

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. 125/C1/3206

Data: 18.01.2022

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 63653/08.12.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată convențional prin avocat Iuliana Negoită, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 54811/24.11.2021, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str., județul, în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect „Execuție lucrări pentru proiectul – Modernizarea infrastructurii de transport public pe coridorul de mobilitate urbană central al municipiului, cod CPV: 45233120-6, s-a solicitat:

(i) anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 54811/24.11.2021 comunicată în SEAP în data de 24.11.2021 prin care oferta SC SRL a fost „respinsă ca inacceptabilă și neconformă”;

(ii) anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii către ofertanții clasati pe locurile 1-3, respectiv: SC SRL, SC SRL, Asocierea SRL – SC SRL – SC SRL;

(iii) anularea raportului procedurii nr. 53487/17.11.2021 comunicat în SEAP în data de 23.11.2021 și a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe acestuia în ceea ce privește declararea ofertei SC SRL ca fiind admisibilă și câștigătoare, respectiv declararea ca fiind admisibilă a ofertanților clasati pe locurile 2 și 3;

(iv) obligarea autorității contractante la reevaluarea temeinică și legală a ofertelor depuse de ofertanții clasati pe locurile 1-3, respectiv: SC SRL, SC SRL, Asocierea SRL – SC SRL – SC SRL, cu consecința stabilirii inadmisibilității acestora.

Prin adresa nr. 2324/15.12.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 65482/15.12.2021, ...SRL în calitate de lider al Asocierii SRL – SC SRL – SC SRL, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. J40/2167/1996, având cod unic de înregistrare RO 8309185, reprezentat convențional de a formulat cerere de intervenție în contradictoriu cu SC SRL în cadrul aceleiași proceduri de achiziție, solicitând:

(i) încuviințarea în principiu și admiterea pe fond a cererii de intervenție astfel cum a fost formulată;

(ii) respingerea ca nefondată a contestației formulată de SC SRL cu privire la oferta sa;

(iii) menținerea în parte a raportul procedurii emis de autoritatea contractantă cu privire la declararea ca admisibilă a ofertei sale;

(iv) admiterea în parte a contestației formulată de SC SRL în ceea ce privește declararea ca inadmisibile și neconforme a ofertelor de pe locul 1 și 2.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 65916/17.12.2021, SC SRL, cu sediul în, str. 1 Decembrie 1918 nr. 2, etaj 2, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. J52/278/2018, având cod unic de înregistrare RO 39232189, reprezentat convențional de avocat Mihaela Andreea Moroșanu a formulat cerere de intervenție voluntară principală în contradictoriu cu SC SRL în cadrul aceleiași proceduri de achiziție, solicitând:

(i) încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară principală în interes propriu, având în vedere că există un drept propriu apărat prin prezenta cale și admiterea acesteia, iar în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție voluntară în interes propriu, să se admită prezenta cerere ca cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante;

și

(ii) respingerea contestației formulată de către SC SRL ca:

a. nemotivată;

b. neîntemeiată și nelegală; și

menținerea ca temeinice și legale a raportului procedurii de atribuire, a comunicărilor privind rezultatul procedurii și a tuturor actelor întocmite de autoritatea contractantă cu privire la oferta sa;

(iii) în subsidiar, în ipoteza în care s-ar admite contestația așa cum a fost formulată și s-ar dispune reevaluarea ofertelor în sensul stabilirii inadmisibilității acestora, solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea inclusiv a ofertei SC SRL în sensul stabilirii inadmisibilității acesteia, prin aplicarea aceluiași principiu, cu consecința anulării procedurii.

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

1. Contestatorul face o scurtă prezentare a situației de fapt. Astfel, arată că prin adresa nr. 54811/24.11.2021 de comunicare a rezultatului procedurii autoritatea contractantă îi comunică faptul că oferta SC SRL a fost declarată admisibilă și, după aplicarea criteriului de atribuire, s-a clasat pe locul patru.

Susține că, urmare a primirii raportului procedurii și comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire postate în data de 23.11.2021, respectiv 24.11.2021 a solicitat acces la dosarul achiziției publice iar autoritatea contractantă i-a permis accesul parțial la dosarul achiziției publice, respectiv nu a primit acces la ofertele depuse de ofertanții clasati pe locurile 1-3.

Față de rezultatul procedurii de atribuire, consideră că evaluarea realizată de autoritatea contractantă a înregistrat abateri de la cadrul legal în vigoare, abateri care ar fi trebuit să conducă la declararea ca

neconforme a ofertelor clasate pe locurile 1-3. Prin urmare, se consideră îndreptăţit să formuleze prezenta contestaţie.

2. Critici privind oferta declarată câştigătoare.

2.1 Oferta este neconformă întrucât nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini.

Contestatorul susţine că, din analiza documentelor din dosarul achiziţiei publice la care a avut acces, a constatat o serie de neregularităţi ale ofertei declarate câştigătoare. Astfel, ofertantului declarat câştigător SC SRL i s-au solicitat numeroase clarificări privind propunerea tehnică (adresele nr. 24958/14.05.2021 şi nr. 31906/ 29.06.2021).

În opinia sa, clarificările solicitate au vizat aspecte esenţiale ale ofertei depuse, iar răspunsurile ofertantului au constatat în reale completări nelegale ale ofertei. Or, documentaţia de atribuire întocmită de autoritatea contractantă are caracter obligatoriu şi cuprinde, inter alia, inclusiv specificaţiile menţionate expres în cadrul caietului de sarcini.

Aşadar, numai prin îndeplinirea tuturor cerinţelor caietului de sarcini, ofertele depuse ar putea fi considerate conforme, orice abatere fiind de natură să atragă sancţiunea respingerii ca neconforme. Legiuitorul statuează faptul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a solicita ofertanţilor clarificări (art. 209 din Legea nr. 98/2016 şi art. 134 din HG nr. 395/2016).

Această posibilitate, în opinia sa este limitată la momentul în care prin aceste clarificări unui ofertat i se creează un avantaj faţă de ceilalţi participanţi la procedură (art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016).

Contestatorul arată că în prezenta procedură, autoritatea contractantă a acceptat o ofertă neconformă pe care însă, prin propriile acţiuni (solicitări de clarificări care au permis completarea ofertelor) derulate cu încălcarea principiului tratamentului egal şi a prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 şi art. 134-135 din HG nr. 395/2016, a transformat-o în ofertă conformă.

Astfel, susţine că ofertantul nu a respectat cerinţele caietului de sarcini, ale fişei de date şi ale formularului de propunere tehnică în ceea ce priveşte prezentarea punctelor forte, fapt demonstrat de solicitările de clarificări transmise de către comisia de evaluare. Avantajele sau punctele forte nu pot fi considerate părţi ale propunerii tehnice cum ar fi Graficul de execuţie, personalul de conducere, detalierea lucrărilor, Planul de management al calităţii, Managementul contractului sau furnizorii, acestea fiind componentele de bază ale oricărei propuneri tehnice. Or, în acceþtiunea ofertantului, toate acestea au fost prezentate ca puncte forte, iar comisia de evaluarea le-a acceptat ca atare.

Consideră că, prin omiterea detalierii avantajelor ofertantul nu a respectat cerințele minime ale documentației de atribuire, întărite și prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări ale operatorilor economici nr. 48985/18.09.2020, referința de răspuns la întrebarea nr. 11 (pagina 19) „Este obligatorie respectarea prevederilor documentației de achiziție, a caietului de sarcini, inclusiv completarea și prezentarea Propunerii Tehnice, în conformitate cu Formularul de propunere tehnică atașat prezentei documentații de achiziție”.

De asemenea, susține că ofertantul SC SRL nu a respectat cerințele caietului de sarcini, ale fișei de date și ale formularului de propunere tehnică în ceea ce privește prezentarea „Abordării propuse”, nici în aceasta nefiind identificate punctele tari în contextul cerințelor din caietul de sarcini.

Mai mult decât atât, arată că SC SRL consideră că este obligația autorității contractante de a analiza întreaga propunere tehnică și, punctual, propunerea sa tehnică în integralitatea ei indicând „punctele tari”, după cum rezultă din răspunsul său.

De asemenea, susține că din răspunsul dat de către ofertant se observă că nu a respectat cerințele documentației de atribuire în ceea ce privește prezentarea graficului la nivelul de activități și de a aloca resursele pe activități, corespunzător cerinței din caietul de sarcini - punctul 14.1 paragraful 2:

„2. Graficul Gantt sau Programul de lucrări ce va cuprinde activități principale și secundare pentru realizarea contractului.

Cel puțin următoarele informații trebuie prezentate în această secțiune a Propunerii tehnice:

- Denumirea lucrărilor
- Evidențierea constrângerilor pentru derularea activităților/lucrărilor într-o succesiune logică și cronologică, inclusiv prin identificarea drumului critic aferent realizării obiectivului de investiții/construcției din Contract;
- Durata/sucesiunea activităților și inter-relaționarea lor;
- Punctele cheie de control (jaloane/milestones);
- Resursele alocate activităților”.

Cu privire la acest aspect arată că ofertantul nu doar că nu a respectat cerințele din documentația de atribuire, dar în momentul realizării graficului nu a mai putut realiza alocarea resurselor încât să se evidențieze pe luni. Ofertantul a realizat graficul la nivel de categorii de lucrări nu la nivelul de activități principale și secundare. În acest fel a împiedicat și evaluarea costurilor pe luni la momentul execuției lucrărilor.

Ofertantul a omis întocmirea raportului descriptiv, lucru evidențiat de către comisia de evaluare în procesul verbal privind conformitatea propunerilor tehnice (pag. 144), ulterior revenind cu un răspuns evaziv și general. De altfel, comisia a constatat că ofertantul anexează defalcarea resurselor umane așa cum se solicită prin documentația de atribuire, fără absolut nicio referință la raportul descriptiv solicitat.

Consideră că prin acest mod de a evalua, comisia și-a ignorat propriile cerințe minime din documentația de atribuire cu privire la întocmirea programului de lucrări.

Totodată, contestatorul arată că din analiza tuturor solicitărilor de clarificări și a răspunsurilor date de ofertantul SC SRL, se

observă că acesta nu a întocmit propunerea tehnică luând în considerare documentația de atribuire. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, trebuie să conțină o metodologie care să descrie modul de lucru ținând cont de programul de lucrări, precum și de metodele tehnologice de execuție. Or, ofertantul a întocmit propunerea tehnică bazându-se pe alte tipuri de lucrări, lucru dovedit de menționarea altor contracte:

„Lucrări de execuție pentru modernizarea DJ 561B - Segarcea (DJ 561) - Zăval (DN55A), km 12+130 - 24+260 - în cadrul proiectului „Dolj

- Montana: Pași comuni pentru o mai bună conectivitate" („Dolj - Montana: Joint steps for a better connectivity"); „Regenerarea spațiului urban adiacent Parc Tineretului din Municipiul Buzău - crearea unui spațiu activ de recreere în Municipiul Buzău".

Consideră că acest mod de a trata întocmirea propunerii tehnice contravine cerințelor din documentația de atribuire demonstrând neconformitatea ofertei întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini - art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

2.2 Oferta este neconformă întrucât: (i) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului și (ii) conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Din analiza procesului verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, contestatorul susține că a constatat o serie de neregularități ale evaluării întreprinse de autoritatea contractantă.

Astfel, arată că în ceea ce privește organizarea de șantier au fost solicitate următoarele clarificări:

„Comisia de evaluare constată că oferta financiară prezentată de ofertant este exprimată în lei, fără TVA, cu două zecimale, respectiv 23.930.482,23 lei fără TVA, conține costurile și cheltuielile necesare pentru execuția lucrărilor, conform cerințelor impuse prin caietul de sarcini, însă nu au fost identificate informații cu privire la valoarea aferentă organizării de șantier.

1. Comisia de evaluare solicită ofertantului să precizeze unde se regăsesc, în cuprinsul propunerii financiare, informațiile referitoare la organizarea de șantier, inclusiv valoarea aferentă acesteia, întrucât în procesul de evaluare acestea nu au fost identificate".

Astfel, arată că în data de 30.08.2021 ofertantului i s-au solicitat clarificări ca în termen de 3 zile să precizeze unde în propunerea financiară se regăsește cota organizării de șantier.

Ofertantul precizează în răspunsul la clarificările solicitate că nu a cota în cadrul propunerii financiare organizarea de șantier, deoarece va folosi baza proprie. În susținerea celor prezentate atașează contractul de comodat nr. 1/22.05.2020 încheiat între SC SRL, în calitate de comodatar și SC SRL, în calitate de comodant, din care reiese că, comodantul acordă comodatarului, sub forma de împrumut, cu titlu gratuit, pe termen nelimitat, Baza de producție, spațiul de birouri, situate în, str. Alea Plantelor, nr. 156, în vederea organizării de șantier, pe termen nelimitat, în mod gratuit.

De asemenea, potrivit Formularului PT1 Organizare de șantier, prezentat în cadrul propunerii tehnice la paginile 359-367, ofertantul asumă că amplasarea organizării de șantier, se va stabili de comun acord cu beneficiarul, în momentul acordării lucrărilor. Aceasta, în funcție de situația reală din teren va fi amplasată în incinta obiectivului sau în imediata apropiere a acesteia, așa cum permite fiecare amplasament.

Contestatorul arată că în referire la acest aspect autoritatea contractantă a precizat că având în vedere că răspunsul la clarificările

solicitate este în contradictoriu cu cele susținute în cadrul propunerii tehnice referitoare la organizarea de șantier, se vor solicita clarificări.

Astfel, prin adresa nr. 43627/17.09.2021, autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului SC SRL iar comisia de evaluare constată că, în răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul își menține declarația din răspunsul anterior, prin care afirma că pentru organizarea de șantier va folosi baza proprie, pe care o deține în, str. Aleea Plantelor, în proximitatea obiectivului de investiții, conform contractului de comodat prezentat, iar cele prezentate în cadrul propunerii tehnice referitoare la organizarea de șantier, reprezintă planul de organizare detaliat conform Anexei PT 1-Organizarea de șantier, în conformitate cu cerințele modelului prezentat.

Autoritatea contractantă a considerat cerința minimă îndeplinită.

Contestatorul susține că totuși, în ceea ce privește acest aspect, comisia de evaluare a ignorat complet faptul că organizarea de șantier, independent de faptul că ofertantul ar urma să utilizeze baza proprie, presupune cotarea costurilor corespunzătoare în propunerea financiară. Absența cotării costurilor cu organizarea de șantier este o neregularitate a propunerii financiare pe care autoritatea contractantă nu a înțeles să o clarifice, conchizând în sensul că cerința este îndeplinită.

În speță, arată că organizarea de șantier este prevăzută expres în documentația de atribuire, nefiind opțională. Nu are relevanță că ofertantul deține deja o organizare de șantier în proximitatea obiectivului de investiții, costurile cu aceasta impunându-se a fi prevăzute în propunerea financiară.

De asemenea, contestatorul susține că numeroase solicitări de clarificări au fost formulate de comisia de evaluare cu privire la propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător referitor la absența cotării anumitor articole, precum și la prețurile neobișnuit de scăzute pentru anumite elemente de preț. În continuare redă întrebările și răspunsului ofertantului la solicitările de clarificări.

Consideră că răspunsul transmis de ofertant este neconcludent și denotă superficialitatea în întocmirea ofertei, dar și în evaluarea realizată de comisia de evaluare. Nu poate fi acceptat ca un anumit material să fie cotelat cu 0 (zero), iar ulterior, prin răspunsul de clarificare, să se menționeze că prețul montajului este inclus în prețul țevii.

Solicitările de clarificări adresate ofertantului declarat câștigător au vizat inclusiv justificarea prețului ofertat. Cu toate acestea, comisia de evaluare a considerat necesară justificarea prețurilor numai pentru o parte dintre clementele ofertei. Dincolo de acest aspect, unele elemente nu au fost justificate sau au fost justificate doar după solicitări de clarificări repetate.

Consideră că prețul total al ofertei declarate câștigătoare este neobișnuit de scăzut, reprezentând 75,16% din valoarea estimată. Autoritatea contractantă nu a solicitat însă justificarea tuturor prețurilor. Autoritatea Contractantă a solicitat justificarea doar la câteva articole cu preț neobișnuit de scăzut. Spre exemplu, valoarea lucrărilor executate de subcontractantul SC ALTIMATE SA reprezintă 26,38% din valoarea ofertei, dar nu a fost solicitată justificarea lor. De asemenea, valoarea ofertei pentru Utilaje și Echipamentele tehnologice nu a fost cerută și nu a fost justificată.

Mai mult arată că în oferta declarată câștigătoare, în capitolul de costuri indirecte nu se regăseau categoriile de cheltuieli conform Ordinului nr. 1568/2002. Numai în urma solicitărilor de clarificări repetate, ofertantul a răspuns că în cheltuielile indirecte se regăsesc doar acele capitole din Anexa 6 unde există efectiv cheltuieli, neconsiderând necesar să indice și capitolele din Anexa 6 cu valoare 0.

Prin urmare, în ceea ce privește propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător, se impune a fi „sanționată” conduita autorității contractante prin desființarea deciziei de stabilire a caracterului conform al ofertei. Permițând ofertantului să clarifice și să completeze propunerea financiară prin clarificări repetate, autoritatea contractantă a creat un avantaj evident acestui ofertant, în detrimentul celorlalți participanți la procedura de atribuire.

2.3 Oferta este inacceptabilă întrucât ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Din analiza procesului verbal privind evaluarea documentelor-suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE a constatat numeroase neregularități ale procesului de evaluare în ceea ce privește ofertantul declarat câștigător. În mod nepermis și cu încălcarea tratamentului egal, autoritatea contractantă a creat un avantaj ofertantului SC SRL prin solicitările de clarificări repetate menite să determine admisibilitatea ofertei acestuia în detrimentul celorlalți participanți la procedura de atribuire.

Astfel, arată cu titlu de exemplu, că în data de 31.03.2021 i s-au solicitat clarificări ca în termen de 1 zi să redepună atât pentru ofertant, cât și pentru subcontractorul SC SA și terțul susținător, Formularul 3 - Declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 60 din Legea nr. 98/2016 (evitarea conflictului de interese).

De asemenea, cu privire la îndeplinirea cerinței privind cifra de afaceri anuală, în data de 16.11.2020 ofertantului i s-au solicitat clarificări ca în termen de 2 zile să răspundă clarificărilor solicitate, astfel: „Transmiterea documentelor anexate Angajamentului ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la situația economică și financiară (Formularul nr. 7) din care să rezulte modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament așa cum prevede art. 182 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

După primirea răspunsului dat de ofertant, autoritatea contractantă în data de 11.01.2021, i-a solicitat ofertantului SC SRL clarificări în urma neclarităților constatate privind documentele emise de la terțul susținător. Ofertantul SC SRL, prin răspunsul transmis anterior nu a atașat anexele angajamentului ferm,

constatându-se o inadvertență cu privire la cifra de afaceri și devenind necesare clarificări privind cifra de afaceri.

Mai mult, susține că i s-au solicitat ofertantului clarificări în data de 04.02.2021, în data de 23.02.2021 precum și în data de 05.03.2021.

Așadar, arată că ofertantul nu a răspuns concludent și au fost necesare clarificări repetate deși autoritatea contractantă ar fi putut constata caracterul inacceptabil al ofertei.

Practic, SC SRL nu a răspuns concludent și au fost necesare clarificări repetate pe care autoritatea contractantă nu ar fi

trebuit să le permită. Dincolo de acest aspect, modul efectiv în care terțul susținător propus ar urma să intervină în cazul în care ofertantul întâmpină dificultăți în derularea contractului, nu a fost demonstrat prin documentele depuse. În concret, susținerea din partea terțului susținător nu poate fi doar declarativă în sensul de a se indica cum vor fi eventual alocate resurse, ci trebuie susținut prin documente.

În ceea ce privește îndeplinirea cerinței privind experiența similară, contestatorul arată că în data de 16.11.2020 ofertantului i s-au solicitat clarificări ca în termen de 2 zile lucrătoare să răspundă clarificărilor solicitate cu privire la:

„- Clarificarea modului în care nominalizarea subcontractantului SC ALTIMATE SA nu reprezintă un element de a distorsiona competiția având în vedere că deține calitatea de subcontractant pentru alți 4 ofertanți din cadrul procedurii de atribuire;

- Clarificarea modului în care terța susținere primită din partea operatorului economic nu reprezintă un element de a distorsiona competiția având în vedere că deține calitatea de terț susținător pentru alți 3 ofertanți din cadrul procedurii de atribuire”.

De asemenea, i s-au solicitat clarificări în data de 03.12.2020, în data de 11.01.2021 și în data de 04.02.2021 iar urmare a analizării răspunsurilor date de ofertant autoritatea contractantă (comisia de evaluare) a solicitat ofertantului înlocuirea terțului susținător și prezentarea documentelor de calificare de către noul terț susținător.

Contestatorul arată că în data de 23.02.2021 ofertantului i s-au solicitat clarificări cu privire la:

„- Să transmiteți din partea terțului susținător SC SA documente din care să rezulte că deține personalul asumat prin declarația privind personalul mobilizat, având în vedere că lista cu personalul transmisă, deși este semnată și asumată de SC SA, nu reprezintă un extras din revisal sau un document care să dovedească faptul că terțul susținător deține resursele umane invocate”,

iar în urma răspunsului transmis de SC SRL, autoritatea contractantă a constatat îndeplinirea cerinței minime.

Contestatorul precizează că și în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor de calificare, comisia de evaluare a acceptat nepermis completarea substanțială a ofertei declarate câștigătoare fiind astfel încălcate următoarele prevederi ale legislației achizițiilor publice: art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016; art. 134 alin. (1) din anexa 1a HG nr. 395/2016.

Consideră că atât timp cât autoritatea contractantă a impus prin documentația de atribuire anumite cerințe și depunerea anumitor înscrisuri/documente, iar acestea nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor, comisia de evaluare are obligația să

respingă ofertantul aflat în această situație, o eventuală solicitare de clarificări putând fi privită ca un avantaj nejustificat în favoarea acestuia, contrar dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, susține că în prezenta procedură ne regăsim întocmai în această ipoteză, comisia de evaluare permițând ofertantului declarat câștigător să își completeze oferta prin răspunsurile la solicitările de clarificări cu documente care au fost solicitate prin documentația de atribuire și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea lor.

Inclusiv în practica națională s-a arătat în mod constant că legislația achizițiilor publice nu permite completarea ulterioară a ofertei cu noi documente, ci doar clarificarea acesteia, sens în care sunt următoarele decizii pronunțate de instanța de judecată; Decizia civilă nr. 3152/ 18.08.2017, pronunțată de Curtea de Apel București, Decizia nr. 392 din 17 februarie 2016, pronunțată de Curtea de Apel Bacău; Decizia nr. 1522 din 5 decembrie 2016 a Curții de Apel Bacău; Decizia civilă nr. 3195/ 17.04.2014 pronunțată de Curtea de Apel București; Curtea de Apel Cluj, Decizia civilă nr. 8251 din 9 septembrie 2013; Curtea de Apel Pitești, Decizia nr. 1393/R-CONT din 19 aprilie 2013.

Contestatorul susține că solicitarea de clarificare nu poate în nici un caz suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare este impusă de documentele procedurii de atribuire, întrucât autoritatea contractantă este obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea.

3. Critici privind oferta clasată pe locul 2 – SC SRL.

3.1 Oferta este neconformă întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Și în cazul acestui ofertant, contestatorul constată că autoritatea contractantă a permis ca prin clarificări repetate, să fie complinite lipsuri ale ofertei care ar fi trebuit să conducă la respingerea ca neconformă întrucât nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini.

Astfel, susține că ofertantul nu a respectat cerințele caietului de sarcini, ale fișei de date și ale formularului de propunere tehnică în ceea ce privește prezentarea punctelor forte, fapt dovedit prin solicitările de clarificări transmise de către comisia de evaluare și răspunsurile date de ofertant. Ca și în cazul ofertei declarate câștigătoare, avantaje sau puncte forte nu pot fi considerate părți ale propunerii tehnice cum ar fi Graficul de execuție, personalul de conducere, detalierea lucrărilor, Planul de management al calității, Managementul contractului, furnizorii sau Managementul de trafic, așa cum în mod eronat concluzionează comisia de evaluare.

Consideră că ofertantul, prin omiterea detalierei avantajelor, nu a respectat cerințele minime ale documentației de atribuire, aspect întărit și prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări ale operatorilor economici nr. 48985/18.09.2020, referința de răspuns la întrebarea nr. 11 (pagina 19): „Este obligatorie respectarea prevederilor documentației de achiziție, a caietului de sarcini, inclusiv completarea și prezentarea Propunerii Tehnice, în conformitate cu Formularul de propunere tehnică atașat prezentei documentații de achiziție”.

Luând în considerare solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare și răspunsul ofertantului, contestatorul susține că se poate observa că

acesta nu a întocmit raportul descriptiv al lucrărilor așa cum se solicită prin documentația de atribuire:

„Graficul de execuție a lucrărilor va fi însoțit de un raport descriptiv care va conține: o descriere generală a modului în care antreprenorul va executa lucrările, descrierea activităților critice și modul în care antreprenorul va asigura resursele necesare, numărul și structura formațiilor de lucru cu care antreprenorul va realiza activitățile, prezentarea listei cu resurse umane distribuite pe luni”.

Cu privire la acest aspect arată că ofertantul a evidențiat următoarele în răspunsul la clarificare:

„Obiectul 1, Bdul 1907 se va executa în 71 zile lucrătoare, începând din data 22.03.2021 și se va termina în data 02.07.2021. Pentru execuția lucrărilor de aducere la cota răsuflători de gaze se va ocupa subcontractantul SC SRL, iar pentru execuția bransamentelor electrice se va ocupa subcontractantul SC De restul lucrărilor se va ocupa SC SRL. Subcontractantul SC SA se va ocupa de lucrările aferente obiectul 8, ...”.

Obiectul 2, Bdul CFR se va executa în 91 zile lucrătoare, începând din data 05.07.2021 și se va termina în data 08.11.2021. Pentru execuția bransamentelor electrice se va ocupa subcontractantul SC De restul lucrărilor se va ocupa SC SRL. Subcontractantul SC SA se va ocupa de lucrările aferente obiectului 8, ... (...)”.

Contestatorul precizează că din răspunsul dat de către ofertant se observă că nu a respectat cerințele documentației de atribuire de a realiza graficul la nivelul de activități. Ofertantul nu a respectat cerința autorității contractante de a realiza graficul la nivelul de activități și de a aloca resursele pe activități, așa cum se cere clar în caietul de sarcini la punctul 14.1 paragraful 2:

„2. Graficul Gantt sau Programul de lucrări ce va cuprinde activități principale și secundare pentru realizarea contractului.

Cel puțin următoarele informații trebuie prezentate în această secțiune a Propunerii tehnice:

- Denumirea lucrărilor
- Evidențierea constrângerilor pentru derularea activităților/lucrărilor într-o succesiune logică și cronologică, inclusiv prin identificarea drumului critic aferent realizării obiectivului de investiții/construcției din Contract;
- Durata/sucesiunea activităților și inter-relaționarea lor;
- Punctele cheie de control (jaloane/milestones);
- Resursele alocate activităților”.

Concluzionând, susține că ofertantul nu a prezentat cel puțin următoarele informații:

- Evidențierea constrângerilor pentru derularea activităților/lucrărilor într-o succesiune logică și cronologică, inclusiv prin identificarea drumului critic aferent realizării obiectivului de investiții/construcției din Contract;
- Durata/sucesiunea activităților și inter-relaționarea lor;
- Punctele cheie de control (jaloane/milestones);
- Resursele alocate activităților.

Observă totodată că ofertantul a menționat încărcarea propunerii financiare în cadrul ofertei tehnice, ceea ce este nepermis raportat la cadrul legal în vigoare.

3.2 Oferta este neconformă întrucât: (i) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului și (ii) conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Contestatorul susține că în propunerea financiară a acestui ofertant nu au fost incluse rețetele normelor compuse folosite. Autoritatea contractantă a solicitat clarificări privind acest aspect, precum și cu privire la necorelarea dintre sumele preluate în Formularul F2 pentru obiectul OB 09. SMT & CCTV, diferite față de sumele rezultate în Formularele F3 - listele cu cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări. De asemenea, au fost solicitate clarificări privind anumite elemente de preț aparent neobișnuit de scăzute.

Precizează că ofertantul nu a cotate nici articolul Montare bucle inductive în carosabil, justificând această omisiune ca abatere tehnică minoră. Cu toate acestea, ofertantul nu a refăcut listele de cantități prin adăugarea articolului menționat și nici nu a corectat valoarea propunerii financiare.

Arată că inadvertențele de la nivelul propunerii financiare sunt indubitabile, iar conformitatea ofertei a fost constatată în mod nelegal, autoritatea contractantă permițând ca prin răspunsurile la solicitările de clarificări să fie completată o ofertă care, altfel, ar fi trebuit să fie declarată neconformă.

În opinia sa evaluarea întreprinsă de autoritatea contractantă cu privire la propunerea financiară a fost doar formală, respectiv a constatat într-o simplă redare a răspunsurilor la solicitările de clarificări. În concret, autoritatea contractantă nu a evaluat, de exemplu, dovezile concludente privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului pentru articolele indicate de comisia de evaluare. Autoritatea contractantă s-a mărginit doar la a consemna că au fost depuse anumite dovezi. Această conduită nu satisface însă rigorile legale sub aspectul prețului neobișnuit de scăzut.

Ca și în cazul ofertantului declarat câștigător, consideră că autoritatea contractantă a înțeles să favorizeze ofertantul prin solicitări de clarificări repetate astfel încât să justifice decizia de a declara oferta acestuia ca fiind conformă.

4. Critici privind oferta clasată pe locul 3 - Asocierea SRL – SC SRL – SC SRL.

Contestatorul susține că ofertantul nu a respectat cerințele caietului de sarcini, ale fișei de date și ale formularului de propunere tehnică în ceea ce privește prezentarea rezumatului, fapt dovedit prin solicitările de clarificări transmise de către comisia de evaluare și răspunsul ofertantului. Ofertantul prezintă în cadrul propunerii tehnice diferite metode de lucru, însă nu se poate identifica unde se regăsește rezumatul în contextul cerințelor din Caietul de sarcini.

Astfel arată că urmare răspunsului ofertantului din data de 19.05.2021, comisia de evaluare concluzionează că ofertantul a îndeplinit această cerință prin răspunsul dat la solicitarea de clarificări.

Consideră ca acest mod de a evalua conformitatea propunerii tehnice contravine cerințelor din documentația de atribuire, nefiind îndeplinite cerințele minime, comisia de evaluare practic ignorându-și propriile cerințe.

Ca și în cazul celorlalți doi ofertanți (locurile 1-2), susține că nici ofertantul clasat pe locul 3 nu a respectat cerințele caietului de sarcini, ale fisei de date și ale formularului de propunere tehnică în ceea ce privește prezentarea punctelor forte, fapt dovedit prin solicitările de clarificări transmise de către comisia de evaluare și răspunsul

ofertantului. Avantajele sau punctele forte nu pot fi considerate părți ale propunerii tehnice cum ar fi Graficul de execuție, personalul de conducere, detalierea lucrărilor, Planul de management al calității, Managementul contractului, furnizorii sau Managementul de trafic, așa cum în mod eronat concluzionează comisia de evaluare.

Ofertantul, prin omiterea detalierii avantajelor nu a respectat cerințele minime ale documentației de atribuire, aspect întărit și de răspunsul consolidat la solicitările de clarificări ale operatorilor economici nr. 48985/18.09.2020, referința de răspuns la întrebarea nr. 11 (pagina 19) „Este obligatorie respectarea prevederilor documentației de achiziție, a caietului de sarcini, inclusiv completarea și prezentarea Propunerii Tehnice, în conformitate cu Formularul de propunere tehnică atașat prezentei documentații de achiziție”.

În opinia sa o altă neconformitate a propunerii tehnice depuse de ofertantul Asocierea SRL este legată de prezentarea resurselor umane pe luni.

Cu privire la acest aspect autoritatea contractantă a solicitat clarificări la care ofertantul răspunde prin transmiterea listei cu resurse pe luni, ceea ce în opinia sa reprezintă o completare nepermisă a ofertei ulterior datei de depunere:

Totodată, susține că din răspunsul dat de către ofertant se observă că acesta nu a respectat cerințele documentației de atribuire de a realiza graficul la nivelul de activități. Prin nerespectarea cerinței autorității contractante de a realiza graficul la nivelul de activități și de a alocă resursele pe activități în graficul GANTT, așa cum se solicită clar în caietul de sarcini la punctul 14.1 paragraful 2, ofertantul se regăsește în ipoteza de neconformitate a ofertei prevăzută de art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Concluzionând, arată că ofertantul Asocierea SRL nu a prezentat cel puțin următoarele informații:

- Evidențierea constrângerilor pentru derularea activităților/lucrărilor într-o succesiune logică și cronologică, inclusiv prin identificarea drumului critic aferent realizării obiectivului de investiții/construcției din Contract;

- Durata/sucesiunea activităților și inter-relaționarea lor;
- Punctele cheie de control (jaloane/milestones);
- Resursele alocate activităților.

În concluzie, solicită admiterea contestației și:

(i) anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 54811/24.11.2021 comunicată în SEAP în data de 24.11.2021 prin care oferta SC SRL a fost „respinsă ca inacceptabilă și neconformă”;

(ii) anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii către ofertanții clasăți pe locurile 1-3, respectiv: SC SRL,

SC SRL, Asocierea SRL – SC SRL –
SC SRL;

(iii) anularea raportului procedurii nr. 53487/17.11.2021 comunicat în SEAP în data de 23.11.2021 și a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe acestuia în ceea ce privește declararea ofertei SC SRL ca fiind admisibilă și câștigătoare, respectiv declararea ca fiind admisibilă a ofertanților clasati pe locurile 2 și 3;

(iv) obligarea autorității contractante la reevaluarea temeinică și legală a ofertelor depuse de ofertanții clasati pe locurile 1-3, respectiv:

SC SRL, SC SRL, Asocierea SRL – SC SRL – SC SRL, cu consecința stabilirii inadmisibilității acestora.

De asemenea, solicită să se pună în vedere autorității contractante să transmită Consiliului dosarul achiziției publice și solicită să i se permită, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, accesul (studierea și fotocopierea) la documentele dosarului constituit la Consiliu.

În drept, își întemeiază prezenta contestație pe dispozițiile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, dispozițiile Legii nr. 98/2016 și dispozițiile H.G. 395/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 64184/09.12.2021, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 2 din data de 07.12.2021, emisă de Raiffeisen Bank, în valoare de 636.709,92 lei.

Prin adresa nr. 57855/15.12.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 66000/17.12.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere la contestație solicitând respingerea contestației promovată de către SRL ca fiind nefondată pentru considerentele pe care le va expune în cele ce urmează și ca efect menținerea actelor întocmite de către comisia de evaluare în cadrul procedurii.

A. Referitor la criticile aduse ofertei câștigătoare - SC SRL.

1) Referitor la criticile contestatarului care vizează neconformitatea ofertei depuse de către SC SRL, respectiv „Oferta este neconformă întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

i) Contestatorul apreciază că din analiza dosarului achiziției publice, ofertantului SC SRL i s-au solicitat numeroase clarificări privind propunerea tehnică (Adresele nr. 24958/14.05.2021 și 31906/29.06.2021).

Principial, autoritatea contractantă precizează că solicitările de clarificări sunt instrumente esențiale în sprijinul autorității contractante, cu scopul de a se determina cu exactitate situația reală privind îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor de calificare sau a specificațiilor tehnice și în niciun caz cu scopul de a crea aparența unui cadru pur formal pentru respingerea fără fundament a unor oferte.

În ceea ce privește clarificările solicitate ofertantului SC SRL, prin adresele nr. 24958/14.05.2021 și 31906/29.06.2021, susține că scopul autorității contractante a fost de a determina cu exactitate situația reală în ceea ce privește îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini, fișa de date și formularul de propunere tehnică de către ofertantul SC SRL, în litera și spiritul principiilor care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică, o astfel de abordare nefiind un „ajutor” nepermis în favoarea unuia sau

altuia dintre ofertanți, ci modalitatea rațională și legală de a determina situația reală privind conformitatea/neconformitatea ofertelor depuse în cadrul procedurii.

Din prevederile art. 208 din Legea nr. 98/2016 rezultă clar faptul că autoritatea contractantă are dreptul (și aceasta, în opinia sa, este conduita corectă) de a transmite mai multe solicitări de clarificări, de a solicita și prezentarea unor noi documente, atâta timp cât scopul este edificarea asupra situației reale privind îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor de calificare sau a specificațiilor tehnice, în speță, nu există

nicio dovada de încălcare a principiilor tratamentului egal și transparenței iar clarificările/ completările solicitate ofertantului SC SRL nu au determinat apariția unui avantaj evident în favoarea acestuia, ci apărarea interesului autorității contractante, care a fost astfel în măsura să ia o decizie conformă cu situația reală. De altfel, arată că din procesul verbal nr. 35099/19.07.2021 rezultă că și ofertantul SC SRL a beneficiat de același tip de abordare din partea autorității contractante, oferindu-i-se posibilitatea ca, în urma a două solicitări de clarificări (adresele nr. 24892/14.05.2021 și nr. 31905/29.06.2021) din partea autorității contractante, să furnizeze informații cu privire la aspecte cuprinse în propunerea tehnică.

ii) În ceea ce privește critica formulată de contestator cu privire la faptul că ofertantul SC SRL nu ar fi respectat cerințele din Fișa de date a achiziției, caietul de sarcini și Formularul de propunere tehnică, autoritatea contractantă consideră că această critică este pur speculativă, nu se bazează pe nicio probă și se referă la aspecte cu grad redus de relevanță. Din analiza propunerii tehnice și a răspunsurilor la clarificările solicitate autoritatea contractantă nu a constatat niciun fel de lipsuri sau deficiențe majore care să împiedice verificarea corespondenței propunerii tehnice cu cerințele prevăzute în cadrul caietului de sarcini în ceea ce privește oferta tehnică înaintată de ofertantul SC SRL.

Mai specific, arată că contestatorul apreciază că ofertantul nu a respectat cerințele caietului de sarcini, ale fișei de date și ale Formularului de propunere tehnică, în ceea ce privește prezentarea punctelor forte.

Autoritatea contractantă susține că prin adresa nr. 24958/14.05.2021 au fost solicitate clarificări cu privire la punctele tari în contextul cerințelor din caietului de sarcini, la care ofertantul a răspuns în termen.

Analizând răspunsul la clarificarea solicitată și anume că ofertantul SC SRL nu a înțeles ce anume comisia de evaluare nu a regăsit în cadrul propunerii tehnice și faptul că ofertantul SC SRL asumă în răspunsul la clarificări că: „în cadrul documentației de atribuire nu s-a impus o anumită formă de prezentare sau puncte de atins”, afirmație contrazisă de cerințele autorității contractante care a clarificat prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări ale operatorilor economici nr. 48985/18.09.2020, referința de răspuns la întrebarea nr. 11 (pagina 19) „Este obligatorie respectarea prevederilor documentației de achiziție, a caietului de sarcini, inclusiv completarea și prezentarea Propunerii Tehnice, în conformitate cu Formularul de propunere tehnică atașat prezentei documentații de achiziție decizia comisiei de evaluare a fost de a solicita din nou clarificări ofertantului SC SRL

adresate prin adresa nr. 31906/29.06.2021 la care acesta a răspuns în termen.

Autoritatea contractantă precizează că, deși ofertantul nu a avut o abordare separată a punctelor tari, respectiv, să fie descrise într-un capitol//subcapitol distinct, așa cum se solicită prin formularul de propunere tehnică, analizând răspunsul la clarificările solicitate constată că din cuprinsul propunerii tehnice rezultă punctele tari, acestea fiind generate de avantajele competitive precum:

- a) Experiența în lucrări similare

- b) Graficul de execuție
- c) Personalul de conducere alocat
- d) Descrierea detaliată a lucrărilor
- e) Managementul contractului

În opinia sa propunerea tehnică depusă de către ofertantul SC SRL este fundamentată pe cerințele exprimate de către autoritatea contractantă, iar din cele descrise și prezentate de către ofertant, rezultă că punctele tari ale ofertei au fost evidențiate în cuprinsul propunerii tehnice prin prisma: experienței în lucrări similare, graficul de execuție propus, personalul alocat, detalierea lucrărilor.

În circumstanțele arătate, învederează Consiliului că și în cazul ofertei contestatorului au fost identificate aceleași neconcordanțe, în sensul că nu au fost indicate în mod concret care sunt punctele tari ale ofertei, astfel încât a fost transmisă o clarificare similară cu cea transmisă către SC SRL, în urma căreia ofertantul SC SRL, a răspuns prin adresa nr. 835/19.05.2021.

Având în vedere răspunsul oferit de SC SRL, la fel ca în cazul ofertantului reclamat de contestator, comisia de evaluare a concluzionat că, în condițiile în care aceștia au indicat care sunt punctele tari ale ofertelor propuse, chiar dacă nu au abordat aceste puncte sub forma unor capitole distincte, ofertele au îndeplinit cerințele minime stabilite de documentația de atribuire, cu atât mai mult cu cât prin aceasta nu li s-a impus ca ofertele să respecte un anumit standard, ofertanții având posibilitatea să adopte metodologii și abordări proprii. Evidențiază că, în măsura în care cerințele referitoare la prezentarea punctelor tari nu au constituit elemente esențiale pentru evaluarea ofertelor în ceea ce privește criteriul de atribuire, respectivele clarificări au fost formulate în condițiile legii exclusiv pentru verificarea conformității ofertelor cu cerințele minime impuse prin documentația de atribuire și nu au creat niciun fel de avantaj pentru un anumit ofertant.

iii) Contestatorul apreciază că ofertantul nu a respectat cerințele caietului de sarcini, ale fișei de date și ale formularului de propunere tehnică în ceea ce privește detalierea avantajelor propunerii tehnice.

Autoritatea contractantă precizează că prin adresa nr. 24958/14.05.2021 au fost solicitate clarificări ofertantului desemnat câștigător cu privire la avantajele competitive cu luarea în seama a cerințelor identificate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, la care ofertantul a răspuns în termenul solicitat.

Deși ofertantul nu a avut o abordare separată a avantajelor competitive, respectiv să fie descrise într-un capitol//subcapitol distinct, așa cum se solicită prin formularul de ofertă (cap. 1 Rezumat), autoritatea contractantă precizează că analizând răspunsul la clarificările solicitate, din cuprinsul propunerii tehnice rezultă avantajele competitive

ale ofertantului, acestea fiind evidențiate prin modul în care a descris și prezentat:

- a) Experiența în lucrări similare
- b) Graficul de execuție
- c) Personalul de conducere alocat
- d) Descrierea detaliată a lucrărilor
- e) Managementul contractului

Astfel, consideră că se pot evidenția avantajele competitive ale propunerii tehnice așa cum se solicită prin formularul de propunere

tehnică anexat documentației de atribuire. Evidențiază că, în măsura în care cerințele referitoare la prezentarea avantajelor competitive nu au constituit elemente esențiale pentru evaluarea ofertelor în ceea ce privește criteriul de atribuire, respectivele clarificări au fost formulate în condițiile legii exclusiv pentru verificarea conformității ofertelor cu cerințele minime impuse prin documentația de atribuire și nu au creat niciun fel de avantaj pentru un anumit ofertant.

iv. Cu privire la concluzia că ofertantul SC SRL nu a respectat cerințele documentației de atribuire în ceea ce privește prezentarea graficului la nivel de activități și de a aloca resurse pe activități, corespunzător cerinței din caietul de sarcini - punctul 14.1 paragraful 2.

Autoritatea contractantă învederează că aprecierile contestatorului sunt eronate și de natură să distorsioneze modul de percepere a argumentelor pe care a înțeles să le invoce în fața Consiliului. Astfel, prin adresa nr. 24958/14.05.2021 și nr. 31906/29.06.2021, s-au solicitat clarificări ofertantului SC SRL cu privire la resursele alocate activităților la care acesta a răspuns în termenul solicitat.

Astfel arată că în răspunsul la clarificările solicitate, ofertantul SC SRL precizează că din documentația de atribuire nu reiese solicitarea de a prezenta un total al resurselor per întreg proiectul defalcate pe fiecare lună, acest lucru fiind în contradicție cu cerința autorității contractante respectiv: Formularul de Propunere Tehnică, la cap. - Graficul de execuție a lucrărilor în cadrul Contractului, pagina 9 se solicită: „Graficul de execuție a lucrărilor va fi însoțit de un raport descriptiv care va conține: o descriere generală a modului în care antreprenorul va executa lucrările, descrierea activităților critice și modul în care antreprenorul va asigura resursele necesare, numărul și structura formațiilor de lucru cu care antreprenorul va realiza activitățile, prezentarea listei cu resurse umane distribuite pe luni”, însă, ca răspuns la solicitarea de clarificări, ofertantul anexează defalcarea resurselor umane așa cum se solicită prin documentația de atribuire.

v. Cu privire la concluzia contestatorului că ofertantul SC SRL nu a întocmit propunerea tehnică luând în considerare documentația de atribuire (punctele 28-30 din contestație) autoritatea contractantă învederează că aprecierile contestatorului sunt eronate și de natură să distorsioneze modul de percepere a argumentelor pe care a înțeles să le invoce în fața Consiliului. Astfel, precizează că prin adresa nr. 24958/14.05.2021 s-au solicitat următoarele clarificări ofertantului SC SRL cu privire la acest aspect, respectiv:

„(...) De asemenea, la pag. 208-231 ați prezentat capitolul 3. PROGRAMUL ANTREPRENORULUI DE CONTROL ȘI ASIGURARE A CALITATII ÎN EXECUȚIE, destinat unei alte oferte având ca obiectiv:

Servicii de proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru realizarea obiectivului de investiții „Regenerarea spațiului urban adiacent Parc Tineretului din Municipiul Buzău - crearea unui spațiu activ de recreere în Municipiul Buzău”, Beneficiar: Municipiul Buzău, Antreprenor general Ofertant: Asocieria Garden Center Grup, RoVerde Landscaping și Struct Quality andBuilding”.

În răspunsul transmis cu privire la clarificarea solicitată ofertantul SC SRL asumă faptul că „dintr-o eroare de redactare apare și denumirea altui proiect în conținutul propunerii tehnice”.

2) Referitor la criticile contestatarului care vizează neconformitatea ofertei depuse de către SC SRL, respectiv:

i) Propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului;

ii) Conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că ofertantul nu a cotate organizarea de șantier în cadrul propunerii financiare, autoritatea contractantă precizează că, în procesul de evaluare a propunerii financiare, comisia a apreciat necesară formularea unei solicitări de clarificări, transmise prin adresa nr. 40897/30.08.2021, întrucât din formularele puse la dispoziție de SC SRL, nu s-au putut stabili informații referitoare la organizarea de șantier respectiv: „Precizați unde se regăsesc, în cuprinsul propunerii financiare, informațiile referitoare la organizarea de șantier, inclusiv valoarea aferentă acestuia, întrucât în procesul de evaluare acestea nu au fost identificate.

Ofertantul SC SRL precizează în răspunsul la clarificările solicitate că pentru organizarea de șantier va folosi baza proprie însă, potrivit Formularului PT1 Organizare de șantier ofertantul acesta precizează altceva, motiv pentru care prin adresa nr. 43627/19.09.2021 s-a revenit cu un nou set de clarificări cu privire la acest aspect.

După analiza răspunsului dat de ofertant autoritatea arată că, potrivit Centralizatorului cheltuielilor pe obiectiv - Formularul F1 pentru obiectivul „Modernizarea infrastructurii de transport public pe coridorul de mobilitate urbană central al Municipiului”, proiectantul nu a prevăzut obligația de a stabili valoarea Organizării de șantier fie ca o sumă, fie ca procent, fie ca lucrări necesare estimate printr-un deviz al lucrărilor. Autoritatea contractantă susține că nu a solicitat și nu a pus la dispoziția ofertanților nicio astfel de informație cu privire la cotarea Organizării de șantier. Motiv pentru care, necotarea cheltuielilor cu organizarea de șantier pentru obiectivul ofertat și acceptarea soluției propuse de ofertantul SC SRL de a utiliza baza proprie pentru organizarea de șantier se încadrează în cerințele minime solicitate de către autoritatea contractantă prevăzute în cadrul documentației de atribuire.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că ofertantul a cotate anumite materiale cu zero, autoritatea arată că ofertantul SC SRL precizează în răspunsul la clarificările solicitate prin adresele nr. 40897/30.08.2021 și 43627/19.09.2021 că în prețurile pentru montaj este inclus și prețul materialului respectiv, acest lucru

fiind permis întrucât prin răspunsul consolidat al autorității contractante „ofertanții își vor întocmi propriile oferte conform următoarelor paragrafe:

2.2.2. Executanții (ofertanții) au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în Caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor”.

Cu privire la criticile privind prețul neobișnuit de scăzut, face precizarea că, potrivit normelor incidente în domeniu, comisia a formulat clarificări cu obiect similar în raport cu mai mulți ofertanți, inclusiv în cazul contestatorului.

Astfel, arată că SC SRL, prin adresa nr. 40897/30.08.2021, oferă fundamentarea economică a modului de formare a prețului pentru articolele indicate, anexând în susținere rețetele articolelor solicitate, ofertele de preț de la furnizori pentru materiale, contract de închiriere cu tarifele orare pentru utilaje justificând astfel prin documente doveditoare modul în care și-a fundamentat propunerea financiară.

3) Referitor la criticile contestatarului cu privire la faptul că oferta este inacceptabilă întrucât ofertantul nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

În ceea ce privește clarificările solicitate ofertantului SC SRL cu privire la evaluarea documentelor suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, autoritatea susține că scopul său a fost de a determina cu exactitate situația reală în ceea ce privește îndeplinirea cerințelor de calificare de către ofertantul SC SRL în litera și spiritul principiilor care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică, o astfel de abordare nefiind un „ajutor” nepermis în favoarea unuia sau altuia dintre ofertanți, ci modalitatea rațională și legală de a determina situația reală privind conformitatea/neconformitatea ofertelor depuse în cadrul procedurii.

Din prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 rezultă clar faptul că, autoritatea contractantă are dreptul (și aceasta este conduita corectă) de a transmite mai multe solicitări de clarificări, de a solicita și prezentarea unor noi documente, atâta timp cât scopul este edificarea asupra situației reale privind îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor de calificare sau a specificațiilor tehnice. În speță, nu există nicio dovadă de încălcare a principiilor tratamentului egal și transparenței iar clarificările/completările solicitate ofertantului SC SRL nu au determinat apariția unui avantaj evident în favoarea acestuia, ci apărarea interesului autorității contractante, care a fost astfel în măsura să ia o decizie conformă cu situația reală.

B. Referitor la criticile aduse ofertei SC SRL.

1. În ceea ce privește critica potrivit căreia oferta este neconformă întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și că autoritatea contractantă a permis prin clarificări repetate, să fie complinite lipsuri ale ofertei care ar fi trebuit să ducă la respingerea ca neconformă întrucât nu satisface cerințele caietului de sarcini, arată următoarele:

În aplicarea prevederilor articolului 133 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă evidențiază obligația comisiei de evaluare de a analiza și de a verifica fiecare dintre cele 4 oferte depuse atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, astfel încât să se stabilească dacă acestea corespund cerințelor minime prevăzute în documentația de atribuire.

Totodată, în considerarea necesității respectării principiului proporționalității impus de interesul general urmărit de autoritatea

contractantă în cadrul prezentei achiziții, pentru asigurarea condițiilor adecvate de eficiență economică și socială, precum și pentru respectarea principiilor nediscriminării și al tratamentului egal autoritatea contractantă aduce în lumină prevederile articolului 209 din Legea nr. 98/2016. În acest context, subliniază că, pentru asigurarea, pe de o parte a atingerii scopului achiziției și în egală măsură, pentru garantarea respectării principiilor enunțate anterior, autoritatea contractantă susține că a procedat la transmiterea de solicitări de clarificări în cazul tuturor ofertelor din al căror conținut au rezultat anumite neconcordanțe, inclusiv în cazul SC SRL, și arată că solicitările transmise au fost de natură să clarifice anumite aspecte prezentate în cadrul ofertelor și nu să creeze un avantaj unui anumit ofertant, așa cum greșit susține contestatorul.

2. În ceea ce privește elementele criticilor referitoare la faptul că propunerea formulată de SC SRL nu a respectat cerințele documentației de atribuire în legătură cu prezentarea punctelor forte, autoritatea contractantă reiterează aprecierile formulate în raportul de specialitate nr. 67/18.06.2021, astfel încât, analizând răspunsul la clarificările solicitate conform susținerilor ofertantului din adresa nr. 8546/24.05.2021, rezultă că avantajele competitive ale acestuia se regăsesc în cuprinsul propunerii tehnice, fiind evidențiate prin modul în care a descris și va implementa Sistemul de Management al Traficului.

Cu privire la soluția adoptată de comisia de evaluare autoritatea contractantă, menționează că, având în vedere natura și impactul acestei cerințe în raport cu obiectul achiziției, comisia a apreciat că măsura respingerii ca neconformă sau inacceptabilă a ofertei ar fi excesivă și nelegală în considerarea criteriului de atribuire stabilit (cel mai bun raport calitate-preț: garanția acordată lucrărilor și prețul ofertei) și, totodată, în măsura în care ofertanții au precizat, inclusiv în urma clarificărilor, care ar fi punctele forte ale ofertelor propuse de aceștia.

În circumstanțele arătate, învederează Consiliului că și în cazul ofertei contestatorului au fost identificate aceleași neconcordanțe, în sensul că nu au fost indicate în mod concret care sunt punctele tari ale ofertei, astfel încât a fost transmisă clarificare similară cu cea transmisă către SC SRL, în urma căreia ofertantul SC SRL, prin adresa nr. 835/19.05.2021, a transmis răspunsul său.

Având în vedere răspunsul oferit de SC SRL, la fel ca în cazul ofertantului reclamat de contestator, comisia de evaluare a concluzionat că, în condițiile în care aceștia au indicat care sunt punctele tari ale ofertelor propuse, chiar dacă nu au abordat aceste puncte sub forma unor capitole distincte, ofertele au îndeplinit cerințele minime stabilite de documentația de atribuire, cu atât mai mult cu cât prin aceasta nu li s-a impus ca ofertele să respecte un anumit standard,

ofertanții având posibilitatea să adopte metodologii și abordări proprii. Evidențiază că, în măsura în care cerințele referitoare la prezentarea punctelor tari nu au constituit elemente esențiale pentru evaluarea ofertelor în ceea ce privește criteriul de atribuire, respectivele clarificări au fost formulate în condițiile legii exclusiv pentru verificarea conformității ofertelor cu cerințele minime impuse prin documentația de atribuire și nu au creat niciun fel de avantaj pentru un anumit ofertant.

3. Cu privire la concluzia că ofertantul SC SRL nu a întocmit raportul descriptiv al lucrărilor și nu a prezentat informațiile

enumerate la punctul 84 din contestație, autoritatea contractantă învederează că aprecierile contestatorului sunt eronate și de natură să distorsioneze modul de percepere a argumentelor pe care a înțeles să le invoce în fața Consiliului.

Astfel, arată că contestatorul atrage atenția asupra răspunsului formulat de ofertant fără însă să prezinte și conținutul solicitării de clarificare, al cărei obiect nu a vizat lipsa raportului descriptiv, ci clarificarea activităților pe care le vor îndeplini subcontractanții în cadrul contractului, respectiv: „Potrivit Capitolului 14.1. Modul de prezentare al Propunerii tehnice, punctul 6, pagina 33 din Caietul de Sarcini, vă rugăm să indicați unde în cadrul propunerii tehnice se regăsesc următoarele informații:

-Abordarea pentru managementul activității subcontractanților în cadrul activităților din Contract (în cazul în care Ofertantul va utiliza subcontractanții pentru anumite activități din Contract)”.

Pentru clarificarea situației, arată că prin adresa nr. 8546/24.05.2021, ofertantul SC SRL a indicat că abordarea pentru managementul activităților subcontractanților este evidențiată în cadrul propunerii tehnice la paginile 203-206, făcând totodată și o serie de precizări.

Având în vedere informațiile prezentate de ofertant prin raportare la solicitarea de clarificare formulată de comisie, autoritatea precizează că ofertantul a descris fluxul activităților subcontractanților în cadrul activităților din contract, concluzionându-se astfel că sunt îndeplinite cerințele minime stabilite prin documentația de atribuire.

În circumstanțele prezentate, autoritatea contractantă învederează Consiliului modul abuziv de prezentare a contestației în ceea ce privește administrarea probelor de către contestator. Aceasta invocă cu rea-credință faptul că ofertantul nu a prezentat raportul descriptiv al lucrărilor, deși acesta se regăsește, astfel cum precizează și SC SRL, la paginile 203-206.

Totodată, susține că acesta a concluzionat fără temei că oferta SC SRL nu a îndeplinit cerințele documentației de atribuire întrucât în ofertă nu a prezentat informațiile enumerate la punctul 84 din contestație, cu scopul de a induce în eroare percepția Consiliului și de a crea în mod artificial premisele respingerii acestei oferte. Învederează Consiliului că informațiile enumerate de contestator și reclamate că ar lipsi din cuprinsul ofertei contestate, sunt elemente esențiale ale Graficului Gantt, astfel încât contestatorul nu putea să se pronunțe asupra existenței acestora în măsura în care nu a avut acces la conținutul acestei oferte (a fost declarată confidențială de ofertant).

4. În ceea ce privește critica de la punctul 85 din contestație, prin care contestatorul precizează că „ofertantul a menționat încărcarea

propunerii financiare în cadrul ofertei tehnice, ceea ce este nepermis raportat la cadrul legal vigoare”, autoritatea susține că nu se poate stabili care este obiectul neconformității invocate. În acest context, reiterează abordarea abuzivă a contestatorului de a prezenta parțial răspunsul ofertantului SC SRL, fără să prezinte și conținutul solicitării de clarificare sau obiectul acesteia.

Clarificarea formulată de comisie (pag. 7-8 din raportul de specialitate nr. 73/14.07.2021) a avut ca obiect indicarea de către ofertant a locului în care se regăsesc anumite informații în cadrul

propunerii tehnice. Astfel, învederează că aprecierea contestatorului că propunerea financiară a fost inclusă în cuprinsul propunerii tehnice a fost făcută fără temei și este de natură să inducă în eroare Consiliul în procesul de evaluare a probelor.

Menționează că în oferta tehnică a SC SRL nu a fost inclusă și oferta financiară a acestuia, astfel încât consideră că în fragmentul din răspunsul ofertantului, invocat de contestator, s-a strecurat o eroare materială, de exprimare, care nu are impact asupra determinării neconformității ofertei tehnice respective. Astfel, acesta a avut în vedere să precizeze că în cadrul ofertei (și nu cel al ofertei tehnice, cum în mod eronat a precizat) a fost inclus fișierul „propunere financiara pdf” ca document distinct, reprezentând propunerea financiară a ofertantului.

5. Cu privire la criticile contestatorului invocate la punctul 3.2 din cuprinsul contestației, autoritatea contractantă aduce la cunoștință Consiliului următoarele aspecte: în ceea ce privește critica referitoare la faptul că în propunerea financiară a ofertei reclamate nu au fost incluse rețetele normelor compuse folosite, precizează că, în procesul de evaluare a propunerii financiare, comisia a apreciat necesară formularea unei solicitări de clarificări, transmise prin adresa nr. 40901/30.08.2021, întrucât din formularele puse la dispoziție de ofertantul SC SRL, pentru obiectele 1-6, nu s-a putut stabili dacă erau incluse toate articolele conform devizelor puse la dispoziție de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire. În acest context, menționează că, potrivit practicii ofertanților, în procedurile de achiziții publice pe lucrări, aceștia au posibilitatea să realizeze rețete în care sunt incluse mai multe articole, aspect care a fost permis inclusiv în cadrul prezentei proceduri. Astfel, prin adresa nr. 9431/02.09.2021, ofertantul a prezentat rețetele normelor compuse folosite în propunerea financiară, stabilindu-se că au fost ofertate toate articolele incluse în devizele documentației de atribuire, concluzionându-se astfel că propunerea financiară a fost corelată cu propunerea tehnică.

Autoritatea susține că este important să menționeze că, în procesul de evaluare a propunerii financiare a contestatorului a fost formulată o solicitare de clarificare similară, respectiv prin adresa nr. 40906/30.08.2021, întrucât din formularul pus la dispoziție de acesta, pentru obiectul 9 - Sistem Management Trafic (SMT), nu s-a putut stabili dacă erau incluse toate articolele conform devizelor puse la dispoziție de autoritate prin documentația de atribuire. Astfel, similar cazului ofertei reclamate, din rețetele puse la dispoziție s-a stabilit că au fost ofertate toate articolele incluse în devizele documentației de atribuire, comisia stabilind de asemenea că propunerea financiară a contestatorului a fost corelată cu propunerea tehnică.

Cu privire la criticile referitoare la formularea de clarificări în legătură cu necorelarea sumelor preluate în Formularul F2 pentru obiectul OB 09. SMT&CCTV, diferite față de sumele rezultate în Formularele F3- listele cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări, autoritatea contractantă precizează că respectiva clarificare a fost formulată dintr-o eroare de calcul în procesul de evaluare a propunerii financiare, astfel cum rezultă și din conținutul adresei nr. 9431/02.09.2021, concluzionându-se că între formularele F2 și F3 nu există diferențe.

Având în vedere aspectele constatate, autoritatea susține că este esențial să precizeze că nu poate fi luată în considerare susținerea contestatorului de a declara oferta SC SRL ca fiind neconformă pentru faptul că propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică întrucât acesta nu prezintă rețetele normelor compuse, în măsura în care contestatorul se regăsea în aceeași situație, iar comisia a aplicat un tratament egal în raport cu toți ofertanții aflați în situații similare.

Cu privire la clarificările formulate pentru anumite articole ofertate având aparent preț neobișnuit de scăzut, face precizarea că, potrivit normelor incidente în domeniu, comisia a formulat clarificări cu obiect similar în raport cu mai mulți ofertanți, inclusiv în cazul contestatorului. Astfel, în cazul ofertantului SC SRL, prin adresa nr. 9431/02.09.2021, acesta oferă fundamentarea economică a modului de formare a prețului pentru articolele indicate, anexând în susținere rețetele articolelor solicitate, ofertele de preț de la furnizori pentru materialele cuprinse în aceste articole, justificarea prețurilor ofertate în formularele C8- utilaje și C9-transport, pentru utilajele și transporturile care rezultă din rețetele articolelor solicitate; în ceea ce privește manopera ofertantul a precizat că prețul ofertat se încadrează în cerințele legale privind salariul minim pe economie pe ramura construcțiilor.

În considerarea informațiilor și a documentelor prezentate, ținând cont de faptul că prin legislația aplicabilă nu sunt impuse praguri valorice pentru a distinge prețurile neobișnuit de scăzute, autoritatea precizează că comisia a concluzionat că prețurile ofertate de ofertanți nu se încadrează în această categorie. În condițiile aspectelor prezentate, evidențiază Consiliului respectarea principiului tratamentului egal în cadrul procedurii, în măsura în care prin adresa nr. 40906/30.08.2021 comisia a formulat clarificare cu obiect similar și în raport cu oferta prezentată de contestator.

În ceea ce privește aspectele reclamate referitoare la faptul că ofertantul nu a cotate niciun articol „Montarea bucle inductive în carosabil”, justificând această omisiune ca o abatere tehnică minoră, autoritatea arată că prin adresa nr. 40901/30.08.2021 comisia a solicitat ofertantului SC SRL să precizeze unde se regăsește articolul respectiv. Astfel, prin adresa nr. 9431/02.09.2021, ofertantul a precizat că a omis din eroare să includă și articolul respectiv în Formularul F3. Prin răspunsul prezentat a fost indicat numărul de bucăți solicitate prin documentația de atribuire, prețul unitar precum și prețul total, invocând totodată că respectiva omisiune se încadrează în categoria erorilor tehnice minore conform prevederilor articolului 134 din HG nr. 395/2016,

iar cuantificarea teoretică în valoarea monetară în cazul acestei abateri tehnice minore nu depășește 1% din prețul total al ofertei.

Având în vedere aspectele invocate de ofertant, prin raportare la materia legală incidentă, susține că comisia a apreciat că în acest caz sunt aplicabile prevederile art. 134, alin. (7) lit. b) și alin. (9) iar omisiunea includerii în propunerea financiară a articolului în cauză a fost considerată o abatere tehnică minoră, în măsura în care cuantificarea teoretică în valoarea monetară în cazul acestei abateri tehnice minore nu depășește 1% din prețul total al ofertei, iar prin valoarea rezultată de

corectare nu a condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți.

C. Referitor la criticile aduse ofertei Asocierii SRL – SC SRL -

1. În ceea ce privește critica referitoare la prezentarea rezumatului ofertei reclamate, contestatorul susține că ofertantul nu a prezentat rezumatul conform cerințelor documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă precizează faptul că neconcordanțele constatate, care au stat la baza clarificărilor la care face referire contestatorul, nu au avut ca obiect lipsa rezumatului. Comisia a solicitat ofertantului să clarifice aspectele referitoare la elementele esențiale ale propunerii tehnice prezentate și să indice unde au fost evidențiate avantajele competitive. Din răspunsul transmis de ofertant (pag. 43 din raportul de specialitate nr. 67/18.06.2021) rezultă îndeplinirea cerințelor minime prevăzute în documentația de atribuire, precizând că informațiile solicitate se regăsesc în cuprinsul rezumatului prezentat la paginile 1563-1566.

În condițiile prezentate, autoritatea reiterează modul defectuos în care contestatorul înțelege să administreze probele, și solicită Consiliului să constate că acesta, cu rea-credință, prezintă răspunsul ofertatului fără să prezinte și conținutul solicitării de clarificare formulate.

2. În ceea ce privește elementele criticilor referitoare la faptul că propunerea tehnică formulată de Asocierea SRL – SC SRL – SC SRL nu a respectat cerințele documentației de atribuire în legătură cu prezentarea punctelor forte, autoritatea contractantă precizează că, prin adresa nr. 24946/14.05.2021, a transmis ofertantului o solicitare de clarificare referitoare la indicarea locului în care sunt descrise punctele tari ale propunerii tehnice. Ofertantul a precizat că respectivele informații se regăsesc la paginile 1568 și 1593-1616 constând în principal în dotările de care dispune și experiența vastă a membrilor asocierii. Analizând răspunsul la clarificarea solicitată, comisia a apreciat că sunt îndeplinite cerințele minime stabilite prin documentația de atribuire, ținând cont de faptul că cerințele referitoare la prezentarea punctelor tari nu au constituit elemente esențiale pentru evaluarea ofertelor în ceea ce privește criteriul de atribuire.

Astfel, autoritatea solicită să se constate că și în cazul acestui ofertant, clarificarea a fost formulată în condițiile legii, exclusiv pentru verificarea conformității ofertelor cu cerințele minime impuse prin documentația de atribuire, și că prin aceasta, contrar susținerilor nefondate ale contestatorului, nu s-a creat niciun fel de avantaj pentru acest ofertant.

3. În ceea ce privește critica referitoare la transmiterea listei cu resurse pe luni, și că acest fapt reprezintă o completare nepermisă a ofertei ulterior datei de depunere, autoritatea precizează că în procesul de evaluare a ofertei, comisia a constatat că în listele cu resurse umane, prezentate la paginile 814-1040 (Anexa 1 Grafic Gantt-alocare resurse umane/activități) respectiv 1650-1657 (listă cu resurse umane distribuite pe luni), deși în ambele documente resursele alocate erau distribuite pe luni, în Anexa 1 Grafic Gantt - alocare resurse umane/activități informațiile erau greu de urmărit din cauza paginării defectuoase a

documentului PDF. Astfel, conform art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, comisia a formulat o solicitare de clarificare, astfel încât ofertantul a revenit cu lista refăcută într-un format mai ușor de urmărit, fără să modifice conținutul informațiilor prezentate în listele din ofertă.

În condițiile prezentate, autoritatea susține că solicitarea de clarificare a avut ca obiect corectarea unui viciu de formă, în măsura în care informațiile prezentate au avut scopul de a clarifica informațiile existente în ofertă, fără să aibă ca efect modificarea sau completarea acestora. Astfel, aduce în lumină lipsa de fundament a criticilor contestatorului și în consecință, solicită respingerea, întrucât în situația descrisă nu poate fi vorba de o completare a ofertei după data de depunere a ofertelor.

În ceea ce privește critica referitoare la conținutul graficului Gantt, potrivit căreia acesta nu respectă cerințele documentație de atribuire, respectiv pe aceea de a fi realizat la nivel de activități, autoritatea menționează că graficul Gantt prezentat de ofertant (pag. 406-423 din ofertă) respectă condițiile documentației de atribuire, iar resursele umane au fost incluse în anexa la care se face referire în conținutul acestei secțiuni.

În concluzie, având în vedere toate circumstanțele enunțate în cuprinsul prezentului punct de vedere, solicită Consiliului să constate că evaluarea tuturor ofertelor s-a realizat conform prevederilor legale aplicabile în materie și, contrar a ceea ce susține contestatorul, ofertanții au beneficiat de tratament egal, astfel încât, după finalizarea procesului de evaluare, doar ofertele care au îndeplinit condițiile documentației de atribuire au fost declarate admisibile. Oferta câștigătoare a fost desemnată după aplicarea criteriilor de atribuire, conform documentației de atribuire aduse la cunoștință tuturor ofertanților, devenită obligatorie, atât pentru ofertanți cât și pentru autoritatea contractantă, începând cu data limită de depunere a ofertelor.

În consecință, având în vedere prevederile legale în vigoare, autoritatea contractantă susține că nu a considerat ca se impune adoptarea unor măsuri de remediere, procesul de evaluare fiind realizat în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, coroborate cu dispozițiile din Normele de aplicare, aprobate prin HG nr. 395/2016.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, solicită respingerea contestației promovată de către SC SRL ca fiind nefondată pentru considerentele pe care le-am expus, iar ca efect menținerea actelor întocmite de către comisia de evaluare în cadrul procedurii.

Prin adresa nr. 2324/15.12.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 65482/15.12.2021, ...SRL în calitate de lider al Asocierii SRL – SC SRL – SC SRL, a formulat cerere de intervenție în contradictoriu cu SC SRL solicitând:

(i) încuviințarea în principiu și admiterea pe fond a cererii de intervenție astfel cum a fost formulată;

(ii) respingerea ca nefondată a contestației formulată de SC SRL cu privire la oferta sa;

(iii) menținerea în parte a raportul procedurii emis de autoritatea contractantă cu privire la declararea ca admisibilă a ofertei sale;

(iv) admiterea în parte a contestației formulată de SC SRL în ceea ce privește declararea ca inadmisibile și neconforme a ofertelor de pe locul 1 și 2.

Invocând dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 61 din C. pr. Civ. SRL precizează că interesul său legitim în promovarea prezentei cereri de intervenție este evident și de necontestat având în vedere că obiectul contestației privește modalitatea în care a fost evaluată oferta sa, având astfel un interes legitim în a combate criticile invocate de către contestator împotriva ofertei sale declarată de către autoritatea contractantă ca fiind admisibilă.

Având în vedere că autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC SRL în data de 08.12.2021, consideră că prezenta cerere este introdusă în termenul legal de 10 zile prevăzut de 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Față de aceste considerente, solicită încuviințarea în principiu a cererii de intervenție și să se dispună introducerea sa în cauză în calitate de intervenient și, după analizarea materialului probator, admiterea cererii de intervenție astfel cum a fost formulată, menținând ca temeinice și legale actele întocmite de către autoritatea contractanta în legătură cu evaluarea ofertei sale.

Intervenientul apreciază drept netemeinică contestația, în ceea ce privește oferta sa.

Astfel arată că pe fond, contestatorul solicită Consiliului să constate un număr de 4 (patru) presupuse neconformități ale ofertei sale.

De la bun început intervenientul atrage atenția asupra faptului că în argumentarea criticilor sale contestatorul face în mod constant afirmații puerile și haotice, fără baze legale, pur speculative și alege să interpreteze într-un mod profund subiectiv cerințele documentației de atribuire astfel încât să creeze aparența temeiniciei criticilor sale și omite să prezinte toate informațiile publicate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire care sunt relevante pentru soluționarea criticilor sale. În aceste condiții, apreciază că modul în care contestatorul a ales să își motiveze criticile încalcă flagrant dispozițiile art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 unde este stipulat că părțile au obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile și apărările lor în mod corect și complet, fără a denatura sau omite informațiile care le sunt cunoscute.

În cele ce urmează intervenientul prezintă argumentele sale față de fiecare aspect contestat în parte:

A. Cu referire la faptul că nu ar fi respectat cerințele caietului de sarcini, ale fișei de date și ale formularului de propunere tehnică în ceea ce privește rezumatul.

Menționează că nicăieri în fișa de date și nicăieri în caietul de sarcini nu există o cerință în ceea ce privește rezumatul, astfel că, o asemenea critică rămâne a fi respinsă din start, neexistând un cadru legal care să conducă la o neconformitate a ofertei sale pe care de altfel nici contestatorul nu este în stare să o indice în contestația sa.

Intervenientul susține că societatea contestatoare nu indică în mod concret ce anume este neconform și nu aduce nicio critică asupra răspunsului său a modalității de îndeplinire a cerinței. Or, simpla afirmație cum că acesta consideră „acest mod de a evalua conformitatea propunerii tehnice contravine cerințelor din documentația de atribuire, nefiind îndeplinite cerințele minime, comisia de evaluare ignorându-și propriile cerințe”, fără să indice ce cerințe au fost încălcate sau neîndeplinite conduc în mod clar la netemeinicia afirmațiilor acestuia.

Astfel, susține că la o primă analiză se poate observa că, în ceea ce privește oferta sa, nu s-a indicat norma de drept substanțial presupus încălcată astfel că nu se poate reține critica acestuia din moment ce este nefondată.

Susține că se poate observa că din raționamentul SC SRL lipsește (i) pe de o parte solicitarea de clarificări care a fost transmisă de, (ii) iar pe de altă parte corelarea tuturor informațiilor relevante în raport cu dispozițiile legale, oferta sa și cerințele documentației de atribuire.

Intervenientul precizează că, prin adresa de clarificări nr. 24946/14.05.2021, ... a solicitat clarificări în sensul:

„Cu privire la cerința din Formularul de Propunere Tehnică, Capitolul 1, pag. 3, prezentare „rezumat”, vă rugăm să precizați: a) Unde în cadrul Rezumatului se regăsesc elementele esențiale ale Propunerii Tehnice pe care asocierea pe care o reprezentați a depus-o în cadrul procedurii?”.

Intervenientul susține că a răspuns solicitării autorității contractante prin adresa nr. 987/19.05.2021 și a indicat unde anume în rezumat se regăsesc elementele esențiale. În acest sens a arătat că rezumatul se regăsește la paginile 1563-1566 iar elementele esențiale se regăsesc la paginile 1563-1565, răspunsul fiind pe deplin concludent.

Astfel, arată că având în vedere răspunsul transmis de el, autoritatea contractantă a apreciat că sunt îndeplinite condițiile din documentația de atribuire, oferta sa conținând un rezumat unde sunt prezentate elementele esențiale.

B. Cu referire la faptul că nu ar fi respectat cerințele caietului de sarcini, ale fișei de date și alte formularului de propunere tehnică în ceea ce privește „prezentarea punctelor forte”.

Intervenientul arată că nicăieri în cadrul documentației de atribuire nu există o cerință prin care ofertanții trebuiau să prezinte „puncte forte”.

Cu privire la acest aspect susține că SC SRL distorsionează în mod vădit și intenționat realitatea prin afirmații mincinoase făcând referire la solicitări ale autorității contractante și răspunsuri ale sale pe care însă nu le indică în criticile sale.

De asemenea, consideră că nu se poate trece cu vederea confuzia în care se afla contestatorul, întrucât inițial critică în cadrul punctului 97 inexistența unor „puncte forte”, ca apoi în capătul punctului 98 să le transforme în „avantaje competitive” pe care afirmă în mod mincinos că nu le-ar fi prezentat.

De altfel, intervenientul susține că toate criticile SC SRL sunt pure speculații pe care nu le poate susține cu documente și dovezi.

C. Cu referire la presupusa neconformitate a prezentării resurselor pe luni.

Intervenientul consideră că contestatorul, cu rea intenție reține că el și-ar fi completat propunerea tehnică, însă, arată că în solicitare cât și în răspuns se observă clar că i s-a solicitat redepunerea acestor liste cu resurse întrucât aceasta era distribuită pe mai multe pagini (în cazul anumitor categorii de lucrări care se întindeau pe o perioadă mai lungă de timp și exista loc fizic pe încadrarea pe o singură pagină) și autoritatea contractantă nu o putea urmări în momentul efectuării analizei, astfel că, nu există nicio completare.

Cu titlu de exemplu prezintă extras de la pagina 872 din propunerea tehnică unde este prezentată alocarea resurselor umane pe luni pentru categoria de lucrări Parcări aferentă străzii IC Brătianu unde se observă cu ușurință repartizarea resurselor pe luni.

În urma celor menționate mai sus, consideră că rezultă fără dubii faptul că el nu și-a completat oferta, nu și-a modificat oferta ci doar a retransmis autorității contractante Anexa graficului - Alocarea resurselor în format A3 pentru ca aceasta să le poată urmări mai ușor, inițial, odată cu oferta, alocările de resurse fiind desfășurate în format A4 pe mai multe pagini, autoritatea contractantă reclamând că este dificil să urmărească informațiile în acest fel și ca atare nici această critica a acestuia nu se susține și se impune a fi respinsă.

D. Cu referire la presupusa neconformitate de a prezenta graficul pe activități.

Și de această dată intervenientul consideră că alegațiile contestatorului sunt pure speculații, întrucât în cadrul punctului 101 menționează că „din răspunsul dat de către ofertant se observă că acesta nu a respectat cerințele documentației de atribuire de a realiza graficul pe activități”, fără să indice la care răspuns face referire. Intervenientul susține că poate doar să bănuiască că face referire la răspunsul său cu alocarea resurselor, însă, alocarea resurselor pe luni sau retransmiterea resurselor nu are nicio trasabilitate logică cu alegațiile acestuia cum că n-ar fi întocmit graficul pe activități.

Pentru a dovedi că și această critică este nefondată și mincinoasă intervenientul înțelege să prezinte cu titlu exemplificativ un extras din graficul său (cuprins în propunerea tehnică la paginile 406-423) de la pagina 407.

Astfel precizează că graficul său (i) este întocmit pe Obiecte de lucrări (n.r. B-dul CFR), (ii) activități (n.r. parte carosabilă, piste de biciclete etc) și subactivități (lucrări de terasamente, montare borduri+pavaj, etc), (iii) cuprinde denumirea lucrărilor, (iiii) cuprinde evidențierea constrângerilor pentru derularea activităților într-o succesiune logică și cronologică, (iiiii) drumul critic rezultat este marcat cu roșu conform legendă și este figurat pe grafic, (iiiii) durata activităților este precizată pe coloana durată, (iiiii) succesiunea și

interrelaționarea lor se observă din legăturile date între activități dovedite de săgețile figurate care arată și interrelaționarea tehnologică, (iiiiiii)punctele cheie de control (jaloane/milestones) fiind marcate conform legendei ca milestone, spre exemplu-Finalizare lucrări B-dul 1907, iar (iiiiiii) resursele alocate activităților (n.r. parte carosabilă, piste de biciclete) se află și acestea pe grafic unde este enunțată mențiunea-alocare resurse conform anexa 1, astfel că, cerințele au fost îndeplinite în totalitate iar afirmațiile acestuia sunt strict mincinoase și nefondate.

De asemenea, susține că pe grafic se regăsește clar mențiunea în dreptul fiecărei activități că resursele sunt alocate conform anexei 1 (care se regăsește la paginile 424-1463), optându-se pentru figurarea lor în acest mod întrucât nu ar fi încăput pe grafic fiind foarte numeroase, de ordinul sutelor și ar fi condus la imposibilitatea citirii graficului și urmării alocării resurselor, ca atare, nu există nicio neconformitate de reclamat, el dând dovadă de toată diligența necesară la întocmirea ofertei sale.

În concluzie, susține că nu se află sub incidența art. 137 alin (3) lit. (a) din HG nr. 395/2016 din motivele enunțate mai sus.

Temeinicia criticilor aduse ofertei clasate pe locul 1- SC SRL și locul 2- SC SRL.

Intervenientul precizează că din contestația formulată de SC SRL se constată că neconformitățile reclamate cu privire la ofertele de pe locul 1 și 2 sunt temeinice și solicită Consiliului admiterea lor în totalitate după cum urmează:

A. Cu privire la oferta declarată câștigătoare SC SRL.

În primul rând, arată că ofertantul SC SRL nu a întocmit raportul descriptiv, aspect evidențiat și de către comisia de evaluare în procesul-verbal privind conformitatea propunerilor tehnice, ulterior revenindu-se cu un răspuns evaziv și general. În acest sens, consideră că urmează a se observa că în mod nelegal, comisia a constatat că SC SRL anexează defalcarea resurselor umane așa cum se solicita prin documentația de atribuire, fără însă a face nicio referință la raportul descriptiv solicitat. Astfel, arată că în sine completarea lipsurilor reprezintă o încălcare a dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, fapt care ar fi impus în sarcina autorității contractante obligația respingerii ofertei.

Conform procesului verbal de evaluare a conformității propunerii tehnice-pag 144 se constată că acesta nu a întocmit raportul descriptiv și nici alocarea resurselor conform cerințelor caietului de sarcini, fișa de date și formular de propunere tehnică, chiar mai mult a procedat la completarea și modificarea propunerii tehnice prin anexarea răspunsului la clarificări a alocării de resurse, documente și informații care nu se regăseau odată cu depunerea ofertei, iar oferta sa trebuia declarată inacceptabilă în conformitate cu art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Intervenientul susține că ofertantul declarat câștigător nu a respectat prevederile formularului de propunere tehnică cu privire la prezentarea avantajelor competitive, în sensul că acesta a prezentat ca avantaje Graficul de execuție, personalul de conducere, detalierea lucrărilor, Planul de Management al calității, Managementul contractului, furnizorii sau Managementul de trafic, ori acestea nu pot fi considerate avantaje competitive, ofertantul neîndeplinind cerința în cauză a

justificat ca avantaje competitive alte documente depuse în propunerea tehnică, lucru vădit nepermis ce trebuia să ducă în mod clar la neconformitate ofertei acestuia în raport cu dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

În opinia sa, o altă neconformitate a ofertei declarate câștigătoare este că din oferta financiară a acestuia lipsesc elemente de cost esențiale. În acest sens urmează a se observa că prin clarificările din 30.08.2021 autoritatea contractantă a solicitat informații cu privire la propunerea financiară în ceea ce privește organizarea de șantier -

solicitare față de care SC SRL a răspuns în sensul că organizarea de șantier nu a fost cotată în propunerea financiară deoarece se va folosi baza proprie. Comisia de evaluare a ignorat totuși faptul că organizarea de șantier, independent de faptul că ofertantul ar urma să utilizeze baza proprie, presupunea cotarea costurilor corespunzătoare în propunerea tehnică.

Chiar și așa, arată că preexistența unei baze proprii nu poate înlătura în totalitate costurile aferente întregii organizări de șantier. Organizarea de șantier este prevăzută expres în documentația de atribuire, nefiind opțională, de altfel, fiind și cerințe în cadrul formularului de propunere tehnică. Nu are relevanță faptul că ofertantul deține deja o organizare de șantier în proximitatea obiectivului de investiții, costurile cu aceasta impunându-se a fi prevăzute în oferta financiară cel puțin la nivelul cheltuielilor conexe cu apa, curent, managementul traficului, etc.

Mai mult, arată că însăși comisia constată că răspunsul la solicitarea de clarificări cu privire la cotarea costurilor cu organizarea de șantier este în contradicție cu cele prezentate în propunerea tehnică în cadrul formularului Organizare de șantier PT1, or, din aceste considerente oferta acestuia trebuia respinsă din start fără a-i mai fi solicitate alte clarificări, autoritatea contractantă încălcând principiul tratamentului egal prevăzut de Legea nr. 98/2016 în detrimentul celorlalți ofertanți care au înțeles să-și întocmească în mod corect și complet propunerea financiară și tehnică.

În al doilea rând, arată că comisia de evaluare a formulat și alte solicitări de clarificări cu privire la propunerea financiară a SC SRL referitor la absența cotării anumitor articole, precum și la prețurile neobișnuit de scăzute pentru anumite elemente de preț.

Intervenientul susține că față de solicitările repetate ale autorității contractante, răspunsul ofertantului este de domeniul fantasticului la o solicitare în care i s-a cerut justificarea necotării unor articole și cantități de lucrări acesta răspunde cum că: declară că a respectat cantitățile precizate în răspunsul consolidat la clarificări dinaintea depunerii ofertei!!! Or, în opinia sa comisia de evaluare prin declararea ofertei sale ca și conformă în urma unui asemenea răspuns a încălcat toate prevederile în vigoare în materie de achiziții publice și dă dovadă de inconștiență prin declararea acestei oferte ca și câștigătoare în condițiile în care acesta nu a ofertat cantități și lucrări obligatorii într-un proiect finanțat pe fonduri europene.

Intervenientul arată că solicitările de clarificări adresate ofertantului declarat câștigător au vizat inclusiv justificarea prețului ofertat. Cu toate acestea, comisia de evaluare a considerat necesară justificarea prețurilor numai pentru o parte dintre elementele ofertei. Dincolo de acest aspect,

unele elemente nu au fost justificate sau au fost justificate doar după solicitări de clarificări repetate.

Cu privire la acest aspect arată că prețul total al ofertei declarate câștigătoare este neobișnuit de scăzut, reprezentând 75,16% din valoarea estimată. Deși autoritatea contractantă a solicitat justificarea unor anumite articole cu preț deosebit de scăzut, aceasta nu a solicitat și justificarea unor lucrări executate de subcontractantul care reprezintă 26,38% din valoarea ofertei. De asemenea, nu s-a solicitat justificarea pentru valoarea ofertei pentru „Utilaje și Echipamentele tehnologice”.

În al treilea rând, precizează că în capitolul de costuri indirecte nu se regăsesc categoriile de cheltuieli conform Ordinului nr. 1468/2002. Numai în urma solicitărilor de clarificări repetate ofertantul a răspuns că în cheltuielile indirecte se regăsesc doar acele capitole din Anexa 6 unde există efectiv cheltuieli, neconsiderând necesar să indice și capitolele din Anexa 6 cu valoare 0 (zero) - aspect care la rândul său conduce la un răspuns neconcludent în raport cu solicitarea autorității contractante.

Intervenientul susține că, solicitând clarificări repetate, autoritatea contractantă a creat un avantaj nejustificat ofertantului declarat câștigător. Cu titlu de exemplu, arată că:

- în data de 31.03.2021, ofertantului i s-a solicitat ca în termen de 1 zi să redeponă pentru subcontractant și pentru terțul susținător Formularul 3 - Declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 60 din Legea nr. 98/2016.

- în data de 16.11.2020, ofertantului i s-au solicitat clarificări cu privire la îndeplinirea cerinței privind cifra de afaceri anuală: „Transmiterea documentelor anexate Angajamentului ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la situația economică și financiară (Formularul nr 7) din care să rezulte modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament așa cum prevede art. 182 alin. (4) din Legea nr. 98/2016”.

- în data de 11.01.2021, ofertantului i s-au solicitat clarificări ca în termen de 5 zile lucrătoare să răspundă la clarificările solicitate, în urma neclarităților constatate privind documentele emise de la terțul susținător. Ofertantul SC SRL, prin răspunsul transmis, nu a atașat anexele angajamentului ferm, constatându-se o inadvertență cu privire la cifra de afaceri și devenind necesare clarificări privind cifra de afaceri. Așadar, consideră că ofertantul nu a răspuns concludent și au fost necesare clarificări repetate, deși autoritatea contractantă ar fi putut constata caracterul inacceptabil al ofertei.

- în continuare susține că SC SRL a identificat în mod corect mai multe solicitări și răspunsuri comunicate între autoritatea contractantă și ofertantul SC SRL (pag. 16-30 din contestație) din care rezultă în mod cert și fără echivoc că au fost încălcate dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 - sens în care autoritatea contractantă a oferit în repetate rânduri posibilitatea ofertantului SC SRL de a-și remedia/completa oferta astfel încât să devină acceptabilă.

Intervenientul precizează că atâta timp cât autoritatea contractantă a impus prin documentația de atribuire anumite cerințe și depunerea anumitor documente/înscrieri/informații, iar acestea nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor, comisia de evaluare are obligația să respingă ofertantul care nu se conformează

(eventualele solicitări repetate de clarificări putând fi privite ca un avantaj nejustificat).

Intervenientul arată că în prezenta procedură se observă că a oferit ofertantului declarat câștigător posibilitatea să își completeze oferta prin răspunsurile la clarificări, ceea ce reprezintă în esență o încălcare a dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Totodată susține că nu a ținut cont de propria documentație de atribuire în raport cu analiza făcută ofertantului declarat câștigător, aducând atingeri grave legislației achizițiilor publice și nu numai, ducând

practic în derizoriu analiza ofertei, favorizând în mod evident pe ofertantul declarat câștigător ridicând chiar grave suspiciuni.

B. Cu privire la oferta clasata pe locul 2 – SC SRL.

Intervenientul arată că nu a fost cotate articolele „Montare bucle inductive în carosabil” - aspect justificat drept abatere tehnică minoră. Or, potrivit HG nr. 395/2016 abaterile tehnice minore pot fi doar în cadrul propunerii tehnice, nicidecum și în cadrul propunerii financiare. Astfel, consideră că omisiunea de a cota aceste bucle inductive cât și răspunsul neconcludent al acestuia trebuia sancționat cu declararea ofertei ca inacceptabilă și neconformă. Arată că în cadrul propunerii financiare, potrivit HG nr. 395/2016 pot fi considerate erori, doar erorile aritmetice, nu și neofertarea unor lucrări expres solicitate prin documentația de atribuire.

Prin urmare, arată că inadvertențele de la nivelul propunerii financiare sunt indubitabile, iar conformitatea ofertei a fost constatată în mod nelegal, autoritatea contractantă permițând ca prin răspunsurile la clarificări să fie completată o ofertă care, altfel, ar fi fost declarată neconformă.

În opinia sa, evaluarea întreprinsă de autoritatea contractantă cu privire la propunerea financiară a fost doar formală, respectiv a constatat într-o simplă redare a răspunsurilor la solicitările de clarificări. În concret, susține că autoritatea contractantă nu a evaluat dovezile privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului pentru articolele indicate de comisia de evaluare. Autoritatea contractantă s-a rezumat doar la a consemna că au fost depuse anumite dovezi, or această conduită nu echivalează cu rigorile legale privind verificarea efectivă.

Prin această manieră vădit abuzivă, consideră că a încălcat încă o dată în mod flagrant principiul tratamentului egal și al proporționalității, prevăzute de Legea nr. 98/2016.

În drept intervenientul invocă prevederile art. 17 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 61 din Codul de Procedura Civilă.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 65916/17.12.2021, SC SRL, a formulat cerere de intervenție voluntară principală în contradictoriu cu SC SRL, solicitând:

(i) încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară principală în interes propriu, având în vedere că există un drept propriu apărut prin prezenta cale și admiterea acesteia, iar în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție voluntară în interes propriu, să se admită prezenta cerere ca cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante;

și

(ii) respingerea contestației formulată de către SC SRL ca:

a. nemotivată;

b. neîntemeiată și nelegală; și

menținerea ca temeinice și legale a raportului procedurii de atribuire, a comunicărilor privind rezultatul procedurii și a tuturor actelor întocmite de autoritatea contractantă cu privire la oferta sa;

(iii) în subsidiar, în ipoteza în care s-ar admite contestația așa cum a fost formulată și s-ar dispune reevaluarea ofertelor în sensul stabilirii inadmisibilității acestora, solicită obligarea autorității contractante la

reevaluarea inclusiv a ofertei SC SRL în sensul stabilirii inadmisibilității acesteia, prin aplicarea aceluiași principiu, cu consecința anulării procedurii.

I. SC SRL precizează că în raport cu prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cererea de intervenție înaintată Consiliului poate fi considerată, după caz, o cerere de intervenție voluntară principală, o cerere de intervenție voluntară accesorie sau o cerere de intervenție sui - generis, specifică procedurii administrativ-jurisdicționale.

De asemenea, arată că conform dispozițiilor art. 61 alin. (2) Cod procedură civilă, intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Și conform dispozițiilor art. 61 alin. (3) Cod procedură civilă intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

Prin prezenta cerere de intervenție pretinde în principal un drept propriu, strâns legat de cel dedus judecății, respectiv menținerea în tot a raportului procedurii nr. 53487/17.11.2021 privind rezultatul procedurii și a actelor conexe și subsecvente, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 54812 din 24.11.2021, prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare, iar oferta contestatorului a fost declarată necâștigătoare.

În subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție voluntară în interes propriu, solicită să se recalifice prezenta cerere ca cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 63 din Codul de procedură civilă și aceasta să fie admisă în principiu, interesul său de a interveni în prezentul litigiu fiind unul evident, în condițiile în care oferta depusă de către el este cea declarată câștigătoare.

De asemenea, arată că intervenția ofertantului declarat câștigător este o cerere de intervenție specifică procedurilor de achiziție publică, care conferă intervenientului drepturi procesuale proprii, calitatea de parte, cu toate garanțiile procesuale prevăzute de lege, pentru garantarea respectării dreptului la apărare, a principiului contradictorialității, a unui proces echitabil și a dreptului la o cale de atac eficientă.

II. Invocă excepția lipsei motivării contestației, considerând că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, conform dispozițiilor art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, „contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: ... f) motivarea în fapt și în drept a contestației”;

Cu referire la acest aspect arată că motivele de fapt sunt acele împrejurări care susțin pretențiile contestatorului, din enunțarea acestora rezultând, în principiu, o expunere clară și ordonată a faptelor. Cunoașterea motivelor de fapt este imperios necesară atât pentru explicarea și lămurirea obiectului contestației, cât și pentru exercitarea corespunzătoare a dreptului la apărare, în mod similar, motivarea în drept se referă la textele de lege pe care se întemeiază pretențiile contestatorului.

Intervenientul solicită să se constate că motivarea în fapt și în drept a contestației este numai aparentă, în fapt SC SRL preluând prin capturi de ecran (print screen) diferite aspecte din cuprinsul solicitărilor de clarificări ale autorității contractante, fără a avea în vedere și răspunsurile sale la respectivele solicitări și că aceste răspunsuri nu au condus la modificări sau completări ale ofertei sale în afara prevederilor legale.

Invocând dispozițiile art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, intervenientul arată că SC SRL denaturează informațiile (inclusiv cerințele documentației de atribuire), omite informații, ignoră toate răspunsurile la solicitările de clarificări, ignoră cerințele documentației de atribuire și prezintă o situație de fapt denaturată în scopul de a da o aparență de legalitate demersului.

Astfel, susține că societatea contestatoare a procedat în mod speculativ și a preluat prin capturi de ecran anumite solicitări de clarificări ale autorității contractante care i-au părut „critice”, cu omiterea intenționată a informațiilor care îi erau cunoscute și care probează contrariul. Ori aceasta nu constituie și nu poate constitui o motivare în fapt și în drept a contestației.

În susținere intervenientul prezintă câteva exemple de critici din contestație arătând că simpla iterare a unor elemente ale ofertei sau ale solicitărilor de clarificări nu constituie o motivare în fapt și în drept a unei contestații.

Pe fond intervenientul solicită respingerea contestației formulată de SC SRL ca neîntemeiată și nelegală.

Intervenientul consideră că, prin contestația formulată, SC SRL solicită în mod abuziv reevaluarea tuturor ofertelor, cu excepția ofertei sale, în sensul stabilirii inadmisibilității acestora (numai astfel oferta SC SRL, clasată pe locul IV, cu cel mai slab punctaj și raport calitate - preț, ar putea fi desemnată câștigătoare).

De asemenea, arată că cererea contestatorului de reevaluare a tuturor ofertelor, în sensul stabilirii inadmisibilității acestora, este „motivată” pe o unică „critică” față de faptul că autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul legal, prevăzut de dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016, de a solicita tuturor ofertanților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor.

Intervenientul arată că, conform dispozițiilor legale, numai în cazul procedurilor simplificate organizate pentru atribuirea contractelor din cadrul proiectelor de infrastructură finanțate din fonduri europene este limitat numărul de solicitări de clarificări/solicitări de completări la care are dreptul autoritatea contractantă. Însă prezenta procedură nu este o procedură simplificată și dispozițiile art. 209 alin. (1¹) nu sunt aplicabile.

În referire la acest aspect solicită să se constate că autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul legal și în același timp obligația de a solicita clarificări/completări, prevăzut de dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016, față de toți ofertanții în mod egal (inclusiv față de), fără a avantaja vreun ofertant.

Consideră că autoritatea contractantă și-a exercitat în mod corect dreptul legal și obligația de a solicita clarificări și completări ale documentelor tuturor ofertanților (inclusiv ofertantului), stabilind

în baza răspunsurilor ofertanților la solicitările de clarificări (inclusiv răspunsurile ofertantului) că toate cele 4 oferte sunt admisibile.

Legiuitorul a stabilit în mod expres că nu orice modificări/completări ale ofertei conduc la considerarea unei oferte ca inacceptabilă (art. 134 alin. (7) - (11), art. 135 alin. (3), art. 136 din HG nr. 935/2016).

În susținere invocă jurisprudența Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor și a instanțelor judecătorești.

Consideră că, așa cum s-a statuat și în jurisprudență, trebuie să existe o corelare rezonabilă între abaterea identificată în cadrul ofertei depuse și gravitatea măsurii luată de autoritatea contractantă. Proportionalitatea reprezintă un criteriu decisiv în evaluarea legalității actelor, iar dispozițiile învederate trebuie interpretate în sensul în care voința legiuitorului este de a sancționa doar acele abateri ale ofertei care ating limita substanțialului.

Pe cale de consecință, cererea contestatorului de reevaluare a tuturor ofertelor, în sensul stabilirii inadmisibilității acestora, pe considerentul că autoritatea contractantă nu ar fi avut dreptul să solicite ofertanților clarificări/completări ale documentelor sau că răspunsurile ofertanților ar conduce ex-officio la respingerea ofertelor ca neconforme, în opinia sa este inadmisibilă, nefondată și nelegală.

II.2. Punctual, cu privire la criticile contestatorului, precizează următoarele:

Cu privire la pct. 2.1 al contestației, prin care contestatorul susține că oferta sa nu ar satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini intervenientul susține că criticile sunt de natură generală, fără o motivare de substanță și contravin atât dispozițiilor legale aplicabile, cât și jurisprudenței invocată chiar de către contestatar.

Cu titlu de exemplu, arată că la punctul 11 al contestației, motivarea SC SRL este următoarea: „numai prin îndeplinirea tuturor cerințelor Caietului de Sarcini, ofertele depuse ar putea fi considerate conforme, orice abatere fiind de natură să atragă sancțiunea respingerii ca neconforme”.

Intervenientul susține că această motivare contravine și ignoră prevederile legale, în special dispozițiile art. 134 alin. (7) - (11), art. 135 alin. (3), art. 136 din HG nr. 935/2016. Așa cum în mod expres a stabilit legiuitorul, nu orice abatere este de natură să atragă respingerea unei oferte ca neconformă.

De asemenea, susține că societatea contestatoare citează trunchiat dintr-o jurisprudență a CJUE neaplicabilă prezentei proceduri, încercând să ofere demersului său o aparență de legalitate.

Cu privire la punctele 21 - 24 din contestația SC SRL intervenientul consideră că acesta susține în mod greșit că oferta sa ar trebui respinsă întrucât nu ar fi prezentat punctele forte.

În acest sens susține că a prezentat punctele forte în cadrul propunerii tehnice, așa cum s-a solicitat. Ca urmare, în răspunsul său la solicitarea de clarificări nr. 24958/14.05.2021 a arătat faptul că prezentarea punctelor forte se regăsește la paginile 16-25 din cadrul propunerii tehnice. Acest aspect l-a reconfirmat și în răspunsul la solicitarea nr. 31906/29.06.2021.

Analizând formularul de propunere tehnică, capitolul 2.1 - Abordarea Propusă - punctul b, intervenientul susține că se poate constata că autoritatea contractantă nu a prezentat informații cu privire la tipul punctelor forte pe care le solicită și nici la un mod de prezentare a acestora, lăsând la latitudinea ofertanților prezentarea abordării.

Mai mult decât atât, arată că definirea punctelor forte este o acțiune specifică fiecărui ofertant, prezentând aceste caracteristici prin raportare la capacitatea, resursele, procedurile, abordările, etc proprii. Astfel, niciun alt ofertant nu poate emite opinii cu privire la punctele forte ale sale și nici nu poate critica modul în care autoritatea contractantă a abordat acest aspect.

Prin urmare, cu privire la punctele 21-24 din contestația face următoarele precizări:

- a prezentat toate elementele solicitate prin documentația de atribuire la nivelul propunerii tehnice;

- nu a completat/modificat oferta prin răspunsurile oferite la solicitările de clarificări în ceea ce privește abordarea propusă - inclusiv punctele forte (doar a indicat autorității unde se regăsesc respectivele informații în cuprinsul ofertei);

- propunerea tehnică, așa cum a fost depusă, este conformă, cuprinde toate informațiile solicitate și acestea sunt conforme cu solicitările documentației de atribuire;

- solicitarea de clarificări a autorității contractante a avut ca scop identificarea în cadrul ofertei a elementelor solicitate și nu completarea sau modificarea acestora.

Cu privire la punctele 25-28 din contestația SC SRL intervenientul consideră neîntemeiată critica conform căreia nu ar fi prezentat graficul la nivel de activități, că nu ar fi alocat resursele pe activități sau că nu ar fi întocmit raportul descriptiv.

Prezintă în continuare extras din propunerea tehnică cu privire la activități și alocarea de resurse pe activități, pg. 41-43 din propunerea tehnică.

Intervenientul precizează că toate informațiile prevăzute la punctul 4 din Formularul – Propunere tehnică se regăsesc în propunerea sa tehnică.

Astfel, graficul pe activități se regăsește în cuprinsul propunerii tehnice la paginile 45-47. Corelarea cu resursele materiale și umane se face la paginile 48-66 din cuprinsul propunerii tehnice.

Așa cum a precizat și în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 24958/14.05.2021, la punctul 3, intervenientul arată că alocarea de resurse s-a făcut pe fiecare activitate. Toate activitățile și subactivitățile au alocări în zile, cumulate în luni, cumulate la rândul lor în ani. În continuare prezintă extras din propunerea tehnică, pag. 45-47.

Cu privire la acest aspect arată că contestatarul face referire la un „total al resurselor pe lună”, lucru care nu s-a solicitat prin documentația de atribuire. Susține că această „cerință” îi aparține exclusiv contestatorului, astfel încât să poată motiva cererea de încadrare a ofertei sale drept neconformă.

În ceea ce privește punctul 27 din contestația SC SRL, precizează că raportul descriptiv prezentat de el se regăsește în propunerea tehnică în cadrul capitolului 2.3 din propunerea tehnică sub denumirea „Plan de lucru pentru implementarea/furnizarea

echipamentelor în cadrul Contractului”, pag. 39-66 și care cuprinde toate aspectele solicitate prin Modelul de Formular Propunere Tehnică pag 9, punctul 4.

Consideră că informațiile nu pot fi interpretate unitar, segregate, ci propunerea tehnică se interpretează ca un tot unitar, în ansamblu.

Astfel arată că în capitolele învederate sunt prezentate explicații detaliate, iar graficul de execuție a contractului și resursele utilizate sunt corelate cu metodologia de execuție și prestare a serviciilor. Planificarea activităților consideră riscurile probabile și permite flexibilitate în alocarea resurselor pentru situații neprevăzute. Este prezentat drumul critic al proiectului.

Constată că SC SRL formulează o contestație întemeiată exclusiv pe elemente de formă și nu de fond, pentru a da o aparență de legalitate demersului său.

Cu privire la punctul 29 din contestația SC SRL arată că așa cum a precizat la nivelul răspunsurilor la clarificările depuse, dintr-o eroare de redactare au fost trecute în cadrul propunerii tehnice denumirile a două contracte fără legătură cu procedura de față, eroare de redactare ce a fost lămurită prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 24958/14.05.2021, metodologia și procedurile din capitolul respectiv fiind adaptate proiectului ce face obiectul procedurii și corelate cu întreaga propunere tehnică, eroarea fiind doar la nivelul denumirii, eroare ce se încadrează în categoria viciilor de formă reglementate de dispozițiile HG nr. 395/2016, art. 135 alin. (3) și art. 134 alin. (7) și (8).

Cu privire la pct. 2.2 al contestației, prin care contestatorul susține că oferta sa ar fi neconformă pentru că propunerea financiară nu ar fi corelată cu propunerea tehnică și pentru că ar conține prețuri neobișnuit de scăzute.

Cu privire la punctele 32-36 din contestația SC SRL, intervenientul susține că toate criticile contestatorului, privind faptul că propunerea financiară nu ar fi corelată cu propunerea tehnică sau pentru că ar conține prețuri neobișnuit de scăzute, sunt nefondate.

Astfel arată că autoritatea i-a solicitat clarificări cu privire la modul în care a cotațat organizarea de șantier, atât prin raportare la propunerea financiară cât și prin raportare la propunerea tehnică.

Astfel, susține că în data de 30.08.2021 i s-au solicitat clarificări cu privire la identificarea în cadrul propunerii financiare a informațiilor referitoare la organizarea de șantier și la cotația aferentă acesteia.

Așa cum a precizat prin răspunsul la solicitarea de clarificări, listele de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă nu conțineau liste de cantități pentru organizarea de șantier și nici nu a existat în documentația de atribuire o solicitare a cotații acesteia. Având în vedere că deține o bază proprie de producție și de șantier în orașul,

susține că nu a fost necesară cotarea organizării de șantier în cadrul propunerii financiare. La nivelul propunerii tehnice a precizat că organizarea de șantier va fi realizată în raport cu cerințele/obligațiile prevăzute în caietul de sarcini și a completat informațiile în secțiunea „Formulare”.

Prin urmare consideră că aceste precizări de la nivelul propunerii tehnice și de la nivelul propunerii financiare, inclusiv solicitările de clarificări, nu se exclud, așa cum susține contestatorul. Prin propunerea sa tehnică și financiară și prin răspunsul la solicitările de clarificări (care

nu au modificat cu nimic informațiile inițiale) a asigurat autoritatea contractantă de existența și funcționalitatea organizării de șantier.

Mai mult decât atât, consideră că precizările făcute asupra elementelor tehnice referitoare la organizarea de șantier nu modifică oferta financiară și implicit, nu modifică clasamentul și nu produc un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți.

Cu privire la punctele 37-44 din contestația SC SRL intervenientul precizează că în cursul evaluării i-au fost solicitate clarificări cu privire la identificarea unor articole de lucrări și/sau modul în care acestea au fost cotate, la care a răspuns identificând articolele de lucrări și precizând unde se regăsesc în ofertă/valoarea cu care au fost cotate.

Astfel, susține că fără a modifica oferta de preț, a precizat că anumite valori ale articolelor de montaj sunt cuprinse în valorile articolelor de produs (vezi SD33A8), aspect susținut de ofertele de preț din partea furnizorilor care asigură produsul și montajul în prețul per bucată (cantitate) - a se vedea răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 40897/30.08.2021, punctul 3. Susține că acest fapt este unul comun, uzitat și corect și nu produce niciun avantaj competitiv necorespunzător, fiind doar o situație legată de structura de preț.

De asemenea, arată că s-a solicitat fundamentarea de preț pentru o serie de articole (a se vedea solicitarea de clarificări nr. 40897/30.08.2021) pentru care a transmis modul de fundamentare al prețului pentru utilaje, manoperă și transport justificat prin oferte de preț pentru utilaje și contracte de închiriere utilaje. Consideră că răspunsul oferit este conform și nu modifică nici propunerea tehnică și nici propunerea sa de preț.

Intervenientul consideră criticile contestatorului legate de detalierea categoriilor de cheltuieli cuprinse în capitolul „costuri indirecte” ca fiind nefondate, costurile indirecte reprezentând o categorie de cheltuieli formate în mod propriu de către fiecare ofertant în parte, raportat la structura sa de execuție. Astfel, prin Anexa 6 la Ordinul nr. 1568/2002 se precizează toate categoriile de cheltuieli care pot fi incluse în cadrul capitolului „costuri indirecte”, fiecare entitate în parte putând să stabilească ce categorii i se aplică în cadrul execuției contractului.

Precizează că în răspunsul său la solicitarea de clarificări nr. 43627/17.09.2021 a detaliat care este structura de formare a costurilor aferente categoriilor de cheltuieli identificate din cadrul Anexei 6 din Ordinul nr. 1568/2002, a justificat fiecare preț în parte și a precizat cu sintagma „nu este cazul” care sunt categoriile de cheltuieli care nu se aplică. Astfel, răspunsul său este concludent și conform, nu a modificat valoarea costurilor indirecte și nici nu a modificat propunerea tehnică.

Cu privire la pct. 2.3 al contestației, prin care contestatorul susține că oferta intervenientului ar fi inacceptabilă pentru că nu ar îndeplini criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire.

Cu privire la punctele 45 - 66 din contestația SC SRL susține că așa cum a arătat și în preambul, criticile sunt complet nefondate și nelegale.

La punctul 46 al contestației contestatorul susține că oferta intervenientului ar trebui respinsă întrucât i s-a solicitat redepunerea Formularului 3 - Declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 60

din Legea nr. 98/2016 (evitarea conflictului de interese), susținând că astfel autoritatea i-ar fi creat un avantaj, cu încălcarea tratamentului egal.

Intervenientul precizează această solicitare s-a transmis în urma modificării listei persoanelor cu funcție de decizie din cadrul autorității contractante, autoritatea având obligația de a solicita retransmiterea formularului în raport de noile persoane.

Referitor la solicitările de clarificări legate de aspectele de calificare intervenientul face următoarele precizări:

- i s-au solicitat documentele de susținere a Angajamentului ferm depus de - terțul susținător declarat de către el atât pe parte de capacitate economico-financiară, cât și pe capacitate tehnico-profesională;

- în urma solicitărilor de clarificări și a răspunsurilor oferite, interpretarea autorității contractante a fost ca acesta nu este acceptabil și a solicitat înlocuirea terțului susținător, aplicând prevederile legale ale art. 183 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016;

- astfel, a prezentat un nou terț susținător, în condițiile de susținere inițiale, respectiv SC SA;

- în dovedirea îndeplinirii cerințelor de calificare conform FDA pentru cifra de afaceri și pentru experiența similară au fost prezentate de către terțul susținător SC SA toate documentele solicitate și, mai mult, au fost transmise documente care atestă capacitatea financiară și capacitatea tehnică a terțului susținător, modul efectiv de intervenție și de punere la dispoziție a capacităților sale precum: bilanțuri contabile, lista de personal angajat al societății, lista de utilaje aflate în proprietatea societății și declarația reprezentantului societății prin care confirmă punerea la dispoziție a oricăror resurse financiare și a oricăror resurse tehnice (inclusiv experiența managerială, relații cu furnizori și subcontractori, angajamente de furnizare negociate la costuri avantajoase, etc) pentru derularea și finalizarea contractului în situația în care acest lucru devine necesar.

Critica contestatarului cum că intervenientul nu a răspuns concludent și, în consecință, au fost necesare clarificări repetate pe care autoritatea nu ar fi trebuit să le permită, în opinia sa este eronată. El a răspuns concludent de la momentul primei solicitări de clarificări cu privire la „modul efectiv de punere la dispoziție a resursei”, menținându-și până la finalul schimbului de informații aceleași afirmații și declarații.

De asemenea sesizează și faptul că afirmă nefondat că și-ar fi completat substanțial oferta, invocând aceeași cauză C-131/16, tot în mod trunchiat, încercând să asocieze situația prezentă celei aferente cauzei.

În opinia sa generalitățile invocate de către contestator compromit întreaga contestație și intențiile contestatorului atrăgând atenția asupra obstrucționării procesului de achiziție publică.

În subsidiar, în ipoteza în care s-ar admite contestația așa cum a fost formulată și s-ar dispune reevaluarea ofertelor în sensul stabilirii inadmisibilității acestora, solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea inclusiv a ofertei în sensul stabilirii inadmisibilității acesteia, prin aplicarea aceluiași principiu, cu consecința anulării procedurii.

Cu privire la acest aspect, precizează faptul că numai pe calea cererii de intervenție poate formula această solicitare, în condițiile în care nu justifică un interes în a formula o contestație cu privire la admisibilitatea ofertelor de pe locurile 2, 3 și 4, dat fiind că oferta sa a fost desemnată câștigătoare.

Intervenientul precizează că urmare a studierii dosarului achiziției la autoritatea contractantă a constatat că autoritatea contractantă a aplicat principiul tratamentului egal, solicitând clarificări tuturor ofertanților, inclusiv ofertantului

Cu privire la solicitările de clarificări adresate ofertantului, solicită să se constate că toate criticile formulate de față de ofertele clasate pe locurile 1,2 și 3, ca și capete de cerere și „motive” ale contestației, i se aplică și ofertantului mutatis mutandis. În continuare intervenientul prezintă solicitările de clarificări adresate de autoritatea contractantă contestatorului pe parcursul evaluării ofertelor.

Consideră că în condițiile în care susținerile ar fi considerate admisibile, pentru egalitate de tratament toate ofertele (inclusiv oferta) ar trebui reevaluate în sensul stabilirii inadmisibilității, cu consecința anulării procedurii.

De asemenea, apreciază că formularea de către a contestației, în condițiile în care și ofertantul a beneficiat de aceleași solicitări de clarificări ale autorității contractante, conduce la încălcarea principiului de drept „nemo auditur propiam turpitudinem allegans”.

Conform acestei reguli de drept, unei persoane îi este interzis ca, prevalându-se de propria turpitudine, să obțină avantaje sau să păstreze avantaje astfel obținute, prin protecție judiciară.

Ori, în speța în cauză, deși ofertantul a beneficiat de solicitările de clarificări ale autorității contractante ca toți ceilalți ofertanți, acesta solicită ca toate celelalte oferte să fie reevaluate ca neconforme, iar oferta sa, clasată pe locul IV, cu cel mai slab punctaj și raport calitate - preț, să fie astfel desemnată câștigătoare.

Având în vedere cele mai sus menționate, solicită să se admită cererea de intervenție formulată, să se respingă contestația formulată de către SC SRL și, pe cale de consecință, să se mențină în tot raportul procedurii nr. 53487/17.11.2021 și actele conexe și subsecvente, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 54812 din 24.11.2021 prin care oferta depusă de el a fost declarată câștigătoare.

În subsidiar, în ipoteza în care s-ar admite contestația așa cum a fost formulată și s-ar dispune reevaluarea ofertelor în sensul stabilirii inadmisibilității acestora, solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea inclusiv a ofertei în sensul stabilirii inadmisibilității

acesteia, prin aplicarea aceluiași principiu, cu consecința anulării procedurii.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 67156/23.12.2021, SC SRL prezintă concluzii scrise cu privire la cererea de intervenție formulată de ofertantul desemnat câștigător și apărările formulate de autoritatea contractantă.

Contestatorul prin concluziile scrise reia parte din criticile din contestație.

Având în vedere documentele depuse în cadrul procedurii, declarate „CONFIDENȚIALE”, respectiv „propunerea tehnică inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări și propunerea financiară inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări” precum și faptul că SC SRL și SRL au solicitat să li se permită accesul la întregul dosar al cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresele nr. 67644/3206/C1/ 28.12.2021, nr. 67643/3206/C1/ 28.12.2021 și nr. 67642/3206/C1/ 28.12.2021 Consiliul a solicitat ofertanților SC SRL, SC SRL și SRL să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de către aceasta ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 10572/28.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 67828/28.12.2021, SC SRL răspunde solicitării Consiliului, precizând că nu permite accesul SC SRL la documentele din cadrul ofertei sale declarate confidențiale. În susținere SC SRL prezintă o serie de documente printre care și contractul cadru de vânzare nr. JFR 55/2019 încheiat cu SC TehnoWorld care la secțiunea XI are clauză de confidențialitate.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 68082/29.12.2021, ...SRL răspunde solicitării Consiliului, exprimându-și refuzul permiterii contestatorului la documentele ce formează oferta sa.

.....SRL face trimitere la declarația de confidențialitate inclusă în cadrul ofertei atașând o serie de contracte încheiate cu diverși furnizori de produse.

Prin adresa nr. 820/29.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 68130/29.12.2021, SC SRL răspunde solicitării Consiliului, precizând că este secret comercial modul în care ofertantul își gestionează lucrările, bunurile economice de care dispune și capitaluri proprii. Ofertantul consideră că divulgarea tuturor acestor informații fără motive întemeiate este de natură a o face vulnerabilă în viitoare proceduri.

Precizează că informațiile din propunerea tehnică și financiară care cuprind fundamentări/justificări de preț/cont transmise, sunt indicate și dovedite ca fiind confidențiale întrucât sunt date cu caracter personal, secrete tehnice și comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală în conformitate cu dispozițiile art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 647/06.01.2022, SC SRL a transmis Concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei la Consiliu.

În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare a operatorului economic SC SRL contestatorul precizează că a constatat că programul de lucrări/graficul Gantt (pag. 45-47) nu este întocmit la nivel de activități, din extrasul prezentat putându-se observa că ofertantul a detaliat acest grafic doar până la nivelul categoriilor de lucrări (de ex. 01 Partea carosabilă, 02 Pista de biciclete, 03 Trotuare etc.).

De asemenea, susține că această manieră de întocmire a graficului de execuție nu respectă nici cerința cu privire la alocarea resurselor pe activități și detalierea acestora pe luni, fiind evidentă absența acestora din grafic din moment ce acesta cuprinde doar categorii de lucrări.

La nivelul graficului prezentat de ofertantul declarat câștigător se regăsesc doar numărul de zile care sunt necesare execuției fiecărei categorii de lucrări (pag. 48 din propunerea tehnică) respectiv resursele sunt prezentate cu titlu general.

Cele prezentate mai sus susține că sunt demonstrate și de propunerea financiară a ofertantului. Astfel, se poate observa că 01 Parte carosabilă este o categorie de lucrări aparținând Obiectului 01 B-dul 1907, iar nu o activitate. Activitățile sunt, în concret, articolele de lucrări din deviz.

În analiza argumentelor solicită, Consiliului să aibă în vedere că activitățile sunt o modalitate de a diviza proiectul în segmente ușor de manevrat și verificat. Spre exemplu, în Graficul Gantt:

a. Obiectul sunt străzile, în cazul contractului de față, de exemplu B-dul 1907;

b. Categoriile de lucrări sunt totalitatea proceselor de execuție cu un anumit specific care se vor executa în cadrul unui obiect, de exemplu Partea carosabilă;

c. Capitolele de lucrări sunt considerate a fi realizarea unui ansamblu de lucrări care se vor executa în cadrul unei categorii de lucrări, de exemplu Terasamentele;

d. Activitățile sunt considerate articolele de lucrări din deviz, de exemplu Frezarea Mecanizată, Săpătura cu excavatorul, etc.

Totodată susține că întocmirea corespunzătoare a graficului Gantt este singura modalitate de a analiza drumul critic ca instrument de planificare și urmărire a proiectelor. Drumul critic reprezintă o succesiune de activități ce trebuie completate la timp pentru ca întregul proiect să fie terminat conform programului stabilit. Dacă data finală a proiectului a fost depășită, înseamnă că cel puțin o activitate critică nu a fost terminată la timp. Se poate ca o serie de activități să întârzie, însă întregul proiect să fie terminat la timp, deoarece activitățile nu erau critice. Pe de altă parte, dacă proiectul înregistrează întârzieri, atribuirea activităților non-critice de resurse suplimentare nu vor contribui la terminarea proiectului înainte de termenul limită. Drumul critic poate fi calculat numai dacă la toate activitățile a fost determinată succesiunea. Indiferent de gradul de complexitate al proiectului, întotdeauna există activități care pot fi completate mai devreme sau mai târziu fără a periclita termenul limită.

De asemenea, în ceea ce privește raportul descriptiv al Graficului Gantt care ar fi trebuit să se regăsească în mod obligatoriu în

propunerea tehnică, contestatorul arată că autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului SC SRL, însă răspunsul acestuia a fost unul evaziv. Ofertantul nu a clarificat absența din propunerea tehnică a raportului descriptiv și nici nu a depus un astfel de raport prin clarificări, ci doar a prezentat lista cu resurse umane distribuite pe luni.

Conform cerințelor din documentația de atribuire, graficul de execuție a lucrărilor va fi însoțit de un raport descriptiv care va conține: o descriere generală a modului în care antreprenorul va executa lucrările, descrierea activităților critice și modul în care antreprenorul va

asigura resursele necesare, numărul și structura formațiilor de lucru cu care antreprenorul va realiza activitățile, prezentarea listei cu resurse umane distribuite pe luni.

Așadar, susține că lista cu resurse umane distribuite pe luni este doar o componentă a raportului descriptiv, iar nu însuși raportul descriptiv.

În opinia sa concluzia comisiei de evaluare în sensul că cerința a fost îndeplinită de ofertant este eronată și nelegală.

De asemenea, consideră că într-o manieră similară, de favorizare a operatorului economic, autoritatea contractantă a reținut îndeplinirea cerinței privind prezentarea avantajelor competitive ale propunerii tehnice. Atât timp cât chiar autoritatea contractantă a solicitat ca avantajele competitive să fie descrise în mod separat într-un capitol/subcapitol distinct, așa cum se solicită prin formularul de ofertă, este inexplicabil și evident dezavantajos pentru ceilalți ofertanți, să fie acceptată oferta în care „deși ofertantul nu a avut o abordare separată a avantajelor competitive, respectiv să fie descrise într-un capitol/subcapitol distinct, așa cum se solicită prin formularul de ofertă (cap. 1 Rezumat), analizând răspunsul la clarificările solicitate reiese că din cuprinsul propunerii tehnice rezultă avantajele competitive ale ofertantului, acestea fiind evidențiate prin modul în care a descris și prezentat cele solicitate”.

Cu referire la acest aspect arată că fișa de date a achiziției a stipulat în mod clar că „toate elementele propunerii tehnice sunt obligatorii și trebuie să fie prezentate în ordinea solicitată prin documentația de atribuire, să fie corelate și să includă în mod obligatoriu toate cerințele solicitate, iar orice omisiune, necorelare ori neconformitate constatată în privința documentelor propunerii tehnice, în raport cu cerințele din documentația de atribuire, ori cu prevederile legislației în vigoare, care nu este un viciu de formă sau abatere tehnică minoră, vor conduce la respingerea ofertei. Prin urmare, în cazul lipsei unui document aferent propunerii tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia în forma solicitată, sunt incidente prevederile de mai sus”.

Mai mult decât atât, susține că s-a specificat expres că „nu este acceptată modificarea sau completarea nici unei părți din oferta tehnică după expirarea perioadei de depunere a ofertelor, iar ofertanții nu au posibilitatea să se abată, în modul de întocmire al propunerii tehnice, de la cerințele exacte solicitate prin documentația de atribuire”.

Prin urmare consideră că autoritatea contractantă și-a ignorat propriile cerințe atunci când a constatat caracterul conform al ofertei SC SRL. Printr-o analiză atentă și corectă a propunerii tehnice întocmite de acest operator economic, se poate reține că:

Ofertantul nu a întocmit graficul la nivelul de activități;
Ofertantul nu a alocat resurse pe activități;
Ofertantul nu a alocat resurse pe luni;
Graficul nu evidențiază durata activităților și inter-relaționarea lor;
Ofertantul nu a depus niciun document care să se coreleze cu
graficul pentru a demonstra îndeplinirea cerințelor beneficiarului pentru
alocarea resurselor.

În ceea ce privește absența cotării anumitor articole (organizarea de șantier) în oferta declarată câștigătoare, contestatorul reia susținerile sale din contestație.

În ceea ce privește oferta SC SRL contestatorul precizează că inadvertențele de la nivelul ofertei depuse de acesta sunt similare celor din cadrul ofertei declarate câștigătoare.

În ceea ce privește oferta Asocierii SRL – SC SRL – SC SRL contestatorul precizează că ca și în cazul celorlalți doi operatori economici, graficul de execuție nu este întocmit în conformitate cu cerințele beneficiarului.

Contestatorul susține că din extrasele prezentate de el în cadrul acestor concluzii se poate observa că Graficul Gantt nu este corelat și nu respectă cerințele beneficiarului întrucât nu are o succesiune logică și nu respectă graficul de execuție cerut de către beneficiar. Această situație se regăsește la toate Obiectele contractului.

Conchide că cei trei ofertanți nu au respectat cerința beneficiarului de a finaliza primele 6 Obiecte în paralel cu obiectele 7, 8 și 9, nu au respectat graficul impus de beneficiar și nici succesiunea logică a execuției lucrărilor, împiedicând astfel beneficiarul în a utiliza o parte din obiecte după finalizarea lor, îngreunând astfel traficul în localitate, împiedicând astfel desfășurarea transportului în comun la capacitate maximă pe străzile finalizate.

În opinia sa evaluarea realizată de autoritatea contractantă a fost deficitară și superficială. În ciuda constatărilor inițiale ale comisiei de evaluare care a observat toate inadvertențele semnalate și în contestația sa, concluzia finală privind admisibilitatea celor trei oferte a fost nelegală și excesivă prin raportare la lipsurile ofertelor.

Pentru toate motivele mai sus menționate, precum și cele detaliate în cuprinsul contestației, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și respingerea cererilor de intervenție formulate de SC SRL și Asocierea SRL – SC SRL – SC SRL ca neîntemeiate.

Prin adresa nr. 18/05.01.2021 înregistrată la Consiliu sub nr. 430/05.01.2022, ...SRL precizează că din motive organizatorice nu se va prezenta pentru studiul dosarului cauzei la Consiliu.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 2660/17.01.2022 SC SRL transmite Concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei la Consiliu.

SC SRL reiterează cele prezentate prin cererea de intervenție, solicitând:

(i) admiterea excepției inadmisibilității contestației formulată de către ofertantul SC SRL, respectiv, în situația în care se va analiza contestația pe fond, respingerea contestației ca nefondată;

(ii) respingerea ca neîntemeiată a cererii de intervenție formulată de SRL;

(iii) admiterea apărărilor formulate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere înregistrat sub nr. 66275/20.12.2021, cu consecința menținerii ca temeinice și legale a raportului procedurii de atribuire, a comunicărilor privind rezultatul procedurii și a tuturor actelor întocmite de autoritatea contractantă în această procedură.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, pentru atribuirea contractului având ca obiect „Execuție lucrări pentru proiectul – Modernizarea infrastructurii de transport public pe coridorul de mobilitate urbană central al municipiului”, cod CPV: 45233120-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1023798/18.08.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 31.835.495,64 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cauza care face obiectul prezentei, SC SRL a depus cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. 65916/17.12.2021 care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Totodată, se reține că SRL (oferant situat pe locul 3 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire) a formulat cererea de intervenție nr. 2324/15.12.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 65482/15.12.2021, în cuprinsul căreia a formulat, printre altele, apărări de natură să sprijine poziția autorității contractante, motiv pentru care Consiliul califică și cererea de intervenție a SRL drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației” și având în vedere faptul că la data 08.12.2021, autoritatea contractantă a publicat în SEAP în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[CN1023798/00376] Contestatie.pdf.p7s” contestația formulată de SC SRL sub , Consiliul constată că ambele cereri de intervenție sunt formulate în cadrul termenului legal.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de SRL (oferant clasat pe **locul 3** în cadrul procedurii), Consiliul reține că, în cuprinsul cererii de intervenție acesta a formulat și o serie de critici cu privire la ofertele situate înaintea sa în clasament.

Consiliul reține în soluționarea cererii de intervenție dispozițiile art. 61 alin. (2) și (3) din Codul de procedură civilă, potrivit cărora:

„Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta și Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți”.

Spre deosebire de cererea de intervenție accesorie, care are natura juridică a unei apărări, intervenția principală este folosită de terțul care urmărește să i se recunoască un drept propriu. Tocmai de aceea cererea de intervenție în interes propriu este făcută sub forma unei cereri de

chemare în judecată (art. 62 alin. (1) Cod procedură civilă) și se îndreaptă împotriva ambelor părți în proces.

În mod specific, în procedura administrativ-jurisdicțională, cererea de intervenție principală trebuie să aibă conținutul de la art. 10 din Legea nr. 101/2016 cu precizarea actului atacat al autorității contractante (lit. d). În plus, intervenientul principal, pentru a justifica legitimarea procesuală, trebuie să fie vătămat printr-un act al autorității contractante condiție impusă de art. 8 din lege: *„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim”*.

În cazul unei cereri de intervenție principală, dreptul dedus judecății este unic, dar revendicat de către cele două părți. În speța dedusă judecății, dreptul invocat de contestatoare și de intervenientă este cel de ofertant desemnat câștigător, fiecare în parte pretinzându-se prejudiciate de către autoritatea contractantă și totodată, câștigătoare ale procedurii.

Având a se pronunța asupra admisibilității petitelor din cererea de intervenție a SRL cu privire la ofertele situate pe locurile 1 și 2, Consiliul are în vedere că intervenientul (**clasat pe locul 3 în urma aplicării criteriului de atribuire în cadrul prezentei proceduri**) aduce critici cu privire la modul de evaluare a ofertelor situate pe o poziție mai bună decât a sa, solicitări care conduc către o veritabilă contestație, ofertantul dorind, practic, o reconsiderare a poziției autorității contractante asupra deciziei de declarare câștigătoare a ofertei aparținând SC SRL și asupra deciziei de declarare admisibilă a ofertei SC SRL, fără plata cauțiunii.

Dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 stabilesc că: *„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”*.

Cu luarea în considerare și a dispozițiilor art. 8 antecitate, calea aptă să conducă la anularea rezultatului procedurii nu este intervenția, ci contestația.

Raționamentul anterior se regăsește și în **Decizia civilă nr. 5497/2017** pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Astfel cum rezultă din cele de mai sus, indiferent cum este formulată cererea, respectiv cerere de intervenție voluntară/contestație, pentru a fi aptă să modifice rezultatul procedurii în partea dedicată ofertei sale, ea trebuia depusă în termenul legal de contestare, însoțită de cauțiune.

Pe de altă parte, capetele de cerere respective din intervenția SRL nu pot fi considerate nici intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, deoarece din conținutul lor rezultă că aceasta critică actele întocmite de autoritate, respectiv modul de evaluare a

ofertei desemnată câștigătoare, fiind invocată culpa autorității care nu a respins ofertele SC SRL și SC SRL ci a le-a declarat admisibile.

În aceste condiții, în temeiul art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul urmează a respinge ca inadmisibile, capetele de cerere privind ofertele SC SRL și SC SRL din cererea de intervenție formulată de SRL.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC SRL are calitatea de ofertant câștigător, ...SRL are calitatea de ofertant admisibil, iar cererile lor privesc menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cerea de intervenție formulată de SC SRL și petitul privind propria sa ofertă din cererea de intervenție a SRL astfel cum au fost calificate.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererile de intervenție ale SC SRL și SRL împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Prin declarațiile de confidențialitate aflate în cadrul propunerilor tehnice, ofertanții SC SRL, SC SRL și Asocierea SRL – SC SRL – SC SRL menționează:

- SC SRL (filele 1-4 din vol. 10 al dosarului cauzei):
„(...) precizez că partea/părțile din propunerea tehnică și/sau propunerea financiară (...):
 - a. *Propunerea tehnică în totalitate;*
 - b. *Propunerea financiară în totalitate;*
 - c. *Solicitările și răspunsurile la clarificări în ceea ce privește propunerea tehnică sau propunerea financiară**au caracter confidențial (...);*
- SC SRL (filele 1-3 din vol. 7 al dosarului cauzei):
„(...) toate informațiile din propunerea tehnică și din propunerea financiară (...) au caracter confidențial (...);
- Asocierea SRL – SC SRL – SC SRL (filele 1-3 din vol. 4 al dosarului cauzei):
„(...) următoarele părți/informații din propunerea tehnică și din propunerea financiară (...)
 - a) *Propunerea tehnică – toate componentele propunerii tehnice, inclusiv clarificările ulterioare aferente propunerii tehnice și răspunsurile la solicitările de clarificări aferente propunerii tehnice;*
 - b) *Propunerea financiară – toate componentele propunerii financiare, inclusiv clarificările ulterioare aferente propunerii financiare ,*

inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări aferente propunerii financiare;

- c) *Documentele de calificare și cele care probează îndeplinirea celor asumate în DUAE inclusiv clarificările și răspunsurile la solicitările de clarificări aferente au caracter confidențial (...)"*.

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 forma în vigoare la data depunerii contestației, care dispun în

mod expres și imperativ faptul că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”, Consiliul a solicitat SC SRL prin adresa nr. 67644/3206/C1/28.12.2021, SC SRL prin adresa nr. 67643/3206/C1/28.12.2021 și Asocierea SRL – SC SRL – SC SRL prin adresa nr. 67642/3206/C1/ 28.12.2021, să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La aceste solicitări, ofertanții în cauză au răspuns astfel:

SC SRL a răspuns prin adresa nr. 10572/28.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 67828/28.12.2021, precizând că nu permite accesul SC SRL la documentele din cadrul ofertei sale declarate confidențiale. În susținere SC SRL prezintă o serie de documente printre care și contractul cadru de vânzare nr. JFR 55/2019 încheiat cu SC TehnoWorld SRL care la secțiunea XI are clauză de confidențialitate.

.....SRL a răspuns prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 68082/29.12.2021, în cuprinsul căreia face trimitere la declarația de confidențialitate inclusă în cadrul ofertei și atașează o serie de contracte încheiate cu diverși furnizori de produse.

SC SRL a răspuns prin adresa nr. 820/29.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 68130/29.12.2021, precizând că este secret comercial modul în care ofertantul își gestionează lucrările, bunurile economice de care dispune și capitaluri proprii. Ofertantul consideră că divulgarea tuturor acestor informații fără motive întemeiate este de natură a o face vulnerabilă în viitoare proceduri.

Precizează că informațiile din propunerea tehnică și financiară care cuprind fundamentări/justificări de preț/cont transmise, sunt indicate și dovedite ca fiind confidențiale întrucât sunt date cu caracter personal, secrete tehnice și comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală în conformitate cu dispozițiile art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Analizând răspunsurile celor 3 ofertanți, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar cu excepția informațiilor cu caracter personal

și a înscrisurilor provenite de la SC SRL pentru care SC SRL a prezentat contract cu clauză de confidențialitate.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației, invocată de SC SRL în cererea de intervenție.

În opinia intervenientului, excepția invocată ar fi justificată prin faptul că în contestația formulată de SC SRL nu s-ar regăsi elementele prevăzute la art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016 potrivit

căruia „contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente:... f) motivarea în fapt și în drept a contestației”.

Potrivit intervenientului motivarea în fapt și în drept a contestației ar fi numai aparentă, în fapt SC SRL preluând prin capturi de ecran (print screen) diferite aspecte din cuprinsul solicitărilor de clarificări ale autorității contractante, fără a avea în vedere și răspunsurile sale la respectivele solicitări și că aceste răspunsuri nu au condus la modificări sau completări ale ofertei sale în afara prevederilor legale.

Consiliul va respinge ca nefondată excepția inadmisibilității contestației, invocată de intervenientul SC SRL deoarece în contestația formulată de SC SRL se regăsesc atât argumente concrete prin care contestatorul își motivează în fapt solicitarea de obligare a autorității contractante la reevaluarea ofertelor cât și temeiul în baza căruia a fost formulată contestația (a se vedea, pentru acest din urmă aspect, pag. 39 din contestație).

Faptul că SC SRL nu a indicat cu precizie paginile din ofertele contracandidaților săi în care s-ar regăsi aspectele care fac obiectul contestației nu i se poate imputa societății contestatoare motivat de faptul că autoritatea contractantă nu i-a permis studierea acestor înscrisuri.

Mai mult, Consiliul reține prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016 conform căroră „*Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină (...) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil*”.

Ori, imposibilitatea indicării concrete a paginilor/paragrafelor din oferte în care se regăsesc aspectele contestate, decurge în mod direct din modalitatea în care a pus autoritatea contractantă în aplicare prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 urmare a solicitării acestuia de studiere a dosarului achiziției și ofertelor contracandidaților săi.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondată excepția inadmisibilității contestației, invocată de intervenientul SC SRL.

Procedând la analiza pe fond a contestației formulată de SC SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă ofertele depuse de SC SRL, SC SRL și Asocierea SRL – SC SRL – SC SRL, despre care susține că ar fi trebuit respinse deoarece nu respectă prevederile documentației de atribuire.

Analizând, pentru început, criticile SC SRL cu privire la gradul de detaliere a graficului Gantt din ofertele contracandidaților săi, Consiliul reține că potrivit mențiunilor de la secțiunea „II.1.4) Descriere succintă”

coroborat cu cele de la secțiunea „II.2.4) Descrierea achiziției publice” din anunțul de participare, obiectul prezentei proceduri de atribuire constă în execuția unor lucrări de drumuri, semaforizare/management integrat al traficului, supraveghere video, modernizare stații de îmbarcare/debarcare călători etc., conform proiectului tehnic publicat în SEAP.

La secțiunea „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice” din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1023798/00035] FisaDate_

DF1092390.pdf", intitulate generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a solicitat ca propunerea tehnică să conțină următoarele informații:

„Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini și va include cel puțin următoarele secțiuni:

(...)

2. Graficul Gantt sau Programul de lucrări ce **va cuprinde activități principale și secundare** pentru realizarea contractului.

Cel puțin următoarele informații trebuie prezentate în această secțiune a Propunerii tehnice:

- Denumirea lucrărilor
- Evidențierea constrângerilor pentru derularea activităților/lucrărilor într-o succesiune logică și cronologică, inclusiv prin identificarea drumului critic aferent realizării obiectivului de investiții/construcției din Contract;
- Durata/succesiunea activităților și inter-relaționarea lor;
- Punctele cheie de control (jaloane/milestones);
- **Resursele alocate activităților (...)**”.

Cerințele anterior menționate, cu privire la prezentarea graficului Gantt elaborat pe activități principate și secundare sunt completate de cele aflate la pag. 9 din modelul/formularul de propunere tehnică publicat în SEAP, în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1023798/00006] 04_Formular propunere tehnica.docx.p7s”, astfel:

„4. Graficul de execuție a lucrărilor în cadrul Contractului

[În acest capitol Ofertantul trebuie să prezinte planul de lucru pentru execuția lucrărilor. Planul de lucru propus trebuie să fie în concordanță cu abordarea și metodologia.]

Graficul de execuție a lucrărilor va fi însoțit de un raport descriptiv care va conține: o descriere generală a modului în care antreprenorul va executa lucrările, descrierea activităților critice și modul în care antreprenorul va asigura resursele necesare, numărul și structura formațiilor de lucru cu care antreprenorul va realiza activitățile, **prezentarea listei cu resurse umane distribuite pe luni**, prezentarea listei de utilaje (tip, număr, capacitate) pe care antreprenorul le va avea la dispoziție precum și perioadele de timp în care vor fi folosite, asociații/subcontractanții precum și resursele umane și utilajele acestora, curba S de progres fizic și financiar, cu prezentarea eventualelor întreruperi pe timp friguros, punctele de reper (jaloanele), demonstrează optimizarea utilizării resurselor. Sunt prezentate explicații detaliate iar graficul de execuție a contractului și resursele utilizate sunt

corelate cu metodologia de execuție și prestare a serviciilor. Planificarea activităților consideră riscurile probabile și permite flexibilitate în alocarea resurselor pentru situații neprevăzute. Este prezentat drumul critic al proiectului".

Consiliul reține că în adresa nr. 48985/18.09.2020 de răspuns consolidat la solicitările de clarificări formulate de operatorii economici interesați, publicată în SEAP sub identificatorul „[CN1023798/00056] Raspuns Consolidat Clarificari - Coridorul Central.pdf.p7s”, autoritatea contractantă a menționat la punctul 11 de la pag. 19 faptul că „**Este**

obligatorie respectarea prevederilor documentației de achiziție, a caietului de sarcini, **inclusiv completarea și prezentarea** Propunerii Tehnice, în conformitate cu **Formularul de propunere tehnică** atașat prezentei documentației de achiziție”.

În finalul secțiunii „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„NOTA 1:

(...)

- **Toate elementele** propunerii tehnice **sunt obligatorii** și trebuie să fie prezentate în ordinea solicitată prin Documentația de atribuire, să fie **corelate** și să **includă în mod obligatoriu toate cerințele solicitate**.

- **Orice omisiune**, necorelare ori neconformitate constatată în privința documentelor propunerii tehnice, în raport cu cerințele din documentația de atribuire, ori cu prevederile legislației în vigoare, care nu este un viciu de formă sau abatere tehnică minoră, vor conduce la **respingerea ofertei**. Prin urmare, în cazul lipsei unui document aferent propunerii tehnice și/sau **completarea greșită** a unui document ori **neprezentarea acestuia în forma solicitată**, sunt incidente prevederile de mai sus.

NOTA 2:

- **Nu este acceptată modificarea sau completarea** nici unei părți din **oferta tehnică** după expirarea perioadei de depunere a ofertelor.

Ofertanții nu au posibilitatea să se abată, în modul de întocmire al propunerii tehnice, de la cerințele exacte solicitate prin documentația de atribuire”.

Din economia celor mai sus redate rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției coroborat cu cele din cadrul modelului/formularului de propunere tehnică, operatorii economici

participanți aveau obligația să descrie lucrările care urmează a fi executate, prin prezentarea unui grafic Gantt elaborat pe activități principale și secundare, însoțit de un raport descriptiv care să conțină, printre altele, lista cu resurse umane distribuite pe luni.

Cerințele din fișa de date a achiziției cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice și cele din formularul de propunere tehnică sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, ofertanții nu au formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-au însușit atât obligația de a prezenta graficul Gantt pe activități principale și secundare însoțit de raport descriptiv care să conțină lista cu resurse umane distribuite pe luni cât și riscurile neincluserii acestor informații în cadrul propunerii tehnice.

Referitor la semnificația sintagmei „*activități*” utilizată de către autoritatea contractantă în cadrul cerințelor cu privire la gradul de detaliere a graficului Gantt, Consiliul reține că, în anexa anunțului de participare, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul „[CN1023798/00002] *Liste cantitati F1-F6.rar.p7s*”, listele de cantități elaborate de proiectant pe modelul formularelor F1 – F3 instituite prin anexa 10 la HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/ proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice.

Listele anterior menționate sunt organizate sub forma unei structuri arborescente, după cum urmează:

- Formularul F1 intitulat „*centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv*” conține o listă cu 9 denumiri de **obiecte**, dintre care primele 6 corespund câte unei străzi iar celelalte 3 sunt corespunzătoare stațiilor de autobuz, mobilierului urban și sistemului de management a traficului;

- Pentru fiecare dintre cele 9 obiecte anterior menționate, autoritatea contractantă a pus la dispoziția operatorilor economici interesați câte un formular F2 intitulat „*centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări*” care conține o defalcare a lucrărilor din componența obiectului pe anumite **categorii de lucrări** specifice acestuia cum ar fi „*Parte carosabilă*”, „*Piste de biciclete*”, „*Trotuare*” etc.;

- Fiecare categorie de lucrări din centralizatoarele anterior menționate este descrisă în cadrul formularelor F3 intitulate „*Lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări*” prin menționarea unor **articole de deviz** corespunzătoare unor anumite lucrări, cum ar fi articolul de deviz TSE04A01 intitulat „*Nivelarea cu autogreder până la 175 cp, a suprafeței de teren și a platformei de terasamente*” sau articolul de deviz TSD07G11 intitulat „*Compactarea mecanică a umpluturilor cu rulou compresor static autopropulsat de 10-12 T, în straturi succesive de 15-20 CM grosime după compactare, exclusiv udarea fiecărui strat în parte, umpluturile executându-se cu: pământ coeziv grad. 97-98% compactare în condițiile gospodăririi apelor*”;

- articolele de deviz sunt grupate în cadrul formularelor F3 pe **capitole de lucrări**, fiind menționate pentru acestea anumite denumiri sugestive, cum ar fi „*frezare asfalt existent*”, „*săpătură*”, „*nivelare și compactare*”, „*transporturi*” etc.

Potrivit DEX, sintagma „activitate” este definită ca fiind *„ansamblu de acte fizice, intelectuale și morale făcute în scopul obținerii unui anumit rezultat; folosire sistematică a forțelor proprii într-un anumit domeniu, participare activă și conștientă la ceva; muncă, ocupație, îndeletnicire, lucru”*.

Comparând definiția anterior menționată cu informațiile din listele de cantități elaborate de proiectant, Consiliul reține că sintagma *„activități”* utilizată de autoritatea contractantă în fișa de date desemnează, în fapt, articolele de deviz din formularele F3 (fiecare dintre

acestea constituind descrierea unei activități executată de către ofertant) iar prin solicitarea de elaborare a graficului Gantt pe activități principale și secundare, autoritatea contractantă a impus operatorilor economici interesați să reprezinte în cadrul graficului toate activitățile descrise prin articolele de deviz din formularele F3 indiferent de propria apreciere a ofertanților cu privire la importanța, costurile sau întinderea lucrărilor.

În soluționarea contestației, Consiliul va avea în vedere că activitățile sunt o modalitate de a diviza proiectul în segmente ușor de manevrat și verificat. Spre exemplu, în Graficul Gantt:

- a. **Obiectul** sunt străzile, în cazul contractului de față, de exemplu „B-dul 1907”;
- b. **Categoriile de lucrări** sunt totalitatea proceselor de execuție cu un anumit specific care se vor executa în cadrul unui obiect, de exemplu „Partea carosabilă”;
- c. **Capitolele de lucrări** sunt considerate a fi realizarea unui ansamblu de lucrări care se vor executa în cadrul unei categorii de lucrări, de exemplu „Terasamentele”;
- d. **Activitățile** sunt considerate articolele de lucrări din deviz, de exemplu Frezarea Mecanizată, Săpătura cu excavatorul, etc.

Consiliul apreciază drept pertinente susținerile contestatorului conform cărora întocmirea corespunzătoare a Graficului Gantt este singura modalitate de a analiza Drumul Critic ca instrument de planificare și urmărire a proiectelor. Drumul critic reprezintă o succesiune de activități ce trebuie terminate/completate la timp pentru ca întregul proiect să fie terminat conform programului stabilit. Dacă data finală a proiectului a fost depășită, înseamnă că cel puțin o activitate critică nu a fost terminată la timp. Se poate ca o serie de activități să întârzie, însă întregul proiect să fie terminat la timp, deoarece activitățile nu erau critice. Pe de altă parte, dacă proiectul înregistrează întârzieri, atribuirea activităților non-critice de resurse suplimentare nu vor contribui la terminarea proiectului înainte de termenul limită. Drumul critic poate fi calculat numai dacă a fost determinată succesiunea tuturor activităților. Indiferent de gradul de complexitate al proiectului, întotdeauna există activități care pot fi completate mai devreme sau mai târziu fără a periclita termenul limită.

Procedând la verificarea susținerilor contestatorului, potrivit căruia niciunul dintre ofertanții situați pe locurile 1, 2 și 3 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire nu ar fi elaborat graficul Gantt la nivelul de detaliere solicitat prin documentația de atribuire, Consiliul reține că, la filele 23-24 din vol. 11 al dosarului cauzei se regăsește graficul Gantt prezentat de SC SRL, elaborat pe obiectele din centralizatorul F1 și categoriile de lucrări aferente acestora, cum ar fi „01 Parte carosabilă”, „02 Pistă de biciclete”, „03 Trotuare” etc.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază drept pertinente susținerile contestatorului, conform căruia SC SRL nu a elaborat graficul Gantt pe activități **principale** și **secundare**, ci l-a detaliat doar până la nivelul categoriilor de lucrări.

Totodată, Consiliul reține că SC SRL nu a respectat nici cerința cu privire la alocarea resurselor pe activități și detalierea acestora pe luni, motivat de faptul că la pag. 48-66 din propunerea tehnică a SC SRL se regăsește un tabel cu alocarea resurselor pe categorii de lucrări pe întreaga perioadă de execuție a contractului.

Prin urmare, alocarea resurselor din oferta SC SRL nu respectă cerințele documentației de atribuire sub aspectul detalierii pe activități (fiind elaborate de categorii de lucrări) și nici sub aspectul detalierii pe luni, fiind prezentate pentru lucrare în ansamblul său.

Consiliul reține că, sesizând, la rândul său absența listei cu resurse umane din oferta SC SRL, autoritatea contractantă a transmis acestui ofertant adresa de solicitare clarificări nr. 24958/14.05.2021 (pag. 72-76 din vol. 2 al dosarului cauzei), solicitându-i următoarele informații:

„3. Veți preciza unde în cadrul propunerii tehnice se regăsește prezentarea listei cu resurse umane distribuite pe luni (...) având în vedere că la pag. 68 din propunerea tehnică prezentată, ați prezentat structura echipei propuse pentru derularea și managementul contractului fără însă a fi prezentată o listă cu resurse umane distribuită pe luni, astfel cum a fost solicitat (...).”

SC SRL a răspuns autorității contractante prin adresa aflată la filele 410-420 în vol. 10 al dosarului cauzei astfel:

„Ofertantul a prezentat în cadrul cap. 2.4.2 «Resurse alocate activităților» alocarea de resurse pe fiecare activitate (deviz) și durata în zile alocată acestei activități. Aceste formații de lucru rămând aceleași chiar dacă activitatea se împarte pe mai multe zile, respectiv pe o lună sau mai multe luni calendaristice. În cadrul documentației de atribuire nu s-a solicitat un total al resurselor pe luni calendaristice. Ca atare, resursele per luni rămân aceleași în conformitate cu tabelul din cap. 2.4.2 «Resurse alocate activităților» și în corelare cu graficul Gantt prezentat.

Totodată, ofertantul a prezentat declarația prezentată la pag. 3 din care reiese asumarea tuturor cerințelor și prevederilor documentației de atribuire și implicit a cerinței privind utilajele la care faceți referire.

În plus, la pag. 103 ofertantul și-a asumat asigurarea cu utilaje și mijloace de transport necesare derulării contractului”.

Consiliul reține că, deși SC SRL nu a identificat în propunerea sa tehnică lista cu resurse umane distribuite pe luni solicitată prin documentația de atribuire, astfel cum solicitase autoritatea contractantă prin adresa nr. 24958/14.05.2021, aceasta din urmă nu i-a respins oferta datorită răspunsului neconcludent astfel cum avea obligația să procedeze potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 ci a procedat la formularea unei noi solicitări de clarificare, prin adresa nr. 31906/29.06.2021 (pag. 113-116 din vol. 2 al dosarului cauzei) în care a reprodus întrebarea anterioară, răspunsul transmis anterior de către SC SRL și a menționat următoarele aspecte:

„Ați asumat în răspunsul la clarificările solicitate că «în cadrul documentației de atribuire nu s-a solicitat un total al resurselor pe luni

calendaristice». Această afirmație este contrazisă de cerințele impuse de către autoritatea contractantă întrucât, potrivit documentației de atribuire, respectiv formularului de propunere tehnică, la cap. – Graficul de execuție a lucrărilor în cadrul contractului, pagina 9 se solicită: «Graficul de execuție a lucrărilor va fi însoțit de un raport descriptiv care va conține: o descriere generală a modului în care antreprenorul va executa lucrările, descrierea activităților critice și modul în care antreprenorul va asigura resursele necesare, numărul și structura

formațiilor de lucru cu care antreprenorul va realiza activitățile, prezentarea listei cu resurse umane distribuite pe luni»„.

La această nouă solicitare de clarificări, SC SRL a răspuns prin corespondența aflată la file 436-440 din vol. 10 al dosarului cauzei astfel:

„Din cerința prezentată de dumneavoastră nu reiese solicitarea de a prezenta un total al resurselor per întreg proiectul defalcate pe fiecare luna, ci numai o alocare lunară a resurselor (care poate fi pe fiecare activitate în parte și nu per proiect). La această alocare lunară pe fiecare activitate în parte (deviz) face referire ofertantul în răspunsul său la solicitarea de clarificare nr. 3 din cadrul răspunsului la clarificarea nr. 24958/14.05.2021 și prin care ofertantul explică că aceste formații se păstrează aceleași pentru fiecare lună indiferent de durata activității respective:

(...)

În opinia comisiei de evaluare această alocare de resurse lunară ar trebui prezentată per proiect, modalitate de abordare neindicată în cadrul documentației de atribuire. Față de această solicitare prezentăm atașat defalcarea lunară așa cum consideră comisia de evaluare, respectiv alocare resurse umane per lună cu total per proiect (a se vedea atașamentul)”.

În anexa răspunsului anterior menționat, SC SRL a transmis comisiei de evaluare o listă cu resurse umane distribuite pe luni.

Verificând, la rândul său, propunerea tehnică și răspunsul ulterior transmise de către SC SRL raportat la prevederile exprese ale documentației de atribuire, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să desemneze drept admisibilă și câștigătoare oferta acestuia ci ar fi trebuit să o respingă în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 potrivit căreia „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”.

Prin depunerea ofertei se prezumă că ofertanții și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul formularului de propunere tehnică iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorilor economici, ei neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform căreia propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar

comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

Ofertanții care considerau că nu este necesară defalcarea resurselor umane pe luni, astfel cum a fost solicitat în modelul/formularul de propunere tehnică, aveau dreptul de a contesta aceste cerințe, în caz contrar orice altă interpretare excede regulilor stabilite de autoritatea contractantă și acceptate de ofertanți, având caracter obligatoriu.

Legislația în domeniu prevede că o ofertă care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar *„ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”*.

Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă în etapa de evaluare autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

Or, acceptarea înlocuirii listei resurselor umane întocmită pe total proiect cu defalcarea pe luni a fost de natură a crea un avantaj evident în favoarea SC SRL avantaj constând în transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă care nu a fost elaborată conform documentației de atribuire (situație sancționată potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu respingerea ca neconformă) în ofertă admisibilă și câștigătoare, cu încălcarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal statuate la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

Hotărârea CJUE din data 10 octombrie 2013 pronunțată în cauza C 336/12, statuează în acest sens că:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, **în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului**. În consecință, **autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă** cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților

care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41).

38 Această concluzie, care privește ofertele prezentate de ofertanți, poate fi transpusă în cazul dosarelor de candidatură depuse în cadrul etapei de preselecție a candidaților la o procedură restrânsă.

39 Astfel, autoritatea contractantă poate solicita ca datele care figurează într-un astfel de dosar să fie corectate sau completate punctual, în măsura în care o asemenea cerere privește elemente sau date, precum bilanțul publicat, a căror anterioritate în raport cu expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv.

40 Cu toate acestea, trebuie precizat că **situația ar fi diferită dacă documentele contractului ar impune comunicarea înscrisului sau a informației care lipsește sub sancțiunea excluderii**. Astfel, revine autorității contractante sarcina de a respecta cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, Rec., p. I 3801, punctul 115).

41 În speță, se pare că condițiile menționate la punctele 39 și 40 din prezenta hotărâre au fost respectate. Revine însă instanței de trimitere obligația de a face aprecierile necesare în această privință.

42 Având în vedere considerațiile de mai sus, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că principiul egalității de tratament trebuie interpretat în sensul că nu se opune ca o autoritate contractantă să solicite unui candidat, după expirarea termenului acordat pentru depunerea candidaturilor la un contract de achiziții publice, comunicarea unor documente care descriu situația acestui candidat, precum bilanțul publicat, a căror existență înainte de expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv, **în măsura în care documentele contractului respectiv nu au impus în mod explicit comunicarea lor sub sancțiunea excluderii candidaturii**. O astfel de solicitare nu trebuie să favorizeze sau să defavorizeze nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată”.

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că:

„42. Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de

transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în

anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Din modalitatea de formulare a prevederilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, a prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016 și din jurisprudența comunitară anterior menționată rezultă că scopul formulării solicitărilor de clarificare este obținerea anumitor informații necesare pentru evaluarea ofertelor depuse.

Consiliul reține că scopul urmărit de către autoritatea contractantă prin solicitările de clarificări cu privire la defalcarea resurselor umane a fost atins încă de la primirea răspunsului răspunsul la prima solicitare de clarificare motivat de faptul că de la data luării la cunoștință a răspunsului la adresa nr. 24958/14.05.2021, membrii comisiei de evaluare au avut certitudinea absenței informațiilor respective din oferta intervenientului.

Prin urmare, scopul următoarei solicitări formulată prin adresa nr. 31906/29.06.2021 nu a mai fost tot lămurirea vreunor pretense neclarități ci impulsionearea ofertantului SC SRL de a-și completa oferta cu informații care lipseau din aceasta și a căror lipsă ar fi trebuit să conducă, potrivit notelor finale din cadrul secțiunii IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice a fișei de date la respingerea ofertei contestatorului.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului cu privire la graficul Gantt din oferta SC SRL.

În ceea ce privește criticile contestatorului privind nivelul de detaliere al graficelor Gantt din ofertele situate pe locurile 2 și 3, depuse de SC SRL și de Asocierea SRL – SC SRL – SC SRL, Consiliul reține că nici acestea nu au fost elaborate la nivel de **activități principale și secundare** și au fost elaborate pe obiecte, categorii de lucrări și o parte din capitolele de lucrări menționate în formularele F3 elaborate de către proiectant și publicate în anexa anunțului de participare.

Astfel, din analiza graficului Gantt al ofertantului SC SRL aflat la filele 243-253 din vol. 7 al dosarului cauzei, Consiliul reține că elementele figurate în coloana „task name” nu sunt activități precum cele din listele de cantități (frezare, executare săpătură, transport, nivelare, compactare etc.) ci reprezintă denumiri de capitole de lucrări (terasamente, suprastructură, inel median girație etc.).

Mențiuni similare se regăsesc și în graficul Gantt depus de Asocierea SRL – SC SRL – SC SRL (pag.

398-406 din vol. 4 al dosarului cauzei), prin sintagme de forma „*executare lucrări terasamente*”, „*montare borduri*”, „*executare straturi rutiere*” sau „*montare rulouri gazon*” în locul activităților principale și secundare impuse prin documentația de atribuire.

Totodată, Consiliul urmează să admită criticile SC SRL de la punctul 84 din contestație deoarece în graficul Gantt din propunerea tehnică a ofertantului SC SRL nu se regăsește alocarea resurselor pe activități, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă la

punctul 2 de la secțiunea „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date.

În ceea ce privește Asocierea SRL – SC SRL – SC SRL, aceasta a menționat în graficul Gantt că alocarea resurselor se va face conform anexei 1 la grafic însă tabelele intitulate „anexa 1” aflate la pag. 424-1465 din propunerea tehnică a acestuia nu sunt elaborate pe activități ci pe categoriile de lucrări din listele de cantități (pe devize), fiind defalcate pe luni resursele necesare executării întregii categorii de lucrări.

Cu alte cuvinte, în anexa graficului Gantt din propunerea sa tehnică, Asocierea SRL – SC SRL – SC SRL a prezentat câte un tabel cu resurse pentru fiecare deviz F3 din documentația de atribuire, fără să procedeze la alocarea acestor resurse pe fiecare din activitățile conținute în deviz, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Mai mult, Consiliul reține că în anexa anunțului de participare simplificat, autoritatea contractantă a pus la dispoziția operatorilor economici interesați fișierul cu identificatorul „[CN1023798/00003] *Grafic de Executie.pdf.p7s*” conținând graficul de execuție elaborat de către proiectant, în care lucrările la stațiile de autobuz și la sistemele de monitorizare a traficului și CCTV sunt programate să înceapă în paralel cu lucrările la străzi.

Astfel, potrivit graficului elaborat de proiectant, execuția primelor 4 obiecte (străzi) a fost programată în primele 12 luni de derulare a contractului, în paralel cu lucrările la obiectul 7 (respectiv execuția stațiilor de autobuz), obiectul 8 (mobilier urban) și obiectul 9 (sistemele de monitorizare a traficului și CCTV) iar obiectele 5 și 6 (străzile Petre Ghelemmez și Tineretului) în ultimele 10 luni de contract, în paralel cu lucrările la obiectul 7 (stațiilor de autobuz), obiectul 8 (mobilier urban) și obiectul 9 (sistemele de monitorizare a traficului și CCTV).

Din verificarea graficului Gantt depus de SC SRL (filele 23-24 din vol. 11 al dosarului cauzei), Consiliul reține că acest ofertant a programat începerea lucrărilor la obiectul 9 SMT și CCTV de la data 28.08.2022, dată la care erau deja finalizate lucrările la obiectele 1, 2, 3 și 4.

În ceea ce privește obiectul 7 – Stații de autobuz, acesta este programat de către SC SRL de la data 08.09.2022 respectiv în ziua următoare finalizării tuturor lucrărilor la cele 6 străzi.

O situație similară se regăsește și în cazul ofertei SC SRL, în care a fost programată execuția lucrărilor la obiectul 9 (sistemele de monitorizare a traficului și CCTV) de la data 29.10.2021, în condițiile în care, de exemplu obiectul 1 (Bulevardul 1907) ar urma să fie finalizat la data 02.07.2021.

Consiliul reține că nici graficul din oferta Asocieria SRL – SC SRL – SC SRL nu respectă cerința privind executarea obiectelor 7-9 în paralel cu lucrările la obiectele 1-6 motivat de faptul că obiectul 1 (Bulevardul 1907) se finalizează la data 17.06.2021, obiectul 2 (Bulevardul CFR) se finalizează la data 09.05.2022 iar execuția obiectului 7 (stațiile de autobuz) începe la data 09.09.2022 când erau deja finalizate cele 2 străzi anterior menționate.

Situația este identică pentru obiectul 8 (mobilier stradal) a cărui execuție începe la data 21.10.2022, când ar fi deja finalizate lucrările la Bulevardul 1907 și Bulevardul CFR (obiectele 1 și 2).

Consiliul apreciază drept pertinentă observația contestatorului potrivit căruia modalitatea de programare a lucrărilor la stațiile de autobuz, sistemele de monitorizare a traficului și CCTV în paralel cu lucrările la structura rutieră a fost stabilită de către proiectant pentru a respecta succesiunea cronologică a etapelor tehnologice necesare amplasării anumitor elemente ale obiectelor 7, 8 și 9 în interiorul sau sub straturile structurii rutiere astfel încât să nu fie necesară spargerea stratului de asfalt turnat în cadrul etapei de execuție a obiectelor 1-6 pentru finalizarea obiectelor 7-9.

Ori, prin ofertele depuse, SC SRL, SC SRL, Asocierea SRL – SC SRL – SC SRL nu au respectat succesiunea tehnologică prevăzută în graficul din anexa anunțului de participare, criticile contestatorului privind acest aspect urmând a fi admise.

Referitor la criticile contestatorului privind lipsa cheltuielilor cu organizarea de șantier din oferta SC SRL, Consiliul reține că, prin adresa nr. 40897/30.08.2021 (pag. 134-135 din vol. 2 al dosarului cauzei), autoritatea contractantă a solicitat acestuia, la punctul 1, clarificări în sensul *„precizați unde se regăsesc, în cuprinsul propunerii financiare, informațiile referitoare la organizarea de șantier, inclusiv valoarea aferentă acesteia, întrucât în procesul de evaluare acestea nu au fost identificate”*.

SC SRL a răspuns autorității contractante prin corespondența aflată la filele 462-463 din vol. 10 al dosarului cauzei, menționând că *„în cadrul listelor de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă nu au fost date liste de cantități pentru organizarea de șantier și nicăieri în documentația de atribuire nu s-a solicitat în mod expres cotarea organizării de șantier*.

Societatea noastră are baza de producție în orașul, conform contractului de comodat nr. 1/22.05.2020, atașat, iar pentru organizarea de șantier necesară îndeplinirii contractului (...) vom folosi baza proprie”.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a formulat o nouă solicitare de clarificări privind organizarea de șantier, prin adresa nr. 43627/17.09.2021 (pag. 141 din vol. 2 al dosarului cauzei), astfel:

„Având în vedere că în oferta financiară nu se regăsește valoarea pentru Organizarea de șantier, faptul că în răspunsul la clarificările

solicitate prin adresa nr. 40897/30.08.2021 referitoare la organizarea de șantier, ați asumat că „organizarea de șantier necesară îndeplinirii contractului (...) vom folosi baza proprie”, iar în cadrul Propunerii tehnice la paginile 359-367 - Anexa PT1 Organizarea de șantier ați asumat: „Amplasarea organizării de șantier, se va stabili de comun acord cu beneficiarul, în momentul acordării lucrărilor. Aceasta, în funcție de situația reală din teren, va fi amplasată în incinta obiectivului sau în imediata apropiere a acesteia, așa cum permite fiecare amplasament. În conformitate cu specificațiile documentației de atribuire

organizarea de șantier se va realiza pe terenul pus la dispoziție de către autoritățile locale pe un teren având suprafața de 280 mp. La alegerea amplasării organizării de șantier se va avea în vedere, respectarea tuturor prevederilor legale (...)", vă rugăm să justificați această neconcordanță".

SC SRL a răspuns la această nouă solicitare de clarificări prin corespondența aflată la fila 481 din vol. 10 al dosarului cauzei astfel:

„Ne menținem declarația din răspunsul la clarificări anterior prin care am afirmat că pentru organizarea de șantier vom folosi baza proprie.

În propunerea tehnică a fost descrisă organizarea de șantier, conform cerințelor din Fișa de date, cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, unde se precizează „Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini și va include cel puțin următoarele secțiuni:

- *Anexa PT1 „Organizarea de șantier” completată în conformitate cu cerințele modelului prezentat în Secțiunea „Formulare”.*

Menționam că, înainte de a folosi baza proprie pentru organizarea de șantier necesară îndeplinirii contractului, vom solicita acordul beneficiarului în acest sens, în conformitate cu cele precizate în propunerea tehnică”.

Referitor la cotarea cu „0” lei a activității de organizare de șantier, Consiliul constată că sunt incidente prevederile HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice care în cadrul Anexei nr. 6 – Metodologia privind elaborarea devizului general și a devizului secțiunea a 5-a „Alte cheltuieli”, **reglementează la pct. 5.1. Organizare de șantier** în sensul **„Cuprinde cheltuieli necesare în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții-montaj, din punct de vedere tehnologic și organizatoric.**

5.1.1. Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier

Cuprinde cheltuieli aferente realizării unor construcții provizorii sau amenajări în construcții existente, precum și cheltuieli de desființare a organizării de șantier:

- a) vestiare/barăci/spații de lucru pentru personalul din șantier;*
- b) platforme tehnologice/dezafectarea platformelor tehnologice;*
- c) grupuri sanitare;*
- d) rampe de spălare auto;*
- e) depozite pentru materiale;*

- f) fundații pentru macarale;*
- g) rețele electrice de iluminat și forță;*
- h) căi de acces auto și căi ferate;*
- i) branșamente/racorduri la utilități;*
- j) împrejurimi;*
- k) panouri de prezentare;*
- l) pichete de incendiu;*

m) cheltuieli pentru desființarea organizării de șantier, inclusiv cheltuielile necesare readucerii terenurilor ocupate la starea lor inițială,

la terminarea execuției lucrărilor de investiții, cu excepția cheltuielilor aferente pct. 1.3 „Amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială” din structura devizului general;

5.1.2. Cheltuieli conexe organizării de șantier

Cuprinde cheltuielile pentru:

a) obținerea autorizației de construire/desființare aferente lucrărilor de organizare de șantier;

b) taxe de amplasament;

c) închirieri semne de circulație;

d) întreruperea temporară a rețelelor de transport sau distribuție de apă, canalizare, agent termic, energie electrică, gaze naturale, a circulației rutiere, feroviare, navale sau aeriene;

e) contractele de asistență cu poliția rutieră;

f) contracte temporare cu furnizorul de energie electrică, cu furnizorul de apă și cu unități de salubritate;

g) taxe depozit ecologic;

h) taxe locale;

i) chirii pentru ocuparea temporară a domeniului public;

j) cheltuielile necesare readucerii terenurilor ocupate la starea lor inițială, la terminarea execuției lucrărilor de investiții/intervenții, operațiuni care constituie obligația executanților, cu excepția cheltuielilor aferente pct. 1.3 „Amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială” din structura devizului general;

k) costul energiei electrice și al apei consumate în incinta organizării de șantier pe durata de execuție a lucrărilor;

l) costul transportului muncitorilor nelocalnici și/sau cazarea acestora;

m) paza șantierului;

n) asigurarea pompierului autorizat;

o) cheltuieli privind asigurarea securității și sănătății în timpul execuției lucrărilor pe șantier”.

Prevederile anterior menționate sunt completate de cele de la punctul C intitulat „conținutul-cadru al proiectului de organizare a execuției lucrărilor - P.O.E.” din anexa 9 la HG nr. 907/2016 potrivit cărora

„P.O.E. este **necesar în toate cazurile** în care se realizează o investiție și se prezintă, de regulă, împreună cu documentația tehnică pentru autorizarea executării lucrărilor de construcții, în condițiile legii.

Proiectul de organizare a execuției lucrărilor **trebuie** să cuprindă **descrierea tuturor lucrărilor provizorii** pregătitoare și necesare în vederea asigurării tehnologiei de execuție a investiției, atât pe terenul aferent investiției, cât și pe spațiile ocupate temporar în afara acestuia, inclusiv cele de pe domeniul public (...).”.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține că SC SRL, în elaborarea ofertei sale, nu a ținut cont de prevederile din HG nr. 907/2016 referitoare la organizarea de șantier, necuprinzând cheltuielile aferente construirii provizorii sau amenajării la construcții existente pentru vestiare pentru muncitori, grupuri sanitare, depozite pentru materiale, panouri de prezentare sau cheltuielile de desființare de șantier, precum și costurile anexe acestora precum paza șantierului, închirierea semnelor de circulație, taxe de depozit ecologic, taxe locale, costul energiei electrice și al apei consumate în incinta organizării de

șantier, costul transportului muncitorilor nelocalnici și/sau cazarea acestora.

Consiliul nu poate reține ca întemeiată justificarea SC SRL, potrivit căruia acest ofertant ar putea să utilizeze pentru organizarea de șantier baza de producție pe care o deține în proximitatea șantierului deoarece cota parte din cheltuielile cu baza de producție aferente organizării de șantier din cadrul prezentei investiții ar fi trebuit să se regăsească în cadrul propunerii financiare, ținând cont de caracterul oneros al contractului de achiziție publică.

Prin urmare, justificarea faptului că valoarea organizării de șantier este „0” (zero) lei deoarece aceasta deține anumite facilități în baza de producție nu poate fi reținută ca fiind concludentă în condițiile în care astfel, cum s-a arătat mai sus această activitate cuprinde o multitudine de alte activități pe care ofertantul nu le-a avut în vedere.

Prin acceptarea acestei oferte, autoritatea contractantă a acceptat prestarea unor servicii din cadrul contractului cu titlu gratuit contrar prevederilor legale care stabilesc caracterul contractului de achiziție publică.

În conformitate cu dispozițiile HG nr. 907/2016, organizarea de șantier este componentă a devizului general al oricărui obiectiv de investiție și reprezintă cheltuielile estimate ca fiind necesare contractantului în vederea creării condițiilor de desfășurare a activității de construcții-montaj, nefiind prevăzute excepții care să permită ca, în cazul lucrărilor de modernizare a drumurilor, organizarea de șantier să lipsească.

Valoarea organizării de șantier poate fi mai mare sau mai mică funcție de obiectivul de execuție și de disponibilitatea anumitor construcții/amenajări, însă ea nu poate lipsi în totalitate. Ofertantul are obligația de a propune o minimă organizare de șantier pentru derularea în condiții optime a contractului, având în vedere durata contractului (22 de luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor conform capitolului 5.3 din caietul de sarcini), natura lucrărilor ce urmează a se executa și eventualele întreruperi ale lucrărilor datorită perioadelor cu vreme nefavorabilă.

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului privind absența costurilor cu organizarea de șantier din propunerea financiară a ofertantului SC SRL.

Referitor la criticile contestatorului privind propunerea financiară a SC SRL, Consiliul reține că, în listele cu cantități de lucrări publicate în SEAP sub identificatorul „[CN1023798/00002] *Liste cantitati F1-F6.rar.p7s*”, la pag. 8 din fișierul „*Obiect 9.pdf*”, în cadrul obiectului 09 Sistem Management Trafic (SMT), categoria de lucrări 10 Instalații electrice – subsistem control trafic, autoritatea contractantă a prevăzut

articolul de deviz 11. RPOI08 – Montare bucle inductive în carosabil, cantitatea de 38 de bucăți.

Consiliul reține că devizul 10 Instalații electrice – subsistem control trafic completat de SC SRL cu prețurile oferite se regăsește la pag. 200-202 din propunerea financiară a acestuia însă nu conține articolul de deviz RPOI08 – Montare bucle inductive în carosabil solicitat la poziția 11 din lista F3 anterior menționată ci conține doar primele 10 articole de deviz.

Sesizând, la rândul său, discrepanța dintre documentația de atribuire în care s-a solicitat montarea de bucle inductive în carosabil și propunerea tehnică a SC SRL în care nu se regăsește acest articol de deviz, autoritatea contractantă a transmis ofertantului SC SRL adresa nr. 40901/30.08.2021 (pag. 139 din vol. 2 al dosarului cauzei), solicitându-i acestuia să precizeze „(...) unde este prezentat (...)” articolul respectiv.

SC SRL a răspuns la această solicitare de clarificări prin adresa nr. 9431/02.09.2021 (pag. 479-482 din vol. 9 al dosarului cauzei) *„dintr-o regretabilă eroare tehnică minoră, articolul RPEI08 nu se regăsește în formularul F3 solicitat. Prezentăm mai jos articolul RPEI08”*.

În continuarea răspunsului anterior reprodus, SC SRL a transmis autorității contractante un extras din formularul F3 conținând articolul RPOI08, prețul unitar, prețul total și închiderea de deviz.

Ulterior luării la cunoștință a răspunsului anterior menționat, autoritatea contractantă a transmis SC SRL o nouă solicitare de clarificări prin adresa nr. 43628/17.09.2021 (pag. 143 din vol. 2 al dosarului cauzei), astfel:

„vă rugăm să clarificați motivul pentru care nu ați depus formularul F3 – listele cu cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări pentru obiectul 09 Sistem Management Trafic (SMT), categoria de lucrări: 10 Instalații electrice – subsistem control trafic, având în vedere că potrivit răspunsului la solicitările de clarificări solicitate prin adresa nr. 40901/30.08.2021 valoarea acestuia se modifică”.

SC SRL a răspuns autorității contractante prin adresa nr. 9617/22.09.2021 (pag. 791-793 din vol. 9 al dosarului cauzei) *„În cadrul solicitării de clarificări anterioare, autoritatea contractantă nu a solicitat expres să fie reprezentat formularul F3 pentru obiectul 09 Sistem Management Trafic (SMT), categoria de lucrări 010 Instalații electrice – subsistem control trafic, iar subscrisa a prezentat în cadrul răspunsului anterior doar cuantificarea teoretică a erorii tehnice minore, ce s-a încadrat în pragul de 1% conform prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016, alin. (9), lit. a).*

Ca urmare a solicitării dumneavoastră, vă prezentăm formularul F3 pentru obiectul 09 Sistem Management Trafic (SMT), categoria de lucrări 010 Instalații electrice – subsistem control trafic”.

Consiliul nu va putea reține argumentele SC SRL din răspunsul anterior menționat privind pretinsa incidență a prevederilor art. 134 alin. (9) din HG nr. 395 potrivit cărora *„O modificare a propunerii **tehnice** nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații: a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei; b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a*

respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice; c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților; d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială; e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe” deoarece, prin

răspunsul la solicitările de clarificare cerute succesiv de autoritatea contractantă cu privire la montarea buclelor inductive, SC SRL nu a modificat niciun înscris din cadrul propunerii tehnice, ci și-a modificat devizul/lista F3, acest **înscriș fiind parte a propunerii financiare, și nu a propunerii tehnice.**

Prin urmare, Consiliul nu va lua în considerare susținerile SC SRL, conform cărora modificarea ofertei sale ar fi „*abatere tehnică minoră*” deoarece, potrivit art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016, pentru a fi considerată abatere tehnică minoră respectiva modificare ar fi trebuit să survină în propunerea tehnică a contestatorului. Ori, prin clarificările transmise cu privire la montarea buclelor inductive, ofertantul SC SRL nu a modificat vreun document aferent propunerii tehnice, ci și-a modificat propunerea financiară.

Consiliul reține că regula generală, stabilită la art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 este că „*în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii (...) propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă*” iar, de la această regulă, legiuitorul a stabilit o singură excepție, la alin. (10) al aceleiași norma juridice, respectiv „*Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant*”.

Hotărârea CJUE din data 5 iunie 2015 pronunțată în cauza C 49/15, statuează în acest sens că:

„43 În această privință, trebuie amintit că, în conformitate cu ceea ce s-a statuat la punctul 28 din prezenta ordonanță, corectarea unei erori materiale săvârșite de un ofertant în redactarea ofertei sale, în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat, nu trebuie să îi permită să o modifice și să îi confere astfel un avantaj necuvenit.

44 În consecință, orice modificare a unei oferte economice care nu privește corectarea mecanică a unei erori materiale vădite de redactare sau care nu rezultă automat dintr-o corectare nu este autorizată în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat. Astfel, autoritatea contractantă nu poate da unui singur ofertant, după deschiderea ofertelor, posibilitatea să modifice termenii ofertei sale, sub

sanctiunea încălcării principiului egalității de tratament, precum și a termenilor dispoziției menționate”.

Astfel cum a recunoscut SC SRL în răspunsul transmis autorității contractante, modificările operate de acest ofertant în propunerea sa financiară nu privesc corectarea mecanică a unei erori materiale astfel încât că poată fi aplicabile prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 ci adăugarea unor lucrări care nu au fost prevăzute inițial în prețul ofertat.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să declare admisibilă oferta depusă de SC SRL ci ar fi trebuit să o respingă în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, criticile contestatorului privind acest aspect urmând a fi admise.

Raportat la cele evocate și ținând seama de faptul că printre atribuțiile comisiei de evaluare se regăsește verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Legea nr. 98/2016 și stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, astfel cum statuează prevederile art. 127 alin. (1) lit. f), h) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut, în cazul ofertelor situate pe locurile 1, 2 și 3 cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile SC SRL privind nelegalitatea evaluării ofertelor depuse de SC SRL, SC SRL și Asocierea SRL – SC SRL – SC SRL sunt fondate, urmând să fie admise.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea pretins nelegală de evaluare a ofertelor depuse de SC SRL , SC SRL și Asocierea SRL – SC SRL – SC SRL, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul neconform și inacceptabil al ofertelor indicate, rezultatul fiind același.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, forma în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, va respinge cererile de intervenție formulate de SRL și SC SRL, va anula raportul procedurii de atribuire pentru și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de SC SRL, SC SRL și Asocierea SRL – SC SRL – SC SRL cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, respinge cererile de intervenție formulate de SRL și SC SRL, anulează raportul procedurii de atribuire pentru și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de SC SRL, SC SRL și Asocieria SRL – SC SRL – SC SRL cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 74 (șaptezecișipatru) pagini