

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

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

I. Prin contestația nr. .. din data de ..., transmisă prin poșta electronică (e-mail) în data de ... ora 14:39, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din data de ..., și depusă în original la serviciul registratură din cadrul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, înregistrată fiind cu nr. ... din data de .., formulată de ... Srl, persoană juridică de origine italiană, cu sediul social în ..., înregistrată în Registrul Societăților din Roma cu cod fiscal ... și număr ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, împotriva rezultatului procedurii de achiziție sectorială comunicat prin adresa nr. .. din data de ..., precum și împotriva raportului procedurii de achiziție sectorială nr. ... din data de ..., emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul licitației deschise, desfășurată în conformitate cu art. 84 și următoarele din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție sectorială fiind online, fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului sectorial de prestare de servicii, având ca obiect „...”, cod CPV principal 71311300-4 Servicii de consultanță în infrastructură (Rev.2), s-a solicitat Consiliului să dispună:

A. anularea documentului administrativ nr. ... din data de ..., reprezentând raportul procedurii de atribuire a contractului, și, în subsecvent, a documentului administrativ cu nr. .. din data de ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, ambele documente fiind emise cu încălcarea obligațiilor impuse de lege în sarcina entităților contractante în ce privește procesul de evaluare a ofertelor, în speță:

a. obligația comisiei de evaluare a ofertelor de a-și exercita atribuțiunile conform metodologiei de lucru descrise la art. 133 din HG 394/2016;

b. obligarea entității contractante de a efectua evaluarea ofertelor prin prisma exigențelor impuse de conținutul documentației de atribuire și cu deplina respectare a factorilor de evaluare a ofertelor.

B. obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire a contractului, în raport de conținutul art. 219 din Legea nr. 99/2016 care impune comisiei de evaluare a ofertelor stabilirea ofertei câștigătoare pe baza criteriului de atribuire a contractului și a factorilor de evaluare, astfel cum au fost aceștia prevăzuți în documentele achiziției.

II. Prin contestația nr. ... din data de ..., transmisă prin poșta electronică (e-mail) în data de ... ora 20:54, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din data de ..., și depusă la poștă în data de ..., (AWB: ...), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .. din data de ..., formulată de ... SRL, cu sediul social în strada ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ... cu nr. ..., având Cod de Identificare Fiscală ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, în calitate de lider al asocierii ... SRL – ... sro, împotriva rezultatului procedurii de achiziție sectorială comunicat prin adresa nr. ... din data de ..., împotriva raportului procedurii de achiziție sectorială nr. ... din data de ..., împotriva proceselor-verbale nr. ... din data de ..., nr. ... din data de ..., nr. ... din data de ..., ... din data de ..., nr. ... din data de ..., ... din data de ..., nr. ... din data de ..., nr. ... din data de ..., precum și împotriva tuturor actelor subsecvente și dependente de acestea, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de achiziție sectorială, s-a solicitat Consiliului în principal să dispună:

A. admiterea contestației formulate de asocieria ... SRL – ... sro, cu consecința anulării:

a. adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ... din data de ... și a tuturor actelor subsecvente și dependente de aceasta, inclusiv a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii transmise către ceilalți ofertanți;

b. raportului procedurii nr. ... din data de ... în ceea ce privește concluziile privind evaluarea ofertelor depuse de asocieria ... SRL – ... sro, de ... SRL, de ... Srl și de asocieria ... SA;

c. proceselor-verbale nr. ... din data de ... și nr. ... din data de ... în ceea ce privește modul de evaluare a propunerii financiare depuse de asocieria ... SRL – ... sro și a respingerii ofertei acesteia ca fiind neconformă;

d. proceselor-verbale nr. ... din data de ..., nr. ... din data de ... și nr. ... din data de ... în ceea ce privește modul de evaluare a propunerii tehnice depuse de ... SRL, de ... Srl și de asocieria ... SA;

e. proceselor-verbale nr. ... din data de ..., nr. ... din data de ..., nr. ... din data de ... și nr. ... din data de ... în ceea ce privește modul de

evaluare a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare în ceea ce privește oferta depusă de ... SRL;

f. proceselor-verbale nr. ... din data de ..., nr. ... din data de ... și nr. ... din data de ... în ceea ce privește modul de evaluare a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare în ceea ce privește oferta asocierii ... SA;

g. tuturor actelor subsecvente și dependente de acestea, emise în legătură cu procedura organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție sectorială;

B. admiterea contestației formulată de asocieria ... SRL – ... sro și obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor conform considerentelor deciziei pe care o va pronunța Consiliul, stabilirea rezultatului procedurii și desemnarea adjudecatarului, conform prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor sectoriale.

Prin cererea de intervenție voluntară accesorie nr. ... din data de ..., transmisă prin poșta electronică (e-mail) în data de ... ora 14:37, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din data de ..., și depusă la serviciul de curierat rapid ... în data de ... (AWB:), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din data de ..., formulată de ... SRL, cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ... cu nr. ..., având Cod de Identificare Fiscală ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator cu funcția de președinte, vizând contestația din dosarul nr. ..., publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare *SEAP*, în data de ..., formulată de ... SRL în calitate de lider al asocierii ... SRL – ... sro, s-a solicitat Consiliului să dispună:

1. admiterea în principiu a cererii de intervenție în favoarea ... SA;

2. respingerea în tot a contestației formulate de ... SRL drept neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii.

Pentru a se asigura pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul a procedat la conexarea contestațiilor formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare.

Contestațiile și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și prevederile art. 67 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestațiile de față.

I. Prin contestația nr. 3 din data de 23.01.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 3574 din data de 25.01.2023, ... Srl, în calitate de ofertantă la licitația deschisă, desfășurată în conformitate cu art. 84 și următoarele din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție sectorială fiind online, fără etapă finală de licitație electronică, organizată de către entitatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de achiziție sectorială de prestare de servicii, având ca obiect *„Asigurarea serviciilor de consultanță și asistență tehnică/dirigenție de șantier pe perioada de proiectare, execuție și garanție lucrări executate pentru obiectivul de investiții «...»*, inițiată în data de ... prin transmiterea spre publicare în SEAP, a unui anunț de participare, în baza art. 85 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 61 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare, denumite în continuare *Norme metodologice*, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă. Anunțul de participare având codul de identificare ... a fost publicat în SEAP în data de

Prin adresa nr. ..., Consiliul i-a solicitat ... Srl dovada constituirii cauțiunii stabilită de legiuitor în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 și să depună, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii în termen de 3 zile de la data primirii adresei.

... Srl nu a dat curs solicitării Consiliului și nici nu a formulat un răspuns în acest sens.

Prin punctul de vedere nr. ..., înregistrat la Consiliu cu nr. ..., ... a formulat apărări față de contestația formulată, solicitând respingerea acesteia ca nefondată și netemeinică, iar pe cale de excepție conexarea dosarelor nr. ... și nr.

II. Prin contestația nr. ... din data de ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ... ora 20:54, ... SRL în calitate de lider al asocierii ... SRL – ... sro,

oferantă la licitația deschisă, desfășurată în conformitate cu art. 84 și următoarele din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție sectorială fiind online, fără etapă finală de licitație electronică, organizată de către entitatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de achiziție sectorială de prestare de servicii, având ca obiect *„Asigurarea serviciilor de consultanță și asistență tehnică/dirigenție de șantier pe perioada de proiectare, execuție și garanție lucrări executate pentru obiectivul de investiții «...»”,* inițiată în data de ... prin transmiterea spre publicare în SEAP, a unui anunț de participare, în baza art. 85 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 61 din Normele metodologice, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă. Anunțul de participare având codul de identificare ... a fost publicat în SEAP în data de

... SRL, în conținutul contestației sale, face un scurt istoric al procedurii arătând că, potrivit raportului procedurii nr. ... și proceselor-verbale nr. ... și nr. ..., oferta asocierii ... SRL – ... sro a fost respinsă ca neconformă.

Contestatoarea arată că celelalte oferte depuse de ... SRL, de ... Srl, de asocierea ... SA au fost declarate admisibile, iar ofertantul desemnat câștigător a fost societatea ... SRL.

Urmare a studiului dosarului achiziției, la sediu entității contractante, apreciază că aceasta recurge în mod nejustificat la invocarea unor argumente menite să aducă atingere drepturilor și intereselor persoanelor juridice implicate în derularea procedurii și mai ales a principiilor de drept recunoscute în unanimitate.

Contestatoarea arată că motivele care ar fi stat la baza deciziei entității contractante de a respinge oferta ca neconformă ar fi reprezentate de următoarele:

- În propunerea tehnică, la cap. Plan de lucru, pag. 18 - 41, contestatoarea a declarat că diriginții de șantier se vor afla permanent pe perioada execuției lucrărilor, iar, în propunerea financiară, Tabel defalcat, subpunctul b) a declarat: pentru Diriginte de șantier autorizat în subdomeniul 3.1. - 248 zile lucrătoare; pentru Diriginte de șantier autorizat în subdomeniul 6 - 152 zile lucrătoare; pentru Diriginte de șantier autorizat în subdomeniul 8.1. - 125 zile lucrătoare;

- Prin Caietul de sarcini, cap. 11 Cerințe de personal, pag. 18 - 19, se solicită „Inspecția zilnică a șantierului”.

Totodată contestarea apreciază că adresa de comunicare a rezultatului, procesele - verbale și raportul procedurii nu au fost motivate în mod corespunzător în ceea ce privește respingerea ofertei depuse.

Din actele întocmite de entitatea contractantă nu rezultă cu certitudine dacă pentru declararea ofertei ca neconformă s-a luat în considerare că pretinsa necorelare a propunerii financiare cu propunerea

tehnică ar conduce la executarea defectuoasă a contractului sau ar constitui o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea din domeniul achizițiilor sectoriale.

Totuși, din motivele invocate de entitatea contractantă, pare că ar fi fost avută în vedere ipoteza executării defectuoase a contractului din perspectiva neîndeplinirii obligației de a inspecta zilnic șantierul.

Societatea contestatoare susține că entitatea contractantă a declarat ca neconformă oferta depusă de aceasta, fără a solicita clarificări, cu încălcarea principiilor prevăzute de art. 2 din Legea nr. 99/2016.

Modul de întocmire a propunerii financiare nu conduce direct la concluzia că aceasta contrazice cele asumate prin propunerea tehnică.

Modul de întocmire a propunerii financiare nu conduce direct la concluzia că nu mai este respectată obligația diriginților de șantier - experți-cheie de a inspecta zilnic șantierul.

Entitatea contractantă trebuia să verifice dacă, date fiind zile lucrătoare indicate pentru fiecare diriginte de șantier - expert - cheie în propunerea financiară, se pot îndeplini în continuare obligațiile asumate prin propunerea tehnică, inclusiv cea privind inspecția zilnică a șantierului indicată prin caietul de sarcini.

Contestatoarea consideră că tratamentul egal nu a fost respectat, cu atât mai mult cu cât ceilalți ofertanți li s-au solicitat clarificări privind modul de formare a prețului acestora. Totodată, în acest context, solicitarea de clarificări adresată și acesteia nu ar fi întârziat derularea procedurii de atribuire, cât timp se așteptau răspunsuri și de la ceilalți ofertanți.

... SRL a declarat în propunerea tehnică că va avea un personal permanent disponibil pentru a executa activitățile necesare contractului, pe toată durata de execuție a lucrărilor. Însă, acest aspect nu înseamnă că toate serviciile aferente execuției lucrărilor sunt prestate în mod continuu de către diriginții de șantier - experți cheie, astfel încât să fie solicitată și bugetată o remunerație pentru fiecare oră din fiecare zi aferentă întregii durate de execuție a lucrărilor.

Contestatoarea subliniază că nu a declarat prin propunerea tehnică că toți cei trei diriginți de șantier - experți cheie se vor afla în mod continuu pe șantier pe toată durata de execuție a lucrărilor, neexistând astfel de obligații impuse prin documentația de atribuire, fiecare diriginte având propriile responsabilități pentru verificarea lucrărilor executate, în funcție de domeniul de autorizare.

O zi lucrătoare presupune un timp normal de muncă de 8 ore, însă activitatea derulată de diriginții de șantier - experți cheie în cadrul contractului ce va fi atribuit nu presupune ca aceștia să epuizeze acest număr de ore în fiecare zi pe întreaga durată de execuție a lucrărilor.

Dimensionarea activității în funcție de nevoile proiectului reprezintă o obligație în sarcina prestatorului, astfel cum rezultă din caietul de sarcini.

Potrivit pag. 4 din caietul de sarcini, prestatorul trebuie să își adapteze programul în funcție de stadiul derulării contractului de proiectare și execuție lucrări și în funcție de tipul de servicii care trebuie prestate. De asemenea, potrivit pag. 5 din caietul de sarcini, la activitățile din cadrul contractului, vor participa, după caz, diriginți de șantier în funcție de fazele execuției și specificul acțiunilor.

Din punct de vedere tehnologic, lucrările de structură rutieră și terasamente (care vor fi verificate de dirigințele de șantier autorizat în subdomeniul 3.1.), de canalizare și drenaj (care vor fi verificate de dirigințele de șantier autorizat în domeniul 6), de instalații electrice (care vor fi verificate de dirigințele de șantier autorizat în domeniul 8.1.) nu pot fi efectuate concomitent, pe toată perioada de execuție a lucrărilor. Astfel, nu există vreo rațiune pentru care cei trei diriginți de șantier - experți - cheie să fie prezenți în mod neîntrerupt pe șantier sau să deruleze activități fără oprire. De regulă, inițial se vor executa lucrările de structură rutieră și terasamente, ulterior cele de canalizare și drenaj și cele de instalații electrice.

Diriginții de șantier își vor exercita responsabilitățile prin raportare la graficul de execuție a lucrărilor, potrivit obligațiilor ce le revin și competențelor în care sunt autorizați.

Nici obligația celor 3 diriginți— experți cheie de a efectua inspecția zilnică a șantierului nu presupune că aceștia trebuie să fie pontati și remunerați pentru fiecare oră din întregi durata de execuție a lucrărilor.

În concret, este posibil ca, în primele zile de după emiterea ordinului de începere a lucrărilor, inspecția zilnică a șantierului să aibă o durată de maxim o oră, situație dată de inexistența unor lucrări care să poată fi verificate de diriginții de șantier. Totodată, până la momentul la care vor apărea lucrări care vor putea fi verificate de diriginții de șantier, potrivit domeniului lor de autorizare, activitatea acestora va fi redusă și nu poate fi pontată ca fiind derulată pe o întreagă zi lucrătoare, timp de 8 ore.

Din caietul de sarcini, paginile 18 - 19, rezultă expres că fiecare diriginte va fi responsabil de activități care privesc lucrări ce intră în domeniul lor de autorizare. Astfel:

Dirigințele de șantier autorizat în subdomeniul 3.1. va fi responsabil de:

- „Urmărirea proiectării și aprobarea proiectului tehnic de execuție (structuri rutiere și terasamente);
- Inspecția zilnică a șantierului;
- Monitorizarea execuției lucrărilor din punct cantitativ și calitativ;
- Responsabil cu verificarea și inspectarea lucrărilor (structuri rutiere și terasamente) în vederea asigurării siguranței și calității în construcții;

- Urmărirea respectării programului de lucru al Antreprenorului în ceea ce privește proiectarea și execuția lucrărilor de structură rutieră și terasamente conform proiectului tehnic de execuție;

Dirigintele de șantier autorizat în domeniul 6 va fi responsabil de:

- „Urmărirea proiectării și aprobarea proiectului tehnic de execuție (canalizare și drenaj);

- Inspecția zilnică a șantierului;

- Monitorizarea execuției lucrărilor din punct cantitativ și calitativ;

- Responsabil cu verificarea și inspectarea lucrărilor (canalizare și drenaj) în vederea asigurării siguranței și calității în construcții;

- Urmărirea respectării programului de lucru al antreprenorului în ceea ce privește proiectarea și execuția lucrărilor de canalizare și drenaj conform proiectului tehnic de execuție;

Dirigintele de șantier autorizat în domeniul 8.1. va fi responsabil de:

- „Urmărirea proiectării și aprobarea proiectului tehnic de execuție (instalații electrice);

- Inspecția zilnică a șantierului;

- Monitorizarea execuției lucrărilor din punct cantitativ și calitativ;

- Responsabil cu verificarea și inspectarea lucrărilor (instalații electrice) în vederea asigurării siguranței și calității în construcții;

- Urmărirea respectării programului de lucru al Antreprenorului în ceea ce privește proiectarea și execuția instalației electrice conform proiectului tehnic și a detaliilor de execuție”.

Totodată, inclusiv dispozițiile Legii nr. 10/1995 [art. 13 alin. (3)] și Ordinul nr. 1496/2011 impun ca diriginții de șantier să își deruleze activitatea numai în domeniul/subdomeniul în care au fost autorizați (art. 43 din Ordin), aplicându-se sancțiuni în cazul în care dirigintele de șantier ar exercita activitatea de dirigenție în afara domeniului/subdomeniului de autorizare (art. 51 și urm. din Ordin). Or, activitatea unui diriginte este redusă, cât timp nu există lucrări ce intră în domeniul acestora de autorizare.

Contestatoarea susține că a avut în vedere toate aceste aspecte atunci când a întocmit propunerea financiară, o zi lucrătoare fiind determinată prin raportare la un număr de 8 ore alocate activității respectivului diriginte de șantier.

Societatea contestatoare menționează că formularul de ofertă pus la dispoziția ofertanților de către entitatea contractantă - Formularul F9 și Anexa la acesta impunea defalcarea calcului prin raportare la zilele lucrătoare alocate fiecărui expert, însă fără a stabili un anumit număr de zile/o anumită perioadă minim alocată pentru personal, rubricile putând fiind completate de fiecare ofertant în parte. În măsura în care entitatea contractantă și-ar fi dorit ca toți diriginții de șantier - experți cheie să fie prezenți zilnic, pe toată durata de execuție a lucrărilor, ar fi precizat în

mod expres aceste aspecte și nu ar fi lăsat rubrici obligatorii să fie completate potrivit aprecierii fiecărui ofertant.

Totodată, faptul că formularul de ofertă face trimitere la zilele lucrătoare alocate fiecărui expert nu exclude obligația fiecărui ofertant de a-și formula propunerea financiară prin raportare la specificul activității ce va fi derulată de către fiecare persoană ce face parte din echipă, coroborat cu nevoile proiectului.

În caz contrar, s-ar ajunge la bugetarea unei întregi zi lucrătoare pentru fiecare expert în parte, cu toate că acesta și-ar presta activitatea, în anumite zile, maxim o oră pe zi. O astfel de abordare ar conduce la creșterea artificială a prețului din oferte și blocarea unui anumit buget pentru executarea acestui contract de servicii, disproporționat față de nevoile proiectului. Aceste sume de bani alocate nejustificat prezentului contract ar putea fi valorificate în cadrul altor proiecte inițiate de entitatea contractantă, potrivit nevoilor pe care aceasta le are.

Mai mult, chiar din caietul de sarcini și din modelul de contract puse la dispoziție de entitatea contractantă rezultă ce sume de bani ar putea fi obținute de către prestator în urma derulării activităților sale rezultând, așadar, ce sume ar trebui bugetate prin propunerea financiară.

Astfel cum rezultă de la pag. 16 din caietul de sarcini, și lit. b) Raport lunar de progres de la pag. 19 din Modelul de clauze contractuale, Raportul lunar va cuprinde, printre altele, și:

- „lista cu personalul care a asigurat analiza documentațiilor de proiectare, supravegherea și verificarea tehnică de calitate a lucrărilor (diriginții de șantier și specialitățile), numărul de ore consumat distinct pentru fiecare activitate/specialitate;

- lista cu personalul care a asigurat verificarea economică și gestionarea financiară a contractului de execuție și numărul de ore consumat;

- pentru fiecare specialist mobilizat se vor include lunar fișe de pontaj în care se descrie activitatea realizată pentru fiecare zi de mobilizare;"

Aceste rapoarte lunare vor fi aprobate de către entitatea contractantă (beneficiar), iar în baza acestora va fi emisă factura aferentă serviciilor prestate. Facturarea și plata aferentă serviciilor va privi activitatea efectiv prestată, care se va raporta la numărul de ore consumat.

În consecință, o interpretare potrivit căreia pentru o singură oră de servicii prestată ar trebui bugetată ca o zi întreagă lucrătoare este contrazisă de prevederile caietului de sarcini și de modelul de contract.

Având în vedere aceste aspecte, contestatoarea apreciază că propunerea financiară întocmită de ea este corelată cu propunerea tehnică, respectând prevederile caietului de sarcini, formularul de ofertă, modelul de contract.

În măsura în care ceilalți ofertanți au întocmit propunerea financiară prin bugetarea tuturor zilelor lucrătoare aferente duratei de execuție a lucrărilor, este discutabilă realitatea prețului oferat.

Potrivit propunerii financiare întocmite de contestatoare, dirigințele de șantier autorizat în subdomeniul 3.1. va avea alocate în medie 3,94 ore/zi (1984 ore/504 zile - întreaga durata de execuție a lucrărilor).

Acest calcul nu presupune că dirigințele de șantier va presta zilnic o activitate de 3,94 ore, ci că, în afara de durata inspecției zilnice (care este obligatorie potrivit caietului de sarcini), activitatea va fi prestată în funcție de nevoile proiectului raportat la competențele dirigințelui de șantier.

Astfel, în măsura în care s-ar considera că inspecția zilnică a șantierului ar dura o oră/zilnic pe toată durata de execuție a lucrărilor, s-ar consuma numai 504 de ore din cele 1984 declarate de contestatoare. Restul de 1480 ore pot fi repartizate pe toată durata de execuție a lucrărilor în funcție de necesități pentru celelalte activități.

Chiar și în cazul în care zilnic, pe întreaga durata de execuție, ar fi prestate lucrări de structură rutieră și terasamente (ceea ce este imposibil din punct de vedere tehnologic), dirigințele de șantier își poate îndeplini activitatea de monitorizarea a execuției lucrărilor și inspecției lucrărilor (structuri rutiere și terasamente) sau alte activități necesare, având un număr de ore suficient alocat. Cu titlu de exemplu, ar putea fi 24 zile*7h/zi + 110 zile * 5h/zi + 365 zile*2h/zi), totalul fiind de 1448 ore.

Pentru recepție ar rămâne un timp disponibil de 32 de ore, traduse în 4 zile lucrătoare.

Nu trebuie omis nici faptul că în proiect sunt alocați și un inginer asigurarea calității - responsabil calitate și un inginer constructor - responsabil cantități, care poate sprijini și înlesni activitatea derulată de dirigințele de șantier. Activitatea lor este prevăzută pentru 128 de zile lucrătoare/fiecare, respectiv 1024 ore/fiecare.

Pentru diriginții autorizați în domeniul 6 și subdomeniul 8.1 au fost indicate pentru fiecare (tabel defalcat subpunctul b din propunerea financiară), câte un număr de 152 de zile lucrătoare, în ore echivalentul fiind de 1216 ore (152 * 8 ore)/fiecare.

Durata de execuție a lucrărilor de 24 de luni, ar însemna aproximativ 504 zile lucrătoare (24 de luni * 21 zile lucrătoare - regula), durata maximă de ore alocate fiind în acest caz 4032 de ore.

Rezultă că, potrivit propunerii financiare întocmite de subscrisa, dirigințele de șantier autorizat în domeniul 6 va avea alocat în medie 2,41 ore/zi (1216 ore/504 zile - întreaga durata de execuție a lucrărilor), iar dirigințele de șantier autorizat în domeniul 8.1. va avea alocat în 2,41 ore/zi (1216 ore/504 zile - întreaga durata de execuție a lucrărilor).

Acest calcul nu presupune că fiecare dirigințe de șantier va presta zilnic o activitate de 2,41 ore, ci că, în afara de durata inspecției zilnice

(care este obligatorie potrivit caietului de sarcini), activitatea va fi prestată în funcție de nevoile proiectului raportat la competențele dirigintelui de șantier.

Astfel, în măsura în care s-ar considera că inspecția zilnică a șantierului ar dura o oră/zilnic pe toată durata de execuție a lucrărilor, s-ar consuma numai 504 de ore din cele 1216 declarate de subscrisa. Astfel, dirigințele de șantier autorizat în domeniul 6 va avea un rest de 712 ore care va fi repartizat pe toată durata de execuție a lucrărilor în funcție de necesități pentru celelalte activități. De asemenea, dirigințele de șantier autorizat în domeniul 8.1. va avea un rest de 712 ore.

Contestatoarea subliniază faptul că propunerea financiară întocmită de ... Srl are bugetate doar 20 zile lucrătoare pe întreaga durata de execuție a lucrărilor (20 zile lucrătoare *24 luni = 480), însă aceasta nu a fost declarată neconformă pentru că nu s-ar asigura inspecția zilnică a șantierului, cum s-a procedat în cazul acesteia.

Propunerile financiare depuse de asocieria ... SA și ... SRL au indicate câte 528 de zile lucrătoare (22 zile lucrătoare *24 luni = 528), însă, în acest context, nu rezultă cum ar putea fi prețul adaptat nevoilor proiectului și cum s-a făcut raportarea la un număr de 22 zile lucrătoare pentru fiecare lună din proiect.

Referitor la oferta depusă de ... SRL, societatea contestatoare apreciază că evaluarea informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare a fost efectuată în mod greșit, cu ignorarea unor aspecte esențiale.

... SRL menționează că pe numele ofertantului ... SRL există publicate în SEAP mai multe documente constatatoare negative, care ar fi trebuit aduse la cunoștința entității contractante și analizate de aceasta pentru a stabili dacă este incident motivul de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Având în vedere că ofertantul a declarat că nu se află în nicio situație de excludere, atât la momentul completării DUAE, cât și la momentul depunerii documentelor doveditoare în susținerea DUAE, ofertantul trebuie exclus în temeiul art. 182 din Legea nr. 99/2016 întrucât sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016.

Informațiile care au fost ascunse de către ofertantul ... SRL puteau conduce la excluderea ofertei sale, potrivit art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

În subsidiar, în măsura în care acesta nu va fi exclus pentru incidența motivului de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, acesta ar trebui exclus în situația în care se constată incidența motivului de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

În orice caz, este necesar ca toate documentele constatatoare negative emise pe numele ofertantului să fie analizate de entitatea

contractantă în vederea îndeplinirii obligației de a verifica condițiile prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. g).

Documente constatatoare negative neaduse la cunoștința entității contractante sunt mai multe, însă, din acestea contestatoarea menționează următoarele următoarele:

- Document constatator negativ nr. 18/7030/22.06.2022 (nr. 56267/13.07.2022) emis de CNAIR cu privire la executarea contractului „Elaborare studiu de Fezabilitate și Proiect Tehnic pentru Drum de Mare Viteză Focșani - Bacău (anunț de participare 171106 - 24.11.2016) publicat în SEAP în 19.08.2022 din care rezultă:

- Încălcarea gravă a unor obligații principale: întârzieri în elaborarea Studiului de Fezabilitate raportat la termenele contractuale; întârzieri în elaborarea Proiectului Tehnic raportat la termenele contractuale;

- Mențiunea că se vor aplica penalități pentru întârzierile înregistrarea în predarea livrabililor. Din Documentul constatator nr. 2 nr. 18/11234/04.10.2022 rezultă că penalitățile aplicate de entitatea contractantă au fost în valoare de 1.026.293,40 lei.

- Document constatator negativ nr. 51069/27.06.2022 emis de CNAIR cu privire la executarea contractului de servicii de supervizare a contractului de lucrări „Proiectare și execuție Autostrada de Centură București km 0+000 - km 100+900, Lotul 3: Sector 1 km 85+300 - km 100 + 765 aferentă Centură Sud, Sector 2 km 0+000 - km 2+500 aferent Centură Nord" (inclusiv în perioada de garanție), publicat în SEAP în data de 28.09.2022 din care rezultă:

- Încălcarea obligației de a mobiliza expertul non-cheie inspector de utilități;

- Penalitatea aplicată în cuantum de 45.000 lei pentru încălcarea acestei obligații, contestată în instanță de către ... SRL.

- Document constatator negativ nr. ... emis de CNAIR cu privire la executarea contractului de servicii de supervizare a contractului de lucrări „Proiectare și execuție Autostrada de Centură București km 0+000 - km 100+900, Lot 1: sector 1 km 52+070 - km 52+770 aferent Centură de nord, sector 2 km 52+770 - km 69+000 aferent Centură Sud", publicat în SEAP în data de 28.09.2022, din care rezultă:

- Încălcarea obligației de a mobiliza expertul - cheie Inginer Responsabil Proiectare;

- Penalitatea aplicată în cuantum de 117.500 lei pentru încălcarea acestei obligații;

Din aceste două documente constatatoare negative rezultă încălcarea repetată a obligației de a mobiliza experții necesari pentru executarea contractului, precum și sancțiunile aplicate.

- Document constatator negativ nr. ... din 08.07.2022 (nr. ...) emis de CNAIR cu privire la executarea contractului privind „Elaborare Studiu de Fezabilitate privind Rețeaua de Infrastructură Integrată pentru Zona

Orbitală București - Lărgire la 4 benzi DN 1A și măsuri de siguranță rutieră pentru sectorul cuprins între Centura București și Intersecția cu Șoseaua Chitila - Mogoșoaia - Contract nr. ..., publicat în SEAP în ..., din care rezultă:

- Încălcarea obligației de a preda la timp documentația de atribuire a contractului de proiectare și execuție lucrări prin raportare la termenele contractuale.

Din acest document constatat, coroborat cu mențiunile din primul document constatat menționat, rezultă că și obligația de a preda la termen documentele care trebuie întocmite de ... SRL este încălcată în mod repetat.

Pentru aceste considerente, contestatoarei apreciază că oferta depusă de ... SRL nu este admisibilă.

Nu au depuse toate documentele necesare în ceea ce privește terțul susținător ... SL. Nu rezultă în ce constă susținerea acordată de acest terț.

Potrivit fișei de date (pag. 12), în cazul în care există terț susținător, trebuie depuse odată cu DUAE mai multe documente: angajament de susținere din partea terțului, documente transmise ofertantului de terți din care să rezultă modul efectiv prin care terțul/terții susținători vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere (anexă la angajamentul de susținere), declarații privind neîncadrarea în cadrul art. 73 din Legea nr. 99/2016, în situațiile prevăzute la art. 177 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016, art. 180 și art. 188. De asemenea, în momentul solicitării documentelor justificate în susținerea DUAE, trebuiau prezentate documente care probează cele asumate în angajament.

La dosarul achiziției publice nu se regăsesc angajamentul de susținere completat de terțul susținător ...SL., documente din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținători vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere (anexă la angajamentul de susținere), documente care probează cele asumate în angajament. De asemenea, nu au fost completate formularele 13 - 16.

În documentația de atribuire nu s-a indicat vreo excepție de la depunerea acestor documente de către un terț susținător care este declarat și subcontractant. Dacă existau obiecții în acest sens, ar fi trebuit formulată contestație împotriva documentației de atribuire.

Totodată, din acordul de subcontractare (în procent de 20%) și celelalte declarații depuse nu rezultă asumarea clauzelor obligatorii de către terțul susținător.

De asemenea, din documentele depuse nu rezultă cu privire la ce se acordă susținerea de către terțul susținător. Nu se desprinde dacă terțul susținător este invocat în susținerea experienței similare/capacității tehnice și profesionale și/sau capacitate financiară și/sau certificări.

Referitor la oferta depusă de asocierea ... SA:

Din DUAE depus ... SA, membru al asocierii ... SA, rezultă că acesta nu îndeplinește cerințele de calificare, respectiv capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Prin DUAE completat de ... SA acesta a bifat cu „NU” la rubrica privind „înscrierea într-un registru profesional relevant” și la rubrica privind „înscrierea în registrul comerțului” de la Secțiunea A. Capacitatea de a corespunde cerințelor.

Aceste informații rezultă și din procesele-verbale nr. ../ ..., ../... și ../....

În acest caz, ofertantul ... SA nu îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale. Cu toate acestea, entitatea contractantă a apreciat că cerința ar fi îndeplinită.

În acest caz, oferta depusă de această asociere trebuia respinsă ca inacceptabilă, conform art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu 143 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 394/2016.

Contestatoarea susține că propunerile tehnice ale ofertanților au fost modificate în mod nepermis, în urma solicitărilor de clarificări emise de entitatea contractantă.

Prin solicitarea de clarificări nr. ..., entitatea contractantă a solicitat ofertantului ... SRL să detalieze cum îndeplinește anumite cerințe solicitate prin caietul de sarcini, capitolul III - Obligațiile Inginerului, pct. 2. Analizarea și verificarea documentațiilor de proiectare.

După cum rezultă din procesul-verbal nr. ..., entitatea contractantă a reținut că „nu se regăsesc informații. Se solicită să detalieze cum îndeplinește cerințele”.

De asemenea, s-a solicitat ofertantului să precizeze dacă își asumă răspunderea financiară în fața beneficiarului în cazul în care se constată nereguli severe imputabile inginerului și astfel de nereguli conduc la prejudicii financiare beneficiarului.

După cum rezultă din procesul-verbal nr. ..., entitatea contractantă a reținut că „nu se regăsesc informații. Să precizeze dacă își asumă răspunderea financiară în fața Beneficiarului în cazul în care se constată nereguli severe imputabile Inginerului și astfel de nereguli conduc la prejudicii financiare Beneficiarului”.

De asemenea, prin Adresa nr. ... i s-au solicitat asocierii ... SA clarificări identice cu cele ale ofertantului ... SRL.

După cum rezultă din procesul-verbal nr. ..., entitatea contractantă a reținut că „nu se regăsesc informații. Se solicită să detalieze cum îndeplinește cerințele”.

După cum rezultă din procesul-verbal nr. ..., entitatea contractantă a reținut că „nu se regăsesc informații. Să precizeze dacă își asumă răspunderea financiară în fața Beneficiarului în cazul în care se constată

nereguli severe imputabile Inginerului și astfel de nereguli conduc la prejudicii financiare Beneficiarului".

De asemenea, ofertantului ... Srl i s-au solicitat clarificări.

Prin Adresa nr. ..., i s-a solicitat ofertantului să detalieze cum se va realiza recepția serviciilor de consultanță și asistență tehnico - economică prin raportare la Caietul de sarcini, Capitolul VI - Recepția serviciilor.

După cum rezultă din procesul-verbal nr. ..., entitatea contractantă a reținut că „nu se regăsesc informații în oferta tehnică."

Astfel cum rezultă din răspunsurile transmise de ofertanți la solicitarea de clarificări, informațiile solicitate nu se regăseau în propunerea tehnică, iar, în urma solicitărilor de clarificări, li s-a permis acestora să își completeze oferta tehnică cu informații ce asigură îndeplinirea cerințelor minime din caietul de sarcini, cu încălcarea dispozițiilor legale incidente. În acest caz, ofertele trebuiau respinse ca inacceptabile, potrivit art. 140 alin. (5) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 394/2016.

Totodată, ofertele puteau fi respinse ca neconforme și pentru că nu respectau cerințele minime obligatorii solicitate prin Caietul de sarcini, potrivit art. 143 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 394/2016.

Prin solicitările de clarificări transmise și luarea în considerare a răspunsurilor comunicate de ofertanți, entitatea contractantă a creat un avantaj evident în favoarea acestora, nepermis de dispozițiile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Prin punctul de vedere nr. ..., înregistrat la Consiliu cu nr. ..., ..., cu privire la contestația depusă de ... SRL a solicitat:

- respingerea contestației formulată de către ... SRL ca fiind nefondată și netemeinică, conform art. 26 alin (6) din Legea nr. 101/2016.

- pe cale de excepție, conexarea dosarului nr. ... la dosarul nr. ..., raportat la art. 17 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 17 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Pe fondul cauzei, entitatea contractantă precizează următoarele:

Ca răspuns la anunțul de participare nr. .../..., următorii ofertanți au depus ofertă semnată cu semnătură electronică, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat, respectând termenul limită de depunere a ofertelor:

1. ... SRL
2. ...
3. ... SRL
4. ... SRL
5. ...
- 6....
7.

8. ... SRL

9. ... SRL

În urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, ofertanții care au îndeplinit condițiile de participare sunt:

1. ...

2. ...

3. Asocierea ... SRL – ... sro

4. Asocierea ... SA

Procesul de verificare a fost detaliat în procesele-verbale privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care-l însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. ..., care sunt parte a dosarului achiziției.

În urma, analizării propunerilor tehnice și a răspunsurilor la clarificările solicitate, comisia de evaluare a declarat acceptabile și conforme propunerile tehnice prezentate de următorii ofertanți, întrucât aceștia au îndeplinit cerințele minime din caietul de sarcini, raportat la art. 143 alin. (2) lit. b), c), d), i), j), k) din HG nr. 394/2016 art. 143 alin. (3) lit. a), b), e) și f) din HG nr. 394/2016.

1. ... SRL

2. ... Srl

3. Asocierea ... SRL – ... sro

4. Asocierea ... SA

În urma evaluării propunerilor tehnice, nicio ofertă nu a fost declarată inacceptabilă/neconformă/neadecvată de către comisia de evaluare, raportat la art. 228 alin. (4), (5), (5¹), (6) din Legea nr. 99/2016, pe cale de consecință a fost aplicat factorul de evaluare tehnic față de următoarele oferte rezultând în SEAP următoarele punctaje:

Nr. crt.	Denumire ofertant	Punctaj total factori de evaluare tehnici
1	... SRL	48 puncte
2	... Srl	45,95 puncte
3	Asocierea ... SRL – ... sro	41,88 puncte
4	Asocierea ... SA	49,08 puncte

În urma, evaluării propunerilor financiare au fost declarate acceptabile și conforme, prin urmare admisibile, ofertele depuse de următorii ofertanți, raportat la dispozițiile art. 143 alin. (2) lit. e) și f) din H.G. nr. 394/2016 și art. 143 alin. (3) lit. c) și d), (g), din H.G. nr. 394/2016, art. 143 alin (4) din HG nr. 394/2016:

1. ... SRL

2. Asocierea ... SA

3. ... Srl

Urmare a analizării ofertei financiare depuse de către asociera ... SRL – ... sro a fost declarată neconformă, în temeiul art. 143, alin. (3) lit. d) din HG nr. 394/2016, din următoarele motive: - în propunerea tehnică, la cap. Plan de lucru, pg. 18-41, ofertantul declară că diriginții de șantier se vor afla permanent pe perioada execuției lucrărilor, iar în propunerea financiară, Tabel defalcat pe subpunctul b) declară: pentru diriginte de șantier autorizat în subdomeniul 3.1 - 248 zile lucrătoare; pentru diriginte de șantier autorizat în subdomeniul 6-152 zile lucrătoare; pentru diriginte de șantier autorizat în subdomeniul 8.1 - 152 zile lucrătoare. De asemenea, prin caietul de sarcini, cap. 11. Cerințe de personal, pg. 18-19, se solicită „Inspecția zilnică a șantierului”.

Comisia de evaluare a stabilit punctajul final al ofertei, calculat în baza algoritmului de calcul precizat în cadrul documentației de atribuire în cadrul criteriului de atribuire.

În urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și a algoritmului de calcul asociat, așa cum a fost stabilit în documentația de atribuire și detaliat conform celor de mai sus, punctajul obținut de fiecare oferta admisibilă și clasamentul rezultat sunt identificate mai jos:

Nr. crt.	Ofertant	Punctaj obținut	Clasament
1	...	86,57 puncte	I
2	...	85,95 puncte	II
3	Asociera ... SA	74,95 puncte	III

Criteriul de atribuire a fost aplicat doar ofertelor admisibile și luând în considerare informațiile prezentate de ofertanți în oferta (propunerea tehnică și propunerea financiară) și documentele care însoțesc oferta. Informații detaliate privind aplicarea factorilor de evaluare din cadrul criteriului de atribuire care privesc aspecte de natură tehnică și financiară se regăsesc în procesele-verbale nr. ... și ..., care conțin rezultatul evaluării propunerilor tehnice și financiare și sunt parte a dosarului achiziției.

Entitatea contractantă a comunicat contestatoarei ... SRL motivele concrete ce au stat la baza respingerii ofertei depuse de către aceasta în cadrul procedurii, prin adresa intitulată „Comunicare rezultat procedură” nr. .. din data de ..., urmare căreia ... SRL a formulat contestație.

Față de susținerile contestatoarei, cu privire la faptul că adresa de comunicare a rezultatului, procesele-verbale și raportul procedurii nu au fost motivate în mod corespunzător în ceea ce privește respingerea ofertei sale ca fiind neconformă și fără a solicita clarificări, entitatea

contractantă menționează că motivele respingerii ofertei sunt evidente: necorelarea propunerii financiare cu propunerea tehnică.

Contrar susținerilor contestatoarei motivele respingerii ofertei au fost motivate corespunzător atât în procesele-verbale și raportul procedurii, după cum urmează:

- oferta depusă de asocierea ... SRL – ... sro este neconformă în temeiul art. 143, alin. (3) din următoarele motive:

- în propunerea tehnică, la cap. Plan de lucru, pg. 18-41, ofertantul declară ca diriginții de șantier se vor afla permanent pe perioada execuției lucrărilor, iar în propunerea financiară, Tabel defalcat pe subpunctul b) declară:

- pentru diriginte de șantier autorizat în subdomeniul 3.1 - 248 zile lucrătoare;

- pentru diriginte de șantier autorizat în subdomeniul 6-152 zile lucrătoare;

- pentru diriginte de șantier autorizat în subdomeniul 8.1 - 152 zile lucrătoare.

Fata de susținerile contestatoarei: entitatea contractantă a declarat ca neconformă oferta depusă de contestatoare, fără a solicita clarificări, cu respectarea principiilor prevăzute de art. 2 din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă menționează că motivele respingerii ofertei sunt evidente, astfel cum a fost argumentat anterior, respectiv: necorelarea propunerii financiare cu propunerea tehnică.

Entitatea contractantă formulează clarificări, în situația în care, prin solicitarea de clarificări și prin completări ale documentelor s-ar putea „clarifica” cele ofertante, respectiv: propunerea financiară, însă, în situația de față, propunerea financiară este, evident, necorelată cu propunerea tehnică și implicit neconformă.

Chiar dacă ar accepta raționamentul contestatoarei potrivit căruia entitatea contractantă înainte de a exclude un ofertant, are dreptul de a-i solicita acestuia clarificări, prin raportare la art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, o îndreptare a propunerii financiare din partea contestatoarei ar fi condus la modificarea propunerii financiare, și pe cale de consecință, respingerea ei.

Propunerea financiară a contestatoarei nu respectă cerințele din fișa de date, nefiind corelată cu propunerea tehnică potrivit căreia contestatoarea a declarat și și-a asumat faptul că: diriginții de șantier se vor afla permanent în șantier pe perioada execuției lucrărilor.

În anexa la formularul de ofertă, entitatea contractantă a stabilit în mod clar modalitatea de ofertare, respectiv: „număr total zile lucrătoare” „salariu brut/zi”.

De asemenea, se reglementează la Secțiunea IV.4.2 din fișa de date, următoarele: „Pentru toți experții propuși se va prezenta atașat propunerii financiare un tabel defalcat pe subpunctele a), b) și c) din care să rezulte modul de formare al prețului declarat în oferta financiară

și să fie precizat și nr. de zile/expert x salariul brut pe zi/expert - conform anexei la formularul de ofertă financiară".

Arată că, cerința entității contractante este clară, după cum urmează: „Dirigintele de șantier autorizat în subdomeniul 3.1. va fi responsabil de: (...)

- Inspecția zilnică a șantierului;

(...)

„Dirigintele de șantier autorizat în domeniul 6 va fi responsabil de:

(...)

- Inspecția zilnică a șantierului;

(...)”

„Dirigintele de șantier autorizat în domeniul 8.1. va fi responsabil de: (...)

- Inspecția zilnică a șantierului;

(...)”

Prin raportare la specificul activității ce va fi derulată de către fiecare persoană ce face parte din echipă, coroborat cu nevoile proiectului, entitatea contractantă a reglementat, încă de la început, prin cerințele sale: „Inspecția zilnică a șantierului”. Astfel, diriginții de șantier se vor afla permanent în șantier pe perioada execuției lucrărilor. De asemenea, entitatea contractantă a precizat în cerințele sale din caietul de sarcini și faptul că: aceștia vor fi alocați pe șantier, dacă va fi necesar, și în regim de 24 de ore, și indiferent de zilele libere sau zilele de sărbătoare legală.

În situația în care, entitatea contractantă ar fi stabilit în cerințele sale faptul ca diriginții de șantier trebuie să facă inspecția șantierului „în număr de ore” ar fi precizat acest fapt în documentația sa. Cerința entității contractante se refera la „zile”, respectiv „inspecție zilnică”, iar plata se realizează la „zile”.

Entitatea contractantă precizează că societatea contestatoare nu a formulat clarificări privitor la aceasta cerință și nu a formulat contestație privitor la această cerință, prin urmare documentația a rămas definitivă. Astfel, atât ofertanții au obligația de elabora oferta în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, cât și entitatea contractantă are obligația evaluării ofertelor cu respectare documentației.

Față de alegațiile contestatoarei: „ (...) s-ar ajunge la bugetarea unei întregi zi lucrătoare pentru fiecare expert în parte, cu toate că acesta și-ar presta activitatea, în anumite zile, maxim o oră pe zi”. O astfel de abordare ar conduce la creșterea artificială a prețului din oferte și blocarea unui anumit buget pentru executarea acestui contract de servicii, disproporționat față de nevoile proiectului”, entitatea contractantă menționează că, în clauzele contractuale s-a precizat mecanismul și modalitățile de plată ale prețului contractului, dar și sancțiunile contractuale în situația în care nu se regăsește dirigintele de șantier în conformitate cu cerința stabilită: „Inspecția zilnică a

șantierului". Astfel, aprecierea contestatoarei: „maxim o oră pe zi” nu corespunde cu cerințele din caietul de sarcini.

Facturarea și plata aferentă serviciilor va privi activitatea efectiv prestată zilnică și aceasta se va raporta la numărul de ore consumat nu se refera la „o oră pe zi lucrată”, ci la activitățile efectiv prestate, pentru fiecare zi de mobilizare, astfel încât să se realizeze o gestionare riguroasă a activității consultantului.

Executarea defectuoasă a contractului este evidentă și se regăsește chiar și în susținerile contestatoarei din cerere care apreciază: numărul de „ore” zilnic, uneori „o ora”, alteori „8 ore” sau „în funcție de durata de execuție a lucrărilor” sau „activități care privesc lucrări ce intră în domeniul lor de autorizare” sau „nu este nevoie să fie în șantier” și care contravin cerinței entității contractante: „Inspekția zilnică a șantierului” și activităților diriginților din caietul de sarcini.

Cu privire la susținerile contestatoarei referitoare la prestarea zilnică de activitate a diriginților, în medie de 3,94 ore sau de 2,41 ore nu se pot primi în situația unui șantier aflat pe aeroport, raportat la cerințele din caietul de sarcini, entitatea contractantă precizează că, bugetarea de 20 de zile și 22 de zile lucrătoare oferite de către operatorii economici ofertanți: ..., asocierea ... SA reprezintă o medie de zile lucrătoare lunare acceptabile.

Referitor la criticile contestatoarei față de oferta depusă de ... SRL privind evaluarea informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, entitatea contractantă menționează că documentele constatatoare emise pentru ... SRL și depuse de către contestatoare nu atrag excluderea acestuia prin raportare la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, în situația în care poate furniza dovezi care să arată că măsurile luate de către acesta sunt suficiente pentru a-și dovedi credibilitatea. Prin raportare la art. 184 alin. (3) din Legea nr. 99/2016 dovezile se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății (...).

Față de cele menționate în documentele constatatoare rezultă că acesta și-a dovedit credibilitatea prin măsura de plată a facturii, prin raportare la art. 184 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, motive pe care le consideră suficiente pentru a-și dovedi credibilitatea și fiabilitatea, pe cale de consecință, apreciază că nu sunt incidente dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Referitor la susținerile contestatoarei față de nedepunerea documentelor necesare în ceea ce privește terțul susținător ...SL, precum și faptul că nu rezultă în ce constă susținerea acordată de acest terț, entitatea contractantă precizează că au fost depuse de către acesta declarațiile privind neîncadrarea în cadrul art. 73 din Legea nr. 99/2016, și în situațiile prevăzute la art. 177, art. 178 și art. 180 din Legea nr. 99/2016.

Din documentele depuse în procedura rezultă modul efectiv prin care terțul s-a angajat în susținerea ... SRL fiind materializat în susținerea financiară pentru îndeplinirea cerinței privitoare la experiența similară din documentație.

Referitor la criticile: Prin DUAE completat de ... S.A. acesta a bifat cu „NU” la rubrica privind „înscrierea într-un registru profesional relevant” și la rubrica privind „înscrierea în registrul comerțului” de la Secțiunea A. Capacitatea de a corespunde cerințelor, entitatea contractantă menționează că s-a solicitat ofertantului, prin adresa Sach ..., revizuirea DUAE cu privire la înscrierea în registrul comerțului. Ofertantul depune ISO + DUAE În procesul-verbal este o eroare de redactare.

Față de criticile legate de modul de evaluare a propunerilor tehnice depuse ofertantul ... SRL și de ..., de Asocierea formată din ... SRL - ofertant lider și ... SA propunerile tehnice ale ofertanților au fost modificate în mod nepermis, în urma solicitărilor de clarificări emise de entitatea contractantă, aceasta arată că dispozițiile art. 221 alin. (1) Legea nr. 99/2016 permit solicitarea de clarificări și completări ale ofertei în cazul în care lipsesc anumite documente, după cum urmează:

În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/ solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

Dispozițiile art. 140 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016 stabilesc următoarele: „comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte [...]”.

Astfel, legea dă dreptul entității contractante de a stabili care sunt clarificările și completările ofertei în cazul în care lipsesc anumite documente necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, astfel încât să se asigure asupra îndeplinirii/neîndeplinirii cerințelor de calificare sau asupra îndeplinirii/neîndeplinirii specificațiilor tehnice de către operatorii economici participanți la procedura.

Prin cererea de intervenție ... SRL susține că oferta contestatoarei este neconformă în conformitate cu prevederile art. 143 alin. (3) lit. d) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 394/2016.

În opinia societății interveniente, oferta financiară a contestatoarei nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, după cum în mod întemeiat a constatat comisia de evaluare.

Comisia de evaluare a constatat că în mod întemeiat că, în propunerea financiară, tabel defalcat pe subpunctul b), contestatoarea a planificat o activitate specifică pe o durată care nu asigură prestarea activității conform cerințelor minime obligatorii din caietul de sarcini, între care, comisia a indicat inspectia zilnică a șantierului.

Conform secțiunii II Specificații generale din caietul de sarcini, supervizorul are obligația de a presta activități specifice și a-și exercita responsabilitățile prevăzute de HG nr. 1/2018 și de Legea nr. 10/1995 și Ordinul MDRT nr. 1496/2011, precum și responsabilitățile ce revin beneficiarului în perioada de garanție, pe întreaga durată a contractului de proiectare și execuție de lucrări, respectiv în perioada de proiectare, în perioada de execuție și în perioada de garanție.

Activitatea pe care supervizorul are obligația de a o presta în perioada de proiectare și perioada de garanție nu necesită prezența permanentă a diriginților de șantier, și, în consecință, ofertantul va planifica un număr de zile lucrătoare per fiecare etapă în funcție de propria metodologie de lucru, experiență și analiză a riscurilor. Entitatea contractantă a predeterminat însă prin formularul de ofertă câte un procent de 10% din prețul forfetar ofertat ca fiind alocat pentru plata serviciilor prestate în aceste perioade, ceea ce conduce la concluzia că, din experiența și analiza entității contractante, reiese că numărul de zile lucrătoare aferente acestor prestații reprezintă câte 10% din numărul total de zile lucrătoare pe care ofertantul le va lua în calcul la planificarea activității.

În ce privește supervizarea pe perioada de execuție a lucrărilor, caietul de sarcini prevede că ofertantul trebuie să asigure prezența permanentă a diriginților de șantier pe perioada execuției lucrărilor, fiind relevante următoarele prevederi care stabilesc în responsabilitatea supervizorului activități care au caracter permanent și care impun prezența permanentă a diriginților de șantier în șantier.

Numai prin prezența permanentă a diriginților pe șantier în perioada de execuție poate fi îndeplinit scopul declarat al contractului de servicii prezentat în cap. II. Specificații generale.

Conform art. 34.5 din modelul de contract, plata serviciilor pe perioada execuției lucrărilor se face pe bază de fișe de pontaj „din care să rezulte zilele efectiv lucrate de fiecare persoana în parte în lunile respective”, prevedere care confirmă că entitatea contractantă impune prezența permanentă a experților pe durata execuției lucrărilor.

În condițiile în care documentația de atribuire prevede obligația supervizorului de a asigura prezența permanentă a diriginților de șantier pe întreaga durată de execuție, fără a cuprinde un program de execuție detaliat al lucrărilor, ofertantul are obligația de a oferi prezența diriginților de șantier pe întreaga durată de execuție a lucrărilor (24 luni), urmând ca în cursul executării contractului de servicii să adapteze programul în funcție de stadiul derulării contractului de proiectare și

execuție lucrări și în funcție de tipul de servicii care trebuie prestate, astfel cum a prevăzut entitatea contractantă în documentația de atribuire.

Așadar este întemeiată constatarea comisiei de evaluare în sensul că contestatoarea a ofertat în propunerea tehnică prestarea serviciilor, astfel cum au fost solicitate prin documentația de atribuire, dar a planificat și fundamentat prețul ofertat fără a avea în vedere activitatea ofertată ce implică în mod obligatoriu prezența zilnică în șantier a diriginților, nu pentru un număr limitat de ore, ci pentru întreaga zi lucrătoare.

Contrar susținerilor contestatoarei, din datele puse la dispoziție de către entitatea contractantă nu se poate anticipa numărul de zile de execuție a lucrărilor supervizate de către diriginții de șantier și perioada exactă în care va fi necesară prezența în șantier a diriginților de șantier pentru prestarea activității specifice, inclusiv a inspecțiilor zilnice și, în consecință, pentru a garanta entității contractante că se va atinge scopul contractului de supervizare, astfel cum este acesta definit în Cap. II Specificații generale din caietul de sarcini, este necesară luarea în considerare a unui număr de zile de activitate reflectat în preț ofertat care să asigure acoperirea întregii durate de execuție a lucrărilor.

Cele 248 de zile lucrătoare avute în vedere pentru fundamentarea prețului ofertat pentru serviciile prestate de dirigintele de șantier autorizat pentru subdomeniul 3.1 și cele 152 de zile lucrătoare avute în vedere pentru fundamentarea prețului ofertat pentru serviciile prestate de dirigintele de șantier autorizat pentru subdomeniul 6 și 8.1 nu sunt în mod evident suficiente pentru garantarea supravegherii activității antreprenorului pe durata de 24 de luni de execuție (528 zile lucrătoare). Contestatoarea a planificat și fundamentat prețul serviciilor pentru mai puțin de jumătate din numărul de zile lucrătoare din durata de execuție pentru activitatea dirigintelui de șantier autorizat pentru subdomeniul 3.1 și mai puțin de o treime din numărul de zile lucrătoare din durata de execuție pentru activitatea dirigintelui de șantier autorizat pentru subdomeniile 6 și 8.1 pe motiv că documentația de atribuire i-ar permite să însumeze un număr de ore efective de muncă pe mai multe zile pentru a deconta o zi lucrătoare. Această modalitate de planificare și bugetare a activității diriginților de șantier încalcă grav cerințele din documentația de atribuire.

De asemenea, desemnarea diriginților de șantier și angajarea acestora nu se realizează pe un număr de zile lucrătoare sau un număr de ore de activitate limitate, în perioade succesive în care urmează să fie executate lucrările relevante, ci pe perioada execuției lucrărilor, astfel încât prestatorul să îi poată mobiliza prompt ori de câte ori și pe întreaga perioadă în care este necesară prezența lor. Asigurarea prezenței diriginților de șantier astfel cum a solicitat entitatea contractantă prin documentația de atribuire impune luarea în considerare a elementului de

cost constând în onorariu expert/zi lucrătoare și alte cheltuieli/zi lucrătoare din perioada de execuție a lucrărilor. Este clar că contestatoarea a oferat un preț pe care nu îl poate justifica prin raportare la costurile pe care le suportă pe perioada de execuție a lucrărilor când are obligația de a asigura prezența diriginților de șantier pentru urmărirea permanentă a execuției lucrărilor relevante și prestarea activităților zilnice trasate în sarcina acestora.

Activitatea diriginților de șantier este solicitată pe perioada execuției lucrărilor pentru care sunt autorizați să presteze servicii specifice, dar în respectiva perioadă diriginții au obligația de a fi prezenți pe șantier în fiecare zi lucrătoare pentru a presta serviciile stabilite în responsabilitatea lor, inclusiv și fără a se limita la inspecția zilnică în șantier la care face referire comisia de evaluare.

Faptul ca în rapoartele lunare de progres, prestatorul este obligat să prezinte numărul de ore consumat distinct pentru fiecare activitate/specialitate de către diriginții de șantier nu poate conduce la concluzia că prezența acestora nu este solicitată pe întreaga durată a unei zile lucrătoare și că ofertantul nu are obligația de a asigura diriginți de șantier pe întreaga durată de execuție în funcție de nevoile proiectului, prezența în fiecare zi lucrătoare fiind solicitată expres.

Prevederile art. 34.5 din modelul de contract ce face parte din documentația de atribuire contrazice susținerile contestatoarei.

Prin raportare la cerințele din documentația de atribuire, este total irelevantă susținerea contestatoarei că interpretarea sa privind plata parțială pe ore a prețului serviciilor prestate în perioada de execuție ar fi singura interpretare valabilă care ar putea asigura respectarea principiului eficienței utilizării banului public. Entitatea contractantă a stabilit propriile nevoi și le-a transpus în documentația de atribuire care este obligatorie atât pentru aceasta, cât și pentru ofertanți. Contestatoarea nu poate reconfigura/completa/modifica documentația de atribuire invocând o pretinsă grijă pentru respectarea principiului eficienței utilizării banului public. Orice argumentație de tipul prezentat sau neclaritate cu privire la cerințele entității contractante trebuia să facă obiectul unei contestații împotriva documentației de atribuire.

Intervenienta menționează că societatea contestatoare susține în mod total neîntemeiat că adresa de comunicare a rezultatului, procesele verbale și raportul procedurii nu ar fi motivate corespunzător.

Comisia de evaluare a invocat prevederile art. 143 alin. (3) lit. d) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 394/2016 și a indicat ca motiv concret necorelarea numărului de zile lucrătoare oferate pentru diriginți de șantier subdomeniu 3.1, 6 și 8.1 și a prețului aferent activităților specifice ce urmează să fie prestate de acești experți cu cerința minimă obligatorie impusă prin caietul de sarcini de a asigura inspecția zilnică pe șantier.

Din motivarea prezentată de către entitatea contractantă reiese clar că oferta contestatoarei se află în ipoteza în care necorelările constatate ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, pentru motivul că ofertantul nu ar putea asigura inspecția zilnică în șantier pe întreaga durată a lucrărilor specifice pentru care sunt autorizați diriginții de șantier, aceasta fiind consecința firească a faptului că, din punct de vedere financiar, ofertantul nu a prevăzut un preț al serviciilor care să acopere o activitate zilnică a diriginților de șantier.

Neluarea în considerare a unui număr adecvat de zile lucrătoare pentru activitatea diriginților de șantier pentru prestarea tuturor serviciilor și respectarea tuturor cerințelor minime obligatorii din Caietul de sarcini a condus la ofertarea unui preț care nu acoperă activitatea solicitată prin caietul de sarcini poate atrage în mod evident executarea defectuoasă a contractului.

Cu privire la susținerile contestatoarei că entitatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări cu privire la necorelările constatate între propunerea tehnică și propunerea financiară ale contestatoarei și că legea nu-i permite respingerea ofertei ca neconformă în astfel de situații, în lipsa solicitării respectivelor clarificări, intervenienta susține că acestea sunt neîntemeiate.

Față de aceste susțineri, arată că, documentația de atribuire este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (art. 129 alin. 1 din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 394/2016), cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de atribuire să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile documentației de atribuire pe care a publicat-o, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procedurii de atribuire.

Contestatoarea avea obligația de a fundamenta prețul ofertat prin raportare la conținutul propunerii tehnice depuse, adică, astfel încât să ia în calcul toate cerințele entității contractante din caietul de sarcini privitoare la activitățile pe care le va presta și modalitatea concretă în care le va presta.

Activitatea diriginților de șantier pe întreaga durată de execuție a lucrărilor și prezența acestora pe durata întregii zile lucrătoare nu se reflectă în prețul ofertat și fundamentarea acestuia.

În contestație societatea contestatoare confirmă că nu a prevăzut prezența diriginților de șantier pe întreaga durată a unei zile lucrătoare pentru urmărirea permanentă a lucrărilor în perioada de execuție.

În sensul prezentat de către contestatoare și că ar fi urmărit să permită diriginților de șantier să presteze activitățile cu caracter permanent și/sau zilnic numai câteva ore pe zi. Ziua lucrătoare este o zi în cursul săptămânii, fiind excluse zilele de sâmbătă și duminică și

sărbătorile legale, în care prestatorul/angajatul este obligat să presteze activitate în conformitate cu programul obișnuit de muncă. Entitatea contractantă s-a obligat să plătească numai activitatea prestată per zi lucrătoare/expert, nicidecum activitatea prestată pe oră de expert. Contestatoarea nu poate în mod evident să presteze toate serviciile oferite în schimbul prețului oferit, imposibilitatea asigurării inspecției zilnice în șantier fiind numai una dintre activitățile pe care nu le-a avut în vedere la fundamentarea prețului.

În ceea ce privește criticile legate de modul de evaluare a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare în ceea ce privește oferta depusă de ... SRL: încălcarea prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 99/2016 și incidența prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) Legea nr. 99/2016, intervenienta aduce o serie de argumente prin care arată că nu ar exista niciun motiv de încadrare la excludere, în sensul comiterii unei abateri profesionale grave, încetarea anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile.

Cu privire la documentele care dovedesc susținerea asigurată de subcontractantul/terțul susținător ...SL pentru intervenientă, acesta apreciază că respectă prevederile documentației de atribuire și ale legii.

... SRL a declarat în DUAЕ, secțiunea A. Informații privind Operatorul economic societatea ...SL, atât în calitate de subcontractant, cât și în calitate de terț susținător.

În privința cerinței de calificare privitoare la cifra de afaceri a declarat că îndeplinește cerința cu o cifră de afaceri medie anuală în ultimii 3 ani de 27.886.524 lei.

În privința cerinței de calificare privitoare la experiența similară a declarat că deține experiență similară în 2 contracte în domeniul serviciilor de supraveghere proiectare și execuție lucrări de construcție nouă autostradă în contractele denumite Supervizare „Proiectare și execuție Autostrada de Centură București km 0+000-km 100+900, Lotul 1 Sector 1 km 52+070 - km 100+765 aferent Centura Nord, Sector 2 km 52+770 - km 69+000 aferent Centura Sud" (contractul nr. 92/52958/19.08.2020) și supervizare „Proiectare și execuție Autostrada de Centură București km 0+000 - km 100+900: Lotul 3: sector 1 km 85+300 - km 100+765 aferent Centura Sud, Sector 2 km 0+000 - km 2+500 aferent Centura Nord" (contractul nr. 92/52966/19.08.2020) în cadrul cărora am prestat servicii similare însumate în valoare de 6.073.235,4 lei.

Intervenienta menționează că a depus DUAЕ și documentele suport ale DUAЕ prevăzute de fișa de date a achiziției și prevederile legale, în cazul în care ofertantul invocă susținerea capacității tehnice și/sau profesionale a unei alte entități, atât ca subcontractant, cât și ca terț susținător.

... SRL precizează că nu avea obligația de a prezenta Formularul nr. 13, deoarece nu a invocat susținerea unui terț pentru îndeplinirea cerinței de calificare referitoare la cifra de afaceri.

Intervenienta susține că nu avea obligația de a prezenta Formularul nr. 14-16, deoarece, în cazul concret, prevederile legale prevăd că acordul de subcontractare care include asumarea obligațiilor și responsabilităților în oglindă cu cele asumate de subscrisa față de entitatea contractantă și declarația din anexă tine loc de angajament ferm.

Cu referire la afirmațiile contestatoarei, la faptul că societatea intervenientă și-ar fi modificat propunerea tehnică prin răspunsul la clarificări, acesta din urmă precizează că din cuprinsul solicitării de clarificare reiese că solicitarea vizează clarificarea unor informații existente în propunerea tehnică, în cazul pct. 1 din solicitarea de clarificare, și o confirmare expresă a unor informații ce reies din propunerea tehnică, în cazul pct. 2 din solicitarea de clarificare.

Faptul că s-a reținut în procesul-verbal nr. ... că nu s-ar fi regăsit informații legate de subiectele a căror detalieri sau confirmare se solicită nu este de natură să schimbe natura solicitării de clarificare și a răspunsului la aceasta.

Clarificările aduse nu au modificat propunerea tehnică, ci au clarificat informațiile din cuprinsul acesteia considerate neclare de către comisia de evaluare.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei conform căreia ofertele depuse de către ... SRL și de asocierea ... SA ar ridica suspiciuni legate de o posibilă înțelegere între acești doi ofertanți care ar putea atrage denaturarea concurenței în cadrul prezentei proceduri, intervenienta respinge argumentele contestatoarei, precizând că afirmațiile contestatoarei constituie pure speculații, fără suport în realitate.

Prin concluziile scrise nr. ..., înregistrate la Consiliu cu nr. ..., ... SRL reiterează o serie de argumente aduse prin contestație și face următoarele precizări:

Cu privire la aspectele invocate de entitatea contractantă și societatea ... SRL potrivit cărora „inspecția zilnică” ar echivala cu „prezența permanentă în șantier pe perioada execuției lucrărilor” privesc inclusiv cerințe legate de modul de întocmire a propunerii tehnice (metodologia de lucru) și nu țin doar de întocmirea propunerii financiare, și, de aceea, în mod prealabil, nu mai pot fi puse în discuție la acest moment, dat fiind că modul de evaluare a propunerilor tehnice este definitiv.

În orice caz, prin caietul de sarcini s-a solicitat în mod clar ca diriginții de șantier să efectueze „inspecția zilnică a șantierului”, nu ca diriginții de șantier - experți cheie să fie prezenți pe șantier pe toată durata de execuție a lucrărilor.

În ceea ce privește celelalte mențiuni din caietul de sarcini care au fost indicate prin cererea de intervenție de către societatea ... SRL (pct. 14 - 15), apreciază că acestea nu pot fi luate în considerare întrucât prin decizia entității contractante s-a precizat că respingerea este dispusă având în vedere cerința referitoare la „inspecția zilnică”. În cadrul prezentului dosar nu se pot invoca noi motive în susținerea deciziei entității contractante de a respinge oferta depusă de contestatoare. Vor fi avute doar motivele comunicate deja subscrisei.

În același timp, nici aceste susțineri ale societății ... SRL nu conduc la concluzia că ar fi fost necesară prezența permanentă pe șantier a diriginților de șantier - experți cheie. Supervizarea va fi asigurată în mod permanent pe toată durata de execuție a lucrărilor, conform cerințelor caietului de sarcini și potrivit necesităților proiectului.

Contestatoarea subliniază că pe toată durata de execuție a lucrărilor va fi prezent permanent pe șantier coordonatorul de contract - expert - cheie cu putere de decizie (aspect ce rezultă inclusiv din modul de întocmire a propunerii financiare), astfel încât nu se poate invoca o pretinsă neîndeplinire a obligațiilor din caietul de sarcini ce îi revin supervisorului.

Entitatea contractantă și societatea ... SRL nu pot pretinde la acest moment ca prin inspecția zilnică să se înțeleagă prezența permanentă pe șantier, pe toată durata de execuție a lucrărilor, a tuturor diriginților - experți - cheie. Inspecția este o activitate care impune prezența pe șantier, dar nu în mod necesar pentru întreaga durată a unei zile lucrătoare (ca regulă, de 8 ore de muncă/zi), ci doar pentru durata aferentă efectuării respectivei inspecții, care va fi diferită în funcție de stadiul lucrărilor și a tipului de lucrări executate. În concret, este posibil ca, în primele zile de după emiterea Ordinului de începere a lucrărilor, inspecția zilnică a șantierului să aibă o durată de maxim o oră, situație dată de inexistența unor lucrări care să poată fi verificate de diriginții de șantier. Totodată, până la momentul la care vor apărea lucrări care vor putea fi verificate de diriginții de șantier, potrivit domeniului lor de autorizare, activitatea acestora va fi redusă și nu va fi derulată pe o întreagă zi lucrătoare, timp de 8 ore.

Astfel, de exemplu, cât timp nu sunt executate lucrări de canalizare și drenaj, inspecția zilnică a dirigințului de șantier autorizat în domeniul 6 se va limita la a observa și a constata că nu se execută lucrări care intră în domeniul său de autorizare. Pentru acest scop este evident că nu este necesar ca acesta să fie prezent pe întreaga zi lucrătoare pe șantier. Lucrările ce vor fi efectuate de antreprenor nu au caracter spontan, ci au la bază un grafic de execuție, din care vor rezulta și specialitățile implicate. Aceeași este situația și pentru ceilalți diriginți de șantier - experți - cheie, cât timp nu există lucrări ce privesc domeniul lor de autorizare.

Contestatoarea apreciază că prin cerința legată de inspecția zilnică entitatea contractantă nu a avut în vedere prezența permanentă pe șantier și bugetarea unei zile întregi lucrătoare/fiecare expert pentru această activitate, aspect care rezultă din faptul că oferta depusă de ... Srl nu a fost declarată neconformă, deși în oferta sa financiară sunt prevăzute 20 de zile lucrătoare/fiecare expert pentru durata de execuție a lucrărilor de 24 de luni.

Sustinerile din punctul de vedere formulat prin care se arată că, atât cele 20 de zile lucrătoare indicate de ... Srl, cât și cele de 22 de zile lucrătoare, indicate ... SRL, ar reprezenta o medie de zile lucrătoare lunare „acceptabile”, nu fac decât să evidențieze abordarea subiectivă a entității contractante, care nu are la bază cerințele solicitate prin caietul de sarcini. În situația dată, fie au fost indicate zile insuficiente pentru inspecția zilnică pe toata durata de execuție a lucrărilor (... Srl), fie au fost indicate mai multe zile decât ar fi fost necesar, caz în care prețul ofertat de ... SRL e mai mare decât ar fi fost necesar.

Contestatoarea afirmă că nu avea de ce să solicite clarificări referitor cerințe, cât timp cerința este clar exprimată și este „inspecție zilnică”, nu „prezență permanentă pe șantier”.

În consecință, entitatea contractantă nu poate solicita prezența permanentă pe șantier a diriginților - experți - cheie numai cu ocazia evaluării ofertelor, o astfel de cerință fiind nouă, încalcă principiul transparenței și permite entității contractante să o excludă în mod forțat pe societatea contestatoare. În lipsa impunerii acestei noi obligații, propunerea financiară a contestatoarei ar fi fost admisibilă și ar fi primit punctajul maxim (prețul ofertei asocierii contestatoare a fost de 3.046.800,00 lei, spre deosebire de prețul ofertat de ... SRL de 7.156.184,40 lei, de cel ofertat de ... Srl de 6.900.000,00 lei și de cel ofertat de asocierea ... SA de 10.670.756,40 lei), asocierea contestatoare urmând a fi desemnată ofertantă câștigătoare.

... SRL apreciază că a respectat formularul de ofertă și anexa la ofertă puse la dispoziție de entitatea contractantă, arătând modul de formare a prețului prin raportare la numărul de zile lucrătoare/expert x salariul brut/zi/expert.

În formularul de ofertă și în anexa la ofertă nu erau indicate în mod expres un număr de zile pe care ofertanții trebuie să le prevadă astfel încât să reiasă că cerința entității contractante ar fi fost aceea ca ofertanții să aibă prevăzute în mod obligatoriu toate zilele lucrătoare din durata de execuție a lucrărilor pentru fiecare dintre experții cheie - diriginți de șantier. Dacă entitatea contractantă ar fi considerat că este necesar ca fiecare zi lucrătoare să fie bugetată pentru fiecare diriginte de șantier - expert - cheie în parte, nu ar fi lăsat completarea rubricilor la dispoziția ofertanților.

De asemenea, activitatea legată de inspecția zilnică nu impunea ca în propunerea financiară să fie prevăzută fiecare zi lucrătoare/fiecare

expert - cheie pe toată durata de execuție a lucrărilor. Reiterăm că aceasta nu poate fi echivalată cu prezența permanentă pe șantier, pe toată durata de execuție a lucrărilor, pentru motivele pe care le-a arătat anterior. Nici prin celelalte activități din caietul de sarcini nu a fost impusă prezența permanentă pe șantier a diriginților de șantier - experți - cheie.

Dimensionarea activității în funcție de nevoile proiectului reprezintă o obligație în sarcina prestatorului, astfel cum rezultă din caietul de sarcini. Potrivit pag. 4 din caietul de sarcini, prestatorul trebuie să își adapteze programul în funcție de stadiul derulării contractului de proiectare și execuție lucrări și în funcție de tipul de servicii care trebuie prestate. De asemenea, potrivit pag. 5 din caietul de sarcini, la activitățile din cadrul contractului, vor participa, după caz, diriginți de șantier în funcție de fazele execuției și specificul acțiunilor.

Or, din punct de vedere tehnologic, lucrările de structură rutieră și terasamente (care vor fi verificate de dirigințele de șantier autorizat în subdomeniul 3.1.), de canalizare și drenaj (care vor fi verificate de dirigințele de șantier autorizat în domeniul 6), de instalații electrice (care vor fi verificate de dirigințele de șantier autorizat în domeniul 8.1.) nu pot fi efectuate concomitent, pe toată perioada de execuție a lucrărilor. Astfel, nu există vreo rațiune pentru care cei trei diriginți de șantier - experți - cheie să fie prezenți în mod neîntrerupt pe șantier sau să deruleze activități fără oprire. De regulă, inițial se vor executa lucrările de structură rutieră și terasamente, ulterior cele de canalizare și drenaj și cele de instalații electrice, iar diriginții de șantier își exercită responsabilitățile, potrivit obligațiilor ce le revin și competențelor în care sunt autorizați.

După ce a estimat activitățile care vor fi efectiv prestate de către fiecare expert și durata în ore aferentă derulării acestora, contestatoarea precizează că a împărțit numărul de ore rezultat la 8, pentru a stabili numărul de zile lucrătoare care vor fi necesar de prevăzut în propunerea financiară, potrivit formularului de ofertă. O zi lucrătoare presupune 8 ore de muncă. Contestatoarea a apreciat că estimarea în ore a activității efectiv prestate și transformarea ulterioară în zile lucrătoare (pentru a respecta Formularul de ofertă) este cea mai potrivită pentru a oferi un preț cât mai aproape de cel care i se va cuveni pentru serviciile prestate.

Societatea contestatoare precizează că este un operator economic care are experiență în derularea proiectelor ce vizează aeroporturi, aceasta fiind desemnată să asigure supervizarea și prestarea serviciilor de dirigenție pentru mai multe lucrări referitoare la Aeroportul International Brașov-Ghimbav, la Aeroportul International Craiova, la Aeroportul Tuzla. Propunerea financiară a fost întocmită cu luarea în considerare a tuturor activităților solicitate prin caietul de sarcini și care asigură îndeplinirea cu succes a acestora.

Referitor la evaluarea informațiilor din DUAЕ și a documentelor ce îl însoțesc în ceea ce privește oferta depusă de ... SRL, contestatoarea consideră că aceasta a ascuns entității contractante informații relevante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, respectiv existența documentelor constatatoare negative din care rezultă încălcarea obligațiilor principale contractuale și aplicarea de penalități/daune-interese. Entitatea contractantă trebuia să aibă posibilitatea să verifice în cadrul licitației mențiunile din cuprinsul acestor documente constatatoare pentru a stabili dacă ofertantul se bucură în continuare de încrederea că ar putea executa contractul sau acesta ar trebui exclus.

DUAЕ reprezintă declarația pe proprie răspundere a ofertantului că informațiile comunicate sunt exacte și corecte, însă este evident că, în urma nedeclarării documentelor constatatoare negative și a bifării cu „NU” a rubricii privind „daune - interese sau alte sancțiuni comparabile”, aspectele comunicate de ... SRL nu îndeplineau aceste cerințe. Astfel, ofertantul a dat declarații false, informația comunicată influențând procesul decizional al entității contractante. În susținerile sale, contestatoarea citează din practica CNSC.

Contestatoarea subliniază că, deși are două documente constatatoare negative emise pe numele său, le-a declarat în DUAЕ, a comunicat informații și dovezi în susținerea credibilității sale, entitatea contractantă concluzionând că oferta este admisibilă. Or, aceeași sinceritate nu a existat în cazul ofertantului ... SRL.

Pentru aceste motive, oferta depusă de ... SRL trebuie exclusă în temeiul art. 180 alin. (1) lit. h) și art. 182 din Legea nr. 99/2016 pentru prezentarea unor declarații false, fără a mai avea relevanță la acest moment verificarea condițiilor prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. g). Numai dacă ar fi adusă la cunoștința entității contractante existența documentelor constatatoare de către ofertantul ... SRL, s-ar fi putut verifica incidența art. 180 alin. (1) lit. g) și fiabilitatea ofertantului, potrivit art. 184 din Legea nr. 99/2016.

Afirmațiile societății ... SRL potrivit căreia „penalitățile” ar fi datorate de ofertant fără a avea relevanță „culpa acestuia” în executarea contractului sunt neîntemeiate. Orice clauză penală se aplică în măsura în care se constată îndeplinirea cerințelor privind atragerea răspunderii contractuale (încălcarea unei obligații contractuale, vinovăția, legătura de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu), cu excepția probei prejudiciului care nu mai e necesar a fi făcută.

Contrar susținerilor societății ... SRL, din documentele constatatoare menționate rezultă încălcarea în mod grav și repetat a obligațiilor principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, astfel cum am dezvoltat prin contestație.

Referitor la susținerea din cererea de intervenție potrivit căreia ar fi fost emise ulterior documente constatatoare prin care se consemnează

că „nu există întârzieri sau deficiențe în executarea contractului” contestatoarea precizează că această împrejurare nu influențează valabilitatea documentelor constatatoare anterioare, care trebuiau declarate în DUAE și aduse la cunoștința entității contractante. Nu ofertantul este cel care apreciază dacă este incident sau nu un motiv de excludere.

Referitor la documentele incomplete depuse pentru terțul susținător ...SL, nominalizat de către societatea ... SRL, contestatoarea menționează că la dosarul achiziției publice nu se regăsesc angajamentul de susținere a acestuia, documente din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținători vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere (anexă la angajamentul de susținere), documente care probează cele asumate în angajament. De asemenea, nu au fost completate Formularele 13 - 16.

Astfel, susținerea terțului ...SL nu putea fi valorificată în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

De asemenea, după cum reiese din punctul de vedere emis de entitatea contractantă și contrar susținerilor societății ... SRL, nici entitatea contractantă nu este convinsă cu privire la care cerință este invocată susținerea terțului ...SL, aceasta invocând că „modul efectiv prin care terțul s-a angajat în susținerea lui ... fiind materializat în susținerea financiară pentru îndeplinirea cerinței privitoare la experiența similară din documentație”.

Or, este distinctă susținerea pentru îndeplinirea cerinței legate de capacitatea financiară de susținerea cerinței privind experiența similară (capacitate tehnică și profesională).

Astfel, în urma mențiunilor din DUAE și a documentelor depuse, nu rezultă în mod clar că ... SL ar avea calitatea de „subcontractant și terț susținător” pentru „îndeplinirea cerinței privitoare la experiența similară din cadrul secțiunii III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de date”.

Cu privire la modificarea propunerii financiare de către contestatoare, aceasta apreciază că entitatea contractantă invocă numeroase argumente din care rezultă că nu este permisă o asemenea modificare, acesta aplică o altă abordare când este vorba de modificarea propunerilor tehnice de către ceilalți ofertanți, fiind evident tratamentul diferit aplicat.

Contrar susținerilor societății ... SRL, nici din verificarea paginilor din propunerea tehnică indicate de aceasta prin cererea de intervenție nu rezultă că aceasta și-a asumat cerințele prevăzute prin caietul de sarcini cu privire la care entitatea contractantă a solicitat clarificări.

Asumarea acestor cerințe nu reieșea din propunerea tehnică, aspect care rezultă inclusiv din faptul că, prin răspunsul înregistrat sub nr. ... la solicitările de clarificări nr. ..., nu s-a făcut trimitere la paginile

din propunerea tehnică unde ar fi existat deja informațiile solicitate de entitatea contractantă.

Prin concluziile scrise nr. ..., înregistrate la Consiliu cu nr. ..., ... SRL solicită Consiliului să admită în principiu cererea de intervenție în favoarea ... SA, să respingă în tot contestația formulată de ... SRL drept neîntemeiată și să mențină rezultatul procedurii de atribuire.

Totodată solicită admiterea excepției conexității dosarelor nr. ... și nr. ..., având în vedere că obiectul acestora vizează soluționarea contestațiilor în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

... SRL reiterează unele aspecte cuprinse în cererea sa de intervenție.

Față de susținerile contestatoarei în sensul că nu ar exista o necorelare între propunerea tehnică și propunerea financiară, pentru motivul că nu ar fi ofertat prezența permanentă în șantier a diriginților de șantier, ci prezența în majoritatea timpului pe șantier, intervenienta arată că aceasta a ofertat caracteristicile serviciilor solicitate de către entitatea contractantă, ce implică în mod evident o prezență permanentă a diriginților în cadrul contractului pe șantier ce nu se reflectă în numărul de zile lucrătoare pe baza căruia a fost ofertat prețul.

În cele ce urmează, intervenienta citează o serie de mențiuni cuprinse în propunerea tehnică a asocierii ... SRL – ... sro.

Societatea intervenientă menționează că autoarea contestației a acceptat în mod expres modelul de contract prin depunerea Formularului nr. 5, iar, prin depunerea Formularului nr. 9, a declarat că va presta serviciile solicitate prin documentația de atribuire în conformitate cu cerințele și prevederile din această documentație și că nu depune o ofertă alternativă.

Susținerile contestatoarei în sensul că ar putea asigura toate serviciile oferite, la standardul calitativ și cantitativ ofertat alocând numai 3,94 h pe zi lucrătoare în medie pentru un diriginte de șantier în decurs de 24 de luni (durata de execuție a lucrărilor) și că activitatea de dirigenție de șantier nu ar fi afectată, deoarece este asigurată prezența permanentă a coordonatorului de proiect, în opinia ... SRL este în mod evident o argumentație care nu poate fi reținută.

Activitatea dirigintelui de șantier este eminentemente o activitate prestată pe șantier. Cum altfel ar putea să își execute dirigințele sarcinile de urmărire permanentă a respectării proiectului tehnic de execuție, a caietelor de sarcini și a reglementărilor tehnice în vigoare referitoare la execuția lucrărilor de construcții, de realizare a măsurătorilor zilnice și de menținere a evidențelor privind locația, condițiile, resursele alocate și cantitățile de lucrări puse în operă de către antreprenor, de a efectua verificările prevăzute în reglementările tehnice, proiectele tehnice cu detaliile de execuție și caietele de sarcini și de a semna documentele întocmite ca urmare a verificărilor ori de câte ori este necesar inclusiv pe faze intermediare, de a inspecta zilnic șantierul etc.

Prezența coordonatorului de proiect nu este de natură să suplinească/înlocuiască prezența diriginților de șantier care au alte responsabilități trasate prin documentația de atribuire și prin lege față de acelea ale coordonatorului de proiect, este cel mult complementară. Coordonatorul de proiect nu poate exercita responsabilitățile prevăzute de lege exclusiv în sarcina diriginților de șantier autorizați pe domenii și subdomenii și nici pe cele impuse prin documentația de atribuire în sarcina acestora. Aici se referă la urmărirea respectării proiectului tehnic de execuție, a caietelor de sarcini și a reglementărilor tehnice în vigoare referitoare la execuția lucrărilor de construcții, monitorizarea execuției din punct de vedere cantitativ și calitativ, verificarea și inspectarea lucrărilor pentru asigurarea calității acestora, inspecțiile zilnice pe șantier, urmărirea respectării programului de lucru al antreprenorului etc.

Este evident că explicațiile contestatoarei cu privire la modul în care asigură serviciile oferite la nivelul calitativ și cantitativ prevăzut în propunerea tehnică și modul în care a fundamentat prețul nu sunt de natură să dovedească corelarea dintre propunerea tehnică și propunerea financiară.

În acest context, acuzațiile aduse la adresa entității contractante în sensul că aceasta nu ar fi solicitat clarificările corespunzătoare pentru a stabili corelarea dintre cele două documente, explicabilă și dovedită prin aceste explicații sunt fără suport.

În realitate, primirea explicațiilor prezentate de către contestatoare ar însemna încălcarea chiar de către entitatea contractantă a cernitelor minime obligatorii din documentația de atribuire și, în consecință, a principiului transparenței și al tratamentului egal, asigurând un avantaj evident în favoarea contestatoarei.

Intervenienta arată că este neîntemeiată susținerea contestatoarei în sensul că entitatea contractantă ar avea o abordare subiectivă abordarea subiectivă în interpretarea cernitelor caietului de sarcini, deoarece a considerat conformă atât oferta ... Srl care a fundamentat prețul prin raportare la 20 de zile lucrătoare/fiecare expert pentru durata de execuție a lucrărilor de 24 de luni, cât și oferta acesteia care a fundamentat prețul prin raportare la 22 de zile lucrătoare/fiecare expert pentru durata de execuție a lucrărilor de 24 de luni.

Scăzând zilele libere de sărbătoare legală și că, ținând seama de cerința referitoare la adaptarea programului la programul de execuție al antreprenorului, în mod rezonabil prezența în șantier a diriginților nu este necesară pe întreaga perioadă de mobilizare a antreprenorului, calcularea prețului serviciilor luând în calcul o medie de 20 zile lucrătoare/24 luni este de natură să garanteze entității contractante atingerea scopului serviciilor ce vor fi prestate de către experți, definit în documentația de atribuire și prestarea tuturor serviciilor de către

supervizor la nivelul calitativ și cantitativ impus prin documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă nu a solicitat fundamentarea prețului prin raportare la un număr exact de zile lucrătoare, dar, în mod evident, ofertanții, au obligația de a estima cât mai precis timpul necesar pentru prestarea tuturor serviciilor la nivelul calitativ și cantitativ impus prin documentația de atribuire, astfel încât să garanteze îndeplinirea tuturor serviciilor solicitate prin documentația de atribuire.

Este o diferență imensă între prețul ofertat pentru 20 zile lucrătoare/ lună, 480 zile lucrătoare/24 luni sau 22 zile lucrătoare/lună, 528 zile lucrătoare/24 luni și 3,94 h/zi lucrătoare/24 luni, 10,33 zile lucrătoare/ lună/ 24 luni, 248 zile lucrătoare/24 luni pentru diriginte de șantier autorizat în subdomeniul 3.1, 3,65 zile lucrătoare/24 luni, 152 zile lucrătoare/24 luni pentru diriginte de șantier autorizat în subdomeniul 6 și diriginte de șantier autorizat în subdomeniul 8.1.

Această fundamentare a prețului realizată de către contestatoare nu poate în mod obiectiv să reflecte toate serviciile oferite prin propunerea tehnică, între care și inspecția zilnică în șantier, dar fără a se limita la aceasta.

Consiliul constată că ... Srl a înaintat Consiliului contestația de față, fără a depune la dosarul cauzei ... recipisa de consemnare a cauțiunii, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Preliminar, Consiliul reține că, în prezenta cauză ... SRL a formulat o cerere de intervenție voluntară accesorie, cu respectarea termenului precizat la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [10 zile de la data publicării în SEAP a contestației].

Privitor la cererea de intervenție voluntară accesorie depusă de ... SRL, văzând că această societate a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, fiind un operator economic participant la procedura de atribuire [art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare], în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție voluntară accesorie a acesteia, și dispune introducerea în cauză în calitate de intervenientă a societății ... SRL.

Ultimele documente înregistrate la Consiliu cu nr. ... din ..., respectiv nr. ... din ..., sunt reprezentate de procesul-verbal nr. ... din data de ... privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, procesul-verbal nr. ... din

data de ... privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice și procesul-verbal nr. ... din data de ... privind evaluarea documentelor-suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, emise de entitatea contractantă cu privire la contestațiile depuse de ... Srl și ... SRL, astfel încât data primirii dosarului complet al achiziției sectoriale este

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

Licitația deschisă, desfășurată în conformitate cu art. 84 și următoarele din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție sectorială fiind online, fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de ... în data de ..., în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție sectorială de prestare de servicii, având ca obiect „...”, prin transmiterea spre publicare în SEAP, a unui anunț de participare, în baza art. 85 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 61 din Normele metodologice, stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind ... ora 15:00.

Potrivit anunțului de participare având codul de identificare ... publicat în SEAP în data de ..., criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a contractului fiind de ... lei, fără TVA.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei nr. ..., Consiliul reține următoarele cu privire la contestația nr. 3 din data de ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ... din data de ... depusă de ... Srl:

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va analiza cu înțâietate excepția inadmisibilității contestației, invocată din oficiu, pentru neconstituirea cauțiunii, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului.

Consiliul reține că în cauză sunt aplicabile următoarele dispoziții legale:

- art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare:

(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauciune stabilită după cum urmează:

[...]

b) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12

alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 2.000.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b.

Prin raportare la prevederile legale menționate mai sus, Consiliul constată că, ... Srl nu a constituit cauțiunea legală.

Astfel, raportat la valoarea estimată a contractului sectorial de servicii în sumă de ... fără TVA [valoare mai mare decât pragul valoric de ... lei prevăzut la art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare], ... Srl avea obligația ca în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului să constituie o cauțiune în sumă totală de ... lei.

Consiliul reține că determinarea cuantumului cauțiunii revine autoarei contestației, neaflându-ne în prezența unei cauțiuni judiciare cu quantum variabil, ci a unei cauțiuni al cărui quantum este determinat legal, în sumă fixă, dispozițiile legale stabilind modul de calcul al cauțiunii ce cuprinde toate elementele necesare pentru determinarea certă a cuantumului acesteia.

În sensul arătat, s-a pronunțat Curtea de Apel București – Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal, în decizia nr. 1269/2021, dosar nr. 3331/2/2021, potrivit căreia:

„Contrar susținerilor petentei, Curtea observă că nu suntem în prezența unei cauțiuni judiciare cu quantum variabil, ci a unei cauțiuni al cărei quantum este determinat legal, în sumă fixă; dispozițiile legale care stabilesc modul de calcul al cauțiunii cuprind toate elementele necesare pentru determinarea certă a cuantumului acesteia, [...], așadar fără vreun element aleatoriu care să împiedice partea în a și calcula prealabil, în mod corect, suma. Prin urmare, nu este vorba despre o cauțiune stabilită de organul jurisdicțional, între anumite limite, la aprecierea acestuia - situație în care depunerea cauțiunii într-adevăr, nu s-ar putea face decât după indicarea valorii de către respectiva autoritate. În cauză, determinarea corectă a valorii este la îndemâna părților, după criterii transparente și ușor determinabile, obiective, în funcție de datele procedurii, fiind facil de înțeles, legislația privind achizițiile adresându-se prin natura materiei, profesioniștilor.

[...] petenta nu a indicat nicio prevedere legală explicită care să oblige Consiliul să solicite contestatorului îndeplinirea propriilor obligații, depunerea contestației fiind un demers unilateral, ce trebuie asumat de participanții la procedură cu toate sarcinile și obligațiile ce decurg din acest demers. [...]

În aceste condiții, eroarea de calcul aparține exclusiv contestatoarei, care nu își poate invoca propria culpă și nici nu poate evita sancțiunea prin atribuirea responsabilității sale, Consiliului.

[...]

Contrar susținerilor petentei, Consiliul nu avea obligația indicării a însuși cuantumului cauțiunii, date fiind, astfel cum s-a arătat, pe de o parte

caracterul legal al determinării cuantumului, claritatea normei, criteriile obiective prevăzute transparent și, pe de altă parte, responsabilitatea ce revine întreprinderilor participante la orice procedură de achiziție, incluzând remedii și căi de atac, de cunoaștere și înțelegere a legii cu exigența specifică profesioniștilor. În cele din urmă, calcularea cauțiunii este o chestiune de dificultate minoră în raport cu complexitatea participării în sine la o procedură de atribuire, a întocmirii și depunerii unei oferte cu componentele sale tehnică și financiară, astfel încât este rezonabil ca sistemul normativ să prezume, în privința părților, capacitatea de rezolvare a unui incident procedural precum calcularea corectă a cauțiunii.

Sanctiunea respingerii contestației în cazul nedepunerii cauțiunii este prevăzută de lege, așadar afirmația petentei că «este o sancțiune nelegală» este contrazisă explicit de alin. 1 al art. 61¹.

Sanctiunea operează dacă partea nu dovedește că a consemnat cauțiunea în termenul de 5 zile de la data sesizării Consiliului (termen prevăzut de art. 61¹ alin. 1), în cuantumul legal. În speță, petenta ar fi trebuit să depună întreaga cauțiune cel mai târziu la data de 27.04.2021 (data sesizării Consiliului fiind 22.04.2021). Termenul se referă la consemnarea propriu-zisă, iar nu la depunerea dovezii. Așadar, este lipsită de relevanță împrejurarea că Consiliul stabilise petentei termen la data de 5.05.2021 pentru studiul dosarului și că fixase termen pentru formularea concluziilor la data de 6.05.2021. De asemenea, nici faptul că «până în data de 06.05.2021, orele 12, subsemnata, alăturat concluziilor scrise formulate, a consemnat suplimentar suma de 48.000 lei, reprezentând diferența de cauțiune dintre valoarea calculată de Consiliu și valoarea consemnată inițial» nu reprezintă un remediu valabil împotriva prevederilor imperative ale legii, deoarece legea nu permite complinirea lipsurilor dincolo de termenul imperativ. Atâta vreme cât cauțiunea nu a fost consemnată, în întregime, în termenul prevăzut de lege, Consiliul nu putea proceda altfel decât aplicând sancțiunea, prin respingerea ca inadmisibilă a contestației.

Concluzionând, nemulțumirile petentei față de modul în care a procedat Consiliul sunt nefondate, dat fiind că acesta nu putea proceda altfel decât prevede legea: lipsa unui mecanism care să permită suplinirea dincolo de termen a insuficienței cauțiuni sau un dialog scris între Consiliu și contestator ori contestarea cuantumului nu derivă dintr-o greșită aplicare a legii de către Consiliu, ci din concepția și limitele impuse de legea însăși, determinate, la rândul lor, de considerente de celeritate, eficacitate și exigență în procedura de achiziție publică.

În raport cu considerentele expuse, Curtea apreciază decizia Consiliului ca fiind temeinică și legală, urmând să respingă plângerea ca nefondată.”

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (1) și (6) coroborat cu art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul

urmează să respingă, ca inadmisibilă, contestația depusă de ... Srl, în contradictoriu cu ..., pentru neconstituirea cauțiunii.

Fără pronunțare asupra fondului contestației, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei nr. ..., Consiliul reține următoarele cu privire la contestația nr... din data de ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ... din data de ... depusă de ... SRL:

În calitate sa de participantă la procedura de achiziție sectorială în cauză, asocieria ... SRL – ... sro a primit din partea entității contractante adresa nr. ... din data de ..., prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de achiziție sectorială. În adresă se precizează că oferta acesteia a fost respinsă ca fiind neconformă în conformitate cu prevederile art. 143 alin. (3) lit. d) din Normele metodologice (*propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor sectoriale*), motivând după cum urmează:

„- în propunerea tehnică, la cap. Plan de lucru, pg. 18-41, ofertantul declară că diriginții de șantier se vor afla permanent pe perioada execuției lucrărilor, iar în propunerea financiară, Tabel defalcat pe subpunctul b) declară: pentru Diriginte de șantier autorizat în subdomeniul 3.1 - 248 zile lucrătoare; pentru Diriginte de șantier autorizat în subdomeniul 6 - 152 zile lucrătoare; pentru Diriginte de șantier autorizat în subdomeniul 8.1 - 152 zile lucrătoare. De asemenea, prin caietul de sarcini, cap. 11. Cerințe de personal, pg. 18-19, se solicită «Inspekția zilnică a șantierului».”

În aceeași adresă, entitatea contractantă arată că în urma aplicării criteriului de atribuire oferta declarată câștigătoare este cea depusă de ... SRL, oferta clasată pe locul 2 este cea depusă de ... Srl, iar oferta clasată pe locul 3 este cea depusă de asocieria ... SA.

Împotriva deciziei entității contractante, comunicată prin adresa nr. 91 din data de ..., împotriva raportului procedurii de achiziție sectorială nr. ... din data de ..., împotriva proceselor verbale nr. ... din data de ..., nr. ... din data de ..., nr. ... din data de ..., nr. ... din data de ..., nr. ... din data de ..., nr. ... din data de ..., nr. ... din data de ..., nr. ... din data de ..., precum și împotriva tuturor actelor subsecvente și dependente de acestea, ... SRL formulează contestație pentru motivele arătate anterior și solicită:

A. admiterea contestației formulată de asocieria ... SRL – ... sro, cu consecința anulării:

a. adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. .. din data de ... și a tuturor actelor subsecvente și dependente de aceasta, inclusiv

a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii transmise către ceilalți ofertanți;

b. raportului procedurii nr. ... din data de ... în ceea ce privește concluziile privind evaluarea ofertelor depuse de asocieria ... SRL – ... sro, de ... SRL, de ... Srl și de asocieria ... SA;

c. proceselor-verbale nr. ... din data de ... și nr. ... din data de ... în ceea ce privește modul de evaluare a propunerii financiare depuse de asocieria ... SRL – ... sro și a respingerii ofertei acesteia ca fiind neconformă;

d. proceselor-verbale nr. ... din data de ..., nr. ... din data de ... și nr. ... din data de ... în ceea ce privește modul de evaluare a propunerii tehnice depuse de ... SRL, de ... Srl și de asocieria ... SA;

e. proceselor-verbale nr. ... din data de ..., nr. ... din data de ..., nr. ... din data de ... și nr. ... din data de ... în ceea ce privește modul de evaluare a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare în ceea ce privește oferta depusă de ... SRL;

f. proceselor-verbale nr. ... din data de ..., nr. ... din data de ... și nr. ... din data de ... în ceea ce privește modul de evaluare a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare în ceea ce privește oferta asocierii ... SA;

g. tuturor actelor subsecvente și dependente de acestea, emise în legătură cu procedura organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție sectorială;

B. admiterea contestației formulată de asocieria ... SRL – ... sro și obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor conform considerentelor deciziei pe care o va pronunța Consiliul, stabilirea rezultatului procedurii și desemnarea adjudecatarului, conform prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor sectoriale.

Analizând cauza supusă soluționării, Consiliul reține că, în instrucțiunile către ofertanți/candidați intitulate generic „fișa de date”, parte a documentației de atribuire, la *Secțiunea IV Procedura*, capitolul *IV.4 Prezentarea ofertei*, punctul *IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare*, s-au menționat, printre altele, următoarele:

Ofertantul va elabora Propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile solicitate cu privire la preț.

Propunerea financiară va conține prețul total ofertat pentru prestarea serviciilor și va include toate costurile generate de prestarea serviciilor oferate, exclusiv TVA, din care:

[...]

b).....lei, exclusiv TVA, reprezentând prețul serviciilor prestate în timpul execuției lucrărilor, în quantum de 80% din prețul total al contractului;

[...]

Pentru toți experții propuși se va prezenta atașat propunerii financiare un tabel defalcat pe subpunctele a), b) și c) din care să rezulte modul de formare al prețului declarat în oferta financiară și să fie precizat și nr. de zile/expert x salariul brut pe zi/expert – conform anexei la formularul de ofertă financiară.

Consiliul constată că în Anexa la Formularul de ofertă, entitatea contractanta a stabilit modalitatea de ofertare, respectiv:

Număr total zile lucrătoare

Salariu brut/zi

astfel cum este prevăzut în tabelul următor:

Poziții	Număr experți	Număr total zile lucrătoare Expert /poziție	Onorariu (lei fără TVA) pe zi / expert sau persoană		Salariu brut total	Ale cheltuieli total	Valoare Totala (Lei fără TVA)
			Salariu brut/zi (inclusiv cheltuieli angajat si angajator)	Alte cheltuieli /zi*			
0	1	2	3	4	5 = 1*2*3	6 = 1*2*4	7 = 5 + 6

Prin caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire elaborată de entitatea contractantă în vederea derulării procedurii de atribuire în cauză, la capitolul 11 „Cerințe de personal”, punctul 11.1 „Experții cheie”, sau solicitat, printre altele, următoarele:

Diriginte de șantier autorizat în subdomeniul 3.1.

Va fi responsabil de îndeplinirea următoarelor activități și nu numai:

- [...]
- Inspectia zilnică a șantierului;
- [...]

Diriginte de șantier autorizat în domeniul 6

Va fi responsabil de îndeplinirea următoarelor activități și nu numai:

- [...]
- Inspectia zilnică a șantierului;
- [...]

Diriginte de șantier autorizat în subdomeniul 8.1

- [...]
- Inspectia zilnică a șantierului;
- [...]

Analizând propunerea tehnică depusă de autoarea contestației, Consiliul reține că aceasta a depus, printre altele, un document cu denumirea Plan de lucru (vol. 4/4 – dosarul achiziției).

Consiliul reține că entitatea contractantă a solicitat prin caietul de sarcini **Inspectia zilnică a șantierului**, iar asocierea ... SRL – ... sro și-a asumat, prin acest Plan de lucru, ca la unele activități (operațiuni/acțiuni) de la capitolul 5 – *Organizarea activității în perioada*

de execuție a lucrărilor (de la pagina 28 până la pagina 36) diriginții de șantier autorizați în subdomeniile 3.1., 6. și 8.1. și să își desfășoare activitatea **Permanent** pe perioada de execuție a lucrărilor și anume 24 de luni.

Analizând propunerea financiară (vol. 2/4 – dosarul achiziției) depusă de asocierea contestatoare, Consiliul reține că în Anexa formularului de ofertă în *Tabelul defalcat pe subpunctul b)*, sunt menționate **248** de zile pentru *Diriginte de șantier autorizat în subdomeniul 3.1.* (Drumuri, poduri, tunele, piste de aviație, transport pe cablu - de interes național), **152** de zile pentru *Diriginte de șantier autorizat în domeniul 6.* (Construcții edilitare și de gospodărie comună) și **152** de zile pentru *Diriginte de șantier autorizat în domeniul 8.1.* (Instalații electrice), astfel cum este prevăzut în tabelul următor:

Poziție	Număr experți	Număr total zile lucrătoare Expert /poziție	Onorariu (lei fără TVA) pe zi / expert sau persoană		Salariu brut total	Ale cheltuieli total	Valoare Totala (Lei fără TVA)
			Salariu brut/zi (inclusiv cheltuieli angajat si angajator)	Alte cheltuieli /zi*			
0	1	2	3	4	5 = 1*2*3	6 = 1*2*4	7 = 5 + 6
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Diriginte de șantier autorizat în subdomeniul 3.1	1	248	1,000.00	200.00	248,000.00	49,600.00	297,600.00
Diriginte de șantier autorizat în domeniul 6	1	152	1,000.00	200.00	152,000.00	30,400.00	182,400.00
Diriginte de șantier autorizat în subdomeniul 8.1	1	152	1,000.00	200.00	152,000.00	30,400.00	182,400.00
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Este de notorietate faptul că, potrivit art. 139 alin. (3) teza a II din Normele metodologice, „Propunerea financiară trebuie [...] să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului [...]”, nerespectarea acestei obligații având drept consecință respingerea ofertei, conform art. 143 alin. (3) lit. d) din Normele metodologice.

Consiliul constată că, față de elementul din propunerea tehnică depusă de asocieria contestatoare, reprezentând activitatea permanentă a diriginților de șantier pe perioada de 24 de luni, propunerea financiară arată că diriginții de șantier autorizați în subdomeniile 3.1., 6. și 8.1. vor avea o activitate redusă la 248 de zile lucrătoare, 152 de zile lucrătoare, respectiv 152 de zile lucrătoare, fapt ce conduce la neconformitatea ofertei depuse de aceasta.

Consiliul reține că nu era necesară o solicitare de clarificări în acest caz, deoarece necorelarea propunerii financiare cu elemente din propunerea tehnică rezultă fără putință de tăgadă din documentele depuse în cadrul ofertei. Eventuala solicitare de clarificări ar fi condus în final la inacceptabilitatea ofertei, deoarece corelarea propunerii financiare cu elemente din propunerea tehnică din răspunsul la clarificări se putea explicita doar prin modificarea conținutului propunerii tehnice sau propunerii financiare, astfel cum rezultă din dispozițiile art. 140 alin. (5) din Normele metodologice, potrivit cărora în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Drept urmare, Consiliul stabilește că în mod corect entitatea contractantă a luat decizia de stabilire a neconformității ofertei asocierii ... SRL – ... sro, prin aplicarea dispozițiilor art. 143 alin. (3) lit. d) teza I din Normele metodologice [d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului].

Analizând cuprinsul contestației depuse de ... SRL, Consiliul constată că aceasta vizează inclusiv actele entității contractante prin care ofertele clasate pe locul 1 - ... SRL, locul 2 - ... Srl și locul 3 - asocieria ... SA au fost declarate admisibile, solicitând anularea acestora.

Consiliul, în aplicarea prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv „(1) Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, va analiza contestația formulată de ... SRL prin raportare la prevederile art. 2 alin. (1) din același act normativ, respectiv „(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”, coroborat cu dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f), respectiv „f)

persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.” și cele ale art. 4 alin. (1): „(1) Pentru soluționarea contestației, persoana care se consideră vătămată se poate adresa:

a) fie pe cale administrativ-jurisdicțională Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor;

b) fie pe cale judiciară instanței de judecată.”.

Verificând dacă, în speță, ... SRL deține calitatea de persoană vătămată în sensul dispozițiilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, Consiliul apreciază că autoarea contestației nu are calitate de persoană vătămată, capetele de cerere vizând actele entității contractante considerate nelegale în ce privește ofertele depuse de ... SRL, ... Srl, respectiv asocierea ... SA urmând a fi respinse de către Consiliu, pentru motivele care vor fi expuse în continuare.

Consiliul reține că oferta depusă de ... SRL a fost respinsă ca neconformă, prin adresa nr. ... din data de ..., acesta fiind considerată legală de către Consiliu în prima parte a prezentei decizii.

Consiliul constată că jurisprudența în materia achizițiilor publice/sectoriale este constantă, practica statornică fiind în sensul celor arătate mai sus.

Art. 8 alin. (1)¹ din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, își găsește pe deplin aplicabilitatea și în contenciosul achizițiilor sectoriale, sens în care persoanele fizice sau juridice pot formula capete de cerere prin care invocă apărarea unui interes legitim public numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea interesului legitim public decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat.

Atât în materia contenciosului administrativ, astfel cum este reglementat de dreptul comun, cât și în materia contenciosului special în domeniul achizițiilor sectoriale, reglementat de Legea nr. 101/2016, este consacrată concepția contenciosului subiectiv, criticile referitoare la încălcarea unor prevederi legale putând fi reținute numai în măsura în care au produs o vătămare persoanei care le invocă (decizia civilă nr. 2862 din 16 august 2012 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal).

În Hotărârea Curții de Justiție a Comunităților Europene din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt, în procedura Werner Hackermüller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH

(BIG) și Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED), Curtea de Justiție a Comunităților Europene a statuat că, în conformitate cu art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665, statele membre sunt obligate să se asigure că procedurile de revizuire stabilite de directivă sunt disponibile „cel puțin” oricărei persoane care are sau a avut un interes în obținerea unui anumit contract public și care a fost sau riscă să fie lezată de o presupusă încălcare a dreptului comunitar privind contractele de achiziții publice sau normele interne de aplicare a legii. Este, așadar, evident că prevederea nu obligă statele membre să instituie căile de atac disponibile pentru orice persoană care dorește să obțină un contract de achiziție publică/sectorială, ci le permite să solicite ca persoana în cauză să fi fost sau să riște să fie lezată de încălcarea pe care o invocă. Prin urmare, art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc să obțină un anumit contract public/sectorial decât dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă.

În numeroase decizii de speță, instanțele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că o contestație a unui ofertant descalificat corect, este lipsită de interes - Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 396 din 28 februarie 2008, Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 781 din 3 iulie 2008, Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 503/R din 8 august 2008 etc.

Și practica recentă a instanțelor judecătorești este în același sens:

- Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a Civilă de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8543 din 22 octombrie 2014: *Pentru petentă analiza pe fond a ofertei câștigătoare prezintă interes doar în situația în care propria sa ofertă ar fi fost declarată eligibilă (acceptabilă), ceea ce nu s-a întâmplat. Față de împrurarea ca oferta reclamantei, în urma soluționării prezentului litigiu nu va putea fi reținută de către autoritatea contractantă ca întrunind cerințele legale, pentru a putea fi aleasă ca fiind oferta câștigătoare, este inutil (lipsit de interes) a fi analizată pe fondul ei oferta câștigătoare.*

- Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7353 din 24 octombrie 2014: *În privința criticilor aduse de către asocierea petentă deciziei de desemnare a SC ... SRL drept ofertant câștigător al procedurii, lipsa de interes reținută prin Decizia Consiliului este întemeiată, în condițiile în care oferta proprie a petentei a fost declarată inacceptabilă ... în mod legal.*

- Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2305 din 20 octombrie 2011: *...Interesul în declararea drept inacceptabilă a ofertei câștigătoare se subsumează în totalitate păstrării calității de participant în procedura achiziției, calitate pe care petenta nu o mai întrunește...*

- Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1395 din 02 iunie 2010: *Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător vor fi reținute ca lipsite de interes în condițiile în care oferta petentei a fost reținută ca neconformă, astfel că nu ar putea obține niciun folos material direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare.*

- Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 577 din 05 februarie 2015: *Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător sunt apreciate ca lipsite de interes în condițiile în care oferta petentei a fost reținută ca neconformă, neputând obține niciun folos material și direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare.*

După cum s-a arătat în doctrină, interesul este o condiție de promovabilitate a oricărui demers judiciar, iar în mod special, în materia achizițiilor publice/sectoriale, interesul în promovarea unei contestații este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim prin modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică/sectorială. Or, prin prisma tuturor celor mai sus expuse, la momentul soluționării contestației, condițiile prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 trebuie îndeplinite în mod cumulativ.

În condițiile în care nu mai există nicio posibilitate de atribuire a contractului asocierii ... SRL – ... sro, nu mai există niciun interes actual și direct al acesteia sau posibilitatea cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al entității contractante.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (1) și (6) coroborat cu art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă:

- ca nefondate capetele de cerere din contestația depusă de ... SRL în calitate de lider al asocierii ... SRL – ... sro, în contradictoriu cu ..., vizând actele entității contractante considerate nelegale în ce privește oferta depusă de asocierea ... SRL – ... sro;

- ca lipsite de interes capetele de cerere din contestația depusă de ... SRL în calitate de lider al asocierii ... SRL – ... sro, în contradictoriu cu ..., vizând actele entității contractante considerate nelegale în ce privește ofertele depuse de ... SRL, ... Srl, respectiv asocierea ... SA.

Față de cele stabilite mai sus cu ocazia soluționării contestației formulate de ... SRL, Consiliul va admite cererea de intervenție voluntară accesorie în sprijinul entității contractante depusă de ... SRL.

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

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

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

Respinge, ca inadmisibilă, contestația depusă de ... Srl, în contradictoriu cu ..., pentru neconstituirea cauțiunii.

Respinge ca nefondate capetele de cerere din contestația depusă de ... SRL în calitate de lider al asocierii ... SRL – ... sro, în contradictoriu cu ..., vizând actele entității contractante considerate nelegale în ce privește oferta depusă de asocierea ... SRL – ... sro.

Respinge ca lipsite de interes capetele de cerere din contestația depusă de ... SRL în calitate de lider al asocierii ... SRL – ... sro, în contradictoriu cu ..., vizând actele entității contractante considerate nelegale în ce privește ofertele depuse de ... SRL, ... Srl, respectiv asocierea ... SA.

Admite cererea de intervenție accesorie în sprijinul entității contractante depusă de ... SRL în ceea ce privește contestația formulată de ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 6 (șase) exemplare, conține 48 (patruzeci și opt) pagini.