



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23950/17.06.2020, formulată de către S.C. ... S.A., în calitate de lider al asocierii ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin ..., cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură la punctul de lucru situat în ..., prin avocat ..., împotriva rezultatului procedurii, emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări/proiectare și executare, având ca obiect *Servicii de Proiectare și execuție lucrări de construcție, a drumurilor de interes local, în cadrul proiectului „Modernizare drumuri comunale și satești de interes local situate în intravilanul satului ...”*, se solicită anularea deciziei autorității contractante prin care oferta contestatorului a fost apreciată ca fiind inacceptabilă, anularea deciziei prin care oferta depusă de asocieria ... a fost desemnată acceptabilă, conformă și câștigătoare, anularea în parte a raportului procedurii de atribuire și a proceselor verbale de evaluare sub aspectul stabilirii ca inacceptabilă a ofertei contestatorului și desemnării drept admisibilă și câștigătoare a ofertei asocierii ..., precum și a tuturor actelor subsecvente acestor decizii, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor în conformitate cu motivarea deciziei ce urmează a fi pronunțată, precum și obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație.

Prin adresa nr. 1062/29.06.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 25773/30.06.2020, S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin ... și convențional prin ..., în calitate de ofertant câștigător în cadrul procedurii, a formulat „Cerere de intervenție voluntară”, prin care solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației, ca nefondată.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23950/17.06.2020, S.C. ... S.A., în calitate de lider al asocierii ..., contestă rezultatul procedurii de atribuire în cauză, respectiv actele emise de către autoritatea contractantă ..., solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul învederează că, pe parcursul evaluării ofertei, autoritatea contractantă a transmis solicitarea de clarificări nr. 2571/12.03.2020 prin care i-a solicitat să clarifice o serie de aspecte din propunerea tehnică, iar ofertantul a răspuns în termenul stipulat, deși o parte dintre solicitări nu aveau în vedere documentația așa cum a fost postată în SICAP.

Se arată că, prin adresa nr. 6624/12.06.2020, autoritatea contractantă a comunicat că oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă în condițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr 395/2016, răspunsul fiind considerat neconcludent. Răspunsul la clarificări a vizat exclusiv aspecte tehnice, fie de natură formală, fie având la bază mențiuni vagi din documentația tehnică.

Contestatorul precizează că oferta câștigătoare a fost cea depusă de asocieria ... cu un preț reprezentând 99,8% din valoarea estimată.

Contestatorul consideră că decizia autorității contractante este nelegală, neconcurențială, disproporționată și excesivă, astfel:

Contestatorul reclamă încălcarea dispozițiilor legale în procesul de evaluare și învederează că, după finalizarea procedurii de atribuire a solicitat autorității contractante accesul la dosarul achiziției publice, însă i-a fost transmisă o declarație de confidențialitate în care era bifată ca fiind confidențială doar oferta financiară a ofertantului declarat câștigător. Întrucât oferta tehnică nu era declarată confidențială, contestatorul a revenit și a solicitat transmiterea ofertei tehnice, iar aceasta i-a fost transmisă în data de 16.06.2020. În cadrul ofertei, la pag. 24-25, contestatorul a constatat existența unei alte declarații de confidențialitate, total diferită de cea transmisă inițial de autoritatea contractantă. Întrucât în cuprinsul proceselor verbale de evaluare era indicată evaluarea cu ajutorul experților cooptați, însă nu

i-au fost puse la dispoziție rapoartele acestora întocmite în evaluare, contestatorul a solicitat autorității contractante să-i comunice numele acestora și documentele întocmite.

Contestatorul învederează că aa mai participat la o altă procedură la care a fost câștigătoare aceeași asocieră ..., cu un preț de peste 99% din valoarea estimată și, investigând S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. în programul termene.ro precum și în Monitorul Oficial, a observat că între cele două societăți au existat conexiuni în privința asociațiilor ... (asociată S.C. ... S.R.L., expert cooptat) și ... (asociat S.C. ... S.R.L., câștigătorul procedurii).

Contestatorul subliniază că s-a încălcat art. 129 alin (1), (2) și (4) din H.G. nr. 395/2016 și invocă dispozițiile art. 126 alin. (3) și art. 129 din actul normativ antemenționat. Se arată că, astfel cum rezultă din comunicările de rezultat din cele două proceduri, precum și din solicitările de clarificări emise, la nivelul celor două autorități au existat aceleași persoane care au evaluat ofertele. Contestatorul critică mainera de evaluare și arată că au fost încălcate prevederile art. 129 alin. (4) din același act normativ, în documentele autorității contractante neregăsindu-se nicio dovadă a verificării unui potențial conflict de interese între experții cooptați și ofertantul câștigător.

Contestatorul învederează că evaluarea ofertei sale s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor legale în vigoare, precizând că la analiza propunerii tehnice se poate observa că autoritatea contractantă a ignorat ansamblul ofertei depusă și răspunsul la clarificări, alegând în mod formalist și excesiv să adopte o decizie care încalcă proporționalitatea impusă de legislația în vigoare. Astfel, decizia autorității vizează exclusiv modul în care s-a răspuns solicitării de clarificări, cu indicarea paginilor din propunerea tehnică și financiară depusă, fără însă a se analiza fondul susținerilor și documentele prezentate.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a anliaza oferta în ansamblul său, așa cum a fost depusă de asocieră și nu să extragă părți din aceasta și să le interpreteze trunchiat și restrictiv, în contextul în care informațiile solicitate se regăseau în ofertă.

Se precizează că decizia de excludere se bazează pe un formalism excesiv care nu este compatibil cu scopul și principiile ce guvernează procesul de achiziție publică.

Contestatorul arată că un prim motiv de excludere vizează pretinsa neconludență a răspunsului, întrucât în Graficul Gantt nu s-ar fi inclus resursele necesare executării contractului.

Contestatorul subliniază că, în decizia de excludere, autoritatea contractantă menționează că, deși resursele lipsă apar indicate enumerativ, spre exemplu „Muncitor”, „escavator”, „basculantă”, prin cerința „indicarea necesarului de resurse” s-a solicitat ofertanților o indicare/alocare cantitativă, conform extraselor de materiale, care să reflecte faptul că ofertantul a preconizat o durată de execuție realistă

și va putea efectua cantitățile de lucrări necesare, iar simpla indicare generică a unor resurse, fără o alocare cantitativă și o detaliere exactă nu este de natură a îndeplini cerința fișei de date, respectiv întocmirea unui grafic Gantt pe care să se regăsească și o indicare/alocare a resurselor menționate. Întocmirea unui grafic Gantt necorespunzător nu poate conduce decât la declararea ofertei ca inacceptabilă, ofertantul fiind singurul în culpă în privința întocmirii acestuia, asumându-și în totalitate posibila neînțelegere a cerinței, neînțelegere ce putea să o clarifice printr-o solicitare de clarificări.

Contestatorul învederează că, potrivit autorității contractante, având în vedere că și după solicitarea de clarificări se constată că graficul Gantt întocmit nu este în concordanță cu cel solicitat prin cerința fișei de date a achiziției, nu lasă comisiei de evaluare decât să declare ca neconcludent acest răspuns și să dedare oferta inacceptabilă, conform prevederilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul precizează că decizia de excludere a ofertei sale este formalistă, disproporționată și încalcă principiul egalității de tratament.

Referitor la solicitarea de clarificări, contestatorul învederează că în Graficul Gantt a indicat toate reperele pentru execuția lucrărilor, iar în Programul de lucru cu resurse alocate a redat grafic activitățile cu resurse alocate. De asemenea, prin răspunsul emis în termenul legal, s-a arătat că detaliile despre resursele ce ar urma să fie utilizate în execuția contractului (materiale, umane, echipamente/utilaje și mijloace de transport), pentru fiecare categorie în parte, se regăsesc și la pag. 424-448 din ofertă în cadrul „Programului de lucru cu resurse alocate”. Întrucât în fișa de date s-a solicitat prezentarea, în mod impropriu, a unui Grafic Gantt cu resurse, s-a întocmit Programul de lucru cu resurse alocate și s-au redat grafic activitățile cu resurse alocate, existent la pag. 424-448 din ofertă.

Contestatorul subliniază că diagramele mai sus menționate se coroborează cu restul informațiilor prezentate în ofertă, respectiv: la pag. 165-175 - resursele umane necesare executării contractului; la pag. 210-212 - resursele materiale implicate în execuție; la pag. 213 - resursele vizând echipamente, utilaje și mijloace de transport.

Se precizează că, chiar dacă ar exista o omisiune la nivel de Grafic Gantt, deși aspectele solicitate au fost redată grafic în Programul de lucru de la pag. 424-448 din ofertă, omisiunea din propunerea tehnică a fost susținută de restul documentelor tehnice și informațiilor prezentate de ofertant, precum și de propunerea financiară depusă, astfel încât formalitatea omisiunii în raport cu complexitatea ofertei depuse și coroborarea acesteia cu informațiile prezentate de ofertant nu ar fi trebuit sancționată cu excluderea ofertei.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă trebuia să determine dacă deficiența sesizată în oferta câștigătoare reprezintă

sau nu o abatere formală, a cărei corectare este susținută de către întreg ansamblul ofertei și invocă decizia nr. 387 din 16 februarie 2010 a Curții de Apel Cluj, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012, precum și decizia nr. 1259 din 7 martie 2012 a Curții de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Se precizează că trebuie să existe o corelare rezonabilă între fapta „incriminată” și gravitatea măsurii „sanționatorii” la îndemâna autorității contractante. Totalitatea mijloacelor puse la dispoziția administrației trebuie să rămână întotdeauna într-un raport echitabil cu ceea ce le determină. Proportionalitatea reprezintă un criteriu adesea decisiv în evaluarea legalității actelor și acțiunilor instituțiilor statului, inclusiv a celor aparținând autorităților contractante în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică. Excluderea ofertei pentru un aspect minor, pur formal, denotă reaua credință a autorității în procesul de evaluare și încălcarea vădită a dispozițiilor H.G nr. 395/2016, art. 134 alin. (7) lit. a).

Contestatorul învederează că, deși autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele în aceeași manieră, cu respectarea principiului egalității de tratament, în speță, sub acest aspect, oferta câștigătoare a fost tratată preferențial, deși în cuprinsul acesteia nu se regăsesc minime informații cu privire la alocarea cantitativă de resurse umane, utilaje și mijloace de transport, astfel:

Prin Raportul Tehnic nr. 332/12.03.2020 (pagina 54), expertul tehnic constată, referitor la propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător că „graficul Gantt prezentat, nu este în deplină concordanță cu cerința din fișa de date a achiziției, respectiv nu sunt evidențiate resurse umane, utilaje și mijloace de transport.” La pagina 68 din Raportul Tehnic nr. 342/27.04.2020, întocmit de expertul tehnic cooptat, se menționează: „analizând graficul prezentat de dumneavoastră, comisia de evaluare nu a regăsit alocarea cantitativă de resurse umane, utilaje și mijloace de transport, ci doar o menționare a categoriilor de meserii, utilaje și transporturi, drept pentru care vă solicită să prezentați un grafic Gantt sau o alocare separată ce să cuprindă și cantitățile aferente a celor constatate a fi lipsă.” În continuare, în același raport se menționează că ofertantul a prezentat alocarea completă a resurselor materiale, umane și mijloace de transport, considerând răspunsul concludent.

Contestatorul precizează că, analizând răspunsul fără număr al ofertantului la această clarificare (nr. 2570/12.03.2020) se constată că prezentarea pretensei alocări de resurse a constat de fapt în depunerea unui extras general de resurse din programul de devize, fără a se specifica care sunt resursele puse la dispoziție de către ofertant și fără a se revizui graficul Gantt, cum în mod fals se reține în Raportul tehnic nr. 342/27.04.2020, pagina 69.

Contestatorul arată că, deși a prezentat informațiile solicitate în documentația de atribuire, printr-o analiză total disproporționată, la

pagina 7 din Raportul Tehnic nr. 342/27.04.2020, oferta sa este apreciată inacceptabilă.

Contestatorul învederează că al doilea motiv de excludere se referă la neindicarea în planul de mediu a măsurilor adoptate în cazul unor avarii la rețelele existente în zona șantierului în contextul în care documentația tehnică postată în SICAP prevede inexistența rețelelor pe amplasamentul lucrării. Deși solicitarea de clarificări trimisă de autoritatea contractantă a vizat aspecte necoroborate cu documentația tehnică postată în SICAP (a se vedea pag. 17 din DALI), contestatorul a răspuns acestei solicitări, arătând paginile din propunerea tehnică unde au fost tratate aspectele în cauză, precum și faptul că SF și DALI prevedeau în mod expres lipsa rețelelor edilitare pe terenul amplasament al lucrării.

Se precizează că, fără a analiza în concret oferta contestatorului și făcând abstracție de contradicția din documentația de atribuire pe care însuși achizitorul a pus-o la dispoziția ofertanților, în mod disproporționat, autoritatea contractantă a apreciat neconcludent răspunsul emis. Astfel, în DALI (pagina 34), pct. 2.2.1.14. Situația existentă a utilităților și analiza acesteia, se menționează: „Conform studiilor de teren și a studiilor geotehnice, traseul supus modernizării nu afectează rețelele de utilități.” Prin urmare, acest motiv de excludere este artificial, inserat de către autoritatea contractantă care a profitat de neconcordanța strecurată în Fișa de date, cu scopul precis de a putea desemna câștigătoare asocierea care a întocmit documentația tehnică și al cărei preț nu era atât de competitiv (99% din valoarea estimată).

Contestatorul subliniază că, în cadrul propunerii tehnice, la pag. 223-224, a detaliat activitățile solicitate și precizează că nu înțelege din comunicarea de rezultat în ce anume ar consta neconcludența răspunsului oferit, în contextul în care toate aceste informații se regăsesc în propunerea sa tehnică.

Referitor la cel de-al treilea motiv de excludere, se arată că ofertantul nu ar fi prezentat în ofertă modul concret de aplicare și promovare în cadrul execuției lucrărilor a prevederilor legate în vigoare referitoare la principiile tratamentului egal, nediscriminării și egalității de șanse, respectiv:

„Astfel prin răspunsul oferit nu ați putut indica unde în cadrul planului SSM prezentat se regăsesc detaliile solicitate la punctul 9 al fișei de date, pentru ca și cum prima dată a constatat comisia de evaluare, aeeastea nu au fost prevăzute nici în planul SSM nici în întreaga ofertă prezentată. Mai mult decât atât, afirmați că acest mod concret de aplicare s-ar regăsi în extrasul REVISAL, extras ce nu prezintă nimic ultceva decât situația angajărilor la zi a societății. Nu în ultimul rând, acesta menționează că atașează extras din contractul colectiv de muncă și dovada înregistrării la ITM, documente care deși nu au fost solicitate, acesta a înțeles să le atașeze, cu singura mențiune a comisiei de evaluare, că acestea nu au fost regăsite în

documentul răspuns la solicitarea de clarificări, deci nefiind prezentate.”

Contestatorul învederează că, în propunerea tehnică, relațiile solicitate de autoritatea contractantă au fost expuse la pag. 166-174, respectiv la pag. 520-535 și menționează că în documentația de atribuire nu s-au impus includerea în mod expres în această categorie a unor detalii specifice. În acest sens, a depus în ofertă extrase revisal care atestă lipsa discriminării pe bază de vârstă, sex, etnie etc. a persoanelor angajate în cadrul societății, a completat formularul 9 impus în documentație și a tratat pe larg problematica la paginile mai sus menționate.

Contestatorul arată că, urmare a solicitării de clarificări a depus Contractul Colectiv de muncă valabil pe perioada 28.05.2019-28.05.2021 în cadrul societății, înregistrat la ITM și care, la Cap. X reglementează interzicerea discriminării.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită reevaluarea ofertelor cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare.

Referitor la încălcarea tratamentului egal în ceea ce privește evaluarea ofertelor, se precizează că autoritatea contractantă este obligată să asigure, în fiecare fază a unei proceduri de cerere de ofertă, respectarea principiului egalității de tratament și, în consecință, egalitatea de șanse a tuturor ofertanților.

Contestatorul arată că o eventuală admitere a contestației îl clasează pe primul loc în clasament și subliniază modalitatea inechitabilă, discriminatorie în care autoritatea a evaluat oferta desemnată câștigătoare, astfel:

În ceea ce privește solicitarea de precizare a perioadei în care se va asigura asistența tehnică din partea proiectantului și prezentarea unui grafic conform, s-a răspuns cu adresa nr. 1619-19.03.2020, depunându-se un grafic nou, care, deși se întinde ca și structură pe o perioadă de 60 de zile - perioada de proiectare, conține în bara de jos (aferentă celor 60 de zile), mențiunea că asistența tehnică se întinde și pe perioada de garanție. Cum perioada de 60 de zile prezentată în grafic ca fiind aferentă perioadei de proiectare, nu poate coincide cu perioada de garanție, contestatorul apreciază că ofertantul câștigător nu a răspuns solicitării autorității contractante, însă răspunsul a fost apreciat concludent.

De asemenea, prin adresa nr. 4862/02.06.2020, autoritatea contractantă a solicitat, printre altele, ca Asocieria să prezinte cazierul judiciar pentru S.C. ... S.R.L., el fiind depus ca răspuns la această solicitare. Verificând solicitările anterioare, contestatorul a constatat faptul că, deși prin adresa nr. 4263/15.05.2020 s-a solicitat să se depună cazierul judiciar al operatorilor economici, printre actele transmise ca urmare a acestei solicitări din 15.05.2020 nu se regăsește și cazierul judiciar pentru S.C. ... S.R.L., astfel încât autoritatea contractantă l-a solicitat din nou în 02.06.2020, cu toate ca sub acest aspect ofertantul nu răspunsese solicitării de clarificări.

Se arată că, prin depunerea unei noi solicitări de clarificări, autoritatea contractantă a transformat o ofertă neconformă în una conformă.

Contestatorul subliniază că, desi în comunicarea de rezultat nr. 6224/12/06.2020 se menționează la pct. 1: „s-a solicitat ofertanților o indicare pe alocare cantitativă conform extraselor de materiale”, nu același lucru s-a solicitat și pentru ofertantul declarat câștigător, iar oferta tehnică a acestuia nu cuprinde resursele umane puse la dispoziție pentru realizarea lucrării, acestea nefiind prezentate nici prin răspunsurile la clarificări. De asemenea, nu este prezentat niciun deservent pentru utilaje.

Contestatorul precizează că, în Raportul Financiar nr. 486/14.095.2020, la paginile 4, 5 și 6, se face vorbire de existența, în cadrul propunerii financiare, a unor articole comasate de deviz, inclusiv cu subarticole, în timp ce în listele de cantități fără valori depuse de ofertantul câștigător prin răspunsul la clarificări, nu apar articole comasate și implicit nici subarticole, iar toate aceste aspecte demonstrează subiectivismul autorității contractante în evaluarea ofertelor, încălcarea vădită a egalității de tratament în evaluarea celor două oferte și încercarea prin orice mijloace de a respinge oferta sa (89,28 % din valoarea estimată) în detrimentul unei oferte cu deficiențe majore, al cărui preț este aproape de valoarea estimată (99,36% din valoarea estimată).

Contestatorul precizează că, în cazul ofertei sale, orice deficiență minoră, formală, a fost sancționată de către comisia de evaluare, însă nu același lucru se poate spune despre modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile legale mai sus menționate, Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016 și numele aferente.

Prin adresa nr. 6566/22.06.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 24534/22.06.2020, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care precizează următoarele:

În privința primei critici, autoritatea contractantă precizează că în mod corect procedura de evaluare a fost realizată cu ajutorul unui expert cooptat, dată fiind complexitatea și volumul de informații tehnice ce au trebuit a fi analizate, complexitate ce s-a răsfrânt și asupra termenului îndelungat de evaluare. Între expertul cooptat și autoritatea contractantă au existat raporturi juridice legale, născute din contractul de prestări servicii încheiat în acest sens, în mod legal.

În ceea ce privește afirmația ofertantului legată de participarea sa în cadrul altei proceduri, autoritatea contractantă precizează că prezenta contestație trebuie fundamentată pe critici pertinente și evidente aduse împotriva capetelor de respingere și declarare a ofertei ca inacceptabilă, nu pe presupuneri sau constatări. Cu privire la posibilele legături dintre asociații societății ce a prestatat servicii de consultanță privind achiziția publică și unul ce face parte din asocierea

câștigătoare, autoritatea contractantă precizează că nu are rolul unui organ de anchetă, iar din cele prezentate de contestator reiese faptul că între cele două societăți nu există nicio legătură directă de acționariat sau de administrare.

Referitor la critica ofertantului prin care acesta afirmă că „evaluarea ofertei noastre s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor legale în vigoare”, autoritatea contractantă precizează că a analizat în detaliu fiecare ofertă, ofertele fiind evaluate atât în ansamblu, cât și la obiectul cerințelor din fișa de date a achiziției, secțiunea referitoare la modalitatea de întocmire a ofertei tehnice. De asemenea, se poate observa și confuzia în care se află ofertantul, referitoare la indicarea paginilor din propunerea financiară unde s-ar regăsi parte sau corespondente ale celor solicitate de comisia de evaluare, confuzie materializată prin faptul că la momentul evaluării tehnice, comisia de evaluare nu are acces la propunerile financiare ale ofertanților, acestea putând fi accesate ulterior declarării ca admise a tuturor ofertelor participante, sau parte din ele.

Referitor la primul motiv de excludere, respectiv lipsa de la nivelul graficului Gantt a detaliilor minim solicitate prin fișa de date, se constată în continuare faptul că ofertantul confundă simpla indicare a unor categorii de muncitori, utilaje/echipamente și mijloace de transport, cu o alocare cantitativă a acestora, pentru fiecare stadiu fizic în parte de la nivelul graficului Gantt prezentat. Astfel, prin fișa de date s-a menționat faptul că „Graficul Gantt cu indicarea necesarului de resurse (materiale, resurse umane și utilaje/echipamente de construcții și mijloace de transport)...”.

Se arată că, analizând graficul prezentat, comisia de evaluare a constatat faptul că nu cuprinde decât alocarea cantitativă a resurselor materiale, nicidecum a celorlalte tipuri de resurse ce rezultă din extrasele C7, C8 și C9.

Autoritatea contractantă subliniază că trimiterile repetate la Programul de lucru prezentat la paginile 424-448 nu pot suplini lipsa alocării cantitative de resurse solicitată prin fișa de date, o simplă indicare a unor categorii de meserii și a unor tipuri de utilaje fără însă a avea și valoarea fizică (număr ore/categorie de muncitor sau număr ore de funcționare/utilaj, echipament nu este de natură a putea considera că ceea ce a prezentat ofertantul la nivel de grafic Gantt poate fi încadrat corect ca și alocare cantitativă, alocare ce construiește de fapt durata de execuție. Așadar, în mod corect comisia de evaluare a solicitat ofertantului să indice unde în cadrul acestui grafic se regăsesc cele constatate ca fiind lipsă.

Referitor la afirmația ofertantului conform căreia „întrucât s-a solicitat în Fișa de date prezentarea, în mod impropriu, a unui grafic Gantt cu resurse”, autoritatea contractantă precizează că aceasta este tardivă, iar în cazul în care ofertantul/ofertanții au fi avut obiecțiuni referitoare la modalitatea improprie de solicitare a unui grafic Gantt cu resurse, ar fi trebuit să își exprime nemulțumirea în perioada în

care puteau adresa clarificări documentației de atribuire. De asemenea, informațiile la care ofertantul face trimitere la paginile 165-175, 210-212 și 213 din oferta sa tehnică nu sunt altceva decât detalii generale despre resursele sale tehnice și profesionale, nicidecum o alocare cantitativă de resurse umane, utilaje/echipamente, mijloace de transport. Astfel la paginile 165/175 se regăsește o declarație cu numărul total de muncitori și extrasul Revisal pe societate, la paginile 210-212 se regăsește modalitatea de aprovizionare cu principalele materiale iar la pagina 213 o listă cu mijloacele tehnice deținute în proprietate sau în chirie.

Referitor la detaliile ce fac trimitere la oferta câștigătoare, autoritatea contractantă precizează că, prin răspunsul la clarificarea transmisă pe aceeași speță, ofertantul a indicat și prezentat corect alocarea de resurse, la nivelul fiecărui stadiu fizic al lucrărilor, indicare ce prezintă cantitățile materiale, de resurse umane, echipamente/utilaje și mijloace de transport. Cerințele de întocmire a propunerii tehnice solicitate expres prin fișa de date a achiziției, prin necontestare sau modificare, devin obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, care este obligată să evalueze ofertele în mod unitar față de toți participanții, nu după cum au înțeles aceștia sau nu să le detalieze cele solicitate.

Referitor la cel de-al doilea motiv al declarării ofertei ca inacceptabilă, autoritatea contractantă precizează că și acesta este unul întemeiat, ofertantul în propunerea sa tehnică privind execuția de lucrări, nepunctând toate detaliile solicitate prin punctul 5 al modalității de prezentare a propunerii tehnice, respectiv planul de mediu aplicat lucrării. Deși a punctat toate celelalte detalii ale acestuia, ofertantul nu a făcut nicăieri referire la măsurile adoptate în cazul unor avarii la rețelele existente în zona șantierului.

Se arată că motivația acestuia este dată de faptul că prin SF se face mențiunea că nu există rețele ce necesită relocarea în vederea execuției lucrărilor de drumuri, însă neexistența relocării unor rețele edilitare nu este același lucru cu neexistența acestora, precizarea din SF fiind expresă doar în sensul relocării, nu și al existenței fizice a acestora. Confuzia termenilor nu este imputabilă comisiei de evaluare, ci ofertantului, care trebuia să prevadă și un astfel de set de măsuri. Lipsa prezentării în cadrul ofertei a acestor măsuri nu prevalează ofertantul de culpa în care se află, respectiv neprezentarea completă a cerinței fișei de date.

Referitor la cel de-al treilea motiv al excluderii sale, lipsa efectivă a detaliilor de la punctul 9 al modalității de prezentare a propunerii tehnice „modul concret de aplicare și promovare în cadrul execuției lucrărilor a prevederilor legale în vigoare referitoare la principiile tratamentului egal, nediscriminării și egalității de șanse”, autoritatea contractantă învederează că și acesta este un motiv pertinent de excludere, ofertantul prezentând un plan SSM, dar niciun detaliu referitor la cerința fișei de date. Fiind întrebat unde se

regăsește modul concret de aplicare și promovarea principiilor tratamentului egal, nediscriminării și egalității de șanse, acesta a răspuns că acest mod concret se poate înțelege prin simpla vizualizare a extrasului REVISAL prezentat în cadrul propunerii tehnice. Analizând acest extras rezultă că nu poate prezenta astfel de detalii, ci doar nume, număr contract de muncă, CNP, remunerație lunară, detalii strict legate de salarizare și persoana salarizată. Mai mult, ofertantul face precizarea și prin contestație că a depus în cadrul răspunsului la clarificări un contract colectiv de muncă valabil pe perioada 25.05.2019 - 25.05.2021, înregistrat la ITM, în care se precizează detalii despre interzicerea discriminării.

Referitor la prezentarea acestui contract, autoritatea contractantă subliniază că, pe lângă faptul că nu a fost solicitat, nu a fost atașat răspunsului, acest lucru fiind transmis chiar și prin comunicarea finală a procedurii, cu singura mențiune a comisiei de evaluare că acestea nu au fost regăsite în documentul răspuns la solicitarea de clarificări, deci nefiind prezentate și despre care ofertantul se arată indignat că nu au fost luate în considerare în analiza răspunsului său.

Autoritatea contractantă menționează că toate celelate critici aduse de contestator comunicării transmise și raportului procedurii nu sunt de natură a clarifica situația propriei sale oferte, care prezintă deficiențe, chiar puncte ale fișei de date netratate.

Autoritatea contractantă precizează că toate ofertele au fost analizate detaliat, solicitările de clarificări fiind adresale în aceeași manieră și în mod unitar ofertanților participanți. Nu se poate pune în discuție lipsa tratamentului egal și al unei evaluări unitare față de toți ofertanții, contestatorul beneficiind de același tratament ca toți ceilalți participanți.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea în totalitate a contestației pe fond, conform celor menționate în prezentul punct de vedere, cu consecința menținerii adresei nr. 6224/12.06.2020, a raportului procedurii și a ofertei declarată câștigătoare.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 25249/25.06.2020, contestatorul a formulat „Răspuns la punctul de vedere”, în care precizează următoarele:

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2571/12.03.2020, S.C. ... S.A. a atenționat autoritatea contractantă asupra faptului că nu s-a publicat numele consultantului tehnic, iar conform art. 130 din H.G. 395/2016, pct. 5), era obligată să adopte măsurile necesare pentru evitarea/remedierea oricăror aspecte care ar putea determina apariția unui conflict de interese.

Contestatorul invocă prevederile art. 128 pct. 3) din H.G. 395/2016 și învederează că, din analiza documentelor transmise de autoritatea contractantă cu adresa nr. 6361/17.06.2020 a constatat că același expert (tehnic și financiar) a analizat atât ofertele tehnice,

cât și pe cele financiare. Întrucât autoritatea contractantă nu a pus la dispoziție contractul cu furnizorul de servicii, nu se poate ști în ce au constatat aceste servicii. Și punctele de vedere pentru ambele proceduri (Scutelnici și Merei) sunt formulate de consultant.

Se arată că este real faptul că, potrivit art. 126 alin. (3) din actul normativ mai sus menționat, în cazul în care evaluarea solicitărilor de participare/ofertelor necesită o expertiză aprofundată în domeniul achizițiilor publice ori de natură tehnică, financiară, juridică și/sau privind aspectele contractuale specifice, autoritatea contractantă poate desemna, pe lângă comisia de evaluare, specialiști externi numiți experți cooptați, însă, pe de o parte, autoritatea trebuie să desemneze persoane specializate pe domenii, iar pe de altă parte, autoritatea fiind cea care desemnează expertul cooptat, este cea obligată să se asigure că persoana în cauză respectă toate dispozițiile legale în vigoare și că nu se află în conflict de interese, ca respectarea confidențialității procedurii, etc. La nivelul celor două autorități au existat aceleași persoane care au evaluat ofertele și care, în continuare, au atribuții și în litigii. Autoritatea nu a făcut nici măcar minime diligențe în verificarea respectării de către experții cooptați a regulilor de evitare a conflictului de interese prevăzute în cap. II secțiunea a 4-a din Lcge.

Contestatorul învederează că, în privința evaluării ofertei sale, își menține criticile aduse în contestație și solicită cenzurarea mainerei formale, excesivă, disproporționată în care a fost evaluată oferta sa.

Contestatorul reia argumentația referitoare la răspunsul la clarificări și invocă decizia nr. 387 din 16 februarie 2010 a Curții de Apel Cluj, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal.

Contestatorul subliniază diferența de tratament față de ofertantul declarat câștigător în privința solicitărilor de clarificări și arată că edificatoare cu privire la utilizarea Graficului Gantt este și notificarea ANAP cu privire la utilizarea acestuia în procedurile de achiziție, unde se menționează: *„Trebuie reținut faptul că membrii comisiei de evaluare au obligația să-și justifice raționamentul profesional care a stat la baza acordării punctajului, utilizând drept referințe obiective, cum ar fi: experiența/statisticile anterioare, bunele practici din industrie, abordări finalizate cu succes în situații similare, etc.”*, cu respectarea principiului tratamentului egal pentru toți ofertanții”.

Contestatorul arată că nici susținerile vizând pretinsa neindicare în planul de mediu a măsurilor adoptate în cazul unor avarii la rețelele existente în zona șantierului nu se verifică, precizând că în DALI (pagina 34), pct. 2.2.1.14. Situația existentă a utilităților și analiza acesteia, se menționează: *„Conform studiilor de teren și a studiilor geotehnice, traseul supus modernizării nu afectează rețelele de utilități.”*, iar din analiza mențiunii redată se poate observa că susținerea vizează situația actuală din teren și că pe terenul în cauză nu afectează rețele de utilități. Prin urmare, acest motiv de excludere este artificial.

Contestatorul reclamă pregătirea defectuoasă, ambiguă a documentației, arătând că aceasta nu poate constitui fundament pentru identificarea unor motive artificiale de excludere a ofertanților.

Cu privire la ultimul motiv de excludere, se arată că în propunerea tehnică, relațiile solicitate de autoritatea contractantă au fost expuse la pag. 166-174, respectiv la pag. 520-535, iar în documentația de atribuire nu s-au impus includerea în mod expres în această categorie a unor detalii specifice.

Contestatorul învederează că a depus în ofertă extrase revisal care atestă lipsa discriminării pe bază de vârstă, sex, etnie etc. a persoanelor angajate în cadrul societății, a completat formularul 9 impus în documentație și a tratat pe larg problematica la paginile mai sus menționate, iar ca urmare a solicitării de clarificări a depus Contractul Colectiv de muncă valabil pe perioada 28.05.2019-28.05.2021 în cadrul societății, înregistrat la ITM și care la Cap. X reglementa interzicerea discriminării. Se arată că, și în măsura în care, din eroare, acest document nu ar fi fost anexat, fiind menționat în răspunsul la clarificări la pct. 6, autoritatea ar fi trebuit să solicite clarificări în completare.

Contestatorul menționează că ofertantului declarat câștigător i s-a solicitat prin două clarificări depunerea cazierului judiciar întrucât în primul răspuns aceasta a omis să-l anexeze.

Contestatorul reiterează argumentația potrivit căreia oferta sa a fost analizată formal, solicitarea de clarificări fiind transmisă cu unicul scop de a identifica potențiale motive de excludere a ofertei care avea un preț mai competitiv decât ofertantul preferat, solicitând reevaluarea ofertelor cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare.

Prin adresa nr. 1062/29.06.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 25773/30.06.2020, S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ..., în calitate de ofertant câștigător în cadrul procedurii, a formulat „Cerere de intervenție voluntară”, prin care solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației, ca nefondată.

Intervenientul susține admisibilitatea cererii de intervenție și învederează următoarele:

Cu privire la distorsionarea concurenței, intervenientul susține că prezenta contestație nu este motivată în concret, ci cuprinde simple supoziții, iar contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții.

Se arată că, în speță, în contestația depusă în termenul legal, petenta a formulat critici vizând caracterul inacceptabil și neconform al ofertei câștigătoare, respectiv critici vizând documentele de calificare și apoi oferta tehnică și financiară. Totodată, a invocat, raportat la aceste critici, încălcarea principiilor transparenței, proportionalității, tratamentului egal și nediscriminare, iar aceste critici nu sunt dezvoltate și particularizate, ci doar se enunță care aspect dintre cele ce se aveau în vedere pentru calificarea ofertelor nu

este îndeplinit, fără a se arata de unde rezultă acest aspect și cum a ajuns, practic, contestatoarea la aceasta concluzie, astfel spus, fără a indica prevederile legale sau cele din caietul de sarcini în concret încălcate și care este practic încălcarea reclamată în respectiva procedură de achiziție publică.

În acest sens, intervenientul invocă Decizia civilă nr. 3144 din 7 aprilie 2014 a Curții de Apel Cluj - Secția a II-a civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, precum și Decizia nr. 1025 din 21 mai 2015 a Curții de Apel Bacău - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

În ceea ce privește expertul cooptat, intervenientul învederează că în mod corect a precizat autoritatea contractantă că aceasta are posibilitatea de a desemna experți cooptați încă de la începutul procesului de evaluare sau pe parcursul acesui proces, așa cum rezultă din conținutul art. 128 din H.G. nr. 395/2016 și precizează că și-a îndeplinit toate obligațiile legale, precum și cele care au derivat din documentația de atribuire, depunând în acest sens Declarația privind neîncadrarea în art. 60 din Legea nr. 98/2016, actualizată la data de 21.05.2020.

Cu referire la excluderea ofertei asocierii ..., intervenientul precizează că ofertantul nu a inclus în Graficul GANTT resursele necesare executării contractului, deși prevederile documentației de atribuire, nefăcând obiectul vreunei contestații, și-au consolidat caracterul obligatoriu. În concordanță cu cele afirmate anterior, intervenientul indică Decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de Contencios administrativ și fiscal.

Intervenientul apreciază că decizia de excludere nu a fost una pripită, formalistă și disproporționată, având în vedere că, așa cum a reținut și autoritatea contractantă în Raportul procedurii (pagina 3), în cazul ofertei asocierii ... acestea sunt indicate doar enumerativ.

Intervenientul invocă dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016 și subliniază că, la pagina 8 din contestație, S.C. ... S.A. confirmă faptul că a omis includerea informațiilor în graficul de prestare a serviciilor de proiectare și asistență tehnică, menționând că a redat toate aspectele prin Programul de lucru, pagina 424-448 din ofertă, indicând și paginile 167-175, 210-212 și 213 din ofertă.

Se arată că alocarea cantitativă de resurse materiale, umane pe categorii de meserii, utilaje/echipamente și transporturi, la nivelul graficului Gantt, reprezintă o repartizare a acestor cantități de resurse la nivelul fiecărui stadiu fizic, etapă sau subetapă (în funcție de nivelul de detaliu solicitat de autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției sau caietul de sarcini). Această alocare de resurse se face prin programul Intersoft, modulul Project Manager, care preia listele de cantități de lucrări și prin algoritmi proprii de calcul realizează această alocare, în mod automat în funcție de cotațiile normelor de deviz componente pe fiecare faza. Verificarea acestor cantități se face prin însumarea, fizică, de către comisia de evaluare, a fiecărui tip de

resursă alocată a nivelului graficului Gantt, și prin compararea rezultatului cu cantitatea ce rezultă din extrasul final total de resurse (C6, C7, C8 și C9). Scopul acestei alocări cantitative este de a determina corect o durată de execuție (alocarea pe grafic făcându-se în funcție de cantitățile din normele de deviz). De asemenea, verificarea cantităților de pe grafic se poate face și prin verificarea fiecărui stadiu fizic de pe acesta cu devizul de lucrări aferent (F3). Necorelarea sau lipsa acestei alocări duce la imposibilitatea verificării duratei de execuție indicate de ofertanți.

Referitor la neindicarea în planul de mediu a măsurilor adoptate în cazul unor avarii la rețelele existente în zona șantierului, intervenientul invocă prevederile din Fișa de date, secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, punctul II 5 și precizează că, atât din oferta inițială, cât și din Răspunsul la solicitarea de clarificări, rezultă că nu au fost incluse în Planul cu măsurile privind protecția mediului, măsurile adoptate în cazul producerii unor avarii la rețelele existente în zona șantierului datorate execuției lucrărilor, deși această cerință era prevăzută expres în Fișa de date, motivând lipsa acestora din perspectiva faptului că prin DAU și SF nu s-au regăsit rețele existente ce necesită relocarea în vederea execuției de drumuri. Ofertanții aveau posibilitatea solicitării de clarificări suplimentare, în conformitate cu prevederile art. 160 alin. (1) din Legea 98/2016 sau a formulării unor contestații împotriva prevederilor documentației de atribuire, cu respectarea prevederilor Legii nr. 101/2016. Or, în lipsa unor astfel de demersuri, ofertantul nu își poate invoca propria turpitudine, prevalându-se de faptul că prin DALI nu s-au regăsit rețele existente ce necesită relocarea în vederea execuției de drumuri.

Referitor la neincluderea în planul SSM a detaliilor solicitate la punctul 9 din Fișa de date, intervenientul precizează că afirmația contestatoarei potrivit căreia sub acest aspect în documentația de atribuire nu s-a impus includerea în mod expres în această categorie a unor detalii specifice (pagina 10/12 a contestației), confirmă faptul că ofertantul nu a procedat la îndeplinirea acestei cerințe, făcând trimitere la conținutul propunerii tehnice. Nici prin prezentarea extrasului revisal și nici prin prezentarea contractului colectiv de muncă nu se poate proba îndeplinirea acestei cerințe, respectiv modul concret de aplicare și promovare în cadrul execuției lucrărilor a prevederilor legale în vigoare referitoare la principiile tratamentului egal, nediscriminării și egalității de șanse.

Intervenientul arată că, în considerarea celor prezentate, respectiv a răspunsurilor oferite la solicitările de clarificări transmise prin adresa nr. 1211/04.03.2020, rezultă că, în mod corect, autoritatea contractantă a procedat la declararea ofertei asocierii ... ca fiind inacceptabilă, potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (5) din H.G. 395/2016.

Cu privire la criticile aduse ofertei sale, intervenientul precizează următoarele:

Cu referire la perioada în care se va asigura asistența tehnică, așa cum rezultă din oferta depusă, aceasta cuprinde declarația pe propria răspundere, însă acest aspect nu era evidențiat la nivelul graficului de proiectare. Așa cum se poate constata, cât timp declarația exista în ofertă, clarificarea privind asistența tehnică era doar una de confirmare.

Cu privire la solicitarea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare, intervenientul precizează că, în conformitate cu dispozițiile art. 134 din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă poate să îi solicite unui ofertant să clarifice o ofertă sau să îndrepte o eroare materială vădită pe care ar conține-o aceasta, cu condiția însă ca o asemenea solicitare să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal și loial și ca această clarificare sau această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte.

În acest sens, intervenientul invocă Decizia civilă nr. 105 din 17 ianuarie 2018 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, precum și Decizia nr. 741 din 4 Iunie 2019, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal.

Cu referire la neprezentarea cazierului judiciar, intervenientul subliniază că a prezentat Certificatul de cazier judiciar pentru Asociatul S.C. ... S.R.L. ulterior, prin Răspunsul la solicitarea de clarificări din 04.06.2020, însă acest aspect nu presupune că oferta trebuie declarată neconformă sau că a fost încălcat principiul tratamentului egal în ceea ce privește evaluarea ofertelor, având în vedere că prezentarea documentelor suport DUAЕ, practic, au rolul de a confirma cele declarate prin DUAЕ la momentul depunerii ofertelor ofertelor.

Intervenientul invocă practica Consiliului și apreciază că se impune respingerea acestei critici, ca nefondată.

În legătură cu faptul că nici oferta sa nu avut o indicare pe alocare cantitativă conform etraselor de materiale, intervenientul arată că, la nivelul Graficului Gantt erau incluse toate resursele, însă nu se putea delimita o alocare cantitativă. În comparație cu răspunsul contestatoarei, care a refuzat să dea curs solicitării de clarificări de confirmare cu privire la Graficul Gantt, precizând că toate aspectele sunt cuprinse în Programul de lucru, pagina 424-448 din ofertă, indicând și paginile 167-175, 210-212 și 213 din ofertă, intervenientul a dat curs solicitării de clarificări și chiar dacă aceste informații se regăseau în cuprinsul ofertei, le-a evidențiat și la nivelul Graficului Gantt. Prin urmare, tratamentul egal ar fi încălcat numai în cazul în care nu s-ar fi cerut completarea cu documente lipsă tuturor ofertanților.

Cu privire la accesul la specialiști, intervenientul a precizat că la pagina 639 din propunerea tehnică, a procedat la prezentarea unei liste nominale a personalului utilizat. De asemenea, în oferta tehnică a inclus extras revisal și declarația de disponibilitate. În plus, la

solicitarea suplimentară a autorității contractante, a prezentat și diplomele de studii superioare pentru persoanele nominalizate.

Cu referire la solicitarea listelor de cantități fără valori, clarificarea adresată asocierii S.C. ... S.R.L. - ... S.R.L. de a prezenta liste de cantități fără valori, aferente proiectului tehnic, împreună cu anexele, viza doar o solicitare de confirmare, pentru a se asigura o corelare a propunerii tehnice cu documentația de atribuire, aceasta fiind o clarificare suplimentară prevederilor documentației de atribuire, doar pentru desfășurarea, cu eficiență, a procesului de evaluare și, în mod similar, și această critică este nedovedită.

Referitor la caracterul confidențial al ofertei asocierii S.C. ... S.R.L. - ... S.R.L., se arată că autoritatea contractantă avea obligația legală de a nu dezvălui informațiile transmise de către operatorii economici, indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor. În acest sens, intervenientul a depus, până în termenul limită pentru primirea ofertelor, Declarație cuprinzând informațiile considerate confidențiale, prin care am indicat ca fiind confidențiale Propunerea tehnică, Propunerea financiară, integral și Răspunsurile la solicitările de clarificări - integral. Asocierea S.C. ... S.R.L. - ... S.R.L. arată că a motivat și justificat caracterul confidențial, în sensul neprejudicierii intereselor sale legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală. De asemenea, invocă dispozițiile art. 19 alin. (3) din Legea 101/2016 și arată că, așa cum rezultă din cuprinsul Raportului procedurii (pagina 14), inclusiv asocierea ..., a declarat ca fiind confidențiale Propunerea tehnică, Propunerea financiară, integral, precum și Răspunsurile la solicitările de clarificări.

Intervenientul solicită Consiliului să nu pună la dispoziția contestatoarei documentele sale declarate confidențiale și invocă Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții de Justiție a Uniunii Europene, cauza C-450/06, Varec SA împotriva Etat Belge.

Urmare celor antemenționate, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 26341/02.07.2020, contestatorul S.C. ... S.A., în calitate de lider al asocierii ... a formulat „Întâmpinare” prin care învederează motivele de fapt și de drept care justifică respingerea cererii de intervenție și obligarea intervenientei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest demers, astfel:

Contestatorul precizează că, având în vedere postarea contestației în SICAP în data de 19.06.2020, cererea de intervenție formulată de ofertantul câștigător ar trebui calificată ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

În privința distorsionării concurenței, contestatorul arată că a argumentat, pe de o parte, că modul de evaluare a ofertelor de către un expert cooptat (același expert care a formulat și punctul de vedere) care avea legături cu una dintre persoanele cu funcții de

decizie din cadrul asociatului desemnat câștigător a condus la distorsionarea concurenței, respectiv că între ... S.R.L. și ... S.R.L. au existat conexiuni în privința asociațiilor ... (asociata ..., expert cooptat) și ... (asociat în ... S.R.L., câștigătorul procedurii), că numele societății care a furnizat experții cooptați nu a fost niciodată comunicat ofertanților participanți și nu apare nici în documentele achiziției, precum și faptul că au fost încălcate dispozițiile privind confidențialitatea informațiilor din proceduri, întrucât deciziile de excludere, punctele de vedere au fost întocmite/redactate „copy paste”. Pe de altă parte, autoritatea fiind cea care desemnează expertul cooptat, este cea obligată să se asigure că persoana în cauză respectă toate dispozițiile legale în vigoare, respectiv că nu se află în conflict de interese și că respectă confidențialitatea procedurii.

Contestatorul învederează că, sub acest aspect, jurisprudența invocată de intervenient nu este relevantă întrucât nu are aplicabilitate în speță, cauzele în discuție vizând ipoteza așa-ziselor contestații în orb, și nu, așa cum este cazul în speță, a unei contestații motivate în fapt și în drept în conformitate cu rigorile legislației în vigoare.

În privința evaluării ofertei sale, contestatorul subliniază următoarele:

Cu privire la Graficul Gantt, intervenienta confundă motivele imputate ofertei sale în decizia de excludere. La pag. 9 din cererea de intervenție se menționează că *„ofertanții aveau obligația de a include în graficul de prestare a serviciilor de proiectare și asistență tehnică”* și în continuare se menționează: *„la pagina 8 din Contestație, ... S.A. confirmă faptul că a omis includerea în graficul de prestare a serviciilor de proiectare și asistență tehnică”*.

Contestatorul arată că aceste argumente sunt străine cadrului juridic supus analizei în speță, oferta sa nefiind exclusă ca urmare a lipsei asistenței tehnice din graficul de proiectare, iar la pag. 8 din contestația depusă nu există o asemenea mențiune și precizează că a redat grafic activitățile cu resurse alocate, la pag. 424-448 din ofertă. Diagramele mai sus menționate se coroborează cu restul informațiilor prezentate în ofertă, respectiv: pag. 165-175 resursele umane necesare executării contractului; pag. 210-212 resursele materiale implicate în execuție; pag. 213 resursele vizând echipamente, utilaje și mijloace de transport. Alocarea resurselor presupune prezentarea în concret a resurselor pe care ofertantul înțelege să le includă în viitorul contract (materiale, umane, utilaje, mijloace de transport). În funcție de aceste resurse disponibile și cantitățile ce rezultă prin rularea în propriul program de devize a listelor de cantități, se pot determina duratele prezentate în graficul Gantt (zile lucrătoare).

Se arată că, la aceeași pagină, intervenienta susține că lipsa acestei alocări duce la imposibilitatea verificării duratei de execuție indicate de ofertanți. Sub acest aspect, autoritatea contractantă ar fi trebuit să justifice cum a stabilit în privința ofertei intervenientei că durata de execuție prezentată de ofertantul câștigător este una

realistă, atât timp cât oferta tehnică a acestuia nu prezintă cum anume pune la dispoziție resursele umane. Deși autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele în aceeași manieră, cu respectarea principiului egalității de tratament, în speță, sub acest aspect oferta câștigătoare a fost tratată preferențial.

Diferența vădită în modalitatea de evaluare rezidă și din modul în care au fost solicitate clarificări celor doi ofertanți, respectiv solicitarea de clarificări nr. 2571/12.03.2020, transmisă către contestator, cu privire la Graficul Gantt, și solicitarea de clarificări nr. 2570/12.03.2020, transmisă către ofertantul câștigător, tot cu privire la Graficul Gantt.

Contestatorul reiterează faptul că în cadrul propunerii tehnice la pag. 223-224 a detaliat activitățile solicitate.

În privința ultimului motiv de excludere, se precizează că relațiile solicitate de autoritatea contractantă au fost expuse la pag. 166-174, respectiv la pag. 520-535, iar în măsura în care autoritatea ar fi avut nelămuriri cu privire la datele prezentate, ar fi trebuit să-i solicite clarificarea eventualelor nelămuriri, așa cum a făcut-o în repetate rânduri cu ofertantul câștigător.

Contestatorul menționează că ofertantului declarat câștigător i s-a solicitat prin două clarificări depunerea cazierului judiciar întrucât în primul răspuns, aceasta a omis să-l anexeze.

Prin adresa nr. 1108/13.07.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 28036/13.07.2020, intervenientul a transmis „Concluzii scrise” cu privire la Întâmpinarea antemenționată, prin care solicită admiterea cererii de intervenție, admiterea excepției lipsei de interes cu privire la criticile aduse ofertei sale, precum și respingerea contestației ca nefondată, pentru următoarele motive:

Cu privire la distorsionarea concurenței, intervenientul reia argumentația referitoare la expertul cooptat și anexează Rapoarte de interogare, generate în data de 03.07.2020, de pe portalul ONRC, care atestă faptul că nu există conexiune între societatea ... S.R.L. și ... S.R.L.

Cu referire la excluderea ofertei asocierii ..., intervenientul reiterează argumentele privind neincludeea în Graficul GANTT a resurselor necesare executării contractului.

Referitor la neindicarea în planul de mediu a măsurilor adoptate în cazul unor avarii la rețelele existente în zona șantierului, intervenientul reiterează faptul că ofertantul nu își poate invoca propria turpitudine, prevalându-se de faptul că prin DALI nu s-au regăsit rețele existente ce necesită relocarea în vederea execuției de drumuri. Cu alte cuvinte, neexistența relocării unor rețele edilitare, așa cum era prevăzut în DALI, nu este același lucru cu neexistența acestora, precizarea din DALI fiind expresă doar în sensul relocării nu și al existenței fizice a acestora. Astfel, în mod evident, confuzia termenilor nu este imputabilă comisiei de evaluare.

Referitor la neincluderea în planul SSM a detaliilor solicitate la punctul 9 din Fișa de date se reiau argumentele din cuprinsul cererii de intervenție.

Cu privire la criticile aduse ofertei sale, intervenientul învederează că acestea nu sunt de natură a clarifica situația ofertei contestatorului și invocă Hotărârea din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt, în procedura Werner Hackermuller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) și Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED), în care Curtea de Justiție a Comunităților Europene a statuat că, în conformitate cu art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665, statele membre sunt obligate să se asigure că procedurile de revizuire stabilite de directivă sunt disponibile „cel puțin” oricărei persoane care are sau a avut un interes în obținerea unui anumit contract public și care a fost sau riscă să fie lezată de o presupusă încălcare a dreptului comunitar privind contractele de achiziții publice sau normele interne de aplicare a legii.

În analiza îndeplinirii condiției interesului unui ofertant respins în a critica oferta declarată câștigătoare, contestatorul invocă Decizia civilă nr. 6243 din 16 iulie 2012 a Curții de Apel Cluj.

Intervenientul arată că, față de cele mai sus menționate, în măsura în care Consiliul va reține ca fiind temeinică și legală decizia autorității prin care candidatura asocierii S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. a fost respinsă, solicităm respingerea contestației cu privire la criticile aduse ofertei intervenientului, ca fiind lipsită de interes.

Cu referire la perioada în care se va asigura asistența tehnică, intervenientul subliniază că oferta să cuprindă declarația pe propria răspundere, însă acest aspect nu era evidențiat la nivelul graficului de proiectare, iar atât timp cât declarația exista în ofertă, clarificarea privind asistența tehnică era doar de confirmare.

Referitor la neprezentarea cazierului judiciar, intervenientul arată că a prezentat Certificatul de cazier judiciar pentru Asociatul ... S.R.L. ulterior, prin răspunsul la solicitarea de clarificări din 04.06.2020, însă acest aspect nu presupune că oferta să trebuie declarată neconformă sau că a fost încălcat principiul tratamentului egal în ceea ce privește evaluarea ofertelor, având în vedere că prezentarea documentelor suport DUAE, practic, au rolul de a confirma cele declarate prin DUAE la momentul depunerii ofertelor, clarificarea solicitată în acest sens fiind doar una de confirmare.

În legătură cu faptul că nici oferta să nu a avut o indicare pe alocare cantitativă conform extraselor de materiale, intervenientul învederează că, în comparație cu răspunsul contestatoarei care a refuzat să dea curs solicitării de clarificări de confirmare cu privire la Graficul Gantt, precizând că toate aspectele sunt cuprinse în Programul de lucru, pagina 424-448 din ofertă, intervenientul a dat curs

solicitării de clarificări și chiar dacă aceste informații se regăseau în cuprinsul ofertei, le-a evidențiat la nivelul Graficului Gantt.

Cu referire la solicitarea listelor de cantități fără valori, se arată că, clarificarea adresată asocierii S.C. ... S.R.L. - ... S.R.L. de a prezenta liste de cantități fără valori, aferente proiectului tehnic, împreună cu anexele, viza doar o solicitare de confirmare, astfel având în vedere punctele 3 și 6 din Fișa de date, respectiv pentru a se efectua o corelare între resursele materiale și umane din graficul Gantt și o conformitate a propunerii tehnice cu documentația de atribuire.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 28155/14.07.2020, contestatorul a transmis „*Note scrise*” în care combate argumentația intervenientului în privința expertului cooptat, precizând că, contrar susținerilor acestuia, legătura dintre societatea care a furnizat expertul cooptat și asociatul ... S.R.L. a fost probată încă din momentul formulării contestației.

În privința excluderii ofertei sale, contestatorul nu mai reia argumentele deja aduse, însă subliniază că întreaga evaluare a fost una formalistă, discriminatorie.

În privința excepției lipsei interesului în contestarea ofertei câștigătoare, contestatorul solicită respingerea excepției pentru următoarele considerente:

În contestație a atacat rezultatul procedurii, care are o dublă componentă: pe de o parte excluderea nelegală a ofertei sale și, pe de altă parte, declararea ca admisibilă, conformă și câștigătoare a ofertei depusă de intervenient. În măsura în care contestația va fi admisă, rezultatul procedurii se anulează în ansamblul său, deci inclusiv cu privire la desemnarea ofertei câștigătoare.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări/proiectare și executare, având ca obiect *Servicii de Proiectare și execuție lucrări de construcție, a drumurilor de interes local, în cadrul proiectului „Modernizare drumuri comunale și satești de interes local situate în intravilanul satului ...”, 45233120-6* Lucrari de constructii de drumuri (Rev.2), ... a ales procedura simplificată, ce a fost demarată la data de 22.10.2019, prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr. ...

În cadrul anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire precizat a fost „*prețul cel mai scăzut*”, valoarea estimată a contractului de lucrări/proiectare și executare fiind de 5.771.345,10 RON, fără T.V.A.

Potrivit *Procesului-verbal nr. 1 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, înregistrat sub nr. 3741/06.04.2020*, în cadrul procedurii, au fost depuse un număr

de ..oferte, printre care și oferta asocierii contestatoare S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. În urma evaluării ofertelor depuse și aplicării criteriului de atribuire, oferta depusă de asocierea S.C. ... S.R.L. - S.P.C. ... S.R.L. a fost declarată câștigătoare, în timp ce oferta asocierii contestatoare S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. s-a clasat pe locul al doilea, toate aceste aspecte fiind precizate în cadrul Raportului procedurii nr. 6221/12.06.2020.

Luând la cunoștință despre rezultatul procedurii de atribuire, asocierea S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. a formulat contestația în analiză.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire, fiind formulate critici de o parte vizavi de motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de asocierea S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L., iar pe de altă parte aspecte legate de pretinsa nelegalitate a declarării câștigătoare a ofertei depusă de asocierea ...

Cu privire la admiterea, în principiu, a cererii de intervenție formulată de către S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... având în vedere faptul că interesul acestui ofertant este evident, în condițiile în care oferta depusă de asocierea amintită a fost declarată câștigătoare (astfel cum rezultă de la fila 16-Raportului procedurii nr. 6221/12.06.2020 din dosarul achiziției publice) Consiliul o va încuviința în principiu, în temeiul dispozițiilor art. 61, art. 63 și art. 64 din Codul de procedură civilă ca fiind *cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante* (fiind formulată cu respectarea dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016) și o va soluționa împreună cu contestația formulată de S.C. ... S.A.- S.C. ... S.R.L.

Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta sa.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară confidențiale (...)”*.

În conformitate cu dispozițiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale. Pe cale de consecință, Consiliul va lua în considerare apărările și argumentele aduse de petenți

formulate și înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Având în vedere cele mai sus reținute și dispozițiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitarea autoarei intervenției S.C. ... S.R.L. – S.P.C. ... S.R.L. de studiere a dosarului cauzei.

Potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, sunt prevăzute următoarele: *"Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, **autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor**".*

La art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 **"Dosarul achiziției publice are caracter de document public"**, iar alin. (5) din cadrul aceluiași alineat se stipulează că ***„Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii"***

(5) *Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.*

(6) *Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.*"

Dispozițiile art 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 prevăd următoarele: *„În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți".*

Ținând seama de faptul că în cadrul ofertelor depuse, aflate la dosarul achiziției publice se regăsește declarația de confidențialitate din partea asocierii S.C. ... S.A.- S.C. ... S.R.L. privind propunerea tehnică, propunerea financiară (cu excepția formularului de ofertă și anexei la formularul de ofertă) și răspunsurile la solicitările de clarificări, Consiliul cu ocazia invitării asocierii interveniente S.C. ... S.R.L. – S.P.C. ... S.R.L. la studierea dosarului achiziției publice, a comunicat acesteia cu actul nr. 27546/1175/C7/09.07.2020 *"Totodată, având în vedere că asocieria ... a declarat confidențiale propunerea tehnică în întregime, clarificările cu privire la propunerea tehnică, propunerea financiară și clarificările la aceasta, în situația în care doriți studierea acestor documente trebuie să obțineți acordul scris al ofertantului, conform art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016."*

Așa cum a fost mai sus reținut, ținând seama de faptul că în cadrul ofertei depus asocieria S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. a indicat în mod explicit că propunerea tehnică, propunerea financiară (cu excepția formularului de ofertă și anexei la formularul de ofertă) și răspunsurile la solicitările de clarificări, ca fiind confidențiale, Consiliul a pus la dispoziția asocierii interveniente dosarul achiziției publice, mai puțin documentele declarate confidențiale de asocieria mai sus amintită.

În aprecierea acestei finalități se are în vedere că atât Consiliul, cât și autoritatea contractantă trebuie să țină seama de rigorile la care sunt supuse, prin regulile precitate, situație în care nu au fost puse la dispoziția asocierii interveniente documentele provenind de la asocieria S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. întrucât constituie informații declarate confidențiale. Conform art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

Nu trebuie neglijată natura contractului supus procedurii de atribuire, care constă în *"Servicii de Proiectare și execuție lucrări de construcție, a drumurilor de interes local, în cadrul proiectului „Modernizare drumuri comunale și satești de interes local situate în intravilanul satului ...", respectiv are și o componentă de proiectare.*

Se are în vedere că în mod similar și asocieria intervenientă S.C. ... S.R.L. – S.P.C. ... S.R.L. a depus Declarație de confidențialitate privind propunerea tehnică, propunerea financiară și răspunsurile la solicitările de clarificări.

Sunt relevant de reținut în soluționare susținerile autoarei interveniente, potrivit cărora:

"În altă ordine de idei, având în vedere că și Asocieria ... SA - ... a declarat ca fiind confidențiale cele trei categorii de documente, respectiv propunerea

tehnică, integral, propunerea financiară, integral și răspunsurile la solicitările de clarificări, în spiritul respectării principiului tratamentului egal, solicităm Consiliului să nu pună la dispoziția Contestatoarei documentele Subscrisei declarate ca fiind confidențiale.

În mod similar este și practica reținută de Consiliu prin Decizia CNSC nr. 1727/C4/1544, 1696 din 04.09.2019, rămasă definitivă prin Hotărârea civilă nr. 1322/2019 din 06.12.2019, pronunțată de Curtea de Apel București. În sprijinul acestei aprecieri este și Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții de Justiție a Uniunii Europene, cauza C-450/06, Varec SA împotriva Etat Belge, în considerarea căreia s-a statuat: în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu aceasta procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impuse de dreptul comunitar.

Totodată, în mod just, Consiliul a reținut ca fiind elocvente și următoarele considerente ale Tribunalului Uniunii Europene din Hotărârea din 29 ianuarie 2013, cauzele conexate T-339/10 și T-532/10, Cosepuri Soc. Coop. pA, reclamantă, împotriva Autorității Europene pentru siguranța Alimentară (EFSA), pârâtă, vizând accesul unui ofertant necâștigător la documentele celui declarat câștigător: "protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este coerentă cu dispozițiile relevante din Regulamentul financiar, în special articolul 100 alin. (2) din acesta, vizat în egală măsură de EFSA în decizia sa din 15 septembrie 2010, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute".

Importanța protejării și garantării informațiilor pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală rezultă inclusiv din prevederile art. 19, art. 27 alin. (11), respectiv art. 35 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, care stipulează inclusiv obligația Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, respectiv a instanței de judecată, atât de a nu permite accesul altor operatori economici la documentele și informațiile declarate confidențiale, cât și de a nu divulga, în cuprinsul deciziei pronunțate, astfel de informații.

Având în vedere cele prezentate, ne menținem Cererea și în fața Consiliului și solicităm respectuos de a nu pune la dispoziția Contestatoarei documentele Subscrisei declarate ca fiind confidențiale."

Așa cum a fost mai sus reținut se are în vedere că asocierea contestatoare a criticat pe de o parte motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de asocierea S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L., iar pe de altă parte anumite aspecte legate de ofertantul declarat câștigător, respectiv asocierea ...

Un prim aspect reclamat de autoarea contestației vizează pretinsa distorsionare a concurenței. Astfel în ceea ce privește dispozițiile art. 129 alin. (1), (2) și (4) din H.G. nr. 395/2016, contestatoarea susține că acestea ar fi fost încălcate de comisia de evaluare, reclamând existența unui potențial conflict de interese între *expertul cooptat numit din partea societății S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., membră a asocierii desemnată câștigătoare*. Astfel, subliniază autoarea contestației, între d-na ..., reprezentat al societății S.C. ... S.R.L. și dl. ..., asociat în cadrul S.C. ... S.R.L. *există legături care pun sub semnul întrebării imparțialitatea expertului cooptat*.

În exercitarea rolului său activ, Consiliul a solicitat cu actul nr. 26953/1175/C7/07.07.2020 autorității contractante să transmită documentele care au stat la baza desemnării experților cooptați, respectiv decizia de numire a lor, declarațiile de confidențialitate, precum și contractul de prestări servicii încheiat cu expertul cooptat.

Din probatoriu, rezultă că, în cadrul prezentei proceduri a fost desemnată ca specialist extern cooptat pe lângă comisia de evaluare ..., în timp ce contractul de prestări servicii a fost încheiat cu S.C. ... S.R.L., al cărei reprezentant se confirmă a fi d-na

De asemenea, documentele transmise de contestator la dosarul cauzei, în susținerea acestei critici, confirmă faptul că dna ... a fost asociat în cadrul societății ... S.R.L., în cadrul căreia, așa cum rezultă din Hotărârea nr. 1 din data de 14.12.2018, publicată în Monitorul Oficial, Partea a IV-a, nr. 247/17.01.2019, a aderat ca asociat ... S.R.L. și dl. Din aceleași înscrisuri rezultă că, potrivit Hotărârii nr. 2 din data de 17.12.2018 a adunării generale a asociaților S.C. ... S.R.L. (respectiv ..., ..., ..., ... S.R.L.), s-a decis retragerea din societate a ... și ...

Relevante în soluționare vor fi reținute următoarele dispoziții legale:

➤ din Legea nr. 98/2016:

- art. 58: *„Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a preveni, identifica și remedia situațiile de conflict de interese, în scopul evitării denaturării concurenței și al asigurării tratamentului egal pentru toți operatorii economici.”*

- art. 59: *„În sensul prezentei legi, prin conflict de interese se înțelege orice situație în care membrii personalului autorității contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele autorității contractante, care sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire sau care pot influența rezultatul acesteia au, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire.”*

- art. 60: alin. (1) *”Reprezintă situații potențial generatoare de conflict de interese orice situații care ar putea duce la apariția unui conflict de interese în sensul art. 59, cum ar fi următoarele, reglementate cu titlu exemplificativ: ... c) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a unei persoane despre care se constată sau cu privire la care există indicii rezonabile/informații concrete că poate avea, direct ori indirect, un interes personal, financiar, economic sau de altă natură, ori se află într-o altă situație de natură să îi afecteze independența și imparțialitatea pe parcursul procesului de evaluare”;*

- art. 62: alin. (1) *”În cazul în care autoritatea contractantă identifică o situație potențial generatoare de conflict de interese în sensul art. 59, aceasta are obligația de a întreprinde orice demersuri necesare pentru a stabili dacă situația respectivă reprezintă o situație de conflict de interese și de a prezenta candidatului/ofertantului aflat în respectiva situație o expunere a motivelor care, în opinia autorității contractante, sunt de natură să ducă la un conflict de interese;* alin. (2) *În cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă solicită candidatului/ofertantului transmiterea punctului său de vedere cu privire la respectiva situație;* alin. (3) *În cazul în care, în urma aplicării dispozițiilor alin.*

(1) și (2), autoritatea contractantă stabilește că există un conflict de interese, autoritatea contractantă adoptă măsurile necesare pentru eliminarea circumstanțelor care au generat conflictul de interese, dispunând măsuri cum ar fi înlocuirea persoanelor responsabile cu evaluarea ofertelor, atunci când le este afectată imparțialitatea, acolo unde este posibil, sau eliminarea ofertantului/candidatului aflat în relație cu persoanele cu funcții de decizie din cadrul autorității contractante;”

- art. 62: alin. (1): “În cazul în care autoritatea contractantă identifică o situație potențial generatoare de conflict de interese în sensul art. 59, aceasta are obligația de a întreprinde orice demersuri necesare pentru a stabili dacă situația respectivă reprezintă o situație de conflict de interese și de a prezenta candidatului/ ofertantului aflat în respectiva situație o expunere a motivelor care, în opinia autorității contractante, sunt de natură să ducă la un conflict de interese.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă solicită candidatului/ofertantului transmiterea punctului său de vedere cu privire la respectiva situație.

(3) În cazul în care, în urma aplicării dispozițiilor alin. (1) și (2), autoritatea contractantă stabilește că există un conflict de interese, autoritatea contractantă adoptă măsurile necesare pentru eliminarea circumstanțelor care au generat conflictul de interese, dispunând măsuri cum ar fi înlocuirea persoanelor responsabile cu evaluarea ofertelor, atunci când le este afectată imparțialitatea, acolo unde este posibil, sau eliminarea ofertantului/candidatului aflat în relație cu persoanele cu funcții de decizie din cadrul autorității contractante”;

- art. 139: „(1) Înainte de inițierea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a organiza consultări ale pieței în vederea pregătirii achiziției, prin raportare la obiectul contractului de achiziție publică, și pentru a informa operatorii economici cu privire la planurile de achiziție și cerințele avute în vedere în legătură cu acestea, făcând cunoscut acest lucru prin intermediul SEAP, precum și prin orice alte mijloace. (2) În cadrul consultărilor prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are dreptul de a invita experți independenți, autorități publice sau operatori economici, inclusiv organizații reprezentative ale acestora. (3) Autoritatea contractantă are dreptul de a utiliza sau implementa opiniile, sugestiile sau recomandările primite în cadrul consultărilor prevăzute la alin. (1) pentru pregătirea achiziției și pentru organizarea și desfășurarea procedurii de atribuire, cu condiția ca utilizarea sau implementarea acestor opinii, sugestii sau recomandări să nu aibă ca efect denaturarea concurenței și/sau încălcarea principiilor nediscriminării și transparenței.

(4) Modalitățile, condițiile și procedura de organizare și de desfășurare a consultărilor prevăzute la alin. (1) se stabilesc prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi.”

- art. 140 alin. (1): „(1) În situația în care un candidat/ofertant sau o entitate care are legături cu un candidat/ofertant a oferit opinii, sugestii sau recomandări autorității contractante în legătură cu pregătirea procedurii de atribuire, în cadrul consultărilor prevăzute la art. 139 sau în orice alt mod, inclusiv ca parte a unor servicii de consultanță, ori a participat în alt mod la pregătirea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă ia toate măsurile necesare pentru a se asigura că participarea respectivului candidat/ofertant la procedura de atribuire nu este de natură a denatura concurența.

(2) Măsurile prevăzute la alin. (1) pot include, printre altele, comunicarea către ceilalți candidați/ofertanți a informațiilor relevante care au fost transmise în contextul participării candidatului/ofertantului la pregătirea procedurii de atribuire sau care decurg din această participare și stabilirea unor termene corespunzătoare pentru depunerea ofertelor.”

- art. 167 alin. (1): "(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

(...)

„(6) Înainte de excluderea unui operator economic în temeiul alin. (1) lit. d), autoritatea contractantă solicită în scris Consiliului Concurenței punctul de vedere cu privire la indiciile identificate care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura de atribuire în cauză, pe care acesta îl va înainta în termen de maximum 15 zile.”

➤ din H.G. nr. 395/2016:

- art. 129 alin. (4) „Membrii comisiei de evaluare și experții externi cooptați au obligația de a respecta regulile de evitare a conflictului de interese prevăzute în cap. II secțiunea a 4-a din Lege”.

- art. 130: alin. (1): “Comisia de evaluare și experții cooptați au obligația de a semna pe propria răspundere o declarație de confidențialitate și imparțialitate prin care se angajează să respecte prevederile art. 129 și prin care confirmă că nu se află într-o situație care implică existența unui conflict de interese. (...) (3) În cazul în care unul dintre membrii desemnați în comisia de evaluare sau unul dintre experții cooptați constată că se află într-o situație de conflict de interese, atunci acesta are obligația de a solicita de îndată înlocuirea sa din componența comisiei respective cu o altă persoană. (4) Situațiile privind conflictul de interese pot fi sesizate autorității contractante și de către terți. (5) În cazul în care sunt sesizate astfel de situații, autoritatea contractantă are obligația de a verifica cele semnalate și, dacă este cazul, de a adopta măsurile necesare pentru evitarea/remedierea oricăror aspecte care pot determina apariția unui conflict de interese.”

În contextul de fapt și de drept expus mai sus, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, în virtutea dispozițiilor art. 58 din Legea nr. 98/2016 trebuie să analizeze aspecte reclamate mai sus redate (pretinsa legătura între reprezentantul societății care a propus expertul cooptat, S.C. ... SRL și reprezentantul societății S.C. ... S.R.L., care face parte din asocierea desemnată câștigătoare) în scopul evitării denaturării concurenței și al asigurării tratamentului egal pentru toți operatorii economici.

Or, în lumina dispozițiilor legale precitate, luând cunoștință de această situație, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica cele semnalate și de a stabili cu certitudine în ce măsură aspectele reclamate pot determina apariția unui potențial conflict de interese.

Atât din documentele regăsite la dosarul cauzei, cât și din apărările autorității din cuprinsul punctului de vedere, se constată că nu a fost întreprinsă nici un fel de analiză a aspectului dezbătut mai sus, contrar obligațiilor statuate de dispozițiile art. 130 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, drept care critica va fi admisă și obligată autoritatea contractantă la verificările impuse de prevederile legale anterior citate.

Susținerile asocierii interveniente cu privire la faptul că prezenta contestație în analiză nu este motivată în concret, cuprinzând simple supoziții, nu pot fi primite de Consiliu în soluționare.

Contrar susținerilor intervenientei, din examinarea criticilor formulate de asocierea contestatoare S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L., Consiliul constată că sunt reclamate o serie de aspecte, respectiv:

- sub aspectul motivării contestației în privința distorsionării concurenței, se reține că autoarea contestației a semnalat potențialul conflict de interese între *expertul cooptat numit din partea societății S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., membră a asocierii desemnată câștigătoare*. aducând în dovedirea acestor criticilor formulate anumite înscrisuri;

- sub aspectul motivării criticilor aduse modului de evaluare a ofertei depuse de asocierea S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L., contestatoarea a motivat criticile formulate în fapt și drept și a indicat mijloacele de probă în favoarea criticilor formulate;

- în mod similar și sub aspectul motivării criticilor aduse modului de evaluare a ofertei depuse de asocierea ..., contestatoarea a motivat criticile formulate în fapt și drept și a indicat mijloacele de probă în favoarea criticilor formulate.

Astfel, Consiliul constată că se află în prezența unei contestații, fiind legal sesizat, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, criticile aduse fiind motivate prin raportare la indicarea actelor atacate, în fapt și în drept și prin indicarea mijloacelor de probă pe care se sprijină criticile formulate.

În continuare, Consiliul va analiza temeinicia motivelor reținute de comisia de evaluare în decizia de respingere a ofertei autoarei contestației, asocierea S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. considerate de aceasta ca fiind *excesive și nelegale*.

Astfel, se observă că, din economia celor precizate în cadrul actului de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6224/12.06.2020, motivele de neconformitate evidențiate, pe larg, în cuprinsul acestuia, vizează, în esență, trei aspecte:

1. nu a depus un Grafic Gantt în conformitate cu cerințele prevăzute în cadrul fișei de date;

2. nu s-au prezentat măsurile adoptate în cazul procedurii unor avarii la rețelele existente în zona șantierului, datorate execuției;

3. nu s-au prezentat, nici în Planul SSM și nici în ofertă, detalii solicitate la pct. 9 din fișa de date a achiziției.

Se reține, de asemenea, că privitor la aceste aspecte, au fost solicitate clarificări, răspunsurile furnizate de asocierea amintită fiind apreciate neconcludente de comisia de evaluare.

Relativ la primul motiv, examinând înscrisurile regăsite la dosarul cauzei, Consiliul observă că, prin fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice, pct. II. Pentru partea de execuție lucrări*, s-a solicitat depunerea de către operatorii economici a o serie de documente, printre acestea fiind și:

"3. Graficul Gantt cu indicarea reperelor (jaloanelor) pentru executia lucrarilor pe categorii de activitati si care va fi elaborat in corelare cu legislatia (standarde, normative) in vigoare, cu indicarea

necesarului de resurse (materiale, resurse umane si utilaje/echipamente de constructii si mijloace de transport) si cu prezicarea duratelor aferente (start-finish), precum si a interdependentelor dintre activitati cu indicarea unui drum critic. Ofertantii vor lua in considerare la întocmirea graficului Gantt toate fazele determinante astfel cum vor rezulta acestea din proiectul tehnic, precum si sarbatorile legale si conditiile de lucru pe timp friguros.

Graficul Gantt reprezinta un instrument specific managementului de proiect care impune claritate, ordine in executarea sarcinilor si a si o evidenta exacta a desfasurarii fiecărei sarcini din proiect. Prin prezentarea unui Grafic din care sa rezulte ca a inteles desfasurarea cronologica a etapelor de executie a proiectului cu respectarea tehnologiilor si a procedurilor tehnice de executie proprii, ofertantul va demonstra ca durata de executie este una realista si va asigura Autoritatea Contractanta ca termenul de executie va fi respectat întocmai. Prezentarea unui grafic GANTT care sa nu indeplineasca cerintele impuse va conduce la declararea ofertei drept NECONFORMA. Graficul Gantt cu indicarea reperelor (jaloanelor) critice pentru executia lucrarilor pe categorii de activitati si care va fi elaborat in corelare cu legislatia (standarde, normative) in vigoare, cu indicarea necesarului de resurse (materiale, resurse umane si utilaje/echipamente de constructii si mijloace de transport) si cu precizarea duratelor aferente (start/finish), precum si a interdependentelor dintre activitati cu indicarea unui drum critic. Ofertantii vor lua in considerare la întocmirea graficului Gantt toate fazele determinante astfel cum vor rezulta acestea din proiectul tehnic, precum si sarbatorile legale si conditiile de lucru pe timp friguros.

Se solicita analiza drumului critic, prezentarea drumului critic aferent si prezentarea modului de rezolvare al activitatilor si actiunilor.”

Analizând modul de elaborare și întocmire a cerinței vizavi de graficul Gantt solicitat, Consiliul constată că autoritatea contractantă dorește ca operatorii economici să facă dovada înțelegerii depline a solicitărilor documentației, printre acestea fiind aceea a determinării duratei de execuție realiste, aspect rezultat din dovedirea înțelegerii desfășurării cronologice a etapelor de executie a proiectului cu respectarea tehnologiilor si a procedurilor tehnice de executie proprii, **cu indicarea necesarului de resurse (materiale, resurse umane si utilaje/echipamente de constructii si mijloace de transport)** si cu prezicarea duratelor aferente (start-finish), precum si a interdependentelor dintre activitati cu indicarea unui drum critic.

Se are în vedere că achizitoare a precizat nivelul de detaliu solicitat pentru graficul amintit, respectiv s-au solicitat următoarele:

- indicarea reperelor (jaloanelor) critice pentru executia lucrarilor pe categorii de activitati si care va fi elaborat in corelare cu legislatia (standarde, normative) in vigoare;
- indicarea necesarului de resurse (materiale, resurse umane si utilaje/echipamente de constructii si mijloace de transport);
- precizarea duratelor aferente (start/finish), precum si a intredependentelor dintre activitati cu indicarea unui drum critic;
- ofertantii vor lua in considerare la intocmirea graficului Gantt toate fazele determinante astfel cum vor rezulta acestea din proiectul tehnic, precum si sarbatorile legale si conditiile de lucru pe timp friguros.

Aşa cum s-a reţinut mai sus, Graficul Gantt a format obiectul unei clarificări cu ofertantul, respectiv, prin adresa nr. 2571/12.03.2020, achizitoarea a solicitat următoarea clarificare:

„Pentru componenta de execuție de lucrări
(...)“

3. In ceea ce priveşte punctul 3 al fişei de date prin care se solicita printre altele : "Graficul Gantt cu indicarea reperelor (jaloanelor) pentru execuția lucrărilor pe categorii de activitati si care va fi elaborat in corelare cu legislația (standarde, normative) in vigoare, cu indicarea necesarului de resurse (materiale, resurse umane si utilaje/echipamente de constructii si mijloace de transport)...", comisia de evaluare va solicita sa indicați unde in cadrul graficului Gantt prezentat se regasește indicarea/alocarea cantitativa de resurse umane, utilaje/echipamente si transporturi.

Prin răspunsul său, asocierea S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. a precizat următoarele:

„3. In ceea ce priveşte indicarea necesarului de resurse (materiale, resurse umane si utilaje/echipamente de constructii si mijloace de transport) va rugam sa reparcurgeti pag. 424-448 din oferta tehnica si sa constatatati ca a fost prezentat "Programul de lucru cu resurse alocate" care indica pentru fiecare categorie de activitate necesarul de resurse.”

Răspunsul furnizat de asocierea a fost analizat de membrii comisiei de evaluare în cadrul şedinţei din data de 29.04.2029, ocazie cu care a fost încheiat *Procesul-verbal nr. 3756/29.04.2020 privind evaluarea conformităţii propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini*, concluzia membrilor comisiei de evaluare fiind astfel consemnată:

"Analizând răspunsul ofertantului comisia de evaluare constată că acesta nu a răspuns concludent, neînţelegând de fapt cerinţa fişei de date.

Astfel, deşi resursele constatate a fi lipsă apar indicate enumerativ spre exemplu „Muncitor”, „escavator”, „basculantă”, prin cerinţa fişei de date, respectiv „indicarea necesarului de resurse” s-a solicitat ofertanţilor o indicare/alocare cantitativă, conform extraselor de materiale, care să reflecte faptul că ofertantul a preconizat o durată de execuţie realistă, şi va putea efectua cantităţile de lucrări necesare. Simpla indicare generică a unor resurse, fără o alocare cantitativă şi o detaliere exactă nu este de natură a îndeplini cerinţa fişei de date, respectiv întocmirea unui grafic Gantt pe care să se regasească şi o indicare/alocare a

resurselor menționate. Întocmirea unui grafic Gantt necorespunzător nu poate conduce decât la declararea ofertei ca inacceptabilă, ofertantul fiind singurul în culpă în privința întocmirii acestuia, asumându-și în totalitate posibila neînțelegere a cerinței, neînțelegere ce putea să o clarifice printr-o solicitare de clarificări.

Așadar, în urma analizei indicațiilor ofertantului, se constată în continuare faptul că graficul Gantt nu este în concordanță cu cel solicitat prin fișa de date a achiziției, iar comisia de evaluare decide în unanimitate că răspunsul este unul neconcludent și să declare oferta inacceptabilă conform prevederilor articolului 134 alin. (5) din H.G. 395/2016 conform căruia: „(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu răspunde în termenul precizat de comisia de evaluare la clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”, drept pentru care declară oferta depusă de ofertant ca inacceptabilă.”

În opinia Consiliului, în mod corect comisia de evaluare a încadrat acest răspuns în categoria celor neconcludente, sancționată de legiuitor cu respingerea ofertei, potrivit art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

În stabilirea acestei finalități se are în vedere faptul că așa cum a fost mai sus reținut pentru autoritatea contractantă era de interes în îndeplinirea cerinței reclamate, proba faptului că ofertanții elaborează graficul solicitat cu precizare elementelor expres solicitate, respectiv: indicarea reperelor (jaloanelor) critice pentru executia lucrarilor pe categorii de activitati, indicarea necesarului de resurse (materiale, resurse umane si utilaje/echipamente de constructii si mijloace de transport), precizarea duratelor aferente (start/finish), precum si a intredependentelor *dintre activitati cu indicarea unui drum critic*.

Autoritatea contractantă a manifestat un rol activ și luând la cunoștință despre Graficul Gantt depus de asocierea S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. în cadrul propunerii tehnic, la filele 225-249 a adresat solicitarea de clarificare precizând în mod expres “indicarea/alocarea cantitativa de resurse umane, utilaje/echipamente si transporturi”.

Din economia răspunsului furnizat de asocierea contestatoare Consiliul determină că pe lângă faptul că asocierea nu a clarificat deficiențele de întocmire a graficului în forma solicitată prin fișa de date în ceea ce privește indicarea/alocarea cantitativa de resurse umane, utilaje/echipamente si transporturi (astfel cum a indicat în mod expres în cadrul solicitării de clarificare adresată), Consiliul are în vedere faptul că alocarea cantitativă a resurselor solicitată nu rezultă din informațiile regăsite în propunerea tehnică, indicate de ofertant ca fiind în măsură să răspundă cerinței fișei de date, cu ocazia contestației formulate.

Astfel asocierea contestatoare apreciază în cadrul contestației depuse că *“Diagramele mai sus mentionate se coroboreaza cu restul informațiilor prezentate in oferta, respectiv:*

-pag. 165-175 resursele umane necesare executării contractului;

*-pag. 210-212 resursele materiale implicate in execuție;
-pag. 213 resursele vizând echipamente, utilaje si mijloace de transport.*

Asa fiind, si daca prin absurd, am accepta teza autoritatii, potrivit carcia ar exista o omisiune la nivel de Grafic Gantt, desi aspectele solicitate au fost redat grafic in Programul de lucru de la pag 424-448 din oferta, omisiunea din propunerea tehnica a fost sustinuta in mod neechivoc de restul documentelor tehnice si informatiilor prezentate de ofertant precum si dc propunerea financiara depusa, astfel incat, in temeiul dispozițiilor mai sus citate, formalitatea omisiunii in raport cu complexitatea ofertei depuse si coroborarea acesteia cu informațiile prezentate de ofertant nu ar fi trebuit sanctionata cu excluderea ofertei”.

Însă din analiza informațiilor cuprinse la filele indicate în cadrul contestației Consiliul determină că în cuprinsul acestora nu se regăsesc indicate necesarul de resurse (materiale, resurse umane si utilaje/echipamente de constructii si mijloace de transport), respectiv alocarea cantitativa de resurse umane, utilaje/echipamente si transporturi solicitată cu ocazia clarificării adresate. Astfel la filele 165-175 indicate pentru resursele umane necesare executării contractului se are în vedere că se regăsește un tabel centralizator al personalului nominalizat pentru realizarea contractului, detaliat pe 9 categorii de salariați (ingineri-6, economisti-1, asphaltatori-4, etc.) însoțit de Registrul salariați.

Niciunde în cadrul înscrisurilor indicate în cadrul contestației nu se regăsesc informații în referire la o alocare cantitativă de resurse umane pe categorii de activități.

La filele 210-212 despre care contestatoarea precizează că se regăsesc resursele materiale implicate in execuție, Consiliul constată la filele indicate se regăsește înscrisul *”Surse de materiale”* reprezentând o situație centralizată a surselor de materiale utilizate la execuția lucrărilor.

În mod similar la fila 213 se regăsește o lista cu mijloacele tehnice detinute in proprietate sau in chirie, reprezentând modalitatea de asigurarea a accesului la echipamentele și utilajele necesare îndeplinirii contractului.

Mai mult din examinarea propunerii tehnice elaborate Consiliul determină că nu se regăsesc informații cu privire la necesarul de resurse umane alocate pe categorii de activități.

Așadar nefiind susținute informațiile expres solicitate vizavi de alocarea cantitativă de resurse umane nu se poate aprecia că *în lumina argumentelor aduse, rezultă că autoritatea trebuia să determine dacă deficiența sesizată în oferta câștigătoare reprezintă sau nu o abatere formală, a cărei corectare este sustinuta de către întreg ansamblul ofertei.*

În speța de față asocierea S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. a indicat în cadrul graficului Gantt indicare anumite categorii de muncitori,

informațiile consemnate fiind (cu titlu de exemplu) de tipul enumerativ: *"muncitori, autogreder, compactor, perie"*.

Nici cu ocazia contestației formulate nu rezultă cum este îndeplinită solicitarea cu privire la necesarul de resurse umane alocate pe categorii de activități, singurul argument adus în favoarea conformității ofertei fiind acela că *diagramele se coroborează cu restul informațiilor prezentate în ofertă*, însă așa cum a fost mai sus reținut la filele indicate se regăsesc informații generale cu privire la resursele umane, respectiv un tabel centralizator al personalului nominalizat pentru realizarea contractului, detaliat pe 9 categorii de salariați, însoțit de registru salariați.

Era în sarcina contestatoarei să furnizeze un răspuns concludent prin care să facă dovada îndeplinirii respectivei cerințe, însă asocierea s-a mărginit să precizeze că respectivele informații se regăsesc în cadrul *"Programului de lucru cu resurse alocate"* care indica pentru fiecare categorie de activitate necesarul de resurse.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante în soluționare precizările achizitoarei potrivit căroră: *"Trimiterile repetate la Programul de lucru prezentat la paginile 424-448, nu pot suplini lipsa alocării cantitative de resurse solicitată prin fisa de date. O simplă indicare a unor categorii de meserii și a unor tipuri de utilaje fără însă a avea și valoarea fizică (nunar ore /categorie de muncitor sau număr ore de funcționare /utilaj, echipament nu este de natura a putea considera ca ceea ce a prezentat ofertantul la nivel de grafic Gantt, poate fi încadrat corect ca și alocare cantitativă, alocare ce construiește de fapt durata de execuție"*.

Practic, în speță, autoarea contestației se prevalează de propria culpă, solicitând astfel cum apreciază în contestație, acceptarea ei pe considerentul că respectivele diagrame se coroborează cu restul informațiilor, însă respectivele informații nu sunt detaliate astfel cum a solicitat achizitoarea.

Aprecierile asocierii contestatoare, potrivit căroră *"întrucât s-a solicitat în Fisa de date prezentarea, în mod impropriu, a unui Grafic Gant cu resurse, subscrisă am întocmit Programul de lucru cu resurse alocate am redat grafic activitățile cu resurse alocate, existent la pag 424-448 din oferta"* nu pot fi prinite de Consiliu în soluționare ca fiind relevante, pe de o parte nefiind întemeiate, cerința prezentării Graficului Gantt care să cuprindă și necesarul de resurse fiind clar formulată la nivelul fișei de date, iar pe de altă parte la acest moment al derulării procedurii, respectiv etapa de comunicare a rezultatului procedurii, nu pot fi analizate de Consiliu la acest moment, sub aspectul legalității gradului de detaliu solicitat de achizitoare, *atâta vreme cât asocierea contestatoare a luat la cunoștință despre gradul de detaliu al respectivelor cerințe vizavi de modul de elaborare a propunerii tehnice încă de la data publicării documentației de atribuire, respectiv 22.10.2019.*

Odată depășit termenul de notificare/contestare a documentației, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele corespondente din art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliului îi este interzis să o cerceteze și să se pronunțe sub aspectul legalității.

Dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016 prevăd:

(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(2) În cazul în care **contestatia privește conținutul documentației de atribuire**, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, **data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.**

Așadar, raportat la normele art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele ale art. 248 C. proc. civ., este incidentă tardivitatea reclamării cerințelor din documentația de atribuire.

Sușinerile autoarei contestației în referire la pretinsa încălcare a principiului tratamentului egal, motivat de următorul aspect:

"Diferența vadita in modalitatea de evaluare rezida si din modul in care au fost solicitate clarificari celor doi ofertanti:

- solicitarea de clarificari nr. 2571/12.03.2020, transmisa către asocierea noastra, cu privire la Graficul Gantt: "comisia de evaluare va solicita sa indicați unde in cadrul graficului Gantt prezentat se regaseste indicarea/alocarea cantitativa de resurse umane, utilaje/echipamente si transporturi" și

• solicitarea dc clarificări nr. 2570/12.03.2020, transmisa catre ofertantul câstigator, tot cu privire la Graficul Gantt:" comisia de evaluare va solicita sa prezentați un Grafic Gantt sau o alocare separata care sa cuprindă și cantitatile aferente celor constatate a fi lipsa" sunt neîntemeiate din considerentele mai jos prezentate.

Din examinarea Graficului Gantt depus de asocierea S.C. ... S.R.L. - ... S.R.L. depus la filele 318-330, Consilul constată că asocierea a detaliat astfel: la filele 324-328 se regăsește descrisă în format tabelar alocarea cantitativă de resurse umane, utilaje/echipamente și transporturi detaliată pe categorii de activități.

Se are în vedere că autoritatea contractantă a solicitat și asocierii cu actul nr. 2570 următoarea solicitare de clarificare:

"Avand in vedere prevederile fisei de date de la punctul 3 : "Lira/icul iiantt cu indicarea reperelor (jaloanelor) pentru execuția lucrărilor pe categorii de

activitati si care va fi elaborat in corelare cu legislația (standarde, normative) in vigoare, cu indicarea necesarului de resurse (materiale, resurse umane si utilaje/echipamente de constructii si mijloace de transport)..", analizand graficul prezentat de dumneavoastra, comisia de evaluare nu a regăsit alocarea cantitativa de resurse umane, utilaje si mijloace de transport, ci doar o menționare a categoriilor de meserii utilaje si transporturi, drept pentru care comisia de evaluare va solicita sa prezentati un grafic Gantt sau o alocare separata ce sa cuprinda si cantitatile aferente a celor constatate a fi lipsa."

Din examinarea Graficului Gantt depus în propunerea tehnică și răspunsul la solicitarea adresată, în cazul asocierii S.C. ... S.R.L. - ... S.R.L., se reține că prin răspunsul la clarificarea solicitată, asocierea a prezentat pe lângă alocarea cantitativă și rețete pentru fiecare resursă, *la nivelul fiecărui stadiu fizic al lucrărilor, indicare ce prezintă cantitățile materiale, resurse umane, echipamente/utilaje și mijloace de transport*, alocarea care se regăsea în propunerea tehnică depusă inițial în format tabelar, astfel cum a fost mai sus reținut, la filele 324-328.

În raport de toate aspectele mai sus redate, Consiliul achiesează la concluzia la care a ajuns achizitoarea, de inacceptabilitate a ofertei depuse de asocierea S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. motivat de neconcludența răspunsului furnizat, constatând netemeinicia criticii sub aspectul reclamat.

Referitor la cel de-al doilea motiv care a stat la baza deciziei de respingerea ofertei depuse de asocierea S S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. potrivit căruia:

"Referitor la măsurile adoptate in cazul producerii unor avarii la rețelele existente in zona șantierului datorate execuției, nu ati putut indica unde se regăsesc acestea, menționând doar ca nu au fost prevăzute pe motiv ca prin SF nu s-au regăsit rețele existente ce necesita relocarea in vederea execuției lucrărilor de drumuri. Neexistand rețele edilitare necesare a fi relocate, nu este echivalent cu neexistenta acestor rețele, ofertantul trebuind sa prezinte masurile adoptate in cazul unor avarii ale acestora datorate execuției drumurilor.

Lipsa prezentării in cadrul ofertei a acestor masuri, nu prevaleaza la acest moment al evaluarii ofertantul de culpa in care se afla, respectiv neprezentarea completa a cerinței fisei de date. In cazul in care ar fi avut obiectiuni referitoare la aceste cerințe, acestea trebuiau formulate in perioada de vizualizare a documentației, inainte de depunerea ofertelor, dar cum acest lucru nu s-a intamplat, ofertantul/tantii si-a/au asumat intreagile cerințe ale acesteia, trebuind a le respecta. Comisia nu poate in acest moment sa nu analizeze unitar toti ofertanții participanți, pe motiv ca aceștia nu au inteles la momentul oportun cerințele fisei de date. Prin faptul ca nu ati avut obiectiuni referitoare la documentația de atribuire, v-ati asumat in integralitate si cerințele fisei de date ce trebuiesc respectate de către toti participanți, iar comisia de evaluare trebuie sa o aplice unitar pentru fiecare, nu dupa cum este inteleasa in particular.

Astfel avand in vedere faptul nici dupa răspunsul la solicitarea de clarificari nu se regăsesc in totalitate componentele planului de mediu solicitat prin fisa de date, nu lasa comisiei de evaluare decât sa declare ca neconcludent acest răspuns si sa declare oferta inacceptabila conform

prevederilor articolului 134 alin(5) din HG 395/2016 conform caruia : „(5) In cazul in care comisia de evaluare solicita unui candidat/ofertant clarificari si, dupa caz, completări ale documentelor prezentate de acesta in cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu răspunde in termenul precizat de comisia de evaluare la clarificarile/completările solicitate sau clarificarile/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerata inacceptabila”, drept pentru care declara oferta depusa de ofertant ca inacceptabila”, Consiliul constată temeinicia acestuia din considerentele mai jos prezentate.

Se are în vedere că acest aspect vizează cerința menționată de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, pct. II. Pentru partea de executie lucrari, s-a solicitat depunerea de către operatorii economici a o serie de documente, printre acestea fiind și:

”5. Planul cu masurile privind protectia mediului.

Documentul va fi insotit de documente relevante pentru sustinerea masurilor propuse si trebuie sa contina cel putin:

- Date de identificare a obiectivului ;*
- Protectia asezarilor umane, mediului social si calitatii vietii;*
- Modalitati de colaborare intre antreprenori , subantreprenori si lucratori independenti privind mediul - conventie privind protectia mediului;*
- Plan de monitorizare a mediului;*
- Lista de identificare a aspectelor de mediu si a impacturilor asociate generate de lucrare;*
- Masurile adoptate pentru controlul zgomotului si vibratiilor;*
- Masurile pentru reducerea prafului ;*
- Managementul deseurilor;*
- Programul de masuri si lucrari necesare in vederea prevenirii poluarilor accidentale;*
- Masurile adoptate in cazul producerii unor avarii la retelele existente in zona santierului datorate executiei lucrarilor;*
- Identificarea masurilor de limitare a impactului si dotarile pentru controlul poluarii, administrarea reziduurilor si dotarile impotriva scurgerilor accidentale.”*

Analizând modul de elaborare și întocmire a cerinței vizavi planul cu măsurile privind protecția mediului, Consiliul constată că autoritatea contractantă dorește ca operatorii economici să elaboreze un plan care să cuprindă măsurile care sunt identificate de aceștia vizavi de protecția mediului, iar ca modalitate de îndeplinire a solicitat ca planul respectiv să fie însoțit inclusiv de documente relevante pentru susținerea masurilor propuse.

Așa cum s-a reținut mai sus, acest plan a format obiectul unei clarificări cu ofertantul, respectiv, prin adresa nr. 2571/12.03.2020, achizitoarea a solicitat următoarea clarificare:

„Pentru componenta de execuție de lucrări

(...)

5. În ceea ce privește punctul 5 al modului de prezentare al propunerii tehnice, comisia de evaluare nu a regăsit în planul dumneavoastră de mediu următoarele detalii solicitate prin fișa de date: "Modalități de colaborare între

antreprenori, subantreprenori si lucratori independenți privind mediu - convenție privind protectia mediului; Masurile pentru reducerea prafului : Programul de masuri si lucrări necesare in vederea prevenirii poluărilor accidentale; Masuri adoptate in cazul producerii unor avarii la rețelele existente in zona șantierului datorate execuției lucrărilor; Identificarea masurilor de limitare a impactului si dotările pentru controlul poluării, administrarea reziduurilor si dotările impotriva scurgerilor accidentale ". drept pentru care va solicita sa indicați unde in cadrul acestuia se pot regăsi aceste detalii minim solicitate."

Prin răspunsul său, asocierea S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. a precizat următoarele:

"(...)

In ceea ce privește *Masurile adoptate in cazul producerii unor avarii la rețelele existente in zona șantierului datorate execuției* , va reamintim ca in Studiul de fezabilitate- piese scrise pus la dispoziție ofertanților de către autoritatea contractanta, la pg. 17 , pct. f) REȚELE EDILITARE IN AMPLASAMENT CARE AR NECESITA RELOCARE/PROTEJARE, IN MASURA IN CARE POT FI IDENTIFICATE, se mentioneaza: "Nu au fost identificate rețele edilitare care ar necesita relocare in vederea modernizării drumurilor satesti mentionate." Fiind vorba de un teren lipsit de rețele, nu se impun masuri pentru avarii la rețele existente. Identificarea masurilor de limitare a impactului si dotările pentru controlul poluării, administrarea reziduurilor si dotările impotriva scurgerilor accidentale au fost prezentate atat la pg. 493-496 (Echipamente de șantier, Managementul substanțelor periculoase, Protectia peisagisticii si naturii), cat si in cadrul regulilor de șantier prezentate la pg. 490-493 .

Răspunsul furnizat de asocierea a fost analizat de membrii comisiei de evaluare în cadrul ședinței din data de 29.04.2029, ocazie cu care a fost încheiat *Procesul-verbal nr. 3756/29.04.2020 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini*, concluzia membrilor comisiei de evaluare fiind astfel consemnată:

"Analizând răspunsul ofertantului, comisia de evaluare constată că acesta este parțial neconcludent după cum urmează:

(...)

Însă referitor la măsurile adoptate în cazul producerii unor avarii la rețelele existente în zona șantierului datorate execuției, ofertantul nu a putut răspunde unde se regăsesc acestea, menționând doar că acestea nu au fost prevăzute pe motiv că prin SF nu s-au regăsit rețele existente ce necesită relocarea în vederea execuției lucrărilor de drumuri. Neexistând rețele edilitare necesare a fi relocate, nu este echivalent cu neexistența acestor rețele, ofertantul trebuind să prezinte măsurile adoptate în cazul unor avarii ale acestora datorate execuției drumurilor.

Lipsa prezentării în cadrul ofertei a acestor măsuri, nu prevalează la acest moment al evaluării ofertantul de culpa în care se află, respectiv neprezentarea completă a cerinței fișei de date. În cazul în care ar fi avut obiecțiuni referitoare la aceste cerințe, acestea trebuiau formulate în perioada de vizualizare a documentației, înainte de depunerea ofertelor, dar cum acest lucru nu s-a întâmplat, ofertantul și-a asumat întregile cerințe ale acesteia, trebuind a le respecta. Comisia nu poate în acest moment să nu analizeze unitar toți ofertanții participanți, pe motiv că aceștia nu au înțeles la momentul oportun cerințele fișei de date. Prin faptul că nu a avut obiecțiuni referitoare la documentația de atribuire, ofertantul și-a asuma în integralitate și cerințele fișei de date ce trebuiesc respectate de către toți participanții, iar comisia de evaluare trebuie să o aplice unitar pentru fiecare, nu după cum este înțeleasă în particular.

Așadar, în urma analizei indicațiilor ofertantului, se constată în continuare lipsuri în planul de mediu prezentat, răspunsul fiind unul neconcludent, iar oferta

inacceptabilă, conform prevederilor articolului 134 alin. (5) din H.G. 395/2016 conform căruia: „(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu răspunde în termenul precizat de comisia de evaluare la clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”, drept pentru care declară oferta depusă de ofertant ca inacceptabilă.”

Din economia răspunsului furnizat de asocierea contestatoare se reține că motivația acestuia este că nu se impun măsuri pentru avarii la rețelele existente, motivat de faptul că în cadrul SF se face mențiunea ca nu exista rețele ce necesită relocarea în vederea execuției lucrărilor de drumuri.

Sub acest aspect sunt juste precizările achizitoarei precum că *neexistența relocării unor rețele edilitare nu este același lucru cu neexistența acestora, precizarea din SF fiind expresa, doar în sensul relocării nu și al existenței fizice a acestora. Confuzia termenilor nu este imputabilă comisiei de evaluare, ofertantului care trebuia să prevadă și un astfel de set de măsuri. Lipsa prezentării în cadrul ofertei a acestor măsuri, nu prevalează ofertantul de culpa în care se afla. respectiv neprezentarea completă a cerinței fisei de date.*

Astfel Consiliul determină că în cazul în care asocierea contestatoare aprecia că cerința cu privire la *măsurile adoptate în cazul producerii unor avarii la rețelele existente în zona șantierului datorate execuției* este netemeinică trebuia să semnaleze acest aspect anterior elaborării ofertei, fiind o critică adusă documentației de atribuire. Or la acest moment se constată caracterul tardiv al reclamării aspectelor care vizează documentația de atribuire.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din H.G. nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Argumentele aduse de asocierea contestatoare în favoarea conformității propunerii tehnice sub aspectul reclamat, în cadrul contestației formulate vizează faptul că la filele 223-224 a detaliat *măsurile adoptate în cazul producerii unor avarii la rețelele existente în zona șantierului datorate execuției lucrărilor.*

La filele indicate, Consiliul constată că sunt precizate următoarele aspecte:”

”D. Aspecte de ordin operațional ale lucrărilor existente

Drumurile ce urmează a fi modernizate sunt flancate de proprietăți, iar la marginea lor este pozată rețea de alimentare cu energie electrică și/sau rețea de telefonie.

Pentru ca acestea să n fie afectate de lucrările ce se vor executa se stabilesc următoarele:

- Pe durata execuției lucrărilor accesul în curți va fi asigurat prin treceri provizorii montate de firma noastră.
- Terasamente/săpăturile se vor executa cu mare atenție pentru a nu fi afectate rețelele de utilități. În cazul în care din greșeală este avariată o rețea, se va asigura zona și se va lua legătura urgent cu cei care o administrează pentru executarea urgent a reparațiilor.

Vor fi luate toate măsurile de precauție necesare pentru a se evita orice deteriorare nejustificată a drumurilor principale (...)."

Ori, chiar și luând în considerare cele semnalate în contestația formulată cerința vizavi de măsurile adoptate în cazul producerii unor avarii la rețelele existente în zona santierului datorate execuției lucrărilor tot nu este îndeplinită, atâta vreme cât niciunde în cadrul propunerii tehnice nu se regăsesc descrise măsurile adoptate în cazul producerii unor avarii la rețelele existente în zona santierului datorate execuției lucrărilor și nici documente relevante pentru susținerea măsurilor propuse.

Informațiile regăsită la fila 223-224 precizează, așa cum subliniază și contestatorul, despre posibilitatea afectării rețelelor de utilități, însă nu sunt descrise măsurile adoptate. Tot la filele indicate se face precizarea că *vor fi luate toate măsurile*, rezultând că aceste măsuri nu sunt identificate la acest moment.

Trimiterile la informațiile existente în propunerea tehnică, la filele indicate, nu vin să confirme cele susținute de contestatoare respectiv „am detaliat activitățile solicitate”, identificarea doar a posibilității afectării rețelelor de utilități fiind insuficientă, în lipsa altor informații, pentru probarea îndeplinirii respectivei cerințe.

Deficiența ofertei contestatorului nu poate fi încadrată în categoria viciilor de formă, deoarece, corectarea omisiunii nu este susținută de către „ansamblul ofertei”. Viciile de formă, potrivit art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, „reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.”

Riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nedepunerii de documente în sprijinul răspunsului formulat potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”* iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul solicitării de clarificări, care sunt cerințele pe care operatorul economic participant trebuie să le îndeplinească.

În concluzie, în raport cu cele mai sus reținute, Consiliul constată că autoritatea contractantă în mod corect, a reținut

neconcludența răspunsurilor formulate, prin raportare la cerințele din cadrul solicitărilor de clarificare adresate.

În speța de față, pentru autoritatea contractantă prezenta interes proba faptului că în mod judicios societatea contestatoare a prezentat informații și documente care să dovedească măsurile pe care le va adopta în cazul producerii unor avarii la rețelele existente în zona santierului datorate executiei lucrarilor. A fost alegerea ofertantului să justifice cele solicitate de autoritatea contractantă, astfel cum a fost mai sus reținut, respectiv răspunsurile s-au limitat doar la a aduce în discuție inexistența rețelelor și a faptului că nu se impun masuri pentru avarii la rețele existente.

Implicit ofertantul trebuie să accepte și sancțiunea stabilită de legiuitor în cazul în care operatorii economici transmit informații neconcludente, care nu justifică în mod corespunzător informațiile solicitate.

Autoarea contestației trebuia să depună toate diligențele necesare și să furnizeze documentele solicitate de autoritatea contractantă, în caz contrar fiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Chiar și în condițiile în care Consiliul ar dispune o nouă rundă de clarificări adresate asocierii S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L., Consiliul constată că situația încadrării ofertei depuse de asociere ca inacceptabilă nu s-ar modifica, atâta vreme cât, așa cum a fost mai sus reținut, îndeplinirea cerințelor reclamate nu rezultă din informațiile regăsite în propunerea tehnică, indicate de ofertant cu ocazia formulării contestației, ca fiind în măsură să răspundă cerințelor fișei de date.

În concluzie, Consiliul achiesează la concluzia la care a ajuns autoritatea contractantă, respectiv de inacceptabilitate/neconformitate a ofertei asocierii contestatoarei din cauza expuse și susține că ofertanții au obligația de a întocmi ofertele cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, după cum rezultă din dispozițiile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cu care *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”*.

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de asocierea 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 București, 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.”

După cum s-a reținut mai sus toate riscurile ce decurg din întocmirea ofertei aparțin ofertanților, autoritatea contractantă trebuind să realizeze evaluarea ofertelor pe documente și informații care pot fi probate, și nu pe asigurările date de un ofertant.

În atari condiții, respingerea ofertei sale fiind legală, cele susținute de contestatoare sunt nefondate. Neexistând motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de autoritate sau pentru anularea rezultatului procedurii de atribuire în ceea ce privește oferta asocierii S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L., Consiliul urmează să respingă criticile formulate de asocierea contestatoare.

În considerarea tuturor aspectelor mai sus reținute, Consiliul constată temeinicia deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei depuse de asocierea S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. raportat la dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 potrivit căroră: *”5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”*

Trecând mai departe, în analiza criticilor cu privire la oferta desemnată câștigătoare, Consiliul va analiza cu prioritate excepția lipsei de interes în promovarea criticilor asupra acestei oferte, invocată de autoritatea contractantă și intervenient, raportat la caracterul neconform al ofertei asocierii contestatoare.

În analiza sa, Consiliul apelează la considerentele hotărârii CJUE în cauza C-131/16, *Archus și Gama*, potrivit căroră:

50 Trebuie amintit, în această privință, că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 prevede că statele membre trebuie să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care trebuie să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei

persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

51 Fiind chemată să interpreteze dispozițiile echivalente ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO 1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), Curtea a statuat deja că, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, **oferanții au un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți în scopul obținerii contractului** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013,

Fastweb, C100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE,

C689/13, EU:C:2016:199, punctul 27, precum și Hotărârea din 21 decembrie 2016,

Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, C355/15,

EU:C:2016:988, punctul 29), **indiferent care ar fi numărul participanților la procedură și numărul participanților care au introdus căi de atac** (a se vedea în

acest sens Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 29).

52 Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către un alt ofertant a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a tuturor ofertanților și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să

obțină în mod indirect contractul (a se vedea Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C689/13,

EU:C:2016:199, punctul 27).

53 Principiul jurisprudențial astfel stabilit prin Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb (C100/12, EU:C:2013:448), și prin Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE (C689/13,

EU:C:2016:199), își găsește aplicarea în situația în discuție în cauza principală.

54 Astfel, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice în care au fost depuse două oferte și în care entitatea contractantă **a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt, instanța de trimitere este sesizată de ofertantul respins cu o cale de atac îndreptată împotriva acestor două decizii**. În cadrul acestei căi de atac, ofertantul respins invocă excluderea ofertei ofertantului câștigător pentru lipsa conformității acesteia cu specificațiile caietului de sarcini.

55 **Întro asemenea situație, ofertantului care a introdus calea de atac**

trebuie să i se recunoască un interes legitim în excluderea ofertei ofertantului câștigător, care poate conduce, eventual, la constatarea imposibilității autorității contractante de a efectua selecția unei oferte legale (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, precum și

Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 24).

56 Această interpretare este confirmată de dispozițiile articolului 2a alineatele (1) și (2) din Directiva 92/13, care prevăd expres un drept la o cale de atac al ofertanților care nu au fost excluși definitiv, în special împotriva deciziilor de atribuire a contractelor de achiziții publice adoptate de entitățile contractante.

57 Desigur, în cauza în care a fost pronunțată Hotărârea din 21 decembrie 2016,

Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C355/15,

EU:C:2016:988, punctele 13-16, 31 și 36), Curtea a statuat că unui ofertant a cărui ofertă

fuse exclusă de entitatea contractantă dintr-o procedură de atribuire a unui contract de

achiziții publice i se putea refuza accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice. Totuși, în această cauză, decizia de excludere a ofertantului

menționat fusese confirmată printr-o decizie care a dobândit autoritate de lucru judecat

înainte ca instanța sesizată cu calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului să se pronunțe, astfel încât ofertantul respectiv trebuia să fie considerat exclus definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție.

58 În schimb, în cauza principală, Archus și Gama au formulat **o cale de atac împotriva deciziei prin care era exclusă oferta lor și împotriva deciziei de atribuire a contractului, adoptate simultan, și, prin urmare, nu pot fi considerate ca fiind excluse definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice.**

Întro asemenea situație, noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3)

din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

59 Din considerațiile care precedă rezultă că Directiva 92/13 trebuie să fie

interpretată în sensul că, într-o situație precum cea în discuție în cauza principală – în care,

în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, au fost prezentate două oferte, iar **entitatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului**

în favoarea celuilalt –, ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii, trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului câștigător, astfel încât noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

Consiliul reține că, în speță, este pe deplin aplicabilă interpretarea de mai sus a CJUE, atât timp cât există o acțiune **simultană** a asocierii S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. împotriva deciziei de respingere a ofertei sale și împotriva celei privind admisibilitatea ofertei concurente. Nu suntem în prezența situației din cauza C-355/15 (Hotărârea din 21 decembrie 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich*), unde s-a statuat că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie să fie interpretat în sensul **că nu se opune ca unui ofertant care a fost exclus**

dintro procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice **printr-o**

decizie rămasă definitivă a autorității contractante să îi fie refuzat accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului, întrucât, în prezenta cauză, ofertantul asocieria S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. nu a fost exclus definitiv din procedură.

Față de aceste considerente, excepția lipsei de interes în promovarea criticilor privind oferta asocierii desemnată câștigătoare, apare ca nefondată.

În raport de cele mai sus reținute, în continuare Consiliul va analiza criticile formulate vizavi de oferta desemnată câștigătoare depusă de asocieria S.C. ... S.R.L. - ... S.R.L.

Un prim aspect reclamat față de oferta desemnată câștigătoare face referire la componenta asistenței tehnice din partea proiectantului și pentru perioada de garanție, cu privire la care, autoarea contestației precizează următoarele: *în ceea ce privește solicitarea de precizare a perioadei în care se va asigura asistența tehnică din partea proiectantului și prezentarea unui grafic conform, s-a răspuns cu adresa nr. 1619-19.03.2020, depunându-se un grafic nou, care, deși se întinde cu și structură pe o perioadă de 60 de zile - perioada de proiectare, conține în bara de jos (aferentă celor 60 de zile), mențiunea că asistența tehnică se întinde și pe perioadei de garanție. Cum perioada de 60 de zile prezentată în grafic ca fiind aferentă perioadei de proiectare, nu poate coincide cu perioada din grafic, apreciem că ofertantul câștigător nu a răspuns solicitării autorității contractante însoțit de răspunsul a fost apreciat concludent.*

Relativ la motivul reclamat, examinând înscrisurile regăsite la dosarul cauzei, Consiliul observă că, prin fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, pct. I. Pentru partea de servicii proiectare și asistență tehnică, s-a solicitat, în mod expres:

"b). Grafic de prestare - Ofertantul va prezenta un grafic de prestare a serviciilor amanuntit din care sa rezulte modul in care vor fi indeplinite serviciile in termenul ofertat si termenele pentru fiecare faza. Termenul de predare a documentatiilor de proiectare reprezinta perioada de timp cuprinsa intre data emiterii ordinului de incepere a serviciilor si data predarii integrale a proiectului tehnic si detaliilor de executie impreuna cu referatul verficatorului de proiect. Vor fi detaliate clar termenele / perioadele de elaborare: PAC, Proiect Tehnic, Verificare proiect. Ofertantii nu vor confunda termenul de predarea a documentatiilor DT si PTE cu termenul contractului care include si asistenta tehnica pe perioada executiei lucrarilor. Termenul total de prestare a serviciilor are in vedere inclusiv perioada pe care se va acorda asistenta tehnica din partea proiectantului, in care se intocmeste proiectul tehnic actualizat, cartea tehnica, pe parcursul executiei lucrarilor pana la receptia la terminarea lucrarilor si in perioada de garantie de buna executie."

În aceeași secțiune a fișei de date, pct. II.10, autoritatea contractantă a prevăzut perioada de garanție acordată de minim 60 luni.

Așadar, din analiza coroborată a acestor cerințe ale documentației de atribuire rezultă că participanții la procedură erau ținuti să ofereze servicii de proiectare, inclusiv asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor până la recepția la terminarea lucrărilor și, inclusiv în perioada de garanție de bună execuție, corelativ cu obligația de a prezenta un grafic de prestare al acestor servicii, din care să rezulte informațiile solicitate.

Așa cum s-a reținut mai sus, subiectul asistenței tehnice din partea proiectantului a format obiectul unor clarificări cu ofertantul, respectiv, prin adresa nr. 2570/12.03.2020, astfel:

"3. Referitor la cerința fisei de date de la punctul I.b: "...Termenul total de prestare a serviciilor are in vedere inclusiv perioada pe care se va acorda asistenta tehnica din partea proiectantului, in care se intocmeste proiectul tehnic actualizat, cartea tehnica, pe parcursul executiei lucrurilor pana la receptia la terminarea lucrarilor si in perioada de garantie de buna executie" in ceea ce privește asistenta tehnica din partea proiectantului conform prevederilor comisia de evaluare a regăsit in graficul de proiectare mențiunea ca aceasta se va efectua doar pana la încheierea procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor, contrar cerinței fisei tic dale. prin care se mentioneaza ca aceasta se va acorda inclusiv in perioada dc garanție de buna executie.

Avand in vedere aceste aspect comisia de evaluare va solicita sa precizați perioada pe care veți asigura asistenta tehnica din partea proiectantului si sa prezentati un grafic conform din acest punct de vedere."

Prin răspunsul său, asocieria S.C. ... S.R.L. - ... S.R.L. a precizat următoarele:

„3. Serviciile de asistență tehnică din partea proiectantului se vor presta până la încheierea procesului verbal de recepție finală a lucrărilor, respectiv după terminarea perioadei de garanție de bună execuție. Atașăm în acest sens graficul de proiectare din care să reiasă clar acest aspect privind durata serviciilor.

Consiliul reține că asocierea a atașat răspunsului formulat, graficul de proiectare.

Sunt adevărate susținerile autoarei contestației în referire la aspectul *„perioada de 60 de zile prezentată în grafic ca fiind aferentă perioadei de proiectare, nu poate coincide cu perioada din grafic”,* însă acest aspect nu este de natură a concluziona că *„ofertantul câștigător nu a răspuns solicitării autorității contractante însă răspunsul a fost apreciat concludent”.*

Din economia răspunsului furnizat de asocierea S.C. ... S.R.L. - ... S.R.L. rezultă în mod clar că aceasta și-a asumat faptul că *„Serviciile de asistență tehnică din partea proiectantului se vor presta până la încheierea procesului verbal de recepție finală a lucrărilor, respectiv după terminarea perioadei de garanție de bună execuție.”*

Consiliul determină că ceea ce este de interes pentru achizițoare, este asumarea faptului că ofertanții vor presta serviciile de asistență tehnică și pe perioada de garanție de bună execuție, aspect avut în vedere și asumat de asociere astfel cum rezultă din răspunsul furnizat, însă acest aspect trebuia probat că a fost luat în considerare de către asocierea ofertantă în înscrisurile existente în cadrul propunerii tehnice depuse.

Împrejurarea că în cadrul graficului de prestare elaborat, asocierea în discuție a precizat în bara de jos aferentă celor 60 de zile mențiunea potrivit căreia *asistența tehnică se întinde și pe perioadei de garanție* nu trebuie să fie privită ca o neconformitate, ci eventual ca o deficiență de ordin grafic.

Consiliul apreciază că finalitatea reluării precizării potrivit căruia *asistența tehnică se întinde și pe perioadei de garanție* în cuprinsul graficului, pe un segment de bară care să cuprindă pe lângă cele 60 de zile (2 luni) aferente prestării serviciilor de proiectare și perioada de execuție a lucrărilor (19 luni) și perioada de garanție de bună execuție (60 luni) este susținută de asocierea în discuție, aceasta asumându-și obligația cu privire la prestarea serviciilor de asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor până la recepția la terminarea lucrărilor, inclusiv în perioada de garanție de bună execuție, astfel cum s-a reținut anterior.

Consiliul apreciază că important în speța analizată, este proba faptului că, respectivul termen de prestare al serviciilor de asistență tehnică din partea proiectantului și pe perioada de garanție a lucrărilor a fost avut în vedere de asociere și asumat/probat prin informațiile cuprinse în cadrul documentelor cuprinse în propunerea tehnică depusă.

Totodată Consiliul apreciază că din redactarea cerinței în referire la termenul total de prestare al serviciilor, rezultă intenția achizitoarei de a pune în sarcina operatorilor economici prestarea serviciilor de asistență tehnică și în perioada de garanție de bună execuție, iar acest aspect este de natura asumării unui termen contractual, astfel în analiza care urmează a fi realizată trebuie avut în vedere inclusiv acest aspect.

Situația redată impunea comisiei de evaluare clarificarea informațiilor regăsite în oferta analizată, dat fiind aspectele mai sus redate, respectiv analizarea incidenței dispozițiilor art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 (*Art. 135. - (1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia. (...) (3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire*), vizavi de prestarea serviciilor de asistență tehnică și pe perioada de garanție de bună execuție.

Așadar se impune clarificarea cu asocierea S.C. ... S.R.L. - ... S.R.L. a modului de îndeplinire a cerinței vizavi de termenul de prestare al serviciilor de asistență tehnică din partea proiectantului, ținând seama de considerentele reținute de Consiliu.

O altă critică vizează faptul că în ceea ce privește critica referitoare la autoritatea contractantă a solicitat de 2 ori depunerea unui cazier judiciar, astfel apreciază autoarea contestației că *prin depunerea unei noi solicitări de clarificări, autoritatea contractantă a transformat o ofertă neconformă în una conformă*.

Consiliul stabilește că, prin solicitarea nr. 4263/15.05.2020, comisia de evaluare s-a achitat de obligația ce cădea în sarcina ei de a solicita documentele doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire, printre solicitări fiind și cea privind cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere (...) iar prin cea de-a doua solicitare nr. 4862 din data de 02.06.2020, întrucât au fost depuse caziere judiciare pentru liderul asocierii S.C. ... S.R.L., pentru și membrii de reprezentare ai liderului și membrii de reprezentare ai S.C. ... S.R.L., a revenit la solicitarea prezentării cazierului judiciar și pentru operatorul economic S.C. ... S.R.L. fiind în sarcina acesteia să clarifice toate aspectele, anterior considerării admisibilității ofertei, știut fiind faptul că, posibilitatea aflata la îndemîna achizitoarei de a solicita clarificări ofertanților urmărește să permită evaluarea temeinică a acestora și să prevină situațiile în care se atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă.

Spre deosebire de situația analizată în cazul ofertei asocierii contestatoare, cazierul judiciar prezentat de asocierea intervenientă,

cu ocazia adresării celei de-a doua solicitare de clarificare nu a condus la modificarea sau completarea ofertei, nefiind susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, ci a avut rolul de confirmare a informațiilor deja prezentate și, totodată, existente la nivelul DUAE, astfel că nu se poate reține o avantajare a ofertantului, prin pretinsa încălcare a principiului tratamentului egal.

O altă critică formulată vizează faptul că *în Raportul Financiar nr. 486/14.05.2020, la paginile 4,5 și 6, se face vorbire de existență, în cadrul propunerii financiare, a unor articole comasate de deviz, inclusiv cu subarticole, în timp ce „în listele de cantități fără valori depuse de ofertantul câștigător prin răspunsul la clarificări, nu apar articole comasate și implicit nici subarticole. Ne întrebăm cum a corelat expertul cooptat oferta tehnică cu oferta financiară declarată câștigătoare.*

Se are în vedere că în cadrul filelor indicate, expertul cooptat face o analiză a modalității de îndeplinire a cerințelor și documentelor solicitate pentru propunerea financiară de către asocieria ..., împrejurarea că utilizează în analiza efectuată terminologia *articol comasat și subarticol* în loc de *articol de deviz* (în speța de față listele de cantități sunt structurate pe articole de deviz) nefiind de natură a considera că evaluarea realizată ar fi netemeinică.

Așadar luând în considerare ansamblul considerentelor mai sus expuse, Consiliul determină că se impune reluarea procedurii de atribuire, prin verificarea celor semnalate de asocieria contestatoare și de a stabili cu certitudine în ce măsură aspectele reclamate vizavi de *pretinsa legătură între expertul cooptat numit din partea societății S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., membră a asocierii desemnată câștigătoare pot determina apariția unui potențial conflict de interese și clarificarea cu asocieria S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. a modului de îndeplinire a cerinței vizavi de termenul de prestare al serviciilor de asistență tehnică din partea proiectantului.*

Cu privire la cererea autoarei contestației de suportare a cheltuielilor prilejuite de întocmirea contestației (onorariu avocațial), ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – *Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.* –, precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă. Probatoriul cauzei a relevat că ... s-a aflat în culpă, întrucât nu au fost respectate, în procesul de evaluare, toate normele privind achizițiile publice. Fiind în culpă se impune ca achizitoarea să suporte cheltuielile efectuate de reclamantă.

În consecință, observând că există cheltuieli avansate de contestatoare în soluționarea contestației, Consiliul consideră

întemeiată și va admite solicitarea de obligare a autorității contractante aflate în culpă la plata cheltuielilor efectuate de aceasta în cursul soluționării contestației.

În acest sens, reține că la dosarul cauzei a fost depusă Factura nr. 728/25.06.2020, achitată de societatea contestatoare prin tranzacție interbancară la 25.06.2020 în sumă de 4.893,40 lei aferentă serviciilor de *redactare și semnare contestație și poziții procesuale referitoare la procedura (...) organizată de Comuna Merei*, pentru Cabinetul de Avocat „Horia Bora”.

Pornind de la dispozițiile art. 26 alin. (9) precitate, coroborate cu cele ale art. 453 alin. (2) C. proc. civ. – când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată –, și văzând că pretențiile petentei din cuprinsul contestației au fost admise doar în parte, Consiliul urmează a reduce quantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la 2.446,70 lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plata către contestator.

Cererea contestatorului de obligare a intervenientului la plata către societatea sa a sumei de 828,72 lei, reprezentând cheltuieli ocazionate cu redactarea întâmpinării față de cererea de intervenție (onorariu avocat), va fi respinsă, ca inadmisibilă, deoarece actele vătămătoare atacate prin contestația de față sunt emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, în susținerea căreia a intervenit asocierea ..., iar nu de acesta din urmă.

Prin urmare, culpabilă de derularea procedurii este autoritatea contractantă, intervenția asocierii ..., fiind una voluntară, la aprecierea acestuia. Mai mult, contestatoarea nu a făcut dovada vreunui prejudiciu care să-i fi fost cauzat de intervenient.

Față de situația cheltuielilor de judecată, prin Decizia nr. 3/2020, ÎCCJ (Complet RIL) a admis recursul în interesul legii formulat de Colegiul de conducere al Curții de Apel Brașov și, în consecință, a stabilit că în interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă, motivul de recurs prin care se critică modalitatea în care instanța de fond s-a pronunțat, în raport cu prevederile art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, *asupra proporționalității cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocaților, solicitate de partea care a câștigat procesul, nu se încadrează în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă*.

Luând în considerare ansamblul considerentelor mai sus expuse în baza 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite în parte contestația formulată de către S.C. ... S.A., în calitate de lider al asocierii ... în referire la verificarea situației privind conflictul de interese și la reevaluarea ofertei depusă de asocierea ...

Anulează în parte *Procesul-verbal nr. 3756/29.04.2020 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini* în referire la evaluarea asocierii ... sub aspectul modului de

îndeplinire a cerinței vizavi de termenul de prestare al serviciilor de asistență tehnică din partea proiectantului și toate actele subsecvente acestuia.

Obligă ... în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii, la verificarea situația privind conflictul de interese și la reevaluarea ofertei depusă de asocierea ... pentru considerentele din motivare și la emiterea unui raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice și la comunicarea noului rezultat al procedurii de atribuire, conform Legii nr. 98/2016.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea deciziei de respingere a propriei oferte, respectiv a asocierii ...

Obligă autoritatea contractantă la plata către ... SA a sumei de 2.446,70 lei, reprezentând cheltuieli efectuate pentru formularea contestației.

Pe cale de consecință, având în vedere soluția de admitere a contestației formulate, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ...

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de către S.C. ... S.A., în calitate de lider al asocierii ..., cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură la punctul de lucru situat în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., în referire la verificarea situației privind conflictul de interese și la reevaluarea ofertei depusă de asocierea ...

Anulează în parte *Procesul-verbal nr. 3756/29.04.2020 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini* în referire la evaluarea asocierii ... sub aspectul modului de îndeplinire a cerinței vizavi de termenul de prestare al serviciilor de asistență tehnică din partea proiectantului și toate actele subsecvente acestuia.

Obligă ... în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii la verificarea situația privind conflictul de interese și la reevaluarea ofertei depusă de asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L. pentru considerentele din motivare și la emiterea unui raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice și la comunicarea noului rezultat al procedurii de atribuire, conform Legii nr. 98/2016.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea deciziei de respingere a propriei oferte, respectiv a asocierii ...

Obligă autoritatea contractantă la plata către ... SA a sumei de 2.446,70 lei, reprezentând cheltuieli efectuate pentru formularea contestației.

Respinge cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ..., reprezentată convențional prin Societatea Civilă Profesională de Avocați „Ceparu și Irimia”, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în București, Str. Ștefan Mihăileanu, nr. 11, sector 2, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...