

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 ...SA, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., și de ...SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentate convențional de domnul avocat ..., Societatea Civilă de Avocați „...”, cu sediul în ..., ales pentru comunicarea actelor de procedură, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări *„Pachet 16: Proiectare – faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor pentru obiectivele de investiție. Proiect Pilot: Lot 1 – Construire creșă mică, str. Lot 2 – Construire creșă 4 grupe în ...”*, lotul 2, cod CPV 45200000-9, cu data-limită de depunere a ofertelor 14.11.2023, anunț de participare nr. ..., organizată de ..., cu sediul în ..., și punct de lucru în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat, în esență, anularea respingerii ofertei sale pentru lotul 2 și obligarea autorității la reevaluarea ei și la plata cheltuielilor aferente contestației.

**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 ofertanții asociați ...SA și ...SRL reclamă decizia autorității contractante ... de respingere, ca inacceptabilă și neconformă, a ofertei lor, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, prin adresa nr. 67L/04.01.2024, le-au fost cerute clarificări:

1. Graficul de realizare a investiției a fost desfășurat pe categoriile mari de lucrări (i.e. denumirea centrelor de cost) și nu pe activitățile din cadrul contractului, așa cum sunt prezentate în centrele de cost. Vă solicităm să clarificați acest aspect.

2. Ne referim la „LISTA PROIECTANȚILOR DE SPECIALITATE ȘI A EXPERTILOR CHEIE PROPUȘI DE SC ...SRL, PROIECTANT GENERAL, PENTRU ÎNDEPLINIREA ACTIVITĂȚILOR DE PROIECTARE” prezentată la pag. 152 din propunerea tehnică, și vă solicităm să clarificați care este rolul SC ...SRL în cadrul procedurii, avându-se în vedere faptul că, în conformitate cu acordul de asociere nr. 1/20.11.2023, serviciile de proiectare și asistență tehnică sunt în responsabilitatea SC ...SRL.

Prin răspuns, asocierea a indicat că graficul Gantt din componența propunerii tehnice a fost detaliat pe categoriile de lucrări din centrele de cost, câtă vreme obiectul achiziției constă în proiectare și executare lucrări, detalierea urmând să fie efectuată ulterior întocmirii proiectului tehnic.

În opinia comisiei de evaluare, răspunsul nu este concludent și oferta nu satisface cerințele caietului de sarcini, întrucât graficul nu este detaliat cu informațiile asociate activităților din componența centrelor de cost.

Potrivit informațiilor apărute în SEAP, faza de evaluare a criteriilor de calificare și a propunerilor tehnice a fost finalizată la 10.01.2024, fără să fi fost comunicată vreo neregulă cu privire la oferta. Propunerea a fost considerată conformă la finalul fazei de evaluare tehnică și a fost apreciată inacceptabilă și neconformă în etapa de evaluare financiară. Oferta nu poate fi deopotrivă inacceptabilă și neconformă, mai cu seamă în ipoteza în care pretinsa neregulă sancționată este unică și vizează exclusiv modalitatea de dezvoltare a graficului Gantt. În condițiile în care singurul aspect reclamat de autoritatea se referă la o pretinsă nerespectare a unei cerințe de prezentare a ofertei, aceasta nu poate, legalmente, să fie simultan inacceptabilă și neconformă.

Nu răspunsul la solicitarea de clarificări înregistrată sub nr. 67L/D4.01.2024 este neconcludent, ci cererea de lămurire a propunerii tehnice. Pct. 1 din adresă este echivoc, iar orice ipotetice sincope de comunicare se datorează însăși autorității. Solicitarea se referă la împrejurarea că graficul de execuție ar fi fost desfășurat pe categorii mari de lucrări, nu pe activitățile din cadrul contractului. Autoritatea pare că exclude din perimetrul activităților contractuale categoriile mari de lucrări, deși, atâta vreme cât sunt expuse categorii cuprinzătoare, acestea presupun, desigur, toate activitățile expuse în secțiunea a doua a caietului de sarcini, fiind redundantă reluarea lor. Deopotrivă de echivocă este și referirea la activitățile din cadrul contractului, fără ca o asemenea noțiune să fie definită de documentația de atribuire – putem doar presupune că se referă la subactivitățile aferente fiecărei categorii ce reprezintă centru de cost.

Pretinsa neconcludență nu este relaționată activităților din cadrul contractului, ci neprezentării în planul de lucru a activităților din componența centrelor de cost, împrejurare ce confirmă confuzia generată de însăși solicitarea de clarificare.

Pe de altă parte, dat fiind specificul achiziției, respectiv proiectare și execuție, dezvoltarea unui grafic de execuție de detaliu este un exercițiu

cel puțin inutil, dacă nu chiar vătămător, în condițiile în care nu există încă elaborat un proiect tehnic. Cu alte cuvinte, faza incipientă a procedurii de atribuire impune asumarea unui calendar strict prin raportare la categoriile mari de lucrări, fără să fie posibilă (sau utilă) prezentarea detaliată a activităților care compun aceste categorii, din moment ce cantitățile de lucrări sunt necunoscute. Graficul Gantt detaliază doar categoriile mari de lucrări, un grafic de detaliu urmând să fie asumat ulterior elaborării proiectului tehnic, când devin cunoscute coordonatele cantităților de lucrări și dimensiunea temporală necesară fiecăreia dintre sub activitățile din centrele de cost.

Ceea ce este esențial în etapa de atribuire este asumarea de către ofertant a executării etapelor de anvergură într-un calendar strict, împrejurare ce reiese cu prisosință din graficul Gantt depus, sens în care nici nu se poate pune problema excluderii ofertei din procedură, din perspectiva proporționalității măsurii.

Caietul de sarcini și documentația de atribuire nu prevăd necesitatea elaborării unui grafic detaliat, ci, dimpotrivă, conțin dispoziții irefutabile ce conduc la concluzia conformității graficului Gantt din componența ofertei depuse de asociere.

Potrivit documentației de atribuire, sub titulatura *planul de lucru pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor*, se vor prezenta:

- denumirea, data de început, data de sfârșit și durata activităților din cadrul contractului, așa cum sunt prezentate în centrele de cost;
- pentru fiecare activitate în parte se vor prezenta resursele umane alocate;
- planul de lucru se va realiza utilizând un software de planificare a timpului, cu evidențierea drumului critic și va corespunde cu succesiunea de activități a cărei durată maximă este durata de implementare a contractului.

Răspunsul autorității face însă apel la o serie de dispoziții suplimentare, care pretins ar confirma cerința acesteia de detaliere a planului de lucru cu subactivitățile redată în secțiunea a doua a caietului de sarcini. O analiză atentă și integrală a caietului de sarcini facilitează concluzia că există o distincție terminologică între activități și sub activități aferente centrelor de cost, pe de o parte, iar, pe de altă parte, interpretarea coroborată a dispozițiilor conduce la concluzia necesității elaborării unui plan de lucru prin care să fie asumate lucrările care compun fiecare centru de cost exclusiv prin raportare la etapele mari de lucrări.

Însăși autoritatea face distincția între categoriile mari de lucrări (activități din centrele de cost) și categoriile de detaliu, expuse în secțiunea finală a părții a doua a caietului de sarcini, la factorul tehnic „Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților”. Pornind de la această distincție, se impune concluzia că

atâta vreme cât graficul Gantt depus de asociere se referă la activitățile din centrele de cost și, separat, prevede resursele umane alocate fiecărei categorii, el respectă întocmai exigențele cerinței 1 pct. 2 din „Modalitatea de prezentare”. Autoritatea omite clauza care conferă operatorilor dreptul să oferteze și alte activități și/sau să creeze noi centre de cost, în măsura în care le consideră necesare pentru realizarea proiectului investițional.

Din nou, printr-o tendențioasă manevră de detournare a dispoziției de la scopul său natural, respectiv acela de a avertiza ofertanții că neofertarea financiară a unor activități vor conduce la concluzia că prețul este zero, autoritatea contractantă tinde să „ilustreze” că prin intermediul acesteia ar fi implementată o obligație de detalieri cu subactivități a planului de executare.

Mai mult decât atât, o analiză atentă a dispozițiilor din secțiunea a doua a caietului de sarcini converge către ideea că graficul solicitat pentru ilustrarea implementării sub aspect temporal a proiectului are o structură specifică lucrărilor oferite și ține cont de prematuritatea dezvoltării acestuia în lipsa unui proiect tehnic.

Menționarea activității de anvergură, ce reprezintă centrul de cost, include prin ipoteză și sub activitățile din același caiet de sarcini.

Deopotrivă, spre aceeași concluzie converg și pct. 2.4. și 2.5. aferente secțiunii „Centre de cost”:

(2.4.) La prezenta procedura NU SE VOR OFERI antemăsurători sau liste de cantități (formulare F3). Oferta se va întocmi pe centre de cost Secțiunea 2 și Secțiunea 3. Ofertanții vor studia documentația scrisă și desenată și vor respecta legislația în vigoare în vederea întocmirii ofertei.

(2.5.) Oferta totală va fi formată prin însumarea valorilor centrelor de cost din Secțiunea 2 și Secțiunea 3.

Conținutul acestor dispoziții din caietul de sarcini demonstrează că ofertarea și detaliera temporală a lucrărilor pe centre cost este nu numai necesară, ci și încurajată, în special dacă ne raportăm la faptul că subactivitățile sunt incerte la momentul ofertării, din pricina lipsei proiectului tehnic. Planul de lucru reprezintă, în fapt, o prezentare a fazelor contractului, o succesiune și o interrelaționare a activităților din cadrul fazelor activității asumate în implementarea proiectului, care nu poate fi dezvoltat în mod coerent la nivel de subactivități în etapa ofertării achiziției pendinte, întrucât conținutul, dimensiunea și cantitățile de lucrări depind într-o proporție covârșitoare de faza de proiectare.

Rezultatul procedurii este viciat și din perspectiva nerespectării principiului proporționalității, prevăzut de art. 2 alin.(2) din Legea 98/2016 și dezvoltat de jurisprudența în materie a Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Maniera în care a procedat comisia de evaluare este nelegală și prejudiciabilă și din perspectiva principiilor concurențe reale, tratamentului egal, bunei administrări și proporționalității. Confuzia comisiei de evaluare este cu atât mai manifestă cu cât dispozițiile

documentației de atribuire care îi fundamentează decizia nu abordează în nicio manieră problematica supusă cenzurii. Prin urmare, în condițiile în care conținutul ofertei permite decelarea implementării proiectului investițional, având, totodată, și angajamentul ferm al asocierii asupra perioadei de executare, este nelegală sancționarea acesteia cu respingerea ofertei și se impune anularea actului de respingere.

În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă susține în apărare că oferta asocierii nu a fost considerată conformă la finalul fazei de evaluare tehnică. Dimpotrivă, a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă. Alegația potrivit căreia, „sub aspect legal, oferta nu poate fi deopotrivă inacceptabilă și neconformă”, este eronată și complet lipsită de temei juridic și factic, denotând o atitudine tendențioasă, bazată pe dorința de distorsionare a realității. Constatând că oferta nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini în ceea ce privește, printre altele, planul de lucru pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor din perspectiva detalierii „activităților din cadrul contractului, astfel cum sunt prezentate în centrele de cost”, cu respectarea principiului tratamentului egal și al proporționalității, autoritatea a făcut aplicarea art. 209 din Legea nr. 98/2016, solicitând ofertantului clarificări, iar răspunsul primit a fost neconcludent, ceea ce a determinat următoarele consecințe juridice:

- pe de o parte, oferta a fost considerată inacceptabilă ca urmare a neconcluziei răspunsului, în temeiul art. 134 alin. (5) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016;

- pe de altă parte, ceea ce, înainte de solicitarea de clarificări, apărea ca o posibilitate ca oferta depusă de contestator să nu îndeplinească cerințele caietului de sarcini referitoare la planul de lucru pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor (din perspectiva detalierii „activităților din cadrul contractului, așa cum sunt prezentate în centrele de cost”), a devenit certitudine după verificarea răspunsului, fiind aplicabile respingerea ca neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din aceleași norme.

Autoritatea a elaborat documentația de atribuire în conformitate cu prevederile normative, a aplicat pe deplin prevederile acesteia în procesul de evaluare a ofertelor, a adresat solicitări de clarificare clare și a respectat principiile achizițiilor publice, în mod deosebit tratamentul egal și proporționalitatea. Cerințele documentației de atribuire au fost aceleași pentru toți operatorii economici și au fost aduse la cunoștința tuturor, în mod transparent, prin publicarea anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire.

Asocierea nu a adresat nicio contestație cu privire la solicitarea de clarificări. Atacarea, în acest moment, a solicitării de clarificare de la autoritate este tardivă.

Caietul de sarcini prevede cerințe clare privind modul de elaborare a graficului Gantt (cu evidențierea activităților și a diferenței dintre

activități și centre de cost), iar asocierea nu a elaborat oferta în conformitate cu respectivele cerințe. De asemenea, caietul prevede cerințe clare privind modul de elaborare a planului de lucru pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor, inclusiv cu evidențierea concretă a activităților, precum și a diferenței dintre activități și centre de cost. La pag. 25 a secțiunii 1 din caiet, autoritatea a prevăzut următoarele cerințe minime și obligatorii:

2. Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor

Se vor prezenta:

- Denumirea, data de început, data de sfârșit și durata activităților din cadrul contractului, așa cum sunt prezentate în centrele de cost;
- Pentru fiecare activitate în parte se vor prezenta resursele umane alocate.
- Planul de lucru se va realiza utilizând un software de planificare a timpului, cu evidențierea drumului critic și va corespunde cu succesiunea de activități a cărei durată maximă este Durata de implementare a Contractului.

Rezultă, cu claritate, că între activități și centre există o relație de incluziune, de la întreg la parte, unde întregul este centrul de cost, iar partea este activitatea, întrucât activitățile sunt prezentate în cadrul centrelor de cost, iar elementele solicitate erau „pentru fiecare activitate în parte” și „succesiunea de activități”, nu centre de cost.

În secțiunea 2, la pag. 4 și 5, cap. II – „Centrele de cost”, pct. 2.2, se precizează că: „Activitățile evaluate din cadrul Centrelor de Cost, inclusiv «Alte activități pe care ofertantul consideră ca fiind necesar să le evalueze», reprezintă totalul activităților necesare [...]” pentru a ajunge la „Valoarea de contract acceptată”. Detalierea ulterioară vin să întărească cele menționate anterior cu privire la relația de incluziune dintre centrul de cost (întregul) și activitate (partea): „[...] activitățile nu au fost incluse [...] în descrierile din cadrul Centrelor de Cost. 2.3. În cazul în care există activități în Centrele de Cost [...].”

Mai mult decât atât, tot în cadrul secțiunii 2, la pag. 8, este prezentat centralizatorul cuprinzând centrele de cost, iar la pag. 9-16 sunt prezentate tabele cuprinzând activitățile din cadrul centrelor de cost. Practic, autoritatea contractantă pornește de la centralizatorul centrelor de cost și, pentru fiecare astfel de centru de cost, detaliază activitățile, menționându-le expres. Începând cu pag. 9, fiecare cap de tabel menționează, clar, „Descrierea activității”, sub acest cap de tabel sunt detaliate activitățile, iar fiecare punct final cuprinde mențiunea „Alte activități ale Antreprenorului pentru care nu există activități stipulate în prezentul centru de cost și pe care Antreprenorul dorește să le evalueze separat”.

Asocierea a prezentat planul de lucru pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor în documentul .pdf intitulat „...”. A depus și „Declarația pe proprie răspundere privind acceptarea cerințelor beneficiarului prevăzute în documentația de atribuire”, în documentul .pdf intitulat „...”, pag. 1316.

Autoritatea a identificat și prezentat, în clar, în cadrul caietului de sarcini, 72 de activități, fără orice altă activitate care putea fi adăugată de ofertant. Prin comparație, contestatoarea a oferat 31 de elemente. Solicitarea de clarificări nr. 67L/04.01.2024 a autorității a fost clară și a vizat elementele pe care comisia de evaluare nu le-a regăsit în oferta depusă prin raportare la cerințele caietului de sarcini:

În temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 127 lit. f) și i), art. 133 alin. (1) și (2) și art. 134 alin. (1) din Norme, vă solicităm să clarificați următoarele aspecte referitoare la propunerea tehnică depusă de dumneavoastră, după cum urmează:

1. Graficul de realizare a investiției a fost desfășurat pe categoriile mari de lucrări (i.e. denumirea centrelor de cost) și nu pe activitățile din cadrul contractului, așa cum sunt prezentate în centrele de cost. Vă solicităm să clarificați acest aspect.

Comisia de evaluare a precizat motivul și obiectul solicitării adresate ofertantului: deși acest grafic trebuia prezentat pe activitățile din cadrul contractului, cum sunt prezentate în centrele de cost, ofertanta a depus un grafic care nu vizează activitățile, ci centrele de cost, deci categoriile mari de lucrări.

Răspunsul primit a fost:

„Graficul de realizare a investiției (graficul Gantt) prezentat în cadrul propunerii tehnice a fost detaliat pe categoriile de lucrări ce se regăsesc în cadrul centrelor de cost, respectiv lucrări de: rezistență, arhitectură amenajări exterioare, arhitectură amenajări interioare, instalații electrice, instalații electrice curenți slabi, instalații termice, climatizare și ventilație, instalații sanitare și climatizare, instalații gaze naturale, arhitectura amenajări exterioare, procurare și montare utilaje, procurare dotări instalații de organizare de șantier, proiectare și asistență tehnică pe perioada execuției lucrărilor. Graficul de realizare a investiției a fost întocmit în această etapă (etapa de ofertare), astfel încât să demonstreze capacitatea ofertantului de încadrare, din punct de vedere tehnic și ca forța de muncă, în cerințele caietului de sarcini, urmând ca în cazul atribuirii ofertei acesta, ofertantul, să elaboreze un grafic de execuție detaliat cu sub activitățile aferente fiecărei activități reprezentate în graficul depus în etapa de ofertare, cu respectarea intru totul a caietului de sarcini. Activitățile clare ale proiectului vor putea fi definite după întocmirea proiectului tehnic, după elaborarea listelor de cantități aferente acestuia.

Prin acest răspuns, asocierea recunoaște că nu a respectat cerințele minime și obligatorii ale caietului de sarcini, făcând o diferențiere neprevăzută și nepermisă de caietul de sarcini între „etapa de ofertare” și cea de executarea a contractului („după întocmirea proiectului tehnic, după elaborarea listelor de cantități”) și încercând să justifice această neconformitate prin afirmația: *„Activitățile clare ale proiectului vor putea fi definite după întocmirea proiectului tehnic, după elaborarea listelor de cantități aferente acestuia.”*, ce nu poate fi primită, întrucât nu respectă documentația de atribuire. Autoritatea trebuie să își formeze convingerea la momentul evaluării ofertelor că oferta depusă respectă cerințele documentației de atribuire, legislația nepermițând „amânarea” deciziei pentru etapa de executare a contractului de achiziție publică.

De asemenea, adresarea unei noi solicitări de clarificări din partea autorității ar fi echivalat cu nerespectarea principiului tratamentului egal și al proporționalității, întrucât ar fi generat un avantaj evident pentru acest ofertant.

Cerințele care fac obiectul prezentului litigiu dedus judecății nu au fost contestate, iar, prin necontestare, acestea au devenit obligatorii pentru ofertanți, inclusiv pentru petentă.

În aceste condiții, petenta nu poate invoca în apărare propria vină, iar autoritatea nu poate fi ținută responsabilă pentru faptul că ofertantul nu a parcurs documentele achiziției publicate, în mod transparente, în SEAP. Prin urmare, nerespectarea de către ofertant a prevederilor exprese ale fișei de date cade exclusiv în sarcina acestuia, atrăgând strict răspunderea sa, nicidecum a autorității, conform legii și documentației de atribuire. Potrivit fișei de date (IV.4.3 – „Modul de prezentare al ofertei”): „Ofertanții poartă exclusiv răspunderea pentru examinarea cu atenția cuvenită a documentației de atribuire, inclusiv a oricărei clarificări aduse documentației de atribuire în timpul perioadei de pregătire a ofertei prin răspunsurile autorității contractante la solicitările de clarificări sau prin clarificări din oficiu publicate de autoritatea contractantă ori prin erate de modificare a informațiilor din cadrul anunțului de participare simplificat, precum și pentru obținerea tuturor informațiilor necesare cu privire la orice fel de condiții și obligații care pot afecta în vreun fel valoarea, condițiile stabilite, natura/conținutul ofertei sau execuția contractului.”

În încheierea punctului său de vedere, autoritatea prezintă extrase din jurisprudența relevantă.

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 21.08.2023, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură simplificată în vederea procurării de servicii de proiectare, execuție de lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivele de investiție „Construire creșă mică, ...” (lotul 1) și „Construire creșă 4 grupe în ...” (lotul 2), achiziție estimată valoric la 21.716.646,24 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 21.08.2023, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură, pentru lotul 2, s-au prezentat șase asocieri de operatori economici, între care și asociera SA - ...SRL, a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate ca inacceptabilă și neconformă. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, cele două societăți asociate au investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de 88.000 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., la data de 15.03.2024.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date,

instrucțiunile pentru ofertanți, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP la 15.11.2023, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept 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 asocierea ...SA - ...SRL (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr. 2799 din 19 decembrie 2022 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de926443g). 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 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie 2023 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). *„Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.”* – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

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 (elocvente în acest sens sunt, *ex multis*, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g, decizia nr. 3.891 din 14 iunie 2023 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 72792223d, decizia civilă nr. 176 din 21 august 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod

ReJust 985333e48, decizia nr. 1.738 din 20 septembrie 2023 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust g8e8223g8, și decizia civilă nr. 288 din 2 noiembrie 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 597ee7239).

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (în această direcție s-au pronunțat, de pildă, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 45 din 12 ianuarie 2023, cod ReJust 39gd8e778, Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 1589 din 12 august 2021, cod ReJust 736ee28e, în decizia nr. 1405 din 17 iunie 2021, cod ReJust 28993ed2, în decizia nr. 1754 din 8 octombrie 2020, cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr. 1417 din 9 septembrie 2020, cod ReJust gg2g5696, și Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 468/R din 16 mai 2017, cod ReJust 8988379e). Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora (Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 828 din 1 aprilie 2021, cod ReJust 65ed4d74, și decizia civilă nr. 517 din 4 martie 2021, cod ReJust 65459455, și Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 2507 din 21 decembrie 2016, cod ReJust 27494445).

Astfel cum a sesizat și Curtea de Apel Ploiești, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 123 din 2 februarie 2023, cod ReJust 7239g5386, *„rigorile impuse de legislația achizițiilor publice și de cerințele documentației de atribuire impun ca ofertanții să demonstreze că ofertele lor sunt apte să satisfacă nevoile licitației, iar nu să vină doar cu simple afirmații în acest sens”*.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. La punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU:C:2017:549), Curtea a reamintit că „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența

riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.

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

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

tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/ Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/ Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80). Și autorităților contractante le revine obligația de a garanta aplicarea dreptului Uniunii cu ocazia adoptării deciziilor lor și de a lăsa neaplicate, dacă este necesar, dispozițiile naționale care ar contraveni celor ale dreptului Uniunii care au efect direct (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 22 iunie 1989, Costanzo, 103/88, EU:C:1989:256, punctele 30-33, Hotărârea din 14 octombrie 2010, Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, punctele 61 și 63, Hotărârea din 4 decembrie 2018, Minister for Justice and Equality și Commissioner of An Garda Síochána, C-378/17, EU:C:2018:979, punctele 36 și 38, precum și Hotărârea din 21 ianuarie 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, punctul 78).

Depășind această contextualizare de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare devenită o axiomă, un truism, și care reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării ofertelor pentru lotul 2 a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 3043L/05.03.2024, rezultat comunicat competitorilor în aceeași zi. La 12.03.2024, ...SA și ...SRL au reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare, în interiorul termenului legal de contestare.

Disputa litigioasă are ca obiect măsura respingerii ofertei asocierii contestatoarelor, pe care acestea o consideră nelegală și netemeinică. Motivarea respingerii este regăsită în raportul procedurii și în adresa de comunicare a rezultatului:

[...] comisia de evaluare a decis respingerea ofertei ca inacceptabila si neconforma in conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. 3 lit. (a) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 cu completările si modificările ulterioare, *răspunsul la solicitarea de clarificari fiind neconcludent, iar oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, deoarece ofertantul nu prezintă un grafic detaliat cu prezentarea informațiilor asociate activitatilor din componenta centrelor de cost.*

La baza acestei decizii au stat urmatoarele:

Prin adresa nr. 67L/04.01.2024 s-au solicitat ofertantului 2 clarificări privind propunerea tehnica, printre care, la intrebarea nr. 1, dupa cum urmeaza:

„1. Graficul de realizare a investiției a fost desfasurat pe categoriile mari de lucrări (i.e. denumirea centrelor de cost) si nu pe activitățile din cadrul contractului, așa cum sunt prezentate în centrele de cost; se va solicita ofertantului sa clarifice acest aspect.”

Prin răspunsul transmis cu adresa nr 3/08.01.2024, înregistrată la CNI SA cu nr. 130L/09.01.2024 semnata cu semnătură electronica extinsa, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat, in referire la intrebarea nr. 1, ofertantul susține urmatoarele: *„Graficul de realizare a investitiei (graficul Gantt) prezentat in cadrul propunerii tehnice a fost detaliat pe categoriile de lucrări ce se regăsesc in cadrul centrelor de cost, respectiv lucrări de: rezistenta, arhitectura amenajari exterioare, arhitectura amenajari interioare, instalatii electrice, instalatii electrice curenți slabi, instalatii termice, climatizare si ventilatie, instalatii sanitare si climatizare, instalatii gaze naturale, arhitectura amenajari exterioare, procurare si montare utilaje, procurare dotări instalatii de organizare de șantier, proiectare si asistenta tehnica pe perioada execuției lucrărilor. Graficul de realizare a investitiei a fost intocmit in acesata etapa (etapa de ofertare), astfel incat sa demonstreze capacitatea ofertantului de incadrare, din punct de vedere tehnic si ca forța de munca, in cerințele caietului de sarcini, urmând ca in cazul atribuirii ofertei acesta, ofertantul, sa elaboreze un grafic de execuție detaliat cu subactivitatile aferente fiecărei activitati reprezentate in graficul depus in etapa de ofertare, cu respectarea intru totul a caietului de sarcini. Activitatile clare ale proiectului vor putea fi definite dupa întocmirea proiectului tehnic, dupa elaborarea listelor de cantitati aferente acestuia.”*

In urma analizei răspunsului la solicitarea nr. 1, Comisia de evaluare considera răspunsul neconcludent deoarece ofertantul nu prezintă un plan de lucru detaliat cu prezentarea informațiilor asociate activitatilor din componenta centrelor de cost.

Comisia de evaluare a avut in vedere faptul ca Cerința 2 a caietului de sarcini este clara, in sensul ca se solicita ca planul de lucru sa evidențieze, *„Denumirea, data de inceput, data de sfarsit și durata activităților din cadrul contractului, așa cum sunt prezentate în centrele de cost” - „Pentru fiecare activitate în parte se vor prezenta resursele umane alocate”,* ori ofertantul a interpretat aceasta cerința limitând informațiile prezentate in planul de lucru la nivelul centrelor de cost.

In vederea eliminării oricărei posibile neintelegeri asociate cu modul in care ar fi trebui intocmit acesta, se găsesc mai jos, extrase din Secțiunea 2 a caietului de sarcini care explica diferența dintre activitati si centre de cost: *“...Scopul si volumul lucrărilor sunt definite in Documentația de Achiziție, in totalitatea acesteia si nu vor fi limitate in niciun fel de descrierea Centrelor de Cost si a activităților incluse in acestea...”; „...Activitățile evaluate din cadrul Centrelor de Cost, inclusiv „Alte activități pe care ofertantul considera ca fiind necesar sa le evalueze”, reprezintă totalul activităților necesare pentru a ajunge la “Valoarea de contract acceptata”...”; “...în cazul în care există activitati în Centrele de Cost pentru care Ofertantul nu a introdus o valoare, se va considera că acel preț are valoarea zero...” etc.*

In baza celor de mai sus, avand in vedere răspunsul la solicitarea de clarificari nr 1, Comisia de evaluare a considerat propunerea tehnica ca fiind inacceptabila si neconforma in conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin 3 lit. (a) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 cu completările si modificările ulterioare, răspunsul la solicitarea de clarificari fiind neconcludent, iar oferta nu satisface în mod

corespunzător cerințele caietului de sarcini, deoarece ofertantul nu prezintă un grafic detaliat cu prezentarea informațiilor asociate activitatilor din componenta centrelor de cost.

Niciuna dintre părțile litigante nu tăgăduiește că, în caietul de sarcini opozabil în mod egal tuturor operatorilor interesați să oferteze, autoritatea a specificat, între altele:

2. Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor

Se vor prezenta:

- Denumirea, data de început, data de sfârșit și durata **activităților** din cadrul contractului, **așa cum sunt prezentate în centrele de cost;**
- Pentru **fiecare activitate în parte** se vor prezenta resursele umane alocate.
- Planul de lucru se va realiza utilizând un software de planificare a timpului, cu evidențierea drumului critic și va corespunde cu **succesiunea de activități** a cărei durată maximă este Durata de implementare a Contractului.

Aceleași specificații apar și în formularul de propunere tehnică, pus la dispoziție de autoritate în SEAP, la pct. 13.5.2 – „*Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor*”. Asocierea a completat acest punct după cum urmează:

13.5.2 Planul de lucru pentru realizarea serviciilor si a lucrarilor	
Denumirea, data de început, data de sfârșit și durata activităților din cadrul contractului, așa cum sunt prezentate în centrele de cost.	În cadrul Graficului Gantt anexat propunerii tehnice se prezintă informațiile solicitate la acest capitol respectiv denumirea, data de început, data de sfârșit și durata activităților din cadrul contractului.
Pentru fiecare activitate în parte se vor prezenta resursele umane alocate.	Graficului Gantt îi sunt alocate resursele alocate contractului pentru fiecare activitate evidențiată în grafic.
Planul de lucru se va realiza utilizând un software de planificare a timpului, cu evidențierea drumului critic și va corespunde cu succesiunea de activități a cărei durată maximă este Durata de implementare a Contractului	Se anexează propunerii tehnice Graficul Gantt (Planul de lucru) elaborat conform cerinței. Pe grafic sunt evidențiate durata de execuție a activităților cuprinse în centrele de cost, data de început și data de terminare a activității, personalul implicat în execuția contractului, succesiunea activităților, drumul critic. Acesta a fost elaborat utilizând un software de planificare a timpului "Project manager". Se anexează propunerii tehnice : Graficul Gantt aferent contractului și resursele umane și utilajele/echipamentele alocate activităților din cadrul contractului.

Așadar, asocierea a optat să prezinte „*Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor*” sub forma unui grafic Gantt, simplist întocmit, pe trei pagini (comasate și redactate mai jos prin captură de imagine), cu 30 de „task”-uri, eșalonate în timp pe o perioadă de 305 zile, între 8 ianuarie 2024 și 7 martie 2025:

1. Semnare contract
2. Mobilizarea echipei Beneficiarului
3. Depunere program de execuție detaliat al contractului, Plan de Asigurare a Calitatii, Plan de control al calitatii, Plan de securitate și sănătate
4. Proiectare
5. Adaptarea la amplasament a "Proiectului Tip"; Intocmire și predare documentație de proiectare faza P.A.C. și P.T.E. și Detalii de Execuție; Intocmirea documentatiei pentru eliberarea avizelor și a autorizatiei.

6. Ordinului de începere a executiei lucrărilor
7. EXECUTIE LUCRARI
8. ORGANIZARE DE SANTIER
9. Lucrări de organizare de santier (inclusiv panouri de identificare a investitiei)
10. Obiect: CRESA
11. Rezistentă
12. Arhitectura/amenajari interioare
13. Instalatii electrice
14. Instalatii electrice curenti slabi
15. Instalatii termice,ventilatie/climatizare
16. Instalatii sanitare si canalizare
17. Instalatii gaze naturale
18. Obiect: AMENAJARI EXTERIOARE
19. Arhitectura amenajari exterioare
20. Instalatii canalizare exterioara
21. Procurare si Montaj utilaje si echipamente pt.cresa+amenajari exterioare
22. Procurare utilaje/echipamente
23. Montaj utilaje si echipamente pt.cresa+amenajari exterioare
24. Dotari
25. III. Alte documentații din cadrul contractului, Probe tehnologice si teste
26. Probe tehnologice si TESTE FUNCTIONALE
27. Predare documente la zi pentru intocmire cartea constructiei
28. Receptia la terminarea lucrarilor
29. Orgnizare de santier - dezafectare
30. Asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor

...

Totodată, separat și în continuarea acestui grafic, asocierea a enumerat în propunerea tehnică resursele umane alocate contractului, grupate pe echipe și categorii mari de servicii și lucrări (echipa proiectare; echipa nr. 1 - Organizare de șantier; echipa nr. 2 - Rezistență; echipa nr. 3 - Arhitectură/amenajări interioare; echipa nr. 4 - Instalații electrice; echipa nr. 4 - Instalații electrice; echipele nr. 5 și 5.1 - Instalații electrice curenți slabi; echipele nr. 6 și 6.1 - Instalații termice, ventilații/climatizare; echipa nr. 7 - Instalații sanitare și canalizare; echipele nr. 8 și 8.1 - Instalații gaze naturale + montaj centrală termică; echipa nr. 9 - Arhitectură amenajări exterioare; echipa nr. 10 - Montaj utilaj tehnologic și utilaje; echipa nr. 11 - Dotări; echipa nr. 12 - Teste funcționale), deci *nu pentru fiecare activitate în parte dintre cele enumerate în centrele de cost*, cum s-a cerut expres:

ECHIPA Proiectare:

SC ...SRL (asociat) - proiecteaza arhitectura, rezistentă;

i. SC ... SRL (subcontractant) - proiectare instalatii electrice curenti tari si curenti slabi (inclusiv detectie incendiu)

ii. SC ...SRL (subcontractant) - proiecteaza instalatii utilizare gaze naturale;

iii. SC ... SRL - SC ... SRL (subcontractant) - proiecteaza instalatii termice, sanitare, climatizare, ventilatii, limitare si stingere incendii;

ECHIPA 1 - ORGANIZARE DE SANTIER - SC ...SA (lider asociere)

Formatia este compusa din :

1. Dulgher 1
2. Sapator 2
3. Montator prefabricate 2
4. Muncitor deservire 4
5. Autocamion 1
6. Autobasculanta 1
7. Buldoexcavator 1
8. Trailer transport utilaje 1

ECHIPA 2 – REZISTENTA - SC ...SA (lider asociere)

Formatia este compusa din :

1. Dulgher 3
2. Betonist 4
3. Fierar 4
4. Lacatus 4
5. Sudor 1
6. Hidroizolator 2
7. Termoizolator 2
8. Sapator 4
9. Muncitor deservire 4
10. Autobetoniera 3
11. Autopompa beton 1
12. Vibrator de adincime 4
13. Mai mecanic 2
14. Placa vibratoare 2
15. Masina de fasonat otel beton 1
16. Aparat de sudura 1
17. Cofraj de inventar 2 seturi
18. Autocamion 1
19. Autobasculanta 1
20. Buldoexcavator 1

ECHIPA 3 - ARHITECTURA/AMENAJARI INTERIOARE - SC ...SA (lider asociere)

Formatia este compusa din:

1. Dulgher 1
2. Betonist 1
3. Tencuitor-finisor 3
4. Ipsosar
5. Hidroizolator 2
6. Termoizolator 2
7. Montator gips carton 2
8. Montator prefabricate 1
9. Mozaicar 2
10. Faiantar 2
11. Parchetar 1
12. Tinichigiu 1
13. Zugrav-vopsitor 2
14. Zidar 4
15. Tamplar 1
16. Muncitor deservire 6
17. Lacatus 2
18. Sudor 1
19. Masina de gaurit rotopercutanta 2
20. Masina de tencuit 1
21. Betoniera 100 L 1
22. Schela inventar 2 set
23. Aparat de sudura 1
24. Masina de taiat piatra,ceramica 1
25. Autobetoniera 2
26. Autopompa beton 1

27. Automacara 1
28. Autocamion 1
29. Autobasculanta 1
ECHIPA 4 - INSTALATII ELECTRICE - 2. SC ... SRL (subcontractant)

Formatia este compusa din:

1. Sparator 2
2. Electrician 4
3. Lacatus 2
4. Sudor electric 1
5. Betonist 2
6. Muncitor deservire 2
7. Mai vibrator 1
8. Placa vibranta 1
9. Masina de taiat slituri 1
10. Autobetoniera 1
11. Autobasculanta 1
12. Autocamion 1
13. Buldoexcavator 1
14. Vibrator de beton 1
15. Trusa scule specifica electrice 4
16. Aparat de sudura electrica 1

ECHIPA 5 si ECHIPA 5.1 - INSTALATII ELECTRICE CURENTI SLABI - SC ... SRL
(subcontractant)

ECHIPA 5

Formatia este compusa din:

1. Electrician 3
2. Automatist 1
3. Electromecanic 1
4. Specialist detectie supraveghere 1
5. Specialist sistem securitate 1
6. Muncitor deservire 2
7. Masina de taiat slituri 1
8. Autocamion 1
9. Trusa electrice 6
10. Trusa electromecanic 1

ECHIPA 5.1

Formatia este compusa din :

1. Electrician 1
2. Automatist 1
3. Specialist detectie 1
4. Muncitor deservire 2
5. Masina de taiat slituri 1
6. Trusa electrice 3
7. Autocamion 1

ECHIPA 6 si ECHIPA 6.1 - INSTALATII TERMICE, VENTILATII/CLIMATIZARE

→ ECHIPA 6 - 3. SC ... SRL (subcontractor) EXECUTA:

- Instalatii termice
- Instalatie de climatizare

→ ECHIPA 6.1 - 3. SC ... SRL (subcontractor) EXECUTA:

- Instalatie de ventilare
- Instalatie de limitare si stingere incendii

ECHIPA 6

Formatia este compusa din:

1. Instalator incalzire 4
2. Instalator frigotehnist 2
3. Izolator termice 1
4. Electrician 1
5. Muncitor deservire 2

6. Masina de gaurit rotopercutanta 2
7. Aparat de sudura tip COPRAX 2
8. Trusa instalator 6
9. Trusa electrice 1
10. Autocamion 1

ECHIPA 6.1

Formatia este compusa din :

1. Instalator 3
2. Ventilatorist 1
3. Izolator termice 1
4. Electrician 1
5. Tinichigiu 1
6. Muncitor deservire 2
7. Masina de gaurit rotopercutanta 2
8. Aparat de sudura tip COPRAX 2
9. Trusa instalator 4
10. Trusa electrice 1
11. Autocamion 1

ECHIPA 7 - INSTALATII SANITARE SI CANALIZARE - SC ... S.R.L. (subcontractant)

Formatia este compusa din :

1. Instalator sanitarist 4
2. Instalator canalizare 1
3. Vopsitor 1
4. Izolator termice 1
5. Muncitor deservire 3
6. Masina de gaurit rotopercutanta 2
7. Aparat de sudura tip Coprax 2
8. Trusa instalatii 5
9. Autocamion 1

ECHIPA 8 SI ECHIPA 8.1 - INSTALATII GAZE NATURALE+MONTAJ CENTRALA TERMICA -

SC ... SRL (subcontractor)

ECHIPA 8

Formatia este compusa din :

1. Instalator gaze 3
2. Izolator 1
3. Lacatus 1
4. Sudor PEHD 1
5. Muncitor deservire 2
6. Aparat de sudura PEHD 1
7. Masina de gaurit rotopercutanta 2
8. Trusa instalator 3
9. Autocamion 1

ECHIPA 8.1

Formatia este compusa din :

1. Instalator gaze 2
2. Muncitor deservire 1

INSTALATII CANALIZARE EXTERIOARA - S.C. ... S.R.L.(subcontractant)

Formatia este compusa din:

1. Dulgher 1
2. Sapator 3
3. Peisagist 1
4. Betonist 2
5. Pavator 4
6. Zidar 2
7. Instalator canalist 1
8. Montator conducte 2
9. Montator prefabricate 1

10. Vopsitor 1
11. Lacatus 2
12. Tinichigiu 1
13. Geamgiu 1
14. Muncitor deservire 4
15. Buldoexcavator 1
16. Buldozer 1
17. Compactor autopropulsat 1
18. Placa compactoare 2
19. Vibrator beton 2
20. Masina dotata cu echipament de stropit 1
21. Autobetoniera 1
22. Autobasculanta 2
23. Autocamion 1

ECHIPA COMPLEXA 10 - MONTAJ UTILAJ TEHNOLOGIC SI UTILAJE

Formatia este compusa din:

Personal cheie din Formatiile 4;5;5.1;6;6.1;7;8;8.1;9 +

1. Autocamion 1
2. Automacara 1
3. Autostivuator 1
4. Transpalet 2

ECHIPA 11 - DOTARI - SC ...SA (lider asociere)

Formatia este compusa din :

1. Lacatus 2
2. Electrician 1
3. Instalator 1
4. Tamplar 2
5. Muncitor deservire 4
6. Autocamion 1
7. Automacara 1
8. Autostivuator 1
9. Transpalet 2

ECHIPA 12 - TESTE FUNCTIONALE - SC ...SA (lider asociere)

Formatia este compusa din:

1. Electrician 1
2. Instalator incalzire 1
3. Instalator gaze 1
4. Automatist 1
5. Instalator frigotehnist 1
6. Specialist sisteme de Securitate 1
7. Specialist sisteme detectie 1
8. Muncitor deservire 2

Forul administrativ de jurisdicție observă că, într-adevăr, există o deficiență majoră a propunerii tehnice a asocierii contestatoarelor, care nu s-au conformat întocmai cerinței autorității ca „*Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor*” să includă [toate] activitățile din cadrul contractului, astfel cum sunt prezentate în centrele de cost, iar pentru fiecare activitate să fie expuse resursele umane alocate. După cum judicios a notat ... în punctul de vedere, caietul de sarcini enumeră nu doar 30 de activități, câte apar în propunerea tehnică a asocierii, ci peste 70 de activități, iar pentru fiecare dintre acestea asocierea era chemată să indice durata de timp și resursele umane alocate, în succesiunea logică de execuție. Activitățile sunt prestabilite nelimitativ și aferente centrelor de cost, după cum a indicat limpede autoritatea („așa

cum sunt prezentate în centrele de cost”), ceea ce presupunea să existe o minimă corespondență între acestea și graficul Gantt, respectiv resursele alocate din propunerea tehnică a asocierii.

În cadrul centrelor de cost, autoritatea a prestabilit următoarele activități:

	Nr crt
	1
	2
	3
	4
	5
	6
	7
	8
	4.1. 2.1
	1
	2
	3
	4
	5
	6
	7
	8
	9
	10
	11
	12
	13
	14
	15
	16
	17
	18
	19
	4.1. 2.2
	1
	2
	3
	4
	5
	6
	7

Nr crt
8
9
10
11
12
13
14
4.1. 3.1
1
2
3
4
5
6
7
8
9
4.1. 3.2
1
2
3
4.1. 3.3.
1
2
3
4
5
6

	Nr crt
	7
	8
4.1. 3.4	
	1
	2
	3
	4
	5
	6
	7
	8
	9
4.1. 3.5	
	1
	2
	3
	4
	5
4.1. 4. 4.2 4.2. 1	
	1

	Nr crt
	2
	3

Scuza neincluserii acestui minim de activități în graficul Gantt și nedefalcării resurselor pe fiecare dintre acestea („Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor”) sub pretextul că detalierea urmează a fi efectuată ulterior întocmirii proiectului tehnic nu poate fi validată de către organul jurisdicțional, întrucât cerințele documentației sunt deopotrivă opozabile și obligatorii de îndeplinit la momentul ofertării de către toți operatorii economici, inclusiv de către cei doi contestatori, nu ulterior atribuirii contractului, semnării lui și elaborării proiectului tehnic. Dacă asocierea a întâmpinat dificultăți în identificarea tuturor activităților, putea expune această situație organizatoarei licitației pentru relaxarea cerinței, astfel încât să nu mai fie obligatorie la momentul ofertării, ci după întocmirea proiectului tehnic.

Practic, prin contestație, ridicând obiecții față de cerințele documentației postată în SEAP la 21.08.2023, asocierea se prevalează de propria culpă constând în neatacarea acestora în termenul legal, respectiv de neconformitatea ofertei cauzată de întocmirea neglijentă a ei. În contextul înfățișat, pledoaria asocierii nu poate constitui un argument valid pentru acceptarea ofertei, mai cu seamă că i s-au cerut explicații și nici răspunsul transmis nu dovedește conformitatea ofertei, ci dimpotrivă. Se declară textual:

Răspuns: Graficul de realizare a investiției (graficul Gantt) prezentat în cadrul propunerii tehnice a fost detaliat pe categoriile de lucrări ce se regăsesc în cadrul centrelor de cost, respectiv lucrări de: rezistență, arhitectura amenajări exterioare, arhitectura amenajări interioare, instalații electrice, instalații electrice curenți slabi, instalații termice, climatizare și ventilație, instalații sanitare și climatizare, instalații gaze naturale, arhitectura amenajări exterioare, procurare și montare utilaje, procurare dotări instalații de organizare de șantier, proiectare și asistență tehnică pe perioada executiei lucrarilor. Graficul de realizare a investiției a fost întocmit în acesata etapa (etapa de ofertare), astfel încât să demonstreze capacitatea ofertantului de încadrare, din punct de vedere tehnic și ca forța de muncă, în cerințele caietului de sarcini, urmând ca în cazul atribuirii ofertei acesta, ofertantul, să elaboreze un grafic de execuție detaliat cu subactivitățile aferente fiecărei activități reprezentate în graficul depus în etapa de ofertare, cu respectarea întru totul a caietului de sarcini. **Activitățile clare ale proiectului vor putea fi definite după întocmirea proiectului tehnic, după elaborarea listelor de cantități aferente acestuia.**

Indiferent de dubla calificare a ofertei de către comisia evaluatorie, atât ca neconformă caietului de sarcini, cât și ca inacceptabilă din cauza neconcludenței răspunsului redat, măsura respingerii ofertei cel puțin pentru neconformarea la cerințele caietului de sarcini este temeinică și legală. În speță, neconcludența răspunsului reținută de autoritate provine din neconformitatea ofertei, iar cele două concepte nu ar fi

trebuit confundate, fiind suficientă respingerea ofertei ca neconformă, neconformitate în sensul căreia răspunsul furnizat este edificator, deci concludent. Cu alte cuvinte, în principiu, un răspuns prin care se probează cu certitudine că o ofertă este neconformă este unul concludent în sensul neconformității, iar nu unul neconcludent în sensul conformității. Însă, dincolo de această suprapunere conceptuală, respingerea ofertei ca neconformă rămâne deplin validă.

Vizavi de echivocul imputat solicitării de clarificări nr. 67L/04.01.2024, orice critică la adresa solicitării este tardivă la acest moment, fiind expirat termenul legal de atacare a respectivei solicitări.

După cum s-a arătat mai sus, art. 75 din Legea nr. 98/2016 dispune că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Raportat la propunerea tehnică a asocierii contestatoare, ea nu respectă cerința impusă de autoritate ca „Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor” să reflecte denumirea, data de început, data de sfârșit și durata *activităților*, astfel cum sunt prezentate în centrele de cost evocate mai sus, cu alocare de resurse *pentru fiecare dintre respectivele activități*. Potrivit alin. (2) al art. 133 din normele metodologice anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, 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 propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini. Aceste reguli se aplică și îi ipoteza contractelor de proiectare și execuție, la atribuirea cărora antreprenorii ofertanți sunt obligați să respecte toate cerințele documentațiilor de atribuire (argumentul că proiectul va fi întocmit ulterior semnării contractului nu exonerează ofertanții de prezentarea detaliată a activităților în „Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor”, mai cu seamă că autoritatea a adus la cunoștința acestora activitățile minimale – „*așa cum sunt prezentate în centrele de cost*”). Pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică, iar nu să lase loc supozițiilor de favorizare a unei oferte sau, dimpotrivă, de dezavantajare a ei. A se vedea, în acest sens, decizia civilă nr. 1267 din 20 noiembrie 2019 a Curții de Apel București, Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal.

Prin urmare, asocierea a încălcat atât documentația de atribuire (formularul de propunere tehnică și caietul de sarcini), cât și normele legale precitate. În consecință, fiind incidente în speță prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din normele amintite (oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini) și cele ale art. 137 alin. (1) din același act normativ (comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme), decizia de respingere a ofertei pentru motivul analizat este singura legală. Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societății care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era

de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației.

Contrar opiniei reclamantei, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte finanțate din fonduri publice (a se vedea, Curtea de Apel Constanța, Secția de contencios administrativ și fiscal, sentința civilă nr. 174 din 21 august 2023, Curtea de Apel Ploiești, Secția de contencios administrativ și fiscal, sentința civilă nr. 631 din 17 august 2023). 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.

Recent, în sentința civilă definitivă nr. 6 din 12 ianuarie 2024, cod ReJust g8789d674, Curtea de Apel Constanța, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reiterat:

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea ofertei 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.**

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 o astfel de procedură, aceștia din urmă trebuind să manifeste o diligență sporită, pentru a preveni excluderea sau respingerea ofertei prezentate ca inacceptabilă sau neconformă.

Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora.

În Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 10 decembrie 2009,

Antwerpse Bouwwerken/Comisia, T-195/08, EU:T:2009:491, punctul 58,

s-a reținut că este esențial ca, în interesul securității juridice, autoritatea contractantă să fie în măsură să se asigure cu precizie cu privire la conținutul unei oferte prezentate în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă și în special cu privire la conformitatea acesteia cu condițiile prevăzute în caietul de sarcini.

Conform unei jurisprudențe constante a Curții de la Luxemburg, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta *cu strictețe*

criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea, cu titlu exemplificativ,

Hotărârea din 28 februarie 2018, MA.T.I. SUD și Duemme SGR, C-523/16 și C-536/16, EU:C:2018:122, Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, Hotărârea din 20 septembrie 2011, Evropaïki Dynamiki/BEI, T-461/08, EU:T:2011:494, Hotărârea din 14 decembrie 2016, Connexxion Taxi Services, C-171/15, EU:C:2016:948, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, Hotărârea din 14 octombrie 2020, Close și Cegelec/Parlamentul, C-447/19 P, EU:C:2020:826, Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, Hotărârea din 30 aprilie 2014, Euris Consult/Parlamentul, T-637/11, EU:T:2014:237, și Hotărârea din 6 octombrie 2021, Global Translation Solutions/Parlamentul, T-7/20, EU:T:2021:649).

După cum s-a punctat mai sus, documentația de atribuire nu a fost atacată de niciun operator economic, în scopul revizuirii clauzelor sale. În plus, orice operator economic interesat, inclusiv contestatoarele, avea dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire [art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016]. Trebuie adăugat că operatorii economici participanți la achizițiile publice sunt considerați a fi profesioniști în domeniul lor de activitate, ...i 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 sensul dorit de autoritate. Neînțelegerea clauzelor de participare la procedura competițională nu îi poate scuza sau exonera de obligația respectării lor.

Proportionalitatea nu dispensează ofertanții de obligația conformării la cerințele exprese ale caietului de sarcini, cum pretind contestatoarele. Pe de altă parte, nici în răspunsul transmis autorității și nici în contestație, ele nu s-au prevalat de o eventuală abatere tehnică minoră, în raport de care să poată fi examinată oferta prin prisma art. 134 alin. (9) din normele metodologice anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a respins oferta asocierii ...SA - ...SRL, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și în limita criticilor formulate, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația ...SA și ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., inclusiv în privința capătului de cerere de obligare a

autorității la plata cheltuielilor aferente contestației (contestatoarea nefiind partea care a câștigat procesul).

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire. Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare.

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

Respinge, ca nefondată, contestația ...SA și ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., inclusiv capătul de cerere de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor aferente contestației.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată practica deciziei,

...

Redactată în patru exemplare, conține douăzeci și opt de pagini.