



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data:

Prin contestația nr. 1157/21.07.2020, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 29369/22.07.2020, depusă de către ..., cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., lider al Asocierii ..., formulată împotriva procedurii simplificate online privind atribuirea contractului având ca obiect „...”, organizată de către ...cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 2157/14.07.2020 reprezentând *comunicare tehnic*.
- anularea deciziei prin care oferta Asocierii ... a fost declarată ca neconformă,
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei Asocierii ..., de la etapa evaluării financiare,
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Prin contestația nr. nr. 1157/21.07.2020, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 29369/22.07.2020, ..., în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale ca neconformă, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (1), coroborat cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, cu următoarea motivare:

"Având în vedere cele menționate în răspunsul la clarificări transmis în data de 08.07.2020, comisia de evaluare respinge oferta conform prevederilor art. 137, alin. (1) din HG nr. 395/2016" cu modificările și completările ulterioare, ca fiind - neconformă potrivit prevederilor art. 137 alin. (3), lit. a) din HG nr. 395/2016, întrucât oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini:

- Prin răspunsul la clarificări ați menționat că dumneavoastră considerați că personalul propus pentru proiectare este suficient și că doar dacă este necesar se va suplimenta cu domnul ... și cu domnul Prin caietul de sarcini s-a solicitat clar ca personalul de proiectare să fie compus din Șef Echipa Proiectare și minim 3 ingineri proiectanți drumuri.

- La pagina 67 în cadrul propunerii tehnice ați prezentat organigrama pentru derularea contractului în cadrul căreia personalul propus de dumneavoastră este următorul: Șef proiect: ..., Inginer CFDP - ..., Tehnician - ..., Verificator proiect. Domnul ... și cu domnul ... nu apar pe organigrama de proiectare pentru acest contract.

- La pg. 67-68 ați prezentat Lista personalului de proiectare în cadrul căreia domnul ... și cu domnul ... nu se regăsesc. Tot la pagina 68 chiar și dumneavoastră ați menționat că "în cota parte vor participa ... și ... în caz de nevoie".

- În propunerea tehnică de proiectare ați prezentat responsabilitățile pentru personalul de proiectare, de asemenea, domnii ... și ... nu au responsabilități în cadrul acestui contract.

- La pg. 102 în cadrul propunerii tehnice a fost prezentat graficul de proiectare în cadrul căruia ați prezentat inclusiv personalul de proiectare fără domnii ... și

Având în vedere cele de mai sus, comisia de evaluare consideră că prin propunerea tehnică prezentată nu ați îndeplinit cerințele caietului de sarcini', întrucât dumneavoastră ați prezentat un ȘEF DE PROIECT, un INGINER CFDP, un TEHNICIAN și un VERIFICATOR PROIECT; iar prin caietul de sarcini s-a solicitat ca personalul de proiectare să fie compus din Șef Echipa Proiectare și minim 3 ingineri proiectanți drumuri".

Documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului și-a consolidat forța obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, așa cum rezultă din prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Așa cum rezultă din documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini, punctul III. Modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului; în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente, autoritatea contractantă impune următoarele cerințe:

În acest capitol Ofertantul trebuie să prezinte: Organigrama echipei - prezentând structura echipei propuse pentru managementul contractului cu evidențierea rolurilor în cadrul echipei;

Prezentare aspecte tehnice oferite suplimentar față de cerințele minime ale documentației de atribuire și personal cheie proiectare - Șef Echipă Proiectare și minim 3 ingineri proiectanți drumuri

Cerințe minime Șef Echipă Proiectare:

Deține Diploma de Inginer a unei Facultăți/Universități în domeniul construcțiilor și/sau similar;

Experiența profesională: Participarea expertului propus în poziție de Șef Echipă Proiectare într-un proiect sau un contract de lucrări care au inclus și partea de proiectare, cu obiect Servicii de proiectare aferente lucrărilor de construire și/sau modernizare și/sau reabilitare și/sau reparații de drumuri.

Cerințe minime Ingineri Proiectanți Drumuri:

Deține Diploma de Inginer a unei Facultăți/Universități în domeniul construcțiilor de drumuri și/sau similar;

Experiența profesională: Participarea expertului propus în poziție de Inginer Proiectant Drumuri într-un proiect sau un contract de lucrări care au inclus și partea de proiectare, cu obiect Servicii de proiectare aferente lucrărilor de construire și/sau modernizare și/sau reabilitare și/sau reparații de drumuri.

Așa cum rezultă din informațiile existente în caietul de sarcini, punctul III. Modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari, autoritatea contractantă impune ca în cadrul organigramei să fie prezentată structura echipei propuse pentru managementul contractului, și nu a solicitat ca aceasta să includă și experții cheie.

Contestatorul susține că propunerea sa tehnică, cu privire la cerința autorității contractante privind modalitatea de asigurare a accesului la specialiști, conținea următoarele informații:

1) Organigrama echipei (pagina 67 din propunerea tehnică) care prezenta structura echipei propuse pentru managementul contractului, în cadrul acesteia regăsindu-se Șeful Echipei de Proiectare, respectiv, doamna Ing. În acest sens, contestatorul a anexat și documentele pentru demonstrarea experienței similare a șefului echipei de proiectare, acestea regăsindu-se la paginile 254-265, respectiv pagina 281.

2) De asemenea, tot în cuprinsul organigramei (paginile 67-68 din propunerea tehnică) contestatorul a inclus Inginerul nr. 1, Proiectant de drumuri, respectiv domnul ing. De asemenea, documentele pentru demonstrarea experienței similare a inginerului proiectant de drumuri au fost anexate la paginile 244- 253, respectiv la paginile 279-280.

3) Cu privire la Inginerul nr. 2 Proiectant de drumuri, contestatorul a nominalizat ing. ..., iar documentele suport care atestă experiența acestuia au fost incluse în propunerea tehnică, paginile 228-239.

4) Referitor la Inginerul nr. 3 Proiectant de drumuri, Asocierea ... a procedat la nominalizarea ing. ..., cu mențiunea că documentele justificative care probează expertiza acestuia pot fi identificate la paginile 240-243, respectiv 289-291 din propunerea tehnică.

Cu toate acestea, deși contestatorul a depus o ofertă completă, în conformitate cu toate cerințele documentației de atribuire, totuși, în data de 03.07.2020, prin adresa cu nr. 2058/03.07.2020, a primit o solicitare

de clarificări printre care, la punctul nr. 2, autoritatea contractantă îi solicită să indice unde în cadrul propunerii tehnice se regăsesc informațiile solicitate care vizează asigurarea specialiștilor necesari.

Independent de faptul că a dat curs solicitării de clarificări, este indubitabil faptul că, răspunsul aferent întrebării nr. 2 din solicitarea de clarificări nr. 2058/03.07.2020, se regăsea, integral, în propunerea tehnică, încărcată în SEAP, până la data limită de depunere a ofertei, respectiv 29.11.2019, ora 15:00.

Deși răspunsul întrebării nr. 2 din solicitarea de clarificări nr. 2058/03.07.2020 se regăsea, integral, în propunerea tehnică, fiind de bună credință, contestatorul a dat curs solicitării de clarificări, în termenul indicat de autoritatea contractantă, prin adresa cu nr. 6400 din 08.07.2020.

Prin adresa cu nr. 6400/08.07.2020 (paginile 2-3), contestatorul a indicat unde în cadrul propunerii tehnice se regăsesc documentele pentru îndeplinirea cerinței privind specialiștii necesari și obligatorii, respectiv Șef Echipa Proiectare și minim 3 ingineri proiectanți.

Cu toate acestea, prin adresa înregistrată cu nr. 2157/14.07.2020, în mod nelegal, oferta Asocierii ... a fost declarată ca fiind neconformă, comisia de evaluare considerând că prin propunerea tehnică prezentată nu a îndeplinit cerințele caietului de sarcini, întrucât a prezentat un ȘEF DE PROIECT, un INGINER CFDP, un TEHNICIAN și un VERIFICATOR PROIECT, iar prin caietul de sarcini s-a solicitat ca personalul de proiectare să fie compus din Șef Echipa Proiectare și minim 3 ingineri proiectanți drumuri.

Având în vedere afirmația anterioară, este indubitabil faptul că, autoritatea contractantă a ignorat conținutul întregii propuneri tehnice și s-a raportat exclusiv la Organigrama echipei, deși potrivit exigențelor impuse prin documentația de atribuire aceasta trebuia să conțină doar structura echipei propuse pentru managementul contractului, ci nu și cei 3 ingineri proiectanți drumuri.

Conform răspunsului pe care contestatorul l-a transmis la solicitarea nr. 2058/03.07.2020 cu privire la specialiștii propuși, documentele acestora se regăseau, integral, în conținutul propunerii tehnice, încărcată în SEAP până la data limită de depunere a ofertelor, 29.11.2019.

Astfel, în condițiile în care toate informațiile privind asigurarea de către Asocieria ... a minim 3 ingineri proiectanți de drumuri existau deja în propunerea tehnică, comisia de evaluare nu a ținut cont de faptul că, potrivit prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, legislația achizițiilor publice este guvernată de principiul proporționalității, ceea ce presupune că, orice măsură de excludere ar trebuie fundamentată în mod corespunzător și întemeiată pe motive concrete de respingere.

Ca expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegând-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60), sens în care drepturile autorităților contractante nu

trebuie privite precum o cauză de eliminare a tuturor celorlalți competitori și menținerea în cursă a unui singur, scopul urmărit fiind acela de a asigura o competiție adecvată în cadrul procedurii.

Potrivit practicii CNSC „Autoritatea contractantă ar trebui să-și exercite în mod corect rolul activ și să iasă de sub imperiul formalismului exagerat interpretării strict textuale și scolastice a documentației de atribuire și să analizeze oferta în ansamblul său, ca un tot unitar și sistematic, iar nu pe bucăți”.

După cum s-a reținut în jurisprudența comunitară în materia achizițiilor publice, „[...] Comisiile de evaluare au datoria de a exercita un anumit grad de diligență atunci când se analizează conținutul fiecărei oferte. În cazul în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are probabil o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat, în principiu, este contrară cerințelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă o ofertă fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o ofertă în aceste condiții riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri.

Niciunul dintre argumentele pe care și-a construit autoritatea contractantă decizia de respingere nu au fost de natură să probeze în mod cert că Asocierea ... nu a depus o ofertă completă sau că nu ar putea executa contractul care face obiectul prezentei proceduri.

În prezentul caz, autoritatea contractantă a acționat sub imperiul unui formalism exagerat, atunci când a reținut că oferta contestatori a fost declarată ca fiind neconformă, în temeiul art. în temeiul prevederilor art. 137 alin. (1), coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, cu motivarea că nu asigură personalul de proiectare compus din Șef Echipa Proiectare și minim 3 ingineri proiectanți drumuri, având în vedere că, răspunsul nr. 2 din solicitarea de clarificări nr. 2058/03.07.2020 se regăsea, integral, în propunerea tehnică depusă, încă de la momentul depunerii ofertelor: paginile 67- 68; 244-253, 279-280, 228-239, 240-243, respectiv 289-291, pagini care au fost indicate și prin adresa cu nr. 6400/08.07.2020.

În acest sens, contestatorul invocă și Decizia nr. 741 din 04.06.2019, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal.

Conform Deciziei nr. 741 din 4 Iunie 2019, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, autoritatea contractantă nu trebuie să solicite unui ofertant să furnizeze declarații sau documente a căror comunicare era impusă deja prin caietul de sarcini.

În altă ordine de idei, având în vedere că întrebarea nr. 2 privind cei 3 ingineri proiectanți drumuri din solicitarea de clarificări nr. 2058/03.07.2020, viza o cerință impusă prin documentația de atribuire, respectiv prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă nici nu trebuia să solicite ofertanților să furnizeze declarații în legătură cu acestea.

Având în vedere dispozițiile art. 209 din Legea 98/2016, este indubitabil că, autoritatea contractantă are dreptul să solicite clarificări, doar în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care

lipsească anumite documente, ci nu în cazul în care oferta este completă, așa cum este cazul ofertei Asocierii

În același sens a reținut și Consiliul prin Decizia CNSC nr. 525/C4/402 din data de 01.04.2020.

Prin încălcarea prevederilor legale, autoritatea contractantă a declarat oferta Asocierii ... ca fiind neconformă, în temeiul art. 137 alin. (1), coroborat cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, având în vedere că, propunerea tehnică conținea toate informațiile privind personalul cheie propus pentru executarea contractului având ca obiect Proiectare și Execuție lucrări „...".

În opinia contestatorilor, din modul de formulare a cerinței respective este evident faptul că, deținerea în echipă a celor 3 ingineri proiectanți drumuri reprezintă o cerință de executare a contractului și nu criterii de calificare care trebuie respectate în etapa de ofertare.

În situația în care s-ar aprecia că cerința privind deținerea în echipă a celor 3 ingineri proiectanți drumuri, vizează etapa de ofertare, în conformitate cu dispozițiile legale și practica judiciară constantă, o astfel de cerință trebuie calificată ca fiind clauză nescrisă.

Astfel, în conformitate cu dispozițiile art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016: *„Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs”*.

De asemenea, conform prevederilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016: *„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/ de concurs sunt considerate clauze nescrise”*.

În prezentul caz, fiind vorba de o procedură simplificată, singurele criterii de calificare și selecție privind capacitatea tehnică și profesională pe care autoritatea contractantă le poate solicita, sunt cele referitoare la experiența similară.

În același sens subliniază și ANAP: BIBLIOTECA DE SPEJE - Cerințe de calificare - publicată la data de 28/07/2017, astfel:

Întrebare: Formularea unei cerințe privind capacitatea de exercitare a activității profesionale la nivelul documentației de atribuire a unei proceduri simplificate, cu următorul conținut: *„Indicarea tehnicienilor sau a organismelor tehnice implicate, indiferent dacă fac sau nu parte din organizația operatorului economic, în special a celor care răspund de controlul calității și în cazul contractelor de achiziții publice de lucrări, a celor aflați la dispoziția contractantului în vederea executării lucrărilor”*.

Răspuns: Conform prevederilor art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016, *„dacă autoritatea contractantă decide să solicite criterii de calificare și selecție, aceasta poate solicita doar cerințe privind: a) motive de excludere, în conformitate cu capitolul IV, secțiunea a 6-a, paragraful 2; b) capacitatea de exercitare a activității profesionale, în conformitate cu art. 173; c) experiența similară, în conformitate cu art. 179 lit. a) și b)”*.

Din aceste prevederi reiese conduita obligatorie pe care autoritatea contractantă trebuie s-o adopte în situația în care dorește să uzeze de dreptul prevăzut la art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv că

singurele criterii de calificare și selecție privind capacitatea tehnică și profesională pe care aceasta le poate solicita, în cadrul procedurii simplificate, sunt cele referitoare la experiența similară.

În condițiile în care, în cadrul unei proceduri simplificate această cerință privind personalul calificat nu poate avea natura unui criteriu de calificare, aceasta lipsind cu desăvârșire din cuprinsul fișei de date a achiziției, respectiv din anunțul de participare simplificat, în conformitate cu dispozițiile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, mențiunile din caietul de sarcini privind calificarea și experiența personalului desemnat pentru îndeplinirea contractului sunt clauze nescrise care nu pot produce nici un efect și, prin urmare, nu pot fi folosite în procesul de evaluare a unei oferte.

În susținerea celor ilustrate, CNSC s-a pronunțat prin Decizia CNSC nr. 2410/C2/2611 din 04.09.2018.

Practic, Consiliul prin Decizia nr. 2410/C2/2611/04.09.2018 a reținut încălcarea principiului transparenței prin invocarea unei cerințe inexistente, citând în motivare atât jurisprudența relevantă a instanțelor naționale cât și Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) din 16 aprilie 2015 emisă în Cauza C- 278/14, ... împotriva ...: *„[...] autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat”*.

Relevante din perspectiva necesității respectării principiului transparenței sunt și cunoscutele decizii CJUE pronunțate în cauzele Universale Bau sau Succhi di Frutta/Comisia conform cărora toți potențialii ofertanți trebuie să beneficieze de șanse egale pentru elaborarea ofertelor - toate condițiile de participare trebuie să fie formulate clar, precis și univoc astfel încât să permită oricăror operatori economici rezonabil informați și diligenți să le înțeleagă și să le interpreteze la fel.

Deosebit de relevantă este și Hotărârea CJUE pronunțată în Cauza C-6/05, Medipac Kazantzidis, punctul 54 conform căreia principiul egalității de tratament și obligația de transparență interzic autorității contractante să respingă o ofertă care îndeplinește cerințele prevăzute în cererea de ofertă pe baza unor motive care nu au fost prevăzute în cererea de ofertă menționată. Aceste hotărâri CJUE au fost invocate chiar de către CNSC într-o cauză similară în care s-a reținut în mod clar: *„Criteriile de calificare nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind imperativ ca autoritatea/entitatea să asigure încă de la inițiere operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară; decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”*. De asemenea, a apreciat în mod just Consiliul, *„suplimentarea cerințelor de calificare în timpul evaluării trece dincolo de domeniul protecției încrederii legitime și este de natură să surprindă chiar și „operator economic prudent și avizat”*.

În același sens se invocă și Decizia civilă nr. 682/01.10.2019, pronunțată de Curtea de Apel București, în dosarul 4870/2/2019.

Prin adresa cu nr. 2808/02.09.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 38921/11.09.2020, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere

cu privire la contestația formulată de către ..., anexând dosarul achiziției, în copie.

Autoritatea contractantă menționează că în cuprinsul propunerii tehnice se regăsesc următoarele informații cu referire la experții cheie prezentați pentru proiectare:

- La pg. 67 - ORGANIGRAMA PENTRU DERULAREA CONTRACTULUI unde se menționează sarcinile care le vor avea în cadrul proiectului Experții Cheie și Conducătorul de Proiect.

Conform organigramei pentru proiectare a fost marcat printr-o acoladă care sunt experții cheie din cadrul proiectării și anume:

- Șef de proiect Ing. ...
- Ingineri CFDP - Ing. ...
- Verificator proiect.

Așa cum se menționează în contestație, Asocierea ... a nominalizat pe domnul ... și domnul ... ca fiind inginer nr. 3, respectiv 4, dar acest lucru l-a făcut ulterior și anume prin răspunsul la clarificările solicitate prin adresa nr. 2058/03.07.2020.

Totodată, conform răspunsului la clarificări transmis prin adresa nr. 6400/08.07.2020, Asocierea ... își asumă responsabilitatea ca cei doi ingineri, inginer nr. 3 și 4, care au fost nominalizați ulterior, au fost încadrați de către asociatul ... ca *«inginer proiectant drumuri - cfdp de back-ul în cadrul acestui proiect»* întrucât asociatul ... a considerat că specialiștii nominalizați (Ing. ..., Ing. ... și Tehn. ...) sunt suficienți pentru realizarea acestui contract, neținând cont de condițiile impuse de autoritatea contractanta prin caietul de sarcini, caiet de sarcini pe care și l-au asumat depunând o ofertă la prezenta procedură de achiziție publică.

Mai mult decât atât, prin răspunsul la clarificări transmis prin adresa nr. 6400/08.07.2020, ... își menține decizia luată prin oferta inițială și menționează că *«iar în cazul în care este necesar se va suplimenta și cu domnul.... »*, făcând în totalitate abstracție de condițiile impuse de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini și anume de a prezenta un șef de proiect și trei INGINERI CFDP.

Având în vedere cele de mai sus este indubitabil faptul că, Asocierea ... a ignorat conținutul caietului de sarcini, atât când a depus oferta tehnică inițială cât și prin răspunsul trimis în data de 08.07.2020 întrucât aceasta consideră ca sunt suficienți experții cheie propuși și "în cazul în care este necesar se va suplimenta...." cu ceilalți doi experți solicitați de către autoritatea contractantă.

De asemenea la pg. 67-68 a fost prezentată «LISTA PERSONAL» în cadrul căruia fiecare expert cheie sau non cheie are stabilite sarcinile care îi revin în cadrul proiectului. Atât în organigramă cât și în LISTA DE PERSONAL, Asocierea ... nu a prezentat inginerul nr. 3 respectiv 4 pentru proiectare.

Totodată, începând cu pg. 80 în cadrul propunerii tehnice, Asocierea ... a prezentat "Descrierea activităților și sarcinilor concrete care vor fi încredințate personalului de specialitate în îndeplinirea contractului de servicii pentru Etapa II", iar în cuprinsul acestor informații specifică în mod clar și neechivoc componența echipei de proiectare "Studierea

documentației în faza D.A.L.I. de către echipa de proiectare (ing. ..., ing. ..., ing. ...)".

De asemenea, în cadrul propunerii tehnice a fost prezentat un tabel cu zile și ore lucrate pentru personalul de proiectare, tabel în cadrul căruia domnii ... și ... nu se regăsesc.

Autoritatea contractantă susține că prin acceptarea ofertei ca fiind conformă, ar fi încălcat prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire (sanționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă, întrucât, Asocierea ... a ignorat în totalitate cerințele caietului de sarcini, mai mult decât atât, inclusiv prin răspunsul la clarificări a considerat că doar dacă este necesar va suplimenta cu cei doi ingineri.

În vederea respectării art. 49 din Legea nr. 98/2016 „Autoritățile contractante au obligata să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională” și art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire într-una conformă, comisia de evaluare își menține decizia transmisă prin adresa nr. 2157/14.07.2020.

Prin adresa nr. 1517/22.09.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 40957/23.09.2020, ... formulează concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei, în care reiterează faptul că așa cum rezultă din informațiile existente în caietul de sarcini, punctul III. Modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari, autoritatea contractantă impune ca în cadrul organigramei să fie prezentată structura echipei propuse pentru managementul contractului, și nu a solicitat ca aceasta să includă și experții cheie.

Așa cum se învederează inclusiv din cuprinsul punctului de vedere, rezultă că, autoritatea contractantă a ignorat conținutul întregii propuneri tehnice depusă de Asocierea ... și s-a raportat exclusiv la Organigrama echipei, deși potrivit exigențelor impuse prin documentația de atribuire aceasta trebuia să conțină doar structura echipei propuse pentru managementul contractului, și nu și cei 3 ingineri proiectanți drumuri.

Așa cum se poate constata din conținutul răspunsului la solicitarea nr. 2058/03.07.2020 cu privire la specialiștii propuși, documentele acestora se regăseau, integral, în conținutul propunerii tehnice, încărcată în SEAP până la data limită de depunere a ofertelor, 29.11.2019.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a acționat sub imperiul unui formalism exagerat, atunci când a reținut că oferta depusă de Asocierea ... a fost declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (1), coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, cu motivarea că nu asigură personalul de proiectare compus din Șef Echipa Proiectare și minim 3 ingineri proiectanți drumuri, având în vedere că, răspunsul nr. 2 din Solicitarea de clarificări nr. 2058/03.07.2020 se regăsea, integral, în propunerea tehnică depusă, încă de la momentul depunerii ofertelor: paginile 67- 68; 244-253, 279-

280, 228-239, 240-243, respectiv 289-291, pagini care au fost indicate de Asocierea ... și prin adresa cu nr. 6400/08.07.2020.

Cu titlu de practică judiciară, contestatorul invocă și Decizia CNSC 1445/C10/1406 din 19.08.2020, din cuprinsul căreia rezultă practica constantă a CNSC în sensul că, nu se poate aprecia ca fiind un motiv de respingere a ofertei, dacă un document a fost retransmis sau redepus conform cerințelor autorității contractante, în situația în care conținutul acestuia este susținut de celelalte informații existente inițial în propunerea tehnică, astfel: "este vorba de o corectare/completare a graficului depus inițial în ofertă - pagina 72 din dosar, susținută în mod neechivoc de celelalte informații existente inițial în propunerea tehnică, nefiind vorba despre un avantaj față de ceilalți, participanți la procedură".

În altă ordine de idei, inclusiv prin adresa cu nr. 6400/08.07.2020 contestatorul a indicat unde în cadrul propunerii tehnice se regăsesc documentele pentru îndeplinirea cerinței privind specialiștii necesari și obligatorii, respectiv Șef Echipa Proiectare și minim 3 ingineri proiectanți.

Luând în considerare toate motivele de fapt și de drept expuse contestatorul solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ...a inițiat o procedură simplificată, organizată online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „...”, cod CPV ..., prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare simplificat nr.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este de ..., fără TVA.

Potrivit declarației de participare, la procedură s-au înscris patru asocieri, respectiv asocierea ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... și ..., contestatoare în cauză.

Procedând la soluționarea contestației formulate de ..., lider al Asocierii ... Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul verificării propunerilor tehnice, fiind formulate critici cu privire la motivul care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei prezentate de acest ofertant.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a transmis ofertantului în cauză adresa nr. 2157/14.07.2020, de comunicare rezultat tehnic, în cuprinsul căreia a precizat, între altele, că „(...) Comisia de Evaluare consideră că prin propunerea tehnică prezentată nu ați îndeplinit cerințele Caietului de sarcini, întrucât dumneavoastră ați prezentat un SEF DE PROIECT, un INGINER CFDP, un TEHNICIAN și un VERIFICATOR PROIECT, iar prin caietul de sarcini s-a solicitat ca personalul de proiectare să fie compus din Șef Echipă Proiectare și minim 3 ingineri proiectanți drumuri”.

Raportat la motivul de respingere a ofertei prezentate de ..., în calitate de lider al Asocierii ..., Consiliul reține ca fiind relevant în soluționare faptul că în cuprinsul caietului de sarcini, la punctul III. „Modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor

fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente”, este prevăzut: „Organigrama echipei - prezentând structura echipei propuse pentru managementul contractului, cu evidențierea rolurilor în cadrul echipei;

*Prezentare aspecte tehnice oferite suplimentar față de cerințele minime ale documentației de atribuire și personal cheie proiectare - **Sef Echipa Proiectare si minim 3 ingineri proiectanti drumuri.***

Cerințe minime Șef Echipa Proiectare:

Deține Diploma de Inginer a unei Facultati/Universitati în domeniul construcțiilor si/sau similar;

Experiența profesională: Participarea expertului propus în poziție de Șef Echipă Proiectare într-un proiect sau un contract de lucrări care au inclus și partea de proiectare, cu obiect Servicii de proiectare aferente lucrărilor de construire și/sau modernizare și/sau reabilitare și/sau reparații de drumuri.

Cerințe minime Ingineri Proiectanti Drumuri:

Deține Diploma de Inginer a unei Facultati/Universitati în domeniul construcțiilor de drumuri și/sau similar;

Experiență profesională: Participarea expertului propus în poziție de Inginer Proiectant Drumuri într-un proiect sau un contract de lucrări care au inclus și partea de proiectare, cu obiect Servicii de proiectare aferente lucrărilor de construire și/sau modernizare și/sau reabilitare și/sau reparații de drumuri”.

De asemenea, se reține că la punctul IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției, este prevăzut că „Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini”.

Cu privire la prevederile documentației de atribuire, anterior citate, Consiliul nu reține în soluționare susținerile contestatorului, exprimate în cuprinsul contestației nr. 29369/22.07.2020 potrivit căreia „deținerea în echipă a celor 3 ingineri proiectanți drumuri reprezintă o cerință de executare a contractului și nu criterii de calificare care trebuie respectate în etapa de ofertare”, apreciind că „o astfel de cerință trebuie calificată ca fiind clauză nescrisă”, întrucât sunt avute în vedere precizările ANRMAP din cuprinsul Notificării nr. 258/2017 cu privire la fișa de date, unde, la punctul „Calificările educaționale și profesionale” (pag. 23) se menționează că „În cazul personalului ce va realiza efectiv activitățile contractului ce urmează a fi atribuit – expertul/experti cheie a cărui/căror calificare, experiență profesională și/sau mod de organizare poate reprezenta un avantaj competitiv de natură a influența în mod direct calitatea executării contractului și, prin urmare, valoarea economică a ofertei, ofertantul urmează să dovedească modul în care dispune de aceștia la nivelul propunerii tehnice.

Autoritatea contractantă va formula cerințe pentru acest personal la nivelul caietului de sarcini. (...)”.

Astfel, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a informat operatorii economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, indicând, în mod clar, modalitatea de

asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, este avut în vedere faptul că prevederile documentației de atribuire nu au suportat modificări și nu au fost contestate, astfel că acestea și-au consolidat caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți care, potrivit prevederilor art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cât și pentru comisia de evaluare care, în conformitate cu art. 133 alin. (1) și (2) din același act normativ, are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, în condițiile în care propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

Prin urmare, se reține că prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

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

Și decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a aceleiași instanțe își are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus – *„Curtea reține că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale*

incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia.”

Prin urmare, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție sectoriale impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte finanțate din fonduri publice. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Depășind această introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de achiziitoare în documentația de atribuire, analizând legalitatea motivului care a stat la baza deciziei comisiei de evaluare, de respingere a ofertei prezentate de asocierea ..., Consiliul constată că acesta a prezentat în cadrul propunerii tehnice următoarele documente relevante cu privire la modul de îndeplinire a cerinței prin care s-a solicitat *„personal cheie proiectare - Sef Echipa Proiectare si minim 3 ingineri proiectanti drumuri”*:

- organigrama pentru derularea contractului din cuprinsul căreia rezultă că au fost nominalizați ca experți cheie ing. ... – șef echipă de proiectare, inginer ... și verificadorul de proiect (pentru care nu a fost indicat numele) și expetul non cheie – technician ... (pag. 467 din dosarul achiziției);

- lista cu personalul pag. 468 din dosarul achiziției) în cuprinsul căreia sunt indicate aceleași persoane, iar ca verificador de proiect este nominalizată d-na inginer Carmen Racanel;

- tabel cu modul de desfășurare pe zile și ore a activității de proiectare (pag. 502 din dosarul achiziției), din care rezultă denumirea serviciilor prestate, denumirea documentației elaborate, personalul implicat, echipamentele utilizate și desfășurarea pe ore, zile și săptămâni a acestora;

- Curriculum Vitae pentru dl. ... (pag. 628-634 din dosarul achiziției);

- Recomandare pentru dl. ... emisă de ... (pag. 635-636 din dosarul achiziției);

- diploma de licență emisă de Universitatea Tehnică de Construcții București pentru dl. ... din care rezultă absolvirea de către acesta a facultății de construcții, specializarea Căi Ferate, Drumuri și Poduri (pag. 637 din dosarul achiziției);

- declarație de disponibilitate a dl. ... prin care își dă acordul pentru participarea la derularea contractului ce va fi atribuit ca urmare a finalizării prezentei proceduri de atribuire (pag. 638 din dosarul achiziției);

- angajament de participare a dl. ... la prezenta procedură de atribuire (pag. 639 din dosarul achiziției);

- angajament de participare a dl. ... la prezenta procedură de atribuire (pag. 640 din dosarul achiziției);

- declarație de disponibilitate a dl. ... prin care își dă acordul pentru participarea la derularea contractului ce va fi atribuit ca urmare a finalizării prezentei proceduri de atribuire (pag. 641 din dosarul achiziției);

- diploma de licență emisă de Universitatea Tehnică de Construcții București pentru dl. ... din care rezultă absolvirea facultății de construcții, specializarea Căi Ferate, Drumuri și Poduri 9pag. 642 din dosarul achiziției);

Analizând documentele prezentate de asocierea ..., prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la prevederile aplicabile în materia achizițiilor publice și la susținerile părților, Consiliul constată că, în mod corect, comisia de evaluare a apreciat că ofertantul în cauză nu a îndeplinit cerința din caietul de sarcini referitoare la personalul cheie pentru proiectare, respectiv - Sef Echipa Proiectare și minim 3 ingineri proiectanți drumuri, având în vedere considerațiile reținute în cele ce urmează.

Astfel, Consiliul constată că deși asocierea ... a prezentat documente aferente pentru ... și ..., în cuprinsul propunerii tehnice prezentate de acest ofertant a făcut referire la îndeplinirea cerinței privind experții cheie de către o echipă de proiectare formată din ing. ..., ing. ... și verificatorul de proiect ..., la care se adaugă expertul non cheie, tehnicianul ..., rezultând că echipa de proiectare nu a fost alcătuită din șeful echipei și minim 3 ingineri proiectanți drumuri, ci de șeful echipei și doar doi ingineri proiectanți drumuri.

Consiliul constată că aceste informații sunt susținute atât de cuprinsul organigramei prezentate la pag. pag. 467 din dosarul achiziției unde este indicat personalul cheie ca fiind reprezentat de șeful echipei (ing. ...) și doi ingineri (... și verificatorul de proiect), în lista cu personalul, cât și informațiile din cuprinsul tabelului de la pag. 502 din dosarul achiziției, unde este descris modul de desfășurare pe zile și ore a activității de proiectare în care se precizează că activitățile vor fi desfășurate de ing. ..., ing. ..., ing ... și tehnician

Prin urmare Consiliul constată că niciunde în cuprinsul propunerii tehnice prezentate de acest ofertant nu este precizată participarea d-lor ingineri ... și ... la prestarea serviciilor de proiectare din cadrul contractului ce urmează a fi încheiat, așa cum susține contestatorul.

Mai mult, Consiliul constată că în cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări, formulat ca urmare a întrebării autorității contractante, respectiv *„vă solicităm să indicați cum îndepliniți cerința din caietul de sarcini”*, chiar asocierea ... a declarat, atât cu privire la ing. ... cât și la ing. ... că *„... a considerat ca fiind suficienți specialiști nominalizați în cadrul propunerii tehnice de proiectare”*, arătând că, doar în cazul în care este necesar, se va suplimenta și cu cei doi ingineri pentru care au fost prezentate documentele din care rezultă calificarea și disponibilitatea acestora, fără ca aceștia să fi fost nominalizați, în mod concret, în vederea prestării serviciilor de proiectare ce fac obiectul contractului ce urmează a fi încheiat.

Or, atâta vreme cât asocierea în cauză a detaliat modul de derulare a activităților de proiectare pe zile și ore și a indicat echipa formată din 3 persoane care le va duce la îndeplinire, se pune sub semnul întrebării modul în care ofertantul în cauză a elaborat propunerea financiară, știut fiind faptul că propunerea financiară este în strânsă corelare cu elementele propunerii tehnice.

Astfel, Consiliul constată că ofertantul în cauză nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței în discuție nici cu ocazia transmiterii răspunsului la solicitarea de clarificări, situație în care, în mod corect, membrii comisiei de evaluare au făcut aplicarea prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, apreciind că oferta asocierii în cauză este neconformă întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de contestator sub acest aspect.

În ceea ce privește solicitarea ... de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, având în vedere că nu au fost prezentate documente doveditoare privind cuantificarea acestora, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge această cerere, ca neîntemeiată.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior evocat, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în calitate de lider al Asocierii ..., în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., lider al Asocierii ..., în contradictoriu cu ...cu sediul în ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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