

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 937/C6/760/774

Data: 27.04.2023

Prin contestația nr. 4039/22.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 15700/23.03.2023 (dosar nr. 760/2023), formulată de către ASOCIEREA ... SRL/ ... SA, prin liderul de asociere ... SRL, cu sediul social în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin SP... „...”, cu sediul în municipiul ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 32149/15.03.2023 și a raportului procedurii nr. 32117/15.03.2023, documente emise de către ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă, derulată online, fără etapă finală de licitație electronică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție de lucrări de modernizare a străzii Apalinei din municipiul Reghin, județul Mureș”, cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), anunț de participare nr. CN1048630/24.10.2022, s-au solicitat următoarele: „1. Anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 32149/15.03.20236, publicată în SEAP la data de 15.03.2023, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia (incluzând, dar fără a se limita la Raportul procedurii nr. 32117/15.03.20237, publicat în SEAP la data de 15.03.2023, și procesele-verbale de evaluare corespunzătoare), precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe; 2. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de Asocierea ... SRL - ... SA, cu consecința declarării acesteia drept acceptabile și, respectiv, admisibile; 3. Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor conform capătului de cerere 2, aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire ofertelor admisibile depuse în procedura de atribuire, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii. În subsidiar: În măsura în care Consiliul va respinge în tot sau în parte capetele de cerere formulate în principal, respectuos solicităm: 1. Anularea procedurii de atribuire (...). În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016 a solicitat accesul la dosarul cauzei.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 16045/24.03.2023 (dosar nr. **774/2023**), formulată de către ..., cu sediul social în municipiul ...j, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI RO ..., reprezentată convențional de CABINET DE AVOCAT „...”, cu sediul în municipiul ..., având adresa de comunicare a tuturor actelor de procedură la reprezentantul convențional, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 32152/15.03.2023 și a raportului procedurii nr. 32117/15.03.2023, documente emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire mai sus-menționată, s-au solicitat Consiliului următoarele: „1. Anularea comunicării nr. 32152/15.03.2023 privind rezultatul procedurii și a Raportului procedurii nr. 32117/15.03.2023 emise de autoritatea contractantă și a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe, în ceea ce privește declararea ca neconformă a ofertei ..., respectiv ca fiind câștigătoare a ofertei depuse de Asocierea ... SRL (leader), ... SRL (asociat), ... SRL (asociat); 2. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ..., cu consecința stabilirii caracterului admisibil al acesteia și emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile/limitele stabilite în decizia ce se va pronunța”. În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, ... – ... SA a solicitat accesul la dosarul cauzei.

Conform dispozițiilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră *„În fiecare etapă, contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri sunt conexe”*, Consiliul conexează cele două cauze. Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 4039/22.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 15700/23.03.2023 (**dosar nr. 760/2023**), ... SRL critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 32149/15.03.2023 și raportul procedurii nr. 32117/ 15.03.2023, documente emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă, derulată online, fără etapă finală de licitație electronică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție de lucrări de modernizare a străzii Apalinei din municipiul Reghin, județul Mureș”, solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă.

În prealabil, contestatoarea prezintă situația de fapt a procedurii de atribuire, susținând că oferta sa are caracter admisibil. Cu toate acestea, susține că, în comunicarea rezultatului procedurii, se regăsesc „*pretexte prin care se încearcă transformarea în motive de respingere a ofertei (...) autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări în scopul de a evalua riguros și complet oferta*”.

În opinia contestatoarei, „este absurdă respingerea unei oferte de peste 1.500 de pagini pentru motive formale”, de exemplu, că din DUAE-ul revizuit al subcontractantului ... SRL ar fi fost omisă denumirea asociatului ... SA sau că la finalul răspunsului la clarificări există o eroare materială cu privire la denumirea asocierii.

Față de cele de mai sus, contestatoarea afirmă că deși întrebările din solicitarea de clarificări au fost generic formulate prin sintagma „solicităm clarificarea acestui aspect”, autoritatea contractantă „reproșează” prin comunicarea rezultatului neprezentarea unor documente revizuite care nu au fost solicitate prin solicitarea de clarificări și „se leagă” de mici erori de tehnoredactare pentru respingerea ofertei.

Prin urmare, afirmă contestatoarea, solicitarea de clarificări a fost întocmită cu încălcarea art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016 iar autoritatea contractantă nu a acordat eficiență art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În opinia contestatoarei, dacă ar fi adoptat o atitudine proactivă, autoritatea contractantă nu ar fi ajuns în situația de a rămâne cu un singur ofertant în procedură, mai ales că niciunul din aspectele formale invocate prin comunicarea rezultatului nu poate conduce la respingerea ofertei sale.

Contestatoarea menționează că în practica judiciară s-a reținut că prevederile în materia solicitării de clarificări trebuie corelate cu necesitatea respectării principiului proporționalității, aspect ce urmează a fi avut în vedere de comisia de evaluare, inclusiv la momentul analizării clarificărilor depuse de ofertant împreună cu celelalte informații cuprinse în propunerea tehnică aferentă.

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că măsura de respingere a ofertei sale este complet disproporționată și excesiv de formalistă, mai ales că acest proiect este finanțat din fonduri ale Uniunii Europene, iar respectarea strictă a legislației naționale și europene în procesul de atribuire a contractului este critică, orice greșeală/ nerespectarea prevederilor legale și a principiilor europene în materia achizițiilor europene urmând a conduce nu doar la o incorectă cheltuire a banului public, dar și la aplicarea de corecții financiare.

În ceea ce privește primul motiv de respingere a ofertei sale, respectiv că acordul de asociere nr. 341/21.11.2022, încheiat între ... SRL și ... SA, nu ar îndeplini condițiile de formă și conținut, deoarece nu ar menționa tipul lucrărilor care vor fi executate de fiecare dintre

asociați, contestatoarea afirmă că în răspunsul la solicitarea de clarificare, a detaliat tipul lucrărilor care cad în sarcina fiecărui asociat, așa cum reiese din acordurile de subcontractare depuse împreună cu oferta.

De asemenea, contestatoarea afirmă că nu se susține nici justificarea autorității contractante în sensul că respingerea ofertei contestatoarei a fost cauzată de faptul că aceasta, prin răspunsul la clarificări, nu ar fi prezentat un acord de asociere revizuit din care să rezulte partea din asociere (tipul de lucrări) pentru care este responsabil fiecare asociat, astfel încât să poată fi evaluată corespondența între lucrările de care fiecare asociat este responsabil și lucrările care au fost subcontractate.

În opinia contestatoarei, acest pretext nu poate fi reținut pentru a justifica respingerea ofertei întrucât documentația de atribuire nu impune ca acordul de asociere să includă tipul lucrărilor care vor fi executate de fiecare dintre asociați, iar autoritatea contractantă nu a solicitat unui acord revizuit cu privire la aspectele clarificate.

Pentru a susține argumentele mai sus prezentate, contestatoarea precizează că, referitor la acordul de asociere, a ținut cont de cerința de la secțiunea IV.4.3.) - Modul de prezentare al ofertei din fișa de date, conform căreia: „Documentele solicitate de la potențialii Ofertanți sunt: 3) Acordul de asociere, semnat de toți membrii Asocierii [doar în cazul unei Asocieri]”; secțiunea VI.3.) Informații suplimentare din fișa de date: „În cazul în care un operator economic ofertant își exercită dreptul de a participa în comun cu alți operatori economici la procedura de atribuire, în condițiile art. 53 din Legea nr. 98/2016, pentru a demonstra îndeplinirea cerinței minime, atunci acesta trebuie: i. să transmită împreună cu oferta, până la termenul limită comunicat pentru depunerea ofertei următoarele: a. Acordul de asociere”; Formularul nr. 1 - Acord de asociere: „Art. 6.2. În caz de atribuire, asociații au convenit următoarele cote de participare în cadrul asocierii: % (în litere), ... % (în litere)”.

Prin urmare, afirmă contestatoarea, singura cerință din documentația de atribuire a fost ca acordul de asociere să includă cotele de participare deținute de fiecare asociat din cadrul asocierii. Mai mult, potrivit art. 6.3. din formularul de acord de asociere, asociații convin să se susțină ori de câte ori va fi nevoie pe tot parcursul realizării contractului, acordându-și sprijin de natură tehnică, managerială sau/și logistică ori de câte ori situația o cere. Așadar, pretenția autorității contractante ca acordul de asociere să includă tipul lucrărilor care vor fi executate de fiecare dintre asociați, adaugă, în mod nepermis și netransparent, noi cerințe față de cele din documentația de atribuire.

Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea susține că în virtutea principiului asumării răspunderii, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 3 pct. 26 lit. z), art. 154 alin.

(1) din Legea nr. 98/2016 și a art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă este cea care răspunde pentru modul de redactare a documentației de atribuire și pentru asigurarea unei informări complete, corecte și explicite a operatorilor economici cu privire la procedura de achiziție. Aceste prevederi împreună cu principiile transparenței și tratamentului egal stabilesc că ofertele pot fi evaluate exclusiv prin raportare la cerințele expres prevăzute în documentația de atribuire și comunicate transparent tuturor operatorilor economici. În acest sens, ... SRL face trimitere la jurisprudența CNSC și cea europeană.

În concluzie, susține contestatoarea, având în vedere că prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a impus ca acordul de asociere să menționeze tipul lucrărilor care vor fi executate de fiecare dintre asociați, ci doar cotele de participare în cadrul asocierii (în procente), acordul de asociere nr. 341/21.11.2022 este depus întocmai cum s-a solicitat prin documentația de atribuire: *„Art. 6.2. În caz de atribuire, asociații au convenit următoarele cote de participare în cadrul asocierii: S.C. ... S.R.L. - 91,09% (...); S.C. ... S.A. - 8,91 % (...).”*

Totodată, contestatoarea ... SRL critică autoritatea contractantă, pentru că nu a solicitat prezentarea unui acord de asociere revizuit, prin solicitarea de clarificări aferentă (întrebarea nr. 1), cerându-se următoarele informații: *„1. Acordul de asociere nr. 341/21.11.2022 încheiat între societatea ... SRL (lider de asociere, cota de asociere de 91,09%) și societatea ... S.A. (asociat, cota de asociere de 8,91%) nu menționează tipul lucrărilor care vor fi executate de fiecare dintre asociați. Solicităm clarificarea acestui aspect”*.

La solicitarea de clarificări, contestatoarea precizează că a răspuns astfel: *„... SRL (91,09%) - lucrări de construcții de drumuri; lucrări de construcții de linii electrice prin subcontractant ... S.R.L.; lucrări de construcții de canalizări de ape pluviale și lucrări pentru conducte de alimentare cu apă prin subcontractant ... S.R.L.; ... SA (8,91 %) - lucrări de construcții de drumuri - procurare, așternere mixturi asfaltice”*.

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că, prin răspunsul dat, a furnizat toate informațiile solicitate de către autoritatea contractantă, după cum chiar aceasta din urmă a reținut în comunicarea rezultatului: *„ofertantul a detaliat în răspunsul la solicitarea de clarificare tipul lucrărilor care cad în sarcina fiecărui asociat, așa cum reies din acordurile de subcontractare prezentate depuse împreună cu oferta”*. Prin urmare, dacă autoritatea contractantă aprecia necesară prezentarea unui acord de asociere revizuit trebuia să ceară explicit acest lucru prin solicitarea de clarificări, respectând art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) și (4) și art. 127 alin. (1) lit. i) din HG nr. 395/2016.

Referitor la cel de-al doilea motiv de respingere, respectiv că din DUAЕ revizuit, prezentat de subcontractantul ... SRL, a fost omis

asociatul ... SA din secțiunea A: Informații privind operatorul economic, contestatoarea susține că acest lucru nu poate fi un motiv temeinic de respingere a ofertei sale.

În acest sens, precizează că întrebările autorității contractante din solicitarea de clarificări au vizat clarificarea numerelor de înregistrare aferente acordurilor de subcontractare și capacitatea tehnică și/sau profesională. Toate aceste aspecte au fost clarificate prin răspunsurile prezentate pentru subcontractantul ... SRL, iar prin DUAE revizuit pentru subcontractantul ... SRL, au fost prezentate modificările solicitate de către comisia de evaluare.

Prin urmare, contestatoarea afirmă că oferta sa nu poate fi respinsă pentru faptul că asociatul ... SA a fost omis în secțiunea A - Informații privind operatorul economic din DUAE deoarece informațiile respective nu sunt editabile și nu sunt accesibile operatorilor economici pentru a fi completate/modificate, fiind preluate automat de platforma SEAP în momentul în care operatorii economici sunt adăugați în formula de participare și acceptă să fie incluși în formula de participare. Dacă subcontractantul a completat și exportat DUAE-ul din platforma SEAP, înainte ca asociatul ... SA să fie adăugat în formula de participare, denumirea asociatului ... SA nu a fost preluată automat.

Cu toate acestea, susține contestatoarea, liderul de asociere, ... SRL, și-a îndeplinit obligația de a adăuga operatorii economici participanți la procedură anterior termenului-limită de depunere a ofertelor, fiecare participant completând DUAE la momentul la care a fost adăugat, după depunerea ofertelor nemaiputând fi efectuate modificări la nivelul DUAE, astfel încât DUAE revizuit prezentat pentru subcontractantul ... SRL a avut la bază formularul deja exportat și salvat de operatorul economic. Dacă ar fi verificat formularul DUAE completat în platforma SEAP de către subcontractantul ... SRL, autoritatea contractantă ar fi observat că formula de participare prezentată este completă (inclusiv cu asociatul ... SA).

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă nu a depus minima diligență de a verifica incidența art. 135 din HG nr. 395/2016, aspect față de care invocă jurisprudența Consiliului, potrivit căreia însuși legiuitorul admite faptul că ofertele pot conține erori, abateri sau vicii ce pot fi corectate la inițiativa autorității contractante, iar atunci când s-ar pune problema îndeplinirii cerințelor din documentație, conduita autorității contractante ar trebui orientată spre clarificarea ofertei și nu respingerea acesteia. Dacă și-ar fi respectat obligațiile mai sus redate, autoritatea contractantă ar fi concluzionat fie că putea îndrepta acest viciu de formă în mod automat, fie că putea solicita depunerea unui DUAE completat cu denumirea asociatului ... SA.

Totodată, contestatoarea precizează că structura asocierii condusă de ... SRL este susținută în mod neechivoc și de conținutul altor

informații existente inițial în alte documente prezentate în ofertă: DUAEl prezentat de liderul de asociere ... SRL

<i>Vă rugăm să precizați rolul operatorului economic în cadrul grupului</i> <i>Vă rugăm să identificați pe ceilalți operatori economici care participă la procedura de achiziție publică împreună</i>	<i>Modalitatea de participare: Asociere</i> <i>Ofertantul care a depus oferta: SC ... SRL cu rol de:</i> <i>Ofertant Lider</i> <i>Membrii participanți:</i> <i>..., are rol de: Subcontractant</i> <i>..., are rol de: Ofertant</i> <i>... SRL, are rol de: Subcontractant</i> <i>... SRL, are rol de: Subcontractante;</i>
--	--

precum și DUAEl-urile prezentate de ceilalți participanți la procedura de atribuire, respectiv acordurile de asociere și de subcontractare prezentate în cadrul documentelor de calificare, precum și de informațiile disponibile chiar în declarația de participare publicată în SEAP.

Așadar, susține contestatoarea, completarea denumirii asociatului ... SA ar fi avut doar rol de clarificare/confirmare, nefiind susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Referitor la al treilea motiv de respingere, care vizează declarațiile privind conflictul de interese, prezentate de ... SRL și subcontractantul ... SRL, autoarea contestației precizează că nici motivul referitor la documentele respective nu poate fi considerat întemeiat, deoarece, deși printre formularele anexate documentației de atribuire se regăsește și Formularul nr. 4 - Declarație privind conflictul de interese, autoritatea contractantă nu a solicitat prin fișa de date sau anunțul de participare completarea acestuia, prin urmare neputând respinge vreo ofertă pe acest motiv.

Față de cele de mai sus, contestatoarea precizează că potrivit secțiunii III.1.1 .a) Situația personală a candidatului sau ofertantului din fișa de date, în susținerea faptului că ofertanții/terții sustinători și subcontractanții nu se regăsesc în situațiile prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016, singura obligație aflată în sarcina participanților la procedură a fost completarea DUAEl, conform cap. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului.

Prin raportare la cerința mai sus invocată, contestatoarea menționează că a precizat prin DUAEl-urile depuse, atât pentru societatea sa, în calitate de lider de asociere, cât și pentru subcontractantul ... SRL, faptul că nu există niciun conflict de interese care decurge din participarea la procedură, conform cap. C - Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale.

În ceea ce privește declarațiile privind conflictul de interese - Formular nr. 4, care au fost depuse pentru ... SRL și ... SRL, contestatoarea susține că, dintr-o eroare, nu s-au inclus informațiile în lista cu membrii acționarilor cu participare mai mult de 10% din capital, acestea fiind următoarele: pentru ... SRL - dl. Farcaș Valentin Alexandru, având o cotă de participare 100%; ... SRL - dl. Cimpan Andrei Călin,

având cota de participare 100%. Or, afirmă contestatoarea, aspectul de mai sus este cel mult un viciu de formă, în sensul art. 135 din HG nr. 395/2016, informațiile în cauză nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, fiind susținute și confirmate de informațiile prezentate în cele două DUA-uri.

În același sens, contestatoarea afirmă că deși și-a exprimat acordul pentru corectarea viciilor de formă, autoritatea contractantă nici măcar nu a verificat încadrarea în excepțiile prevăzute de lege în care documentele din ofertă pot fi corectate/clarificate, sens în care invocă jurisprudența Consiliului.

De asemenea, contestatoarea menționează că în situația în care autoritatea contractantă ar fi solicitat expres prezentarea/corectarea declarațiilor privind conflictul de interese, ar fi prezentat documentele solicitate.

Cu privire la al patrulea motiv de respingere a ofertei sale, care vizează utilajele, contestatoarea susține că autoritatea contractantă este inconsecventă în motivarea respingerii ofertei sub acest aspect. Astfel, pe de o parte, în susținerea temeiului legal de respingere a ofertei, afirmă că oferta ar fi fost depusă de către un ofertant care nu îndeplinește criteriul de calificare stabilit prin documentația de atribuire privind capacitatea de exercitare a activității profesionale (Secțiunea III.1.1 .b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date), iar, pe de altă parte, în motivare, autoritatea contractantă se raportează la cerința privind capacitatea tehnică și/sau profesională (Secțiunea III.1.3.a) pct. 2 - Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date).

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că pe acest aspect, comunicarea rezultatului procedurii încalcă art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și principiul transparenței prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. d) din același act normativ.

De asemenea, cu privire la criteriul de calificare vizând capacitatea de exercitare a activității profesionale, contestatoarea susține că este pe deplin îndeplinit. Cu toate acestea, pentru respingerea ofertei, autoritatea contractantă are în vedere cerința în ceea ce privește capacitatea de exercitare a activității tehnice (utilaje).

În acest sens, contestatoarea precizează că prin documentația de atribuire (secțiunea III.1.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date) s-a solicitat ca ofertantul să demonstreze că dispune de anumite utilaje și/sau echipamente tehnice.

Pentru respectarea cerinței de mai sus, contestatoarea precizează că deține utilaje care acoperă întreaga listă de utilaje solicitate de autoritatea contractantă, pentru care au fost prezentate, încă din ofertă, următoarele documente justificative: Lista inventar mijloace fixe ... SRL; Lista resurse tehnice echipamente/utilaje; Situația mijloacelor fixe la

data de 30.06.2022 pentru liderul ... SRL; Amortizarea mijloacelor fixe (iulie 2022) pentru asociatul ... SA; Contractul de prestări servicii analize de laborator nr. 20/ 09.12.2019, precum și autorizația emisă de Inspectoratul de Stat în Construcții pentru acesta.

Totodată, contestatoarea menționează că a demonstrat autorității contractante că, prin formula de participare (asociați/subcontractanți), deține mult mai multe utilaje decât lista minimală solicitată prin documentația de atribuire, mai ales că utilajele respective au fost menționate atât în ofertă cât și în DUAЕ revizuit.

Prin urmare, susține contestatoarea, răspunsurile sale la solicitările de clarificări se completează reciproc. În acest sens, afirmă că răspunsul la clarificarea nr. 3 nu contrazice declarațiile ... SRL, ci doar le explică. Astfel cum rezultă și din DUAЕ-urile revizuite, accesul la utilajele necesare pentru îndeplinirea contractului este asigurat atât de ofertant prin membrii săi asociați, cât și prin subcontractanți, aspect permis de documentația de atribuire, care nu impune o anumită formă de deținere a utilajelor și nici nu impune ca ofertanții să se limiteze numai la utilizarea listei de utilaje cuprinse în documentația de atribuire.

De asemenea, contestatoarea precizează că lista utilajelor pe care subcontractantul ... SRL o pune la dispoziție se regăsește inclusiv în fișierul intitulat „1 Modernizare str. Apalinei_propunere tehnică.pdf”, pag. 364-366. Informații relevante și detaliate din toate perspectivele cu privire la utilaje se regăsesc și în fișierul „3_Modernizare str. Apalinei - PROPUNERE TEHNICA”, pag. 36- 66.

Cu privire la caracteristicile utilajelor, ... SRL învederează că acestea sunt cuprinse în ofertă, iar din documentele justificative (Anexa nr. 3 la propunerea tehnică) rezultă caracteristicile tehnice ale utilajelor, motiv pentru care în răspunsul la clarificări nu a mai prezentat informații despre „documentele care urmează să fie prezentate ca probe pentru demonstrarea deținerii utilajelor, întrucât documentele justificative au fost deja prezentate în ofertă”.

Contestatoarea afirmă că și subcontractantul ... SRL a menționat utilajele de care acesta înțelege să se folosească, lista minimă de utilaje fiind introdusă în DUAЕ revizuit pentru liderul de asociere ... SRL. Subcontractantul ... SRL a prezentat în propriul DUAЕ utilajele de care înțelege acesta să se folosească în executarea propriului contract de subcontractare, nexistând obligația ca acestea să coincidă cu utilajele de care se va folosi ofertantul în executarea contractului, motiv pentru care comparația realizată de autoritatea contractantă între cele două DUAЕ-uri nu prezintă vreo relevanță.

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că în măsura în care autoritatea contractantă avea neclarități cu privire la un anumit utilaj, avea obligația de a solicita clarificări.

În privința celui de-al cincilea motiv de respingere a ofertei sale, respectiv eroarea materială privind denumirea ... SRL de la finalul

răspunsului la solicitarea de clarificări, contestatoarea susține că este numai un „pretext de inadmisibilitate”, deoarece răspunsul la clarificări este, în mod clar, întrocmit în numele asocierii formate din asocierea ... SRL și ... SA, mențiunea fiind prezentă pe toate paginile din răspunsul la clarificări, inclusiv pe ultima pagină.

De asemenea, afirmă contestatoarea, denumirea asocierii este susținută, în mod neechivoc, și de alte informații existente inițial în alte documente: DUAE-urile și formularele depuse în procedură; Acordul de asociere și Acordurile de subcontractare prezentate în cadrul documentelor de calificare; propunerea tehnică; propunerea financiară; informațiile disponibile chiar în declarația de participare publicată în SEAP.

Prin urmare, în opinia contestatoarei, situația de mai sus este un caz clasic de aspect remediable, în lipsa căruia prevederile art. 134 alin. (7) - (9) și ale art. 135 din HG nr. 395/2016 ar rămâne complet lipsite de efect, faptul că într-un singur loc dintr-o ofertă de aproape 1.500 de pagini a fost menționată greșit denumirea asocierii participante fiind doar o eroare nesemnificativă de formă.

În concluzie susține contestatoarea, respingerea ofertei sale este disproportională și excesiv de formalistă, luată cu încălcarea frapantă a principiului proporționalității, sens în care invocă jurisprudența europeană și a CNSC.

De asemenea, afirmă contestatoarea, prin respingerea ofertei sale, se încălcă principiile aplicabile în materia achizițiilor publice și se restricționează concurența, gravitatea încălcării acestora fiind dovedită inclusiv de sancțiunea severă prevăzută la art. 224 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 224 alin. (2) din același act normativ, respectiv amendă de la 5.000 lei la 30.000 lei.

Referitor la capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire, ... SRL arată că, în subsidiar, în situația în care Consiliul va respinge capătul de cerere formulat în principal, solicită anularea procedurii de atribuire, față de abaterile grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire, în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În opinia contestatoarei, se impune anularea procedurii de atribuire în cauză deoarece autoritatea contractantă a aplicat un dublu standard în evaluarea ofertelor, incompatibil cu specificul de transparență și egalitate de tratament al oricărei proceduri de atribuire.

În drept au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016, Legii nr. 101/2016 și a tuturor celorlalte acte normative invocate prin contestație, iar în probațiune au fost solicitate și depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 16128/760/C6/24.03.2023, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să

transmită la dosarul cauzei, în original, dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 88.000 lei.

...S SRL a răspuns prin adresa nr. 521/24.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 1628/27.03.2023, înaintând, în original, recipisa de consemnare nr. 209010456/1 din 24.03.2023, eliberată de CEC BANK, Sucursala Bistrița, în sumă de 88.000 lei.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), punctul de vedere nr. 34181/28.03.2023, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 16869/29.03.2023, solicitând respingerea contestației formulată de ... SRL având în vedere următoarele considerente:

1. Cu privire la critica contestatoarei potrivit căreia *„Pretextele din comunicare pentru care se încearcă transformarea în motive de respingere a ofertei confirmă faptul că Municipiul Reghin nu a solicitat clarificări în scopul de a evalua riguros și complet oferta. Pare, mai degrabă, că s-a căutat documentarea unei decizii deja adoptate de eliminare a subscrisei din procedură indiferent de răspunsul furnizat”*, autoritatea contractantă susține că asocierea contestatoare utilizează impropriu termenul „pretexte”.

În acest sens, menționează că este sarcina comisiei de evaluare de a evalua ofertele depuse; în situația prevăzută la art. 209 alin (1) din Legea nr. 98 *„în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente”*, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

Prin urmare, comisia de evaluare a utilizat acest drept prevăzut de lege de a solicita clarificarea necordanțelor identificate în DUAE și documentele de calificare care îl însoțesc, tocmai pentru a oferi ... SRL posibilitatea de a le clarifica conform prevederilor legale.

2. Referitor la critica contestatoarei potrivit căreia *„Este absurdă respingerea unei oferte de peste 1.500 de pagini pentru motive formale cum ar fi: faptul că din DUAE-ul revizuit al subcontractantului ... SRL ar fi fost omisă denumirea asociatului ... SA din referințele la formula de participare; faptul că la finalul Răspunsului la clarificări există o eroare materială cu privire la denumirea asocierii”*, autoritatea contractantă precizează că a evaluat ofertele conform prevederilor legale, respectiv art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia *„Comisia de evaluare analizează DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege (2) 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”*. În opinia sa, în temeiul anterior invocat, a

fost analizat și evaluat conținutul ofertei, context în care numărul de pagini al ofertei este nesemnificativ.

3. În ceea ce privește critica contestatoarei conform căreia „Deși întrebările din solicitarea de clarificări au fost generic formulate prin sintagma - solicităm clarificarea acestui aspect, autoritatea contractantă reproșează prin comunicare neprezentarea unor documente revizuite care nu au fost solicitate prin solicitarea de clarificări (e.g. Acordul de asociere revizuit, declarațiile privind conflictul de interese revizuite) și se leagă de mici erori de tehnoredactare pentru respingerea ofertei”, autoritatea contractantă susține că a evaluat conținutul ofertei transmisă de ... SRL conform prevederilor legale, comisia de evaluare neavând atribuții „de a reproșa”, ci de a evalua conținutul documentelor prezentate în ofertă.

În situația de față, afirmă autoritatea contractantă, existența mai multor neconcordanțe (erori materiale, așa cum le denumeste contestatoarea) nu poate fi reproșată comisiei de evaluare că le-a identificat, ci ofertantului, că a întocmit o ofertă neglijentă.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă arată că în solicitarea de clarificare au fost menționate exact neconcordanțele semnalate și a fost solicitată clarificarea acestora. În virtutea respectării prevederilor art. 209 alin (1) din Legea nr. 98 privind respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței, autoritatea contractantă nu are dreptul de a-i solicita ofertantului căruia i-a fost transmisă o solicitare de clarificare, răspunsul exact pe care trebuie să îl dea, fiind atributul acestuia din urmă să clarifice aspectele semnalate.

4. Cu privire la afirmația contestatoarei potrivit căreia „*Chiar și fără o analiză detaliată, este vizibil că Solicitarea de clarificări a fost întocmită cu încălcarea art. 134 alin. (4) din Normele metodologice: comunicarea transmisă trebuie să fie clară și să definească explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare. Nu s-a acordat în mod real eficiență nici art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, subcrisa fiind vădit defavorizată de conduita comisiei de evaluare*”, autoritatea contractantă afirmă că a întocmit solicitările de clarificare, în mod explicit și detaliat, făcând trimiterea exactă la neconcordanțele semnalate. De altfel, contestatoarea nu a prezentat nicio obiecție privind claritatea formulării acestora în răspunsul la solicitare. Comisia de evaluare a întocmit solicitările de clarificare către toți ofertanții în același fel, cu respectarea prevederilor art 209 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 134 alin (4) din HG nr. 395/2026.

5. Referitor la mențiunea contestatoarei potrivit căreia „autoritatea contractantă nu a adoptat o atitudine proactivă și diligentă pe parcursul procesului de evaluare”, aceasta din urmă susține că tocmai prin transmiterea de solicitări de clarificare în fiecare etapă de evaluare, a dovedit că, deși limitată de timp în implementarea acestui proiect

finanțat prin POR, care trebuie obligatoriu finalizat până la 31.12.2023, a adoptat atitudinea proactivă și diligentă la care face referire ... SRL.

Autoritatea contractantă menționează că solicitările de clarificare au fost transmise tocmai în scopul de a clarifica neconcordanțele semnalate în oferte, respectiv de a da posibilitatea ofertanților de a evidenția elemente ale ofertei care nu au fost identificate de comisia de evaluare, astfel încât să nu se afle în situația de a respinge o ofertă fără a da posibilitatea ofertantului de a-și exprima opinia cu privire la problemele semnalate.

6. În ceea ce privește primul motiv de respingerea, autoritatea contractantă precizează că a considerat că acordul de asociere prezentat de către contestatoare nu îndeplinește cerințele de formă și conținut solicitate.

În acest sens, afirmă că acordul de asociere nr. 341/21.11.2022, încheiat între ... SRL și ... SA, nu menționează tipul lucrărilor care vor fi executate de fiecare dintre asociați. Deși contestatoarea a detaliat în răspunsul la solicitarea de clarificare tipul lucrărilor care cad în sarcina fiecărui asociat, așa cum reies din acordurile de subcontractare prezentate depuse împreună cu oferta, nu a prezentat un acord de asociere revizuit din care să rezulte partea din asociere (tipul de lucrări) pentru care este responsabil fiecare asociat, astfel încât să poată fi evaluată corespondența între lucrările de care fiecare asociat este responsabil și lucrările care au fost subcontractate.

Contestatoarea consideră că motivele prezentate nu pot justifica respingerea ofertei, deoarece: documentația de atribuire nu impune ca acordul de asociere să includă tipul lucrărilor care vor fi executate de fiecare dintre asociați; autoritatea contractantă nu a solicitat la vreun moment depunerea unui acord revizuit cu privire la aspectele clarificate.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă menționează că într-adevăr, modelul general de acord de asociere prezentat nu menționează exact necesitatea prezentării în acordul de asociere a tipului de lucrări care vor fi executate de fiecare asociat.

Cu toate acestea, comisia de evaluare are obligația să verifice corespondența între tipul de lucrări pe care îl execută fiecare participant la asociere și tipul de lucrări pe care aceasta îl subcontractează. Conform practicii în elaborarea ofertelor, ofertanții care se află în această situație, menționează în acordul de asociere și tipul lucrărilor pe care le vor executa în cadrul asocierii, așa cum este cazul și cu alți participanți la această procedură.

Prin urmare, susține autoritatea contractantă, tocmai pentru a nu dezavantaja asocierea ... SRL și ținând seama de faptul că, într-adevăr, în modelul de acord de asociere era menționat exact acest aspect, a transmis solicitarea de clarificare în care se face referire la faptul că acordul de asociere nu menționează tipul lucrărilor care vor fi executate de fiecare dintre membrii asocierii, fiind solicitată clarificarea acestui

aspect. Așadar, scopul a fost acela de a oferi comisiei de evaluare posibilitatea verificării corespondenței între tipul lucrărilor executate de membrii asocierii și acordurile de subcontractare, nefiind adăugate cerințe noi, ci a fost solicitată detalierea unor informații deja prezentate în vederea asigurării unei corespundențe între informațiile transmise.

Contestatoarea ... SRL a răspuns la solicitarea respectivă menționând tipul lucrărilor executate de fiecare participant la asociere. Cu toate acestea, răspunsul la solicitarea de clarificări FOST SEMNAT DE de dl. FARCAȘ VALENTIN ALEXANDRU, în numele asocierii ... SRL/... SA/TEST PRIMA SRL. Denumirea respectivă cuprinde o societate care nu a fost declarată ca participant la procedură (Test Prima SRL) și pentru care nu a fost depus un DUAE sau alte documente de calificare. Faptul că documentul a fost însoțit prin semnătură olografă de către dl. FARCAȘ VALENTIN ALEXANDRU, se presupune că semnatarul era în cunoștință de cauză în momentul certificării documentului.

Referitor la faptul că nu a fost solicitat un acord de asociere revizuit, autoritatea contractantă susține că nu are dreptul de a-i solicita ofertantului căruia i-a fost transmisă o solicitare de clarificare răspunsul exact pe care trebuie să îl dea.

Cu privire la DUAE-ul prezentat de subcontractantul ... SRL, autoritatea contractantă învederează că, tocmai pentru a asigura ofertantului posibilitatea de a corecta multe dintre erorile materiale, a solicitat clarificarea acestora. La solicitarea respectivă, contestatoarea a transmis un DUAE revizuit pentru subcontractantul ... SRL, unde unul dintre membrii asocierii care a depus oferta nu este menționat. Prin urmare, DUAE revizuit nu a fost completat corect, contestatoarea dovedind neglijență în elaborarea ofertei. În opinia autorității contractante, transmiterea unei noi solicitări de clarificare ar fi încălcat prevederile art. 209 alin (2) din Legea nr. 98/2016, aceasta din urmă neavând dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

În ceea ce privește depunerea declarațiilor privind conflictul de interese, autoritatea contractantă precizează că autoarea contestației motivează imposibilitatea autorității contractante de a respinge vreo ofertă pentru motive ce țin de Formularul nr. 4. Cu toate acestea, susține autoritatea contractantă, trebuie ținut cont de faptul că ... SRL a transmis aceste declarații, pe care prin contestație argumentează că nu era necesar a le completa. Prin urmare, în situația respectivă, comisia de evaluare avea sarcina de a evalua toate documentele depuse de ofertanți, din analiza acestora rezultând necesitatea solicitării de clarificări.

De asemenea, menționează autoritatea contractantă, prin răspunsul la solicitarea de clarificare de mai sus, contestatoarea face din nou referire la cele 2 declarații. Cu toate acestea, afirmă autoritatea contractantă, pentru ca respectivele documente să poată fi considerate

valide, ar trebui să fie însușite prin certificare de către reprezentantul legal al asocierii contestatoare, ceea ce nu este cazul de față.

Autoritatea contractantă menționează că declarațiile privind conflictul de interese sunt documente întocmite și semnate pe propria răspundere de către fiecare participant în procedură, iar semnarea acestora de către dl. FARCAȘ VALENTIN ALEXANDRU în numele altor societăți, acestea devin invalide.

În ceea ce privește argumentul contestatarii conform căruia oferta sa nu poate fi sancționată pentru neprezentarea unor documente care nu au fost solicitate, autoritatea contractantă subliniază că prin transmiterea inițială a declarațiilor, ... SRL a acceptat depunerea lor. De asemenea, prezentarea inițială a declarațiilor incomplete (informații certificate de reprezentanții legali ai celor 2 firme) și apoi, completarea unor informații în cadrul adresei de răspuns la solicitarea de clarificări, care nu este întocmit de către reprezentantul fiecărei societăți participante la procedură, a pus comisia de evaluare în imposibilitatea verificării existenței unui potențial conflict de interese în sensul prevederilor art. 60 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, modificarea prin răspunsul la solicitarea de clarificare a unui document semnat de către reprezentantului unei alte asocieri decât cea participantă la procedură, creând confuzie în privința informațiilor prezentate în DUAE. În opinia autorității contractante, transmiterea unei noi solicitări de clarificare ar fi încălcat prevederile art. 209 alin (2) din Legea nr. 98/2016, iar prin solicitarea de clarificări nu are dreptul de a „sugera” ofertantului răspunsul exact.

Referitor la lista de utilaje a contestatoarei, autoritatea contractantă învederează că a sesizat eroarea materială din temeiului legal de respingere a ofertei contestatoarei „prin referire la Secțiunea III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date (eronat) față de Secțiunea III.1.3.a) pct. 2 Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date.

Cu toate acestea, afirmă autoritatea contractantă, detalierea motivelor, respectiv informațiile referitoare la utilaje reprezintă fondul respingerii ofertei. În acest sens, precizează că în conformitate cu fișa de date a achiziției, cerința este următoarea: *„Ofertantul demonstrează că dispune de următoarele utilaje și/sau echipamente tehnice pentru executarea lucrărilor în cadrul Contractului: Stație de asfalt, Autocisternă 1 bucată, Autobasculante 4 bucăți, Autogreder 1 bucată, Autogudronator 1 bucată, Macara 2 bucăți, Buldozer 1 bucată, Compactoare 3 bucăți, Excavatoare 2 bucăți, Freză pentru asfalt/beton 1 bucată, Încărcător frontal 3 bucăți, Repartizor mixturi asfaltice 1 bucată, Betonieră 1 bucată, Placă vibratoare 1 bucată, Autolaborator mobil pentru verificări electrice 1 bucată, Platformă ridicătoare cu brațe 1 bucată. Ca dovadă preliminară pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime, ofertantul trebuie să utilizeze în DUAE (răspuns) rubrica «Utilaje, instalații și echipament tehnic» cu cel puțin: i. informații despre utilajele de care*

dispune pentru executarea lucrărilor, prezentând cel puțin: a. descrierea utilajelor, instalațiilor și echipamentelor tehnice; b. caracteristicile utilajelor, instalațiilor și echipamentelor tehnice; c. modalitatea de deținere; d. alte informații pe care le consideră relevante în legătură cu îndeplinirea cerinței minime. ii. informații despre documentele care urmează să fie prezentate ca probe pentru demonstrarea deținerii utilajelor, instalațiilor și echipamentelor tehnice solicitate”.

Așadar, menține autoritatea contractantă, prezentarea informațiilor referitoare la utilaje minim solicitate reprezintă un criteriu de calificare, fiind necesar ca informațiile respective să fie prezentate la nivelul DUAЕ, așa cum au procedat toți ceilalți 3 participanți la procedură.

De asemenea, susține autoritatea contractantă, contestatoarea nu a menționat la nivelul DUAЕ transmis inițial informațiile solicitate, transmitând doar o listă a utilajelor pe care declară că le deține, cu trimitere la propunerea tehnică, deși, în opinia autorității contractante ar fi trebuit să se regăsească în cadrul documentelor de calificare.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă afirmă că toți ceilalți participanți la procedură au înțeles modul de prezentare a informațiilor privind utilajele în vederea demonstrării îndeplinirii acestui criteriu de calificare, numai contestatoarea făcând trimitere la propunerea tehnică, motiv pentru care i s-a solicitat clarificarea aspectului în cauză.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificare, contestatoarea a transmis DUAЕ-ul revizuit, completând informațiile inițiale, însă în urma evaluării acestuia au rezultat neconcordanțe/lipsuri semnalate în procesele-verbale de evaluare intermediară, anexele acestora și în raportul procedurii, după cum urmează:

- în răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatoarea menționează că toate utilajele solicitate vor fi puse la dispoziție de către ... SRL sau ... SRL/... SA; în răspunsul la întrebarea nr. 3, contestatoarea precizează următoarele: *„cerința cu privire la capacitatea tehnică - respectiv Utilaje, instalații și echipament tehnic va fi îndeplinită atât de către operatorul economic ... SRL în calitate de asociat lider cât și de către membrul asociat și de către subcontractanți”*, aspect care, în opinia autorității contractante, „a generat o contradicție între cele declarate, respectiv dacă cerința va fi îndeplinită doar de ... SRL sau ... SRL și ... SA sau include și susținerea subcontractanților;
- ofertantul nu menționează în DUAЕ caracteristicile tehnice ale celor 2 macarale, ale autolaboratorului mobil pentru verificări electrice și ale platformei ridicătoare cu brațe, așa cum a fost cerința documentației de atribuire și a solicitării de clarificări;
- nu sunt menționate informații despre documentele care urmează să fie prezentate ca probe pentru demonstrarea deținerii utilajelor, instalațiilor și echipamentelor tehnice solicitate;

- în răspunsul la solicitarea de clarificare, respectiv în DUAЕ-ul revizuit transmis de ... SRL, la secțiunea utilaje, instalații și echipament tehnic sunt indicate utilaje care nu au fost solicitate de către autoritatea contractantă și nu corespund celor declarate în DUAЕ de către ... SRL; singurul utilaj care se aseamănă ca denumire, este autolaborator mobil pentru verificări electrice - utilaj solicitat și autolaborator încercări MT, prezentat în DUAЕ, dar care nu are o descriere tehnică sau alte informații care să certifice comisiei că este vorba despre utilajul solicitat;

- comisia de evaluare a ofertelor a realizat o comparație a informațiilor indicate în DUAЕ-ul liderului de asociere, societatea ... SRL și subcontractantul ... SRL; astfel, pentru platforma ridicătoare cu brațe se menționează în DUAЕ-ul completat de ... SRL: „Proprietate ... SRL - prin subcontractor ... SRL”, fapt ce a generat contradicție în ceea ce privește proprietatea și modalitatea de a dispune de acest utilaj deoarece în DUAЕ-ul completat de ... SRL, utilajul care ar putea fi asimilat solicitării este „6 HIAB VOLVO - utilitară cu braț macara 5 t buc. 1 da”, fără a se specifica dacă acesta este utilajul adus ca dovadă a îndeplinirii cerinței din fișa de date.

Totodată, precizează autoritatea contractantă, în DUAЕ-ul revizuit, transmis de ... SRL și de ... SRL, informațiile transmise cuprind doar denumirea utilajelor, numai pentru unele dintre acestea, caracteristici tehnice minime, numărul și modalitatea de asigurare; deci nu sunt menționate caracteristici tehnice pentru toate utilajele și nici documentele suport care dovedesc deținerea acestora, conform solicitării din fișa de date.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă subliniază că în privința utilajelor, evaluarea respectivă a avut loc în etapa analizării documentelor de calificare, propunerea tehnică a contestatoarei nefiind evaluată.

Dovada comunicării punctului de vedere către societatea contestatoare a fost atașată.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis prin poștă, în original, punctul de vedere nr. 34181/28.03.2023, însoțit de documente din dosarul achiziției publice, pe suport electronic, corespondența fiind înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 16978/29.03.2023.

Având în vedere cererea contestatoarei ... SRL privind accesul la dosarul cauzei, aceasta a fost invitată în acest sens, la sediul CNSC, în data de 06.04.2023, prin adresa nr. 18326/760/ C6/04.04.2023. Ulterior, prin adresa nr. 4052/07.04.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 19118/07.04.2023, contestatoarea a formulat „concluzii scrise și răspuns la punctul de vedere”, solicitând respingerea ca nefondate și netemeinice susținerile autorității contractante.

În acest sens, contestatoarea susține că nici măcar tehnica „scoaterii din context” aplicată de autoritatea contractantă nu conferă temeinicie măsurii aplicate, ci din contră. În opinia sa, astfel de apărări

confirmă evaluarea rigidă și formalistă adoptată de comisia de evaluare, respectiv că oferta a fost respinsă pentru motive formale, ce ar fi putut fi clarificate cu ușurință de autoritatea contractantă.

În opinia contestatoarei, termenul „pretexte” folosit de autoritatea contractantă pentru a descrie aspectele invocate nu este potrivit utilizat față de situația de fapt, aspect care demonstrează că, în loc să clarifice eventualele nelămuriri legate de oferta ... SRL, autoritatea contractantă a solicitat clarificări exclusiv ca o simplă formalitate, fără a acorda eficiență reală art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Modul generic în care au fost formulate întrebările din solicitarea de clarificări coroborat cu consemnările din comunicare (sanționarea ofertantului pentru neprezentarea unor documente care nu au fost solicitate în mod expres) demonstrează că solicitarea de clarificări a fost adresată doar pentru „a bifa” respectarea formală a art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Dacă scopul autorității contractante ar fi fost într-adevăr să ofere societății ... SRL posibilitatea de a clarifica neconcordanțele identificate în DUAЕ și în documentele de calificare care îl însoțesc, astfel cum afirmă autoritatea contractantă prin punctul de vedere, aceasta din urmă nu ar fi respins oferta pentru neprezentarea acordului de asociere revizuit, deși documentația de atribuire nu impune ca documentul în cauză să includă tipul lucrărilor care vor fi executate de fiecare dintre asociați și nici autoritatea contractantă nu a solicitat depunerea unui acord revizuit cu privire la aspectele clarificate.

De asemenea, nu s-ar fi legat de mici erori de tehnoredactare din răspunsul la clarificări pe care să le interpreteze forțat drept motive de respingere a ofertei, precum faptul că din DUAЕ-ul revizuit al subcontractantului ... SRL ar fi fost omisă denumirea asociatului ... SA din referințele la formula de participare, deși formula de participare a asocierii ... SRL era evident cunoscută autorității contractante sau că la finalul răspunsului la clarificări există o eroare materială cu privire la denumirea asocierii, pe care autoritatea contractantă o invocă în mod repetat și prin punctul de vedere.

Referitor la importanța complexității ofertei depusă de ... SRL, respectiv la numărul de pagini, contestatoarea afirmă că acest aspect este semnificativ, deoarece prin raportare la acesta rezultă că „aspectele invocate prin comunicare reprezintă de fapt erori insignifiante de formă, fără un impact semnificativ în ansamblul ofertei”, care ar fi putut fi clarificate facil de autoritatea contractantă.

De altfel susține contestatoarea, autoritatea contractantă omite respectarea principiului proporționalității, mai ales în contextul unor oferte de mii de pagini, sens în care invocă jurisprudența CNSC.

În ceea ce privește modalitatea generică în care au fost formulate întrebările din solicitarea de clarificări (secțiunea 3 din punctul de vedere), contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă

distorsionează susținerile din contestație atunci când afirmă că nu poate fi reproșat comisiei de evaluare că a identificat existența mai multor neconcordanțe deoarece nu s-a criticat niciun moment conduita autorității contractante de a identifica neconcordanțe și de a solicita clarificări, ci faptul că aceste clarificări au fost adresate pur scriptic.

Față de acest aspect, contestatoarea afirmă că „abundența de apărări ale autorității contractante cu privire la termenii folosiți în contestație (pretexte, a reproșa)”, dovedește încă o dată abordarea extrem de formalistă a acesteia. În opinia contestatoarei, simplul fapt că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări nu înseamnă că a respectat prevederile legale și principiile tratamentului egal și transparenței, respingerea ofertei sale fiind disproporționată și excesiv de formalistă, din cauza unor aspecte care ar fi putut fi clarificate/remediate cu ușurință.

Contrar susținerilor autorității contractante, în virtutea art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și a art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, solicitarea de clarificări trebuie să indice ofertantului exact răspunsul pe care îl așteaptă autoritatea contractantă, concludența acestuia neputând fi analizată decât prin raportare la întrebarea adresată de autoritatea contractantă și, bineînțeles, în limitele date de cerințele din documentația de atribuire. Obligația ofertantului este de a răspunde solicitării de clarificări, astfel cum a fost această formulată de autoritatea contractantă, și nu de „a ghici” care ar fi răspunsul dorit de aceasta, participarea la procedurile de atribuire nefiind un test de perspicacitate.

În opinia contestatoarei, formularea de întrebări deschise precum cele din solicitările de clarificări obligă autoritatea contractantă la primirea răspunsurilor ofertantului și formularea subsecventă de clarificări dacă aceasta consideră că nu poate stabili, din informațiile pe care le are, îndeplinirea sau neîndeplinirea criteriilor de calificare. În acest sens, invocă practica CNSC.

Contestatoarea precizează că nu a formulat obiecții privind claritatea solicitării prin răspunsul la clarificări, întrucât nu ar fi existat niciun motiv în acest sens, la momentul respectiv, în sensul că „nu își putea imagina că solicitarea de clarificări era o simplă capcană formulată pentru a bifa un pas în eliminarea ofertei sale”.

Nu în ultimul rând, contestatoarea reiterează că simpla adresare a solicitării de clarificări în fiecare etapă de evaluare nu înseamnă că autoritatea contractantă o adoptat o atitudine diligentă și proactivă pe parcursul procesului de evaluare.

Referitor la acordul de asociere, contestatoarea susține că prin punctul de vedere, autoritatea contractantă își modifică justificarea pentru respingerea ofertei în ceea ce privește detalierea tipului de lucrări în acordul de subcontractare. Astfel, pe de o parte, prin comunicarea rezultatului procedurii, susține că a respins oferta întrucât ... SRL nu ar fi prezentat un acord de asociere revizuit din care să rezulte partea din

asociere (tipul de lucrări) pentru care este responsabil fiecare asociat, astfel încât să poată fi evaluată corespondența între lucrările de care fiecare asociat este responsabil și lucrările care au fost subcontractate, iar, pe de altă parte, prin punctul de vedere, recunoaște că subscrisa a clarificat tipul lucrărilor executate de fiecare participant la asociere, însă pretinde că nu a luat în considerare răspunsul la clarificări din cauza erorii materiale privind denumirea ... SRL de la finalul documentului.

În opinia contestatoarei, modul în care autoritatea contractantă oscilează cu privire la motivele concrete de respingere a ofertei demonstrează în fapt că nici măcar aceasta nu este convinsă de temeinicia deciziei adoptate.

De asemenea, precizează contestatoarea, MUNICIPIUL REGHIN susține că modelul acordului de asociere ar fi unul general, care nu ține seama de anumite situații particulare care ar putea apărea în cursul redactării ofertelor, invocându-și astfel propria culpă în întocmirea documentației de atribuire. În măsura în care aprecia oportun ca acordul de asociere să includă și tipul de lucrări care vor fi executate de fiecare dintre asociați, autoritatea contractantă avea obligația de a include o clauză în acest sens în acordul de asociere publicat în formulare. Or, lipsa unei astfel de clauze nu poate fi imputată ofertanților.

În opinia contestatoarei, argumentul autorității contractante, potrivit căruia „în practică, ofertanții care se află în această situație menționează în acordul de asociere și tipul lucrărilor pe care le vor executa în cadrul asocierii”, nu trebuie luat în considerare deoarece ofertele nu pot fi evaluate decât prin raportare la cerințele expres solicitate documentația de atribuire. Mai mult, conform mențiunii de la nota nr. 1 din modelul de acord de asociere, „*Nota 1: Prezenta Acord de Asociere conține clauzele obligatorii, părțile putând adăuga și alte clauze*”, ceea ce înseamnă că detalierea clauzelor contractuale a fost lăsată la latitudinea ofertanților.

În ceea ce privește scopul solicitării de clarificări, respectiv de a oferi comisiei de evaluare posibilitatea verificării corespondenței între tipul lucrărilor executate de membrii asocierii și acordului de subcontractare, contestatoarea susține că a fost atins, deoarece prin răspunsul la clarificări a precizat următoarele: „... S.R.L. (91,09%) - lucrări de construcții de drumuri; lucrări de construcții de linii electrice prin subcontractant ... SRL; lucrări de construcții de canalizări de ape pluviale și lucrări pentru conducte de alimentare cu apă prin subcontractant ...; ... SA (8,91%) - lucrări de construcții de drumuri - procurare, așterriere mixturi asfaltice(...)”.

Față de cele de mai sus, susține contestatoarea, eroarea materială de la finalul răspunsului la clarificări (deși pe fiecare pagină apare și denumirea corectă a Asocierii ... SRL) nu poate justifica ignorarea acestuia. De altfel, nici măcar autoritatea contractantă nu neagă că răspunsul la clarificări lămurește cele solicitate, din informațiile

prezentate, putându-se evalua cu ușurință corespondența între lucrările de care fiecare asociat este responsabil și lucrările care au fost subcontractate.

Totodată, contestatoarea reiterează că autoritatea contractantă avea obligația să-i solicite exact informațiile/documentele pe care le dorește față de obligațiile prevăzute la art. 134 alin. (1) și (4) și art. 127 alin. (1) lit. i) din HG nr. 395/2016, dacă aprecia necesar prezentarea unui acord de asociere revizuit.

Referitor la DUAЕ-ul prezentat de subcontractantul ... SRL, contestatoarea susține că denotă neglijență în elaborarea ofertei, ci arată că de fapt autoritatea contractantă a ignorat argumente prezentate, în sensul că este viciu de formă care se putea îndrepta în mod automat.

De asemenea, transmiterea unei noi solicitări de clarificări nu ar fi încălcat prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu ar fi determinat apariția unui avantaj în favoarea ... SRL, întrucât informațiile respective se regăsesc și în alte documente inițial prezentate în ofertă, cum ar fi: DUAЕ-urile prezentate de liderul de asociere și ceilalți participanți la procedura de atribuire; acordurile de asociere și acordurile de subcontractare prezentate în cadrul documentelor de calificare; informațiile disponibile chiar în declarația de participare publicată în SEAP.

Mai mult, formula de participare a Asocierii ... SRL a fost consemnată chiar de autoritatea contractantă prin raportul procedurii (pag. 3), astfel: „4. Asocierea S.C. ... S.R.L. (Leader), S.C. ... S.A, (asociat), C.I.F. leader RO26599270 (cu subcontractanții societatea ... SRL, societatea ... SRL și societatea ... SRL) a transmis oferta prin SEAP la data de 29.11.2022 ora 13.36”, situație în care completarea denumirii asociatului ... SA ar fi avut doar rol de clarificare/confirmare, nefiind susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedură.

În ceea ce privește declarațiile privind conflictul de interese prezentate de ... SRL și subcontractantul ... SRL, contestatoarea susține că și de această dată, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă schimbă motivul de respingere a ofertei. Astfel, prin comunicare, oferta a fost respinsă pentru neprezentarea unor declarații privind conflictul de interese revizuite (în cadrul cărora sa fie inserate informații relevante pentru verificarea potențialei situații de conflict de interese), în timp ce prin punctul de vedere optica pare să fie faptul că declarațiile nu sunt întocmite de către reprezentantul fiecărei societăți participante la procedură. În opinia contestatoarei, motivul din cadrul punctului de vedere nu poate fi primit de Consiliu, întrucât excede comunicării rezultatului procedurii. Conform principiului transparenței, care trebuie respectat de autoritatea contractantă pe parcursul întregii proceduri de atribuire și a atribuțiilor ce incumbă comisiei de evaluare în temeiul art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, motivele de respingere a unei oferte

din procedură nu pot fi completate pe parcursul procedurii administrativ-jurisdicționale, dispozițiilor imperative ale art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, stabilind că autoritatea contractantă are obligația de a prezenta motivele care stau la baza oricărei decizii de a respinge o ofertă. Pe cale de consecință, contestatoarea solicită înlăturarea motivelor suplimentare comunicării rezultatului procedurii.

Referitor la semnătura dlui. FARCAȘ VALENTIN-ALEXANDRU pe răspunsul la clarificări, contestatoarea reiterează că aceasta este validă, conform împuternicirii emise la data de 28.11.2022 de subcontractantul ... SRL (depusă la fila 25 din documentele de calificare), prin care subcontractantul l-a împuternicit pe dl. FARCAȘ VALENTIN-ALEXANDRU: *„1. Să semneze toate actele și documentele care emană de la subscrisa în legătură cu participarea la prezenta procedură; 2. Să participe, în numele subscrisei la procedură și să semneze toate documentele rezultate pe parcursul și/sau în urma desfășurării procedurii. 3. Să răspundă solicitărilor de clarificare formulate de către comisia de evaluare în timpul desfășurării procedurii”*. De asemenea, în cadrul aceluiași document se precizează expres că „Prin prezenta, împuternicitul nostru este pe deplin autorizat să angajeze răspunderea subscrisei cu privire la toate actele și faptele ce decurg din participarea la procedură”.

Totodată, susține contestatoarea, faptul că răspunsul la clarificări nu ar fi fost întocmit/semnat de către reprezentantul fiecărei societăți participante la procedură nu conduce în niciun caz la imposibilitatea verificării existenței unui potențial conflict de interese în sensul prevederilor art. 60 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, mai ales că prin DUAE-urile depuse pentru liderul de asociere ... SRL (al cărui reprezentant legal este tocmai dl. Farcaș Valentin - Alexandru) și subcontractantul ... SRL (DUAE-uri semnate de reprezentantul fiecărei societăți în parte) s-a menționat faptul că nu există niciun conflict de interese care decurge din participarea la procedură. Astfel, comisia de evaluare avea posibilitatea de a evalua oferta asocierii din perspectiva verificării conflictului de interese, raportându-se la informațiile precizate în DUAE-uri.

Prin urmare, afirmă contestatoarea, oferta sa nu putea fi respinsă pentru motive ce țin de Formularul nr. 4 - Declarație privind conflictul de interese. În opinia contestatoarei, respingerea nu subzistă câtă vreme autoritatea contractantă nu a solicitat prin fișa de date sau anunțul de participare nici măcar completarea Formularului nr. 4 - Declarație privind conflictul de interese, sens în care invocă jurisprudența CNSC.

În ceea ce privește transmiterea unei noi solicitări de clarificări, contestatoarea susține că nu ar fi condus la încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât retransmiterea declarațiilor privind conflictul de interese reprezintă cel mult un viciu de formă, în sensul art. 135 din HG nr. 395/2016, având în vedere că prin acestea nu

se aduc modificări la oferta prezentată, nefiind deci susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedură.

Cu privire la utilajele prezentate, contestatoarea subliniază că, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă recunoaște eroarea în indicarea temeiului legal de respingere a ofertei sale.

De asemenea, precizează că „nu a contestat la vreun moment natura de criteriu de calificare a acestei cerințe”, ci, dimpotrivă, pentru a asigura autoritatea contractantă de îndeplinirea acesteia, a optat și pentru prezentarea, încă de la început, a documentelor justificative cu privire la utilaje, care avea acces la toate aceste informații (inclusiv la caracteristicile tehnice ale utilajelor din propunerea tehnică) la momentul evaluării îndeplinirii acestui criteriu de calificare. În acest sens, menționează că autoritatea contractantă avea acces atât la DUAE-uri, cât și la propunerea tehnică în etapa respectivă, astfel cum rezultă și din manualul publicat de SEAP pentru autoritățile contractante. Prin urmare, respingerea ofertei sale pentru acest motiv este nelegală.

În ceea ce privește pretensele neconcordanțe și lipsuri cu privire la utilaje, contestatoarea afirmă că „nu poate fi ignorată atitudinea duplicitară a autorității contractante”, care, pe de o parte, invocă repetat prin punctul de vedere că nu a avut în vedere răspunsul la punctul de vedere întrucât pe ultima pagina a acestuia apare într-un loc o eroare materială în privința denumirii asocierii ..., iar, pe de altă parte, „în cursa identificării de justificări pentru măsura de respingere aplicată invocă pretensele neconcordanțe din răspunsul la clarificări drept motiv de respingere al ofertei”.

În opinia contestatoarei, aspectele de mai sus nu pot conduce la respingerea ofertei sale, ci denotă atitudinea extrem de formalistă adoptată de autoritatea contractantă pe parcursul evaluării ofertei, o astfel de abordare permițând de fapt menținerea în procedură a unui singur ofertant admisibil, respectiv Asocieria ... SRL/... SRL/... SRL, căreia ... i-a atribuit nu mai puțin de 70 de contracte.

De asemenea, contestatoarea afirmă că restricționarea participării la procedura de atribuire conduce la încălcarea art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, aspect care este pasibil de a genera corecții financiare, conform OUG nr. 66/2011.

Dovada comunicării către autoritatea contractantă a adresei nr. 4052/07.04.2023 fost atașată.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 16045/24.03.2023 (**dosarul nr. 774/2023**), ... – ... SA critică comunicarea rezultatului procedurii nr. 32152/15.03.2023 și raportului procedurii nr. 32117/15.03.2023, solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă.

Față de cele de mai sus, autoarea contestației susține că, în mod greșit, autoritatea contractantă i-a respins oferta ca neconformă pentru pretinsa neîndeplinire a unei cerințe din caietul de sarcini, sens în care

invocă o serie de dispoziții legale și comunitare, care reglementează obligația autorității contractante de a respecta pe parcursul procedurii de atribuire propriile cerințe și criterii impuse prin documentația de atribuire, și nu de a impune alte criterii și cerințe de participare, fiind obligată să respecte condițiile impuse inițial prin documentația de atribuire.

În speță, contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă s-a îndepărtat de conținutul propriei sale documentații de atribuire atunci când i-a evaluat oferta depusă, sens în care redă din conținutul rezultatului procedurii, raportului procedurii și din răspunsul său nr. 667/R/ 24.02.2023.

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că în contextul dat, sunt relevante cerințele caietului de sarcini sub aspectul personalului care trebuie pus la dispoziție de viitorul antreprenor, astfel cum se menționează în secțiunea 5.4, respectiv: *„5.4 Personalul contractantului - Contractantul va numi un reprezentant manager de proiect și/sau director de proiect și/sau coordonator de proiect care va comunica direct cu persoana nominalizată de autoritatea contractantă la nivel de contract ca și responsabil cu monitorizarea și implementarea contractului și identificată în contract. reprezentantul contractantului organizează și supraveghează derularea efectivă a contractului astfel: (...) Pentru activitățile ce se desfășoară pe șantier, contractantul va numi un șef de șantier care va relaționa direct cu personalul autorității contractante responsabil de executarea contractului. Acesta este responsabil de organizarea și supravegherea tuturor activităților realizate de contractant pe șantier din partea contractantului. Șeful de șantier trebuie să fie permanent prezent pe șantier când se realizează activități și trebuie să poată informa reprezentantul autorității contractante în orice moment despre situația de pe șantier. În cazul în care șeful de șantier nu poate fi prezent, acesta va fi înlocuit cu acceptul prealabil al autorității contractante. (...) Contractantul va numi una/mai multe persoană/e, expert, drept Responsabil/i tehnic cu execuția, funcție de domeniile de specialitate. În propunerea tehnică, la capitolul Resurse umane, va fi menționată autorizarea și disponibilitatea acestor experți. Cerințele care se solicită a fi îndeplinite sunt prezentate în continuare. (...) Autoritatea contractantă va avea dreptul să solicite înlocuirea personalului pe perioada derulării contractului, pe baza unei cereri scrise motivate și justificate, dacă consideră că un membru al personalului Contractantului este inefficient sau nu își îndeplinește sarcinile la nivelul cerințelor stabilite. Contractantul va menționa la nivelul ofertei tehnice personalul disponibil și propus pentru executarea contractului corelat cu tipul lucrărilor care vor fi executate, sub aspectul posturilor ocupate în cadrul contractului și al calificărilor deținute, fără a fi necesară nominalizarea acestora. Personalul Contractantului care desfășoară activități pe șantier trebuie să aplice toate regulamentele generale și*

specifice precum și orice alte reguli, regulamente, ghiduri și practici pertinente comunicate de autoritatea contractantă. Contractantul trebuie să se asigure și să demonstreze că personalul care desfășoară activități pe șantier: i. are toate abilitățile și competențele pentru execuția lucrărilor preconizate; ii. este sănătos și în formă pentru execuția lucrărilor preconizate. Personalul contractantului care operează pe șantier trebuie să fie ușor de recunoscut și este obligat să poarte haine cu sigla Contractantului. Personalul contractantului care intră pe șantier trebuie să fie autorizat în prealabil. Intrarea și ieșirea de pe șantier sunt permise numai în timpul zilelor și orelor de lucru”.

Raportat la cerințele caietului de sarcini mai sus menționate, contestatoarea precizează că a înțeles că trebuie să demonstreze accesul la și disponibilitatea următoarelor poziții: manager de proiect și/sau director de proiect și/sau coordonator proiect; șef de șantier; responsabil tehnic cu execuția.

Totodată, afirmă contestatoarea, trebuie observat că la nivelul fișei de date (Secțiunea IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice) s-a solicitat ca propunerea tehnică să cuprindă secțiunile din structura caietului de sarcini, după cum urmează: „(...) 2) *personalul disponibil și propus pentru executarea contractului; Pentru demonstrarea experienței Managerului de proiect se va depune de către ofertant o declarație pe proprie răspundere a persoanei propuse cu denumirea și descrierea succintă a contractelor prezentate pentru evaluare. Declarația pe proprie răspundere va fi însoțită de câte o recomandare din partea beneficiarilor finali ai contractelor pentru fiecare proiect prezentat și/sau din partea angajatorilor pentru fiecare contract și/sau orice alte documente din care să rezulte elementele necesare acordării punctajului, Curriculum Vitae și Declarația privind disponibilitatea participării în cadrul acestui contract”.*

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că a prezentat în detaliu în propunerea tehnică modul de îndeplinire a cerinței privind personalul necesar execuției contractului. Astfel, la pag. 324, se regăsește Organigrama șantierului, iar începând cu pag. 325 sunt prezentate responsabilitățile personalului implicat (manager contract, șef de șantier, responsabil tehnic cu execuția, responsabil cu controlul calității, responsabil SSM, inginer instalații, responsabil trafic și siguranța circulației, topograf). De asemenea, în cadrul propunerii tehnice a precizat că are angajați cu contract de muncă pentru asigurarea specialiștilor necesari și obligatorii (RTE, responsabil CQ, etc.) în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor executate, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor acte normative. Începând cu pag. 331 din propunerea tehnică, a prezentat tabelul cu personalul de specialitate în funcții cheie pentru realizarea lucrării, arătând poziția în organigramă, studiile absolvite și diplomele obținute, CV-urile și experiența dobândită de specialiștii propuși.

Prin urmare, susține contestatoarea, este evident faptul că a depus toate diligențele pentru a răspunde cerințelor documentației de atribuire, indicând chiar și poziții suplimentare absolut necesare în execuția contractului.

Or, lipsa unei cerințe expres formulate de autoritatea contractantă la nivelul caietului de sarcini sau al fișei de date, decizia de a respinge oferta ... – ... SA ca neconformă pentru motivul arătat în comunicarea rezultatului, apare ca fiind excesivă și disproporționată.

În opinia contestatoarei, cerința pretins a nu fi fost respectată, respectiv cea conform căreia trebuia să prezinte personalul disponibil și propus pentru executarea contractului corelat cu tipul lucrărilor care vor fi executate, sub aspectul posturilor ocupate în cadrul contractului și al calificărilor deținute, fără a fi necesară nominalizarea acestora, nu putea fi altfel interpretată decât în sensul în care urmau să fie prezentate pozițiile solicitate anterior, respectiv: (i) Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau Coordonator proiect, (ii) Șef de șantier și (iii) Responsabil tehnic cu execuția.

Cu toate acestea, afirmă contestatoarea, prin raportul procedurii, autoritatea contractantă impune o cerință absolut nouă: prezentarea ca număr, funcții și responsabilități pentru personalul de execuție necesar executării lucrărilor corelat cu necesarul de personal din listele cu cantități de lucrări din cadrul propunerii tehnice. Or, susține contestatoarea, niciunde în cadrul documentației de atribuire autoritatea contractantă nu a formulat cerința respectivă; în cuprinsul Secțiunii 5.4 din caietul de sarcini, cerințele au în vedere noțiunile de „personal”, „personal disponibil și propus pentru executarea contractului”, fără a se regăsi vreo referință la noțiunea de „personal de execuție”.

În opinia contestatoarei, noțiunea de „posturi ocupate în cadrul contractului”, nu poate fi interpretată decât în sensul în care se referă la personalul solicitat expres de autoritatea contractantă, respectiv: Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau Coordonator proiect, Șef de șantier și Responsabil tehnic cu execuția, fiind practic imposibil ca, muncitorii să ocupe posturi în cadrul contractului. Conform doctrinei de dreptul muncii, „postul” din organigrama unui operator economic se caracterizează printr-o sumă de atribuții caracteristice unei persoane care ocupă o anumită poziție/funcție în ierarhia unei întreprinderi.

De altfel, susține contestatoarea, din documentele dosarului achiziției publice la care a avut acces, a constatat că nici ofertantul declarat câștigător nu a indicat în oferta sa numărul, funcțiile și responsabilitățile pentru personalul de execuție necesar executării lucrărilor corelat cu necesarul de personal din listele cu cantități de lucrări, ci doar o listă cu angajații ... SRL, respectiv lista cu personalul tehnic de specialitate. Autoritatea contractantă a considerat că cerința a fost îndeplinită, fără să mai fi solicitat eventuale clarificări ofertantului în cauză.

Contestatoarea subliniază că nici cu ocazia solicitării de clarificări nr. 28907/22.02.2023, care i-a fost adresată de către autoritatea contractantă, aceasta din urmă nu a menționat că clarificările solicitate ar viza prezentarea numărului, funcțiilor și responsabilităților pentru personalul de execuție necesar executării lucrărilor.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă pare să fie în eroare cu privire la propriile cerințe, dacă se raportează la Instrucțiunea Președintelui ANAP nr. 1/2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016, care la art. 3 alin. (1) precizează următoarele: *„Sintagma «personalul ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit», se referă la experții/personalul-cheie ce răspund(e) de realizarea efectivă a proceselor de execuție aferente implementării respectivului contract, calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare influențând, în mod direct, calitatea rezultatului ce trebuie atins prin contractul în cauză, această categorie de personal nefiind considerată criteriu de calificare și selecție în raport cu operatorul economic ce este candidat/ofertant în procedura de atribuire”*.

Prin urmare, susține contestatoarea, cerința de personal cuprinsă în caietul de sarcini trebuie să fie analizată și evaluată în îndeplinire prin prisma mențiunilor din Instrucțiunea mai sus menționată, respectiv din punctul de vedere al descrierii momentului în care vor interveni respectivii experți cheie în implementarea viitorului contract, precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective), nefiind vorba de un criteriu de calificare/selecție.

Cu alte cuvinte, afirmă contestatoarea, autoritatea contractantă și-a ignorat propriile cerințe atunci când a evaluat oferta sa, în condițiile în care „pare că autoritatea contractantă nici nu și-a înțeles propriile cerințe referitoare la personal sau, raportat la decizia adoptată, ci doar a creat un motiv artificial de respingere a ofertei noastre”.

Față de cele de mai sus, contestatoarea invocă prevederile art. 2 alin. (2) lit. d), art. 75, art. 215 alin. (4)-(51) din Legea nr. 98/2016 precum și art. 123 alin. (1) teza I din HG nr. 395/2016 și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, conform cărora comisia de evaluare trebuie să analizeze ofertele exclusiv prin raportare la cerințele stipulate cu respectarea principiului transparenței în documentația de atribuire, fără a avea posibilitatea extinderii procesului de evaluare prin raportare la cerințe inexistente.

În aceste condiții, susține contestatoarea, autoritatea contractantă avea obligația să-i solicite clarificări suplimentare, care să conducă la lămurirea aspectului în cauză și nu să ia măsura total disproporționată a

respingerii ofertei ca neconformă, astfel cum se precizează la art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În opinia contestatoarei, o nouă solicitare de clarificare nu ar fi fost de natură să creeze nicio modificare a ofertei și niciun avantaj și ar fi fost și conformă instrucțiunii din Ghidul orientativ pentru responsabili cu achizițiile publice privind evitarea celor mai obișnuite erori în proiectele finanțate de fondurile structurale și de investiții europene, potrivit cărora *„în anumite circumstanțe, există o obligație pentru autoritatea contractantă de a solicita ofertantului să clarifice sau să completeze documentele prezentate. Această obligație se aplică în cazul în care textul ofertei este vag sau neclar și circumstanțele de care are cunoștință autoritatea contractantă sugerează că această ambiguitate poate fi explicată cu ușurință sau eliminată, în acest caz, continuarea procedurii de către autoritatea contractantă ar duce la excluderea ofertantului fără solicitarea prealabilă de clarificări sau de depunere de documente suplimentare, ceea ce ar contraveni principiului bunei guvernante”*.

În drept, ... – ... SA a invocat dispozițiile art. 8 și 10 din Legea nr. 101/2016.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 16383/27.03.2023, ... – ... SA a depus, în original, recipisa de consemnare nr. 1 din 23.03.2023, emisă de Raiffeisen Bank – Agenția 13 Septembrie, în sumă de 88.000 lei.

Prin adresa nr. 16501/760/774/C6/28.03.2023, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării celor două contestații formulate în cadrul procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), punctul de vedere nr. 34570/30.03.2023, înregistrat la Consiliu sub nr. 17327/30.03.2023, referitor la contestația formulată de ... – ... SA, solicitând respingerea acesteia.

În prealabil, autoritatea contractantă reproducere anumite paraje din documentația de atribuire, deoarece în opinia acesteia contestatoarea ... – ... SA a evidențiat trunchiat informațiile din documentația de atribuire în sensul că „autoritatea contractantă ar fi impus alte criterii și cerințe de participare pe parcursul procedurii de atribuire și s-ar fi îndepărtat de la conținutul propriei sale documentații de atribuire în evaluarea ofertei sale”.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă susține că, pe parcursul procedurii de atribuire, nu a formulat alte cerințe față de cele prezentate în documentația de atribuire, așa cum pretinde contestatoarea.

Referitor la propunerea tehnică depusă de către contestatoarea ... – ... SA, autoritatea contractantă precizează că astfel cum este menționat în rapoartele de evaluare intermediară și în raportul procedurii, contestatoarea „a prezentat personalul disponibil și propus pentru execuția lucrărilor (inclusiv personalul de execuție) corespunzător

lucrărilor executate de subcontractantul societatea ... SRL (rețele electrice); nu a prezentate informații privind personalul de execuție, personalul care va fi direct implicat în execuția lucrărilor din partea ...

– ... SA pentru lucrările privind infrastructura rutieră și de apă-canalizare”.

Pentru clarificarea celui din urmă aspect, menționează autoritatea contractantă, a solicitat contestatoarei următoarele clarificări: *„Vă rugăm indicați în cadrul Propunerii tehnice transmise de societatea dumneavoastră unde anume ați menționat personalul disponibil și propus pentru executarea contractului corelat cu tipul lucrărilor care vor fi executate, sub aspectul posturilor ocupate în cadrul contractului și al calificărilor deținute”.*

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ... – ... SA face trimitere la același documente din propunerea tehnică deja analizate de comisie, care nu conțin informațiile solicitate, cu următoarele precizări: *„În absența unei cerințe expres formulate de autoritatea contractantă la nivelul caietului de sarcini sau al fișei de date, decizia de a respinge oferta ... ca neconformă pentru motivul arătat în Comunicarea privind rezultatul procedurii, apare ca excesivă și disproporționată; Cerința pretins a nu fi fost respectată de subscrisa, respectiv cea conform căreia ofertantul trebuia să prezinte personalul disponibil și propus pentru executarea contractului corelat cu tipul lucrărilor care vor fi executate, sub aspectul posturilor ocupate în cadrul contractului și al calificărilor deținute, fără a fi necesară nominalizarea acestora, nu putea fi altfel interpretată decât în sensul în care urmau să fie prezentate pozițiile solicitate anterior, respectiv: (i) Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau Coordonator de proiect, (ii) Șef de șantier și (iii) Responsabil tehnic cu execuția; prin sintagma „personal disponibil și propus pentru îndeplinirea contractului”, s-ar înțelege de fapt doar personalul care ocupă poziții de conducere sau specialiști necesari îndeplinirii contractului; prin detalierea motivelor respingerii din comunicarea rezultatului procedurii a luat act pentru prima dată de o așa-zisă nouă cerință introdusă de autoritatea contractantă, respectiv „prezentarea ca număr, funcții și responsabilități pentru personalul de execuție necesar executării lucrărilor corelat cu necesarul de personal din listele de cantități de lucrări din cadrul propunerii tehnice”.*

În opinia autorității contractante, contestatoare se contrazice deoarece, pe de o parte, în contestație semnalează că în fișa de date sau în caietul de sarcini nu a fost menționată o cerință expresă în sensul prezentării și a personalului de execuție, iar, pe de altă parte, în propunerea tehnică depusă, însușită prin semnare de reprezentantul legal al societății, prezintă inclusiv personalul de execuție, corelat cu tipul lucrărilor executate pentru partea din contract propus a fi executată de subcontractant. Prin urmare, afirmă autoritatea contractantă,

„motivul invocat de ... – ... SA este anulat de propria propunere tehnică”.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă susține că motivele de respingere din comunicarea rezultatului procedurii, delimitează clar informațiilor care au fost prezentate în ofertă și cele care lipsesc, respectând prevederile legale ale art. 215 alin (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

În completare, autoritatea contractantă afirmă că deși „contestoarea este un executant cu experiență a acestor tipuri de lucrări, așa cum este clar evidențiat în oferta depusă, nu poate contesta faptul că nu are cunoștință de faptul că personalul propus și disponibil pentru executarea contractului corelat cu tipul de lucrări care va fi executat reprezintă aceeași cerință formulată detaliat în motivare: personalul de execuție, cel care rezultă în urma întocmirii Listelor cu cantități de lucrări este cel implicat direct în execuția lucrărilor, de aici rezultând și corelarea cu tipul lucrărilor care vor fi executate”, nefiind vorba despre o nouă cerință.

Referitor la opinia contestatoarei despre modul în care ar trebui evaluat aspectul în cauză, autoritatea contractantă precizează că, privitor la cerința aferentă, contestatoarea a depus deja oferta, prin care a îndeplinit cerința pe care acum o contestă, fără a fi utilizat de dreptul său legal de a contesta o cerință din documentația de atribuire pe care o consideră nejustificată sau neclară înainte de depunerea ofertei.

Așadar, în opinia autorității contractante, comisia de evaluare a analizat, în mod corect, oferta contestatoarei exclusiv prin raportare la cerințele stipulate în documentația de atribuire, fără a extinde procesul de evaluare prin raportare la alte cerințe.

În ceea ce privește critica privind obligația de a solicita clarificări, autoritatea contractantă arată că inclusiv contestatoarea recunoaște că au fost solicitate clarificări în acest sens, cu aplicarea art. 209 alin (1) din Legea nr. 98/2016 (*„în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”).*

Prin urmare, comisia de evaluare a utilizat acest drept prevăzut de lege de a solicita clarificarea aspectului subiect al contestației, respectiv „neprezentarea personalului disponibil și propus pentru execuția lucrărilor în propunerea tehnică”. În opinia contestatoarei, transmiterea unei noi solicitări de clarificări privind același aspect, ar fi încălcat prevederile art. 209 alin (2) din Legea nr. 98/2016, care stipulează că „autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările

solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/ candidat”.

Referitor la aplicarea principiului proporționalității, autoritatea contractantă precizează că, așa cum recunoaște și ... – ... SA, *„impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar realizării obiectivelor urmărite”*. În opinia autorității contractante, acest aspect reprezintă chiar un motiv în plus în respingerea ofertei, deoarece, execuția lucrărilor de asemenea proporție și valoare nu poate fi realizată fără personal de execuție, acesta reprezentând un element esențial al ducerii la bun sfârșit al contractului, iar contestatoarea „nu a prezentat personalul de execuție care va fi implicat în realizarea lucrărilor de cea mai mare cantitate și valoare în cadrul contractului, lucrările la infrastructura rutieră și lucrările de apă-canal, element adecvat și necesar realizării obiectivelor urmărite, respectiv finalizarea implementării proiectului finanțat prin Programul Operațional Regional și care trebuie finalizat până la 31.12.2023”.

Dovada comunicării acestui punctului de vedere către contestatoare a fost atașată.

La data de 31.03.2023, Consiliu a înregistrat sub nr. 17512, corespondența transmisă, prin poștă, de autoritatea contractantă, reprezentând punctul de vedere nr. 34570/30.03.2023, în original, iar pe suport electronic, o parte din documentele necesare soluționării contestației formulată de ... – ... SA. Ulterior, autoritatea contractantă a înaintat, prin poștă, corespondența nr. 34794/29.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 17725/03.04.2023, reprezentând restul documentelor necesare soluționării contestației formulată de ... – ... SA, de asemenea, pe suport electronic.

Având în vedere cererea contestatoarei ... – ... SA privind accesul la dosarul cauzei, aceasta a fost invitată în acest sens, la sediul CNSC, în data de 05.04.2023, prin adresa nr. 18328/774/C6/04.04.2023.

Ulterior, prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 1880/06.04.2023, contestatoarea a transmis „note scrise”, reiterând capetele de cerere din contestație.

În susținerea criticilor sale, contestatoarea afirmcă că „nu a evidențiat trunchiat prevederile din documentația de atribuire pe care, oricum, Consiliul o poate analiza îndeaproape și integral”.

Sub aspectul susținerii conform căreia „ofertantul va prezenta informații privind personalul disponibil și propus pentru executarea contractului”, coroborată cu cerința din fișa de date prin care s-a solicitat: *„(...) pornind de la propria expertiză a ofertantului în domeniul contractului ce urmează să fie atribuit și prin raportare la necesitățile, obiectivele și constrângerile autorității contractante, astfel cum au fost acestea descrise în cadrul Caietului de sarcini, propunerea tehnică va cuprinde informații relevante privind abordarea propusă de ofertant pentru execuția contractului”*, în opinia contestatoarei, personalul

disponibil și propus pentru executarea contractului reprezintă tot personalul (inclusiv personalul de execuție), nu doar personalul de conducere și specialiștii necesari conform prevederilor legale.

Prin urmare, ofertanții trebuiau să completeze în propunerile tehnice informații relevante „conform propriei expertize”, după cum ar considera că este necesar, respectiv să indice „nu doar personalul de conducere și specialiștii necesari”, ci și personalul de execuție constând în muncitori calificați/necalificați.

Pe de altă parte, afirmă contestatoarea, autoritatea contractantă recunoaște următoarele: *„contestatara a prezentat într-adevăr în cuprinsul propunerii tehnice informațiile necesare privind personalul de conducere și specialiștii necesari îndeplinirii contractului, depășind cerințele documentației de atribuire, fapt recunoscut de autoritatea contractantă”,* respectiv: „Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau Coordonator proiect; Șef de șantier; Responsabil tehnic cu execuția”.

În acest context, susține contestatoarea, autoritatea contractantă „reconfirmă faptul că aceasta se află în eroare în ceea ce privește noțiunile de personal, „personal disponibil și propus pentru executarea contractului”.

În opinia contestatoarei, noțiunea de „posturi ocupate în cadrul contractului” nu poate fi altfel interpretată decât în sensul în care se referă la personalul solicitat expres de autoritatea contractantă (Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau Coordonator proiect, Șef de șantier și Responsabil tehnic cu execuția), fiind practic imposibil ca, de exemplu, muncitorii să ocupe posturi în cadrul contractului în condițiile în care „postul” din organigrama unui operator economic se caracterizează printr-o sumă de atribuții caracteristice unei persoane care ocupă o anumită poziție (funcție) în ierarhia unei întreprinderi.

Față de cele de mai sus, contestatoarea afirmă că „autoritatea contractantă a căutat motive pentru descalificarea societății sale din procedură pentru motive minore, disproporționate prin raportare la obiectul contractului și necesitățile sale”.

Dovada comunicării către autoritatea contractantă a „notelor scrise” a fost atașată.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin licitație deschisă, derulată online, fără etapă finală de licitație electronică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție de lucrări de modernizare a străzii Apalinei din municipiul Reghin, județul Mureș”, cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), publicând, în S.E.A.P., anunțul de participare nr. CN1048630/24.10.2022, în anexa căruia a fost publicată și documentația de atribuire.

La pct. II.2.5) din cadrul anunțului de participare, autoritatea contractantă a menționat că va utiliza criteriul de atribuire „*cel mai bun raport calitate – preț*”, factorii de evaluare și ponderile aferente fiind: „Prețul ofertei – 60%; Experiența Managerului de proiect – 20%; Perioada de garanție acordată lucrărilor – 20%”.

La pct. II.1.5) din cadrul aceluiași document, este precizată valoarea estimată a contractului de lucrări: 23.748.497,53 lei, fără T.V.A.

Autoritatea contractantă a precizat în cadrul procesului – verbal nr. 1/64317/05.12.2022, pag. 1 – 133, denumirea operatorilor economici care au depus oferte, respectiv: „... SA – ofertant unic (cu subcontractanții ... SRL, ... SRL, ... SRL); ... SRL (cu subcontractanții ... SRL, ... SRL, ... SRL); ASOCIEREA ... SRL/... SRL/... SRL; ASOCIEREA ... SRL/... SA (cu subcontractanții ... SRL, ... SRL, ... SRL)”.

Ulterior evaluării ofertelor mai sus menționate, conform raportului procedurii nr. 32117/15.03.2023, pag. 1 – 37, cele aparținând ... SA, ... SRL și ASOCIERII ... SRL/... SA au fost respinse. Singura ofertă admisibilă și declarată câștigătoare aparține ASOCIERII ... SRL/... SRL/... SRL.

Decizia de mai sus a autorității contractante a fost transmisă astfel:

- prin adresa nr. 32149/15.03.2023 - ASOCIERII ... SRL/... SA;
- prin adresa nr. 32152/15.03.2023 - ... SA.

În urma luării la cunoștință a documentelor mai sus menționate, ASOCIEREA ... SRL/... SA și ... – ... SA au formulat contestațiile din prezenta cauză solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarele cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Pentru început Consiliul precizează că, în temeiul art. 24 alin. 2) din Legea nr. 101/2016 („În cazuri temeinic justificate, termenul de soluționare a contestației poate fi prelungit cu 10 zile, prelungirea fiind comunicată autorității contractante”), prin adresa nr. 21784/760/774/C6/ 24.04.2023, a transmis autorității contractante ..., respectiv spre știință - contestatoarelor, că din motive temeinic justificate, termenul de soluționare a contestațiilor s-a prelungit cu 10 zile.

În continuare, iterează dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căroră „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii [nr. 134/2010](#), republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale

operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”.

Aplicând norma juridică de mai sus, prin adresa nr. 18326/760/C6/04.04.2023 - ASOCIERII ... SRL/ ... SA, respectiv adresa nr. 18328/774/C6/04.04.2023 - ... - ... SA, Consiliul a invitat contestatoarele la sediul său, în vederea studierii dosarelor cauzei.

Conform probelor de la dosarul cauzei, acestea s-au prezentat în data de 06.04.2023 – ASOCIEREA ... SRL/... SA, respectiv 05.04.2023 - ... - ... SA și ulterior au transmis concluziile scrise după cum urmează:

-adresa nr. 4052/07.04.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 20021/12.04.2023 - ASOCIEREA ... SRL/... SA;

- adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 18810/06.04.2023 - ... - ... SA.

Preliminar analizării aspectelor aferente, Consiliul reiterează că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările aferente, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de către operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin urmare, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de cerințele documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În continuare, referitor la contestația formulată de către **ASOCIEREA ... SRL/ ... SA (dosar nr. 760/2023)**, Consiliul va avea în vedere prevederile art. 215 alin. 2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform căroră *„În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la [alin. \(1\)](#), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”.*

Prin raportare la norma juridică anterior enunțată, Consiliul reține că, astfel cum rezultă din comunicarea rezultatului procedurii nr. 32149/15.03.2023, că oferta ASOCIERII ... SRL/... SA a fost respinsă *„ (...) în baza art. 137 alin. 1) din HG nr. 395/2016 deoarece: nu ați prezentat DUAE completat în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă (...) oferta nu îndeplinește cerințele în ceea ce privește capacitatea de exercitare a activității tehnice (...)”.*

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că la pct. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului din fișa de date a achiziției s-au precizat următoarele: *„(...) Se va completa DUAE în conformitate cu art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (inclusiv eventualii terți și subcontractanți) cu informațiile aferente situației lor (...)”.* De asemenea, la pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției s-au menționat următoarele: *„Informații și/sau*

nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Utilaje, instalații și echipament tehnic (...) Ofertantul demonstrează că dispune de următoarele utilaje și/sau echipamente tehnice pentru executarea lucrărilor în cadrul contractului: Stație de asfalt; Autocisternă - 1 bucată; Autobasculante - 4 bucăți; Autogreder - 1 bucată; Autogudronator - 1 bucată; Macara - 2 bucăți; Buldozer - 1 bucată; Compactoare - 3 bucăți; Excavatoare - 2 bucăți; Freză pentru asfalt/beton - 1 bucată; Încărcător frontal - 3 bucăți; Repartizor mixturi asfaltice - 1 bucată; Betonieră - 1 bucată; Placă vibratoare - 1 bucată; Autolaborator mobil pentru verificări electrice - 1 bucată; Platformă ridicătoare cu brațe - 1 bucată. Modalitatea de indeplinire: Ca dovadă preliminară pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime, Ofertantul trebuie să utilizeze în DUAЕ (răspuns) rubrica "Utilaje, instalații și echipament tehnic" cu cel puțin: i.informații despre utilajele de care dispune pentru executarea lucrărilor, prezentând cel puțin: a. descrierea utilajelor, instalațiilor și echipamentelor tehnice; b. caracteristicile utilajelor, instalațiilor și echipamentelor tehnice; c. modalitatea de deținere; d. alte informații pe care le consideră relevante în legătură cu îndeplinirea cerinței minime (...)"

Din verificarea documentelor de calificare prezentate de către contestatoare, Consiliul reține că la rubrica „A: Informații privind operatorul economic” din DUAЕ, pag. 1 – 6, se regăsesc următoarele mențiuni:

- „Modalitatea de participare: Asociere; Ofertantul care a depus oferta: SC ... SRL cu rol de: Ofertant lider; Membrii participanți: ... SA – Ofertant; ... SRL – subcontractant; .. SRL – subcontractant; .. SRL – subcontractant;

- Rubrica C: Utilaje, instalații și echipament tehnic: Descriere: Ofertantul îndeplinește cerința solicitată prin documentația de atribuire iar documentele justificative se regăsesc în anexa 3 din propunerea tehnică: Stație de asfalt; Autocisternă - 1 bucată; Autobasculante - 4 bucăți; Autogreder - 1 bucată; Autogudronator - 1 bucată; Macara - 2 bucăți; Buldozer - 1 bucată; Compactoare - 3 bucăți; Excavatoare - 2 bucăți; Freză pentru asfalt/beton - 1 bucată; Încărcător frontal - 3 bucăți; Repartizor mixturi asfaltice - 1 bucată; Betonieră - 1 bucată; Placă vibratoare - 1 bucată; Autolaborator mobil pentru verificări electrice - 1 bucată; Platformă ridicătoare cu brațe - 1 bucată”.

Conform dispozițiilor art. 132 alin. 1) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, „În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secțiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are

obligăția verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAE”.

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 209 alin. 1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice „În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”.

Aplicând cadrul juridic anterior enunțat, prin adresa nr. 67995/28.12.2022, pag. 1 – 5, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei următoarele clarificări:

-,,(...) 1. Acordul de asociere nr. 341/21.11.2022, încheiat între societatea ... SRL (lider de asociere, cota de asociere 91,09%) și societatea ... SA (asociat, cota de asociere de 8,91%) nu menționează tipul lucrărilor care vor fi executate de fiecare dintre asociați. Solicităm clarificarea acestui aspect; 2. Acordurile de subcontractare nr. 342/21.11.2022 încheiat între societatea ... SRL și societatea ... SRL (...) nr. 342/21.11.2022 încheiat între societatea ... SRL și societatea ... SRL (...) nr. 342/21.11.2022 încheiat între societatea ... SRL și societatea ... SRL (...) au același număr și aceeași dată. Solicităm clarificarea acestui aspect;

- DUAE – ... SRL (...) În DUAE completat (...) Secțiunea C (...) la întrebarea – Operatorul economic utilizează capacitățile altor entități pentru a satisface criteriile de selecție (...) ați răspuns NU, însă în partea IV Criterii de selecție Secțiunea C: Capacitatea tehnică și profesională – executarea de lucrări de tipul specificat nu prezintă nicio informație, experiența similar fiind prezentată în DUAE completate de către membrul Asociat și de către subcontractanți. Solicităm clarificarea acestui aspect; Pentru îndeplinirea criteriului privind utilajele de care dispuneți pentru executarea lucrărilor ofertantul lider de asociere a indicat în DUAE următoarele: Ofertantul îndeplinește cerința solicitată prin documentația de atribuire iar documentele justificative se regăsesc în anexa 3 din propunerea tehnică fără a respecta indicațiile fișei de date III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/su profesională, respectiv; descrierea utilajelor, instalațiilor și echipamentelor tehnice; caracteristicile utilajelor, instalațiilor și echipamentelor tehnice; modalitatea de deținere; alte informații pe care le consideră relevante în legătură cu îndeplinirea cerinței minime; informații despre documentele care urmează să fie prezentate ca probe pentru demonstrarea deținerii utilajelor, instalațiilor și echipamentelor tehnice solicitate. Solicităm clarificarea acestui aspect;

- DUAE – .. SRL (...) În îndeplinirea criteriului privind Capacitatea tehnică și profesională a fost indicat contractual: Descriere: Lucrări de instalații

electrice în loc. Peregu Mare, jud. Arad (...) subcontractantul nu menționează în DUAE numărul și data procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor astfel încât să fie dovedită ducerea la bun sfârșit a execuției lucrărilor. Solicităm clarificarea acestui aspect; Utilaje, instalații și echipament tehnic – Pentru îndeplinirea criteriului privind utilajele de care dispune pentru executarea lucrărilor subcontractantul prezintă în DUAE următoarele: Descriere: Da, conform Declarație privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice, fără a prezenta alte informații conform cerinței din fișa de date (...) Solicităm clarificarea acestui aspect;

- Declarație privind conflictual de interese prezentată de către liderul de asociere societatea ... SRL și de subcontractantul ... SRL. Fișierul: Formulare din documentația de atribuire (Formular nr. 4 – Declarație privind conflictul de interese) – 8. Declarația privind conflictul de interese prezentată de către liderul de asociere societatea ... SRL nu menționează în cuprinsul declarației informații relevante pentru verificarea potențialei situații de conflict de interese. Solicităm clarificarea aspectului; 9. Declarația privind conflictul de interese prezentată de către subcontractantul societatea ... SRL nu menționează în cuprinsul declarației informații relevante pentru verificarea potențialei situații de conflict de interese. Solicităm clarificarea aspectului (...)"

La solicitarea de mai sus, contestatoarea răspunde în termenul limită, prin adresa din data de 03.01.2023, astfel:

-,1. (...) În vederea participării la prezenta procedură de achiziție publică, asociații vor executa în comun, în baza procedurilor stabilite, lucrările de execuție care fac obiectul contractului, respectiv Lucrări de construcții de drumuri: SC ... SRL – 90,09% - Lucrări de construcții de drumuri; Lucrări de construcții de linii electrice prin subcontractor ... SRL; Lucrări de canalizări ape pluviale și Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă prin subcontractor ... SRL; SC ... SA – 8,91% - Lucrări de construcții de drumuri – procurare, așternere mixtrui asfaltice;

2. Acordurile de subcontractare stabilite (...) pentru această procedură de achiziție publică au fost înregistrate în data de 21.11.2022 având nr. 342 – subcontractorul ... SRL are nr. de înregistrare 342.1/ 21.11.2022; subcontractorul ... SRL are nr. de înregistrare 342.2/21.11.2022, iar subcontractorul ... SRL are nr. de înregistrare 342.3/21.11.2022. Menționăm că dintr-o eroare de redactare nu au fost actualizate numerele de înregistrare în acordurile finale prezentate la secțiunea de calificare. Pe cale de consecință, suntem de acord ca autoritatea contractantă să corecteze acest viciu de formă, având în vedere că prin corectarea acestui viciu de formă nu se aduc modificări la oferta prezentată, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire;

3. În DUAE pentru (...) ... SRL s-a răspuns cu NU datorită faptului că (...) ofertantul prin asociat respectiv subcontractori îndeplinește cerința

(...) cu privire la capacitatea tehnică – respectiv utilaje, instalații și echipament tehnic (...);

4. Ofertantul prezintă în propunerea tehnică anexa 3 documentele justificative prin care respectă indicațiile fișei de date III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională (...) respectiv: descrierea utilajelor, instalațiilor și echipamentelor tehnice; caracteristicile utilajelor, instalațiilor și echipamentelor tehnice; modalitatea de deținere; alte informații pe care le consideră relevante în legătură cu îndeplinirea cerinței minime; informații despre documentele care urmează să fie prezentate ca probe pentru demonstrarea deținerii utilajelor, instalațiilor și echipamentelor tehnice solicitate (...) Ofertantul înțelege îndeplinirea cerinței (...) prin prezentarea documentelor justificative în cadrul propunerii tehnice pentru: stație de astfalt, autocisternă, autobasculantă, autogreder, autogudronator, macara, buldoer, compactor, excavator, freză pentru asfalt/beton, încărcător frontal, repartizor mixture asfaltice, betonieră, placă vibratoare, autolaborator mobil pentru verificări electrice, platformă ridicătoare cu brațe (...);

5. DUAE ... SRL – Dintr-o greșeală în DUAE pentru operatorul economic nu a fost inclus nr. li data procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor. Menționez că nr. procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor este nr. 2 din 06.03.2020 (...);

6. Utilaje, instalații și echipament tehnic – Ofertantul prezintă în propunerea tehnică – declarație privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice, documentele justificative (...) respectiv: descrierea utilajelor, instalațiilor și echipamentelor tehnice; caracteristicile utilajelor, instalațiilor și echipamentelor tehnice; modalitatea de deținere; alte informații pe care le consideră relevante în legătură cu îndeplinirea cerinței minime; informații despre documentele care urmează să fie prezentate ca probe pentru demonstrarea deținerii utilajelor, instalațiilor și echipamentelor tehnice solicitate (...);

8. Declarația privind conflictul de interese prezentată de către liderul de asociere ... SRL – Liderul de asociere, societatea ... SRL nu se află în situație de conflict de interese (...) Dintr-o eroare, în formularul Declarație privind conflictul de interese nu s-a inclus la lista cu membrii acționarilor cu participare mai mult de 10% din capital numele asociatului persoane fizice Farcaș Valentin Alexandru având cota de participare 100%. Pe cale de consecință, suntem de acord ca autoritatea contractantă să corecteze acest viciu de formă (...);

9. Declarația privind conflictul de interese prezentată de către subcontractantul ... SRL – Subcontractantul societatea ... SRL nu se află în situație de conflict de interese (...) Dintr-o eroare, în formularul Declarație privind conflictul de interese nu s-a inclus la lista cu membrii acționarilor cu participare mai mult de 10% din capital numele asociatului persoane fizice Cimpan Andrei Calin având cota de participare

100%. Pe cale de conseciță, suntem de acord ca autoritatea contractantă să corecteze acest viciu de formă (...);

- documente atașate anexa 1 – DUAE – ... SRL; ... SRL”.

Ulterior evaluării informațiilor mai sus menționate, autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei, „*motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere*”, conform celor precizate în cadrul comunicării rezultatului procedurii nr. 32149/15.03.2023, fiind următoarele:

„1. (...) ofertantul a detaliat în răspunsul la solicitarea de clarificări tipul ucrărilor care cad în sarcina fiecărui asociat, așa cum reies din acordurile de subcontractare prezentate depuse cu oferta (...) ofertantul nu a prezentat un acord de asociere revizuit din care să rezulte partea din asociere (tipul lucrărilor) pentru care este responsabil fiecare asociat, astfel încât să poată fi evaluată corespondența între lucrările de care fiecare asociat este responsabil și lucrările care au fost subcontractate;

2. SC ... SRL, în calitate de subcontractant prin DUAE-ul revizuit transmis ca răspuns la solicitarea de clarificări nu a declarat toți participanții la procedură respectiv a fost omis asociatul societatea ... SA (...);

3. Declarația privind conflictul de interese prezentată de către liderul de asociere societatea ... SRL nu îndeplinește condițiile de conținut solicitate, astfel încât să își îndeplinească scopul (...) în urma solicitării de informații suplimentare ofertantul nu a prezentat o Declarație revizuită și semnată de reprezentantul legal al ... SRL;

4. Declarația privind conflictul de interese prezentată de către subcontractantul societatea ... SRL nu îndeplinește condițiile de conținut solicitate, astfel încât să își îndeplinească scopul (...) în urma solicitării de informații suplimentare ofertantul nu a prezentat o Declarație revizuită și semnată de reprezentantul legal al ... SRL;

5. ofertantul nu îndeplinește cerința în ceea ce privește capacitatea de exercitare a activității tehnice (utilaje), deoarece: în DUAE prezentat inițial de liderul de asociere (...) nu sunt identificate informațiile solicitate (...) acesta făcând trimitere la propunerea tehnică (...) în răspunsul la solicitarea de clarificare, în DUAE ul revizuit transmis de societatea ROTMOTEH SRL (...) sunt indicate utilaje care nu au fost solicitate de către autoritatea contractantă și nu corespund celor declarate în DUAE (...);

6. Răspunsul la solicitarea de clarificări, care este întocmit în numele tuturor membrilor grupului, inclusiv în numele subcontractanților este semnat de dl. Farcas Valentin Alexandru în calitate de reprezentant al unei asocieri care nu este ofertant în procedură, respectiv: ASOCIEREA ... SRL/... SA/SC ... SRL. Această asociere are în componența ei un membru nou: SC ... SRL care nu a fost declarat ca participant la procedură (...) și pentru care nu a fost depus DUAE (...).”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare dispozițiile art. 134 alin. 1) și 4) din H.G. nr. 395/2016, conform cărora *„(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte (...) (4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”*.

Prin raportare la norma juridică anterior invocată, Consiliul va respinge primul motiv de respingere, respectiv *„ofertantul nu a prezentat un acord de asociere revizuit”*, întrucât, prin adresa nr. 67995/28.12.2022, autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea unui acord de asociere revizuit, ci s-a limitat la a cere informații (*„clarificarea acestui aspect”*) din care să *„rezulte partea din asociere (tipul lucrărilor) pentru care este responsabil fiecare asociat”*.

Or, în situația în care prin răspunsul dat, contestatoarea a precizat că asociatul *„SC ... SRL va executa: Lucrări de construcții de drumuri; Lucrări de construcții de linii electrice prin subcontractor ... SRL; Lucrări de canalizări ape pluviale și Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă prin subcontractor ... SRL; SC ... SA va executa Lucrări de construcții de drumuri – procurare, așternere mixtrui asfaltice”*, informațiile în cauză au corespuns întrebării formulate, clarificând acest aspect.

De asemenea, Consiliul va respinge și alegația autorității contractante din cadrul punctului de vedere nr. 34181/28.03.2023, înregistrat la CNSC sub nr. 16978/29.03.2023, potrivit căreia *„nu a fost solicitat un acord de asociere revizuit deoarece comisia de evaluare nu are dreptul de a-i solicita ofertantului căruia i-a fost transmisă o solicitare de clarificare răspunsul exact pe care trebuie să îl dea”*, întrucât, conform dispozițiilor 134 alin. 4) din H.G. nr. 395/2016 anterior invocat, clarificarea solicitată *„trebuie **să fie clară** și să definească în mod explicit și **suficient de detaliat în ce constă solicitarea** comisiei de evaluare”*.

Prin urmare, în situația în care autoritatea contractantă considera că asocierea contestatoarea trebuia să-i prezinte acordul de asociere revizuit, trebuia să precizeze, în mod expres, acest lucru în cadrul solicitării de clarificări nr. 67995/28.12.2022. Or, în lipsa unei asemenea mențiuni, Consiliul constată că primul motiv de respingere al ofertei contestatoarei nu se susține, critica aferentă urmând a fi admisă, cu obligarea autorității contractante la luarea în considerare a răspunsului respectiv.

Referitor la cel de-al doilea motiv de respingere, Consiliul reține că, în anexa răspunsului din data de 03.01.2023, ... SRL transmite DUAE revizuit, formular în cadrul căruia la rubrica A: Informații privind operatorul economic precizează următoarele: *„Ofertantul care a depus*

oferta: SC ... SRL (...) membrii participanți: ... SRL – subcontractant; ... SRL – subcontractant”, oferta asocierii contestatoare fiind respinsă deoarece „a fost omis asociatul societatea ... SA”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge afirmația autorității contractante din cadrul punctului de vedere mai sus menționat, potrivit căreia oferta contestatoarei a fost respinsă deoarece *„DUAE revizuit nu a fost completat corect, dovedind neglijență în elaborarea ofertei de către ASOCIEREA ... SRL/... SA”,* întrucât în DUAE-ul inițial depus, subcontractantul ... SRL a completat corect rubrica în cauză (*„... cu rol de ofertant”*), fapt luat în considerare chiar de către autoritatea contractantă, conform procesului – verbal nr. 1/64317/05.12.2022, unde aceasta a enunțat denumirea operatorilor economici care au depus oferte.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că situația de mai sus se încadrează în limitele prevăzute la art. 135 alin. 3) din H.G. nr. 395/2016, conform căruia *„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”.*

Prin urmare, Consiliul constată că nici cel de-al doilea motiv de respingerea a ofertei contestatoarei nu este legal, motiv pentru care va admite critica în cauză și va obliga autoritatea contractantă la luarea în considerare a răspunsului aferent.

De asemenea, Consiliul constată că nici motivele trei și patru de respingere a ofertei contestatoarei nu se susține, deoarece autoritatea contractantă, prin întrebările aferente din cadrul adresei nr. 67995/28.12.2022, a solicitat *„clarificarea aspectului”* privind faptul că *„... SRL (...) ... SRL (...) nu menționează în cuprinsul declarației informații relevante pentru verificarea potențialei situații de conflict de interese”* și nu prezentarea unor declarații revizuite.

Or, prin raportare la modul în care a fost formulată solicitarea de clarificări respectivă, Consiliul constată că asocieria contestatoare a răspuns în mod concludent (*„Farcaș Valentin Alexandru având cota de participare 100% (...) Cimpan Andrei Calin având cota de participare 100%”*), motiv pentru care va admite critica aferentă și va obliga autoritatea contractantă la luarea în considerare a răspunsurilor în cauză.

De asemenea, Consiliul constată că nici cel de-al cincilea motiv de respingere a ofertei contestatoarei (*„în DUAE prezentat inițial de liderul de asociere (...) nu sunt identificate informațiile solicitate”*) nu este unul valid, în măsura în care, în punctul de vedere nr. 34181/28.03.2023,

înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 16978/29.03.2023, autoritatea contractantă, referitor la utilaje, recunoaște că *„prin răspunsul la solicitarea de clarificare contestatoarea a transmis DUAE ul revizuit, completând informațiile inițiale”*.

De altfel, modul contradictoriu în care autoritatea contractantă încearcă să justifice acest motiv în comunicarea rezultatului procedurii (*„sunt indicate utilaje care nu au fost solicitate de către autoritatea contractantă și nu corespund celor declarate în DUAE”*), fără a menționa, în mod clar, utilajele necorespunzătoare, în măsura în care, conform cerinței aferente din fișa de date a achiziției, este vorba despre *„nivelul minim”* necesar derulării activităților din cadrul contractului care urmează a fi atribuit.

Totodată, Consiliul va respinge și alegațiile autorității contractante potrivit cărora aceasta din urmă nu a luat în considerare informațiile referitoare la utilaje (*„nu a evaluat documente parte a propunerii tehnice”*) deoarece MUNICIPIUL REGHIN era obligat să facă acest lucru în baza propriei cerințe de la pct. 5.5 Utilaje, echipamente, materiale din cadrul caietului de sarcini, pag. 12, care prevede următoarele: *„Contractantul va menționa la nivelul ofertei tehnice utilajele și echipamentele disponibile și propuse pentru executarea contractului corelat cu tipul lucrărilor care vor fi executate”*.

Așa cum a fost formulată cerința respectivă, în sensul menționării unui *„nivel minim”* (cel puțin), a lăsat la latitudinea ofertanților modul în care vor preciza utilajele aferente raportat la activitățile care urmează a fi executate.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite critica în cauză și va obliga autoritatea contractantă la luarea în considerare a răspunsului aferent.

În ceea ce privește cel de-al șaselea și ultimul motiv de respingere a ofertei asocierii contestatoare, respectiv că *„răspunsul la solicitarea de clarificare este semnat de dl Farcaș Valentin Alexandru în numele Asocierii SC ... SRL/... SA/SC TEST PRIMA SRL”*, deoarece în denumire apare o a treia societate (SC TEST PRIM SRL), Consiliul consideră că situația în cauză se circumscrie în mod evident dispozițiilor art. 135 alin. 3) din H.G. nr. 395/2016, fiind un viciu de formă, denumirea corectă a asocierii contestatoare fiind consemnată chiar de către autoritatea contractantă în cadrul procesului – verbal nr. 1/ 64317/05.12.2022, de deschidere a ofertelor și prin urmare, informația aferentă se coroborează cu cea inițial prezentată.

De altfel, chiar autoritatea contractantă, în cadrul punctului de vedere nr. 34181/28.03.2023, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 16978/29.03.2023, utilizează sintagma *„eroare materială”* (*„dacă documentul nu ar fi fost însoțit prin semnătură olografă de către dl. Farcaș Valentin Alexandru am putea considera că aceasta reprezintă o eroare materială”*), fapt ce dovedește că măsura respingerii ofertei

contestatoarei pentru motivul aferent este una disproporționată, în evidentă contradicție cu respectarea principiului proporționalității consacrat la art. 2 alin. 2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul constată că se impune admiterea, în parte, a contestației în cauză, cu obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatoarei cu luarea în considerare a informațiilor prezentate de către ASOCIEREA ... SRL/... SA în cadrul adresei de răspuns din data de 03.01.2023.

Pe de altă parte, Consiliul va respinge solicitările contestatoarei de declarare a ofertei sale *„drept acceptabile și, respectiv, admisibile”*, întrucât anterior s-a dispus reevaluarea acesteia.

În continuare, referitor la contestația formulată de către ... – ... SA (**dosar nr. 774/2023**), Consiliul reține că potrivit comunicării rezultatului procedurii aceasta a fost respinsă *„ca neconformă baza art. 215 alin. 5) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 137 alin. 3) lit. a) din HG nr. 395/2016 «oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini» (...) motivele concrete (...) nu ați prezentat ca număr, funcții și responsabilități personalul de execuție necesar executării lucrărilor corelat cu personalul din listele cu cantitățile de lucrări, în cadrul propunerii tehnice (...) în cadrul paginilor 331 – 461 din propunerea tehnică, indicate prin răspunsul la solicitarea de clarificări ați prezentat doar un tabel cu personalul de specialitate, personal care are rol de supraveghere, coordonare, control, etc. anexând acestuia documente prin care justificați experiența profesională și calificările deținute, fără a menționa personalul care execută efectiv lucrările de infrastructură rutieră și rețele de apă – canalizare, personalul de execuție a fost prezentat doar de către subcontractantul ENERGO POWER SRL, pentru partea sa de contract: lucrări la rețele electrice”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că la pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției, se precizează că *„propunerea tehnică să cuprindă secțiunile din structura caietului de sarcini, după cum urmează: (...) 2) personalul disponibil și propus pentru executarea contractului”*.

De asemenea, la pct. 5.4 Personalul Contractantului din cadrul caietului de sarcini, pag. 12, este menționată următoarea cerință: *„Contractantul va menționa la nivelul ofertei tehnice personalul disponibil și propus pentru executarea contractului corelat cu tipul lucrărilor care vor fi executate, sub aspectul posturilor ocupate în cadrul contractului și al calificărilor deținute, fără a fi necesară nominalizarea acestora”*.

Analizând propunerea tehnică a contestatoarei, Consiliul reține că acesta a prezentat, la pag. 333 – 334, tabelul cu personalul de specialitate în funcții cheie pentru realizare lucrării, după cum

urmează: „Răzvan Voinea – manager contract; Danila Claudiu – șef șantier; Burian Angela – responsabil CQ; Vultur Ioan – responsabil SSM; Mihancea Dan Lucian – responsabil tehnic cu execuția drumuri; Demian Ciprian – topograf; Muresan Marius – responsabil trafic; Nap Ioan – responsabil tehnic cu execuția – lucrări edilitare; Bauer Mihai – inginer instalații”.

Totodată, Consiliul va lua în considerare că, în aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. 1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, anterior citate, prin adresa nr. 28907/22.02.2023, pag. 1 – 17, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei următoarele clarificări: „(...) Referință: Caiet de sarcini 5.4. Personalul Contractantului Contractantul va menționa la nivelul ofertei tehnice personalul disponibil și propus pentru executarea contractului corelat cu tipul lucrărilor care vor fi executate, sub aspectul posturilor ocupate în cadrul contractului și al calificărilor deținute, fără a fi necesară nominalizarea acestora. Vă rugăm indicați în cadrul Propunerii tehnice transmise de societatea dumneavoastră unde anume ați menționat personalul disponibil și propus pentru executarea contractului corelat cu tipul lucrărilor care vor fi executate, sub aspectul posturilor ocupate în cadrul contractului și al calificărilor deținute”.

La solicitarea de mai sus, contestatoarea răspunde prin adresa nr. 667/R/24.02.2023, pag. 1 – 3, astfel: „1. Personalul disponibil și propus pentru executarea contractului corelat cu tipul lucrărilor care vor fi executate, sub aspectul posturilor ocupate în cadrul contractului și al calificărilor deținute este prezentat în propunerea tehnică a subscrisei la paginile 331-461. Conform cerințelor Caiet de sarcini 5.4. Personalul Contractantului, se solicită reprezentant Manager de proiect și/sau Director de proiect și/sau Coordonator de proiect, Șef de șantier, respectiv Responsabil/i tehnic cu execuția. Subscrisa, prin propunerea tehnică, paginile 331-461, a asigurat toți acești specialiști. Mai mult decât atât, în urma experienței vaste în acest domeniu de activitate, subscrisa a venit cu personal suplimentar necesar în execuția lucrărilor și a prezentat posturile ocupate de acestia. Totodată prin prisma subcontractanților declarați în cadrul acestei proceduri, am asigurat și accesul la specialiști pentru lucrările de specialitate. Aceste documente referitoare la personalul de specialitate al subcontractanților, se regăsesc la paginile 957-1017 pentru ENERGO POWER, 1304-1309 pentru RADMAR, respectiv 1312-1331 pentru INSTAROM”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge alegațiile contestatoarei potrivit cărora „am depus toate diligențele pentru a răspunde cerințelor documentației de atribuire, ba chiar am indicat poziții suplimentare absolut necesare în execuția contractului”, întrucât, pe lângă cei 3 (trei) experți menționați în cadrul caietului de sarcini (manager proiect, șef de șantier și responsabil tehnic cu execuția), pag.8-10, s-a solicitat și precizarea „personalului disponibil și propus

pentru executarea contractului corelat cu tipul lucrărilor care vor fi executate”.

Or, în condițiile în care potrivit proiectului tehnic de execuție, anexat caietului de sarcini, se prevăd, spre exemplu, realizarea de *„lucrări de amenajarea intersecțiilor cu străzile laterale și realizarea de dispozitive de scurgere și evacuare a apelor de suprafață (lucrări de consolidare – îmbrăcăminte asfaltică, sistem rutier, scurgerea apelor, amenajarea terenului, montaj utilaje și echipamente tehnologice, spargere beton simplu/armat, decapare strat asfaltic)”*, pag. 1 -10, contestatoarea trebuia să precizeze clar în cadrul propunerii tehnice categoriile de personal aferente acestor lucrări *„sub aspectul posturilor ocupate în cadrul contractului și al calificărilor deținute”*, și nu doar personalul coordonator (spre exemplu: manager de proiect).

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge, ca nefondate, alegațiile contestatoarei potrivit cărora *„a precizat că are angajați cu contract de muncă pentru asigurarea specialiștilor necesari (responsabil CQ) în vederea verificării nivelului de calitate”*, în măsura în care, prin răspunsul dat prin adresa nr. 667/R/ 24.02.2023 nu a precizat personalul care va executa lucrările de consolidare mai sus enumerate.

Totodată, Consiliul nu va reține ca întemeiate nici susținerile contestatoarei cu privire la *„personalul de specialitate al subcontractanților”*, deoarece aceștia vor executa numai anumite lucrări, cum ar fi: ... SRL – rețele electrice, pag. 957 - 1017; ... SRL – instalații de limitare și stingere a incendiilor, pag. 1304 – 1309; ... SRL – instalații gaze naturale, pag. 1312 – 1331, astfel că celelalte lucrări, respectiv cele de consolidare, rămân neacoperite în ceea ce privește personalul aferent, astfel cum rezultă și din motivarea anterioară.

Având în vedere cele de mai sus, respectiv adresa de răspuns nr. 667/R/24.02.2023, a contestatoarei, Consiliul constată incidența dispozițiilor art. 134 alin. 5) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cărora *„În cazul în care (...) clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”*.

Consiliul nu va reține afirmațiile contestatoarei potrivit cărora este *„practic imposibil ca muncitorii să ocupe posturi în cadrul contractului”*, în măsura în care conform dispozițiilor art. 1 din Ordinul nr. 86/2000 privind completarea clasificării ocupațiilor din România (C.O.R.), oricare dintre ocupațiile prevăzute în respectivul act pot fi exercitate, în mod legal, în cadrul unui contract (în speță – săpător manual – cod COR – 931204).

Mai mult, în situația în care contestatoarea considera că cerința în cauză era contrară *„doctrinei de dreptul muncii”*, se putea prevala de dispozițiile art. 8 alin. 1) din Legea nr. 101/2016 și contesta respectiva cerință sau solicita clarificări în această privință, conform art. 160 alin. 1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (*„Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații*

suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs”). În condițiile în care nu a făcut acest lucru, prin depunerea ofertei, în mod automat, se prezumă că a însușit-o ca atare, față de oferta sa fiind incidente dispozițiile art. 123 alin. 1) din H.G. nr. 395/2016, care stipulează că „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”.

Or, astfel cum rezultă din motivarea anterioară, propunerea tehnică a contestatoarei nu conține personalul propus pentru lucrările din cadrul contractului (spre exemplu, cel cu privire la lucrările de consolidare), aspect care denotă nerespectarea dispozițiilor imperative ale normei juridice mai sus enunțate. În aceste condiții, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în mod corect, a respins propunerea tehnică a contestatoarei ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. 3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece „*nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini*”, astfel cum este precizat și în cadrul raportului procedurii nr. 32117/15.03.2023.

Consiliul nu va lua în considerare nici alegațiile contestatoarei cu privire la oferta desemnată câștigătoare, în măsura în care aceasta se limitează la a afirma generic că „*din documentele dosarului achiziției (...) am constatat că nici ofertantul câștigător nu a indicat numărul (...) pentru personalul de execuție*”, aspecte contrare atât dispozițiilor art. 249 – *Sarcina probei* din Codul de procedură civilă, potrivit căroră: „*Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”, cât și jurisprudenței europene (cauza C290/07), conform căreia „*existența unei denaturări trebuie să fie demonstrată de recurent într-un mod destul de precis, indicându-se cu exactitate elementele care ar fi fost denaturate și dovedindu-se erorile de evaluare*”.

De altfel, deși a studiat dosarul cauzei în data de 05.04.2023, contestatoarea nu a mai abordat deloc acest subiect în cadrul notelor scrise înregistrate la C.N.S.C. sub nr. 18810/06.04.2023.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul constată că se impune respingerea, ca nefodată, a contestației depuse de către ... – ... SA.

Având în vedere cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2), (5) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de către ... SRL, în calitate de lider al ASOCIERII ... SRL/... SA, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va anula raportul procedurii nr. 32117/15.03.2023, în partea privind evaluarea documentelor de calificare ale contestatoarei, precum și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 32149/15.03.2023.

Va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză prin reevaluarea documentelor de calificare depuse de către ASOCIEREA ... SRL/... SA, cu luarea în considerare a adresei de

răspuns din data de 03.01.2023, conform motivării anterioare, în termen de 15 (cincisprezece) zile de la primirea prezentei.

Va respinge solicitarea contestatoarei de declarare a ofertei sale „*drept acceptabile și, respectiv, admisibile*”, întrucât anterior s-a dispus reevaluarea acesteia.

Va respinge, ca nefondată, solicitarea de anulare a procedurii de atribuire în cauză, întrucât remedierile dispuse respectă principiile statuate la art. 2 alin. 2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... – ... SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către ... SRL, în calitate de lider al ASOCIERII ... SRL/... SA, cu sediul social în satul Rodna, ... în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... Mureș și anulează raportul procedurii nr. 32117/15.03.2023, în partea privind evaluarea documentelor de calificare ale contestatoarei, precum și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 32149/15.03.2023.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză prin reevaluarea documentelor de calificare depuse de către ASOCIEREA ... SRL/... SA, cu luarea în considerare a adresei de răspuns din data de 03.01.2023, conform motivării anterioare, în termen de 15 (cincisprezece) zile de la primirea prezentei.

Respinge solicitarea contestatoarei de declarare a ofertei sale „*drept acceptabile și, respectiv, admisibile*”, întrucât anterior s-a dispus reevaluarea acesteia.

Respinge, ca nefondată, solicitarea de anulare a procedurii de atribuire în cauză, întrucât remedierile dispuse respectă principiile statuate la art. 2 alin. 2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... – ... SA, cu sediul social în municipiul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 48 (patruzecișopt) pagini