiile precizate în indicațiile formularului, nerespectarea acestui formular sau a structurii tabelor /informațiilor va duce la respingerea ofertei ca neconforme.

Formular propunere tehnică capitol 12, pag. 13:

12. Informații în legătură cu echipamentele incluse în lucrare

Nota: lipsa din cadrul ofertei tehnice depuse a oricărei solicitări din subpunctele de mai sus, duce la neconformitatea ofertei.

Pentru echipamentele incluse în lucrare se vor prezenta pe lângă fișele tehnice și facilitățile tehnice pe care furnizorul de echipament le poate pune la dispoziția autorității contractante după expirarea perioadei

de garanție acordată, dar și condițiile în care producătorul se angajează la acest demers.

Pentru fiecare echipament inclus în oferta, Ofertantul va prezenta pe lângă fișele tehnice incluse în Oferta și următoarele informații:

[Structurați informația, după cum urmează:]

Echipament	Identificare Fișă tehnică asociată completată și numele producătorului	Cerințe pentru mentenanța periodică	Durata de viață a echipamentelor	Modul în care Autoritatea Contractantă are acces la piesele de schimb necesare pentru mentenanța după expirarea perioadei de garanție
[introduceți]	[introduceți]	[introduceți]	[introduceți]	[introduceți]

Contestatorul se întreabă: dacă ofertantul câștigător nu poate prezenta fișele tehnice ale echipamentelor care au fost cerute în DALI, cum a întocmit oferta financiară.

De asemenea, studiind o parte a dosarului achiziției, contestatorul a constatat și următoarele:

1. În cadrul Raportului final și a proceselor verbale intermediare nu se regăsesc toate detaliile necesare pentru dovedirea experienței similare respectiv: Pentru experiența SA (oferant asociat în cadrul asocierii declarate castigatoare) - nu se face referire decât la un PV recepție la terminarea lucrărilor și o recomandare din partea beneficiarului, neexistând număr de contract invocate și valoarea acestuia, practic experiența similară la nivel de Raport final este susținută de două contracte ale (lider al asocierii) care însumează aproximativ lei cu mult sub cerința de ... milioane.
2. În raportul final și cele intermediare de verificare documente calificare apare un alt subcontractant în locul pentru curenți slabi, respectiv, iar toate documentele invocate în susținerea DUAЕ sunt ale acestuia, ...

La întrebarea adresată verbal membrilor comisiei care sete legătura dintre firmele menționate mai sus, s-a răspuns că este o greșeală de redactare.

3. Ofertantul câștigător nu deține autorizație de ignifugare a materialelor combustibile, comisia de evaluare nesolicitând clarificări.

4. - membru al comisei de evaluare, nu a fost nominalizat în fișa de date ca persoana cu funcții de decizie și nici ulterior nu s-a adăugat o erată de completare a fișei de date, astfel ofertanții nu au fost în măsură să completeze declarația privind conflictul de interese cu aceasta persoană.

5. Un alt aspect important este că pe niciun raport/proces verbal al procedurii nu semnează - membru în comisie și șef al compartimentului de achiziții publice. Acesta face numeroase informări interne prin care solicită anularea procedurii de achiziție datorită neregulilor de procedură.

De exemplu:

- faptul că nu există contract de prestări servicii cu - expert cooptat;

- Informare nr. .../05.02.2024 cu privire la lipsa atestatelor necesare desfășurării activității de către ofertantul câștigător.

Toate aceste informări fac parte din dosarul achiziției.

Pe de altă parte, în raport de modalitatea în care comisia de evaluare a formulat solicitări de clarificări, importante la soluționarea contestației sunt și considerentele din decizia CNSC nr. ../..... din 20.10.2020, potrivit cărora:

„Consiliul stabilește ca instrumentul legal pe care autoritatea contractantă îl are la îndemână prin clarificarea și/completarea ofertei are ca scop asigurarea acesteia ca oferta analizată răspunde pe deplin tuturor cerințelor sale, utilizarea acestuia trebuind să fie guvernată de principiul bunei-credințe și de dezideratul lămuririi ofertei cu privire la aspectele neclare sau ambigue ale acesteia. Ii este interzis, astfel, autorității contractante, să utilizeze acest instrument yentru a-si crea situații artificiale de respingere a unei oferte, prin purtarea unei corespondente cu ofertanții care să nu fie determinată în mod lezant de o nevoie reală de lămurire ori justificare a ofertei.”

Tot astfel, potrivit practicii CNSC:

„Autoritatea contractantă ar trebui să-și exercite în mod corect rolul activ și să iasă de sub imperiul formalismului exagerat, interpretării strict textuale și scolastice a documentației de atribuire și să analizeze oferta în ansamblul său, ca un tot unitar și sistematic, iar nu pe bucăți.”

În condițiile în care autoritatea contractantă are ca scop semnarea contractului de achiziție publică, iau nu respingerea ofertelor primite, prin modul de analiză și de evaluare aceasta trebuie să aibă certitudinea ca ofertele respinse nu asigură respectarea cerințelor tehnice și de calitate enunțate în caietul de sarcini, fiind eliminate orice inadvertențe nesemnificative, precum și să confere securitate juridică sporită deciziei sale prin solicitarea de clarificări clare din punct de vedere al obiectului, motivate, prin raportare la prevederile documentației de atribuire și cu un termen de răspuns adaptat.

Astfel, ca expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se ca, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60), sens în care drepturile autorităților contractante nu trebuie privite precum o cauză de eliminare a tuturor celorlalți competitori și menținerea în cursă a unuia singur, scopul urmărit fiind acela de a asigura o competiție adecvată în cadrul procedurii.

La soluționarea contestației relevante sunt inclusiv cele reținute de Curtea de Apel ..i - Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal prin decizia civilă nr. .../03.02.2022:

„Autoritatea contractanta are obligația de a acționa în concordanță cu principiul fundamental al eficienței utilizării fondurilor care trebuie să guverneze conduita unei administrații eficiente, ceea ce presupune ca nu ar trebui să excludă cu multă ușurință o ofertă care putea avantaja interesul public. Autoritatea contractanta trebuie să asigure o largă concurență în materia achizițiilor, pentru a valorifica concursul a cât mai multe oferte, concurența trebuind să se rezume la aspecte obiective pentru a respecta astfel atât principiul utilizării eficiente a fondurilor, dar și principiul proporționalității deciziilor sale.”

Este de notorietate că evaluarea ofertelor depuse într-o procedură de achiziție publică reprezintă o activitate complexă a comisiei de evaluare care este ținută la a se edifica pe deplin, atât ca urmare a analizării ofertelor, cât și ca urmare a eventualelor solicitări de clarificări cerute autoarelor acestora, asupra caracterului admisibil al ofertelor, respectiv asupra modului în care acestea răspund întru-totul necesităților de achiziție ale autorității contractante, așa cum sunt descrise în documentația de atribuire.

În acest sens, autoritatea contractantă deține toate pârghiile necesare (prin reglementarea instituției clarificării și/sau completării ofertei) pentru a se edifica pe deplin, cu bună-credință, asupra elementelor unei oferte, astfel încât atribuirea contractului de achiziție publică să se realizeze în cunoașterea deplină a ofertei câștigătoare și a convingerii că aceasta acoperă integral.

Aceasta deoarece, după cum s-a reținut în jurisprudența comunitară în materia achizițiilor publice:

„[...] Comisiile de evaluare au datoria de a exercita un anumit grad de diligență atunci când se analizează conținutul fiecărei oferte. În cazul în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are probabil o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat, în principiu, este contrară cerințelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă o ofertă fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o ofertă în aceste condiții risca să fie afectată de o eroare vadită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri.”

Intr-o astfel de situație, la soluționarea contestației relevante este inclusiv practica judiciară națională, potrivit căreia transmiterea unei solicitări de clarificări nu poate fi considerată de natură a favoriza pe operatorii economici. În acest sens, relevantă este decizia nr. 5040/2018, pronunțată de Curtea de apel București în dosarul nr. 6940/2/2018, instanța stabilind următoarele: *„În condițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016, „(1) în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractanta are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”.*

Așadar, în acord cu cele mai sus menționate, dreptul astfel reglementat este, în realitate, o obligație, în sensul necesității de lămurire asupra tuturor chestiunilor în divergență, pentru că scopul reglementării este acela al ocrotirii interesului public, presupus a aparține autorității contractante. Aceasta deoarece, autoritatea contractantă nu beneficiază de o putere discreționară în a respinge o ofertă pentru omisiuni minore sau adaosuri nesemnificative.

În susținerea argumentelor este inclusiv jurisprudența CJUE, prin hotărârea pronunțată în Cauza C-599/10 SAG ELV SLOVENSKO SI ALJII instanța europeană a statuat că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca:

„(...) în mod excepțional, datele referitoare la oferta sa poate fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente, cu condiția ca aceasta modificare să nu determine propunerea, în realitate, a unei noi oferte.”

Așadar, evaluarea ofertei nu reprezintă un demers pur formal/ambiguu al comisiei de evaluare, realizat cu ignorarea drepturilor și obligațiilor pe care legiuitorul le-a stabilit în sarcina autorității contractante, în acest sens, ci reprezintă un demers de analiză temeinică și serioasă a ofertei, cu lămurirea și completarea permise de lege a acelor elemente care pot face obiectul unei astfel de etape, finalitatea urmărită de către achizitor trebuind să fie aceea a păstrării în competiție a cât mai multor oferte, astfel încât să crească șansa achiziționării celei mai bune prestații, la cel mai bun preț și nu să inventeze motive de respingere pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

În concluzie, în acord cu prevederile art. 134 alin. (1) din anexa la HG nr. 395/2016, dar și cu respectarea principiului proporționalității, autoritatea contractantă avea obligația legală de a solicita clarificări și de a verifica atent oferta și clarificările transmise, iar nu de a lua o măsură disproporționată în raportul de scopul urmărit, respectiv de a respinge oferta ca neconformă.

Aceasta deoarece, așa cum a reținut Curtea de Apel ... - Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal prin decizia civilă nr. din 03.02.2022:

„Autoritatea contractantă are obligația de a acționa în concordanță cu principiul fundamental al eficienței utilizării fondurilor care trebuie să guverneze conduita unei administrații eficiente, ceea ce presupune ca nu ar trebui să excludă cu multă ușurință o ofertă care putea avantaja interesul public. Autoritatea contractantă trebuie să asigure o largă concurență în materia achizițiilor, pentru a valorifica concursul a cât mai multe oferte, concurența trebuind să se rezume la aspecte obiective pentru a respecta astfel atât principiul utilizării eficiente a fondurilor, dar și principiul proporționalității deciziilor sale.

În plus, principiul proporționalității impune ca actele autorității contractante să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se

recurgă la cea mai puțin constrângătoare, în inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite."

Toate aceste aspecte mai sus menționate fac dovada deplină a faptului că legalitatea rezultatului procedurii de atribuire a fost afectată, motiv pentru care se solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 și ale anexei la HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. .../15.07.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. .../15.07.2024, autoritatea contractantă a transmis „Punct de vedere” cu privire la contestație, prin care solicită respingerea acesteia ca lipsită de interes, iar pe fond, ca nefondată, pentru următoarele motive:

A. Cu privire la respingerea pe cale de excepție, ca fiind lipsită de interes:

(1) Conform Legii 101/2016, după data limită de depunere a ofertelor - pentru rezultatul procedurii, contestația poate fi înaintată de către o persoană care își poate demonstra interesul său legitim în legătură cu procedura contestată;

(2) În acest caz, ofertantul contestator are o ofertă INADMISIBILĂ, iar prin contestația înaintată nu critică toate motivele care au dus la inadmisibilitatea ofertei sale, ceea ce înseamnă că acesta și-a asumat faptul că oferta depusă de către el a fost respinsă în mod corect de comisia de evaluare.

Conform documentelor de evaluare, oferta contestatarului a fost respinsă din cauza a 5 motive de inadmisibilitate, pe care contestatarul nu le critică prin contestația sa (așa cum se poate vedea mai jos).

(3) Atâta timp cât contestatorul își asumă INADMISIBILITATEA ofertei sale (prin lipsa contestării celor 5 motive de inadmisibilitate), înseamnă că acesta nu își mai poate demonstra interesul său legitim pentru a ataca oferta depusă de ofertantul câștigător.

Din poziția de ofertant respins cu ofertă inadmisibilă, contestatorul nu mai are nici un interes legitim cu privire la prezenta procedură de licitație.

(4) Conform Legii 101/2016, art. 2 alin. 1 lit. 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."

(5) Conform Legii 101/2016, art. 2, alin. 2:

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

În sensul alin. (1) Ut. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost

considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.”

(6) Este evident faptul că, în condițiile în care contestatarul își asumă INADMISIBILITATEA ofertei sale (prin lipsa contestării celor 5 motive de inadmisibilitate), înseamnă că acesta nu îndeplinește prevederile art. 2 din L101/2016 - fiind în imposibilitatea de a contesta.

În consecință, se solicită respingerea contestației pe care de excepție, ca fiind lipsită de interes.

B. Cu privire la solicitarea de repingere pe fond, netemeinicia contestației constau în următoarele:

(1) Din parcurgerea contestației se înțelege că un prim motiv/critică este acela ca ofertantul considera ca oferta acestuia a fost respinsă pe nedrept;

(2) Pentru aceasta, ofertantul contestator indică ca fiind un motiv faptul că oferta sa nu putea conține informații cu privire la "fișele tehnice" - așa cum solicită formularul de ofertă tehnică obligatoriu pentru toți ofertanții - adică nu putea să conțină date completate pentru secțiunea "12. Informații în legătură cu echipamentele incluse în lucrare". Astfel, contestatorul consideră ca oferta sa a fost respinsă fără motiv, din cauza unui formalism excesiv;

(3) În primul rând, contestatorul prezintă situația în mod eronat, oferta sa nu a fost respinsă doar din acest motiv, conform comunicării rezultatului procedurii (ce a avut la baza PV de evaluare tehnică) - comunicarea nr. 27208/28.06.2024 - contestatorului i-a fost respinsă oferta din cauza a 5 motive de NECONFORMITATE, iar cel indicat de către contestator NU se regăsește printre acestea;

(4) Așa cum rezultă din cadrul PV de evaluare tehnică și din cadrul comunicării nr. 27208/28.06.2024, oferta contestatorului a fost respinsă din cauza următoarelor motive:

a. MOTIVUL 1 - necontestat prin această cale de atac: Conform documentatiei de atribuire oferta tehnică trebuia să respecte obligatoriu FORMULARUL DE OFERTĂ TEHNICĂ - pus la dispoziție în secțiunea formulare. De asemenea, în formularul de propunere tehnică se indică:

„Prezentarea modului de împărțire a sarcinilor între operatorii economici implicați precum si nivelul de implicare din punct de vedere al resurselor: materiale, manoperă, exploatare utilaje si transporturi, pentru partea/ părțile din contract pe care ofertantul urmează să le subcontracteze. La organizarea de șantier, este obligatorie detalirea transporturilor, a distanțelor, indicarea hărților și rutelor necesare executării transporturilor - în caz contrar oferta este respinsă”.

Prin răspunsul la clarificări, Comisia de evaluare consideră că ofertantul deși a prezentat o hartă privind organizarea de șantier, așa cum și declară în răspunsul la clarificări, nu a detaliat transporturile, distanțele, nu a indicat rutele necesare executării transporturilor.

Prin depunerea ofertei, la data și la ora limită, ofertantul s-a obligat pentru a respecta cerințele documentației de atribuire cu privire la modul de redactare a ofertei și a informațiilor solicitate.

b. MOTIVUL 2 - necontestat prin aceasta cale de atac: Conform documentatiei de atribuire, oferta tehnica trebuia sa respecte obligatoriu FORMULARUL DE OFERTA TEHNICA - pus la dispozitie în sectiunea formulare. De asemenea, în formularul de propunere tehnica se indica: *„Personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor iii. Instrumentele / metodele de coordonare a activității între membrii echipei care gestionează realizarea lucrării; (....) lipsa informațiilor duce la neconformitatea ofertei”*.

În urma analizei răspunsului la clarificări, Comisia de evaluare constată că ofertantul, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, nu a răspuns solicitării, respectiv nu a descris Instrumentele / metodele de coordonare a activității între membrii echipei care gestionează realizarea lucrării.

Acesta prezintă informații cu privire la rolurile și descrierea activității fiecărui membru al echipei, inclusiv organigrama, însă nu și la instrumente/ metode de coordonare a activității între membrii echipei.

c. MOTIVUL 3 - necontestat prin această cale de atac: Conform documentatiei de atribuire, oferta tehnica trebuia sa respecte obligatoriu FORMULARUL DE OFERTA TEHNICA - pus la dispozitie în sectiunea formulare. De asemenea, în formularul de propunere tehnica se indică: *„Se vor indica modul de lucru cu laboratoarele de încercări, teste si testări autorizate, modul de evidență a înregistrărilor probelor de laborator, contractele cu laboratoarele autorizate si autorizațiile acestora, lipsa acestor informații vor duce la respingerea ofertei fără clarificări suplimentare”*. Prin răspunsul la clarificări, Comisia de evaluare constată că a indicat anumite pagini din oferta tehnică depusă, însă la aceste pagini NU se regăsesc informațiile solicitate.

Prin depunerea ofertei, la data și la ora limită, ofertantul s-a obligat pentru a respecta cerințele documentației de atribuire cu privire la modul de redactare a ofertei și a informațiilor solicitate.

d. MOTIVUL 4 - necontestat prin aceasta cale de atac: Conform documentatiei de atribuire, oferta tehnica trebuia sa respecte obligatoriu FORMULARUL DE OFERTA TEHNICA - pus la dispozitie în sectiunea formulare. De asemenea, în formularul de propunere tehnica se indică: *„Oferta va fi respinsă, fără clarificări, dacă nu prezintă o listă detaliată si un grafic cu operațiunile de mentenanță ce intră în atribuțiile investitorului pe durata garanției, activități care duc la pierderea garanției si clauze de excludere.”*.

Prin răspunsul la clarificări, Comisia de evaluare constată că în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, ofertantul a explicat motivul neatașării documentelor/informațiilor solicitate.

Prin depunerea ofertei, la data si la ora limită, ofertantul s-a obligat pentru a respecta cerintele documentatiei de atribuire cu privire la modul de redactare a ofertei si a informatiilor solicitate.

e. MOTIVUL 5 - necontestat prin aceasta cale de atac: Conform documentatiei de atribuire, oferta tehnică trebuia să respecte obligatoriu FORMULARUL DE OFERTA TEHNICA - pus la dispoziție în sectiunea formulare. De asemenea, în formularul de propunere tehnica se indica: *„Va fi prezentat un plan de pază a șantierului, sub sancțiunea declarării*

ofertei ca neconforme - fără posibilitatea de a solicita clarificări dacă acesta lipsește."

Prin răspunsul la clarificări, Comisia de evaluare constată că în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, ofertantul a explicat motivul neatașării documentelor/informațiilor solicitate.

(5) Este mai mult evident că motivul respingerii ofertei contestatorului nu a fost cel indicat de acesta (încălcarea principiilor ce stau la baza legislației achizițiilor publice, formalismul excesiv - pentru care nu a adus nici un argument - și nici cum că nu se justifică necesitatea secțiunii 12 - din formularul de propunere tehnică), ci alte 5 motive de INADNISIBILITATE pe care contestatorul nici nu le-a criticat - rezultând că și-a asumat concluziile comisiei de evaluare.

(6) În al doilea rând, din contestația transmisă rezultă de fapt că contestatorul atacă ADMISIBILITATEA ofertei depuse de câștigător (deși nu și-a putut demonstra interesul legitim în acord cu art. 2 din L101/2016), pe baza unor presupuneri și afirmații retorice, fără a argumenta/justifica criticile aduse;

(7) Retoric, dar fără a demonstra, ofertantul se întreabă cum poate fi oferta castigatorului COFNORMA cu privire la secțiunea 12 - "12. Informații în legătură cu echipamentele incluse în lucrare" - din formularul de oferta tehnica obligatoriu, în condițiile în care lucrarea este la faza DALI (și nu la PTH).

Întrebarea sa nu este "retorică" deoarece are un răspuns evident, așa cum rezultă din oferta depusă de către câștigător, la această secțiune a ofertei a indicat: *„Referitor la Fișele tehnice solicitate pentru echipamente, menționăm că în Formularul model de propunere tehnică atasat documentației este pentru EXECUȚIE LUCRĂRI, pentru subiectul prezentei proceduri, la faza DALI, nu se pot întocmi Fișe tehnice. Acestea vor fi întocmite și prezentate doar în faza PTh, când se vor sti parametrii tehnici concreți ai echipamentelor necesare”*. Cu alte cuvinte, exact ceea ce contestatorul critică ofertantul câștigător a consemnat;

(8) Cu privire la presupunerea contestatorului cum că ofertantul câștigător nu ar fi îndeplinit cerințele de calificare cu privire la experiența similară, aceasta este o simplă presupunere. În realitate, ofertantul câștigător îndeplinește cerințele de calificare, în acest sens ofertantul transmițând, conform celor consemnate în Procesului-verbal nr. 27040/27.06.2024:

1. Contract de lucrări (Proiectare și execuție) nr. 501 din 10.08.2020 încheiat între UAT Comuna Mironeasa și Asocieria SC& S.C. SRL - obiect: Servicii de proiectare și inginerie (...), Asistentă tehnică din partea proiectantului pe perioada de execuție la lucrărilor și execuție de lucrări la obiectivul de investiție „Reabilitare și modernizare Școală Gimnazială

- Valoare contract:..... lei fără TVA din care:

- Servicii de proiectare lei

- Execuție lucrări: lei

- Proces Verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. .. din 08.04.2022

2. Contract de lucrări nr. ... din 04.04.2022 încheiat între SRL si S.C. - Obiect „Lucrari de constructii si instalatii, echipamente cu montaj aferente lucrărilor de construcții si kitul de panouri fotovoltaice”,
- Valoare execuție lucrări lei fara TVA
- Proces Verbal de receptie la terminarea lucrarilor nr. ... din 13.03.2023

3. Contract de servicii nr. ../26.01.2023 încheiat între ... si SRL - Obiect - Proiect tehnic si detalii de execuție (Pth+DDE), DTAC, DTOE, Verificare tehnică MLPAT - „Construire și dotare camin”
- Valoare servicii de proiectare lei fara TVA
- Proces Verbal predare primire nr. ... din 29.05.2023 încheiat între si SRL

4. Contract de proiectare si executie lucrari nr. ... din 27.07.2022 - încheiat între UAT .. SRL - SC SRL, Obiect Proiectare, asistenta si executie lucrari pentru obiectivul de investitie: „Construire Sală de sport cu rol educational în, ..., ...”
- Valoare ... din care
- Valoare servicii de proiectare ... lei
- Proces verbal nr. ... din 26.09.2022 încheiat între ... si SC SRL

5. Proces-verbal de receptie la terminarea lucrarilor nr. ... din 20.03.2020 privind execuția lucrărilor de construcții și instalații aferente investitiei „Recompartimentare, modernizare spații de învățământ cu păstrarea funcționarului existent” - Universitate de medicină și farmacie Grigore T. Popa Iași

- Valoare execuție lucrări lei
- Recomandare nr. ... din 25.08.2020 emisa de

Rezultă din cele de mai sus că pentru serviciile de proiectare, ofertantul a prezentat contracte, certificari/documente constatatoare sau echivalent în valoare totală de ... lei, cerința din caietul de sarcini fiind de minim - cerință clar îndeplinită.

Pentru demonstrarea experienței similare a lucrărilor executate în cursul unei perioade care acopera cel mult ultimii 5 ani cu o valoare de minim ...0 lei - conform caietului de sarcini, ofertantul a prezentat 3 contracte, certificari/documente constatatoare sau echivalent ale căror valoare totală este de 31.128.013,96 lei - cerință evident îndeplinită.

(9) Cu privire la confuzia între numele subcontractantului (din partea ofertantului castigator) ... si, autoritatea contractantă menționează că în raportul procedurii s-a produs o simplă eroare de redactare, eroare pe care contestatorul o „exploatează” fără a avea nici o implicație.

a. Conform SICAP, la procedură, ofertantul câștigător s-a înscris si a depus DUAЕ cu subcontractantul - ... CIF: ..;

b. Odată cu DUAЕ a depus și ACORD DE SUBCONTRACTARE nr. ../08.01.2024 - cu .. CIF:;

(10) Numele de din raportul procedurii este o simplă eroare de redactare, subcontractantul declarat și pentru care s-au adus documentele de calificare este ... CIF:

(11) Cu privire la critica „Ofertantul câștigător nu deține autorizație de ignifugare a materialelor combustibile, comisia de evaluare nesolicitând clarificări.”, autoritatea contractantă menționează următoarele:

a. Comisia de evaluare are obligația de a analiza și evalua ofertele după cerințele documentației de atribuire;

b. La nivelul documentației de atribuire NU a existat o cerință care să impună deținerea de autorizații/licențe/avize, etc. pentru ca executantul lucrării (atenție: este vorba de proiectare + execuție) să dețină „autorizație de ignifugare a materialelor combustibile”;

c. Această cerință este inventată de contestator, dovadă și faptul că nu a putut indica în contestație unde era această cerință indicată;

d. În lipsa unei cerințe clar indicate în documentarea de atribuire, comisia de evaluare nu poate solicita clarificări, iar ofertantul nu are obligația de a indica în cadrul ofertei sale cum va asigura „autorizație de ignifugare a materialelor combustibile”;

e. Documentația de atribuire nu impunea sub nicio formă necesitatea deținerii și prezentării la data ofertării a unei autorizații de ignifugare, și nici nu exista o cerință prin care ofertanții ar fi trebuit să demonstreze odată cu depunerea ofertei că au posibilitatea de a avea acces la astfel de autorizații;

f. Ofertantul contestator încearcă să inducă ideea că ofertanții trebuiau să demonstreze că dețin autorizație de ignifugare „odată cu oferta”, interpretând în sens propriu (dar eronat) cerințe nescrise ale documentației de atribuire;

g. Deținerea unei autorizații de ignifugare este una din multele obligații legale pe care trebuie ca executanții de lucrări să le dețină la momentul execuției efective a lucrărilor, enumerăm cu titlul de exemplu: deținerea de atestate/autorizații .., deținerea de atestate/autorizații ... deținerea de permise de conducere a vehiculelor de transport personal/bunuri, deținerea de autorizații .. pentru utilaje, etc. Or, niciuna dintre cele de mai sus nu au fost cerințe care să fie solicitate a fi demonstrate la data ofertării, nu au fost cerințe de calificare. Toate cele date cu titlu de exemplu sunt verificate la data execuției efective a lucrărilor, de reprezentanții instituțiilor abilitate: .., .., Poliția rutieră, de dirigințele de șantier, etc.

h. Analiza și solicitarea unor autorizații care nu au fost solicitate clar/expres în cadrul documentației de atribuire la data analizei ofertei, echivalează cu introducerea unor cerințe nescrise, a unor cerințe noi după care se evaluează ofertele, aspect evident nelegal;

i. Un alt argument al faptului că interpretarea contestatarului, ce stă la baza criticii că ofertanții ar fi trebuit să dețină la momentul ofertării autorizație de ignifugare, este total neintemeiată - este și faptul că între data licitației și până la data începerii lucrării (și nu este vorba despre data lansării ordinului de începere, ci despre data la care se vor începe lucrările de instalații electrice) se estimează o perioadă de peste 3 luni - cum de altfel rezultă din graficul de execuție de la nivelul ofertelor depuse. Or, între data atribuirii contractului și data execuției efective a lucrărilor ce necesită autorizație de ignifugare este o perioadă suficient de lungă încât

orice agent economic să poată să își obțină autorizațiile necesare. Se demonstrează încă o dată, că în lipsa unei cerințe expres formulate la nivelul documentației de atribuire, condiția prezentării unei autorizații de ignifugare la data ofertării ar fi nelegală (chiar restrictivă), aceasta fiind necesară la data execuției lucrărilor de ignifugare;

(12) Cu titlu de exemplu, autoritatea contractantă redă un extras din DECIZIA CNSC ...C2/2135 din anul 2022.

(13) Cu privire la critica ".... - membru al comisei de evaluare, nu a fost nominalizat în fișa de date ca persoană cu funcții de decizie și nici ulterior nu s-a adăugat o erată de completare a fișei de date, astfel ofertanții nu au fost în măsură să completeze declarația privind conflictul de interese cu aceasta persoană."

a. În primul rând, contestatorul nu arată cum acest lucru ar afecta modul de evaluare a ofertei sale sau pe cea a câștigătorului, ce anume l-a afectat, nu a indicat dacă consideră că ar fi putut exista un conflict de interese;

b. În al doilea rând, achizitorul are obligația de a raporta la ..I - în platforma specifică datele membrului comisiei.

c. În secțiunea dedicată din SEAP, respectiv Declarații funcții de decizie acesta a fost introdus, însă dintr-o eroare de tehnoredactare acesta nu apare în fișa de date generată de sistem.

d. ... este un membru al comisiei de evaluare, fiind desemnat de responsabilul legal al achizitorului în baza DISPOZIȚIEI emise.

e. ... a completat și depus declarația de confidențialitate și imparțialitate la momentul vizualizării ofertelor, fiind acoperite obligațiile legale în acest sens;

f. Membrii comisiei de evaluare NU sunt persoane cu funcție de decizie, așa cum definește L98/2016, prin urmare nu este necesară publicarea numelor acestora în cadrul documentației de atribuire și nici prin erate ulterioare. Da, menționăm că pentru membrii comisiei cunoscuți la data lansării procedurii s-a publicat în documentația de atribuire numele acestora de către achizitor, dar în mod voluntar, fără a exista o obligație legală în acest sens. Dacă ulterior deschiderii ofertelor, componenta comisiei s-a modificat, nu există nici o obligație legală din partea achizitorului să resolicite declinarea conflictului de interese din partea ofertanților, mai ales că aceștia au declarat prin DUAE că nu se află în nici o situație de conflict.

g. Pe de altă parte, oricare ar fi situația corectă (fie că achizitorul a procedat corect că nu a introdus - dintr-o eroare umană, fără rea-credință, în fișa de date a membrului, fie că nu a procedat corect), contestatorul avea obligația de a indica la nivelul contestației cum acest aspect îi lezează interesele, care este prevederea legală încălcată de către achizitor și cum a afectat acest lucru evaluarea corectă a ofertelor. În lipsa acestor detalii, critica contestatorului rămâne o simplă afirmație.

(14) Cu privire la critica "Nu exista contract de prestări servicii cu - expert cooptat", autoritatea contractantă precizează următoarele:

a. Autoritatea contractantă nu înțelege de unde contestatorul cunoaște stadiul/actiunile sau inacțiunile achizitorului, acesta fiind un detaliu/informație ce nu are legătură cu procedura în sine;

b. În realitate, contestatorul lansează o simplă presupunere, contractul "lipsă" la care face referire, exista, are numărul de înregistrare .../29.09.2023, este semnat și asumat de toate părțile.

c. Ba mai mult, expertul cooptat a fost numit de către responsabilul legal al achizitorului, prin dispoziție de primar (având calitate de act normativ local), ca fiind expert cooptat, existența sau inexistența contractului de servicii fiind un aspect ce ține de relația comercială și nicidecum de statutul de expert cooptat, inclusiv obligațiile ce rezultă din acest statut.

În concluzie, pe baza tuturor considerentelor de mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației:

- Pe cale de excepție, ca fiind lipsită de interes;
- Pe fond, ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. .../18.07.2024, ... a formulat CERERE DE INTERVENȚIE prin care solicită:

- Admiterea în principiu a Cererii de intervenție voluntară;
- Pe fondul contestației - admiterea cererii de intervenție cu consecința respingerii ca nefondată a contestației și a menținerii ca legale și temeinice a actelor întocmite în procedură;
- Cu obligarea la cheltuieli de judecată.

I. Referitor la admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție voluntară, Asocierea - SRL - SRL este ofertantul participant la procedura de atribuire declarat câștigător de Autoritatea Contractantă.

În conformitate cu prevederile art. 17 alin. 3 și 4 din Legea 101/2016,

„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, 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 Legei nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației.

(4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.”

De asemenea, conform prevederilor Codului de procedură civilă, la care Legea 101/2016 face trimitere, în speță art. 61:

„(1) Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare.”

Astfel, având în vedere că:

> intervenienta este liderul ofertantului declarat câștigător în procedura de achiziție publică în privința căreia s-a formulat prezenta contestație;

> motivarea contestației se referă la pretinse neconformități ale ofertei intervenientei, raportat la prevederile art. 2 din Legea 101/2016,

are interesul de a susține legalitatea rezultatului procedurii de achiziție, prin intermediul cererii de intervenție reglementată de art. 17 alin. 3 din Legea 101/2016, astfel încât se justifică interesul de a formula prezenta cerere de intervenție voluntară în cauză.

Prin urmare, sunt întrunite condițiile de admisibilitate în principiu ale cererii de intervenție, motiv pentru care solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție.

II. Intervenienta invocă excepția lipsei de interes a contestatoarei, în contextul expus prin cele ce urmează.

Conform art. 2 din Legea 101/2016, interesul de a acționa procesual prin promovarea unei contestații în fața CNSC aparține oricărei persoane care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante.

Potrivit art. 3 lit. f) din Legea 101/2016:

„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.”

Or, din perspectivă procesuală, interesul de a acționa subzistă doar în cazul în care contestatorul ar putea să obțină pentru sine folosul demersului judiciar inițiat.

În egală măsură, nu au fost formulate în mod expres capete de cerere prin care să se solicite constatarea neconformității ofertei intervenientei câștigătoare.

Astfel, prevederile art 10 din Legea 101/2016 statuează că în mod obligatoriu contestația va cuprinde, între altele, și următoarele:

d) precizarea actului atacat al autorității contractante;

e) obiectul contestației;

f) motivarea în fapt și în drept a contestației;

g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil.

Or, în ce privește obiectul contestației, respectiv petitul său, acesta include:

> Anularea adresei autorității contractante număr înregistrare 27208/28.06.2024- ANEXA NR. 1, de comunicare a rezultatului procedurii, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a celor subsecvente;

> Anularea Raportului procedurii nr. 27082 din data de 28.06.2024- ANEXA NR. 2, în partea care privește respingerea ofertei depuse de Asocieria SRL - SRL - SRL - SRL, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a celor subsecvente;

> Anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusa de Asocieria SRL - SRL - SRL - SRL a fost respinsă ca neconformă;

> *Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei depuse de Asocieria SRL - SRL - SRL - SRL;*

> *Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.*

În obiectul contestației nu este inclusă reevaluarea ofertei intervenientei câștigătoare și declararea neconformității ofertei sale.

De asemenea, potrivit art. 21 alin. (4) din Legea 101/2016:

Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

În aceste condiții:

- față de multitudinea aspectelor de neconformitate a ofertei contestatoarei și

- față de necontestarea ofertei intervenientei prin vreunul din capetele de cerere

- coroborat cu imposibilitatea completării contestației după expirarea termenului legal de formulare, interesul procesual presupune atât ca oferta operatorului economic contestator să fie conformă și acceptabilă, cât și să aibă o ofertă financiară care să îi permită adjudecarea contractului.

În absența întrunirii cumulative a acestor două repere, contestația este promovată de o persoană fără interes procesual legitim.

III. Intervenienta invocă nulitatea contestației ca urmare a nerespectării art. 10 lit. f) din Legea 101/2016, în sensul neprecizării motivelor de fapt ale contestației.

Astfel, prin art. 10 mai sus citat sunt indicate elementele obligatorii ale contestației, între care se regăsesc motivele de fapt și de drept.

Dincolo de motivarea extinsă în drept, în cuprinsul contestației nu se regăsesc motivele de fapt.

Mai exact, raportat la criticile aduse modalității de interpretare a răspunsului contestatoarei la clarificări, nu este indicat nicăieri în cuprinsul contestației:

- care au fost clarificările solicitate;
- care a fost răspunsul la clarificări formulat;
- care a fost relevanța și concludența răspunsului la clarificări;
- care este motivul pentru care se apreciază că neconcludența constatată de autoritatea contractantă nu ar fi aplicabilă.

Art. 10 stipulează în mod imperativ faptul că elementele contestației TREBUIE să se regăsească în motivare, suntem în fața unei nulități virtuale - acea sancțiune care nu este prevăzută expres de lege, dar care rezultă neîndoielnic din modul în care este reglementată o anumită condiție de validitate a actului juridic (art. 1253 cod civil - sancțiunea nulității trebuie aplicată pentru ca scopul dispoziției legale încălcate să fie atins).

Mai mult, art. 11 include ca și sancțiune nulitatea în cazul în care contestatorul nu completează lipsurile în termenul indicat de CNSC.

Raportat la prevederile art. 10 coroborat cu art. 1253 Cod Civil și cu art. 11 din Legea 101/2016, suntem în fața unei nulități virtuale a contestației.

IV. În subsidiar, contestația este nefondată

În mod corect autoritatea contractantă a apreciat neconcludent răspunsul la clarificări formulat de contestatoare, împrejurare care atrage incidența art. 134 alin. (5) din HG 395/2016, în sensul constatării împrejurării că oferta este inacceptabilă ca urmare a comunicării unor răspunsuri neconcludente la clarificările solicitate.

Oferta contestatoarei nu doar că este inacceptabilă ca urmare a comunicării unor răspunsuri neconcludente, dar este și neconformă, ca urmare a nerespectării cerințelor din caietul de sarcini și a conținutului obligatoriu al Formularului de ofertă tehnică, în sensul celor reținute prin Raportul procedurii.

Față de modalitatea de redactare a caietului de sarcini, nu a fost promovată nicio contestație la documentația de atribuire, motiv pentru care prevederile acesteia devin obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritate, neputând fi formulate critici asupra modalității de redactare a cerințelor.

Revenind la motivele de contestație, nu este indicat nicăieri în cuprinsul contestației care ar fi motivele contestatoarei de contestare a celor reținute de autoritatea contractantă în sensul:

1. Nerespectării cerinței de detaliere a transporturilor, a distanțelor, a rutelor necesare transporturilor. Neîndeplinirea cerinței atrage neconformitatea ofertei.

2. Nerespectării cerinței de descriere a instrumentelor/metodelor de coordonare a activității între membrii echipei care gestionează realizarea lucrării. În Raportul procedurii este indicat în mod expres motivul pentru care răspunsul la clarificări a fost apreciat ca neconcludent, respectiv împrejurarea că, deși contestatoarea descrie rolurile și activitățile ce urmează a fi derulate de fiecare membru al echipei, inclusiv organigrama, în răspunsul la clarificări nu este indicat modul în care s-a răspuns prin ofertă la cerința privind instrumentele și metodele de coordonare a activității între membrii echipei. Neîndeplinirea cerinței atrage neconformitatea ofertei, iar răspunsul incomplet/neconcludent atrage sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă.

3. Nerespectării cerinței de a descrie modul de lucru cu laboratoarele de încercări, teste și testări autorizate, modul de evidență a înregistrărilor probelor de laborator contractele cu laboratoarele autorizate și autorizațiile acestora - lipsa acestor informații conducând la respingerea oferte fără clarificări suplimentare. Autoritatea contractantă a constatat că prin răspunsul la clarificări contestatoarea ar fi indicat anumite pagini din ofertă care însă nu includ informațiile solicitate. Neîndeplinirea cerinței atrage neconformitatea ofertei, iar răspunsul incomplet/neconcludent atrage sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabile.

4. Nerespectării cerinței de a se prezenta o listă detaliată și un grafic cu operațiunile de mentenanță ce intră în atribuțiile investitorului pe durata garanției, activități care duc la pierderea garanției și clauze de excludere.

În absența acestor mențiuni oferta urmează a fi respinsă fără clarificări suplimentare. Cu toate acestea autoritatea solicită clarificări răspunsul ofertantului fiind în sensul de a justifica nedepunerea acestor documente. Neîndeplinirea cerinței atrage neconformitatea ofertei, iar răspunsul incomplet/neconcludent atrage sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă.

5. Nerespectării cerinței de a se prezenta planul de pază sub sancțiunea declarării ofertei neconforme, fără clarificări suplimentare. În condițiile în care abia în clarificări contestatorul a depus documentele cerute, rezultă că în mod corect oferta a fost apreciată neconformă.

Oferta asocierii contestatoare este inacceptabilă și neconformă, nu doar pentru transmiterea de răspunsuri neconcludente, dar mai ales pentru depunerea unei oferte care nu respectă toate cerințele documentației de atribuire, independent de motivele de contestație care fac referire exclusiv la claritatea solicitărilor de clarificări și modul de interpretare a răspunsurilor.

În aceste condiții, intervenienta reiterează concluziile de admitere a excepției lipsei de interes, urmând a observa că

- reaprecierea răspunsurilor la clarificări ar putea, ipotetic, să rezolve chestiunea declarării ofertei inacceptabilă;

- lipsurile ofertei determină oricum calificarea acesteia ca neconformă, situație în care contestația este lipsită de interes, întrucât ofertantul contestator nu ar putea dobândi vreun folos de pe urma admiterii ipotetice a contestației sale sub aspectele invocate.

V. Cu privire la oferta intervenientei, nu sunt formulate în mod explicit motive de contestație.

Cu toate acestea, pentru rigoare, învederează următoarele:

- Sunt nefondate criticile referitoare la pretinsa neconformitate a ofertei noastre pentru necompletarea tabelului indicat la capitolul 12, pag 13 din Propunerea tehnică. Tabelul indicat de contestatoare este parte a ofertei tehnice. Anexăm paginile 209-210-211 din Oferta noastră depusă în termen, unde se regăsesc toate datele solicitate de Autoritatea contractantă. Contestatoarea confundă fișele tehnice care se regăsesc în tabelul indicat în contestație cu Formularul F5 unde autoritatea contractantă ar fi trebuit să încarce fișele tehnice solicitate, dar care nu este aplicabil procedurii de față (care privește SF), ci urmează să devină aplicabilă în faza de proiect tehnic. Chestiunea a fost clarificată și în mod corect autoritatea contractantă a observat depunerea corectă a ofertei noastre, cu includerea și completarea corectă a tabelului indicat de contestatoare

- Sunt nefondate criticile aferente dovezilor prezentate de noi pentru justificarea experienței similare. Potrivit cap III din Fisa de date - Modul de prezentare a ofertei - experiența similară se dovedește cu înscrisuri reprezentând certificări/documente constatatoare pentru acele lucrări/servicii pe care ofertantul consideră că autoritatea contractantă trebuie să le ia în considerare pentru evaluarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară. Potrivit fișei de date, respectivele certificări vor trebui să indice: obiectul lucrărilor/serviciilor, beneficiarii, valoarea în lei, perioada, locul

execuției și dacă lucrările au fost executate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit. Procesele verbale de recepție depuse de noi confirmă toate reperele indicate de fișa de date astfel încât acoperă cerința dovedirii experiențe similare. Fișa de date nu include obligativitatea depunerii contractelor astfel cum în mod eronat reține contestatoarea.

- Sunt nefondate criticile referitoare la subcontractantul pentru curenți slabi. Mențiunea din raportul procedurii este o eroare de redactare din partea autorității și nu are corespondent în documentele depuse în cadrul ofertei. Eroarea materială nu are nicio influență asupra realității faptice, și nu poate afecta legalitatea procedurii.

- Referirile la membrii comisiei de evaluare sunt lipsite de relevanță în condițiile în care nu au fost contestate în termenul de contestare documentației de atribuire și nici nu s-a formulat capete de cerere referitor la posibilitatea anulării procedurii pentru pretinse nereguli în ceea ce privește respectarea legislației achizițiilor publice.

- Referirea la lipsa atestatelor necesare desfășurării activității de către ofertantul câștigător este de asemenea nefondată neînțelegând contextul în care este formulată și nici pretinsele nereguli (care atestate? Si ce anume se solicită - motivat în fapt și în drept - referitor la aceste pretinse lipsuri?). Prin documentația de atribuire nu au fost solicitate atestate.

Intervenienta formulează aceste argumente în subsidiar, pentru clarificarea situației ofertei sale, întrucât își menține concluziile în sensul constatării lipsei de interes a contestatoarei, în contextul în care oferta contestatoarei are deficiențe NECONTESTATE care o împiedică să dobândească pentru sine potențialul folos al unei ipotetice soluții favorabile în prezenta cauză.

Intervenienta solicită:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntare;
- respingerea contestației, sub toate aspectele, cu confirmarea legalității Raportului procedurii, a Proceselor verbale de evaluare, precum și a comunicării rezultatului procedurii;
- cu cheltuieli de judecată.

Prin adresa nr. /05.08.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. /06.08.2024, contestatorul a transmis „Completare la contestație” prin care solicită:

- > Anularea adresei autorității contractante număr înregistrare ... /28.06.2024- ANEXA NR. 1, de comunicare a rezultatului procedurii, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a celor subsecvente;

- > Anularea Raportului procedurii nr. ... din data de 28.06.2024- ANEXA NR. 2, în partea care privește respingerea ofertei depuse de Asocieria SC SRL - SC SRL - SRL - SC SRL, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a celor subsecvente;

> Anularea deciziei autoritatii contractante prin care oferta depusa de Asocierea SC SRL - SC SRL - SRL - SC SRL a fost respinsa ca neconforma;

> Obligarea autoritatii contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificarii admisibilitatii ofertei depuse de Asocierea SC SRL - SC SRL - SRL - SC SRL;

> Obligarea autoritatii contractante la plata cheltuielilor de judecata ocazionate de solutionarea contestatiei, pentru urmatoarele motive:

În data de 01.08.2024 contestatorul a studiat dosarul ../2024 – C.. ce face obiectul contestatiei.

Din documentele ce i-au fost puse la dispoziție spre consultare reiese clar analiza superficială a conținutului propunerii tehnice și a răspunsului la solicitarea de clarificare, cu încălcarea documentației de atribuire, dar și a legislației în materia achizițiilor publice, situație în care arată motivele de fapt si de drept pentru care se impune admiterea contestatiei, cu consecinta obligarii autoritatii la reevaluarea ofertei depuse de Asocierea SRL - SRL - SRL - SRL.

Studiind dosarul achizitiei s-au constatat următoarele:

1. ofertantul castigator nu depune toate documentele care probează îndeplinirea cerințelor de calificare așa cum au fost ele precizate in DUAE.

Nu se regăsesc toate detaliile necesare pentru dovedirea experienței similare respectiv: Pentru experienta SA (oferant asociat in cadrul asocierii declarate castigatoare) - nu se face referire decat la un PV receptie la terminarea lucrarilor si o recomandare din partea beneficiarului, neexistand numar de contract invocat si valoarea acestuia, practic experienta similara la nivel de Raport final este sustinuta de doua contracte ale (lider al asocierii) care insumeaza aproximativ lei cu mult sub cerinta de Certificatele de atestare fiscala care atesta lipsa datoriilor ale ofertantului declarat castigator si ale subcontractantilor nu sunt prezentate in totalitate (SC SRL nu depune certificatul).

Nu sunt depuse informatii privind beneficiarii reali - document eliberat de catre Oficiul National al Registrului Comertului.

2. Ofertantul castigator nu detine autorizatie de ignifugare a materialelor combustibile, comisia de evaluare nesolicitand clarificari.

3. Un alt aspect important este ca pe niciun raport/proces verbal al procedurii nu semneaza .. - membru in comisie si sef al compartimentului de achizitii publice. Acesta face numeroase informari interne prin care solicita anularea procedurii de achizitie datorita neregulilor de procedura. De ex: Informare nr. ../05.02.2024 cu privire la lipsa atestatelor necesare desfasurarii activitatii de catre ofertantul castigator.

Din studierea rapoartelor intermediare si a rapoartelor de evaluare intocmite de consultant, reiese clar partinirea ofertantului castigator, acestuia transmitandu-i-se solicitari de clarificari formale si acceptarea raspunsului primit, indiferent daca acesta era sau nu concludent.

Astfel, oferta contestatorului este considerata inacceptabila si neconforma nelasand a completa anumite aspecte dupa definitivarea proiectului tehnic, asa cum accepta in cazul ofertantului castigator

prezentarea fiselor tehnice ale echipamentelor ce vor fi puse in opera dupa intocmirea proiectului.

In conditiile in care autoritatea contractanta are ca scop semnarea contractului de achizitie publica, iar nu respingerea ofertelor primite, prin modul de analiza si de evaluare aceasta trebuie sa aiba certitudinea ca ofertele respinse nu asigura respectarea cerințelor tehnice si de calitate enuntate in caietul de sarcini, fiind eliminate orice inadvertente nesemnificative, precum si sa confere securitate juridica sporita deciziei sale prin solicitarea de clarificari clare din punct de vedere al obiectului, motivate, prin raportare la prevederile documentatiei de atribuire si cu un termen de raspuns adaptat.

Astfel, asa cum rezulta din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, respingerea ofertei depuse de Asocierea SRL - SRL - SRL - SRL a fost dispusă, în realitate, pentru faptul că nu ar fi prezentat concret aspectele solicitate, deși în conținutul propunerii tehnice și al răspunsurilor la solicitările de clarificări toate aspectele au fost prezentate clar.

In raport de cele mai sus menționate, după cum rezultă din adresa autorității înregistrate sub nr. .../23.04.2024, comisia de evaluare a solicitat clarificari, dar acestea nu au fost considerate suficiente pentru a lămuri toate aspectele.

Or, lipsa unei solicitări de clarificări formulată în conformitate cu dispozițiile legale arătate mai sus pune ofertantul în imposibilitatea transmiterii unui răspuns care să fie apreciat ca fiind concludent de către autoritate, existând riscul respingerii ofertei bazate pe subiectivism generat de conținutul răspunsului societății.

Drept urmare, pentru a clarifica aspectele cu care comisia de evaluare nu este lămurită, era necesară emiterea unei adrese de clarificări potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (4) din anexa la HG nr. 395/2016, prin indicarea concretă a aspectelor la care trebuia să răspundă societatea.

La această solicitare, contestatorul a răspuns concludent, prezentând explicațiile și documentele pe care le-a considerat necesare, aspect pentru care este nelegală respingerea ofertei.

Aceasta cu atât mai mult cu cât, potrivit informațiilor de la dosarul achizitiei, unele oferte au fost analizate cu multa indulgență, trecând peste răspunsuri superficiale și declarând oferta admisibilă, comisia dând dovadă de nerespectarea principiilor care stau la baza cadrului legal a achizițiilor publice.

Astfel, în cadrul solicitărilor de clarificări la nivel de propunere tehnică s-a solicitat ofertantului câștigător clarificarea lipsei Fișelor tehnice - "va rugam explicate sau transmiteti documentele"- explicatia a fost că la nivel de DALI nu pot fi concepute fișele tehnice, acestea urmând a fi realizate la nivel de PT. Răspunsul la clarificare a fost acceptat, comisia dând dovadă de tratament preferențial față de ofertantul câștigător.

Astfel, ca expresie a prioritatii principiului proportionalitatii, trebuie ca actele institutiilor sa nu depaseasca limitele a ceea ce este adecvat si necesar in scopul realizarii obiectivelor urmarite, intelegandu-se ca, in cazul in care este posibila o alegere intre mai multe masuri adecvate,

trebuie sa se recurga la cea mai putin constrangatoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie sa fie disproporționate in raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60), sens în care drepturile autorităților contractante nu trebuie privite precum o cauză de eliminare a tuturor celorlalți competitori și menținerea în cursă a unui singur, scopul urmărit fiind acela de a asigura o competiție adecvată în cadrul procedurii.

Este de notorietate că evaluarea ofertelor depuse într-o procedură de achiziție publică reprezintă o activitate complexă a comisiei de evaluare care este ținută la a se edifica pe deplin, atât ca urmare a analizării ofertelor, cât și ca urmare a eventualelor solicitări de clarificări cerute autoarelor acestora, asupra caracterului admisibil al ofertelor, respectiv asupra modului în care acestea răspund întrutotul necesităților de achiziție ale autorității contractante, așa cum sunt descrise în documentația de atribuire.

În acest sens, autoritatea contractantă deține toate pârghiile necesare (prin reglementarea instituției clarificării și/sau completării ofertei) pentru a se edifica pe deplin, cu bună-credință, asupra elementelor unei oferte, astfel încât atribuirea contractului de achiziție publică să se realizeze în cunoașterea deplină a ofertei câștigătoare și a convingerii că aceasta acoperă integral. Autoritatea contractantă nu beneficiază de o putere discreționară în a respinge o ofertă pentru omisiuni minore sau adaosuri ne semnificative.

Așadar, evaluarea ofertei nu reprezintă un demers pur formal/ambiguu al comisiei de evaluare, realizat cu ignorarea drepturilor și obligațiilor pe care legiuitorul le-a stabilit în sarcina autorității contractante, în acest sens, ci reprezintă un demers de analiza temeinică și serioasă a ofertei, cu lamurirea și completarea permise de lege a acelor elemente care pot face obiectul unei astfel de etape, finalitatea urmărită de către achizitor trebuind să fie aceea a pastrării în competiție a cât mai multor oferte, astfel încât să crească șansa achiziționării celei mai bune prestații, la cel mai bun pret și nu să inventeze motive de respingere pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

În concluzie, în acord cu prevederile art. 134 alin. (1) din anexa la HG nr. 395/2016, dar și cu respectarea principiului proportionalității autoritatea contractantă avea obligația legală de a solicita clarificări și de a verifica atent oferta și clarificarile transmise, iar nu de a lua o măsură disproporționată în raportul de scopul urmărit, respectiv de a respinge oferta ca neconformă.

Toate aceste aspecte mai sus menționate fac dovada deplină a faptului că legalitatea rezultatului procedurii de atribuire a fost afectată, motiv pentru care contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 și ale anexei la HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. ../13.08.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. ../14.08.2024, contestatorul a transmis completare la contestație prin

care reiterează argumentele din cuprinsul adresei nr. .../05.08.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. /06.08.2024.

Referitor la susținerea autorității contractante expusă în punctul de vedere cu privire la lipsa de interes a Asocierii de a formula contestația, se solicită respingerea acestei excepții pentru următoarele considerente:

- Asocierea SRL - SRL - SRL - SRL a participat la procedură prin depunerea unei oferte la termenul limită stabilit prin anunțul simplificat. Chiar dacă în urma evaluării ofertei, acesta a fost declarată Inacceptabilă și Neconformă, dreptul de a formula contestație nu este îngrădit.

- Faptul că nu au fost formulate în mod expres contestații pentru toate punctele cuprinse în comunicarea privind rezultatul procedurii, simpla formulare a contestației este de ajuns pentru a demonstra faptul că operatorul economic nu a acceptat soluția pronunțată de comisia de evaluare.

- Mai mult, chiar și acceptând punctul de vedere al autorității contractante, și anume că în lipsa formulării unor plângeri/petite expres pentru fiecare motiv de respingere al ofertei, în cadrul contestației a fost contestată modalitatea permisivă/tolerantă, în care a fost evaluată propunerea operatorului economic declarat câștigător. Or, și din perspectiva acesta formularea unei contestații prezintă interes, deoarece fiecare operator economic trebuie să se asigure că procedura la care a participat sa desfășurat cu respectarea principiilor prevăzute de art. 2 din Legea 98/2016, și că nu este în situația unei proceduri în care comisia de evaluare, a abuzat de puterea discreționară în momentul evaluării ofertelor.

Având în vedere aceste aspecte, se solicită respingerea excepției privind lipsa de interes.

Referitor la necontestarea tuturor motivelor indicate în comunicarea privind rezultatul procedurii, se arată că, în lipsa unor argumente din partea comisiei de evaluare, pentru ce considerente nu este acceptat răspunsul formulat, nu se poate formula o contestație fundamentată. Simpla mențiune că, comisia constată că răspunsul formulat nu este concludent, nu prezintă un argument pentru respingerea unei oferte. Astfel, au fost încălcate dispozițiile art. 1132 alin. (8) - Prin notificarea prevăzută la alin. (7), operatorilor economici respinși li se comunică și motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere.

Nu în ultimul rând trebuie avut în vedere faptul că Raportul procedurii nu este întocmit conform dispozițiilor legale. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 131 alin. (3), Deciziile comisiei de evaluare se iau cu votul a cel puțin 2/3 dintre membrii săi cu drept de vot, iar potrivit alin. (6) - În cazul în care există divergențe de păreri între membrii comisiei de evaluare sau când există o diferență considerabilă între punctajele acordate de aceștia, președintele comisiei de evaluare va solicita reanalizarea punctelor de divergență, în scopul finalizării în timp util a etapei de evaluare a ofertelor și de stabilire a ofertei câștigătoare.

Având în vedere că în cadrul dosarului achiziției există puncte de vedere divergente exprimate de un membru al comisiei, acestea trebuiau să se regăsească și în cadrul raportului procedurii.

Toate aceste aspecte mai sus menționate fac dovada faptului că legalitatea rezultatului procedurii de atribuire a fost afectată, motiv pentru care se solicită Consiliului să dispună:

> Anularea adresei nr. .../28.06.2024, de comunicare a rezultatului procedurii, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a celor subsecvente;

> Anularea Raportului procedurii nr. .. din data de 28.06.2024, în partea care privește respingerea ofertei depusă de Asocierea SRL - SRL - SRL - SRL, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a celor subsecvente;

> Anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de Asocierea SRL - SRL - SRL - SRL a fost respinsă ca neconformă;

> Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei depusă de Asocierea SRL - SRL - SRL - SRL;

> Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 și ale anexei la HG nr. 395/2016.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ../02.09.2024, ... depune factura seria ... din 02.08.2024 în valoare de 2024.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ../10.07.2024, ... SRL a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. din 08.07.2024, emisă de ... SA -

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *Proiectare și execuție lucrări pentru investiția „Renovarea energetică a Primăriei, Consiliului Local, Bibliotecii și Casei de Cultură din”,* cod CPV 45210000-2.

În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat SCN...../21.12.2023, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

În Raportul procedurii nr. ../28.06.2024 s-a consemnat depunerea a 4 oferte, printre care oferta contestatorului și a intervenientei.

Urmare a evaluării ofertelor, oferta contestatorului a fost respinsă, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de Asocierea - SRL - SA.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire și a Raportului procedurii, ... SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr./2024.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de; aceasta are interes să intervină în cauză,

deoarece a fost desemnată câștigătoare procedurii, potrivit raportului procedurii antemenționat, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestatorului invocată de autoritatea contractantă și de intervenient, Consiliul constată că în speță sunt incidente dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

Art. 2. - (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”.*

Art. 3. - (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”.*

În contextul celor antemenționate, Consiliul apreciază că acesta reprezintă folosul practic pe care un operator economic îl urmărește prin introducerea unei contestații, astfel că, prin respingerea ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă, îndeplinește condiția de a fi persoană vătămată potrivit dispozițiilor legale invocate, având în vedere că aspectele contestate ce țin de respingerea ofertei sale îi pot produce contestatorului un prejudiciu.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge excepția lipsei de interes a contestatorului, invocată de autoritatea contractantă și intervenient.

Pe fondul cauzei, se reține că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință ofertantului contestator SRL faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă în baza art. 137 alin. (2) lit. k) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit.a) din HG nr. 395/2016, din următoarele motive:

- nu a detaliat transporturile, distanțele, nu a indicat rutele necesare executării transporturilor,

- nu a descris instrumentele/metodele de coordonare a activității între membrii echipei care gestionează realizarea lucrării,

- la paginile indicate în răspunsul la clarificări nu se regăsesc informațiile solicitate cu privire la modul de lucru cu laboratoarele de încercări, teste și testări autorizate,

- nu a atașat lista detaliată și un grafic cu operațiunile de mentenanță ce intră în atribuțiile investitorului pe durata garanției,

- nu a prezentat un plan de pază a șantierului, așa cum s-a solicitat în documentația de atribuire.

De asemenea, se reține că prin adresa de solicitare de clarificări nr. /23.04.2024, autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului contestator lămuriri cu privire la îndeplinirea anumitor cerințe din documentația de atribuire, acesta răspunzând cu adresa nr. /26.04.2024, iar autoritatea în urma analizării răspunsurilor date de către ofertant, a apreciat că răspunsurile sunt neconcludente, respingând oferta.

Din verificarea răspunsului formulat de către ofertantul contestator prin prisma motivelor de respingere a ofertei invocate de autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, se rețin următoarele aspecte relevante:

- referitor la primul motiv de respingere, se are în vedere că potrivit prevederilor din documentația de atribuire, oferta tehnică trebuia să respecte obligatoriu Formularul de ofertă tehnică din secțiunea formulare. De asemenea, în formularul de propunere tehnică se solicită:

„Prezentarea modului de împărțire a sarcinilor între operatorii economici implicați precum și nivelul de implicare din punct de vedere al resurselor: materiale, manoperă, exploatare utilaje și transporturi, pentru partea/ părțile din contract pe care ofertantul urmează să le subcontracteze. La organizarea de șantier, este obligatorie detalierea transporturilor, a distanțelor, indicarea hărților și rutelor necesare executării transporturilor - în caz contrar oferta este respinsă”.

Ofertantul SRL a prezentat o hartă privind organizarea de șantier, dar nu a detaliat transporturile, distanțele, nu a indicat rutele necesare executării transporturilor, așa cum s-a solicitat în documentație; mai mult, se are în vedere că ofertantul contestator nici nu aduce argumente concrete în cuprinsul contestației prin care să susțină corectitudinea răspunsului formulat sau a întocmirii propunerii tehnice, sarcina probei revenind reclamantului potrivit art. 249 Cod procedură civilă.

Prin depunerea ofertei, la data și la ora limită, ofertantul s-a obligat să respecte cerințele documentației de atribuire cu privire la modul de redactare a ofertei și a informațiilor solicitate, astfel că în aprecierea Consiliului, motivul de respingere a ofertei este întemeiat.

- referitor la cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei contestatorului, se reține că potrivit documentației de atribuire *„Personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor iii. Instrumentele / metodele de coordonare a activității între membrii echipei care gestionează realizarea lucrării; (....) lipsa informațiilor duce la neconformitatea ofertei”.*

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul nu a răspuns solicitării, respectiv nu a descris Instrumentele / metodele de coordonare a

activității între membrii echipei care gestionează realizarea lucrării, informațiile prezentate referindu-se doar la aspecte legate de rolurile membrilor echipei și organigramă, însă nu și la instrumente/metode de coordonare a activității între membrii echipei; prin urmare, motivul de respingere a ofertei este întemeiat.

Referitor la al treilea motiv, se reține că în documentație se solicită următoarele: „*Se vor indica modul de lucru cu laboratoarele de încercări, teste și testări autorizate, modul de evidență a înregistrărilor probelor de laborator, contractele cu laboratoarele autorizate și autorizațiile acestora, lipsa acestor informații vor duce la respingerea ofertei fără clarificări suplimentare*”, prin răspuns contestatorul indicând unele pagini din oferta tehnică depusă, însă la aceste pagini nu se regăsesc informațiile solicitate, motivul de respingere fiind întemeiat.

- referitor la al patrulea motiv, se are în vedere că în formularul de propunere tehnică se prevede: „*Oferta va fi respinsă, fără clarificări, dacă nu prezintă o listă detaliată și un grafic cu operațiunile de mentenanță ce intră în atribuțiile investitorului pe durata garanției, activități care duc la pierderea garanției și clauze de excludere*”, dar contestatorul nu a atașat lista detaliată și un grafic cu operațiunile de mentenanță ce intră în atribuțiile investitorului pe durata garanției, nici prin ofertă nici prin răspunsul la clarificări.

- referitor la ultimul motiv de respingere, se reține că în formularul de propunere tehnică s-a solicitat: „*Va fi prezentat un plan de pază a șantierului, sub sancțiunea declarării ofertei ca neconforme - fără posibilitatea de a solicita clarificări dacă acesta lipsește*”, dar ofertantul contestator nu a prezentat planul de pază a șantierului, așa cum s-a solicitat în documentația de atribuire.

Față de cele expuse anterior în motivare, Consiliul apreciază că în mod corect autoritatea a respins ca inacceptabilă și neconformă oferta depusă de SRL în temeiul art. art. 137 alin. (2) lit. k) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit.a) din HG nr. 395/2016, criticile contestatorului urmând a fi respinse ca nefondate.

Referitor la criticile contestatorului privind oferta câștigătoare depusă de, se reșin în soluționare următoarele aspecte relevante:

- sunt nefondate criticile referitoare la pretinsa neconformitate a ofertei câștigătoare pentru necompletarea tabelului indicat la capitolul 12 pag. 13 din propunerea tehnică; se reține că la pag. 209 - 211 se regăsesc toate datele solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Contestatorul confundă fișele tehnice cu Formularul F5 unde autoritatea contractantă ar fi trebuit să încarce fișele tehnice solicitate, dar care nu este aplicabil procedurii de față (care privește SF), ci urmează să devină aplicabilă în faza de proiect tehnic.

- referitor la așa zisa neîndeplinire a cerinței vizând experiența similară de către, se reține că potrivit cap. III.1.2) Capacitatea economica și financiară III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, s-a solicitat lista principalelor lucrări executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani cu o valoare

totală cumulată fără TVA mai mare sau cel puțin egală cu lei fără TVA, la nivelul unui contract, maximum 3 contracte.

De asemenea, se reține că ofertantul câștigător a prezentat următoarele contracte:

- Contract de lucrări nr. ... din 10.08.2020 încheiat între și Asocieria SC& S.C. SRL - obiect: „Servicii de proiectare și inginerie (...), Asistența tehnică din partea proiectantului pe perioada de execuție la lucrările și execuție de lucrări la obiectivul de investiție „Reabilitare și modernizare Școală Gimnazială” - Execuție lucrări: lei; a fost depus Proces Verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. .../08.04.2022;

- Contract de lucrări nr. din 04.04.2022 încheiat între SRL și S.C. - Obiect „Lucrări de construcții și instalații, echipamente cu montaj aferente lucrărilor de construcții și kitul de panouri fotovoltaice” - Valoare execuție lucrări ... lei fără TVA, a fost depus Proces Verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. .. din 13.03.2023;

- Proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. ... din 20.03.2020 privind execuția lucrărilor de construcții și instalații aferente investiției „Recompartimentare, modernizare spații de învățământ cu păstrarea funcționarului existent” - Universitate ... - Valoare execuție lucrări ... lei; a fost depusă recomandarea nr. .. din 25.08.2020 emisă de Universitatea de ... și

Pentru demonstrarea experienței similare privind execuția de lucrări, ofertantul câștigător a prezentat 3 contracte însoțite de documente doveditoare, în valoare totală de aproximativ ... lei, peste valoarea solicitată în fișa de date a achiziției, cerința fiind îndeplinită.

- cu privire la confuzia între numele subcontractantului declarat și o altă societate, ..., se reține că în raportul procedurii a fost o simplă eroare de redactare, deoarece conform documentelor depuse în procedură ofertantul câștigător s-a înscris și a depus DUAE cu subcontractantul declarat - SRL existând încheiat acord de subcontractare nr...../08.01.2024. Prin urmare, critica va fi respinsă ca nefondată.

- referitor la critica privind faptul că ofertantul câștigător nu deține autorizație de ignifugare a materialelor combustibile, se reține că la nivelul documentației de atribuire nu a existat o cerință care să impună deținerea de autorizații/licențe/avize, etc. pentru ca executantul lucrării să dețină „autorizație de ignifugare a materialelor combustibile”.

Deținerea unei autorizații de ignifugare este una din multele obligații legale pe care trebuie ca executanții de lucrări să le dețină la momentul execuției efective a lucrărilor. Ori, prin documentație nu a fost solicitată. Prin urmare, critica va fi respinsă ca nefondată.

- referitor la critica privind faptul că - membru al comisiei de evaluare, nu a fost nominalizat în fișa de date ca persoană cu funcții de decizie, se reține că acesta este un membru al comisiei de evaluare, fiind desemnat de responsabilul legal al achizitorului în baza dispoziție emise; acesta a completat și depus declarația de confidențialitate și imparțialitate la momentul vizualizării ofertelor, fiind acoperite obligațiile legale în acest sens.

Referirile la membrii comisiei de evaluare sunt lipsite de relevanță în condițiile în care nu au fost contestate în termenul legal.

- critica privind faptul că nu ar exista un contract cu - expert cooptat va fi respinsă, întrucât acest contract are numărul de înregistrare .../29.09.2023, este semnat și asumat de toate părțile.

- cu privire la pretinsa lipsă a atestatelor necesare desfășurării activității de către ofertantul câștigător, contestatorul nu precizează despre ce fel de atestate este vorba și nu aduce argumente concrete în acest sens, critica urmând a fi respinsă.

În ceea ce privește motivele noi de contestare formulate de SRL, în cuprinsul concluziilor scrise, Consiliul le apreciază ca fiind inadmisibile potrivit dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”*

În ceea ce privește solicitarea intervenientului privind obligarea contestatorului la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea cauzei, Consiliul o va respinge având în vedere caracterul accesoriu al cererii, aceste cheltuieli rămânând în sarcina intervenientului.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 61 și următoarele din cod procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată 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, respinge ca nefondată contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 61 și următoarele din cod procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.