

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. 2445/C1/2638

Data: 03.11.2021

Prin contestația nr. 377/06.10.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 52497/07.10.2021, formulată de SC SRL, în calitate de lider al Asocierii SC SRL - SC RL, cu sediul în, str. Regele Ferdinand nr. 4, jud., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, împotriva raportului procedurii nr. 1/5078/29.09.2021 și a adresei de comunicare a rezultatului nr. 14/5/9762/2021, emise de către, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în, str. Albăstrelelor nr. 10, județul, în cadrul procedurii simplificate, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție având ca obiect „Înlocuire traverse din beton pe linia I 800 București – între stațiile Dorobanți - Basarabi”, cod CPV: 45234100-7, s-a solicitat:

1. anularea adresei nr. 14/5/9762/2021 din data de 29.09.2021 prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire;

2. anularea raportului procedurii nr. 1/5078/29.09.2021, partea de la punctul 2.4.2, Evaluarea propunerilor tehnice, cu privire la oferta sa, 2.4.4. Rezultatul evaluării ofertelor, 2.4.5. Aplicarea criteriului de atribuire și stabilirea clasamentului ofertanților, 2.4.7 Verificarea documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, cât și punctul 4. Concluzii și semnături și a actelor subsecvente aferente ofertei sale;

3. reanalizarea propunerii tehnice prezentata de Asocierea SC SRL – SC RL și să se solicite clarificările necesare analizei și evaluării acesteia în conformitate cu prevederile legale care guvernează materia achizițiilor sectoriale și să se constate conformitatea acesteia.

4. continuarea procedurii de atribuire și finalizarea acesteia cu respectarea prevederilor legislației în vigoare în domeniul obiectului contractului, al documentației de atribuire și al achizițiilor sectoriale.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 54374/18.10.2021, SC SRL, cu sediul în București, str. Frumoasă nr. 11, sector 1, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. J40/11541/2003, având cod unic de înregistrare 15687329, reprezentant legal de, a formulat cerere de intervenție în interes propriu și în interesul entității contractante solicitând respingerea contestației ca neîntemeiată.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul precizează că prin adresa nr. 14/5/9132/2021, comisia de evaluare i-a solicitat clarificări cu privire la „certificatul constatator negativ deținut, nr. 4700/20.12.2019, emis de către CNCF CFR SA - Sucursala RCF, în urma contractului de servicii nr.245/24.06.2019 „Reparația căii fără joante și sudură electrică linia 813 – Mangalia”, în conformitate cu prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, conform căruia „În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate comisia de evaluare va solicita: explicații cu privire la situația menționată mai sus și prezentarea motivelor pentru care o eventuală excludere din procedura de atribuire nu vă este aplicabilă”.

Contestatorul susține că la această solicitare s-a răspuns cu adresa nr. 333/15.09.2021 prin care, după menționarea prevederilor legale incidente, respectiv art. 180 lit. g) din Legea nr. 99/2016 și art. 161 alin. (8) din HG nr. 394/2016, la punctul 3 s-a precizat:

„3. Din documentul constatator 4700 emis în data de 20.12.2019 de Compania Națională de Căi Ferate "CFR" -SA prin Sucursala Regională de Căi Ferate reprezentată de dl. Director ing. Dorin Maer la pct. (8) reținem că: „8. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse entității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora), nu este cazul”. mai mult la pct. 9 „9. Aspecte privind derularea contractului (condiții tehnice, recepții, grafice de livrare, etc.) Lucrările s-au executat cu respectarea prevederilor din caietul de sarcini și din contract. S-a întocmit procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 4/1/4536 din 10.12.2019. Valoarea facturată 510.927,00 lei fără TVA conform opis facturi. (anexat)”.

Cu adresa nr. 14/5/9762/2021 din data de 29.09.2021 entitatea i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire prin care s-au precizat următoarele:

„Prin prezenta vă facem cunoscut că în urma evaluării ofertei depuse de dumneavoastră la procedura de achiziție a contractului sectorial menționat mai sus, aceasta a fost respinsă în conformitate cu prevederile art.143 alin. (1) din HG 394/2016 fiind considerată neconformă

> în conformitate cu art. 228 alin.(5) din Legea nr.99/2016 – „Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă documentele achiziției”.

> coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. (a) din HG nr.394/2016 – „(a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

În urma evaluării propunerii tehnice, depuse de dumneavoastră, comisia de evaluare a constatat că este incompletă deoarece:

> Lipsesc listele de cantități de lucrări, cerință solicitată prin fișa de date cap I V.4.1 .(4).

> Lipsesc extrasele de resurse materiale, manoperă utilaje cerință solicitată prin fișa de date cap IV.4.1 .(5).

> Lipsesc documente doveditoare ptr. calificare și experiență a personalului de execuție declarat (CV-uri, diplome, certificat absolvire responsabil SSM, decizie numire responsabil CQ, autorizație responsabil tehnic cu execuția, autorizație responsabil SC, permise sudori, fișe REVISAL sau declarații de disponibilitate), cerință solicitată prin fișa de date cap IV.4.1 .(7) și prin caietul de sarcini cap 5.

În lipsa documentelor menționate, comisia de evaluare a fost în imposibilitate de a verifica corespondența propunerii tehnice cu cerințele impuse prin caietul de sarcini și prin fișa de date a achiziției.

Prin solicitarea de clarificări s-ar fi creat un avantaj față de ceilalți ofertanți, deoarece prin depunerea ulterioară a documentelor lipsă ar fi însemnat să modificați propunerea tehnică prezentată inițial, fapt interzis prin HG nr. 394/2016 art. 140 alin (5).

Aplicând prevederile art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, deoarece nu respectă documentele achiziției, coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016 deoarece nu respectă în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, propunerea tehnică depusă de dumneavoastră pentru ASOCIEREA SC SRL-SC RL, a fost considerată neconformă, fiind respinsă în etapa evaluare tehnică, în conformitate cu prevederile art. 143 alin(1) din HG nr.394/2016”.

Urmare primirii rezultatului procedurii, comunicat cu adresa nr. 14/5/9762/2021 din data de 29.09.2021, cât și după analiza raportului procedurii nr. 1/5078/29.09.2021, cu adresa nr. 354/01.10.2021 contestatorul a solicitat acces la informațiile din dosarul achiziției în conformitate cu prevederile art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, iar entitatea contractanta i-a permis accesul la informațiile respective la

data de 01.10.2021, moment în care a solicitat și primit ulterior copii ale anumitor documente care i-au fost puse la dispoziție.

Față de cele comunicate prin adresa nr. 14/5/9762/2021 din data de 29.09.2021, cât și cele precizate în raportul procedurii contestatorului precizează următoarele:

În Opisul prezentat în cadrul ofertei, în Fișierul 3 se precizează că se prezintă „Liste de cantități de lucrări” la poziția 4, „Liste cu resurse de materiale, manopera, utilaje, transport” la punctul 5, „Declarație pe proprie răspundere privind materialele” la poziția 6, „Declarație pe propria răspundere - că dispune de personal autorizat și suficient pentru terminarea lucrărilor” la poziția 7, cât și „Declarație pe proprie răspundere referitoare la utilaje” la poziția 8.

În măsura în care comisia de evaluare a constatat lipsa listelor de cantități și a Listelor cu resurse de materiale, manoperă, utilaje, transport, menționate în cadrul comunicării rezultatului procedurii, cât și în cadrul raportului procedurii nr. 1/5078/29.09.2021, contestatorul consideră că în conformitate cu prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă avea dreptul să solicite completarea acestora, cu atât mai mult cu cât aceste documente au fost precizate în opisul prezentat, așa cum a menționat anterior.

Cu privire la această situație, precizează și faptul că în cadrul propunerii financiare prezentate se regăsesc listele respective, cu valorile aferente și, precizarea cu privire la crearea unui avantaj evident nu se susține în această situație, deoarece acestea se regăseau oricum în propunerea financiară și nu se întâmpla decât o confirmare a acestora, dacă se solicita o clarificare în conformitate cu prevederile imperative ale art. 140 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Cu privire la celelalte documente lipsă menționate de comisia de evaluare în cadrul raportului procedurii nr. 1/5078/29.09.2021, partea de la punctul 2.4.2, Evaluarea propunerilor tehnice, cu privire la oferta sa, cât și de entitatea contractantă în adresa nr. 14/5/9762/2021, cu privire la personal, contestatorul precizează că, așa cum a menționat mai sus, în opisul ofertei s-a precizat că s-a prezentat „Declarație pe propria răspundere că dispune de personal autorizat și suficient pentru terminarea lucrărilor și în propunerea tehnică s-au precizat numele persoanelor solicitate pentru îndeplinirea obiectului contractului”.

Față de această situație, contestatorul precizează că solicitarea de clarificări și completări ale documentelor respective în susținerea

posibilității persoanelor menționate de a realiza activitățile corespunzătoare, conform prevederilor art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 coroborate cu prevederile imperative ale art. 140 alin. (1), reiterate anterior, se constituiau prin răspunsul care ar fi fost primit, în confirmarea faptului că persoanele respective sunt îndrituite să realizeze activitățile pentru care au fost propuse, solicitarea respectivă netransformându-se într-un avantaj evident.

Contestatorul arată că așa cum rezultă din procesul verbal nr. 5 intermediar nr. 14/5/9671/27.09.2021 privind evaluarea documentelor -suport depuse de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, cu referire la documentele prezentate de ofertantul SC SRL a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare, se constată că acesta nu a prezentat la solicitarea comisiei toate documentele pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, așa cum au fost menționate în DUAЕ-urile prezentate, drept pentru care comisia de evaluare a stabilit și solicitat următoarele clarificări cu privire la completarea anumitor documente, prin adresa nr.14/5/9672/2021 transmisă SC SRL, după cum urmează:

„- Prezentarea unei declarații pe proprie răspundere pentru sediile secundare/punctele de lucru ce se regăsesc în certificatul constatator, privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate.

- Prezentarea pentru subcontractantul declarat SC SA a următoarelor documente: Cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, conducere sau supraveghere; Certificat atestare fiscală taxe locale și Certificat atestare fiscală buget de stat pentru sediul principal și declarație pe proprie răspundere (dacă este cazul) pentru sediile secundare/punctele de lucru ce se regăsesc în certificatul constatator privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate”.

Contestatorul este surprins de faptul că atât la solicitarea documentelor justificative pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare prezentate în DUAЕ, cât și la solicitarea completării documentelor lipsă, din partea comisiei de evaluare, ofertantul respectiv a răspuns în aceeași zi cu primirea solicitărilor la nivel de aproximativ 5 respectiv ceva peste 2 ore. În opinia sa, semne de întrebare ridică mai ales a doua solicitare care fiind omisiunea ce necesită luarea la cunoștință a postării pe SEAP, de către ofertant, contactarea subcontractantului declarat, pregătirea documentelor de către acesta, transmiterea lor antreprenorului general și postarea răspunsului la clarificări pe SEAP, totul în puțin peste 2 ore.

Față de aspectele prezentate, cât și față de situația certificatului constatator negativ, se poate lesne constata că, în analiza și evaluarea celor două oferte, comisia de evaluare a avut două abordări diferite, și nu poate să nu remarce că referitor la oferta sa comisia de evaluare, cu privire la documentele lipsa, a abordat calea de a respinge oferta, fără a mai solicita clarificări și completări de confirmare, nu la fel a abordat situația cu privire la documentele lipsă, netransmise de ofertantul SC SRL, căruia i-a solicitat prezentarea documentelor lipsă.

Urmare acestor abordări diferite, constată că comisia de evaluare a încadrat propunerea sa tehnică în prevederile art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, coroborate cu prevederile art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016, ca fiind neconformă, în mod eronat în opinia sa, în loc de a le încadra în prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016. Lipsurile, le consideră ca fiind o omisiune, cu atât mai mult că s-a făcut referire la ele în propunerea tehnică, inclusiv în opisul atașat acesteia.

Prin această atitudine a comisiei de evaluare de a avea abordări diferite față de documentele neprezentate de către cei doi ofertanți, consideră că s-au încălcat principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale și anume acela al „tratamentului egal” precizat la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016.

Pe cale de consecință, având în vedere motivele precizate anterior solicită ca prin Decizia pe care o va pronunța Consiliul să admită contestația și să oblige entitatea contractantă la:

1. anularea adresei nr. 14/5/9762/2021 din data de 29.09.2021 prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire;

2. anularea raportului procedurii nr. 1/5078/29.09.2021, partea de la punctul 2.4.2, Evaluarea propunerilor tehnice, cu privire la oferta sa, 2.4.4. Rezultatul evaluării ofertelor, 2.4.5. Aplicarea criteriului de atribuire și stabilirea clasamentului ofertanților, 2.4.7 Verificarea documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, cât și punctul 4. Concluzii și semnături și a actelor subsecvente aferente ofertei sale;

3. reanalizarea propunerii tehnice prezentata de Asocierea SC SRL – SC RL și să se solicite clarificările necesare analizei și evaluării acesteia în conformitate cu prevederile legale care guvernează materia achizițiilor sectoriale și să se constate conformitatea acesteia.

4. continuarea procedurii de atribuire și finalizarea acesteia cu respectarea prevederilor legislației în vigoare în domeniul obiectului contractului, al documentației de atribuire și al achizițiilor sectoriale.

În drept, își întemeiază contestația în baza prevederilor articolelor la care s-a făcut referire din Legea nr. 99/2016, ale articolelor din HG nr. 394/2016 cât și ale articolelor din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 381/11.10.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 53640/13.10.2021, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207565497/1, tranzacția: 1134195586/1935221837 din data de 08.10.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala, în valoare de 88.000,00 lei.

Prin adresa nr. 378/06.10.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 52497/07.10.2021 contestatorul transmite o fotografie a paginii din procesul verbal încheiat cu ocazia studierii dosarului achiziției la entitatea contractantă susținând că pe acesta apare și semnătura d-lui care nu semnase inițial procesul verbal.

Prin adresa nr. 389/14.10.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 53946/14.10.2021 contestatorul transmite Completare la contestație prin care reia motivele din contestație și le dezvoltă.

Pentru început contestatorul redă înțelesul conform Dicționarului Explicativ al Limbii Române al cuvintelor „omisiune”, „neconform”, „modifică”, „modificare”, „completa”.

Contestatorul precizează că, prin completarea, adică adăugarea lipsurilor constatate de comisia de evaluare nu ar fi putut modifica ceva ce nu există (în sensul că nu există în documentele depuse).

Cât despre modificarea ulterior depunerii ofertei, la solicitarea de clarificări a listelor și documentelor invocate, în sensul de a obține un avantaj, consideră că:

- referitor la listele de cantități de lucrări, cerință solicitată prin fișa de date cap. IV.4.1 .(4);

și

- extrasele de resurse materiale, manoperă utilaje cerință solicitată prin fișa de date cap. IV.4.1 .(5);

acestea au rezultat dintr-o descriere minuțioasă a lucrărilor făcută în caietul de sarcini, deci nu poate fi modificată după bunul plac și probabil toți ofertanții au aceleași cantități ale lucrărilor.

Anexează extrase din caietul de sarcini.

Mai mult, susține că după cum se poate vedea din extrasele caietului de sarcini listele de cantități în propunerea tehnică au mai degrabă rolul de confirmare a cantităților enumerate deja în caietul de sarcini și propunerea tehnică atât la pagina 2 unde sunt enumerate inclusiv cantități cât și în descrierea acestora la punctele 2; 3 și 4 din propunerea tehnică.

De asemenea, susține că întrucât în Opisul înaintat prin intermediul celui de al 3-lea Fișier încărcat pe SEAP în etapa înaintării ofertei sunt enumerate listele de mai sus este evident că el ca ofertant le-a elaborat și că existau, însă au fost doar omise la încărcarea ofertei în SEAP.

Totodată arată că modificarea lor în condițiile solicitării de clarificări nu și-ar fi avut rostul atâta timp cât ele oricum sunt enumerate în caietul de sarcini și ar fi putut fi verificate ulterior în propunerea financiară.

Referitor la cea de a 3-a lipsă invocată de entitatea contractantă „Lipsesc documente doveditoare ptr. calificare și experiență a personalului de execuție declarat.....”, contestatorul consideră făcând parte din aceeași categorie ca și listele invocate anterior.

În oferta sa tehnică a enumerat:

„D. personalul de care dispunem;

personal de specialitate autorizat, după cum urmează:

a) responsabil tehnic cu execuția (RTE), persoană autorizată MLPAT, conform Ordinului MDRAP nr. 1895/2016, pentru domeniul 3.1 Construcții căi ferate. - ing.;

b) responsabil cu siguranța circulației (SC), conform OMTCT nr. 2262/2005.ms.;

c) responsabil cu sănătatea și securitatea în muncă (SSM), în conformitate cu prevederile art. 8 și 9 din Legea nr. 319/2006 -;

d) responsabil cu controlul calității (CQ), conform Legii nr. 10/1995. - ing.

Prin urmare consideră că a enumerat cu exactitate persoanele și competențele lor. Copiile după atestări neputând aduce vreo modificare a ofertei .

Revenind la solicitarea restaurării unui tratament egal, contestatorul readuce aminte că comisia de evaluare a știut să apeleze la art. 221. alin. 1 din Legea nr. 99/2016 când cu adresa nr. 14/5/9132/2021 a solicitat clarificări cu privire la „certificatul constatator negativ deținut, nr. 4700/20.12.2019, emis de către CNCF CFR SA - Sucursala RCF, în urma contractului de servicii nr.245/24.06.2019 Reparația căii fără joante și sudură electrică linia 813 – Mangalia”, în conformitate cu prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

În opinia sa este evident faptul că această solicitare a fost făcută în așteptarea descalificării ofertei sale.

De asemenea, arată că la finalul evaluărilor entitatea și-a reamintit că poate invoca art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 când la o omisiune, așa cum rezultă din procesul verbal nr. 5 intermediar nr.14/5/9671/ 27.09.2021 privind evaluarea documentelor-suport depuse de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, cu referire la documentele prezentate de ofertantul SC SRL a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare, se constată că acesta nu a prezentat la solicitarea comisiei toate documentele pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, așa cum au fost menționate în DUAE-urile prezentate, drept pentru care comisia de evaluare a stabilit și solicitat următoarele clarificări cu privire la completarea anumitor documente, prin adresa nr. 14/5/9672/2021 transmisă SC SRL , după cum urmează:

„- Nu ați prezentat pentru sediile secundare/puncte de lucru, declarație pe proprie răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate, conform prevederilor OUG nr. 3/25.08.2021.

- Nu ați prezentat pentru subcontractantul declarat „SC SA, documentele din care să rezulte neîncadrarea acestuia în motivele de excludere referitoare la condamnările penale, referitoare la plata impozitelor sau a contribuțiile la asigurările sociale, certificat constatator de la registrul comerțului, conform prevederilor Legii nr. 99/2016 art.183.

Conform prevederilor art. 221 din Legea 99/2016 vă solicităm următoarele clarificări:

„- Prezentarea unei declarații pe proprie răspundere pentru sediile secundare/punctele de lucru ce se regăsesc în certificatul constatator, privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate.

- Prezentarea pentru subcontractantul declarat SC SA a următoarelor documente: Cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, conducere sau supraveghere; Certificat atestare fiscală taxe locale și Certificat atestare fiscală buget de stat pentru sediul principal și declarație pe proprie răspundere (dacă este cazul) pentru sediile secundare/punctele de lucru ce se regăsesc în certificatul constatator privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate”.

Având în vedere cele prezentate contestatorul solicită ca prin decizia pe care o va lua, Consiliul să oblige comisia să aplice „principiul tratamentul egal precizat la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, respectiv să-i solicite clarificări pentru completarea documentației (la fel ca și în cazul celui alt ofertant) și să continue procedura conform legii.

Prin adresa nr. 5342/12.10.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 53399/12.10.2021, entitatea contractantă transmite punctul de vedere la contestație solicitând respingerea acesteia.

Entitatea contractantă face o prezentare a modului de derulare a procedurii de atribuire, respectiv:

- În data de 07.09.2021 ora 11, comisia de evaluare numită prin dispoziția nr 1/4583/31.08.2021, a directorului Sucursalei RCF, a procedat la vizualizarea ofertelor depuse până la termenul limită prevăzut în anunțul de participare, întocmind procesul verbal- ședința vizualizare oferte, înregistrat cu nr 14/5/8925/07.09.2021, din care rezultă că au depus oferte următorii operatori economici:

- SC SRL (subcontractant SC SA);

- SC SRL pentru Asocierea SC SRL - SC RL (subcontractant SA).

În data de 13.09.2021, comisia de evaluare a procedat la evaluarea ofertelor depuse, verificând conținutul DUAЕ. Constatările comisiei de evaluare au fost înscrise în procesul verbal nr 1 intermediar înregistrat cu nr. 14/5/9131/13.09.2021 privind evaluarea garanțiilor de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare.

Urmare celor constatate în data de 13.08.2021, a fost publicată în SEAP în secțiunea „solicitare de clarificare, întrebări”, către SC SRL, solicitarea de clarificare nr 14/5/9132/13.09.2021, cu termen limită de răspuns 15.09.2021, prin care comisia de evaluare a solicitat explicații cu privire la nedeclararea în DUAЕ a informațiilor referitoare la certificatul constatator negativ nr. 4700/20.12.2019 emis de către CNCP CFR SA Sucursala RCF, în urma contractului de servicii nr. 245/24.06.2019 – „Reparația căii fără joante și sudură electrică linia 813 – Mangalia”, publicat în SEAP cu nr. AD1019242 în data de 20.02.2020, solicitând prezentarea motivelor pentru care o eventuală excludere din procedura de atribuire nu-i este aplicabilă.

Operatorul economic SC SRL a transmis în data de 15.09.2021, în termenul solicitat de comisia de evaluare, răspunsul la solicitarea de clarificare, înregistrat la entitatea contractantă cu nr. 14/5/9278/16.09.2021.

În data de 16.09.2021 comisia de evaluare a finalizat evaluarea informațiilor din DUAЕ, a documentelor care îl însoțesc și a răspunsului la solicitarea de clarificare, elaborând procesul verbal nr. 2 înregistrat sub

nr. 14/5/9309/16.09.2021, concluzionând că toți ofertanții, respectiv SC SRL cu subcontractant SC SA și Asocierea SC SRL - SC RL cu subcontractant SA sunt admiși în etapa DUAЕ.

În data de 20.09.2021, comisia a finalizat evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților declarați admiși în etapa DUAЕ, în cadrul ședinței încheiată cu procesul verbal de evaluare nr 3, înregistrat cu numărul 14/5/9380/20.09.2021 și a concluzionat că oferta tehnică a SC .. SRL este conformă iar oferta tehnică a ofertantului Asocierea SC SRL - SC RL este neconformă fiind incompletă.

Conform concluziilor comisiei de evaluare, au fost postate și în SEAP în data de 20.09.2021 evaluările propunerilor tehnice ale celor doi ofertanți cu rezultatul admis pentru SC SRL și cu rezultatul neconform pentru SC SRL, precizând la motiv respingere următoarele informații: „Propunerea tehnică este incompletă deoarece: lipsesc listele de cantități de lucrări, lipsesc extrasele de resurse materiale, manoperă utilaje, lipsesc documente doveditoare ptr. calificare și experiență a personalului de execuție declarat. În lipsa documentelor menționate, comisia de evaluare este în imposibilitate de a verifica corespondența propunerii tehnice cu cerințele impuse prin caietul de sarcini și prin fișa de date a achiziției. Prin solicitarea de clarificări s-ar fi creat un avantaj față de ceilalți ofertanți, deoarece depunerea ulterioară a documentelor lipsă ar fi însemnat modificarea propunerii tehnice prezentată inițial, fapt interzis prin HG nr. 394/2016 art. 140 alin. (5). Aplicând prevederile art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016 propunerea tehnică este considerată neconformă, fiind respinsă în etapa evaluare tehnică, în conformitate cu prevederile art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016”.

În data de 23.09.2021 comisia a evaluat propunerea financiară a ofertantului „admis” în SEAP în etapa de evaluare tehnică, respectiv SC SRL, în cadrul ședinței încheiată cu procesul verbal de evaluare nr 4, înregistrat cu nr. 14/5/9528/23.09.2021, concluzionând că este admisibilă.

În aceeași zi, au fost solicitate prin adresa nr. 14/5/9529/23.09.2021, publicată în SEAP la secțiunea solicitare de clarificare întrebări, ofertantului SC SRL, documentele justificative actualizate ce probează îndeplinirea criteriilor de calificare, cu termen limită de răspuns 30.09.2021.

În data de 24.09.2021 SC SRL a transmis documentele solicitate ce au fost înregistrate la entitatea contractantă cu nr. 14/5/9618/24.09.2021.

În data de 27.09.2021 comisia de evaluare a analizat documentele transmise, în cadrul ședinței încheiată cu procesul verbal intermediar de evaluare nr 5, înregistrat cu nr. 14/5/9671/27.09.2021, constatând că ofertantul SC SRL nu a transmis declarația privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor general consolidate pentru sediile secundare, conform prevederilor OUG nr. 3/25.08.2021 și nu a transmis documentele justificative pentru subcontractantul declarat SC SA.

Urmare celor constatate, a fost publicată în data de 27.09.2021, în SEAP în secțiunea solicitare de clarificare, întrebări, către SC SRL, solicitarea de clarificare nr. 14/5/9672/2021, cu termen limită de răspuns 30.09.2021, prin care comisia de evaluare a solicitat ofertantului prezentarea documentelor lipsă.

În data de 27.09.2021, ofertantul SC SRL a transmis răspunsul la solicitarea de clarificare, răspuns înregistrat la entitatea contractantă cu nr. 14/5/9721/28.09.2021.

În data de 28.09.2021 comisia de evaluare a analizat documentele transmise, în cadrul ședinței încheiată cu procesul verbal de evaluare nr. 6, înregistrat cu nr. 14/5/9741/28.09.2021, și a concluzionat că ofertantul SC SRL a îndeplinit cerințele de calificare.

În data de 29.09.2021 a fost încărcat în SEAP în secțiunea listă procese verbale, rapoarte intermediare și finale, raportul procedurii înregistrat la sediul entității contractante cu nr. 1/5078/29.09.2021 și a fost transmisă prin intermediul SEAP în secțiunea comunicări, comunicarea nr. 14/5/9761/29.09.2021 către SC SRL privind desemnarea ofertei câștigătoare și comunicarea nr 14/5/9762/ 2021 către SC SRL în calitate de lider al Asocierii SC SRL - SC RL, privind respingerea ofertei, considerată neconformă deoarece este incompletă.

Având în vedere cuprinsul contestației și analizând capetele de cerere ale acesteia, entitatea contractantă face cunoscute următoarele:

Încă din etapa de evaluare DUAЕ, așa cum rezultă din procesul verbal intermediar nr 1 înregistrat cu nr. 14/5/9131/13.09.2021, comisia de evaluare a constatat că SC SRL nu a declarat documentul constator nr. 4700/20.12.2019 emis de Sucursala RCF pentru contractul nr. 245/24.06.2019 – „Reparația căii fără joante și sudură electrică linia 813 - Mangalia, publicat în SEAP cu nr. AD1019242

În data de 20.02.2020, din care rezultă că nu au fost respectate termenele contractuale și nu au fost executate toate lucrările din contract, valoarea facturată fiind de 510.927 lei fără TVA față de valoarea contractului de 668.702 lei fără TVA, motiv pentru care prin solicitarea de clarificări nr. 14/5/9132/13.09.2021 s-au solicitat explicații privind situația constatată și prezentarea motivelor pentru care o eventuală excludere din procedura de atribuire nu-i este aplicabilă.

În ședința din data de 16.09.2021, finalizată cu procesul verbal nr. 14/5/9309/16.09.2021, comisia de evaluare analizând răspunsul SC SRL primit în data de 15.09.2021 și înregistrat la entitatea contractantă cu nr. 14/5/9278/16.09.2021, a constatat că ofertantul a menționat că nu este în situația de excludere, așa cum este prevăzut la art. 180 alin. (1) lit. (g) din Legea nr. 99/2016 deoarece din documentul constatat rezultă că nu au fost calculate prejudicii și lucrările s-au executat cu respectarea caietului de sarcini și din contract. Comisia de evaluare concluzionând că informațiile din documentul constatat nu respectă rigorile legii, a acceptat răspunsul SC SRL și a admis oferta Asocierii SC SRL - SC RL în etapa evaluare DUAЕ.

În ședința de evaluare din data de 20.09.2021 finalizată cu procesul verbal nr. 3 privind evaluarea propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, înregistrat cu nr. 14/5/9380/20.09.2021, comisia de evaluare a constatat că SC SRL lider al Asocierii SC SRL - SC RL a prezentat o ofertă tehnică incompletă deoarece:

- Lipsesc listele de cantități de lucrări, cerință solicitată prin fișa de date cap IV.4.1.(4).
- Lipsesc extrasele de resurse materiale, manoperă utilaje, cerință solicitată prin fișa de date cap IV.4.1.(5).
- Lipsesc documente doveditoare pentru calificare și experiență a personalului de execuție declarat (CV-uri, diplome, certificat absolvire responsabil SSM, decizie numire responsabil CQ, autorizație responsabil tehnic cu execuția, autorizație responsabil SC, permise sudori, fișe REVISAL sau declarații de disponibilitate), cerință solicitată prin fișa de date cap IV.4.1.(7) și prin caietul de sarcini cap 5.

Prin urmare, în condițiile în care propunerea tehnică nu cuprindea toate documentele solicitate expres în fișa de date și în caietul de sarcini, s-a concluzionat că oferta Asocierii SC SRL - SC RL este neconformă constatându-se incidența în cauză a art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016. deoarece nu respectă documentele achiziției, coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016 deoarece, nu respectă în mod corespunzător cerințele caietului

de sarcini fiind respinsă în etapa evaluare tehnică. În conformitate cu prevederile art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Entitatea contractantă arată că reclamanta își întemeiază contestația, acuzând comisia de evaluare că nu a respectat prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 care prevede dreptul entității contractante de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor, fără să țină cont că acest drept este îngrădit de anumite limite și anume respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. Or comisia de evaluare a analizat aceste limite față de oferta prezentată de cel de-al doilea ofertant și raportat la cerințele documentației de atribuire și a concluzionat că s-ar fi creat un avantaj față de ceilalți ofertanți deoarece prin depunerea ulterioară a documentelor lipsă ar fi însemnat să modifice propunerea tehnică prezentată inițial, fapt interzis prin HG nr. 394/2016 art. 140 alin. (5), concluzie care i-a fost adusă la cunoștință contestatorului prin comunicarea nr. 14/5/9762/29.09.2021.

Entitatea contractantă prezintă în continuare motivele pentru care comisia de evaluare a concluzionat că nu pot fi aplicate prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016. În acest sens redă pasaje considerate relevante din Fișa de date a achiziției Cap IV.4.1 și cap. IV.4.2.

Entitatea contractantă precizează că în condițiile în care documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare, lista de cantități de lucrări și modelul de contract nu a fost contestată de nici un operator economic, prevederile acesteia sunt obligatorii atât pentru toți operatorii economici participanți la procedura de atribuire cât și pentru entitatea contractantă. Depunerea ofertelor la procedură demonstrează că operatorii economici și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei. Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, însoțită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În opinia sa depunerea unei părți din oferta tehnică, nu reprezintă elaborarea ofertei tehnice așa cum a fost solicitată prin fișa de date a achiziției, informație care a fost comunicată prin fișa de date „Propunerile Tehnice care nu demonstrează faptul că oferta propusă întrunește toate

cerințele stipulate în Fișa de date și în Caietul de Sarcini, vor fi considerate neconforme și vor fi respinse".

Faptul că documentele lipsă au fost enumerate în cadrul opisului din propunerea tehnică, aceasta deoarece opisul preia informațiile din formularul 10 din cadrul documentației de atribuire, nu are nici o relevanță, pentru că în lipsa lor, comisia de evaluare a fost în imposibilitate să analizeze corespondența ofertei tehnice cu prevederile caietului de sarcini.

Argumentele contestatorului aduse în justificarea nedepunerii listelor de cantități de lucrări și extraselor de resurse în cadrul propunerii tehnice, că acestea sunt depuse în cadrul ofertei financiare sunt neîntemeiate, deoarece entitatea contractantă NU poate vizualiza propunerea financiară până nu finalizează evaluarea propunerii tehnice, acesta fiind și motivul pentru care prin fișa de date a achiziției s-a solicitat expres depunerea listelor de cantități de lucrări și a extraselor de resurse materiale, manoperă, utilaje atât în cadrul propunerii tehnice fără valori, cât și în cadrul propunerii financiare cu valori.

Prin urmare, consideră că comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite completarea ofertei tehnice a contestatorului, având în vedere că prin lipsa însăși a unor documente care trebuiau să fie conținute în cadrul propunerii tehnice, nu a putut să-și exercite atribuțiile expres prevăzute la art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016, în special cele de verificare a conformității propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini.

Totodată, conform prevederilor art. 140 alin. (1) din HG nr. 394/2016, comisia de evaluare are obligația de a stabili doar clarificările și completările formale sau de confirmare necesare evaluării ofertelor și nu depunerea unor documente noi, întrucât alin. (5) al aceluiași articol dispune expres că în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Referitor la cel de-al doilea ofertant SC SRL entitatea arată că comisia de evaluare constatat că a prezentat în cadrul propunerii tehnice toate documentele solicitate prin fișa de date și caietul de sarcini, motiv pentru care a considerat că o eventuală solicitare de clarificări adresată ofertantului contestator, care nu a depus în cadrul propunerii tehnice, mai multe documente solicitate prin fișa de date a achiziției, i-ar crea acestuia un avantaj în raport cu cel de-al doilea ofertant, nefiind respectat principiul tratamentului egal, condiție impusă în cuprinsul art. 221 alin (2) din Legea nr. 99/2016.

Astfel, propunerea tehnică a contestatorului, fiind considerată incompletă deoarece lipsesc listele de cantități de lucrări, lipsesc extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaje, lipsesc documentele

doveditoare pentru calificarea și experiența personalului de execuție, a fost declarată neconformă aplicând prevederile art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, deoarece nu respectă documentele achiziției, coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016 deoarece nu respectă în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, motiv pentru care a fost respinsă în conformitate cu prevederile art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Referitor la acuzația contestatorului că, în analiza și evaluarea celor două oferte, comisia de evaluare a avut abordări diferite, precizează că afirmația este neîntemeiată, deoarece în urma evaluării ofertei (în etapa de evaluare a documentelor de calificare, tehnică și financiară) depuse de SC SRL, nu au fost necesare clarificări.

Această constatare se regăsește în cuprinsul următoarelor procese verbale:

- Procesul verbal 1 intermediar de evaluare DUA nr. 14/5/9131/13.09.2021.
- Procesul verbal 2 de evaluare DUA nr. 14/5/9309/16.09.2021
- Procesul verbal 3 de evaluare tehnică nr. 14/5/9380/20.09.2021.
- Procesul verbal 4 de evaluare financiară nr. 14/5/9528/23.09.2021.

Solicitarea de clarificări la care se referă contestatorul a fost adresată SC SRL în urma analizării documentelor suport depuse de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUA, documente care se solicită de comisia de evaluare doar ofertantului clasat pe locul întâi după aplicarea criteriului de atribuire, conform prevederilor art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu art. 138 alin. (2) din HG nr. 394/2016.

Întrucât aceste documente se solicită doar unui ofertant, orice solicitare de completare, permisă de altfel de prevederile art. 205 alin. 4 din Legea nr. 99/2016, în opinia sa nu poate reprezenta o încălcare a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale, respectiv a principiului tratamentului egal, așa cum acuză contestatorul.

Referitor la actul nr. 378/06.10.2021 al SC SRL, prin care completează contestația cu poza realizată la data studierii dosarului, care prezintă o modificare față de documentele puse la dispoziție în 04.10.2021 și anume procesul verbal nr. 4/23.09.2021, în documentele copiate apare semnat dl Moisei Claudiu șef divizia linii în opoziție cu

stadiul din 01.10.2021 când acesta nu era semnat, entitatea contractantă face următoarele precizări:

- dintr-o eroare, constatată în momentul copierii documentelor, domnul Moisei Claudiu nu semnase procesul verbal nr. 4/23.09.2021, eroare pe care a remediat-o prin semnarea respectivului document.

- a considerat că este o eroare care poate fi remediată deoarece conform prevederilor art. 137 alin. (3) din HG nr. 394/2016, deciziile comisiei de evaluare se iau cu votul a cel puțin 2/3 din membrii săi cu drept de vot. Chiar și în lipsa respectivei semnături, comisia de evaluare putea să adopte decizii, documentul fiind semnat de 4 membri din cei 5 membri cu drept de vot.

Având în vedere explicațiile mai sus prezentate și procesul de evaluare, entitatea contractantă solicită să se constate că derularea procedurii de achiziție sectorială, s-a realizat cu deplina respectare a dispozițiilor legale incidente, că susținerile contestatorului sunt neîntemeiate și pe cale de consecință să se respingă contestația formulată de SC SRL, lider al Asocierii SC SRL - SC RL.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 54374/18.10.2021, SC SRL, a formulat cerere de intervenție în interes propriu și în interesul entității contractante solicitând respingerea contestației ca neîntemeiată.

I. Referitor la precizările contestatorului privind prevederile art. 221 alin (1) din Legea nr. 99/2016, intervenientul face următoarele precizări:

Așa cum rezultă din mențiunile contestatorului, în Opisul prezentat în cadrul ofertei, în Fișierul 3 se precizează că se prezintă lista de cantități de lucrări la poziția 4, Lista cu resurse de materiale, manoperă și utilaje, transport, la punctul 5, Declarația pe proprie răspundere privind materialele la poziția 6, Declarație pe proprie răspundere că dispun de personal autorizat și suficient pentru terminarea lucrărilor la poziția 7, cât și Declarație pe proprie răspundere referitoare la utilaje la poziția 8, însă:

a) în fișa de date și în caietul de sarcini au fost solicitate în mod expres documentele necesare în vederea depunerii ofertei în cadrul procedurii de licitație, astfel cum este menționat în fișa de date la cap. IV.4.1, respectiv:

„Propunerile Tehnice care nu demonstrează faptul că oferta propusă întrunește toate cerințele stipulate în Fișa de date și în Caietul de Sarcini, vor fi considerate neconforme și vor fi respinse”;

b) întocmirea ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii defectuoase a propunerii sale tehnice, potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, în condițiile în care entitatea contractantă a

menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care sunt documentele care îi sunt necesare și informațiile care trebuie incluse în propunerea tehnică. În cazul în care documentația de atribuire transmisă de către entitatea contractantă era considerată ca fiind contradictorie/eronată/ambiguu formulată sau abuzivă, contestatorul avea dreptul de a le contesta, potrivit prevederilor legale.

c) raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, constată că această verificare, așa cum a fost efectuată de entitatea contractantă, a respectat condițiile de rigurozitate impuse de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sunt neîntemeiate.

În ceea ce privește opinia contestatorului, cu privire la faptul că listele care nu se regăsesc în oferta tehnică, conform solicitării exprese din Fișa de date, acestea se regăseau în oferta financiară, în opinia sa nu este concludentă, având în vedere că prin Fișa de date la Capitolul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice este stipulat expres că „(II) Documente tehnice care nu conțin informații legate de prețuri, care cuprind (4) Lista cantităților de lucrări aferente categoriilor de lucrări din caietul de sarcini-fără valori; (5) Listele cu resursele de materiale în cantitățile prevăzute în Caietul de Sarcini, resursele de manopera și utilaje necesare execuției lucrărilor-fără valori;”.

Intervenientul aduce în atenția contestatorului faptul că fiecare etapă se încheie cu o evaluare, fiecare dintre acestea fiind obligatorie. Astfel, entitatea contractantă nu putea vizualiza propunerea financiară până nu finaliza evaluarea propunerii tehnice, acesta fiind și motivul pentru care prin fișa de date a achiziției s-a solicitat expres depunerea listelor de cantități de lucrări și a extraselor de resurse materiale, manoperă, utilaje atât în cadrul propunerii tehnice fără valori, cât și în cadrul propunerii financiare cu valori,

De asemenea, intervenientul arată că contrar opiniei contestatorului, entitatea contractantă nu avea dreptul să solicite și/sau să accepte înlocuirea înscrisurilor necorelate din oferta contestatorului, având în vedere faptul că un astfel de demers ar fi constituit avantaj

evident în favoarea acestuia, cu încălcarea prevederilor art. 133 alin (1) din HG nr. 394/2016.

Cu privire la mențiunile malițioase și nefondate transmise de către contestator referitoare la solicitarea de clarificări a entității contractante în etapa DUAЕ - evaluarea documentelor suport, depuse de către SC SRL, acesta face precizarea asupra faptului că solicitarea entității, în etapa menționată, este permisă de legislația în domeniu, conform art. 205 alin. (1) din Legea nr. 99/2016. Astfel, solicitarea entității contractante nu a periclitat desfășurarea procedurii și nu a constituit un avantaj în favoarea nici unui ofertant.

Mai mult, la o privire succintă a celor două oferte, cea a sa și cea a contestatorului, prezente în cadrul procedurii la care se referă, consideră că se pot observa, chiar și la o evaluare superficială, diferențele care există între ofertele depuse de către cei doi ofertanți, referitoare atât la modul de prezentare, cât și la volumul documentelor și al prezentării informațiilor transmise cu privire la demonstrarea corespondenței ofertei tehnice cu cerințele caietului de sarcini.

Cu privire la punctul 2.2 din contestația depusă de contestator, intervenientul precizează faptul că documentele lipsă la care face referire acesta, au fost solicitate expres prin Fișa de date la capitolul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, punctul [7], astfel: „Declarație pe proprie răspundere prin care să ateste că dispune de personal de execuție capabil și suficient să susțină activitățile contractului, conform caietului de sarcini, în intervalul de timp stabilit, în conformitate cu Ordinul MDRAP nr. 1895/2016 (domeniul 3.1 - construcții căi ferate), Ordinul MTCT nr. 2262/2005, Legea nr. 319/2006, Legea 10/1995 cu modificările ulterioare.

În acest sens, va prezenta concret modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii implicați în execuția și verificarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Caietului de Sarcini (responsabil tehnic cu execuția în domeniul construcții căi ferate, responsabil cu siguranța circulației, responsabil SSM, responsabil cu controlul calității lucrărilor și produselor de construcții, sudori întreținere cale autorizați) și se vor atașa fișe REVISAL sau declarație de disponibilitate (Formular 9), CV-uri, copii după diplome, certificate, atestate, autorizații, legitimații, etc.", iar solicitarea acestora de către entitatea contractantă în perioada evaluării, s-ar fi creat un avantaj pentru Contestator având în vedere faptul că aceștia nu au fost informați prin documentația de atribuire că la data depunerii ofertei ar fi fost suficientă o declarație pe propria răspundere referitoare la personalul de care dispun".

În ceea ce privește abordarea diferită cu privire la documentele solicitate de către entitatea contractantă în timpul evaluării ofertelor intervenientul susține că trebuie subliniat faptul că solicitarea de clarificare a fost făcută într-o etapă diferită în evaluare a ofertelor și nu aducea completări la ofertă, ci clarificări cu privire la regimul judiciar și fiscal al subcontractorului. Referitor la afirmația malițioasă cu privire la răspunsul cu rapiditate la solicitarea de clarificări, este de menționat faptul că o societate cu experiență, care participă frecvent și duce la bun sfârșit proiectele câștigate în licitații, poate acționa cu celeritate, având întotdeauna capacitatea de a răspunde oricărui astfel de solicitări privind transmiterea unor certificate fiscale și judiciare, fiind mereu actualizate și valabile.

II. În continuare intervenientul prezintă alte constatări sesizate ca urmare a studierii dosarului achiziției la entitatea contractantă.

Astfel, arată că în conformitate cu cerințele menționate la pct. IV.4.1 (II] 1) din fișa de date, ofertanții aveau obligația de a cuprinde în propunerea tehnică „un comentariu elaborat în baza caietului de sarcini, prin care să se demonstreze corespondența ofertei tehnice cu cerințele acestuia”.

a) Din studiul dosarului, în opinia sa rezultă că propunerea tehnică a contestatorului reprezintă o copie aproape fidelă a caietului de sarcini. Documentul intitulat „Comentariu” ar trebui să arate corespondența ofertei tehnice cu specificațiile din caietul de sarcini, o prezentare a modului în care ofertantul va executa lucrările. Or, este de neînchipuit cum anume copierea caietului de sarcini ar fi putut conduce la demonstrarea acestei corespondențe.

b) În acest sens, intervenientul invocă practica CNSC, respectiv decizia publicată în Buletinul Oficial sub nr. 1526/2013. De altfel, susține că din cuprinsul propunerii tehnice depuse de către contestator, rezultă faptul că acesta nu a înțeles și nu a respectat cerințele prevăzute în caietul de sarcini, deoarece:

- Propunerea tehnică depusă de către contestator nu conține o descriere a metodelor de lucru prin care înțelege să îndeplinească obiectivele și cerințele caietului de sarcini, respectiv, nu există o descriere a planificării și etapizării execuției conform cerințelor caietului de sarcini, deși acest aspect a fost solicitat prin caietul de sarcini, în capitolul 5 Condiții tehnice - 5.1., capitolul 6 Descrierea lucrărilor propuse și necesar a fi executate.

- Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției, operatorii economici participanți aveau obligația ca în propunerea tehnică să includă informații și detalii suficiente, clare și concise pentru a permite evaluarea ofertei și să facă dovada corespondenței propunerii tehnice cu specificațiile caietului de sarcini.

- Cerințele din fișa de date a achiziției cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice sunt obligatorii, și nu formale, înscrisuri elaborate de către entitatea contractantă și necontestate de către niciun operator economic interesat.

- Mai mult, operatorii economici interesați nu au formulat obiecții cu privire la modul în care entitatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-au însușit cerințele entității contractante.

Comparând propunerea tehnică depusă de SC SRL lider al Asocierii SC SRL - SC RL cu textul din cuprinsul caietului de sarcini, intervenientul reține că acest ofertant s-a mulțumit doar să copieze/reproducă fidel în oferta sa cerințele din caietul de sarcini, ignorând prevederile secțiunii 1V.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice lit. a) din fișa de date a achiziției, potrivit căroră „Ofertantul are obligația de a face dovada conformității execuției lucrărilor cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică va fi prezentată astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței acesteia cu specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini. În acest scop propunerea tehnică va conține următoarele:

- Un comentariu elaborat în baza Caietului de sarcini, prin care să se demonstreze corespondența ofertei tehnice cu cerințele acestuia. Comentariul va conține informații considerate semnificative pentru evaluarea corespunzătoare a propunerii tehnice, cu referire la:

o descrierea activităților desfășurate pentru execuția lucrărilor; o caracteristici referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță al lucrărilor, inclusiv descrierea caracteristicilor relevante ale o principalelor materiale utilizate;

o prezentarea autorizației și agrementelor AFER deținute de executant;

o personalul contractantului;

o prezentarea principalelor etape de execuție a lucrărilor, inclusiv modul cum va fi afectată circulația feroviară pe perioada execuției lucrărilor;

o în cazul unei asocieri/unor subcontractanți/terți susținători, se va detalia partea de contract care o va realiza fiecare și mijloacele de implicare și alocare a resurselor de către fiecare partener /subcontractant/ terț susținător;

o durata de execuție a lucrărilor;

o perioada de garanție acordată lucrărilor executate și a materialelor aprovizionate de către executant și condițiile de recepție a lucrărilor;"

Intervenientul precizează faptul că entitatea contractantă a indicat în cadrul fișei de date a achiziției și al caietului de sarcini modul în care trebuie elaborată oferta tehnică, subliniind faptul că ofertanții au obligația de a întocmi oferta într-o manieră organizată, astfel încât procesul de evaluare a ofertelor să permită identificarea facilă a corespondenței informațiilor cuprinse în ofertă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

d) Cerințele în discuție consideră că nu sunt îndeplinite, întrucât o parte din documentele solicitate în mod expres de către entitatea contractantă fie nu au fost depuse, fie nu conțin toate informațiile solicitate sau conțin informații generaliste, fie au fost copiate fidel informațiile din caietul de sarcini, iar pe de altă parte nu este în sarcina comisiei de evaluare să extragă câte o informație din fiecare document depus de ofertant, să le coreleze, să le integreze/interpreteze în mod global și distinct în cadrul unui înscris (înscris solicitat în mod expres de entitatea contractantă) și să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante.

e) În acest sens arată că, rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispozițiilor art. 133 alin. (1) lit. f) din HG nr. 394/2016 de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini.

f) Astfel, prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției și al caietului de sarcini, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 129 din HG nr. 394/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

g) Totodată, apreciază faptul că actul intitulat „propunere tehnică” în fapt nu reprezintă modul concret în care contestatorul a înțeles să respecte cerințele caietului de sarcini, ci este o copie, o reproducere fidelă, un xerox al caietului de sarcini (conform Anexei 2), fără nici un comentariu al specificațiilor tehnice ale serviciilor și lucrărilor oferite, astfel încât să demonstreze corespondența cu serviciile și lucrările solicitate de către entitatea contractantă. În urma verificării documentelor ofertei contestatorului, respectiv a comentariului numit

„elaborat”, intervenientul remarcă faptul că a fost copiat în întregime caietul de sarcini (chiar și paginația din caietul de sarcini a rămas în acest comentariu elaborat). Informațiile din caietul de sarcini au fost preluate fidel și în planul calității, regăsind copiate paragrafe, chiar și de câte 3-4 ori în oferta contestatorului.

În aceste condiții, consideră că comisia de evaluare nu ar avea dreptul să solicite completarea ofertei contestatorului, având în vedere că prin lipsa însăși a propunerii tehnice așa cum trebuie ea să fie elaborată, comisia de evaluare nu poate să își exercite atribuțiile exprese și imperative ale art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016, în special cele de verificare a propunerii tehnice din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini și implicit la stabilirea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare pe care entitatea contractantă ar avea dreptul să le solicite conform prevederilor art. 140 din același act normativ, deoarece nu ar avea la ce să se raporteze; În opinia sa, membrii comisiei au obligația de a stabili doar clarificările și completările formale sau de confirmare necesare evaluării ofertelor ale unor documente care exista în cadrul ofertei și nu depunerea unor documente noi, având în vedere prevederile alin. (5) al aceluiași articol care dispune în mod expres că „în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice (...) oferta va fi considerată neconformă”.

În sensul celor arătate solicită să se aibă în vedere următoarele decizii ale CNSC: Decizia 3056_C10_3608 / 20.11.2017, Decizia nr. 931_C4_546/12.04.2018, Decizia nr. 1229_C1_1319, Decizia nr. 1819_C7_1903 / 05.10.2020, Decizia nr. 2317_C1_2702 / 29.12.2013.1.

Față de toate argumentele expuse mai sus, intervenientul solicită ca prin decizia ce se va pronunța, să se admită cererea de intervenție:

1. în interes propriu - conform art. 61 alin. 2 și art. 62 Cod procedură civilă;

și

2. în interesul entității contractante - conform art. 61 alin. 3 și 63 Cod de Procedură Civilă, și să se dispună:

2, Respingerea ca netemeinică și nelegală a contestației promovată de către SC SRL lider al Asocierii SC SRL - SC RL, a cărei ofertă a fost respinsă ca inacceptabilă.

Totodată, intervenientul solicită comunicarea către el a tuturor actelor depuse în procedura de soluționare a contestației formulată de către SC SRL lider al Asocierii SC SRL - SC RL.

Prin adresa nr. 401/28.10.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 56569/28.10.2021 SC SRL transmite Concluzii scrise.

Prin concluziile scrise contestatorul reiterează cele precizate prin contestație și prin completarea la contestație.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

..... - UNITATE OPERAȚIONALĂ, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată, pentru atribuirea contractului de achiziție având ca obiect „Înlocuire traverse din beton pe linia I 800 București - între stațiile Dorobanți - Basarabi”, cod CPV: 45234100-7, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. SCN1091267/17.08.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 6.300.000,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC SRL a depus cererea de intervenție 14.09.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 54374/18.10.2021, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția entității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea entității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)” și având în vedere faptul că, la data de 07.10.2021, entitatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul „[SCN1091267/00036] Contestatatie de publicat.pdf.p7s” contestația formulată de SC SRL în calitate de lider al Asocierii SC SRL - SC RL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în

cauză SC SRL are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei entității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC SRL, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din CPC, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Prin contestația care face obiectul prezentei (contestație la care s-au depus completările cu nr. 378/06.10.2021 și nr. 389/14.10.2021, fiind depuse ulterior de către contestator și concluzii scrise, prin adresa cu nr. 401/28.10.2021), SC SRL este nemulțumit de faptul că entitatea contractantă a respins oferta asocierii respective ca fiind neconformă, în baza art. 228 alin. (5) din Legea nr.99/2016 și a art. 143 alin. (1) coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire cu nr. 14/5/9762/2021 din data de 29.09.2021 (pag. 58, volumul – documente evaluare oferte din vol. 1/2 al dosarului cauzei), motiv pentru care Consiliul va soluționa contestația analizând modalitatea în care entitatea contractantă a evaluat propunerea tehnică a contestatorului, luând în considerare atât prevederile documentației de atribuire cât și legislația aplicabilă, dat fiind că SC SRL a făcut dovada constituirii cauțiunii, în termen și în cuantumul legal de 88.000,00 lei, aceasta fiind atașată la adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 53034/11.10.2021.

Procedând la analizarea motivelor care au stat la baza deciziei de respingere, Consiliul reține următoarele:

Potrivit precizărilor din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare, intitulate generic „Fișa de date”, respectiv cele de la **secțiunea V.4.1 – Modul de prezentare al propunerii tehnice**, **„Propunerea tehnică va fi prezentată astfel încât să se asigure posibilitatea corespondenței propunerii tehnice cu specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini și demonstrării capacității de realizare a contractului și să garanteze faptul că ofertantul înțelege și își asumă toate cerințele/ obligațiile/ termenii/ termenele stipulate în caietul de sarcini.**

Propunerea tehnică trebuie să conțină:

(...)

(4) Lista cantităților de lucrări aferente categoriilor de lucrări din caietul de sarcini- fără valori;

(5) Listele cu resursele de materiale în cantitățile prevăzute în Caietul de Sarcini, resursele de manoperă și utilaje necesare execuției lucrărilor- fără valori;

(...)

(7) Declarație pe proprie răspundere prin care să ateste că dispune de personal de execuție capabil și suficient să sustină activitățile contractului, conform Caietului de sarcini, în intervalul de timp stabilit, în conformitate cu Ordinul MDRAP nr. 1895/2016 (domeniul 3.1 – construcții căi ferate), Ordinul MTCT nr. 2262/2005, Legea nr. 319/2006, Legea 10/1995 cu modificările ulterioare.

În acest sens, va prezenta concret modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii implicați în execuția și verificarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, **în conformitate cu prevederile Caietului de Sarcini (responsabil tehnic cu execuția în domeniul construcții căi ferate, responsabil cu siguranța circulației, responsabil SSM, responsabil cu controlul calității lucrărilor și produselor de construcții, sudori întreținere cale autorizați)** și se vor atașa fișe REVISAL sau declarație de disponibilitate (Formular 9), CV-uri, copii după diplome, certificate, atestate, autorizații, legitimații, etc.”

Consiliul reține că precizările de la **punctul (7) al secțiunii V.4.1 –Modul de prezentare al propunerii tehnice** din fișa de date, referitoare la *responsabil tehnic cu execuția în domeniul construcții căi ferate, responsabil cu siguranța circulației, responsabil SSM, responsabil cu controlul calității lucrărilor și produselor de construcții, sudori întreținere cale autorizați*, se regăsesc la Capitolul 5 din caietul de sarcini (pag. 112-115, volumul – documentația de atribuire din vol. 1/2 al dosarului cauzei).

Raportat la cerințele sus precizate, de la secțiunea - IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice din Fișa de date, precum și de la Capitolul 5 din caietul de sarcini, Consiliul reține că, în oferta depusă de SC SRL care conține și propunerea tehnică, ofertă avută la dispoziție de către comisia de evaluare, se regăsește opisul acesteia (pag. 15, volumul – oferta Asocierea SC SRL – SC RL din vol. 2/2 al dosarului cauzei), opis care conține precizate fișierele care alcătuiesc oferta respectivă și în care sunt menționate, la „Fișier 3 – Propunere tehnică”:

- **Liste de cantități de lucrări** (pct. 4);
- **Liste cu resurse de materiale, manoperă, utilaje, transport (pct. 5) – a se vedea și Cap. 4 - Materiale utilizate în cadrul lucrărilor, care conține și pct. 8.2 -**

Echipamente din Planul calității (pag. 128, volumul – oferta Asocierea SC SRL – SC RL din vol. 2/2 al dosarului cauzei);

- **Declarație pe propria răspundere - referitor la personal autorizat și suficient pentru terminarea lucrărilor, aflat la dispoziție** (pct. 7);
- **Declarație pe proprie răspundere referitoare la utilaje** (pct. 8).

De asemenea, Consiliul reține că, în propunerea tehnică a contestatorului (Formularul nr. 10, pag. 80, volumul – oferta Asocierea SC SRL – SC RL din vol. 2/2 al dosarului cauzei) sunt nominalizați responsabilul tehnic cu execuția (RTE), responsabilul cu siguranța circulației, responsabil SSM și responsabilul cu controlul calității (CQ) (Formularul nr. 10, pag. 93 și 94, volumul – oferta Asocierea SC SRL – SC RL din vol. 2/2 al dosarului cauzei).

Mai mult, Consiliul reține că, în cadrul aceleiași propuneri tehnice se regăsesc:

- **Declarație pe proprie răspundere că materialele utilizate vor fi noi și aprovizionate de la furnizori autorizați și agrementați AFER (pag. 177, volumul – oferta Asocierea SC SRL – SC RL din vol. 2/2 al dosarului cauzei) care are precizate, în format tabelar, denumirile materialelor ce vor fi utilizate precum și numele furnizorilor acestor materiale, agrementați AFER;**
- **Declarație pe proprie răspundere referitoare la personal aflat la dispoziție, „capabil și suficient să susțină activitățile contractului, conform Caietului de sarcini” (pag. 178, volumul – oferta Asocierea SC SRL – SC RL din vol. 2/2 al dosarului cauzei) respectiv „personal muncitor și personal specialist autorizat conform ordinului MT nr. 290/2000, Ordinul MT nr. 2262/2005 și Anexa 1 din HG 1663/2004”;**
- **Declarație pe proprie răspundere referitoare la utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice (pag. 179, volumul – oferta Asocierea SC SRL – SC RL din vol. 2/2 al dosarului cauzei) care are precizate, în format tabelar, denumirile utilajelor disponibile precum și formele de deținere;**

Totodată, Consiliul reține, în cele ce urmează, și afirmația contestatorului, potrivit căreia în cadrul propunerii financiare prezentate se regăsesc listele respective, cu valorile aferente.

De asemenea, Consiliul reține că entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, analizând propunerea tehnică a contestatorului, a constatat (*conform proces-verbal nr. 3, pag. 89 și 90, volumul – documente evaluare oferte din vol. 1/2 al dosarului cauzei*) că acesta:

- nu a prezentat listele de cantități de lucrări,
- nu a prezentat extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaje,
- a prezentat declarația privind personalul de execuție dar nu a anexat CV-uri, diplome, certificat absolvire responsabil SSM, decizie numire responsabil CQ, autorizație responsabil tehnic cu execuția, autorizație responsabil SC, permise sudori, fișe REVISAL sau declarații de disponibilitate.

Astfel, comisia de evaluare a concluzionat că, în lipsa documentelor menționate, este în imposibilitatea de a verifica corespondența propunerii tehnice cu cerințele impuse prin caietul de sarcini și prin fișa de date a achiziției. Totodată, comisia de evaluare a considerat că, prin solicitare de clarificări s-ar fi creat un avantaj față de ceilalți ofertanți, deoarece prin depunerea ulterioară a documentelor lipsă ar fi însemnat ca SC SRL să modifice propunerea tehnică prezentată inițial, fapt interzis prin prevederile art 140 alin. (5) din HG 394/2016.

Pe cale de consecință, comisia de evaluare, invocând aplicarea prevederilor art. 228 alin. (5) din Legea 99/2016 coroborat cu prevederile art. 143 alin. (3) lit. a) din HG 394/2016, a considerat propunerea tehnică depusă de de contestator ca fiind neconformă, fiind respinsă în etapa evaluare tehnică, în conformitate cu prevederile art. 143 alin. (1) din HG 394/2016 (*conform proces-verbal nr. 3, pag. 92, volumul – documente evaluare oferte din vol. 1/2 al dosarului cauzei*).

Documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de entitatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (*art. 129 din HG nr. 394/2016*), cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de atribuire să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Cerințele din fișa de date a achiziției și din caietul de sarcini, cu privire la modalitatea de elaborare a propunerii tehnice, sunt obligatorii,

și nu formale, cerințele respective, elaborate de entitatea contractantă, nefiind contestate de către niciun operator economic interesat până în data-limită de depunere a ofertelor.

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia, având certitudinea că propunerile tehnice ofertate de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

Conform prevederilor art. 221 alin. (1) 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.**”

Mai mult, normele metodologice de aplicare a Legii nr. 99/2016, cuprinse în HG nr. 394/2016, dezvoltă/detaliază (conform art. 16 alin. (4) ultima teză din Legea nr. 24/2000) soluțiile din actul de bază, în acest caz prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Mai precis, potrivit prevederilor art. 140 alin. (1) din HG nr. 394/2016, „(1) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită **în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte.** Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum o zi lucrătoare.”

Totodată, conform prevederilor art. 141 alin. (1) și (3) din HG nr. 394/2014, „(1) În condițiile art. 221 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(...)

(3) **În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare,**

nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire."

Având în vedere cele reținute anterior de Consiliu, vizavi de informații și documente existente în conținutul propunerii tehnice depuse de contestator, este evident că membrii comisiei de evaluare nu au ținut cont, în cazul de față, de aceste aspecte legale. Astfel, comisia de evaluare a omis faptul că, raportat la cele precizate anterior, într-o astfel de situație, trebuia să procedeze la evaluarea propunerii tehnice în discuție prin raportare la scopul pentru care s-a inițiat procedura de atribuire, respectiv semnarea contractului de achiziție publică, iar nu respingerea ofertelor primite. În acest sens, **prin modul de analiză și de evaluare comisia de evaluare trebuia să aibă certitudinea că oferta respinsă nu asigură respectarea cerințelor enunțate în documentele achiziției, fiind eliminate orice inadvertențe nesemnificative, precum și să confere securitate juridică sporită deciziei sale prin solicitarea de clarificări clare din punctul de vedere al obiectului,** motivate, prin raportare la prevederile documentelor achiziției și cu un termen de răspuns adaptat.

Justețea celor precizate de Consiliu este confirmată și de o jurisprudență consistentă din care cităm:

- **Curtea de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal prin Decizia civilă nr. 2164 din 24 2 mai 2012**

*„Este adevărat că dispozițiile legale enunțate, ca și dispozițiile art. 35 din același act normativ, invocate de autoritatea contractantă, fac vorbire despre un drept al autorității contractante de a solicita detalii, precizări sau confirmări, iar nu despre o obligație, **dar acest drept trebuie exercitat cu bună-credință și în considerarea tuturor dispozițiilor din materia achizițiilor publice, iar nu discreționar.** Relevante în acest sens, se rețin a fi prevederile art. 2 din ordonanță, care stabilesc scopul actului normativ, printre care se regăsește și acela al promovării concurenței între operatorii economici și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice, printre care se regăsesc și cele ale tratamentului egal și eficienței utilizării fondurilor publice. **Așadar, interesul autorității contractante trebuie să fie acela ca la procedura de atribuire să participe cât mai mulți operatori economici, dintre ofertele cărora să o aleagă pe aceea care răspunde cel mai bine necesităților sale, iar nu să înlăture***

ofertele depuse pe baza unor interpretări excesiv de formaliste a prevederilor documentației de atribuire sau a prevederilor legale aplicabile.”

- **Decizia CJUE C-131/16 - Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S. A.**

„Principiul egalității de tratament al operatorilor economici, enunțat la articolul 10 din Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale, trebuie să fie interpretat în sensul că se opune ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să furnizeze declarațiile sau documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. **În schimb, acest articol nu se opune ca autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să clarifice o ofertă sau să îndrepte o eroare materială vădită pe care ar conține-o aceasta, cu condiția însă ca o asemenea solicitare să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal și loial și ca această clarificare sau această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere.”**

Or, tocmai acesta ar fi fost rolul clarificărilor și în cazul de față, respectiv de a lămuri anumite neconformități/erori/omisiuni ale ofertei depuse inițial, la care contestatorul avea obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență în sensul remedierii/transmiterii documentelor de conformitate din care să rezulte respectarea întocmai a cerințelor documentației de atribuire.

Consiliul constată că s-ar fi confirmat sau infirmat, astfel, dacă **corectarea/completarea acestor neconformități/erori sau omisiuni ar fi fost susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant**, chiar din propunerea financiară, sau dacă **corectarea/completarea acestor neconformități/erori sau omisiuni ar fi avut rol de clarificare sau de confirmare**, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Cu toate acestea, deși se impuneau solicitări de clarificări, ca măsură adecvată pentru clarificarea inclusiv a unor eventuale vicii de formă, și implicit ca măsură necesară pentru finalizarea procedurii de atribuire în condiții optime, comisia de evaluare a procedat invers față de

cele precizate anterior, în cazul contestatorului în mod excesiv de formalist, contrar tuturor prevederilor legale sus precizate și tuturor argumentelor juridice date de jurisprudența de specialitate.

Cu toate acestea, Consiliul nu poate reține ca încălcare a tratamentului egal între contestator și ofertantul SC SRL, solicitarea comisiei de evaluare, către respectivul ofertant, formulată în baza art. 221 din Legea nr. 99/2016, de completare a documentelor justificative lipsă, care nu au fost transmise de acesta la solicitarea inițială, ca probă a îndeplinirii criteriilor de calificare (adresa 14/4/9672/2021, pag. 72, volumul – documente evaluare oferte din vol. 1/2 al dosarului cauzei), în condițiile în care și contestatorului s-au solicitat, tot în baza art. 221 din Legea 99/2016, clarificări legate tot de îndeplinirea unor criterii de calificare, respectiv demonstrarea faptului că SC SRL nu se află într-o situație de excludere reglementată de Legea nr.99/2016 (adresa 14/4/9132/2021, pag. 98, volumul – documente evaluare oferte din vol. 1/2 al dosarului cauzei).

Pe cale de consecință, deși în speța de față puteau fi clarificate în mod simplu anumite aspecte legate de conținutul propunerii tehnice depuse de contestator, prin solicitări de clarificări, ca măsură de rezolvare facilă a unor neclarități, comisia de evaluare a luat o decizie contrară, fiind încălcat în mod evident și principiul proporționalității măsurilor adoptate care impunea analiza ofertei prin raportare la scopul achiziției și nu la interpretări excesiv de formaliste, contrare prevederilor legale aplicabile.

În acest condiții, Consiliul nu poate reține ca întemeiat motivul de respingere a ofertei contestatorului ca fiind neconformă, având în vedere cele menționate mai sus, declararea ofertei contestatorului ca neconformă neîndeplinind rigorile prevederilor legale anterior menționate, privind clarificarea neconcordanțelor cu privire la propunerea tehnică depusă de acesta, fiind doar rezultatul interpretării eronate de către entitatea contractantă a prevederilor legale privind evaluarea ofertelor, pe fondul unui formalism excesiv al comisiei de evaluare.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația depusă de SC SRL în contradicție cu entitatea contractantă CNCF „CFR” SA – SUCURSALA REGIONALĂ CF – UNITATE OPERAȚIONALĂ, și, pe cale de

consecință, va respinge cererea de intervenție formulată de SC SRL, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente, și va obliga entitatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului, începând cu propunerea tehnică, reevaluare care se va efectua potrivit documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă, și, pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție formulată de SC SRL, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului, începând cu propunerea tehnică, reevaluare care se va efectua potrivit documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practica deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 29 (douăzecișinouă) pagini