CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată legal de domnul Grigore Vădean - administrator și convențional de domnul ..... - avocat, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de proiectare și execuție de lucrări pentru obiectivul de investiții: „Reabilitare DJ 109F, lim. județ Sălaj – Târgu Lăpuș (DN 18B) – Dămăcușeni – Rogoz (DJ 171)” – lotul 1, cod CPV 71322500-6, cu data-limită de depunere a ofertelor 08.08....., organizată de ....., prin consiliul său județean, cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului evaluării ofertei sale și obligarea autorității la reevaluarea acesteia, cu plata cheltuielilor de soluționare a contestației.

La 07.12....., SC ..... SRL, cu sediul în …, CUI …, număr de înregistrare în registrul comerțului …, reprezentată de doamna … - administrator, a înaintat Consiliului cererea de intervenție nr. 14001/ 07.12....., prin care solicită respingerea contestației și menținerea actualului ..... al procedurii de atribuire.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin.

(1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ., și pentru motive care țin de economie procedurală.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ..... SRL reclamă decizia autorității contractante ..... de respingere ca neconformă și inacceptabilă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, pe parcursul evaluării, autoritatea i-a solicitat mai multe clarificări. De exemplu, prin adresa nr. 7910/819/12/29.08.....:

- la pct. 1, i s-au solicitat lămuriri cu privire la identificarea, descrierea și alocarea sarcinilor membrilor echipei de proiectare (respectiv identificarea acestor elemente la nivelul propunerii tehnice);
- la pct. 2, i s-a solicitat numărul maxim de resurse umane corelat cu numărul maxim de utilaje prezente pe șantier și resursele materiale.

S-a răspuns prin adresa nr. 5100/3.09.....:

- la pct. 1, a fost precizat faptul că identificarea, descrierea și alocarea sarcinilor membrilor echipei de proiectare se regăsește la pag. 110 din fișierul intitulat „Propunere tehnică Lot 1” (document ce a fost redepus);
- la pct. 2, s-a arătat că numărul maxim de resurse umane, corelat cu numărul maxim de utilaje prezente pe șantier și resursele materiale, este de 290 muncitori, la care se adaugă 83 de mecanici deservenți utilaje.

Autoritatea i-a respins oferta, reținând ca temeiuri de drept art. 137 alin. (3) lit. a) și art. 134 alin. (5) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, iar ca temeiuri de fapt:

- În propunerea tehnică nu s-a regăsit identificarea, descrierea și alocarea sarcinilor membrilor echipei de proiectare, iar în urma solicitării comisiei de evaluare de a explica acest aspect ținând cont și de clarificarea nr. 6723-687-R din 19.07.2016, în răspunsul transmis faceți trimitere la o secțiune din memoriul tehnic care nu se referea la identificarea, descrierea și alocarea sarcinilor membrilor echipei de proiectare, ci la denumirea activităților și logistica aferentă. Totodată nu ați nominalizat membrii echipei de proiectare, așa cum s-a precizat în clarificarea nr. 6723-687-R din 19.07.2016 din 19.07.....;
- Oferta tehnică nu oferă informații cu privire la numărul maxim de resurse umane corelat cu numărul maxim de utilaje prezentate pe șantier și resursele materiale. Prin răspunsul transmis la clarificarea acestui aspect nu precizați numărul maxim de muncitori și de deservenți de utilaje, fără să fie corelat cu numărul maxim de utilaje și resursele materiale.

Contestatoarea apreciază că decizia de respingere a ofertei sale este netemeinică și nelegală.

Contrar celor reținute de către autoritate, s-au respectat prevederile documentației de atribuire, prezentându-se la nivelul propunerii tehnice toate datele necesare pentru identificarea, descrierea și alocarea sarcinilor membrilor echipei de proiectare.

Prin fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.1 - *Modul de prezentare al propunerii tehnice* s-a solicitat: *II.1.1. Pentru Etapa I - Servicii de proiectare. Se va prezenta un memoriu scris, succint dar precis (o schiță de proiect) din care să rezulte modul în care ofertantul va respecta cerințele caietului de sarcini și reglementările în vigoare la întocmirea documentațiilor solicitate la Etapa I. Acest memoriu va conține și identificarea, descrierea și alocarea sarcinilor membrilor echipei de proiectare*. Pentru îndeplinirea cerinței, s-a prezentat, la pag. 110 din cadrul propunerii tehnice, în formă tabelară, identificarea, descrierea și alocarea sarcinilor membrilor echipei de proiectare. În coloana 2 din tabel au fost identificate toate sarcinile (activitățile) necesare pentru îndeplinirea proiectului, iar în coloana 3 se regăsește personalul necesar (alocat pentru îndeplinirea sarcinii respective). Personalul a fost identificat în mod neîndoielnic (fiecare punct conține o anumită activitate unde sunt menționate persoanele care vor duce la îndeplinire activitatea respectivă). Cât privește identificarea nominală a personalului implicat în proiectare, la pag. 8-17 din propunerea tehnică s-au prezentat diplome pentru personalul implicat (documente din care reiese nu doar identitatea, ci și calificarea profesională). De asemenea, la pag. 5-7 din propunerea tehnică a fost depusă lista cu personalul minim necesar executării contractului, unde sunt nominalizate următoarele persoane cu atribuții în cadrul echipei de proiectare: Lazar Dan Alexandru - șef proiect, Roman Florian - expert tehnic, Negrea Dumitru - verificator de proiect.

În plus, cu privire la atribuțiile membrilor echipei de proiectare, relevante sunt și pag. 10 și 11 din propunerea tehnică, unde s-a specificat că „șeful de proiect va ține legătura cu beneficiarul și va raporta realizarea punctelor cheie din derularea contractului (finalizarea verificării situațiilor din teren, finalizarea avizelor și a proiectelor de relocare utilități, predarea documentațiilor pentru obținerea avizelor, predarea proiectului tehnic și a detaliilor de execuție, asistență tehnică)”. „Fiecare membru al echipei de proiectare va primi câte un tronson de drum de care se va ocupa în toate etapele de proiectare urmând ca la final toate sectoarele proiectate să fie puse împreună sub coordonarea șefului de proiect și listate.”

Coroborând toate aceste documente și informații ale propunerii tehnice, este evident că s-au respectat prevederile documentației de atribuire, identificându-se în cadrul ofertei membrii echipei de proiectare și sarcinile acestora în executarea contractului.

Numărul maxim de resurse umane a fost corelat cu numărul maxim de utilaje prezente pe șantier. A fost prezentată Lista de resurse umane, de utilaje și de transporturi (anexa nr. 2.2), în care se regăsește alocarea resurselor umane și a utilajelor pe etape, pe toate tipurile de lucrări/servicii necesare pentru îndeplinirea contractului. Tot la nivelul propunerii tehnice, a fost încărcat documentul intitulat „Numărul maxim de utilaje prezente pe șantier”.

Referitor la modul de calcul al numărului maxim de resurse și la corelarea acestora, contestatoarea precizează:

- fișierele de resurse umane și utilaje C7 și C8 au fost exportate din programul de devize;

- din graficul de execuție, pentru capitolul de construcții rezultă 258 zile lucrătoare;

- în fișierul C7, cantitatea totală a fost împărțită la numărul de zile (258) și apoi la 8 (ore de lucru pe zi), rezultând numărul de muncitori pe categorie, care a fost rotunjit în sus, iar suma a dat numărul maxim de muncitori din clarificare (290);

- pentru numărul de mecanici deservenți de utilaje, s-a calculat urmând modul de calcul amintit, cu mențiunea că a fost luat un coeficient de utilizare a utilajelor pe zi de 75%, respectiv în loc de 8 ore/zi, 6 ore de lucru efectiv (coloana I din C8); s-au eliminat utilajele/echipamentele care nu necesită deservenți, aceștia fiind cuprinși în personalul muncitor prezent în fișierul C7, rezultând 83 deservenți.

Prin urmare, la întrebarea autorității s-a răspuns că numărul maxim de muncitori pe categorie este de 290, la care se adaugă 83 de deservenți pentru utilaje.

Răspunsurile nu pot fi considerate neconcludente.

Autoritatea nu a solicitat clarificări cu privire la modul în care au fost identificate și descrise alocările de sarcini, rezumându-se la a declara oferta neconformă, deși dispunea de toate informațiile necesare în cadrul propunerii tehnice. Totodată, la pct. 2 s-a răspuns exact întrebării autorității, care nu a vizat detalierea modului de corelare.

Respingerea ofertei este o măsură disproporționată.

În punctul său de vedere nr. 11315/1324/60/29.11..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 49992/03.12....., autoritatea contractantă susține în apărare, referitor la identificarea nominală a personalului implicat în proiectare, că ofertantul a prezentat lista cu personalul minim necesar executării contractului (formularul B) și persoanele cu atribuții în cadrul echipei de proiectare (șef proiect, expert tehnic, verificator de proiecte), dar nu a prezentat restul de personal din cadrul echipei de proiectare, altul decât cel prezentat în formularul

B. Potrivit tabelului de la pag. 110 din propunerea tehnică, pentru pozițiile cuprinse în coloana „Resurse alocate umane” nu s-au regăsit în propunerea tehnică informații și/sau documente cu privire la nume, prenume, CV, diploma de studii pentru inginer geolog, inginer topograf, ingineri proiectanți etc.

Între cele trei persoane nominalizate cu atribuții în cadrul echipei de proiectare se regăsește și un verificator de proiecte, contrar art. 13 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții.

În propunerea tehnică nu s-au regăsit identificarea, descrierea și alocarea sarcinilor membrilor echipei de proiectare. În urma solicitării comisiei de evaluare de a explica acest aspect, ținându-se seama și de clarificarea nr. 6723/687/R/19.07....., ofertantul, în răspunsul dat, face trimitere la o secțiune din memoriul tehnic care nu se referă la identificarea, descrierea și alocarea sarcinilor membrilor echipei de proiectare, ci la denumirea activităților și logistica aferentă. De asemenea, nu au fost nominalizați membrii echipei de proiectare nici măcar în urma solicitării de clarificări nr. 7910/819/12/29.08.....

În legătură cu numărul maxim de resurse umane corelat cu numărul maxim de utilaje prezente pe șantier și resurse materiale, autoritatea arată că ofertantul a prezentat, în răspunsul de clarificare, numărul maxim de resurse: muncitori pe categorii de 290, la care se adaugă 83 de deserventi pentru utilaje.

În contestație, a precizat un mod de calcul prin care s-a ajuns la aceste resurse, dar calculul nu se regăsește nici în propunerea tehnică și nici în răspuns. Numărul de deserventi pentru utilaje, 83, nu reflectă în mod automat numărul de utilaje prezente pe șantier și tipul acestora (de exemplu, cilindru compactor, repartizator finisor, autogreder etc.). Prin urmare, ofertantul a precizat doar numărul resurselor umane la care se adaugă deserventii, fără să efectueze corelația cu numărul de utilaje și resurse materiale și, astfel, comisia de evaluare a considerat răspunsul neconcludent.

În cadrul propunerii tehnice, în tabelul denumit Numărul maxim de utilaje prezente pe șantier, ofertantul a indicat și scule și echipamente care nu au fost solicitate: ciocan pneumatic, convertizor de sudură, echipament defrișator, electropompă, longrină metalică 3m etc., deci fără a fi corelate. De asemenea, în Lista de resurse umane, de utilaje și transport, în coloana Resurse umane alocate, ofertantul a prezentat muncitori, nu forța de muncă necesară pentru finalizarea activității (muncitori pe meserii, de exemplu: 2 asfaltatori categoria I, 3 muncitori necalificați etc., conform precizărilor din nota de subsol a formularului pus la dispoziție), după cum a fost solicitat prin caietul de sarcini.

În concluzie, din documentația prezentată de ofertant, comisia de evaluare nu a putut identifica informațiile cu privire la numărul maxim de resurse umane corelat cu numărul maxim de utilaje prezente pe șantier și resurse materiale. Prin adresa nr. 7910/819/ 12/29.08..... s-a cerut contestatoarei să identifice numărul maxim de resurse umane corelat cu numărul maxim de utilaje prezente pe șantier și resurse materiale. Prin răspunsul său, ofertanta a precizat numărul maxim de muncitori și de deservenți de utilaje, însă fără a fi corelat cu numărul maxim de utilaje și resurse materiale.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 50737/06.12....., SC ..... SRL a transmis dovada cheltuielilor efectuate în dosarul în cauză, în cuantum de 4.500 lei, plus 855 lei TVA.

În replică la punctul de vedere al autorității, contestatoarea a transmis răspunsul nr. 50870/07.12....., în care reiterează că au fost identificate toate sarcinile (activitățile) necesare pentru îndeplinirea proiectului, precum și tot personalul necesar (alocat pentru îndeplinirea sarcinilor respective). Personalul a fost identificat (la fiecare punct care conţine o anumită activitate sunt prezentate persoanele care vor duce la îndeplinire activitatea respectivă).

În cuprinsul caietului de sarcini nu au fost incluse cerințe minime cu privire la personalul implicat în proiectare, ci exclusiv pentru personalul minim nominalizat în formularul B. Din această perspectivă, depunerea de documente doveditoare (CV-uri, diplome) era necesară doar cu privire la aceşti membri ai echipei de proiectare, nu pentru întreg personalul implicat în proiectare (care, pe parcursul derulării contractului, poate suferi modificări sub aspectul persoanelor nominalizate pe anumite poziţii, altele decât cele indicate în formularul B).

Prin adresa transmisă la 29.08..... nu s-a solicitat societății să depună documente suplimentare pentru nominalizarea personalului implicat în proiectare, autoritatea rezumându-se să afirme că nu a regăsit în propunerea tehnică informații referitoare la identificarea, descrierea și alocarea sarcinilor membrilor echipei de proiectare. Or, societatea s-a conformat solicitării. În măsura în care autoritatea ar fi intenționat să solicite documente/informații adiționale, ar fi trebuit să le ceară în mod expres, nu să procedeze direct la respingerea ofertei, care este o măsură disproporționată și nelegală, argument valabil și pentru respingerea ofertei pentru necorelarea resurselor. Calculul nu se regăsește în răspunsul de clarificare pentru că prin solicitarea transmisă nu s-a cerut. Societatea a răspuns întocmai întrebării autorității contractante (care a solicitat numărul maxim de resurse umane corelat cu numărul maxim de utilaje), întrebare ce nu a vizat detalierea modului de corelare.

La 07.12....., SC ..... SRL a înaintat Consiliului cererea de intervenție nr. 14001/07.12....., în sprijinul autorității contractante, prin care solicită respingerea contestației și menținerea actualului ..... al procedurii de atribuire. Sunt dezvoltate motive în acest sens, în acord cu cele furnizate de către Consiliul Județean ..... Sunt invocate considerente din decizia Consiliului nr. 789/C7/457/26.03.....:

Faptul că autoritatea contractantă solicită informații concrete privind derularea lucrărilor și stabilește cerințe în referire la aspecte practice necesare a fi adaptate specificului obiectului supus procedurii de atribuire în cauză, reprezinta o obligație corelativă de urmărire a calității lucrării, conduita adoptată de autoritatea contractantă fiind în concordanță cu atribuțiile acesteia de achizitor, una dintre acestea fiind stabilirea nivelului calitativ ce trebuie realizat prin execuţie pe baza reglementărilor tehnice.

Pentru achizitoare era de interes proba faptului că, ofertantul prin propunerea tehnică depusă a înțeles solicitările achizitoarei, astfel prin propunere tehnica proprie va prezenta/detalia modul de indeplinire a cerintelor prevazute in documentatia tehnica, iar programul de executie a lucrarilor va cuprinde activitătile/subactivitățile necesare executiei lucrărilor si îndeplinirii tuturor obligațiilor antreprenorului asa cum sunt acestea prevăzute în cadrul caietelor de sarcini si a documentatiei tehnice.

În cadrul fișei de date a achiziției, la secțiunea dedicată modului de elaborare a propunerii tehnice a fost indicat nivelul de detaliu ce trebuie avut în vedere la întocmirea programului de execuție a lucrărilor, iar operatorii economici au luat la cunoștință despre acesta încă de la data publicării documentației de atribuire.

Este reținut că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune şi art. 123 din Hotărărea nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv ofertanţii au obligaţia de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentaţia de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

De numeroase ori, instanțele de judecată au subliniat importanța respectării de către ofertanți a regulilor prestabilite în documentațiile de atribuire, relevante fiind următoarele:

- deciziile nr. 2427 din 30 septembrie 2015 și nr. 881 din 26 mai 2016 (particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și din partea operatorilor economici interesați să participe la respectivele proceduri, aceștia trebuind să manifeste o diligență sporită, pentru a preveni respingerea ofertei), Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- decizia nr. 691 din 13 iunie 2016 (Instanța nu poate ignora disciplina căreia trebuie să i se supună operatorii economici interesați în procedura de atribuire, care trebuie să dea dovadă de diligență maximă din moment ce autoritatea contractantă trebuie să se abțină de la orice act prin care poate crea apariția unui avantaj pentru unul dintre ofertanți. Altfel spus, din moment ce toți participanții au acces la documentație și toți trebuie să respecte aceleași condiții de participare, orice derogare ar încălca principiul tratamentului egal, încurajând, totodată, neglijența sau conducând la decizii administrative arbitrare), Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal.

Similar, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ şi fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achiziţiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privinţa cerinţelor legale şi a celor cuprinse în documentaţia de atribuire, astfel că, în condiţiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerinţe precizate în cuprinsul documentaţiei de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora. Și decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a aceleiaşi instanţe îşi are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus – *„Curtea reţine că, în materia achiziţiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetăţean diligent, să cunoască dispoziţiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoaşterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia."*

În concluzie ofertanții au obligația de a întocmi ofertele cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, după cum rezultă din dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cu care *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire* (...)".

În urma primirii copiei cererii de intervenție, SC ..... SRL a transmis Consiliului opinia sa, solicitând respingerea cererii ca nefondată.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ....., autoritatea contractantă ....., prin consiliul județean, a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de servicii de proiectare și execuție de lucrări pentru obiectivul de investiții: „Reabilitare DJ 109F, lim. județ Sălaj – Târgu Lăpuș (DN 18B) – Dămăcușeni – Rogoz (DJ 171)" - lotul 1 (întocmire proiect tehnic pentru autorizarea/desființarea executării lucrărilor - PAC/PAD, întocmire proiect tehnic de execuție, obținere acorduri și avize necesare, întocmire detalii de execuție și caiete de sarcini pe specialități, verificare documentații, asigurare asistență tehnică și execuție lucrări), estimate valoric la 69.556.622,73 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ....., alături de anunțul de invitare la competiție. Licitația include și lotul 2 – „Reabilitare DJ 182B, sector Coaș (int. DJ 182C) – Remeți pe Someș (int. DJ 108E) tronson: Șomcuta Mare (int. DN

1C) – Remeți pe Someș (int. DJ 108E)”, care nu face obiectul contestației de față.

La procedură, pentru lotul 1, au fost primite patru oferte, între care și aceea a SC ..... SRL, care a fost respinsă de autoritate ca neconformă și inacceptabilă, întrucât nu s-au regăsit identificarea, descrierea și alocarea sarcinilor membrilor echipei de proiectare și nici numărul maxim de resurse umane corelat cu numărul maxim de utilaje prezente pe șantier și resursele materiale. Împotriva acestui ....., pentru motivele evocate mai sus, SC ..... SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (numeroasele fișiere cu informații tehnice), formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ..... SRL. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu, cu excepțiile anume și limitativ fixate de lege (*exceptio est strictissimae interpretationis*). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, însoțită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism

și de arbitrar din partea autorității. Acest principiu impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții (*ex pluribus*, Ordonanța din 10 noiembrie 2016, Spinosa Costruzioni Generali și Melfi, C-162/16, EU:C:2016:870, punctul 23). Curtea a reiterat, la punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU:C:2017:549), că „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.

Depășind această scurtă introducere de subliniere a importanței conformării întru totul a regulilor impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare care reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziții publice, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 10786/1235/43/16.11....., ... comunicat competitorilor în aceeași zi. La ....., luni, SC ..... SRL a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare, în interiorul termenului legal de contestare.

Motivele care au stat la baza respingerii ofertei sunt de ordin tehnic, respectiv de conformare la cerințele tehnice, iar divergența provine din perspectiva fiecărei părți litigante.

Niciuna dintre părți nu tăgăduiește existența, în fișa de date a achiziției, pct. IV.4.1 - *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, a cerinței: *„II.1.1. Pentru Etapa I – Servicii de proiectare. Se va prezenta un memoriu scris, succint dar precis (o schiţă de proiect) din care să rezulte modul în care ofertantul va respecta cerinţele caietului de sarcini şi reglementările în vigoare la întocmirea documentaţiilor solicitate la Etapa I. Acest memoriu va conţine şi identificarea, descrierea şi alocarea sarcinilor membrilor echipei de proiectare*.”

Cerința este reluată și în fișierul intitulat „[...../00035] Caiet de sarcini PNDL I scanat.PDF.p7s” – caiet de sarcini, pag. 10. Ea trebuie citită împreună cu răspunsurile de clarificare postate de emitent în SEAP:

a) adresa nr. 6637/673/R/18.07.....:

In legătură cu prezentarea resurselor de personal, menţionăm ca:

1. In Fisa de date a achiziţiei, la capitolul Modul de prezentare a propunerii tehnice, se solicita un memoriu care sa conţină si alocarea sarcinilor membrilor echipei de proiectare.

2. In Caietul de sarcini se solicita planificarea resurselor de personal si se face totodată referire la eventualitatea unor activităţi (exemplu: proiectare reţele edilitare, elaborare expertize tehnice)

3. In Formularul B se solicita nominalizarea personalului propus de ofertant, însoţită de informaţii privind pregătirea profesionala, experienţa personala si documente doveditoare.

Pentru respectarea prevederilor art. 154 din Legea 98/2016:

"Autoritatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire."

si pentru asigurarea respectării principiul tratamentului egal acordat ofertanţilor, vă rugăm să clarificaţi:

Întrebare 1: *Personalul care urmează sa fie nominalizat si inclus in Formularul B pentru prestarea serviciilor de proiectare*.

Răspuns: Formularul B se referă la personalul propus pentru îndeplinirea contractului, așadar ofertanții vor prezenta un singur formular B care va conține cel puțin persoanele de la punctul II.1.3 Lista cu minimul de personal necesar executării contractului din caietul de sarcini, pentru etapa I - Servicii de proiectare şi etapa II - Execuţia lucrărilor, aşa cum este de altfel precizat la pct. II.1 - Prezentarea ofertei tehnice.

Pe de altă parte, ofertanţii îşi vor organiza echipa de proiectare şi de asistenţă tehnică din partea proiectantului în funcţie de propria lor viziune managerială şi o vor prezenta în cadrul memoriului scris din cadrul ofertei tehnice Pentru Etapa I - Servicii de proiectare.

Întrebare 2: *Categoriile de personal care, fără a fi nominalizat, urmează să facă obiectul prezentării resurselor de personal pentru serviciile de proiectare*.

Răspuns: Aşa cum s-a precizat mai sus, stabilirea componenţei echipei de proiectare este la latitudinea fiecărui ofertant, cu condiţia evidentă şi esenţială ca personalul component să fie capabil să realizeze toate activităţile specifice din această etapă şi din cea de asigurare a asistenţei tehnice din partea proiectantului.

Întrebare 3: *Opţiunea autorităţii contractante cu privire la prezentarea la faza de ofertare a verificatorilor de proiect*.

Răspuns: Deoarece este o activitate indispensabilă în îndeplinirea contractului considerăm că verificatorii de proiect trebuie incluşi în echipă şi prezentaţi în cadrul ofertei tehnice în partea destinată etapei I - Servicii de proiectare.

Întrebare 4: *Rugam insistent ca autoritatea contractanta sa facă distincţie între personal nominalizat si categorii de personal, sintagma care defineşte specializări asociate activităţilor din contract si care nu implica nici nominalizarea persoanelor, nici prezentarea oricăror documente suport*.

Răspuns: Autoritatea contractantă face distincţie între personalul nominalizat, care trebuie prezentat în formularul B şi categoriile de personal, care trebuie prezentate în anexele 2.2. In ceea ce priveşte Etapa I - Servicii de proiectare şi activitatea de asistenţa tehnică din partea proiectantului (care se va desfăşură pe parcursul întregului contract) **personalul <u>nominalizat</u> pentru îndeplinirea acestor servicii va fi prezentat în cadrul memoriului scris**, succint dar precis care va conţine cel puţin următoarele aspecte: identificarea, descrierea şi alocarea sarcinilor membrilor echipei de

proiectare din care să rezulte modul în care ofertantul va respecta cerinţele caietului de sarcini şi reglementările în vigoare la întocmirea documentaţiilor solicitate la Etapa I.

b) adresa nr. 6723/687/R/19.07.....:

Întrebare 1: Revenim la solicitarea de clarificare cu răspuns nr. 4 din adresa 6637 din 18.07……. şi rugăm autoritatea contractantă să răspundă la întrebarea: „Personalul echipei de proiectare prezentat în memoriul scris, altul decât cel prezentat în Formularul B trebuie nominalizat sau este suficientă menţionarea calificării (categorie de personal) şi dacă acestui personal i se asociază vreun document însoţitor (CV, Diploma)? Rugăm clarificaţi dacă acelaşi personal poate fi nominalizat la ambele loturi."

Răspuns: Da. **Personalul echipei de proiectare trebuie nominalizat în memoriul scris**. Pentru acest personal trebuie menţionată calificarea (categoria de personal) şi prezentarea de documente însoţitoare (CV şi diploma de studii).

Da. Personalul nominalizat în memoriul scris, altul decât cel prezentat în Formularul B, poate fi nominalizat la ambele loturi.

Negăsind, în propunerea tehnică a SC ..... SRL, identificarea, descrierea și alocarea sarcinilor membrilor echipei de proiectare, cu adresa nr. 7910/819/R/29.08....., comisia evaluatorie a rugat ofertanta să prezinte explicații ținând cont și de clarificarea nr. 6723/687/R/19.07.....

Societatea a răspuns cu adresa nr. 5100/03.09.....: „Identificarea, descrierea și alocarea sarcinilor membrilor echipei de proiectare se regăsește în cadrul propunerii tehnice, fișier Propunere tehnică lot 1, pag. 110. Redepunem documentul la care facem referire."

Așadar, societatea face trimitere la pag. 110 din propunerea sa tehnică, unde ar trebui să existe memoriul conţinând identificarea, descrierea şi alocarea sarcinilor membrilor echipei de proiectare.

Trecând peste lipsa numerotării paginilor, Consiliul a luat act de existența, în propunerea tehnică a reclamantei, a unui tabel denumit „*Identificarea, descrierea și alocarea sarcinilor membrilor echipei de proiectare*", tabel pe care societatea l-a anexat contestației.

Potrivit Dicționarului explicativ al limbii române, editat de Academia Română, Institutul de Lingvistică „Iorgu Iordan", termenul „memoriu" are înțelesul de: „*Expunere scrisă, amănunțită și documentată, asupra unei probleme, unei situații etc. ◇ Memoriu de titluri și lucrări = listă în care sunt consemnate titlurile și lucrările de specialitate ale unei persoane. Memoriu de activitate = expunere scrisă a activității desfășurate de o persoană într-un anumit domeniu științific*."

În propunerea SC ..... SRL, la pag. 110, nu se regăsește niciun memoriu conţinând identificarea, descrierea şi alocarea sarcinilor membrilor echipei de proiectare, doar tabelul antemenționat, în care sunt trecute denumirile a 28 de activități, profesiile/pozițiile personalului alocat, precum și resursele materiale (echipamente, utilaje, programe informatice, consumabile), toate prezentate la generic și succint (cu excepția persoanelor de la pct. 23 – predarea documentației: …). În coloana denumită „Resurse

alocate umane” figurează: șef proiect, ingineri proiectanți, inginer geolog, inginer topograf, verificatori atestați, verificatori tehnici atestați.

În *Lista cu personalul propus pentru îndeplinirea contractului* (formularul B), pentru partea de proiectare, figurează trei persoane: ing. … – șef proiect, … – expert tehnic, … – verificator de proiecte.

Se poate observa cu ușurință că persoanele nominalizate în cele două documente nu se suprapun, excepție făcând șeful de proiect ing. …. Nu figurează în formularul B domnii … și nici nu au fost puse la dispoziția autorității CV și diplomă de studii pentru aceștia.

SC ..... SRL nu a nominalizat nicăieri inginerul geolog, inginerul topograf și nici inginerii proiectanți. Domnilor … nu le este asociată nicio poziție și, mai mult, ei sunt alocați doar la îndeplinirea activității de „predare a documentației” (poz. 23).

Domnii …, de care se prevalează contestatoarea, au fost trecuți în formularul B, însă nu și în memoriu (cu excepția șefului de proiect …).

Este limpede că societatea nu a ținut seama de clarificarea nr. 6723/687/R/19.07.....:

Răspuns: Da. **Personalul echipei de proiectare trebuie nominalizat în memoriul scris**. Pentru acest personal **trebuie menţionată calificarea** (categoria de personal) **şi prezentarea de documente însoţitoare** (CV şi diploma de studii).

Potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f), comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Nici prin pledoaria de fundamentare din contestație și nici prin mijloacele de probă anexate ei, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, contestatoarea nu reușește să probeze că, în propunerea sa tehnică, există un memoriu în care să fie nominalizat întregul personal al echipei de proiectare, personal pentru care să fie indicată calificarea și să fie prezentate CV-uri și diplome de studii, astfel cum a cerut expres autoritatea administrativă achizitoare.

După cum s-a punctat mai sus, în tabelul de la pag. 110 sunt trecute 28 de activități și diverse categorii de specialiști, însă niciunde, nici măcar în contestație, SC ..... SRL nu explică cine sunt, cu nume și prenume, inginerii proiectanți (plural), inginerul

geolog, inginerul topograf, verificatorii atestați (plural) și verificatorii tehnici atestați (plural). Mai mult, nu a depus nici CV-uri și diplome de studii pentru ei, excepție făcând personalul din formularul B, care nu coincide cu acela din tabelul de la pag. 110. În condițiile în care ofertanta avea cunoștință despre rigorile fixate de organizatoare în cuprinsul caietului de sarcini și al celor două clarificări reproduse din SEAP, pe care nu le-a contestat, și întrucât a înțeles să nu se conformeze rigorii depunerii nominalizării tuturor membrilor echipei de proiectare și a depunerii CV-urilor și a diplomelor în cuprinsul unui memoriu, nu are decât a-și imputa propriei lipse de diligență consecințele negative pe care este ținută să le suporte.

Trebuie reiterat că operatorii economici participanți la achizițiile publice sunt considerați a fi profesioniști în domeniul lor de activitate, capabili să înțeleagă ușor specificațiile elaborate de autoritatea beneficiară și, în caz contrar, să reacționeze în sensul clarificării lor, astfel încât să dispună de toate informațiile necesare alcătuirii ofertei în direcția dorită de autoritate. Contrar părerii contestatoarei, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte finanțate din fonduri publice, inclusiv SC ..... SRL. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Reclamantei i-a fost acordată o șansă prin solicitarea de clarificări nr. 7910/819/12/29.08....., pe care nu a reușit să o valorifice, mărginindu-se în răspunsul nr. 5100/03.09..... la a face trimitere la tabelul de la pag. 110, vădit incomplet din perspectiva cerințelor exprese ale autorității.

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de contestatoare este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei, în sensul transformării ei în una admisibilă. Astfel cum s-a statuat irevocabil în decizia civilă nr. 2514 din 30 noiembrie 2009 a Curții de Apel 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.”

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a respins oferta SC ..... SRL pentru lotul 1, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea actului prin care a fost stabilit rezultatul evaluării și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația SC ..... SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu .....

Consiliul va respinge și cererea accesorie a reclamantei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate cu depunerea contestației, în condițiile în care această din urmă parte procesuală nu a pierdut procesul în fața contestatoarei. Nu sunt îndeplinite condițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 453 C. proc. civ., în sensul că societatea contestatoare nu a câștigat procesul și autoritatea contractantă nu s-a aflat în culpă, ci dimpotrivă.

Relativ la cererea de intervenție voluntară aparținând SC ..... SRL, Consiliul ia act că această societate are calitatea de ofertantă asociată declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, lotul 1, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în termenul legal de 10 zile de la postarea în SEAP (27.11.....) a contestației SC ..... SRL în cadrul secțiunii specifice a anunțului de participare nr. ...../....., motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Cererea este accesorie, de intervenție în favoarea autorității contractante, și se circumscrie art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 – „Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenţie voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestaţiei.” Totodată, față de cele

stabilite mai sus, Consiliul apreciază fondată respectiva cerere de intervenție, motiv pentru care o va admite și pe fond.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/ 2016 și art. 9 alin. (2) C. proc. civ.]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

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

Respinge, ca nefondată, contestația SC ..... SRL nr. ...../ ....., în contradictoriu cu ....., prin consiliul său județean.

Încuviințează în principiu și admite cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 14001/07.12....., depusă de SC ..... SRL.

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

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

Redactată în cinci exemplare, conține șaisprezece pagini.