

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

DECIZIE

Nr. /C8/....

Data:

Prin contestația fără număr de înregistrare și fără dată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de către, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CIF, reprezentată convențional prin, împotriva rezultatului procedurii de atribuire emis de către, cu sediul în, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „.....”, cod CPV principal 45231300-8 – Lucrări de construcții de conducte de apă și de canalizare a apelor reziduale la mare distanță (Rev.2), s-a solicitat Consiliului să dispună:

- în prealabil, repunerea în termenul de a detalia motivele de contestație, ca urmare refuzului entității contractante de a permite accesul la documentele dosarului achiziției, cu încălcarea art. 231 alin. (6) din Legea cu nr. 99/2016;

- anularea adresei nr., prin care oferta a fost declarată admisă dar necâștigătoare;

- anularea, în parte, a raportului procedurii nr., referitor la lotul 2, în ceea ce privește declararea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei asocierii

- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocierea, cu respectarea legislației și a considerentelor deciziei pe care urmează să o pronunțe Consiliul și continuarea procedurii;

- obligarea entității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Prin cererea de intervenție fără număr de înregistrare și fără dată, înregistrată la Consiliu cu nr., formulată de asocierea, prin liderul asocierii, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului

Comerțului cu nr., având CIF, reprezentată legal de și convențional de, cu sediul profesional în, sediu ales în vederea comunicării actelor de procedură, s-a solicitat Consiliului:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție;
- admiterea pe fond a cererii de intervenție, cu consecința respingerii ca neîntemeiată/nefondată a contestației formulate de;
- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

Prin contestația formulată, ..., în calitate de operator economic participant la procedura de licitație deschisă critică decizia entității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de asocierea

Preliminar, contestatoarea arată că în data de a solicitat entității contractante accesul neîngrădit la dosarul achiziției, respectiv la procesele-verbale de evaluare ce fac parte din raportul procedurii, la solicitările de clarificare adresare ofertantului clasat pe primul loc și la oferta acestuia (D.U.A.E. + propunere tehnică + propunere financiară), având în vedere faptul că ofertantul nu a probat confidențialitatea ofertei.

Menționează că, urmare a acestei solicitări, entitatea contractantă i-a transmis adresa nr., prin care, cu încălcarea termenului legal de 1 zi lucrătoare, prevăzut de art. 231 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, a invitat-o la sediul instituției, însă fără a-i permite acces la dosarul achiziției.

Arată că această conduită a entității contractante este vădit nelegală, încălcând prevederile exprese ale art. 70 alin. (4) și art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016. Mai mult, arată că este total abuziv faptul că a fost invitată la studiul dosarului achiziție, determinând-o să se prezinte la sediul entității contractante (împrejurare ce a presupus un consum de timp și bani), însă nu i s-a permis studiul, fapt pe care l-a învedereat entității contractante prin adresa nr.

Prin urmare, având în vedere încălcarea de către entitatea contractantă a prevederilor legale privind accesul la dosarul achiziției, precum și a principiului transparenței, împrejurări ce încalcă dreptul său la apărare și la un proces echitabil, autoarea contestației solicită

repunerea în dreptul de a detalia motivele de contestație, în urma studierii dosarului constituit la CNSC.

Pe fondul contestației, apreciază că oferta declarată câștigătoare a fost evaluată nelegal, aceasta fiind neconformă și inacceptabilă, după cum urmează:

I. Ofertantul nu îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională, context în care oferta sa ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 228 alin. (4) din Legea cu nr. 99/2016 și în temeiul art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016.

În ceea ce-l privește pe ofertantul declarat câștigător, arată că nu se poate reține întreaga valoare a contractelor pe care le-a invocat drept experiență similară deoarece cea mai importantă parte din lucrări a fost executată în afara perioadei de referință (.....).

Astfel, susține că nu oricând se poate lua în calcul întreaga valoare a contractelor, dacă lucrarea a fost recepționată în perioada de referință, ci doar în cazul contractelor având ca obiect livrabile/obiecte de construcție cu funcționalitate independentă, or, în cazul de față, nu este îndeplinită această condiție deoarece nu este vorba despre obiecte de construcție cu funcționalitate independentă. Un livrabil, în cazul de față, ar fi o stație de epurare; o stație de tratare; etc, în timp ce un obiect cu funcționalitate independentă ar putea fi reprezentat de o rețea recepționată ca obiect independent.

De altfel, subliniază faptul că ANAP a transmis numeroase puncte de vedere de consiliere metodologică prin care a emis o interpretare clară a propriei instrucțiuni, în sensul că *„doar faptul că procesul-verbal de recepție finală a fost întocmit în perioada de referință nu poate fi considerat ca suficient în demonstrarea experienței similare în condițiile prevăzute la art. 179 lit a) din Legea nr. 98/2016. dacă din documentul depus nu rezultă faptul că lucrările cele mai importante au fost executate în perioada de referință”*.

De asemenea, arată că ANAP a mai clarificat și faptul că obiectele de construcție cu funcționalitate independentă sunt *„doar în situația întocmirii unor procese-verbale de recepție pentru părți separate ale lucrării. nu si în cazul în care ofertantul prezintă un proces-verbal de recepție pentru toată lucrarea”*.

Raportat la aceste aspecte, concluzionează că ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada că deține experiența similară necesară participării la această procedură, în acest sens existând și o bogată jurisprudență, atât a CNSC, cât și a Curților de Apel.

II. Ofertantul nu a demonstrat că are capacitatea profesională de a realiza toate activitățile care fac obiectul contractului.

Arată că printre activitățile care fac parte din obiectul contractului se numără și lucrări (cu pondere valorică însemnată) de subtraversare de cale ferată și lucrări în zona de siguranță a căii ferate.

Conform avizului nr., existent la documentația de atribuire, ... a autorizat realizarea acestor lucrări sub rezerva ca ele să fie proiectate de o unitate specializată și autorizată AFER.

De asemenea, arată că activitatea de întocmire a documentației/proiectării necesare obținerii autorizației pentru lucrările de subtraversare cale ferată și paralelism cu calea ferată a fost menționată expres ca parte a obiectului contractului, fiind evidențiată drept un articol distinct (A4-02) în cadrul listei de cantități LDC-A- 01-Preliminarii.

Prin urmare, precizează că este de necontestat că obiectul contractului presupune întocmirea proiectării necesare obținerii autorizației pentru lucrările de subtraversare cale ferată și paralelism cu calea ferată, care se poate realiza doar de societăți ce dețin autorizație AFER pentru proiectare, însă, niciunul dintre cei 3 asociați și nici subantreprenorii declarați nu dețin această autorizație AFER, deci, ofertantul nu a demonstrat că are capacitatea profesională de a realiza legal toate activitățile ce fac obiectul contractului.

Astfel, menționează că există o bogată practică a CNSC și a Curților de Apel ce confirmă că, raportat la cerința expresă din fișa de date, prin depunerea ofertelor, ofertanții trebuie să demonstreze că dețin capacitatea profesională de a realiza, în mod legal, toate activitățile ce fac obiectul contractului scos la licitație, în caz contrar ofertele nefiind admisibile.

III. Ofertantul nu a prezentat, în mod complet și corespunzător, toate documentele și informațiile solicitate prin documentația de atribuire, context în care oferta sa este neconformă deoarece nu respectă documentele achiziției și nu satisface corespunzător cerințele caietului de sarcini, astfel că trebuia respinsă în temeiul art. 228 alin. (5) din legea cu nr. 99/2016 și al art. 143 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 394/2016.

1. Ofertantul a prezentat un grafic de execuție a lucrărilor neconform cu cerințele entității contractante.

Arată că potrivit secțiunii B. din Formularul nr. 10, ofertanții aveau obligația de a prezenta un grafic de execuție, în format Gantt, care să fie în concordanță cu metodologia de execuție și să evidențieze, printre altele:

lucrările permanente și temporare; activitățile de interfațare cu lucrările existente și interfațarea acestora; rezervele de timp pentru situații neprevăzute; momentele cheie; perioadele cu restricții în execuția unor activități; resursele alocate fiecărei activități (incluzând necesarul de personal pe categorii și numărul de utilaje); evidențierea

clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv, control al calității; drumul critic clar identificat în planificarea activităților.

Susține că ofertantul câștigător nu a prezentat un grafic Gantt care să respecte aceste cerințe deoarece graficul său nu include: lucrările permanente și temporare; activitățile de interfațare cu lucrările existente și interfațarea acestora; rezervele de timp pentru situații neprevăzute; momentele cheie; perioadele cu restricții în execuția unor activități (cum este perioada de timp friguros); resursele alocate fiecărei activități (incluzând necesarul de personal pe categorii și numărul de utilaje); evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv, control al calității; drumul critic clar identificat în planificarea activităților, astfel că este neconform.

Subliniază faptul că atâta timp cât documentația de atribuire impunea ca programul de execuție să aibă o anumită structură și componentă, iar aceasta nu a fost contestată, ea și-a consolidat caracterul definitiv și obligatoriu, astfel că, prin depunerea ofertelor, operatorii economici și-au asumat respectarea întocmai a cerințelor stabilite, deci, inclusiv ofertantul declarat câștigător avea obligația de a prezenta programul de execuție exact în modalitatea în care acesta a fost cerut, nefiind admisibil ca programul de execuție să nu conțină toate elemente impuse expres de Formularul nr. 10.

2. Ofertantul nu a prezentat planșa prin care să demonstreze că oferta sa este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasamentul lucrării, solicitată la secțiunea A.1 a) din Formularul nr. 10

Arată că ofertantul câștigător nu a respectat această cerință deoarece nu a prezentat o planșă a amplasamentului lucrărilor (ce nu se confundă cu organizarea de șantier), care să prezinte cele 5 elemente indicate în Formularul nr. 10 și să includă dimensiuni și etichete.

Susține că atâta timp documentația de atribuire impunea ca planșa privind adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrărilor să aibă o anumită structură și componentă, iar această documentație nu a fost contestată, ea și-a consolidat caracterul definitiv și obligatoriu, astfel că, prin depunerea ofertelor, operatorii economici și-au asumat respectarea întocmai a cerințelor stabilite, deci, inclusiv ofertantul declarat câștigător avea obligația de a prezenta planșa exact în modalitatea în care aceasta a fost cerută.

3. Ofertantul nu a prezentat Organizarea de șantier conform cerințelor din caietul de sarcini.

Arată că organizarea de șantier prezentată de ofertant nu respectă această cerință referitoare la spațiile pentru birouri complet mobilate cu suprafața de minim 10 mp pentru activitatea antreprenorului și de minim 15 mp pentru ședințe, deci, este neconformă.

4. Ofertantul nu a prezentat în partea narativă a propunerii tehnice toate informațiile care au stat la baza elaborării Graficului, astfel cum se cerea în Formularul nr. 10.

Arată că în formularul nr. 10 (pag. 25), se cerea ca ofertanții să prezinte în partea narativă a propunerii tehnice informațiile care au stat la baza elaborării graficului de execuție, inclusiv, corelarea activităților și sub activităților cu succesiunea și inter-relaționarea lor; punctele de reper relevante și analiza drumului critic.

Susține că ofertantul declarat câștigător nu a respectat această cerință, neprezentând în partea narativă a propunerii tehnice corelarea activităților și subactivităților cu succesiunea și inter-relaționarea lor; punctele de reper relevante și analiza drumului critic.

5. Ofertantul nu a prezentat, în documentul Managementul Contractului, identificarea lucrărilor realizate de subcontractanți și modalitatea de coordonare a acestora.

Arată că la secțiunea D din formularul nr. 10, s-a impus ofertanților prezentarea managementului contractului, în cadrul căruia să identifice lucrările realizate de subcontractanți și să evidențieze modalitatea în care se va asigura coordonarea activităților subcontractanților lor.

Susține că ofertantul nu a respectat aceste cerințe, neprezentând, în documentul Managementul Contractului, identificarea lucrărilor realizate de subcontractanți și modalitatea în care se va asigura coordonarea activităților subcontractanților.

IV. Ofertantul nu a răspuns concludent la solicitările de clarificare adresate de entitatea contractantă, ci și-a completat/modificat oferta prin răspunsurile sale.

Arată că prin răspunsurile la solicitările de clarificare adresate de entitatea contractantă, ofertantul nu a lămurit chestiunile vizate, ci și-a completat/modificat oferta cu documente și informații lipsă, context în care răspunsul său nu putea fi considerat concludent, ci oferta ar fi trebuit respinsă în temeiul art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016.

În opinia sa, entitatea contractantă nu avea posibilitatea de a accepta prezentarea documentelor lipsă prin răspunsul la solicitarea de clarificări, deoarece prin aceasta s-a determinat un avantaj evident ofertantului câștigător, în raport cu, care a depus o ofertă completă și conformă de la bun început, nefiind necesar să o completeze ulterior.

De altfel, arată că în fișa de date a achiziției se indică expres faptul că neprezentarea propunerii tehnice în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini și documentația de atribuire va conduce la descalificarea ofertantului, iar eventualele solicitări de clarificări vor viza doar aspecte de formă sau de confirmare a informațiilor/documentelor deja prezentate, nefiind admisibil a se completa/modifica oferta cu documente și informații noi.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., ... a solicitat respingerea contestației formulată de, ca nefondată, precum și respingerea cererii de acordare a cheltuielilor de judecată.

Referitor la solicitarea prealabilă a contestatoarei, de repunerea în termenul de a detalia motivele de contestație, ca urmare a refuzului entității contractante de a-i permite accesul la documentele dosarului achiziției, cu încălcarea art. 231 alin. (6) din legea nr. 99/2016, solicită respingerea acesteia având prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 și art. 186 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă.

Arată faptul că a avut acces la dosarul achiziției cu respectarea prevederile art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016. Referitor la presupusa depășire a termenului de acces la dosarul achiziției invocată de contestatoare arată că această solicitare a fost primită în data de, în afara orelor de program (ora 16:54), fapt ce a făcut ca aceasta să fie înregistrată în prima zi lucrătoare, respectiv data de, Accesul a fost acordat conform legii în termen de o zi de la primirea cererii, respectiv la data de

De asemenea, arată că la momentul deplasării ofertantului la sediul instituției în vederea studierii dosarului, i-a fost prezentată declarația de confidențialitate și toate justificările în acest sens prezentate de către ofertantul clasat pe locul 1. Prin documentele depuse de ofertantul clasat pe locul 1, acesta și-a declarat și a justificat ca fiind confidențiale următoarele: oferta tehnică, financiară, documentele de calificare precum și toate clarificările și documentele depuse ulterior deschiderii ofertei cu privire la propunerea tehnică și financiară depusă.

I. Referitor la susținerea contestatoarei: *"Ofertantul nu îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională, context în care oferta sa ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 228 alin. 4 din Legea 99/2016 și în temeiul art. 143 alin. 2 lit. b din normele metodologice aprobate prin H.G. 394/2016."* arată că aceasta este neîntemeiată.

Menționează că prin adresa nr. i-au fost solicitate ofertantului clasat pe locul I prezentarea tuturor documentelor care demonstrează capacitatea tehnică și/sau profesională, iar acesta a răspuns prin adresa înregistrată la sediul entității contractante cu nr., transmițând toate documentele care probează îndeplinirea cerinței privind experiența similară.

Arată că toate documentele care probează îndeplinirea cerințelor din fișa de date privind Capacitatea tehnică și/sau profesională se încadrează în perioada de referință de 5 ani fiind prezentate pe larg în cadrul procesului-verbal nr. 22, înregistrat cu nr.

Entitatea contractantă susține că a aplicat prevederile art. 13 alin. 3 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 alin. (3).

II. Referitor la susținerea contestatoarei: *„Ofertantul nu a demonstrat că are capacitatea profesională de a realiza toate activitățile care fac obiectul contractului”* arată că aceasta este neîntemeiată întrucât

..... face trimitere la secțiunea III.1.1b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din Fișa de Date pentru a invoca lipsa capacității profesionale a asocierii, însă trunchiază secțiunea pentru a-i schimba înțelesul.

Arată că prin Fișa de date se indică modalitatea prin care se demonstrează capacitatea profesională, și anume, prin completarea documentului DUAЕ - *Partea IV "Criteriile de selecție" - Secțiunea A "Capacitatea de a corespunde cerințelor"*, care se referă la "înscrierea în registrul comerțului".

Subliniază faptul că rezultatul evaluării DUAЕ este prezentat în procesul-verbal nr. 2, înregistrat cu nr., astfel, această secțiune din Fișa de date nu poate fi invocată pentru a demonstra capacitatea tehnică a ofertantului.

Entitatea contractantă reține faptul că, prin documentația de atribuire, pentru experții/persoanele care își vor desfășura activitatea în calitate atestată/autorizată, categorie în care se încadrează și operatorii economici autorizați AFER, nu a fost solicitată decât prezentarea momentului în care aceste persoane vor interveni pentru derularea contractului, precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora, informații prezentate de către ofertantul declarat câștigător în propunerea tehnică în folderul B., în folderul A.

Detalierea lucrărilor pregătitoare și de organizare a șantierului pe tot parcursul execuției în fișierul intitulat A.2.3. Centralizator la pag. 1 și în folderul C. în fișierul la pag. 73-76.

Susține că aceste informații fac dovada faptului că ofertantul are capacitate profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, conform cerințelor entității contractante.

III. La punctul III din contestația formulată, ... susține faptul că: *„Ofertantul nu a prezentat, în mod complet și corespunzător, toate documentele și informațiile solicitate prin documentația de atribuire, context în care oferta sa este neconformă deoarece nu respectă documentele achiziției și nu satisface corespunzător cerințele caietului de sarcini, astfel că trebuia respinsă în temeiul art. 228 alin. 5 din legea cu nr. 99/2016 și ale art. 143 alin. (3) lit. a) din normele metodologice aprobate prin HG 394/2016”*.

1. Referitor la susținerea: „Ofertantul a prezentat un grafic de execuție a lucrărilor neconform cu cerințele entității contractante” arată că aceasta este neîntemeiată deoarece este prezentat de către ofertantul declarat câștigător în propunerea tehnică în folderul B., în fișierele intitulate B.1., B.2. și B.3., conform cerințelor solicitate.

2. Referitor la susținerile contestatoarei: „Ofertantul nu a prezentat planșa prin care să demonstreze că oferta sa este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasamentul lucrării, solicitată la secțiunea A.1 a) din Formularul nr. 10” arată că aceasta este neîntemeiată întrucât în cadrul documentației de atribuire, în CAP 2 SPECIFICAȚII LOT 2\2.2. Piese desenate au fost puse la dispoziția ofertanților piesele desenate care cuprind deja o parte din elementele solicitate, precum amplasamentul lucrărilor, limitele instalațiilor și clădiri. De asemenea, nu a fost impus ofertanților un anumit format sau scară pentru elaborarea planșei.

Arată că fiecare ofertant a elaborat propunerea tehnică în manieră proprie având în vedere că amplasamentul lucrărilor reprezintă o suprafață care se întinde pe teritoriul a două U.A.T. și șase localități (..... cu localitățile și ... și cu localitățile, ..., ... și).

Susține că informațiile solicitate au fost prezentate de către asocierea clasată pe locul I în propunerea tehnică în folderul A. Organizarea lucrărilor în fișierul A.2.1 - la pag. 5, 7-9, 28-29, 99 și în folderul A. Detalierea lucrărilor pregătitoare și de organizare a șantierului pe tot parcursul execuției în fișierul A.2.1 la pag. 17-19 și în fișierul A.2.2 la pag. 1, conform cerințelor entității contractante.

3. Referitor la susținerea contestatoarei: „Ofertantul nu a prezentat organizarea de șantier conform cerințelor din caietul de sarcini” arată că aceasta este neîntemeiată raportat la faptul că informațiile privind birourile de șantier sunt prezentate în propunerea tehnică în folderul A. în fișierul A.2.1 (pag. 13 și 18-20) și în fișierul A.2.2 la pag. 1, conform cerințelor entității contractante.

4. Cu privire la susținerea contestatoarei: „Ofertantul nu a prezentat în partea narativă a Propunerii tehnice toate informațiile care au stat la baza elaborării Graficului, astfel cum se cerea în Formularul nr. 10”, arată că este neîntemeiată întrucât elementele solicitate în Formularul nr. 10 privind și partea narativă a propunerii tehnice sunt prezentate în propunerea tehnică în folderul B., în fișierul intitulat B.2..... la pag. 1-274, conform cerințelor entității contractante.

5. Referitor la susținerea contestatoarei: „Ofertantul nu a prezentat în documentul Managementul Contractului identificarea lucrărilor realizate de subcontractanți și modalitatea de coordonare a acestora”

arată că aceasta este neîntemeiată având în vedere că elementele solicitate în Formularul nr. 10 privind managementul activității subcontractanților sunt prezentate de către asocierea clasată pe locul I în propunerea tehnică în folderul A. în fișierul intitulat A.2.3. și în folderul D. în fișierul D. la pag. 24-27, conform cerințelor entității contractante.

IV. Referitor la susținerea contestatoarei *„Ofertantul nu a răspuns concludent la solicitările de clarificare adresate de entitatea contractantă, ci a completat/modificat oferta prin răspunsurile sale”*, arată că atât solicitările de clarificări cât și răspunsurile oferite de ofertantul clasat pe locul I, au respectat întocmai prevederile legale în materie, vizând doar aspecte de formă sau de confirmare a informațiilor/documentelor deja prezentate, respectiv erori aritmetice.

Susține că solicitările de clarificări transmise ofertantului clasat pe locul I privind propunerea sa tehnică și financiară, precum și răspunsurile la acestea se regăsesc în procesul-verbal nr. 8, înregistrat cu nr. și în procesul-verbal nr., înregistrat cu nr.

Menționează că evaluarea răspunsurilor primite la solicitările de clarificări privind propunerea tehnică și propunerea financiară, descrisă în procesul-verbal nr. 8 și în procesul-verbal nr. 19, arată că răspunsurile transmise de către ofertantul clasat pe locul I nu conduc la depunerea unei noi oferte, sunt susținute în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant și au rol de confirmare sau au reprezentat erori aritmetice corectate.

În acest sens, entitatea contractantă menționează că a aplicat principiul tratamentului egal, formulând solicitări de clarificare tuturor ofertanților pentru care a fost acordat același termen de răspuns și evaluând toate răspunsurile conform acelorași principii.

Contrar susținerilor contestatoarei, conform căroră *„s-a determinat un avantaj evident ofertantului câștigător, în raport cu subscrisa, care am depus o ofertă completă și conformă de la bun început, nefiind necesar să o completez ulterior”* în procesul-verbal nr. 8 sunt prezentate solicitările de clarificare transmise către contestatorul, răspunsul și evaluarea acestuia, din care se poate observa că și acesta a clarificat anumite aspecte din propunerea tehnică, cu respectarea prevederilor legale, respectiv a art. 221 din Legea nr. 99/2016.

Astfel, arată că în cazul ambilor ofertanți, au fost formulate solicitări de clarificări cu respectarea principiilor tratamentului egal și al transparenței, iar răspunsurile oferite de aceștia nu au condus la depunerea unei noi propunerii tehnice/financiare.

Față de solicitarea contestatoarei privind anularea în parte a raportului procedurii nr. referitor la lotul 2 și a comunicării nr.

precum și reevaluarea ofertei depuse de către asocieria, precizează faptul că toate ofertele depuse în cadrul procedurii în cauză, au fost atent și responsabil evaluate de către comisia de evaluare, prin prisma tuturor condițiilor impuse atât prin caietul de sarcini cât și în fișa de date, rezultatul impus fiind în cele din urmă impus de criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”.

Referitor la cererea de acordare a cheltuielilor de judecată solicită respingerea acestora având în vedere:

- totala lipsă de fundamentare a contestației formulate;
- prevederile art. 61¹ alin. (5) teza a II-a din Legea nr. 101/2016;

- nota de fundamentare a OUG nr. 45/2018, referitoare la instituirea obligației de plată a cauțiunii, care urmărește scopul legitim, de reducerea riscului depunerii unor contestații neîntemeiate.

Prin cererea de intervenție fără număr de înregistrare și fără dată, înregistrată la Consiliu cu nr., ... lider al asocierii solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

1. Referitor la critica potrivit căreia oferta sa nu îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională, context în care oferta sa ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă arată că aceasta este neîntemeiată și trebuie respinsă având în vedere faptul că pentru dovedirea experienței similare, asocieria a depus:

- acord contractual nr. ... - „.....”, încheiat între entitatea contractantă și Asocieria

- valoarea contractului: lei (fără TVA);
- executarea semnificativă a lucrărilor s-a efectuat în perioada;
- din procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. (...), rezultă că recepția a fost efectuată în perioada, fiind executate, în conformitate cu clauzele contractuale, lucrări în cuantum de lei (fără TVA).

- contract de achiziție publică nr. - „.....”, încheiat între autoritatea contractantă și Asocieria

- valoarea contractului: lei (fără TVA);
- din procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr., rezultă că recepția a fost efectuată în perioada, fiind executate, în conformitate cu clauzele contractuale, lucrări în cuantum de lei (fără TVA).

- contract de lucrări nr. - „.....”, încheiat între autoritatea contractantă și Asocieria

- valoarea contractului: lei (fără TVA);
- din procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr., rezultă că au fost recepționate lucrări în valoare de lei (fără TVA).

- contract de lucrări și prestări servicii proiectare nr. ... - „.....”, încheiat între autoritatea contractantă și Asocierea

- valoarea contractului: lei (fără TVA), din care lei (fără TVA) serviciile de proiectare și lei (fără TVA) execuția lucrărilor;

- din procesul-verbal de recepție parțială a lucrărilor nr., rezultă că au fost recepționate lucrări în valoare de lei (fără TVA).

- contract de achiziție publică de lucrări (proiectare și execuție) nr. - „.....”, încheiat între autoritatea contractantă și Asocierea SRL (Anexa 7):

- valoarea contractului: lei (fără TVA);

- din procesul-verbal de recepție parțială a lucrărilor nr., rezultă că au fost recepționate lucrări în valoare de ... lei (fără TVA).

Susține că toate criticile formulate de sunt neîntemeiate în condițiile în care sunt îndeplinite toate cerințele referitoare la experiența similară, cuprinse în fișa de date achiziției, respectiv: toate contractele executate au constat în executare de lucrări similare sau superioare din punct de vedere al complexității; au fost depuse 5 contracte care relevă experiența similară; valoarea cumulată a celor 5 contracte care relevă experiența similară este de lei fără TVA (condiția fiind de minimum 70.000.000 lei).

2. Referitor la critica potrivit căreia „*nu a demonstrat că are capacitatea profesională de a realiza toate activitățile care fac obiectul contractului*” arată că aceasta este neîntemeiată și trebuie respinsă pentru următoarele argumente:

- interpretarea contestatoarei în sensul că este necesară autorizație AFER la momentul depunerii ofertei tehnice este incorectă și contrară cerințelor din documentația de atribuire.

- potrivit pct. 1.23 (*Autorizații*) din cuprinsul documentului „2.1.1 *Specificații tehnice generale*” (pag. 22), obținerea autorizațiilor nu reprezintă un criteriu de calificare, ci un aspect care vizează executarea efectivă a lucrărilor ce fac obiectul contractului.

- contrar susținerilor contestatoarei, antreprenorul trebuia să prevadă doar costurile pentru întocmirea documentațiilor necesare obținerii autorizațiilor, putând să obțină aceste autorizații până la momentul începerii executării efective a lucrărilor care necesitau respectivele autorizații.

- asocierea a demonstrat că unul dintre subcontractanți, respectiv, deține autorizațiile necesare pentru executarea lucrărilor din zona căilor ferate. În acest sens, au fost depuse următoarele documente:

- autorizația de furnizor feroviar Seria nr. eliberată la data de, cu valabilitate până la data de și viza anuală valabilă până la ...;

- agrementul tehnic feroviar Seria nr. ... eliberat la data de, cu valabilitate până la data de

3. Referitor la critica potrivit căreia „ofertantul nu a prezentat în mod complet și corespunzător, toate documentele și informațiile solicitate prin documentația de atribuire, context în care oferta sa este neconformă deoarece nu respectă documentele achiziției și nu satisface corespunzător cerințele caietului de sarcini, astfel că trebuia respinsă în temeiul art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 și al art. 143 alin. (3) lit. a) din normele metodologice aprobate prin HG 394/2016” arată că este neîntemeiată și trebuie respinsă deoarece:

3.1. Contrar susținerilor contestatarei, asocierea a prezentat un grafic de execuție a lucrărilor conform cu cerințele.

Astfel, arată că Graficul de execuție (încărcat în SEAP la data de) este cuprins în 3 documente pdf, după cum urmează:

- „B.1.” - 47 pag.;
- „B.2....” - 311 pag.;
- „B.3.” - 162 pag.

Susține că graficul de execuție conține toate informațiile menționate în Formularul 10 - Secțiunea B. „.....” (pag. 24-25), respectiv:

- Etapele de construcție - sunt evidențiate în cuprinsul graficului GANTT la rubrica „Task name” - pdf-ul intitulat „6.7.”;

- Lucrări permanente și temporare ce urmează a fi executate - pag. 2 din Partea narativă Anexă la graficul GANTT - pdf-ul intitulat „B.2.”; de asemenea, aceste lucrări rezultă și din graficul GANTT;

- Activități de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora - pag. 3 din Partea narativă Anexă la graficul GANTT - pdf-ul intitulat „B.2.” și pag. 1 din graficul GANTT (poziția/ID nr. 25) - pdf-ul intitulat „B. 1.”;

- Denumirea activităților și sub-activităților aferente, perioadele de desfășurare, succesiunea și durata acestora (inclusiv rezervele de timp pentru situații neprevăzute), cu evidențierea momentelor cheie în execuția contractului. Se vor evidenția și perioadele cu restricții în execuția unor activități - pag. 24- 243 și 272-311 din Partea narativă Anexă la graficul GANTT - pdf-ul intitulat „6.2.” și documentul pdf intitulat „A.3.4.”;

- Resursele alocate fiecărei activități, incluzând necesarul de personal pe categorii și numărul de utilaje necesare pentru realizarea fiecărei etape principale de lucrări pag. 244-258 (personal) și 259-271 (echipamente, utilaje și transport) - din Partea narativă Anexă la graficul GANTT - pdf-ul intitulat „6.2.”;

- Secvențierea, derularea în timp și durata testelor cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului - a se vedea pag. 4 (din Partea narativă Anexă la graficul GANTT - pdf-ul intitulat „6.2.” și documentul pdf intitulat „A.3.6. ...”, care cuprinde „....”;

- Drumul critic clar identificat în planificarea activităților - a se vedea pag. 273-274 din Partea narativă Anexă la graficul GANTT - pdf-ul intitulat „6.2.”; drumul critic este evidențiat în cadrul graficului de execuție prin culoarea roșie în cadrul activităților figurate în coloanele din partea stângă a fiecărei pagini, respectiv culoarea roșie în cadrul reprezentării grafice din partea dreaptă a fiecărei pagini.

3.2. Contrar susținerilor contestatoarei, intervenienta arată că a prezentat planșa prin care a demonstrat că oferta sa este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasamentul lucrării, solicitată la secțiunea A.1 a) din Formularul nr. 10.

Arată că elementele prevăzute la pct. A.1 lit. a) din cuprinsul Formularului nr. 10 au fost analizate detaliat în cuprinsul documentului „A 1.1", după cum urmează:

- Limitele instalațiilor - pct. 1.17, pag. 7-9 din document;

- Clădiri - pct. 1.5, pag. 4 din document; pct. 1.14, pag. 7 din document.

- Zone de depozitare - pct. 1.5, pag. 4 din document; pct. 1.7, pag. 5 din document; zonele de depozitare sunt identificate expres și pe Planul de organizare de șantier.

- Acces în șantier - pct. 1.8, pag. 5-6 din document, dar și pag. 28-29 din document.

- Lucrări temporare - pct. 1.18, pag. 9 din document.

3.3. Contrar susținerilor contestatoarei, potrivit căreia organizarea de șantier prezentată de asocieria nu respectă cerința referitoare la spațiile pentru birouri complet mobilate cu suprafața de minim 10 mp pentru activitatea antreprenorului și de minim 15 mp pentru ședințe, fiind neconformă, intervenienta arată că:

- planul de organizare de șantier conține amplasarea birourilor (birou antreprenor, birou inginer și birou personal beneficiar), precum și a sălii de ședințe, fiind respectate cerințele din documentația de atribuire.

- condiția referitoare la dimensiunea birourilor și a sălii de ședințe nu este o condiție referitoare la proiectul în sine, ci se referă la facilitățile personalului antreprenorului (nu la necesitățile entității contractante), fiind o condiție a cărei neîndeplinire nu poate fi sancționată cu respingerea ofertei ca neconformă.

- având în vedere că birourile și sala de ședință vor fi organizate în containere modulare acestea pot fi modificate de către antreprenor în funcție de necesități întrucât suprafața totală a birourilor este de 43,2 mp, cu 33,2 mp mai mult decât minimul necesar prevăzut în documentația de atribuire, suprafața excedentară poate fi repartizată cu ușurință către sala de ședințe (prin eliminarea unui perete al containerului).

3.4. Contrar susținerilor contestatoarei, intervenienta arată că a prezentat în partea narativă a propunerii tehnice toate informațiile care au stat la baza elaborării Graficului, astfel cum se cerea în Formularul nr. 10.

În partea narativă Anexă la graficul GANTT - pdf-ul intitulat „B.2.” se regăsesc informațiile care au stat la baza elaborării graficului de execuție, respectiv:

- toată documentația de atribuire pusă la dispoziție de entitatea contractantă, dar în special, din cadrul acesteia, listele de cantități, părțile desenate și descrierea soluției proiectate;
- listele de cantități încadrate pe activități;
- experiența proprie privind tehnologia de execuție, productivitățile eșaloanelor/echipelor, condiționările tehnice, perioadele cu restricții, durata de execuție impusă, etc.;
- structura asocierii, respectiv subcontractanții;
- resursele întregului grup participant;
- experiența specialiștilor privind managementul de proiect.

Totodată, arată că în documentul pdf-ul intitulat „8.2.” se regăsesc informații despre toate aspectele la care se face referire în contestație (*„corelarea activităților și subactivităților cu succesiunea și inter-relaționarea lor; punctele de reper relevante și analiza drumului critic”*).

În cuprinsul Graficului de execuție GANTT se regăsesc menționate perioada în care se va desfășura fiecare dintre activitățile necesare realizării proiectului, fiind menționate atât data de începere, cât și data de finalizare a fiecărei lucrări în parte, precum și dacă lucrarea respectivă are caracter critic sau nu.

3.5. Contrar susținerilor contestatoarei, intervenienta arată că a prezentat în documentul Managementul Contractului identificarea lucrărilor realizate de subcontractanți și modalitatea de coordonare a acestora.

Potrivit tabelului de la pag. 26-27 din pdf-ul intitulat „D. 1.”, lucrările care vor fi executate de subcontractanți sunt următoarele:

- subcontractantul - lucrări de subtraversări de drumuri și cale ferată - parțial obiectul 3 și 4 din proiect;

- subcontractantul SRL - lucrări electrice și - parțial obiectul 3 și 4 din proiect.

Tot în acest tabel se precizează că ambii subcontractanți sunt coordonați de liderul de asociere, iar coordonarea activităților subcontractanților și, de altfel, a întregului proiect, cade în sarcina Managerului de proiect care are în sarcină aceste atribuții.

3.5. Referitor la critica potrivit căreia *„ofertantul nu a răspuns concludent la solicitările de clarificare adresate de entitatea contractantă, ci și-a completat/modificat oferta prin răspunsurile sale”* arată că aceasta este neîntemeiată și trebuie respinsă deoarece asocierea a furnizat lămuriri concrete la toate solicitările de clarificări ale entității contractante și nu a depus *„documente cerute expres a face parte din ofertă”*, astfel încât să se poată aprecia că a fost creat un avantaj față de ceilalți participanți la procedură.

De asemenea, arată că analizând răspunsurile la cele 4 solicitări de clarificări, se poate observa că lămuririle vizează aspecte tehnice/erori aritmetice minore care nu sunt de natură să modifice conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare.

Astfel, contrar susținerilor nefondate ale contestatoarei, apreciază că nu sunt incidente dispozițiile art. 140 alin. (4) și (5) din HG nr. 394/2016.

La solicitarea contestatoarei, Consiliul i-a acordat accesul acesteia, în data de, la dosarul cauzei, cu excepția documentelor declarate confidențiale.

Urmare a studierii dosarului cauzei, în data de, contestatoarea a transmis documentul *„Concluzii scrise”* fără număr de înregistrare și fără dată, înregistrat la Consiliu cu nr., solicitând admiterea contestației, precum și obligarea entității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

În prealabil, arată că este sustenabilă apărarea sa potrivit căreia entitatea contractantă a încălcat legislația, nepermițându-i accesul la niciunul dintre documentele dosarului achiziției, nici măcar la propriile sale acte (procese-verbale de evaluare a ofertelor; solicitări de clarificare etc.).

Astfel, arată că urmare a studierii dosarului achiziției, rămân sustenabile următoarele motive invocate prin contestația formulată:

I. Referitor la critica potrivit căreia ofertantul nu îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională arată că renunță la aceasta.

II. Referitor la critica potrivit căreia ofertantul nu a demonstrat că are capacitatea profesională de a realiza toate activitățile care fac obiectul contractului arată că intervenienta încearcă să creeze confuzie, arătând că subcontractantul său, ..., ar deține autorizațiile necesare

pentru execuția lucrărilor din zona căilor ferate, însă, argumentul său a fost acela că ofertantul declarat câștigător nu deține autorizația pentru proiectarea lucrărilor, aspect ce este de necontestat.

Prin urmare, susține că din moment ce autorizația privind proiectarea lucrărilor din zona căii ferate nu este deținută de vreunul din asociați și nici de subcontractanți, iar ofertantul nu a prezentat modalitatea în care va fi capabil să realizeze, în mod legal, această activitate, este evident că nu a respectat cerința de a demonstra că are capacitatea profesională de a realiza toate activitățile contractului.

III. Cu privire la critica potrivit căreia ofertantul nu a prezentat, în mod complet și corespunzător, toate documentele și informațiile solicitate prin documentația de atribuire:

1. Ofertantul a prezentat un grafic de execuție a lucrărilor neconform cu cerințele entității contractante.

Graficul de execuție prezentat de ofertant nu respectă următoare elemente impuse prin secțiunea B. (pag. 24-25) din Formularul nr. 10:

- Rezervele de timp pentru situații neprevăzute - intervenienta recunoaște implicit că nu a prezentat acest element în grafic, ea susținând că ar fi fost prezentat în partea narativă, însă cerința din documentația de atribuire a fost ca rezervele de timp să fie evidențiate în grafic;

- perioadele cu restricții în execuția unor activități (cum este perioada de timp friguros) - la poziția 228 și 233 din grafic este prevăzută execuția de cămine și refaceri rutiere în perioada de iarnă, în care normativele stabilesc restricții ce nu permit realizarea unor asemenea lucrări, fiind evident că nu s-a respectat perioada cu restricții.

Pe de altă parte, graficul de execuție prezentat de ofertant încalcă durata maximă de execuție, de 22 de luni. Astfel, acesta a prevăzut ordinul de începere a lucrării la data de ..., iar data de finalizare la (poziția 1288), interval ce totalizează 23 de luni, deci, mai mult decât maximul de 22 de luni impus prin documentația de atribuire.

2. Ofertantul nu a prezentat planșa prin care să demonstreze că oferta sa este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasamentul lucrării, solicitată la secțiunea A.1a) din Formularul nr. 10.

Din punctul de vedere transmis de entitatea contractantă reiese că nu a fost respectată cerința deoarece aceasta face referire la diverse informații prezentate în mod dispersat în diferite documente ale ofertei (fișier A1.1 pag. 5, 7-9, 28-29, 99; folder A./ A.2; fișier A.2.1 pag 17 - 19; fișier A.2.2 pag. 1).

Astfel, contestatoarea menționează că nicăieri în ofertă nu este prezentată o planșă (document unitar) a amplasamentului lucrării, care să includă elementele impuse și să conțină dimensiuni.

3. Ofertantul nu a prezentat organizarea de șantier conform cerințelor din caietul de sarcini.

Referitor la planșa organizării de șantier prezentată de ofertant, arată că acesta nu a respectă cerința deoarece sala de ședințe pe care o ofertează are doar ... mp (... m x ... m = ... mp), fiind mai mică decât minimul impus de mp.

Cu privire la precizările intervenientei, în sensul că fiind compusă din containere modulare, organizarea de șantier ar putea fi modificată la nevoie, inclusiv prin eliminarea unui perete care ar oferi o suprafață suplimentară, contestatoarea susține că o astfel de apărare nu poate fi primită deoarece demonstrarea îndeplinirii cerințelor licitației se face prin înseși documentele ofertei, iar nu prin ipotetice modificări ale acestora.

4. Referitor la critica potrivit căreia ofertantul nu a prezentat în partea narativă a propunerii tehnice toate informațiile care au stat la baza elaborării Graficului arată că renunță la aceasta.

5. Referitor la critica potrivit căreia ofertantul nu a prezentat, în documentul Managementul Contractului, identificarea lucrărilor realizate de subcontractanți și modalitatea de coordonare a acestora arată că renunță la aceasta.

IV. Referitor la critica potrivit căreia ofertantul nu a răspuns concludent la solicitările de clarificare adresate de entitatea contractantă, ci și-a completat/modificat oferta prin răspunsurile sale, reiterează faptul că prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr., ofertantul nu a lămurit aspectele indicate de entitatea contractantă, ci și-a modificat și completat oferta cu documente și informații lipsă, după cum urmează:

- În privința faptului că, în graficul de execuție, a prevăzut emiterea ordinului de începere a lucrărilor la data de, ofertantul nu oferă o explicație clară și sustenabilă, ci modifică, în mod nepermis, data acestei activități cheie din grafic;

- În ceea ce privește Fișa tehnică 31 se solicitau 2 diametre (DN15 și DN40), or, în ofertă nu se regăsea DN40 în fișa tehnică de la producător, astfel că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul și-a completat oferta cu fișa tehnică cu DN40;

- În ceea ce privește Fișa tehnică 68 se solicită ca domeniul de măsură să fie 0-10 bar, dar, potrivit documentației tehnice de la producător, produsul ofertat este neconform deoarece are domeniul de măsură 0-6 bar. Răspunsul ofertantului potrivit căruia fișa tehnică a fost prezentată de producător la modul general este neconcludent deoarece fișele tehnice sunt documente ce atestă caracteristici specifice ale produselor, iar nu informații la modul general.

- În ceea ce privește Fișa tehnică 85, generatorul cerut era de tip trifazic, dar s-a ofertat un generator monofazat, aspect ce reiese din documentația tehnică aferentă generatorului. Prin răspunsul la

clarificarea pe acest subiect, ofertantul modifică produsul oferat, depunând documentația pentru produsul corect.

Entitatea contractantă a stabilit că răspunsul poate fi acceptat numai în măsura în care, din propunerea financiară ar fi reieșit că s-a oferat produsul conform.

Totuși, din propunerea financiară nu rezultă că s-a oferat produsul conform, astfel că răspunsul pe tehnic al ofertantului nu putea fi considerat concludent, cu atât mai mult cu cât nu s-a putut încadra carența drept abatere tehnică minoră.

Urmare a studierii dosarului cauzei, în data de, ... a transmis documentul „Concluzii scrise” fără număr de înregistrare și fără dată, înregistrat la Consiliu cu nr., solicitând respingerea contestației formulate de, ca neîntemeiată.

Intervenienta menționează că susținerea contestatoarei potrivit căreia entitatea contractantă nu i-ar fi permis accesul la niciunul dintre documentele dosarului de achiziție, motiv pentru care ar trebui repus în termenul legal pentru a detalia/completa motivele de contestație, trebuie respinsă ca nefondată, pentru următoarele argumente:

- contestatorul nu a depus nicio dovadă din care să reiasă că entitatea contractantă nu i-a permis accesul la dosarul de achiziție, cu încălcarea dispozițiilor art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016.

- așa cum rezultă și din punctul de vedere al entității contractante și din documentele aflate la dosar, contestatoarea a avut acces la dosarul achiziției, însă, în acord cu dispozițiile legale, nu a avut acces la propunerea tehnică și financiară ale asocierii, declarate confidențiale, fiind justificată confidențialitatea informațiilor din ofertă.

- contrar dispozițiilor art. 186 alin. (1) C. pr. civ., contestatoarea nu a demonstrat existența unor motive temeinic justificate pentru repunerea în termenul legal pentru a detalia/completa motivele de contestație.

- în acord cu dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, orice critică/motiv de contestație nou, invocat direct prin concluziile scrise, trebuie respins ca inadmisibil.

- asocierea a participat la toate cele 4 loturi (iar pentru loturile 3 și 4 a fost singurul ofertant), în timp ce contestatorul a depus ofertă doar pentru lotul 2.

- faptul că asocierea a fost declarată câștigătoare în 3 din cele 4 proceduri nu înseamnă că este „un executant de casă al societății” (pentru lotul 2 oferta a fost declarată câștigătoare în raport de criteriul cel mai bun raport calitate-preț, iar pentru loturile 3 și 4 asocierea a fost singurul ofertant).

Cu privire la critica referitoare la faptul că „ofertantul nu îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională, context în care oferta sa ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2015 și în temeiul art. 143 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice aprobate prin H.G 394/2016” precizez că prin concluziile scrise depuse contestatoarea a renunțat la acest motiv de contestație, sens în care nu va mai fi tratat suplimentar față de cele învederate deja prin cererea de intervenție.

Cu privire la critica referitoare la faptul că „ofertantul nu a demonstrat că are capacitatea profesională de a realiza toate activitățile care fac obiectul contractului” reiterează faptul că cerințele impuse prin documentația de atribuire nu menționează demonstrarea acestei capacități, acest aspect fiind confirmat și de entitatea contractantă prin punctul de vedere.

Referitor la critica referitoare la faptul că „ofertantul nu a prezentat în mod complet și corespunzător, toate documentele și informațiile solicitate prin documentația de atribuire, context în care oferta sa este neconformă deoarece nu respectă documentele achiziției și nu satisface corespunzător cerințele caietului de sarcini, astfel că trebuia respinsă în temeiul art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 și al art. 143 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice aprobate prin H.G 394/2016” arată că asocierea a prezentat un grafic de execuție a lucrărilor conform cu cerințele entității contractante.

Mai arată că, inițial, contestatoarea a susținut că graficul de execuție nu conține deloc rezervele de timp pentru situații neprevăzute, iar ulterior, prin concluziile scrise, și-a modificat critica, arătând că acest element este menționat doar în partea narativă a Graficului Gantt, deși cerința din documentația de atribuire precizează că rezervele de timp trebuie evidențiate în grafic, fără să precizeze, în mod expres, în care parte a graficului acest motiv de contestație a fost introdus direct în cadrul concluziilor scrise.

Contrar susținerilor contestatoarei, intervenienta arată că a prezentat planșa prin care a demonstrat că oferta sa este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasamentul lucrării, solicitată la secțiunea A.1 a) din Formularul nr. 10.

Susține că deși entitatea contractantă a precizat că se va întocmi o planșă, nu a arătat, în mod concret, la ce scară va fi întocmită planșa, acest aspect reieșind și din punctul de vedere întocmit de entitatea contractantă.

Apreciază că în aceste condiții, informațiile prezentate în documentul A1.1 Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării, pe care le-a enumerat la paragraful anterior, sunt suficiente, ținând cont și de faptul că toate constrângerile fizice

impuse de amplasamentul lucrărilor au fost deja evidențiate în planurile de situație anexate la caietul de sarcini.

Totodată, susține că având în vedere amploarea proiectului (amplasamentul fiind întins pe o suprafață care include două Unități Administrativ Teritoriale care cuprind 6 localități), fiecare ofertant a putut să elaboreze propunerea tehnică într-o manieră proprie, astfel încât să răspundă cerințelor impuse de entitatea contractantă.

Contrar susținerilor contestatoarei, intervenienta arată că a prezentat Organizarea de șantier conform cerinței din caietul de sarcini. Reiterează susținerile prezentate în cererea de intervenție.

Cu privire la susținerea contestatorului potrivit căreia asocierea nu ar fi prezentat în partea narativă a propunerii tehnice toate informațiile care au stat la baza elaborării Graficului, astfel cum se cerea în Formularul nr. 10, precizează că prin concluziile scrise depuse contestatoarea a renunțat la acest motiv de contestație, sens în care nu va mai fi tratat suplimentar față de cele învederate deja prin cererea de intervenție.

Cu privire la susținerea contestatoarei potrivit căreia nu ar fi prezentat în documentul Managementul Contractului identificarea lucrărilor realizate de subcontractanți și modalitatea de coordonare a acestora, precizează că prin concluziile scrise depuse contestatoarea a renunțat la acest motiv de contestație, sens în care nu va mai fi tratat suplimentar față de cele învederate deja prin cererea de intervenție.

Referitor la critica potrivit căreia *„ofertantul nu a răspuns concludent la solicitările de clarificare adresate de autoritatea contractantă, ci și-a completat/modificat oferta prin răspunsurile sale”*, arată că aceasta este nefondată și trebuie respinsă deoarece acest motiv, astfel cum a fost formulat prin contestație, este formal, exprimat în termeni generali.

Cu privire la susținerea potrivit căreia asocierea a prezentat documente în altă limbă, neînsoțite de traduceri în limba română, precizează că și această susținere este inadmisibilă, nefiind invocată în cadrul contestației formulate inițial.

Prin adresa fără număr de înregistrare și fără dată, înregistrată la Consiliu cu nr., ... a transmis documentul „Completare la concluzii scrise” solicitând admiterea contestației.

Contestatoarea invocă netemeinicia criticilor aduse de intervenientă prin concluziile scrise depuse la data de, răspunzând punctual acestora.

1. Referitor la susținerea potrivit căreia nu ar fi făcut dovada că entitatea contractantă nu a permis accesul la documentele dosarului, arată că, fiind vorba despre un fapt negativ, sarcina probei revine

entității contractante de a dovedi faptul pozitiv contrar. Mai mult menționează că a semnalat acest aspect în două rânduri, atât entității contractante cât și instituțiilor abilitate.

2. Referitor la faptul că ofertantul nu a demonstrat că are capacitatea profesională de a realiza toate activitățile care fac obiectul contractului, arată că intervenienta încearcă să inducă în eroare Consiliul, argumentând că documentația de atribuire nu impune deținere autorizației A.F.E.R. la momentul elaborării ofertei.

Susține că apărările intervenientei în sensul că obligația de a deține autorizația incumbă antreprenorului la momentul execuției, nu au relevanță deoarece, în speță, se pune problema respectării cerinței din fișa de date, de a demonstra, prin documentele ofertei, că operatorul economic în cauză va fi în măsură să realizeze integral lucrările contractului.

3. Referitor la critica privind graficul de execuție neconform prezentat de ofertant, intervenienta susține că, prin concluziile scrise depuse, s-ar fi adus noi motive de contestație.

Arată că prin concluziile scrise chiar a renunțat la unele critici, însă, ceea ce este cert, este faptul că atât împrejurarea că graficul nu conține rezervele de timp pentru situații neprevăzute, cât împrejurarea că nu ține cont de perioadele cu restricții de activități au fost menționate expres în cuprinsul contestației.

Astfel, în privința rezervelor de timp pentru situații neprevăzute, intervenienta susține că ar fi prezentat-o în partea narativă, însă, cerința expresă din secțiunea B. (pag. 24-25) din Formularul nr. 10 a fost ca rezervele de timp să fie incluse în grafic. Prin urmare, din moment ce oferta nu conține niciun grafic care să includă rezerve de timp pentru situații neprevăzute, nu s-a respectat cerința.

În ceea ce privește perioadele cu restricții în execuția unor activități (perioada de timp friguros), arată că este de necontestat că ofertantul a programat activități de execuție și în această perioadă.

Menționează că, în mod inadmisibil, intervenienta aduce la acest moment, diverse clarificări în privința modului în care ar realiza activitățile planificate în perioada de timp friguros, care, în opinia sa, ar justifica posibilitatea execuției și în această perioadă.

4. Referitor la planșa prin care să se demonstreze că oferta este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasamentul lucrării arată că intervenienta confirmă că nu a depus-o, în modalitatea cerută.

Subliniază faptul că prin apărările formulate, intervenienta confirmă că nu a prezentat un document unitar care să respecte aceste cerințe, ci a prezentat diverse informații, în mod dispersat, în diferite documente ale ofertei și un extras de pe GoogleMaps ce, în mod evident, nu satisface cerințele licitației deoarece nu conține *Limitele instalațiilor*,

Clădiri, Zone de depozitare, Accese în șantier, Lucrări temporare și nu include dimensiuni.

5. Referitor la faptul că Organizarea de șantier prezentată nu respectă cerințele din caietul de sarcini, deși este de necontestat că nu s-a ținut cont de suprafața minimă a sălii de ședință, arată că ofertantul vine cu o apărare inadmisibilă, cum că licitația ar conține cerințe care țin de specificațiile tehnice, ce trebuie respectate și cerințe care țin de strategia de organizare a operatorului economic, a căror nerespectare nu ar putea fi sancționată cu respingerea ofertei.

Precizează că legislația nu face niciun fel de diferențiere între cerințele prevăzute în documentațiile de atribuire (neexistând unele imperative iar altele opționale). Pe de altă parte, legislația nu permite nerespectarea cerințelor expres stabilite în documentația de atribuire, ci dimpotrivă, prevede expres că o ofertă ce nu respectă documentele achiziției și nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată neconformă, legislația neoferind posibilitatea entității contractante de a face aprecieri de oportunitate în acest sens, în privința respingerii sau nu a ofertei.

6. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr., ofertantul nu a lămurit aspectele indicate de entitatea contractantă, ci și-a modificat și completat oferta cu documente și informații lipsă.

Consiliul are în vedere că, în cauză, asocierea – ofertant declarat câștigător a formulat cerere de intervenție prin care solicită Consiliului, respingerea contestației.

Constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă și de art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție, în sprijinul entității contractante, și va dispune introducerea în cauză, în calitate de intervenient, a acestuia.

Consiliul constată că societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. emisă de în data de, stabilită potrivit art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în sumă de lei.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de entitate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „.....”, cu referire exclusivă la lot 2 „.....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare, criteriul de atribuire aplicat fiind „cel mai bun raport calitate-preț”. Valoarea totală estimată a contractului ce

urmează a fi atribuit este de lei, fără TVA, iar valoarea estimată a lotului 2 este de lei.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, comunicat, la lotul 2, prin adresa nr., potrivit căreia oferta sa a fost declarată admisibilă, dar clasată pe locul 2, iar oferta depusă de asocieria - - a fost declarată câștigătoare, ... a formulat prezenta contestație solicitând cele menționate în partea introductivă.

Cât privește refuzul entității contractante de a asigura accesul la procesele-verbale de evaluare a ofertelor, la documentele justificative în susținerea formularului DUAE și la propunerea tehnică și financiară a ofertantului declarat câștigător, Consiliul stabilește că accesul la dosarul achiziției publice, la sediul entității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 231 alin. (5) și (6), potrivit cărora: „(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției sectoriale potrivit [alin. \(4\)](#) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 70 [alin. \(4\)](#), ca fiind confidențiale, potrivit legii. (6) Prin excepție de la prevederile [alin. \(5\)](#), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, entitatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale”.

Din economia acestor prevederi legale, Consiliul concluzionează că accesul persoanelor la dosarul achiziției publice se realizează cu respectarea legislației privind liberul acces la informațiile de interes public, așadar, situația nerespectării dispozițiilor art. 231 din Legea nr. 99/2016, cade sub incidența Legii nr. 544/2001, iar conform dispozițiilor art. 22 alin. (1) din această lege, persoana care se consideră vătămată poate promova o acțiune la instanța de judecată competentă.

Pe de altă parte, la Consiliu, autoarei contestației i s-a asigurat accesul la dosarul cauzei, cu excepția documentelor declarate confidențiale. Totodată, completarea contestației, cu motive noi, este inadmisibilă, în baza dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Doar contestația este actul juridic ce învestește Consiliul și stabilește limitele de analiză în sarcina acestuia, astfel încât formularea de critici noi, prin intermediul concluziilor scrise, ca urmare a studierii dosarului cauzei nu răspunde exigențelor procedurale. Legea este astfel construită încât o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac.

Or, în contextul de mai sus, repunerea în termen la care face referire autoarea contestației nu poate opera.

Procedând la analiza criticilor, legate de oferta declarată câștigătoare, Consiliul va lua act de cererile contestatoarei, de renunțare, din cuprinsul adresei înregistrate la Consiliu sub nr., potrivit cărora „renunțăm la acest capăt de cerere”: nu îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesional; nu a prezentat în partea narativă a propunerii tehnice toate informațiile care au stat la baza elaborării Graficului; nu a prezentat, în documentul Managementul Contractului, identificarea lucrărilor realizate de subcontractanți și modalitatea de coordonare a acestora.

Procedând la analiza celorlalte cereri ale contestatoarei, Consiliul constată că, pe parcursul evaluării ofertelor, următoarele aspecte au făcut obiectul clarificărilor, respectiv:

- prin adresa nr., entitatea contractantă i-a solicitat ofertantului declarat câștigător să clarifice următoarele: „(...) durata contractului este de 23 de luni, nu 22 de luni așa cum s-a specificat în documentația de atribuire. Vă rugăm clarificați acest aspect. (...) vă rugăm să clarificați acest aspect, având în vedere că valabilitatea Autorizației de furnizor feroviar depinde de dovada deținerii unui certificat de omologare tehnică feroviară sau, după caz, un acord tehnic feroviar, pentru fiecare produs și/sau serviciu feroviar critic furnizat (...);

- prin adresa nr., ofertantul declarat câștigător a răspuns astfel: „(...) data de începere a execuției lucrărilor este Autoritatea ofertantă a previzionat că supervisorul emite ordinul administrativ în data de 01.11.2022, iar în acest document se va înscrie data de începere (a execuției) în data de Bara (grand summary) – ID1 – care sumarizează toate task-urile (activitățile) proiectului, are o durată de 22 de luni. Task-ul ordinul de începere (a lucrărilor) – ID3 – nu face parte din durata de execuție (a proiectului) (...) conform cerinței formular 10 din documentația de atribuire asocierea - - cu 2 subcontractanți și au prezentat în propunerea tehnică de la pagina 1-83 a fișierului C. Resurse – C1 + C2 Personalul propus și utilaje, echipamente; C3 Personal de execuție la nivel declarativ

personalul de execuție implicat în derularea contractului, inclusiv rolurile pentru personalul de execuție. SC a fost declarat în propunerea tehnică ca și subcontractant – execuție lucrări de subtraversări drumuri și cale ferată. În propunerea tehnică a fost prezentată Autorizația de Furnizor Feroviar seria nr., cu viza AFER, valabilă până la data de Subcontractantul SC deține Agreement tehnic feroviar seria ... nr. valabil până la data de Vă atașăm Agreementul tehnic feroviar – Anexa 1”.

În aceste condiții, Consiliul constată netemeinicia cererilor contestatoarei privind nerespectarea duratei de execuție, de 22 luni.

Cât privește nedeținerea autorizației AFER pentru proiectare necesară obținerii autorizației pentru lucrările de subtraversare cale ferată și paralelism cu calea ferată, Consiliul constată lipsa informațiilor din propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător, lipsa clarificărilor pe acest aspect, motiv pentru care va admite cererea contestatoarei și va obliga entitatea contractantă să clarifice acest aspect luând în considerare că doar societățile ce dețin autorizație AFER pentru proiectare, pot întocmi un astfel de proiect, ce face parte din obiectul procedurii.

Totodată, Consiliul constată lipsa apărărilor intervenientei și entității contractante cu privire la autorizația AFER pentru proiectare, criticată, apărările acestora fiind legate de autorizația AFER pentru execuția lucrărilor de subtraversare drumuri și cale ferată.

Cât privește conținutul graficului Gantt, legate de lipsa informațiilor privind rezervele de timp pentru situații neprevăzute și perioadele cu restricții în execuția unor activități, Consiliul constată temeinicia criticilor contestatoarei, motiv pentru care va admite cererea contestatoarei și va obliga entitatea contractantă să clarifice acest aspect. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere și poziția intervenientei care susține că informații legate de rezervele de timp pentru situații neprevăzute și perioadele cu restricții în execuția unor activități se regăsesc în partea narativă din cuprinsul propunerii tehnice, respectiv: pag. 24-243 și pag. 272-311 din partea narativă anexă la graficul Gantt - B2 și cap. A.3.4 –

Referitor la lipsa planșei prin care să demonstreze că oferta sa este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasamentul lucrării, solicitată la secțiunea A.1 a) din Formularul nr. 10, Consiliul constată temeinicia criticilor. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că planșa prezentată la pagina 99 din ofertă nu include „dimensiuni și etichete” așa cum s-a solicitat, motiv pentru care va admite cererea contestatoarei și va obliga entitatea contractantă să clarifice acest aspect.

Cu privire la neprezentarea organizării de șantier conform caietului de sarcini (să conțină spații pentru birouri complet mobilate cu suprafețe de minim 10 mp pentru activitatea antreprenorului și de minim 15 mp pentru ședințe), Consiliul constată temeinicia criticii, motiv pentru care va admite cererea contestatoarei și va obliga entitatea contractantă să clarifice și acest aspect. Susținerea intervenientei, potrivit căreia organizarea în containere modulare permite modificarea în funcție de necesități, nu poate fi reținută la acest moment, atâta timp cât nu a făcut obiectul clarificărilor și analizei.

Luând în considerare aspectele prezentate mai sus, Consiliul are în vedere că acestea nu au făcut obiectul clarificărilor/analizei comisiei de evaluare.

Prin urmare, Consiliul constată că evaluarea ofertei declarate câștigătoare nu a fost finalizată de comisia de evaluare, potrivit dispozițiilor art. 139 HG nr. 394/2016, care prevăd: „(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv” și potrivit atribuțiilor prevăzute la art. 133 din HG nr. 394/2016.

În concluzie, Consiliul constată că evaluarea realizată a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune o corespondență cu ofertantul declarat câștigător a aspectelor în referință, știindu-se că orice decizie a entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau neclare, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Astfel, Consiliul stabilește că, înainte de a decide declararea admisibilă a unei oferte, entitatea contractantă trebuia să facă aplicarea prevederilor art. 140 din HG nr. 394/2016, care o obligă la stabilirea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, acestea neconducând la apariția unui avantaj evident, potrivit dispozițiilor art. 221 din Legea nr. 99/2016.

Numai în urma realizării unui astfel de demers și numai în urma obținerii tuturor informațiilor și lămuririlor din partea ofertanților, se poate stabili că entitatea contractantă a realizat o evaluare completă, evaluare care să respecte toate rigorile stabilite de legiuitor în ceea ce privește desfășurarea unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică. Evaluarea ofertei nu reprezintă un demers pur formal al comisiei de evaluare, realizat cu ignorarea drepturilor și obligațiilor pe

care legiuitorul le-a stabilit în sarcina entității contractante, în acest sens, ci reprezintă un demers de analiză temeinică și serioasă a ofertei, cu lămurirea și completarea permise de lege a acelor elemente care pot face obiectul unei astfel de etape, finalitatea urmărită de către achizitor trebuind să fie aceea a păstrării în competiție a cât mai multor oferte, astfel încât să crească șansa achiziționării celei mai bune prestații, la cel mai bun preț. Orice decizie de admitere sau respingere a unei oferte trebuie să se bazeze pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, și pe probe concludente, nu pe elemente și informații insuficiente/neclare/nesigure.

În aceste condiții, Consiliul constată că entitatea contractantă nu și-a îndeplinit atribuțiile legale, prevăzute la art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016, care prevăd: „(1) Comisia de evaluare are următoare atribuții: „... i) elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor; j) stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii; k) stabilirea ofertelor admisibile”.

Consiliul consideră că este eronată decizia entității contractante, atâta timp cât aspectele mai sus menționate nu au făcut obiectul clarificărilor, conform dispozițiilor art. 221 din Legea nr. 99/2016: „(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea 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/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. (1¹) În cazul procedurilor simplificate organizate pentru atribuirea contractelor din cadrul proiectelor de infrastructură finanțate din fonduri europene, în situația în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în situația în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților/candidaților, de regulă, cel mult de două ori în cursul procesului de evaluare clarificări/completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și al transparenței. (2) Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/ candidat”.

În concluzie, Consiliul constată că evaluarea realizată a înregistrat abateri de la cadrul legal.

În contextul celor de mai sus, se reține necesitatea verificării de către entitatea contractantă a aspectelor analizate mai sus privind: «deținerea autorizației AFER pentru proiectare necesară obținerii autorizației pentru lucrările de subtraversare cale ferată și paralelism cu calea ferată; lipsa informațiilor privind rezervele de timp pentru situații neprevăzute și perioadele cu restricții în execuția unor activități din cadrul graficului Gantt; lipsa informațiilor din planșa prezentată la pagina 99 din ofertă cu privire la „dimensiuni și etichete”; verificarea organizării de șantier privind respectarea suprafețelor minim solicitate», cu aplicarea dispozițiilor legale corespunzătoare, iar, dacă constată că ofertantul nu poate realiza, în mod legal, contractul de achiziție care se atribuie, se impune respingerea ofertei.

În contextul dat, cu luarea în considerare a celor reclamate de contestatoare, se constată nelegalitatea actelor întocmite de către entitatea contractantă, susținerile de ordin general expuse în cuprinsul punctului de vedere neavând forța juridică de a confirma cele stabilite la nivelul raportului procedurii.

Trebuie subliniat că analiza actului atacat al entității 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. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților].

Criticile suplimentare contestației, vor fi respinse ca inadmisibile, în temeiul dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul stabilește că motivarea contestației reprezintă un element esențial al acesteia și trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare. Nicidecum motivarea contestației nu se poate realiza după expirarea termenului de contestare, respectiv după ce contestatoarea consultă dosarul cauzei la Consiliu.

Contestația trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt și în drept, în plus, este de știut că, în lumina legii privind achizițiile publice, formularea și, implicit, motivarea contestației sunt independente de studiul dosarului cauzei de către contestatoare, dosar care, evident, nici nu exista la data depunerii contestației, ci se întocmește ulterior de către organul administrativ-jurisdicțional.

În consecință, legea este astfel construită încât o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac – iar nu să fie motivată pe parcursul procesului, în urma accesului la dosarul achiziției publice. Contestația este și rămâne o cale de atac independentă de studierea dosarului cauzei de către părți, cum s-a arătat mai sus.

Din ansamblul legislației pe linie de achiziții publice rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele.

Cerințele privind modul de întocmire a ofertelor nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese, la un moment dat, de către un ofertant, fiind imperativ ca entitatea contractantă să asigure operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul ține seama de Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 26 ianuarie 2023 în cauza C-403/21, care a avut obiect cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (România), prin decizia din 22 iunie 2021, primită de Curte la 29 iunie 2021, în procedura SC NV Construct SRL împotriva Județului Timiș cu participarea SC Proiect-Construct Regiunea Transilvania SRL, și care privește în mod direct și această cauză, care a hotărât astfel:

„Pentru aceste motive, Curtea (Camera a treia) declară:

1) Articolul 58 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de aprobare a Directivei 2004/18/CE coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

2) Principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.

3) *Articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare.”*

Relevantă, în speță este atât practica CNSC cât și a Curților de Apel.

Cât privește cererea intervenientei de acordare cheltuieli de judecată, Consiliul o va respinge, ca inadmisibilă.

Conform art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă, partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată. Totodată, conform art. 61 din Codul de procedură civilă, oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare.

Intervenția este principală când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta.

Intervenția este accesorie când sprijină numai apărarea uneia dintre părți. De asemenea, potrivit art. 65 alin. (1) Codul de procedură civilă, intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale.

Totodată, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației (...)”. Cum nu se poate stabili culpa procesuală a contestatoarei în raport cu intervenientul accesoriu, întrucât acesta sprijină apărarea entității contractante, nu este întemeiată cererea de acordare a cheltuielilor către această parte.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere și practica instanțelor de judecată (decizia nr. 1098 din 1 martie 2012, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal; decizia nr. 4599/CA/2013-R din 18 decembrie 2013, Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal; decizia nr. 861 din 13 septembrie 2016, Curtea de Apel Suceava, SCAF; deciziile civile nr. 1464 din 21 martie 2013, nr. 8253 din 9 octombrie 2014 și nr. 4898 din 14 iulie 2015, Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal).

Luând în considerare aspectele prezentate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de, în contradictoriu cu și va anula rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare. Va obliga entitatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reanalizeze oferta depusă de asocieria, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Va lua act de renunțare la cererile contestatoarei privind reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, pe motiv că: nu îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesional; nu a prezentat în partea narativă a propunerii tehnice toate informațiile care au stat la baza elaborării Graficului; nu a prezentat, în documentul Managementul Contractului, identificarea lucrărilor realizate de subcontractanți și modalitatea de coordonare a acestora.

Va respinge, ca inadmisibile, criticile/cererile suplimentare contestației.

Va obliga entitatea contractantă la plata sumei de lei, în favoarea contestatoarei, reprezentând onorariu avocat.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de asocieria și, ca inadmisibilă, cererea de acordare cheltuieli de judecată.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de asocieria

Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și

adresele de comunicare. Obligă entitatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reanalizeze oferta depusă de asocierea, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Ia act de renunțare la cererile contestatoarei privind reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, pe motiv că: nu îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesional; nu a prezentat în partea narativă a propunerii tehnice toate informațiile care au stat la baza elaborării Graficului; nu a prezentat, în documentul Managementul Contractului, identificarea lucrărilor realizate de subcontractanți și modalitatea de coordonare a acestora.

Respinge, ca inadmisibile, criticile/cererile suplimentare contestației.

Obligă entitatea contractantă la plata în favoarea contestatoarei a sumei de lei, reprezentând onorariu avocat.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de asocierea și, ca inadmisibilă, cererea de acordare cheltuieli de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....