C.N.S.C.

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, Consiliul adoptă următoarea

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

Prin contestația nr. 2904/10.05.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 17556/13.05.2019, înaintată de Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ..... SRL, prin lider asociere SC ..... SRL, cu sediul procesual ales în ....., ..., județul ....., înmatriculată în registrul comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – director general, formulată împotriva procesului-verbal nr. 3305/06.05.2019 și a procesului-verbal nr. 3377/08.05.2019, întocmite de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii unui contract având ca obiect „Realizarea proiectului tehnic, detalii de execuție, caiet de sarcini, liste de cantități, documentațiile tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor, verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și asistența tehnică din partea proiectantului pe toată durata contractului de execuție lucrări și Execuția lucrărilor pentru obiectivul de investiții cu titlul Reducerea emisiilor de carbon în ..... bazată pe Planul de Mobilitate Urbană Durabilă COD SMIS 126192”, inițiată cu anunț de participare simplificat nr. ...., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat .....

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 18520/20.05.2019, ... SRL, cu sediul în ...., înmatriculată în registrul comerțului sub nr. ...., având CUI ...., reprezentată de .... – administrator și prin avocat ...., a înaintat cerere de intervenție, solicitând Consiliului admiterea ei, în principiu, în principal, ca intervenție principală și, în subsidiar, ca intervenție în interesul autorității contractante și respingerea contestației, în principal, ca inadmisibilă și, în subsidiar, ca nefondată.

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

Prin contestația nr. 2904/10.05.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 17556/13.05.2019, Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ..... SRL, prin lider SC ..... SRL atacă actele arătate, întocmite de ....., în calitate de autoritate contractantă, prin care oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare avea obligația de a evalua ofertele depuse doar prin prisma prevederilor documentației de atribuire (fișa de date, caiet de sarcini, specificații tehnice) și a clarificărilor comunicate.

În continuarea, contestatoarea susține că, la data de 17.04.2019, autoritatea contractantă i-a comunicat cererea de clarificări nr. 2945/17.04.2019, cu privire la propunerea sa tehnică, la care a răspuns prin adresa nr. 2889/18.04.2019, iar ulterior, la data de 06.05.2019, i-a comunicat procesul-verbal nr. 3305/06.05.2019, privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, potrivit căruia oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, citând motivele respingerii așa cum au fost comunicate de autoritatea contractantă.

În continuare, contestatoarea apreciază că justifică un interes născut, direct și actual în formularea contestației, ea depunând o ofertă conformă și admisibilă, dar prin evaluarea subiectivă, efectuată de comisia de evaluare, aceasta a fost respinsă, ca inacceptabilă.

Cu privire la primul motiv de respingere a ofertei sale, respectiv răspunsul la întrebarea nr. 3 din cererea clarificări, contestatoarea consideră că o corectare a erorii de editare, privind dimensiunile pentru platforma profilului transversal tip, trebuie încadrată în categoria viciilor de formă și/sau reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, având în vedere caracterul formal al acestei inadvertențe tehnice, care a putut fi ușor corectată în sensul prevăzut la de art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016. Mai mult, contestatoarea precizează că această corectare este susținută, în mod neechivoc, de sensul și de conținutul altor informații existente în ofertă. Astfel, contestatoarea menționează că, la pagina 154 din propunerea sa tehnică, arăta dimensiunile corecte pentru platforma profilului transversal tip, corectarea erorii având, totodată, un rol de clarificare, respectiv corectarea erorii nu a dus la depunerea unei noi oferte.

Cu privire la răspunsul la întrebarea nr. 4, din cererea clarificări, respectiv al doilea motiv de respingere a ofertei sale, contestatoarea consideră că o corectare a erorii, prin care a precizat că este în sarcina beneficiarului de a supune proiectul tehnic spre verificare, se încadrează în categoria viciilor de formă și/sau reprezintă corectări ale unor abateri

tehnice minore având în vedere caracterul formal al acestei inadvertențe tehnice care a putut fi ușor corectată în sensul prevăzut la art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, această corectare fiind susținută, în mod neechivoc, de sensul și de conținutul altor informații existente în ofertă. Astfel, contestatoarea arată că pentru efectuarea serviciilor de verificare tehnică a proiectului tehnic a fost declarat subcontractantul SC .... SRL, cu care a fost încheiat și un acord de subcontractare, prezentat, de asemenea, în oferta sa, având obiectul efectuării verificării tehnice a proiectului, reieșind că a înțeles prevederile documentației de atribuire și ale caietului de sarcini și cerințele autorității contractante, cu privire la efectuarea verificării tehnice a proiectului de către antreprenorul lucrării, respectiv ofertarea acesteia. Contestatoarea precizează că această corectare a erorii are, totodată, un rol de clarificare, fără a conduce la depunerea unei noi oferte.

Cu privire la răspunsul la întrebarea nr. 6 din cererea de clarificări, respectiv al treilea motiv de respingere a ofertei sale, contestatoarea consideră faptul că o corectare a erorii de editare, privind trecerea dlui. ....în loc de dl. ... pentru verificarea proiectului pe domeniile A2, B2 și D, se încadrează în categoria viciilor de formă și/sau reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, având în vedere caracterul formal al acestei inadvertențe tehnice care a putut fi ușor corectată în sensul prevăzut la de art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016. Mai mult, contestatoarea precizează că această corectare este susținută, în mod neechivoc, de sensul și de conținutul altor informații existente în ofertă. Astfel, la paginile 124 și 125, din propunerea tehnică, s-au prezentat acordul - angajamentul de participare și angajare și declarația de disponibilitate a dlui Popescu Nicolae, pentru participarea la această procedură de achiziție, respectiv pentru efectuarea serviciilor de verificare tehnică, în cazul declarării ofertei sale ca fiind câștigătoare, corectarea erorii având totodată un rol de clarificare, respectiv corectarea erorii nu a dus la depunerea unei noi oferte.

Cu privire la răspunsurile la întrebările nr. 9, 10 și 11 din cererea clarificări, respectiv motivele patru, cinci și șase de respingere a ofertei sale, contestatoarea arată că nu înțelege modul de evaluare al autorității contractante. Astfel, solicitarea de clarificări referitoare la contractul de asociere și activitățile din asociere, respectiv faptul că nu se regăsesc responsabilitățile SC ..... SRL, cu privire la recepții pe faze, conform activităților din ofertă, nu se regăsesc prevederi cu privire la alocarea responsabilității asigurării cu resurse personal/echipamente, manager de proiect, șef șantier, responsabil tehnic cu execuția, responsabil asigurare control calitate, responsabil SSM, topometrist, responsabil mediu, electrician autorizat ANRE și nu se regăsesc prevederi cu privire la alocarea sarcinilor de remediere a defectelor, neconformităților sau alte vicii ale construcției după recepția la terminarea lucrărilor, contestatoarea arată că, în documentația de atribuire și în modelul de acord de asociere -

Formular nr. 4, nu se regăsesc cerințele pentru detalierea acestor responsabilități.

Dacă în situația în care autoritatea contractantă ar fi dorit detalierea acestor responsabilități, în cadrul acordului de asociere, contestatoarea consideră că acestea ar fi trebuit să se afle, ca și cerințe, în conținutul documentației de atribuire și în modelul de acord de asociere, fără a lăsa, în obligația ofertanților, prevederea acestora. Or, autoritatea contractantă a prezentat, în documentația de atribuire, un model de acord de asociere necompletat și fără indicații concrete de completare, astfel rămânând la latitudinea ofertanților informațiile ce ar trebui trecute în acesta.

Contestatoarea susține că, din cererea de clarificări a autorității contractante, a înțeles că s-a dorit prezentarea în acordul de asociere a presupuselor omisiuni, iar prin răspunsul său la cererea de clarificări a prezentat și acordul de asociere completat cu acestea, considerând că nu a adus modificări acestuia și nici nu a modificat atribuțiile membrilor asocierii, ci doar l-a completat cu niște cerințe ale autorității contractante, stabilite ulterior termenului de depunere a ofertelor. Ca atare, autoritatea contractantă ar fi trebuit să considere aceste completări ca fiind formale și concludente și nu să declare oferta sa inacceptabilă, pe baza lor.

De asemenea, contestatoarea susține că, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)", astfel că autoritatea contractantă nu este îndreptățită să solicite cerințe noi și/sau cerințe fără corespondent în documentația de atribuire, aceste cerințe având un caracter excesiv, fiind solicitate în scopul de a crea, în mod artificial, premisele respingerii ofertelor.

Contestatoarea precizează că respingerea ofertei sale, pentru neîndeplinirea unor cerințe suplimentare, stabilite ulterior publicării documentației în SEAP și datei limită de depunere a ofertelor, are caracter nelegal, încălcând principiile nediscriminării, tratamentului egal, recunoașterii reciproce, transparenței, proporționalității și asumării răspunderii, consacrate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la răspunsul la întrebarea nr. 14 din cererea de clarificări, respectiv al șaptelea motiv de respingere a ofertei sale, contestatoarea arată că autoritatea contractantă i-a solicitat să indice unde se regăsește, în cadrul ofertei, graficul de execuție, în conformitate cu fișa de date, iar urmare a răspunsului său, prin care a indicat paginile din propunerea tehnică postată în SEAP, aceasta a precizat că, în paginile menționate, nu găsește graficul de execuție, ci graficul Gantt, considerând oferta inacceptabilă.

În continuare, citând cerințele fișei de date cu privire la prezentarea graficului de execuție în propunerea tehnică, contestatoarea susține că a înțeles că autoritatea contractantă a dorit prezentarea în propunerea

tehnică a unui grafic de execuție detaliat sub forma unei diagrame Gantt, pe care l-a și prezentat în ofertă.

De asemenea, contestatoarea menționează că, după cum se poate observa, în cerințele din fișa de date nu se regăsește și prezentarea unui alt tip de grafic, făcându-se doar precizarea că, în declarația privind durata de execuție a lucrării exprimată în luni (maxim 18 luni), durata de execuție a lucrării reprezintă perioada exprimată în luni, în care ofertantul se obligă să execute lucrarea, conform formularului de ofertă și a graficului fizic și valoric de execuție a lucrării, din care a înțeles că durata de execuție, trecută în declarația privind durata de execuție a lucrării, exprimată în luni, trebuie să fie în conformitate cu graficul de execuție solicitat la punctul anterior și nicidecum prezentarea altui tip de grafic.

Dacă autoritatea contractantă ar fi dorit prezentarea unui alt tip de grafic, în cadrul propunerii tehnice, contestatoarea consideră că acesta ar fi trebuit să se afle, ca și cerință, în conținutul documentației de atribuire.

Prin prisma ambiguității acestei cereri de clarificări a autorității contractante contestatoarea a concluzionat că ar fi dorit prezentarea, în propunerea sa tehnică, și a altui tip de grafic de execuție, iar pentru a răspunde acesteia a prezentat prin răspunsul său la clarificări și un grafic de execuție conform Formularului F6, pe care autoritatea contractantă l-a considerat o completare formală, însă pentru a nu încălca principiile nediscriminării și tratamentului egal față de celălalt ofertant din procedură, l-a încadrat ca fiind o modificare a propunerii tehnice.

Rezumând cele menționate, contestatoarea reține că motivele de inacceptabilitate a ofertei sale, invocate de autoritatea contractantă, sunt total nejustificate, cel puțin ciudate, dacă nu tendențioase, respectiv artificiale, lipsite de orice sens și fără corespondență cu legislația achizițiilor publice, invocate în scopul de a respinge oferta sa.

Prin adresa nr. 3395/13.05.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 17709/14.05.2019, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestația formulată de Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ..... SRL, precum și copia documentelor din dosarul achiziției publice, solicitând anularea contestației, pentru motivul că aceasta nu îndeplinește condițiile cumulative prevăzute de art. 10 din Legea nr. 101/2016, respectiv nu conține toate elementele prevăzute la art. 10 și, în subsidiar, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din lege, respingerea ei, ca nefondată.

Autoritatea contractantă susține că, în urma evaluării propunerilor tehnice, la data de 17.04.2019, comisia de evaluare a solicitat asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ..... SRL prezentarea de clarificări, iar aceasta a răspuns în data de 19.04.2019 (prezentând, punctual, răspunsurile primite).

În continuare, autoritatea contractantă analizează punctual motivele contestației. Astfel, cu privire la răspunsul la întrebarea nr. 3 din

solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă susține că, în urma răspunsului la clarificări, ofertantul a modificat dimensiuni pentru platforma profilului transversal tip, ofertată inițial și, astfel, și-a modificat prin răspuns oferta tehnică, modificare ce nu poate fi încadrată ca viciu de formă sau abatere tehnică minoră conform art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, deoarece din documentația de atribuire rezulta că ofertanții aveau obligația întocmirii ofertelor conform tuturor instrucțiunilor, formularelor, prevederilor contractuale și caietului de sarcini conținute în documentație, iar în aceasta nu exista posibilitatea transmiterii de oferte alternative. Prin urmare, răspunsul reprezintă o modificare a propunerii tehnice, depusă inițial de către ofertant.

Cu privire la răspunsul la întrebarea nr. 4 din solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă arată că, în urma răspunsului, ofertantul a modificat precizările prevăzute inițial în ofertă, respectiv în sarcina cui va cădea supunerea proiectului tehnic spre verificare. Chiar dacă la nivelul ofertei, acesta a prezentat acordul de subcontractare încheiat cu SC .... SRL, pentru verificarea tehnică a proiectului, autoritatea contractantă susține că, din propunerea tehnică depusă, la pag. 15 și 39-43, ofertantul a prevăzut că acestea cad în sarcina autorității contractante, ceea ce contrazice cerințele documentației de atribuire, și denotă faptul că ofertantul nu a înțeles care vor fi atribuțiile sale, în urma încheierii contractului. Astfel, prin modificarea adusă propunerii tehnice cu răspunsul la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a încadrat oferta ca fiind inacceptabilă.

Cu privire la răspunsul la întrebarea nr. 6 din solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă arată că, în urma răspunsului său, ofertantul a modificat echipa de experți cheie prezentată inițial în cadrul propunerii tehnice, schimbând expertul propus și astfel, prin modificarea adusă propunerii tehnice prin răspunsul la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a încadrat oferta ca fiind inacceptabilă.

Cu privire la răspunsul la întrebările nr. 9, nr. 10 și nr. 11 din solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă precizează că, în urma răspunsului său, ofertantul a modificat responsabilitățile alocate membrilor asocierii, în derularea contractului. Inițial, din oferta prezentată, rezultau anumite atribuții alocate membrilor asocierii, atribuții ce nu acopereau toate etapele ce urmau a fi parcurse pentru îndeplinirea contractului, neputându-se stabili care sunt responsabilitățile membrilor asocierii și cum vor fi executate toate etapele prevăzute la nivelul documentației de atribuire.

Fără a fi trasate clar responsabilitățile membrilor asocierii, la nivelul ofertei, autoritatea contractantă susține că nu va avea certitudinea că, după încheierea contractului, acestea își vor îndeplini în totalitate atribuțiile alocate pentru finalizarea lucrărilor.

Autoritatea contractantă precizează că nu putea identifica erorile din cadrul contractului de asociere până în momentul evaluării tehnice.

Mai mult, la data întocmirii documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu putea să prevadă care va fi forma de participare a ofertanților la procedură și cum își vor aloca aceștia responsabilități pentru derularea contractului, iar în sarcina ofertanților cade atât corectitudinea completării acordului de asociere, cât și alocarea responsabilități membrilor asocierii.

Astfel, în urma modificării responsabilitățile alocate membrilor asocierii în derularea contractului la nivelul acordului de asociere, act emis și stabilit înainte de momentul depunerii ofertei, ofertantul și-a modificat propunerea tehnică depusă inițial, și astfel, comisia de evaluare s-a regăsit în situația încadrării ofertei ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la răspunsul la întrebarea nr. 14, din solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă susține că ofertantul a înțeles, în urma solicitării, că nu a cuprins în cadrul ofertei sale graficul de execuție, conform cerinței fișei de date: 3*. Declarație privind durata de execuție a lucrării exprimată în luni - maxim 18 LUNI. Durata de execuție a lucrării reprezintă perioada exprimată în luni, în care ofertantul se obligă să execute lucrarea, conform formularului de ofertă și a graficului fizic și valoric de execuție a lucrării. Durata de execuție se întinde între momentul emiterii ordinului de începere al lucrărilor și momentul recepției la terminarea lucrărilor. Durata de execuție va fi fundamentată prin graficul de execuție și de descrierea detaliată a lucrărilor din punct de vedere tehnologic conform normativelor aplicabile fiecărei categorii de lucrări în parte, de resursele materiale, mecanice și de personal disponibilizate.*

Autoritatea contractantă menționează că, din cadrul fișei de date, secțiunea *IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice*, rezultă că a solicitat atât programul de execuție (diagrama Gantt, cât și graficul de execuție, documente distincte, cu privire la forma și conținutul acestora).

Deși, din răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul a precizat că a prezentat, în cadrul ofertei, la paginile 568 și 569 - Graficul de execuție (în ofertă regăsindu-se la aceste pagini Diagrama Gantt), autoritatea contractantă arată că acesta a prezentat Graficul de execuție, în completarea propunerii tehnice.

Astfel, comisia de evaluare s-a regăsit în situația încadrării ofertei ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Analizând cele menționate, autoritatea contractantă susține că a constatat că ofertantul a adus modificări propunerii tehnice depuse inițial, în proporție de 25%, iar acceptarea acestora ca vicii de formă ar încălca principiile în domeniul achizițiilor publice, consacrate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, context în care consideră nefondată solicitarea de anulare a procesului-verbal nr. 3305/06.05.2019 și a procesului-verbal nr. 3377/08.05.2019.

În drept, autoritatea contractantă invocă Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legea nr. 101/2016.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 8520/20.05.2019, ... SRL a înaintat o cerere de intervenție, solicitând Consiliului admiterea ei, în principiu, în principal, ca intervenție principală și, în subsidiar, ca intervenție în interesul autorității contractante și respingerea contestației, în principal, ca inadmisibilă și, în subsidiar, ca nefondată.

Cu privire la încuviințarea în principiu a cererii de intervenție, ... SRL susține că interesul său în promovarea cererii sale este justificat de calitatea sa de ofertant eligibil, clasat pe primul loc, așa cum rezultă din adresa nr. 3380/08.05.2019 și, în măsura în care contestația va fi respinsă de Consiliu, are o șansă în atribuirea contractului de achiziție publică.

În subsidiar, având în vedere faptul că, în ceea ce privește soluționarea contestației, poziția sa procesuală concordă, parțial, cu aceea a autorității contractante, intervenienta solicită încuviințarea, în principiu a cererii, ca intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

În măsura în care contestatoarea nu a constituit cauțiunea în condițiile art. 61^1 lit. a) din Legea nr. 101/2016, intervenienta solicită respingerea contestației, ca inadmisibilă.

De asemenea, intervenienta invocă excepția prematurității contestației, arătând că, potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Totodată, intervenienta menționează că art. 3 lit. a) din Legea nr. 101/2016 definește actul autorității contractante ca fiind orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016.

Așa fiind, în absența unei comunicări vizând rezultatul procedurii, intervenienta susține că procesele-verbale de evaluare nu pot fi apreciate ca fiind acte ale autorității contractante susceptibile de a fi cenzurate de către Consiliu, pe calea unei contestații.

De asemenea, intervenienta susține că, în condițiile art. 2, coroborat cu art. 8 din Legea nr. 101/2016, decizia de excludere din procedura se materializează în condițiile art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în

rezultatul procedurii, rezultat încă necomunicat contestatoarei, sens în care solicită respingerea contestației, ca prematur formulată.

Pe fondul cauzei, intervenienta arată că, în mod corect, autoritatea contractantă a apreciat că oferta contestatoarei ar trebui exclusă, ca inacceptabilă, în conformitate cu dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, având în vedere că, așa cum rezultă din procesul-verbal de evaluare nr. 3305/6.05.2019, în cadrul analizării ofertei tehnice depuse de contestatoare, au fost identificate o serie de deficiențe, pe care le citează.

De asemenea, intervenienta precizează că, în vederea clarificării acestor neconcordanțe, autoritatea contractantă a solicitat lămuriri contestatoarei, prin adresa nr. 2945/17.04.2019, cu termen de răspuns în data de 22.04.2019, iar prin răspunsul său, ofertantul a modificat oferta inițial prezentată, fiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Astfel, în ceea ce privește răspunsul la întrebarea nr. 3 din solicitarea de clarificări, intervenienta susține că, în fișa de date a achiziției, *Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice,* s-a prevăzut în mod expres că propunerea tehnică va fi prezentată în așa fel încât să detalieze și să demonstreze îndeplinirea tuturor cerințelor din caietul de sarcini, iar în partea desenată a studiului de fezabilitate (ultima pagină) au fost prevăzute dimensiuni pentru platforma profilului transversal tip. Cu dimensiunile din cadrul ofertei tehnice, privind serviciile de proiectare, contestatoarea a nesocotit SF.

Dat fiind că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul a modificat dimensiunile platformei ofertate în cuprinsul propunerii tehnice, indicându-le pe cele din documentația de atribuire, intervenienta susține că, în mod corect autoritatea contractantă a conchis că modificarea în cauză este sancționabilă, în condițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 305/2016.

Totodată, intervenienta arată că, în speță, nu poate fi reținută incidența unui viciu de formă și nici a unei abateri tehnice minore, nefiind aplicabile dispozițiile alin. (7) – (8) ale aceluiași articol.

Intervenienta susține că, potrivit alin. (8), sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte. Or, în speță, prezentarea altor dimensiuni, decât cele indicate inițial în ofertă, reprezintă o modificare substanțială a ofertei depuse.

De asemenea, potrivit alin. (9), o modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații: e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe. Or, respectarea

dispozițiilor studiului de fezabilitate este obligatorie, potrivit caietului de sarcini.

Referitor la răspunsul la întrebarea 4 din solicitarea de clarificări, intervenienta susține că, în fișa de date, la *Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice*, s-au solicitat următoarele: "propunerea tehnică va fi prezentată în așa fel încât să detalieze și să demonstreze îndeplinirea tuturor cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică va conține în mod obligatoriu următoarele cerințe:

3. Se va prezenta organigrama personalului aferent realizării serviciilor de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului, organigrama ce va include și o descriere a rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei.

5. Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente."

Intervenienta arată că, în oferta depusă, contestatoarea a menționat, contrar cerințelor documentației de atribuire, că verificarea proiectului cade în sarcina beneficiarului, iar ca urmare a solicitării de clarificări, ofertantul și-a modificat propunerea tehnică, arătând că verificarea va fi făcută de subcontractantul .... SRL. Intervenienta susține că această modificare are, în mod evident, și repercusiuni în plan financiar, ofertantul având obligația de a cuprinde în propunerea financiară toate costurile necesare executării contractului și aceste costuri, inclusiv pentru activitatea de verificare a proiectelor, ar fi trebuit să se regăsească în oferta financiară a contestatoarei și să fie justificat pe baza ofertei prezentate de subcontractantul său.

În ceea ce privește răspunsul la întrebarea nr. 6, intervenienta susține că, în propunerea sa tehnică, contestatoarea l-a nominalizat, ca verificator de proiect pentru domeniile A2, B2 și D pe dl. Popa Emil, însă nu au fost depuse documente suport pentru acest expert.

Intervenienta mai precizează că, urmare a solicitării autorității contractante, ofertantul a menționat că, dintr-o eroare a nominalizat o altă persoană pentru verificarea proiectelor, arătând că a depus documente suport pentru un alt verificator, în persoana dlui Popescu Nicolae.

De asemenea, pe lângă faptul că ofertantul și-a modificat, în mod nepermis, propunerea tehnică, intervenienta susține că persoana nominalizată nu are atestat emis în domeniile indicate de ofertant.

Intervenienta susține că, în practica judiciară recentă, instanțele au statuat ca:

”Fiind în discuție o componentă importantă a contractului (astfel cum s-a arătat anterior, lipsa verificării tehnice a proiectului este un impediment legal în executarea lucrărilor, indicată ca atare în caietul de

sarcini, în sensul art. 123 din HG nr. 925/2016, oferta tehnică trebuia elaborată în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, aspect ce presupune că ofertantul să precizeze în concret modalitatea de executare a acestei obligații (...) în condițiile în care verificarea proiectelor tehnice se efectuează de către un specialist extern, în una dintre formele de organizare prevăzute de art. 4 din HG nr. 925/1995, fiind necesară încheierea unui contract distinct pentru această activitate, în mod firesc singura modalitate de a asigura prestarea acestui serviciu este prin subcontractor acestuia."

Intervenienta susține că Directiva 2004/18 permite cumulul capacităților mai multor operatori economici în vederea îndeplinirii cerințelor minime de capacitate stabilite de autoritatea contractantă, cu condiția să se facă dovada că ofertantul sau candidatul care se prevalează de capacitățile uneia sau mai multor altor entități dispune efectiv de mijloacele, atestările necesare pentru executarea contractului.

Or, în speță, societatea nu este atestată să realizeze activitatea subcontractată decât în măsura în care are angajați/colaboratori verificatori atestați. Astfel, intervenienta susține că, în speță sunt, mai întâi, relevante dispozițiile art. 5 și 6 din Regulamentul din 20 noiembrie 1995 de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor (aprobat prin HG nr. 925/1995), pe care le citează.

Prin urmare, intervenienta susține că, pe lângă modificarea nelegală a ofertei, sub aspectul transferului de atribuții, din sarcina autorității contractante (așa cum inițial a prevăzut în ofertă), în sarcina executantului, prin răspunsul său, ofertantul nu a justificat îndeplinirea cerinței caietului de sarcini, în ceea ce privește deținerea unui personal calificat/atestat pentru verificarea proiectului pentru domeniile A2, B2 și D.

În ceea ce privește răspunsul ofertantului la întrebările 9-11, intervenienta arată că, în mod corect, autoritatea contractantă l-a apreciat nelegal, deoarece, prin răspunsul său, ofertantul a modificat atribuțiile membrilor asocierii, cu privire la acordul de asociere, implicarea asociaților în executarea viitorului contract, aspect cu implicații evidente în propunerea tehnică prezentată.

Or, modificarea propunerii tehnice, prin intermediul răspunsurilor la solicitările de clarificări, este sancționabilă în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Și în ceea ce privește răspunsul ofertantului la întrebarea nr. 14, intervenienta susține că, în mod corect, autoritatea contractantă a apreciat că sunt incidente prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, având în vedere că, prin răspunsul său, contestatoarea a confirmat că în oferta sa se regăsea doar diagrama Gantt, fără a exista însă și un grafic și fizic și valoric, așa cum s-a solicita în fișa de date.

În plus, includerea în grafic și în propunerea tehnică a unor categorii de lucrări care nu fac obiectul contractului denotă maniera deficitară în care a fost întocmită propunerea tehnică a cărei elaborare conformă cu documentația de atribuire este în sarcina ofertantului.

Intervenienta arată că includerea acestor categorii de lucrări "străine" obiectului achiziției pot avea repercusiuni și în oferta financiară și pun în imposibilitate autoritatea contractantă de a evalua, în mod complet, cu respectarea egalității de tratament, ofertele depuse.

În drept, intervenienta invocă textele legale indicate în cererea de intervenție.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Pentru atribuirea contractului având ca obiect „Realizarea proiectului tehnic, detalii de execuție, caiet de sarcini, liste de cantități, documentațiile tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor, verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și asistența tehnică din partea proiectantului pe toată durata contractului de execuție lucrări și Execuția lucrărilor pentru obiectivul de investiții cu titlul Reducerea emisiilor de carbon în ..... bazată pe Planul de Mobilitate Urbană Durabilă COD SMIS 126192", ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat o procedură simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .....

Nemulțumită de respingerea ofertei sale, Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ..... SRL a formulat contestația de față.

Pentru a îndeplini procedura stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a depus recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 20544558/2, în valoare de 35.000,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala ....., în data de 13.05.2019.

Consiliul are în vedere și că, în speță, a fost înaintată de .... SRL o cerere de intervenție, prin care solicită admiterea ei, în principiu, în principal, ca intervenție principală și, în subsidiar, ca intervenție în interesul autorității contractante și respingerea contestației, în principal, ca inadmisibilă și, în subsidiar, ca nefondată.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea ei în principiu, conform calificării indicate de autoare, aceasta având interesul de a-i fi menținută în competiție oferta sa, ce a fost declarată câștigătoare, de autoritatea contractantă.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării de către autoritatea contractantă a excepției privitoare la inexistența tuturor elementelor prevăzute prevăzute de art. 10 din Legea

nr. 101/2016, Consiliul este ținut să o analizeze cu precădere, excepția tinzând la anularea contestației.

Art. 10 din Legea nr. 101/2016 prevede:

Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente:

a) *numele și prenumele, domiciliul sau reședința, codul de identificare fiscală al contestatorului persoană fizică ori, după caz, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul, codul unic de înregistrare, numărul de înmatriculare în registrul comerțului, persoanele care le reprezintă și în ce calitate. Se indică și adresa de poștă electronică, numărul de telefon și numărul de fax, după caz, la care poate fi comunicat orice act procedural. Contestatorul care locuiește în străinătate indică, pentru celeritate, și domiciliul ales sau reședința din România unde urmează să i se transmită comunicările privind soluționarea contestației;*

b) *denumirea și sediul autorității contractante;*

c) *denumirea obiectului contractului, procedura de atribuire aplicată, după caz, numărul și data anunțului de participare din SEAP;*

d) *precizarea actului atacat al autorității contractante;*

e) *obiectul contestației;*

f) *motivarea în fapt și în drept a contestației;*

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

Consiliul constată că, din toate elementele de mai sus, în contestație nu se regăsește *numărul și data anunțului de participare din SEAP,* însă, fiind menționate obiectul contractului, denumirea autorității contractante, precum și documente din această procedură, este lesne de identificat procedura în cauză, neexistând posibilitatea de creare a vreunei confuzii cu vreo altă procedură de atribuire.

Consiliul apreciază lipsa informațiilor privind *numărul și data anunțului de participare din SEAP* drept o eroare formală, complinită prin documentele atașate contestației și va respinge, ca nefondată, excepția invocată de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește excepția prematurității, invocată de intervenientă, Consiliul o va respinge, ca nefondată, pentru argumentele expuse în continuare.

În procedură, autoritatea contractantă a stabilit, prin procesele-verbale atacate de contestatoare, atât respingerea definitivă a ofertei acesteia, cât și clasamentul ofertelor, pe primul loc fiind oferta depusă de intervenient. Or, excluderea ofertei contestatoarei este atacată de acesta în virtutea dreptului conferit de lege, de a iniția o cale de atac efectivă și rapidă, împotriva actului care îi aduce vătămare.

Conform art. 1 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: *Scopul prezentei legi îl constituie asigurarea, la nivel național, a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a*

neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor.

Prin eventuala invalidare a excluderii sale din competiție, contestatoarea justifică inițierea acțiunii sale imediate în sensul remedierii procedurii, în mod efectiv.

Prin hotărârea din cauza C 391/15, CJUE a decis că un act de admitere a unui ofertant poate fi atacat la momentul/stadiul la care se află procedura, pentru a fi asigurată aplicarea efectivă și cât mai rapidă a căilor de atac:

28 Rezultă că decizia de admitere a unui ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire, cum este cea în discuție în litigiul principal, constituie o decizie în sensul articolului 1 alineatul (1) din directiva menționată. (...)

30 În ceea ce privește momentul de la care o cale de atac trebuie să fie formulată, trebuie amintit că, după cum rezultă din al doilea considerent al Directivei 89/665, aceasta urmărește consolidarea mecanismelor existente atât la nivel național, cât și la nivelul Uniunii, pentru a asigura aplicarea efectivă a directivelor în domeniul achizițiilor publice, în special într-un stadiu în care abaterile pot fi corectate. În acest sens, articolul 1 alineatul (1) al treilea paragraf din aceasta impune statelor membre obligația de „a garanta că […] deciziile luate de autoritățile contractante pot fi supuse unor căi de atac efective și în special cât se poate de rapide" (a se vedea Hotărârea din 12 decembrie 2002, Universale Bau și alții, C 470/99, EU:C:2002:746, punctul 74).

31 Or, după cum a statuat deja Curtea, deși Directiva 89/665 nu a stabilit în mod formal momentul de la care există posibilitatea de a formula o cale de atac prevăzută la articolul 1 alineatul (1), obiectivul directivei menționate, avut în vedere la punctul precedent, nu autorizează statele membre să condiționeze exercitarea dreptului la o cale de atac de faptul că procedura de atribuire a contractelor de achiziții publice în discuție a ajuns în mod formal într-un anumit stadiu (a se vedea în acest sens Hotărârea din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL Lochau, C 26/03, EU:C:2005:5, punctul 38).

Pe fondul cauzei sunt formulate critici ce privesc, exclusiv, respingerea ofertei contestatoarei.

Referitor la critica 1, Consiliul reține motivul de respingere invocat de autoritatea contractantă:

1) *Răspuns intrebarea 3*

Dintr-o eroare de redactare s-au trecut alte dimensiuni pentru platforma profilului transversal tip. Anexam la prezentul raspuns pagina 17 din propunerea tehnica revizuita.

Vazând documental atașat, comisia de evaluare constata că prin raspunsul la solicitare, respectiv revizuirea pag 17, ofertantul își modifică propunerea tehnică.

Consiliul reține cerințele din studiul de fezabilitate (parte a documentației de atribuire):

Elementele geometrice in profil transversal:

Elemente geometrice în profil transversal pentru zona „share space":

- *platforma: 9,00-5,50 ml;*
- *parte circulabilă de : 3,50-6,00 ml din care pista pentru cicliști 2 ml;*
- *piste pentru pietoni: 2 x 1,50 ml; (1 xl,50 ml - Tronson 7)*

Panta transversala in aliniament:

- *parte circulabilă: 2,50%;*
- *piste pentru pietoni: 2,50%.*
- *Elemente geometrice în profil transversal pentru pista de cicliști:*
- *platformă: 2,30 ml;*
- *parte circulabilă de: 2,00 ml.*

În propunerea tehnică a ofertantului, profilele transversale au următoarele caracteristici:

- la pag. 17:

Elementele geometrice ce definesc platforma profilului transversal tip sunt conform SF:

parte carosabila 3.00-5.50m

acostamente 2 x 0.50 m

platforma 4.00-6.50m.

- la pag. 154

Elementele geometrice in profil transversal:

Elemente geometrice în profil transversal pentru zona „share space":

- *platforma: 9,00-5,50 ml;*
- *parte circulabilă de: 3,50-6,00 ml din care pista pentru cicliști 2 ml;*
- *piste pentru pietoni: 2 x 1,50 ml; (1 xl,50 ml - Tronson 7)*

Panta transversala in aliniament:

- *parte circulabilă: 2,50%;*
- *piste pentru pietoni: 2,50%.*
- *Elemente geometrice în profil transversal pentru pista de cicliști:*
- *platformă: 2,30 ml;*
- *parte circulabilă de: 2,00 ml.*

Ca urmare a solicitării de clarificări, ofertantul a transmis următoarele:

Elementele geometrice ce definesc platforma profilului transversal tip sunt conform SF:

Elemente geometrice în profil transversal pentru zona „share space":

platforma: 9,00-5,50 ml;

parte circulabilă de: 3,50-6,00 ml din care pista pentru cicliști 2 ml;

piste pentru pietoni: 2 x 1,50 ml; (1 xl,50 ml - Tronson 7) Elemente geometrice în profil transversal pentru pista de cicliști:

platformă: 2,30 ml;

parte circulabilă de: 2,00 ml;

acostamente: 1 x 0,30 ml.

Consiliul constată că ofertantul, clarificând, prin răspunsul transmis, eroare existentă la pag. 17 din propunerea tehnică, pe baza informațiilor de la pag. 154 tot din oferta sa, a fost respins nelegal, iar comisia de evaluare a aplicat, în mod incorect, prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Fiind lămurite neconcordanțele din ofertă, acestea trebuie înțelese și acceptate ca vicii de formă, așa cum sunt definite la art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016: *(...) 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.*

În consecință, Consiliul va admite critica ofertantului, referitoare la primul motiv de respingere a ofertei, întrucât răspunsul ofertantului nu reprezintă o modificare a propunerii tehnice, ci o clarificare a acesteia.

Al doilea motiv de respingere conține următoarele:

Aratam ca verificarea proiectului tehnic va fi efectuata de catre subcontractantul S.C .... S.R.L. declarat de catre noi in oferta si cade in sarcina beneficiarului de a supune proiectul spre verificare. Anexam la prezentul raspuns paginile 15 si 39-43 din propunerea tehnica revizuite.

Vazand documentul atasat, comisia de evaluare constata ca, prin raspunsul la solicitare, respectiv revizuirea pag 15 si 39-43, ofertantul isi modifica propunerea tehnica.

Respingerea are la bază mențiunile din propunerea tehnică (pag. 15): *Proiectul elaborat va fi prezentat specialistului verificator de proiecte atestat care il va verifica <u>prin grija Beneficiarului.</u>*

La solicitarea de clarificare, privind *obligația beneficiarului de a supune proiectul spre verificare, deși, conform documentației de atribuire nu revine beneficiarului*, ofertantul a retransmis pag. 15, 39-43 corectate. La pag. 15, textul criticat, a fost rescris astfel: *Proiectul elaborat va fi prezentat specialistului verificator de proiecte atestat care il va verifica prin grija <u>Proiectantului</u>.*

În adresa de răspuns, a menționat: *(...) verificarea proiectului tehnic va fi efectuată de către subcontractantul SC .... SRL declarat în*

ofertă și nu cade în sarcina beneficiarului de a supune proiectul spre verificare.

Consiliul ia act de faptul că, referitor la verificarea proiectului, în ofertă, au fost incluse:

- acordul de subcontractare, încheiat între SC ..... SRL (asociat în prezenta ofertă) și SC .... SRL, ce are ca obiect "verificare tehnică de calitate";
- acordul de subcontractare, încheiat între SC ..... SRL (asociat în prezenta ofertă) și SC .... SRL, ce are ca obiect "verificare tehnică de calitate";
- documentul "Propunere tehnică", întocmit de SC .... SRL, pentru «Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și detaliilor de execuție pentru obiectivul de investiții Realizarea proiectului tehnic, detalii de execuție, caiet de sarcini, liste de cantități, documentațiile tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor, verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și asistența tehnică din partea proiectantului pe toată durata contractului de execuție lucrări și Execuția lucrărilor pentru obiectivul de investiții cu titlul Reducerea emisiilor de carbon în ..... bazată pe Planul de Mobilitate Urbană Durabilă COD SMIS 126192 " »; în acest document sunt înscrise activitățile aferente verificării tehnice a proiectului, precum și nominalizați trei verificatori de proiect (Popa Emil, Parparita-Eduard Neculai și Apati Eugen);
- pentru verificatorii de proiect, Popescu Nicolae, Parparita-Eduard Neculai și Apati Eugen, sunt depuse: acorduri-angajament de participare (încheiate de fiecare dintre aceștia cu SC .... SRL); declarații de disponibilitate; CV-uri, atestate pentru competența de verificator de proiect

Acordurile de subcontractare fiind încheiate de SC .... SRL cu membrii asocierii ofertante, subcontractantul va răspunde față de aceștia și nu față de beneficiar. Deci, încă de la început, subcontractantul a înțeles că verificarea proiectului se va realiza prin grija proiectantului și nu a beneficiarului.

Răspunsul ofertantului vine doar să clarifice mențiunile din propunerea tehnică a ofertantului.

Consiliul va admite critica ofertantului și va anula, ca nelegal, cel de al doilea motiv de respingere, întrucât răspunsul ofertantului nu reprezintă o modificare a propunerii tehnice, ci o clarificare a acesteia

Cel de **al treilea motiv de respingere** are următoarea explicație:

Aratam ca verificarea proiectului pentru domeniile A2, B2, D se va efectua de catre domnul Popescu Nicolae conform angajamentului de participare si angajare; a declarației de disponibilitate si a documentelor suport prezentate in propunerea tehnica din oferta noasta postata in SEAP. Anexam la prezentul raspuns pagina 119 din propunerea tehnica

revizuite. Vazand documentul atasat, comisia de evaluare constata ca, desi documentele domnului Popescu Nicolae respectiv angajamentului de participare si angajare, declaratia de disponibilitate si documentele suport au fast prezentate in propunerea tehnica, prin transmiterea paginii 119 revizuita, ofertantul își modified propunerea tehnica.

Conform documentelor din ofertă (și prezentate la punctul 2, de mai sus) se observă că subcontractantul a nominalizat, ca verificator de proiect, și pe Popa Emil, dar documentele doveditoare sunt pentru Popescu Nicolae.

Concordanța lămurită trebuie interpretată drept un viciu de formă, așa cum e prezentat de legiuitor la art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, întrucât este susținut, în mod neechivoc, de informații din alte documente ale propunerii tehnice. Comisia de evaluare, deși recunoaște existența acestor documente, ignoră dreptul ofertantului de a-și corecta viciile de formă.

Pentru aceste argumente, Consiliul va admite critica ofertantului împotriva motivului 3 de respingere a ofertei, respingerea în cauză fiind nelegală.

Motivele 4, 5 și 6 de respingere au următoarele argumente identice:

Acordul de asociere a fast completat conform modelului gasit in documentatia de atribuire. Pentru a raspunde solicitarii Autoritatii Contractante anexam la prezentul raspuns Acordul de asociere revizuit. Vazand documentul atasat, comisia de evaluare constata ca, prin raspunsul la solicitare, ofertantul modifica Acordul de asociere, respectiv atributiile membrilor asocierii cu privire la executarea contractului, ducand aleatoriu la modificarea propunerii tehnice depusa initial.

Mai mult, modelul de formular pus la dispozitie in documentatia de atribuire de Autoritatea contractanta, este un model necompletat, ofertantii avand obligatia sa prevada in Acordul de asociere, obiectul si obligatiile fiecarui membru in implementarea contractului.

Aceste excluderi au intervenit ca urmare a solicitărilor de clarificări (9, 10 și 11), din 17.04.2019:

9. La nivelul contractului de asociere si activitatilor din asociere, nu se regăsesc responsabilitatile SC ..... SRL cu privire la recepții pe faze conform activitatilor din oferta.

Va solicitam clarificați.

10. La nivelul contractului de asociere si activitatilor din asociere, nu se regăsesc prevederi cu privire la alocarea responsabilitatii asigurarii cu resurse personal/echipamente, respectiv manager de proiect, sef șantier, responsabil tehnic cu execuția, responsabil asigurare control calitate, responsabil SSM, topometrist, responsabil mediu, electrician autorizat ANRE.

Va solicitam clarificați.

11 .La nivelul contractului de asociere si activitatilor din asociere, nu se regăsesc prevederi cu privire la alocarea sarcinilor de remediere a defectele neconformitatile sau alte vicii ale construcției după recepția la terminarea lucrărilor.

Va solicitam clarificați.

Consiliul reține că, în formularul de asociere, asociații aveau obligația completării, la art. 2. OBIECTUL ACORDULUI rubricile:

2.1 Asociații au convenit să desfășoare în comun următoarele activități: *a) participarea la procedura de achiziție publică organizată de ....(denumire autoritate contractantă) pentru atribuirea contractului /acordului cadru .....(obiectul contractului / acordului-cadru)* *b) derularea în comun a contractului de achiziție publică în cazul desemnării ofertei comune ca fiind câștigătoare.* *2.2 Alte activitați ce se vor realiza în comun:* *1. _____* *2. _____* *… _____* *2.3 Contribuția financiară/tehnică/profesională a fiecarei părți la îndeplinirea contractului de achiziție publică este:* *1._____ % S.C. _____* *2._____ % S.C. _____* *2.4 Repartizarea beneficiilor sau pierderilor rezultate din activitățile comune desfășurate de asociați se va efectua proporțional cu cota de participare a fiecărui asociat, respectiv:* *1._____ % S.C. _____* *2._____ % S.C. _____*

Consiliul remarcă, în primul rând, faptul că, nicăieri în documentația de atribuire, nu sunt stabilite instrucțiuni de completare a acordului de asociere, în afara mențiunilor din formular, privind acțiunile ce se vor realiza în comun de asociați, precum și procentele financiare. Niciunde nu se precizează obligația detalierii activităților realizate de fiecare asociat sau responsabilitățile resurselor umane implicate. Deci, fiecare ofertant a avut libertatea completării formularului. Astfel, prin cererile 9, 10 și 11, autoritatea contractantă a depășit limitele regulilor aduse la cunoștința operatorilor economici, până la termenul de depunere a ofertelor.

În al doilea rând, autoritatea contractantă, prin solicitările de clarificări (privind detalierea activități și responsabilități resurse umane), transformă acest formular într-o reală propunere tehnică.

Ca urmare a cererilor achizitorului, ofertantul a transmis acordul de asociere modificat.

Deși achizitorul apreciază că în acord nu se găsesc detaliere de mai sus, respinge această ofertă pentru alte motive, de necompletare a formularului cu *obiectul si obligatiile fiecarui membru in implementarea contractului.*

Văzând cele de mai sus, Consiliul admite criticile formulate împotriva motivelor de respingere a ofertei de la pct. 4, 5 și 6, și consideră nelegală respingerea ofertei pentru prezentarea unui acord modificat.

Motivul 7 de respingere a fost emis ca urmare a adresării, către ofertant, a întrebării nr. 14: *Unde se regaseste, in oferta dumneavoastra, Graficul de execuție in conformitate cu fisa de date?*

Respingerea are următorul conținut:

Graficul de executie a fast prezentat in propunerea tehnica din oferta noastra (postata in SEAP intre paginile 568 si 569 in conformitate cu cerintele din Fisa de date a achizitiei, iar la paginile 573 am prezentat declaratia privind durata de executie a lucrarii fundamentata prin graficul de executie, de descrierea detaliata a lucrarilor din punct de vedere tehnologic conform normativelor aplicabile flecarei categorii de lucrari in parte si de resursele materiale, mecanice si de personal disponibilizate prezentate in oferta noastra. Pentru a raspunde solicitarii Autoritatii Contractante anexam la prezentul raspuns si un grafic de executie conform Formularului F6 din HG 907/2016.

Rugam Autoritatea Contractanta sa nu ia in considerare capitolele care considera ca nu fac obiectul prezentului proiect.

Vazand documentul atasat, comisia de evaluare constata ca la paginile 568 si 569 din propunerea tehnica a ofertantului se regaseste Graficul Gantt, nu Graficul de executie. Mai mult, prin atasarea la raspuns a Graficului de executie conform Formularului F6, ofertantul confirma ca acesta nu a fost prevazut initial la oferta si aduce o completare a propunerii tehnice. Desi ar putea fi incadrata ca o completare formala, pentru a nu incalca principiile nediscriminarii si tratamentului egal fata de celalalt ofertant la procedura, incadreaza raspunsul ca fiind o modificare a propunerii tehnice.

Consiliul reține că, prin fișa de date a achiziției, s-au impus ofertanților, la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice:

1.Prezentarea modului de realizare a lucrarilor (planul propus) care va descrie :

a) abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de executie) pentru realizarea lucrarilor;

b) resurse (personal, echipamente)

c) programul de executie (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrari (deviz), care sa ilustreze succesiunea tehnologica de realizare a lucrarilor, ordinea si derularea în timp a activitatilor pe care ofertantul propune sa le îndeplineasca pentru realizarea lucrarilor (...).

3. Declaratie privind durata de executie a lucrarii exprimata in luni – maxim 18 LUNI.

Durata de executie a lucrarii reprezinta perioada exprimata în luni, în care ofertantul se obliga sa execute lucrarea, conform formularului de

oferta si a graficului fizic si valoric de executie a lucrarii. Durata de executie se întinde între momentul emiterii ordinului de începere al lucrarilor si momentul receptiei la terminarea lucrarilor. Durata de executie va fi fundamentata prin graficul de executie si de descrierea detaliata a lucrarilor din punct de vedere tehnologic conform normativelor aplicabile fiecarei categorii de lucrari in parte, de resursele materiale, mecanice si de personal disponibilizate.

În enumerarea de mai sus, nu se indică, explicit, un document cu titulatura pretinsă de autoritatea contractantă, iar în același timp, Consiliul ia act de existența în ofertă a *graficului Gantt cu evidențierea drumului critic,* ce conține informații mai detaliate decât un simplu grafic.

Consiliul constată că, prin documentația de atribuire, nu se solicită ofertanților să prezinte două grafice: Gantt și de execuție. Referirea la graficul de execuție apare la pct. 3 (prezentat mai sus), dar pentru fundamentarea duratei de execuție.

Așadar, ofertantul a prezentat, în propunerea tehnică, graficul solicitat prin documentația de atribuire. Mai mult, la cererea achizitorului, ofertantul a transmis încă un document, nesolicitat în fișa de date, dar care conține informații deja existente în ofertă (F6, conform HG nr. 907/2016).

Pe de altă parte, autoritatea contractantă, deși apreciază că poate încadra completarea adusă de ofertant la una formală, decide să respingă oferta.

Astfel, pe lângă faptul că achizitorul a cerut, prin solicitarea de clarificări, un grafic inexistent în documentația de atribuire, acesta a respins oferta pentru o solicitare care a depășit limitele regulilor stabilite pentru această procedură de atribuire. Sub acest aspect, Consiliul va admite critica împotriva motivului 7 de respingere a ofertei, respingerea în cauză fiind nelegală.

Consiliul nu poate reține, ca pertinente, nici afirmațiile intervenientului de *inexistență a un grafic și fizic și valoric, așa cum s-a solicitat în fișa de date,* deoarece, prin fișă, autoritatea contractantă a dorit să definească noțiunea de durata de *executie,* care trebuie *să fie conform formularului de ofertă și a graficului fizic și valoric de execuție a lucrării.* Deci, nu se face nicio referire la prezentarea, în cadrul ofertei, a acestui grafic. Autoritatea contractantă a menționat, în mod clar, prin înșiruirea de la secțiunea IV.4.1, pct.1 din fișa de date, documentele ce trebuie incluse în propunerea tehnică.

De asemenea, Consiliul nu poate lua în considerare nici așa zisele "neconformități" ale ofertei contestatoarei (inexistente în procesele-verbale de evaluare), expuse de intervenient, întrucât .... SRL nu se poate substitui comisiei de evaluare, numită de achizitor.

Văzând toate motivele de respingere, invocate de autoritatea contractantă în procesele-verbale nr. 3305/06.05.2019 și 3377/08.05.2019, Consiliul constată că autoritatea contractantă a

nesocotit dreptul ofertantul, dar și obligația comisiei de evaluare, de a clarifica documentele depuse la procedura de atribuire.

Autoritatea contractantă a avut o apreciere strict formală, contrară dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, dar și a celor din art. 134 alin. (6) Din HG nr. 395/2016. În concordanță cu prevederile legale, autoritatea contractantă poate solicita informații de clarificare sau completare a documentelor prezentate de ofertanți, ceea ce reprezintă mai mult decât un demers de confirmare a unui aspect formal privind o parte a ofertei, precum pretinsele atingeri aduse propunerii tehnice ori acordului de asociere:

Art. 209. - (1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Astfel, acest drept de clarificare nu poate fi exercitat discreționar, ci atunci când este necesar, în mod efectiv.

De altfel, norma de aplicare a legii instituie o obligație de diligență, pentru autoritatea contractantă, în etapa de analiză a ofertelor, tocmai pentru a statua, fără echivoc, după solicitarea informațiilor de clarificare, dacă o ofertă are caracter admisibil sau nu, în special, în cazul în care ar fi afectată de nerespectarea unor cerințe de formă sau de conținutul imprecis al unor informații:

Art. 134. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(2) Comisia de evaluare, înainte de a lua o decizie de respingere a candidaturii/ofertei în baza art. 137 alin. (2) lit. h), solicită clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate inițial de candidat/ofertant/subcontractant/ terț susținător cu privire la neîncadrarea în prevederile art. 60 alin. (1) lit. d) și e) din Lege.

A neglija rolul art. 209 din Legea nr. 98/2016, a face abstracție de acesta, este echivalent cu neacceptarea niciunei clarificări, a niciunei lămuriri, a negării dreptului corectării unei erori sau a unui viciu din documentele depuse.

Dar legiuitorul, prin acest articol 209, previne atât respingerile formale și de fond, dar și utilizarea de către autoritatea contractantă a puterii sale discreționare de apreciere în evaluarea ofertelor.

În acest sens, actele normative din domeniul achizițiilor publice (atât Legea nr. 98/2016 cât și HG nr. 395/2016) permit corectări ale propunerii tehnice și propunerii financiare, sub condițiile prohibitive ca aceste corectări să nu conducă la modificări substanțiale ale ofertei.

Pentru toate argumentele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL și va anula procesele verbale nr. 3305/06.05.2019 și 3377/08.05.2019, în partea ce privește oferta contestatoarei, precum și actele subsecvente acestora. Totodată, va obliga autoritatea contractantă să reevalueze oferta asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ..... SRL, conform celor de mai sus, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii.

Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de .... SRL, cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în principiu cererea de intervenție, formulată de .... SRL

Respinge, ca nefondată, excepția privind neîndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 10 din Legea nr. 101/2016.

Respinge, ca nefondată, excepția prematurității contestației.

Admite contestația SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... Anulează procesele-verbale nr. 3305/06.05.2019 și 3377/08.05.2019, în partea ce privește oferta asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ..... SRL, precum și actele subsecvente acestora.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta acestei asocieri, conform celor din motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de .... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, așa cum prevede art. 29 Legea nr. 101/2016.

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

.....