

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 322 / C7 / 25 / 26 / 60

Data: 10.02.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 296/04.01.2023, depusă de asocieria formată din (...), cu sediul social în privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de servicii de consultanță ((...)) pentru implementarea de grupuri pe gaz natural, respectiv pentru construirea unui bloc energetic de cca 850 MW pe gaz natural la Ișalnița („CCGT Ișalnița”) și a unui bloc energetic de circa 475 MW pe gaz natural la Turceni („CCGT Turceni”), cod CPV 71318000-0, cu data-limită de depunere a ofertelor 12.09.2022, anunț de participare nr. CN1044698/09.07.2022, organizată de (...), cu sediul în str., reprezentată de domnul – președinte directorat, în calitate de entitate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului evaluării ofertei asocierii (...) și obligarea entității la reevaluarea și respingerea acesteia.

La 13.01.2023, (...), cu sediul în str. - administrator, a înaintat Consiliului cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 51/ 13.01.2023, prin care solicită respingerea contestației asocierii (...) pentru neconstituirea cauțiunii și, în subsidiar, ca neîntemeiată.

Prin contestația nr. 02/03.01.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 302/04.01.2023, depusă de asocieria formată din (...), cu sediul social în str., privind aceeași procedură de licitație deschisă organizată de (...), cu datele de identificare menționate mai sus, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului evaluării ofertelor de pe locurile I și II și obligarea entității la reevaluarea acestora, cu observarea inadmisibilității lor.

La 13.01.2023, (...), cu datele de identificare menționate mai sus, a înaintat Consiliului cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 58/13.01.2023, prin care solicită respingerea contestației asocierii (...) - (...) SRL - (...) ca lipsită de interes și, în subsidiar, ca neîntemeiată.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 883/06.01.2023, depusă de - director general, privind aceeași procedură de licitație

deschisă organizată de (...), cu datele de identificare menționate mai sus, contestatoarea a solicitat acceptarea și evaluarea ofertei sale și/sau recertificarea semnăturilor electronice transmise, în vederea evaluării.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, și pentru motive care țin de economie procedurală, Consiliul procedează la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016. Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile asocierii (...), asocierii (...) - (...) SRL - (...) și (...) & (...), prin care este criticat rezultatul procedurii de atribuire organizată de (...).

Referitor la prima contestație, sesizând că nu este însoțită de cauțiunea impusă de art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a pus în vedere contestatoarei să constituie și să prezinte respectiva cauțiune (adresa nr. 737/25/C7/05.01.2023). În răspunsul său înregistrat la Consiliu sub nr. 4068/26.01.2023, asocierea contestatoare învederează că a întreprins mai multe demersuri la diverse bănci, însă nu a reușit să obțină un rezultat pozitiv. Actuala legislație defavorizează companiile care nu au sediu sau reprezentanți permanenți în România. Invocarea inadmisibilității contestației nu anulează efectele aspectelor sesizate, adevărat risc asupra implementării celor două proiecte esențiale pentru securitatea energetică a statului român.

Văzând că, până la momentul prezentei, asocierii (...) nu a transmis cauțiunea pretinsă de lege, deși a beneficiat de timp suficient în acest sens, Consiliul reține culpa societății constând în formularea contestației sale fără a constitui și depune cauțiunea prescrisă de legiuitorul delegat.

Conform art. 61 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

Art. 61¹. - (1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 **sub sancțiunea respingerii acesteia**, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, **în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului**, o cauțiune stabilită după cum urmează:

a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 88.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b);

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

completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 2.000.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b).

Față de normele redată, în vigoare și prezumate absolut a fi cunoscute de către asocierie, contestatoarea era debitoarea obligației legale de a constitui o cauțiune de 2% din valoarea estimată a contractului ce se intenționează a fi atribuit, obligație pe care nu a respectat-o.

Independent de existența adresei nr. 737/25/C7/05.01.2023, asocierii îi revenea obligația de a furniza Consiliului dovada constituirii cauțiunii impuse de textele precitate ale Legii nr. 101/2016.

În atari condiții, chestiunea neonorării obligației de constituire a cauțiunii fiind lichidată, Consiliul se vede nevoit să aplice normele obligatorii ale art. 61 ind. 1 alin. (1) evidențiate mai sus și, pe cale de consecință, să respingă contestația asocierii (...). Întrucât normele supracitate au prevalență în aplicare și împiedică organul de jurisdicție să analizeze contestația pe fond sau din punct de vedere al excepțiilor, contestația respectivă este respinsă indiferent și independent de analiza pe fond a ei.

Relativ la cererea de intervenție aparținând (...), forul administrativ-jurisdicțional ia act că această societate, membru al asocierii (...), are calitatea de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în termenul legal de 10 zile de la postarea în SEAP (04.01.2023) a contestației asocierii (...) în cadrul anunțului de participare nr. CN1044698/09.07.2022, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Din parcurgerea cuprinsului ei se vădește că este de sprijinire a poziției și apărării entității contractante, fără nicio pretenție proprie cu privire la actele atacate în prezenta procedură jurisdicțională. Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației și văzând că intervenienta a semnalat problema neconstituirii cauțiunii și a solicitat respingerea ca atare a contestației, Consiliul apreciază fondată respectiva cerere de intervenție, motiv pentru care o va admite.

În ceea ce privește contestația aparținând (...)& (...), Consiliu observă că, prin mesajul electronic înregistrat la destinatar cu nr. 1801/11.01.2023, contestatoarea îl înștiințează că își „retrage apelul depus la 6 ianuarie 2023”, retragere interpretată drept renunțare la contestație. În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor urmează să ia act de renunțarea (...)& (...) la contestația sa nr. 883/ 06.01.2023.

Pe rol a rămas contestația aparținând asocierii (...) - (...) SRL - (...), denumită în continuare asocierea (...), care critică evaluarea admisibilității ofertelor clasate pe locurile I și II.

Raportul procedurii nr. 3.756/22.12.2022 conține erori de evaluare, ce afectează rezultatul procedurii.

Contestatorul invocă incidența unui caz de excludere în privința ofertei declarate câștigătoare (a asocierii (...), denumită în continuare asocierea (...)), în temeiul art. 180 alin. (1) lit. e) și f) din Legea nr. 99/2016, întrucât studiul de fezabilitate care a stat la baza procedurii este realizat de (...). Această situație generează un conflict de interese și o distorsionare gravă a concurenței.

Potrivit caietului de sarcini, ofertantul are obligația detalierii în ofertă a „acțiunilor necesare verificării studiului de fezabilitate și propunerile de principiu privind eventuale optimizări ale acestui studiu”, acțiuni viitoare ale viitorului consultant. Or, (...) este realizator al studiului care va face, pe parcursul executării contractului, obiectul examinării critice a consultantului al cărui membru este. Din art. 73 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 99/2016 rezultă că legiuitorul a apreciat drept potențial generatoare a unei situații de conflict de interese ipoteza în care ofertantul asociat are în componența organelor sale de conducere persoane care sunt în anumite relații cu persoane cu funcții de decizie din cadrul furnizorului de servicii implicat în procedura de achiziție publică. Cum autorul studiului de fezabilitate are calitatea de furnizor de servicii de achiziție implicat în organizarea procedurii, participarea la procedură a unei asocieri în componența căreia se afla, cu titlu de asociat, autorul studiului, adică a furnizorului de servicii de achiziție, o plasează într-o ipoteză de lucru semnificativ mai gravă decât aceea vizată de legiuitor. În condițiile în care legiuitorul apreciază ca situație cu potențial conflict de interese ipoteza în care furnizorul de servicii de achiziție și ofertantul sunt legați prin diverse persoane, rezultă că, inevitabil, conflict de interese va exista și atunci când furnizorul de servicii de achiziție și ofertantul asociat nu sunt legați prin persoane, ci, mai grav, sunt una și aceeași entitate, aceeași persoană juridică.

Cu privire la distorsionarea concurenței, contestatorul susține că, în cadrul ofertei sale, asocierea (...) nu detaliază și nu specifică activitățile necesare atingerii scopului contractului, în raport cu riscurile identificate, aspect constatat și consemnat și de comisia de evaluare. A omis, consecvent și posibil în mod deliberat, detalierea acțiunilor necesare verificării studiului de fezabilitate și propunerile de principiu privind eventuale optimizări ale acestui studiu. Or, această manieră de ofertare nu prezintă relevanță numai sub aspectul intenției de evitare a conflictului de interese, astfel încât asociatul să nu intre în conflict prin recomandarea unor decizii potențial contrarii propriului livrabil, ci conduce la distorsionarea vădită a concurenței. Lipsa verificării și a conceperii unor soluții alternative constituie o economie de resurse pe

care asocierea o valorifică exclusiv ca urmare a calității asociatului de autor al studiului de fezabilitate. Mai mult, economia de resurse prin atragerea acestuia încalcă principiul tratamentului egal, conducând la distorsionarea concurenței, atât timp cât poate realiza contractul cu o economie inaccesibilă oricărui alt ofertant. Este vădită incidența atât a conflictului de interese, cât și a distorsionării concurenței, fiind incidente cazurile de excludere de art. 180 alin. (1) lit. e) și r) din Legea nr. 99/2016.

Sunt incidente și prevederile art. 143 alin. (3) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, respectiv neconformitatea ofertei, întrucât echipa de experți principali (experți internaționali cu experiență în acest tip de lucrări) nu va participa, în realitate, decât prin corespondență la executarea contractului, atât timp cât, potrivit propriilor afirmații ale asocierii, acești experți nu vor activa în șantier, nu vor vizita șantierul, nu se vor deplasa nici măcar o zi la șantier. Prin acest mod de ofertare, asocierea a reușit o diminuare drastică a prețului ofertat, însă cu eludarea cerinței esențiale a caietului de sarcini, pag. 25.

Comisia de evaluare a transmis ofertantului o solicitare de clarificare având ca obiect prezența pe șantier a experților, iar răspunsul furnizat constituie o modificare a propunerii tehnice, contrară art. 140 alin. (5) din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016. Varianta ofertei care putea fi avută în vedere de comisia de evaluare rămâne varianta inițială, care stabilește că experții nu se vor deplasa pe șantier, contrar caietului de sarcini care obligă desfășurarea activității experților și în șantier. Experții trebuie să desfășoare activități care implică prezența în șantier, cum sunt urmărirea și confirmarea lucrărilor pe componentele electrică, mecanică, construcții (aceasta impune, prin caietul de sarcini, și dirigenție), instrumentație și control și altele asemenea.

Simpla ofertare, „de palmares”, a unor experți cu CV-uri impresionante este lipsită de aptitudinea de a furniza vreun avantaj concret și real entității contractante, în condițiile în care ofertantul declară prin propria ofertă că acești experți nu se vor deplasa niciodată în șantier. Chiar ignorând caracterul modifier al răspunsului ofertantului sau acceptând, *ad absurdum*, că ar fi permisă modificarea ofertei inițiale prin răspunsuri ulterioare la solicitări ale entității, răspunsul transmis de ofertant nu rezolvă cauza de neconformitate a ofertei inițiale.

Prin răspunsul sau, ofertantul clarifică prezența în șantier a următorilor experți: „Manager de Proiect - 1 săptămână, în fiecare lună, pe parcursul celor 36 luni ale fazei de implementare a proiectului, pentru un total de 7,5 om-lună echivalent; Specialist CCGT - 1 săptămână, în fiecare lună, timp de 10 luni, în faza de implementare a Proiectului, pentru un total de 2,5 om-lună echivalent; Specialist Sisteme de Conducere.”

Rezultă, din compararea caietului de sarcini, a propunerii tehnice inițiale și a răspunsului ofertantului, că acesta nu are nici la momentul transmiterii răspunsului intenția de a asigura prezența în șantier a tuturor experților precizați de caietul de sarcini. Atât din propunerea tehnică inițială, cât și din aceea modificată prin răspuns, lipsește prezența în șantier a experților: inginer mecanic, inginer electric, inginer instrumentație și control, inginer constructor având autorizare ca și diriginte de șantier pe clasa de importanță a proiectului și inginer punere în funcțiune. În consecință, oferta este și neconformă. Ea este neconformă și sub aspectul cerinței exprese a caietului de sarcini privind detalierea fiecărei faze și activități din cadrul serviciilor. În ofertă sunt copiate specificații din caiet, fără a fi prezentat modul în care ofertantul înțelege să desfășoare activitățile. Comisia de evaluare a depunctat oferta, acordând calificativul „bine” unei sarcini practic neatinse. Lipsa detalierei activităților constituie nu doar motiv de depunctare, ci de neconformitate.

Totodată, oferta este inadmisibilă sub aspectul experienței anterioare profesionale a unora dintre experți, cu predilecție a expertului structurist. În acest sens, indicând prevederile caietului de sarcini, de la pag. 39, contestatoarea susține că din înscrisurile la care a avut acces nu a putut constata prezentarea unui astfel de expert, care să cumuleze atât calitatea de proiectant cu experiență în construcții industriale, cât și pe aceea de posesor al licenței de diriginte.

Contestatorul susține și lipsa corelării propunerii financiare cu propunerea tehnică ale câștigătorului, fiind incidente prevederile art. 143 alin. (3) lit. d) din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 - „propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor sectoriale”. Ezitând să procedeze la modificarea propunerii sale financiare, asocierea (...) dă un răspuns care, pe de o parte, adaugă propunerii tehnice inițiale, în părți esențiale și obligatorii ale acesteia, și, pe de altă parte, afirmă că toate costurile aferente acestor deplasări, neavute în vedere în oferta inițială și neprecizate în aceasta, ar fi deja cotate în propunerea financiară inițială. Însă, propunerea tehnică inițială nu are în vedere deplasări de experți, iar propunerea financiară inițială nu detaliază niciun fel de costuri pentru astfel de deplasări ale experților. Simpla afirmație a ofertantului cu privire la pretinsa includere a costurilor de deplasare în propunerea financiară inițială nu are aptitudinea de a înlătura inacceptabilitatea ofertei.

Contestatorul consideră și că s-au aplicat eronat factorii de evaluare ofertei declarate câștigătoare. Acordarea corectă a punctajului ar implica în mod necesar depunctarea ofertei cel puțin pentru lipsa prezenței în șantier a experților și nerespectarea cerinței de detaliere a fiecărei faze și activități din cadrul serviciilor, fiind eronat calificativul

„bine” acordat de comisie (calificativul care putea fi acordat este „satisfăcător”, cu depunerea în consecință a ofertei).

Cu privire la oferta depusă de asocieria (...), denumită în continuare asocieria(...), contestatoarea afirmă neconformitatea ei. Redând prevederile caietului de sarcini, pag. 39, precizează că asocieria a propus experții principali:

- (...) - inginer constructor având autorizare ca și diriginte de șantier pe clasa de importanță a proiectului - CCGT Ișalnița (pag.122);
- (...)(pag. 138).

Experiența anterioară a acestora este cumulată în proiecte de investiții rezidențiale, nu în proiecte de construcții industriale de complexitatea celor din cadrul acestei proceduri, fiind vădit că expertul structurist propus nu îndeplinește condiția dobândirii experienței anterioare în cadrul unor proiecte industriale.

Ambii experți au fost evaluați cu punctajul maxim, deși experiența acestora este, în fapt, cel mult „bună”. Se impunea acordarea calificativului „bine”, cu diminuarea în consecință a punctajului acordat, la un procent de doar 70% din punctajul maxim, condiții în care i se reducea punctajul total cu 1,2 puncte, iar oferta asocierii (...) devenea superior.

Prin adresa nr. 52/10.01.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 1665/11.01.2023, entitatea contractantă transmite punctul de vedere asupra contestației, menționând în apărare temeinicia și legalitatea actelor sale.

Referitor la incidența cazului de excludere, în privința ofertei declarate câștigătoare, de la art. 180 alin. (1) lit. e) și f) din Legea nr. 99/2016, nu sunt aplicabile aceste prevederi, comisia de evaluare având în vedere art. 72, 74, 75 alin. (1) și art. 66 din Legea nr. 99/2016. Art. 180 alin (1) lit. e) și f) au aplicabilitate în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de proiectare și/sau execuție lucrări numai în măsura în care entitatea contractantă poate demonstra fără echivoc că participarea anterioară a operatorului economic în cauză la elaborarea studiilor de fezabilitate pentru obiectivele de investiții respective este de natură a distorsiona concurența, întrucât societatea în cauză se afla în posesia unor informații pe care ceilalți participanți la procedură nu le cunoșteau, cât și faptul că deținerea acestor informații ar crea un avantaj menit să conducă la defavorizarea celorlalți operatori economici. Entitatea putea aplica aceste dispoziții numai dacă demonstra, fără echivoc, nu doar faptul că ofertantul se află în posesia unor informații pe care ceilalți participanți la procedură nu le posedă, ci și faptul că deținerea acestor informații ar crea un avantaj inițial menit să conducă defavorizarea celorlalți operatori economici.

La 05.08.2022, (...) a depus o solicitare de vizitare a amplasamentelor celor două unități energetice și de examinare detaliată a studiilor de fezabilitate menționate în caietul de sarcini. Entitatea a

acceptat solicitarea în cel mai scurt termen și a invitat societatea să examineze studiul de fezabilitate și să viziteze amplasamentele. În consecință, nu se poate prevala de art. 180 lit. e) și f), entitatea contractantă respectând întru totul art. 2 din Legea nr. 99/2016. Societatea a cunoscut situația (...) Control System SRL, dar nu a obiectat în momentul depunerii ofertei de către aceasta, prin contestație.

Afirmația că oferta asocierii (...) a omis detalierea acțiunilor necesare verificării studiului de fezabilitate și propunerile de principiu privind eventualele optimizări ale acestui studiu este eronată, entitatea redând din cap. 3 și 6 ale propunerii tehnice a asocierii. Astfel, în cadrul ofertei prezentate, asocierea răspunde cerințelor caietului de sarcini privind detalierea acțiunilor necesare verificării studiului de fezabilitate și propunerile de principiu privind eventualele optimizări ale acestui studiu, afirmația contestatarului fiind tendențioasă și lipsită de orice susținere.

Cu privire la invocarea lipsei participării echipei de experți principali la executarea contractului, complexul energetic precizează că în ofertă sunt menționate, în mod clar, în cadrul cap. 5 - „Personalul propus și managementul furnizării serviciilor”, subcap. 5.4 „Interacțiunea dintre echipe”, întâlnirile la care vor participa experții principali și prezenta pe șantier a acestora, atât în faza de preimplementare, cât și în faza de implementare a proiectului. Totodată, pentru experții principali inginer constructor (diriginte de șantier, categoria B) și inginer punere în funcțiune sunt alocate un număr considerabil de om-lună pe șantier (9,15, respectiv 7,2), ceea ce contrazice afirmația contestatarului că „ofertantul declară prin propria sa oferta ca acești experți nu se vor deplasa niciodată în șantier”. De asemenea, în cadrul propunerii tehnice, anexa nr. 1e – Graficul de timp pentru personalul propus, sunt detaliate alocările de om-lună pentru personalului cheie specialist al consultantului pentru cele trei faze ale serviciilor de consultanță. Prin urmare, ofertantul a prezentat organigrama organizatorică a șantierului care conține toate sarcinile necesare pentru monitorizarea și coordonarea lucrărilor, consultantul furnizând și asigurând personal specialist care trebuie să fie prezent pe șantier, atât timp cât se desfășoară activități în acest sens, pentru cel puțin următoarele posturi: manager proiect, specialist CCGT (echipamente principale - power island), specialist sisteme conducte (tehnologia sudării și tratamente termice), inginer mecanic, inginer electric, inginer instrumentație și control (I&C), inginer constructor având autorizare ca și diriginte de șantier pe clasa de importanță a proiectului și inginer punere în funcțiune. Așadar, afirmația că experții nu se vor deplasa în șantier este neadevărată, cum neadevărată este și afirmația ca, prin răspunsul sau, ofertantul declarat câștigător al procedurii modifică propunerea tehnică inițială, care stabilea că niciun expert nu se va deplasa în șantier.

Ofertantul a prevăzut în propunerea tehnică alocarea de om-lună pentru experții principali, clarificarea comisiei de evaluare având scopul

de a se asigura că ofertantul înțelege să coreleze și totodată confirmă alocările de om-lună pentru experții principali, cum a fost menționat în propunerea tehnică și totodată să aloce tariful om-lună pentru aceștia, încât să poată fi cunoscută remunerația pe care o va primi pentru serviciile prestate pe șantier. Prin răspunsul de clarificare, asocierea (...) înțelege să confirme prezența pe șantier a experților principali și a tarifului om-lună pentru aceștia, alocând un număr om-lună în concordanță cu cele prezentate la cap. 5 - Personalul propus și managementul furnizării serviciilor, subcap. 5.4 - Interacțiunea dintre echipe.

Eronată este și afirmația că oferta asocierii este neconformă pentru nedetalierea fiecărei faze și activități din cadrul serviciilor, sens în care entitatea contractantă invocă prevederi ale propunerii tehnice.

Faptul că, a considerat comisia de evaluare (factorul de evaluare fiind destul de subiectiv), comparativ cu celelalte oferte, că nu sunt îndeplinite cerințele pentru acordarea unui punctaj maxim (calificativ „foarte bine”), nu înseamnă o lipsă desăvârșită a detalierii activitatilor consultantului.

Cu privire la invocarea inadmisibilității ofertei sub aspectul experienței anterioare profesionale a unora dintre experți, cu predilecție a expertului structurist, entitatea contractantă precizează că, pentru inginerul constructor autorizat ca diriginte de șantier în domeniu/construcții civile, industriale și agricole, categoria de importanță B, în cadrul ofertei sunt propuși:

- pentru CCGT Ișalnița: inginer constructor (...), care deține autorizație de diriginte de șantier - Construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B și care a participat în cinci proiecte/contracte la calculul structurii de rezistență pentru execuția de construcții industriale. Sunt prezentate: curriculum vitae privind experiență similară, autorizație „ISC” nr. 00028223/2013, acord de colaborare și declarație de disponibilitate. Din curriculum vitae rezultă că domnul (...) este membru în Asociația Inginerilor Constructori Proiectanți de Structuri și în Colegiul Tehnic al Diriginților de Șantier”

- pentru CCGT Turceni: inginer constructor (...), care deține autorizație de diriginte de șantier, construcții civile, industriale și agricole, categoria de importanță B, care a participat în cinci proiecte/contracte, la calculul structurii de rezistență pentru execuția de construcții industriale. Sunt prezentate curriculum vitae privind experiență similară, autorizație „ISC” nr. 00020217/2010, acord de colaborare, declarație de disponibilitate, scrisoare de recomandare (...) – asistență tehnică – dirigenție de șantier pentru obiectivul „Execuție unui stadion la standarde internaționale – Cluj Arena” și scrisoare de recomandare SC (...) SRL. Din curriculum vitae rezultă că (...) autorizat ca și diriginte de șantier în domeniul CCIA – categoria de importanță B, deține o experiență vastă în activități de dirigenție de șantier și activități

de inginerie și consultanță tehnică legată de acestea, cum ar fi management proiecte și contracte de lucrări, întocmire proiecte tehnice, utilizând programe specializate pentru calculul structurilor prin metoda elementelor finite și programe specializate de desen tehnic pe calculator, stabilirea soluțiilor tehnice optime, realizabile și estimare cantități de lucrări și cost materiale, echipamente și forță de muncă.

Prin urmare, din documentele prezentate, specialiștii propuși pentru poziția „inginer constructor autorizat ca diriginte de șantier în domeniu/Construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B, în conformitate cu prevederile Ordinului MDRT nr. 1496/2011”, îndeplinesc cerințele caietului de sarcini, sub acest aspect oferta fiind conformă.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la oferta depusă de asocierea(...), pentru poziția de „inginer constructor autorizat ca diriginte de șantier în domeniul construcții civile, industriale și agricole, categoria de importanță B”, asocierea a propus:

- pentru CCGT Ișalnița: inginer constructor (...), care deține autorizație de diriginte de șantier construcții civile, industriale și agricole, categoria de importanță B, și care a participat în cinci proiecte/contracte în care a fost implicat în calculul structurii de rezistență pentru execuția de construcții industriale;

- pentru CCGT Turceni: inginer constructor (...), care deține autorizație de diriginte de șantier construcții civile, industriale și agricole, categoria de importanță B, și care a participat în șapte proiecte/contracte în care a fost implicat în calculul structurii de rezistență pentru execuția de construcții industriale.

Din documentele prezentate pentru acești specialiști rezultă îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini, sub acest aspect oferta fiind conformă.

Referitor la punctajul acordat inginerilor constructori propuși, acesta este în conformitate cu prescripțiile documentației de atribuire (au primit calificativ „foarte bine” și, în consecință, punctajul maxim).

La 13.01.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 2399/16.01.2023, (...) a transmis cererea de intervenție nr. 58/13.01.2023, în dosarul nr. 26/2023.

Cu privire la interesul contestatorului, intervenienta invocă dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. (3) alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 și precizează că, potrivit raportului procedurii, contestația s-a clasat pe locul III. În situația improbabilă în care oferta asocierii (...) ar fi exclusă de la procedura de atribuire, oferta contestației se va clasifica pe locul II. Din analiza documentelor depuse de ofertantul clasat în prezent pe locul II, efectuată de intervenient la sediul entității contractante, a constatat că inginerii constructori la care face referire contestatorul au experiență în realizarea proiectelor industriale, conform clarificărilor prezentate.

Cu privire la cazurile de excludere prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. e) și lit. f) din Legea nr. 99/2016, respectiv conflictul de interese, precizează că studiul de fezabilitate reprezintă un document ce prezintă posibilitatea proiectului de a îndeplini într-un mod eficient cerințele tehnice necesare și de a asigura rentabilitatea investiției, conform art. 7 din Hotărârea Guvernului nr. 907/2016. Un studiu de fezabilitate este un document premergător proiectării și execuției proiectului de investiții. Proiectul tehnic este documentul care dezvoltă, detaliază și, după caz, optimizează, prin propuneri tehnice, scenariul/opțiunea aprobat(ă) în cadrul studiului de fezabilitate.

Pentru a putea încadra situația sesizată de contestator în categoria conflictelor de interese este necesară analizarea definiției conflictului de interese, așa cum este tratată în cadrul art. 71 din Legea nr. 99/2016. Situația prezentată de contestator nu se circumscrie nici definiției conflictului de interese și nici situațiilor prezentate cu titlu exemplificativ de legislația achizițiilor sectoriale. În calitate de elaborator al studiului de fezabilitate, (...) nu are nici calitatea de furnizor de servicii de achiziție în procedura de atribuire în discuție și nici vreun rol ori atribuție în procesul de verificare evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii.

Întocmirea studiilor de fezabilitate s-a efectuat într-o perioadă anterioară, în baza unui contract implementat de asocieria (...) SRL - (...) ca urmare a câștigării unei proceduri de atribuire distincte, organizate de către entitatea contractantă în cursul anului 2020. În cadrul acelei proceduri, asocieria din care făcea parte a respectat toate cerințele entității contractante și și-a asumat răspunderea legală și contractuală pentru prestarea acelor servicii, fără să existe vreo legătură cu procedura de atribuire prezentă. Mai mult, studiile de fezabilitate realizate au fost disponibile integral pentru toți ofertanții, elaborarea acestora în cadrul unei proceduri anterioare neaducându-i vreun avantaj și neputând avea ca efect distorsionarea concurenței. În cazul prezentei proceduri de atribuire, ofertantul declarat câștigător trebuie să analizeze detaliat situația actuală din teren, soluțiile din studiile de fezabilitate și, dacă consideră necesar, să înainteze entității contractante soluții de îmbunătățire/optimizare a studiilor de fezabilitate sau chiar să propună soluții alternative, care pot fi sau nu luate în considerare de către entitatea contractantă. Simplele alegeri ale contestatorului, fără niciun argument plauzibil, conform cărora asocieria va considera orice propunere de modificare a studiilor de fezabilitate ca fiind o critică adusă acestora (și pe cale de consecință nu va încerca să găsească soluții de optimizare), nu pot fi reținute ca motive de excludere de la procedura de atribuire.

Cu privire la distorsionarea concurenței, precizează că paragraful de la pag. 21 din caietul de sarcini, la care face trimitere contestatorul, este extras din cap. III din caietul de sarcini - Cerințe privind serviciul solicitat, capitol care face o descriere amplă a serviciilor ce trebuie

realizate în implementarea contractului, și nicidecum un mod de elaborare a ofertei, în susținere intervenienta redând extras din caietul de sarcini, pag. 21. La întocmirea ofertei, asocierea a avut în vedere analiza studiilor de fezabilitate, după cum rezultă din propunerea tehnică depusă, iar costul activităților aferente acestora a fost inclus în propunerea financiară, în susținere prezentând extrasul din propunerea tehnică lșalnița, pct.3.3.2 - sarcina 4.

Cu privire la critica privind faptul că oferta sa nu confirmă prezența vreunui expert pe șantier, intervenienta precizează că abordarea ofertei a fost în sensul stabilirii a două echipe operaționale, una alocată la sediul asocierii și alta alocată pe șantier, cu unele poziții replicate în ambele echipe, această abordare respectând prevederile caietului de sarcini, precum și punctul 123 din răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 1805/01.09.2022.

Astfel cum se arată în propunerea financiară și în propunerea tehnică, la sediul asocierii a fost alocată o echipă care va efectua deplasări periodice în șantier sau la sediul entității contractante (pentru întâlniri de proiect și vizite la fața locului) și va colabora permanent cu echipa locală. Aceste costuri de călătorie (pentru întâlniri și vizite la fața locului) sunt incluse în tarifele sediu.

A doua echipă va fi prezentă permanent în șantier, cu rotația indicată în propunerea financiară. Această echipă va fi coordonată cu echipa alocată la sediul asocierii și se va baza pe sprijinul acesteia, în fiecare moment pe parcursul derulării proiectului.

Această abordare va permite consultantului (Owner's Engineer) ca, pentru buna desfășurare a proiectului, să se bazeze și pe experiența și disponibilitatea imediată a unor specialiști non-cheie, care au fost mobilizați într-o măsură destul de importantă, pentru a oferi cel mai bun timp de răspuns nevoilor potențialului său client.

Grupul (...) operează o sucursală la Craiova, unde la nevoie pot fi detașați specialiștii implicați în proiect ai grupului și pot servi clientul foarte repede.

Această abordare este definită clar în secțiunea 5 a propunerii sale tehnice, precum și în secțiunea 4.C din cea financiară, precizând că nu există vreun capitol în propunerea sa în care să fie indicat faptul că experții săi nu vor fi prezenți ori nu vor merge în șantier, cum afirmă contestatorul. Încă din faza propunerii tehnice depuse s-a considerat că și cei cinci experți menționați de contestator (care a considerat că nici după clarificare nu ar rezulta că ar participa la vreo acțiune în șantier) să fie prezenți în șantier. Întrucât toate cele cinci poziții de experți cheie sunt dublate de specialiști români sau alocate pe șantier, clarificările aduse solicitării nr. 2356/06.12.2022 nu s-au concentrat pe respectivii experți, dar contribuțiile lor au fost deja incluse în oferta tehnică depusă. Prin urmare, asocierea va presta servicii în șantier de către echipa locală și prin vizite periodice efectuate de specialiștii cheie propuși.

Cu privire la critica potrivit căruia răspunsul la solicitarea de clarificări reprezintă o modificare a ofertei tehnice depuse, susține că răspunsul reprezintă doar o detaliere a informațiilor deja incluse în propunerile tehnică și financiară. Faptul că anumiți specialiști nu vor fi permanent în șantier, nu înseamnă că nu vor efectua deplasări periodice în șantier. Invocând, prevederile caietului de sarcini VI.2, susține că în caietul de sarcini nu se solicită defalcarea niciunui dintre aceste costuri și, astfel cum a fost indicat în răspunsul său de clarificare, costul deplasărilor periodice în șantier, fie pentru asistență la întâlnirile cu clientul/executantul lucrării, fie pentru activități de coordonare între echipa de șantier și echipa de la sediu, au fost incluse în tarifele pentru sediu, furnizate în propunerea financiară și nu au fost modificate niciodată în faza de clarificare. Aceasta este o dovadă clară că deplasările periodice la șantier pentru activități de coordonare au fost deja luate în considerare, atât în propunerea tehnică, cât și în aceea financiară, care nu au fost modificate. Asocierea a acordat o atenție deosebită, pentru a oferi entității contractante o echipă de proiect solidă, cu experiență dovedită în proiecte de centrale electrice cu ciclu combinat. Această echipă cunoaște tipul și natura serviciilor ce urmează a fi prestate, programul și ritmul de lucru.

Atât specialiștii alocați la sediu, cât și cei din șantier îndeplinesc în totalitate cerințele din caietul de sarcini, fapt care a fost explicat și prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2356/06.12.2022, intervenienta redând extras din acest răspuns. Structura propusă depășește cu mult numărul de posturi solicitate în caietul de sarcini, iar echipa și organizarea sa respectă cerințele diferitelor etape ale proiectului.

Cu privire la critica privind neîndeplinirea cerinței din caietul de sarcini privind detalierea fiecărei faze și activități din cadrul serviciilor, intervenienta arată că, în propunerea sa tehnică, cap. 3 și 4, sunt incluse descrierea activităților fiecărei etape a proiectului. Atât în propunerea tehnică pentru CCGT Ișalnița, cât și pentru CCGT Turceni, sunt incluse anexele nr. IA – „Descrierea detaliată a fazelor și activităților din cadrul serviciilor de consultanță”. Activitățile principale ale serviciilor sunt descrise în secțiunea 3.3 „Metodologia propusă” și sunt enumerate în respectiva anexă.

Comisia de evaluare, a constatat că detalierea subactivităților nu a fost completă, ceea ce nu echivalează cu lipsa unei detalieri, astfel cum susține contestatorul, și a sancționat acest aspect prin depunerea ofertei sale, acordând calificativul „bine”, și în mod corect a considerat că nu sunt îndeplinite condițiile legale pentru respingerea ofertei ca neconformă.

Cu privire la critica privind inadmisibilitatea ofertei sale, din cauza lipsei prezentării unui expert structurist care să respecte cerințele din caietul de sarcini, precizează că operatorul contestator ar fi trebuit să identifice, în urma studierii dosarului, înscrisurile prin care situația

inginerilor constructori de la cele două locații a fost lămurită prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2153/14.11.2022. În acel răspuns au fost precizate, pentru ambii ingineri constructori propuși, activitățile de calculul al structurii de rezistență pentru execuția de construcții industriale, fiind enumerate pentru fiecare dintre cele două poziții cel puțin cinci astfel de proiecte și au fost atașate respectivei clarificări și CV-urile actualizate.

Cu privire la critica privind lipsa corelării propunerii financiare cu propunerea tehnică și incidența prevederilor art. 143 alin. (3) lit. d) din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, propunerea financiară depusă nu conține nicio defalcare a vreunui cost legat de vreo deplasare, în conformitate cu caietul de sarcini (pag. 40/55). În propunerea tehnică depusă și conform instrucțiunilor, tarifele prezentate acoperă toate costurile de servicii, inclusiv deplasările în șantier.

Cu privire la factorii de evaluare, susține că acordarea punctajului este atributul exclusiv al comisiei de evaluare.

Cu nr. 10/17.01.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 2805/17.01.2023, asocieria (...) depune răspuns la punctul de vedere al entității contractante, prin care reiterează neconformitatea ofertelor clasate pe locurile I și II, prezentând argumente în acest sens.

În mod vădit o distorsionare a concurenței s-a produs în cadrul procedurii prin participarea realizatorului studiului de fezabilitate, acesta fiind incontestabil și inevitabil avantajat. Simpla studiere a studiului de fezabilitate la sediul entității contractante nu poate avea aceeași valoare ca realizarea studiilor aferente și redactarea studiului de fezabilitate.

Lipsa accesului neîngrădit la studiul de fezabilitate (care nu a fost publicat în SEAP de entitatea contractantă), coroborată inconsistentelor din cadrul studiului de fezabilitate (printre altele, exemplificativ, erori în studiile ce au stat la baza elaborării studiului de fezabilitate), a generat erori și a determinat costuri suplimentare de care a trebuit să țină seama.

„Întreaga oferta constituie rezultatul unei manopere deliberate, atent gândită astfel încât, fara a-si asuma obligații ulterioare costisitoare (cum ar fi deplasarea in șantier a experților principali), sa producă suficienta aparenta de admisibilitate incat sa fie pastrata in procedura si sa cumuzele suficiente puncte iluzorii (pentru aceeași echipa de experți principali, care exista scriptic, dar faptic nu se obliga sa se deplaseze in șantier) astfel încât oferta sa fie declarata castigatoare.”

Se aduc obiecții și față de oferta clasată pe locul secund.

Conținutul răspunsului nu va fi redat aici, pentru a nu încărca excesiv și, astfel, îngreuna parcurgerea prezentei decizii, însă va fi avut în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

La 20.01.2023, asocieria (...) formulează răspunsul nr. 19/20.01.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 3562/25.01.2023, prin care

combate excepția lipsei de interes procesual în promovarea contestației, invocată de către intervenienta (...).

Cu nr. 26/27.01.2023, înregistrate la Consiliu cu nr. 4294/27.01.2023, contestatoarea depune concluzii în urma studierii dosarului achiziției la Consiliu.

Lecturarea ofertei declarate câștigătoare exhibă caracterul sau condițional, inacceptabil în materia achizițiilor publice. În primul rând, ea deroga expres de la caracterul ferm și obligatoriu, în sensul că însuși ofertantul declară că respectiva oferta nu constituie mai mult decât o estimare, în acest sens contestatoarea redând extras din cap. 5 (pag. 17 și 18) - „5. Condiții Comerciale”: „5.1. - Ipoteze de Preț și Tarife”. Declarând expres faptul că oferta prezentată constituie o estimare, consultantul nu garantează realizarea necondiționată a serviciilor, astfel cum este solicitat și impus prin caietul de sarcini.

Totodată, contestatoarea consideră că ofertantul comunică entității contractante, prin ofertă, că nu este de acord cu forma de contract din documentația de atribuire și că intenționează ca, anterior semnării, să deruleze o etapă de negociere a contractului.

Entitatea contractantă acceptă o ofertă vădit afectată de condiții, cu încălcarea prevederilor legale, care au ca premisa asumarea unui angajament ferm și irevocabil al ofertantului în cadrul procedurilor de achiziție publică, nu crearea prin oferta a unei simple platforme de negociere ulterioară a parametrilor contractului de atribuit, oferta intrând sub incidența prevederilor art. 143 alin. (3) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 și ar fi trebuie respinsă ca neconformă.

Pentru demonstra că oferta nu cuprinde prezența efectivă în șantier a echipei de experți internaționali ofertați, contestatoarea prezintă tabele comparative, realizate pentru fiecare obiectiv de investiții în parte. Chiar dacă din propunerea tehnică rezultă un număr simbolic de zile de prezență pe șantier (în principal cu ocazia unor întâlniri festive de deschidere), propunerea financiară conține zero zile de șantier aferente unor experți din cadrul echipei experților internaționali și, corelativ, preț zero pentru perioada de activitate în șantier (excepție face expertul PIF -Turceni, care are 8 luni prezență în șantier și are cotate un preț/lună). De asemenea, nu poate fi ignorată lipsa de corelare între propunerea tehnică și propunerea financiară, motiv de respingere a ofertei.

Numărul de zile de prezență este derizoriu prin raportare la necesitățile, complexitatea și importanța proiectului. Prezențe de 0,29, 0,14, 0,19 sau 0,05 om-lună/expert, raportate la durata proiectului (78 luni), nu pot fi calificate decât derizorii, fiind vădit insuficiente pentru o derulare corespunzătoare a proiectului de investiții. Ofertantul înțelege prin „prezența în șantier” și organizarea de întâlniri de lucru prin mijloace electronice (videoconferință), indicând în susținere propunerea tehnică, pag. 55, iar entitatea contractantă validează, nelegal și illogic, acest raționament. Majoritatea activităților experților vor avea caracter online,

incompatibil la modul obiectiv și evident cu importanța și complexitatea obiectivelor de investiții supervizate.

În privința altor experți, prezența în șantier nu va fi asigurată conform dispozițiilor caietului de sarcini, pag. 25/55, deși a fost imperativ solicitată prin caiet.

Ofertantul propune, iar entitatea acceptă, executarea activitatilor specifice prin două categorii de experți:

- prima categorie de experți, în privința cărora ofertantul a cotat o prezență derizorie în șantier sau o implicare de la distanță („prezență” online);

- a doua categorie de experți, în privința cărora ofertantul declară expres că nu se vor deplasa în șantier.

Totodată, pentru perioada de garanție, experții care au participat la planificarea, managementul și implementarea proiectului nu sunt alocați prin ofertă, lucru inacceptabil în condițiile unor instalații de complexitate deosebită, care necesită prezența în această perioadă a oricăror experți cheie, singurii în măsură să ia decizii asupra funcționării în parametrii proiectați, precum și asupra eventualelor corecții necesare în cazul unor abateri.

Nici măcar experții secundari nu sunt prevăzuți în această etapă, întreaga răspundere fiind transferată, neuzual și inacceptabil, către beneficiar, consultantul derobându-se de orice răspundere, în contradicție cu prevederile caietului de sarcini.

Din propunerea tehnică lipsește capitolul „riscuri”, expres solicitat de entitatea contractantă prin documentația de atribuire (conform cerințelor caietului de sarcini/modele de formulare/ formular 5/capitol 4/litera f).

Pentru îndeplinirea cerinței minime privind experții structuristi, entitatea a acceptat să evalueze conformitatea prin raportare exclusiv la conținutul unor CV-uri, simple declarații ale ofertanților, neprobate prin niciun alt înscris. Or, documentația de atribuire impunea furnizarea unor documente suport în probațiune.

Comisia de evaluare ignoră faptul că în materia experienței anterioare a experților ingineri structuristi, documentația de atribuire impune condiția ca aceste contracte să includă activități de proiectare în construcții industriale („specialistul propus a participat la minim 2 proiecte în care a fost implicat în calculul structurii de rezistență pentru execuția de construcții industriale”), aspecte care nu rezultă din recomandările furnizate de ofertant.

Reiterează cele susținute în contestație că depunerea unei oferte în cadrul procedurii de către o asocieră care are printre membrii săi și pe elaboratorul studiului de fezabilitate este de natură a produce inevitabil distorsionarea concurenței.

Totodată, ofertei declarate câștigătoare i se acordă puncte în dezacord cu conținutul factorilor de evaluare, raportați la conținutul

ofertei, pentru experții ingineri structuriști (i s-au acordat patru puncte fără corespondent în avantaje reale furnizate de respectiva ofertă) și pentru experții principali (deși oferta precizează durate derizorii a prezenței în șantier, comisia de evaluare acordă, în cadrul acestui factor, 41,30 puncte). Calificativul maxim care ar fi putut fi obținut de o astfel de ofertă, care implică prestarea „prin corespondență” a serviciilor, este acela de „satisfăcător”, în cadrul factorului de evaluare planul de lucru propus (inclusiv graficul de activități pentru personalul de specialitate), ceea ce implică acordarea a cel mult 40% din 8 puncte disponibile. Se impune depunctarea ofertei de la maximum de 100% acordat, la punctajul corespunzător unui calificativ de 40% (satisfăcător), considerând penalizarea justificată aici pentru managerul de proiect aplicabilă tuturor experților aflați în aceeași situație, reprezentând doar 20,30 puncte.

În condițiile în care din oferta lipsesc precizările și detalierile privind revizuirea studiului de fezabilitate, contestatoarea apreciază drept eronat calificativul „bine” acordat de comisie unei sarcini neatinse, calificativul maximal care ar putea fi acordat este acela de „satisfăcător”, cu depunctarea în consecință a ofertei cu 21 puncte, față de punctajul ilegal acordat.

În mod corect ar trebui acordat acestei oferte pentru componenta tehnică a ei cel mult 31,50 puncte.

Referitor la oferta depusă de asocierea(...), ea este inadmisibilă, în opinia contestatoarei. În mod similar ofertei declarate câștigătoare, ea cuprinde experți structuristi în privința cărora ofertantul nu face proba îndeplinirii cerințelor minime.

Pentru expertul (...), deși în CV sunt precizate două poziții care în mod aparent conduc la îndeplinirea cerinței minime (inginer proiectant - calculul rezistenței structurilor metalice și șef șantier - verificare calcule structurale), pentru niciuna dintre aceste poziții nu sunt prezentate recomandări și ofertantul nu prezintă niciun înscris din care să rezulte ca expertul a fost implicat în calculul structurii de rezistență.

Pentru expertul (...), în CV se menționează șase proiecte în care ofertantul pretinde ca expertul a fost implicat în calculul structurii de rezistență, dar nu a fost prezentată nicio recomandare relevantă. În privința proiectelor, nu sunt prezentate documente suport etc.

Prin urmare, în privința probațiunii îndeplinirii cerinței minime privind experții ingineri structuriști, asocierea(...) a eșuat în a furniza înscrisurile probatorii imperativ reclamate de documentația de atribuire, iar comisia de evaluare a verificat îndeplinirii cerinței prin raportare la CV-uri. De altfel, comisia de evaluare are deplină înțelegere a modului superficial de ofertare, transmițând asocierii o solicitare de clarificare având ca obiect documentele probatorii în privința experților (copiile diplomelor de studii/alte documente doveditoare care să certifice calificarea/calificările declarate în CV, dat fiind că nu se regăsesc). Oferta inițial inadmisibilă devine admisibilă ca urmare a transmiterii solicitării de

clarificare, cu încălcarea principiului tratamentului egal. Avantajul conferit este major, completarea adusă ofertei ca urmare a acestei solicitări de clarificare totalizând 244 pagini.

Asocierea a inclus inginerul constructor - diriginte de șantier în oferta doar la nivel declarativ, copiind cerința din caietul de sarcini în scopul aparentei probațiuni a îndeplinirii cerinței minime, fără a prevedea vreo implicare efectivă a expertului în activitatea de supervizare a lucrărilor și în pofida faptului că a prezentat recomandări care să dovedească experiență ca diriginte de șantier (aspect care nu era nici solicitat, nici necesar, întrucât pentru diriginții de șantier, autorizați conform legislației speciale, este suficientă prezentarea autorizației valabile de diriginte de șantier). În concluzie, și sub acest aspect oferta este inadmisibilă.

Lipsește corelarea propunerii financiare cu propunerea tehnică. Ofertantul nominalizează în cadrul propunerii tehnice o serie de experți (inginer chimist, HSE, QA/QC, Document controller), cu titlu de personal dedicat/suport, și declară în cadrul propunerii financiare un tarif om-lună aferent, fără însă ca aceste costuri să fie considerate în suma totală ofertată. Or, o astfel de aparentă satisfacere a prescripțiilor documentației de atribuire generează o necorelare a propunerii tehnice cu cea financiară.

Lipsește și inputurile aferente perioadei de garanție. Deși graficele de execuție cuprinse în propunerea tehnică (pag. 33 pentru Ișalnița și pag. 70 pentru Turceni) cuprind, ilustrativ, această perioadă, în propunerea financiară nu se regăsește alocare de input aferent acestei perioade pentru experții care au derulat contractul în fazele anterioare. Este menționat un singur „specialist pe perioada de garanție”, expert pentru care planificarea este contradictorie și eronată prin raportare la oferta financiară, graficul considerând o prezență de 12 luni și propunerea financiară asigurând input pentru doar 4 luni (câte 2 luni pentru fiecare locație). Mai mult, din grafic rezultă că implicarea de 12 luni se derulează exclusiv în luna 43. Urmare a acestei maniere de ofertare, propunerea tehnică este neconformă, întrucât nu satisface prevederile caietului de sarcini. Atât timp cât activități ale contractului lipsesc din graficele de execuție propunerea financiară este artificial diminuată (necotarea costurilor aferente resurselor necesare prestării acestor activități).

Indicând cap. IV.4.1 - *Modul de prezentare a propunerii tehnice* din fișa de date a achiziției și cap. VI.1 - *Cerințe privind prezentarea propunerii tehnice* din cadrul caietului de sarcini, contestatoarea precizează că asocierea a inclus în propunerea sa tehnică un capitol (8) în cadrul căruia se prezintă propunerea financiară cu două componente (on-shore și off-shore), precum și alte condiții financiare, referitoare la avans, lucru suplimentar, neplata TVA, curs EUR/RON.

Deși acest ofertant nu probat implicarea experților în calculul structurii de rezistentă, comisia de evaluare a acordat, în cadrul acestui factor de evaluare, în mod nemotivat, 4 puncte, deși punctajul corect era de 0 puncte. Pe de altă parte, lipsa probării experienței anterioare a experților conduce la respingerea, ca inadmisibilă, a ofertei. Simplele declarații neprobate din cadrul CV-urilor nu pot avea consecințe juridice, nici în privința admisibilității ofertei și nici în privința acordării punctajului.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexate, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. CN1044698, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 09.07.2022, entitatea contractantă (...) a inițiat o licitație deschisă în vederea achiziționării de servicii de consultanță (...) pentru implementarea de grupuri pe gaz natural, respectiv pentru construirea unui bloc energetic de cca 850 MW pe gaz natural la Ișalnița („CCGT Ișalnița”) și a unui bloc energetic de circa 475 MW pe gaz natural la Turceni („CCGT Turceni”), servicii estimate valoric la 35.943.600 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 09.07.2022, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură au fost primite cinci oferte, între care și cele ale asocierii(...), asocierii (...) și (...)& (...), care nu au fost declarate câștigătoare, rezultat împotriva căruia, pentru motivele evocate mai sus, au investit forul administrativ de jurisdicție cu soluționarea celor trei contestații care formează obiectele dosarelor conexate nr. 25, 26 și 60/2023. Asupra contestațiilor asocierii(...) și (...)& (...), Consiliului s-a pronunțat în paginile de mai sus, pe rol rămânând contestația asocierii (...). Cauțiunea aferentă acesteia, în valoare de 718.872 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. 208759109/1, emisă de CEC Bank SA, Sucursala Gara de Nord, la data de 09.01.2023.

Disputa apărută între asocierea (...) și organizatoarea licitației vizează rezultatul evaluării ofertei sale, comparativ cu cele ale concurenților asocierea(...) și asocierea (...), pe care organizatoarea ar fi trebuit să le respingă ori să le penalizeze, ceea ce ar conduce la avansarea în clasament a ofertei contestatoarei.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării de către intervenienta (...) a excepției lipsei de interes a contestatoarei, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să analizeze cu precădere excepția, dat fiind că validitatea contestației depinde [și] de soluționarea ei. Însă, la ordine, anterioară analizării excepției ce tinde la respingerea incipientă a contestației, este necesară determinarea admisibilității în principiu a cererii în cuprinsul căreia au fost invocate, respectiv a cererii de intervenție depusă de (...). Astfel fiind, Consiliul ia act că această

societate are calitatea de ofertantă câștigătoare la procedura de atribuire (în asociere cu (...) SA și (...) SA), are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, constând în menținerea poziției de câștigătoare, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție, care a fost depusă cu respectarea art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016:

(3) 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. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.

(4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.

Interesul intervenientei de a rămâne cu ofertă admisibilă și câștigătoare la licitație, pentru a semna contractul, este unul legitim, născut, personal și actual (art. 33 C. proc. civ.), a cărui existență poate fi ușor dedusă de către organul administrativ-jurisdicțional. Din această perspectivă, nu s-a impus interpelarea intervenientei pentru a își dezvolta în scris interesul procesual de a interveni în litigiu, în vederea menținerii statutului de ofertant admisibil și câștigător, interes care nu poate fi negat.

Din parcurgerea cuprinsului acestei cereri se vedește că ea este de sprijinire a poziției și apărării entității contractante, fără nicio pretenție proprie cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională, situație în care Consiliul stabilește că cererea este de intervenție voluntară accesorie în favoarea entității contractante, astfel cum este și intitulată (la pag. 2).

Făcând apel la dispozițiile art. 248 alin. (4) C. proc. civ., în condițiile în care stabilirea interesului contestării evaluării ofertei intervenientei câștigătoare depinde de eliminarea/depunctarea ofertei de pe poziția secundă a actualului clasament, este oportună unirea cercetarea excepției lipsei de interes ridicată de intervenientă cu fondul cauzei.

Intrând în analiza aspectelor de fond sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de servicii, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016. „*Conținutul*

documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 88 din Legea nr. 99/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 129 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevante în acest sens sunt, de pildă, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, și decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele (a se vedea decizia civilă nr. 107 din 15 ianuarie 2021 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal).

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (în această direcție s-a pronunțat și Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 468/R din 16 mai 2017). Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora (Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a

contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 2507 din 21 decembrie 2016).

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. La punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, (...) (C-76/16, EU:C:2017:549), Curtea a reamintit că „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, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație 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 normal 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 (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.

În cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la

condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de

tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80). Și autorităților contractante le revine obligația de a garanta aplicarea dreptului Uniunii cu ocazia adoptării deciziilor lor și de a lăsa neaplicate, dacă este necesar, dispozițiile naționale care ar contraveni celor ale dreptului Uniunii care au efect direct (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 22 iunie 1989, Costanzo, 103/88, EU:C:1989:256, punctele 30-33, Hotărârea din 14 octombrie 2010, Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, punctele 61 și 63, Hotărârea din 4 decembrie 2018, Minister for Justice and Equality și Commissioner of An Garda Síochána, C-378/17,

EU:C:2018:979, punctele 36 și 38, precum și Hotărârea din 21 ianuarie 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, punctul 78).

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 3756/22.12.2023, iar asocierea (...) a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la entitatea achizitoare în interiorul termenului legal de contestare (zece zile), calculat potrivit art. 5 din Legea nr. 101/2016:

Art. 5. - (1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. **Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.**

Consiliul nu este ținut de ordinea în care contestatoarea și-a expus criticile (elocventă, *mutatis mutandis*, este, de pildă, Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 27 aprilie 2016, European Dynamics Luxembourg și alții/EUIPO, T-556/11, EU:T:2016:248, punctul 37, și Hotărârea din 1 februarie 2018, Larko/Comisia, T-423/14, EU:T:2018:57, punctul 23), putând proceda mai întâi la analiza acelor care privesc oferta asocierii(...) (pct. III și IV din contestație), sintetizate după cum urmează:

- experții (...) și (...) nu dețin experiența necesară în proiecte de construcții industriale;

- experții menționați au fost evaluați cu punctajul maxim, deși calificativul pe care trebuiau să îl obțină este „bine”, cu diminuarea corespunzătoare a punctajului.

Acestea sunt unicele critici pe care contestatoarea le formulează la adresa evaluării asocierii(...) (pct. III și IV din contestație, respectiv penultima și antepenultima pagină ale acesteia - nenumerate). În ceea ce privește orice alte critici cuprinse în documentele ulterioare înregistrate de contestatoare la Consiliu, ele sunt supuse inadmisibilității, prin prisma art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care dispune *expres* că este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia. În Decizia sa nr. 190 din 18 martie 2021, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 754 din 3 august 2021, Curtea Constituțională a evidențiat că „*nu se poate reține că legiuitorul a afectat dreptul de acces liber la justiție prin faptul că a instituit interdicția formulării unor noi motive de contestare și/sau a formulării*

unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia, precum și a altor motive în plângerea formulată împotriva actelor autorității contractante în afară de cele cuprinse în contestația adresată Consiliului [...]. Cerința respectării unor termene pentru invocarea motivelor de contestație este una firească, ea asigurând celeritatea procedurii specifice în materia achizițiilor publice. [...] Toate aceste aspecte concură la realizarea cu transparență a procedurilor, desfășurarea cu celeritate a proceselor în materia achizițiilor publice, atât în scopul evitării tergiversării, cât și pentru realizarea obiectivului pentru care a fost adoptat cadrul legislativ respectiv, totodată avându-se în vedere antrenarea și responsabilizarea tuturor celor care au un interes în finalitatea procedurilor de achiziție publică, cu precădere a participanților la procedură – autoritatea contractantă, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire."

Consiliul observă că, într-adevăr, pentru inginerii constructori autorizați ca diriginți de șantier, autoritatea a specificat, la pag. 39 din caietul de sarcini, cerința minimă: „Specialistul propus a participat la minim 2 proiecte în care a fost implicat în calculul structurii de rezistență pentru execuția de construcții industriale.” Cerința figurează și la pag. 19 din secțiunea de formulare: „Inginer Constructor autorizat ca si diriginte de santier în domeniul Construcții civile, industriale și agricole – categoria de importanță B , in conformitate cu prevederile Ordinului MDRT nr. 1496/2011 – care a participat la minim 2 proiecte in care a fost implicat in calculul structurii de rezistenta pentru executia de constructii industriale.”

Asupra cerinței au fost solicitate clarificări, iar în răspunsul consolidat nr. 1805/01.09.2022, publicat în aceeași zi în SEAP, organizatoarea a precizat:

Răspuns la clarificarea nr. 109:

Cerința solicitată prin caietul de sarcini este ca Inginerul constructor sa fi participat la proiecte al căror calcul de rezistenta se refera la execuția de constructii industriale (clădiri si structuri) cu categoria de importanta minima B-deosebita si clasa de importanta II.

Răspuns la clarificarea nr. 116:

In conformitate cu cerințele pentru personalul specialist din caietul de sarcini, pentru poziția „Inginer Constructor autorizat ca si diriginte de șantier în domeniul Construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B" se solicita ca si cerința minima ce trebuie indeplinita pentru aceasta poziție: „Specialistul propus a participat la minim 2 proiecte in care a fost implicat in calculul structurii de rezistenta pentru execuția de constructii industriale. In consecința, ofertanții, in cadrul propunerii tehnice, trebuie sa indeplineasca aceasta cerința minima pentru specialistul propus pentru aceasta poziție, respectiv un inginer constructor.

Pentru fiecare dintre cei doi experți propuși, în tabelul 1C – „Componenta echipei de proiect și responsabilitatile fiecarui component al echipei”, asocierea a precizat achizitoarei:

Va asigura beneficiarul ca implementarea de centrale pe gaz natural in ciclu combinat turbina pe gaz-abur (CCGT) se face in conformitate cu proiectul tehnic de executie, cu

respectarea legislatiei si reglementarilor in domeniul constructiilor. Acesta va asigura dirigentia de santier pentru lucrarile de constructii,- verificarea si aprobarea desenelor si a documentelor de inginerie pentru partea de constructii, urmarirea si confirmarea lucrarilor pe parte de constructii si asigurarea responsabilitatilor in conformitate cu legislatia incidenta.

Pentru domnul (...) a fost inclus în ofertă contractul de servicii încheiat cu(...) (...) la 07.09.2022, iar pentru domnul (...) contractul încheiat la 06.09.2022. Au fost incluse și declarații de disponibilitate, precum și CV-uri. În CV-ul domnului (...) (pag. 296-301 din fișierul documente suport), datat 02.09.2022 și semnat cu precizarea „*Subsemnatul, în deplina cunostinta, certific ca datele furnizate referitoare la calificarea și experienta mea sunt corecte*”, figurează cinci proiecte, redată și de entitatea contractantă în punctul de vedere:

1. Inginer Senior Consultant Constructii Industriale
Proiect: Linia nr. 3, cap. 6.000 t clinker/zi, Fabr. De Cement si derivate (E.C.D.E.) Chlef, Algeria, Beneficiar: PEG Engineering S.A.- 3, chemin de la Marbrerie
2. Inginer Senior Consultant Constructii Industriale
Fabrica de Cement MUGHER, Etiopia, cap. 5.000 to clinker/zi Beneficiar: AUSTROPLAN Austrian Engineering Gmbh, Viena, Austria
3. Inginer Senior Consultant Constructii Industriale
Extindere Fabrica de Cement BAJEL, Yemen, cap. 3.500 to clinker/zi – proiect contractat tip FIDIC, Beneficiar: EUROPROIECT DESIGN SRL, str. Negustori 24, Bucuresti
4. Inginer Constructor Consultant/ Diriginte Santier
Fabrica de ciment Holcim Pitesti, Holcim Campulung Garadagh - Holcim Cement, Baku, Azerbaigian , Beneficiar: EUROPROIECT DESIGN SRL, str. Negustori 24, Bucuresti
5. Conductor Arh. Proiectant Principal (1985 – 1987), Inginer Constructor Proiectant (1987-1991)
Uzina „Tractorul” Brasov
Dispeceratul Energetic National
Combinatul Chimic Fagaras
Inst. National de Meteorologie si Hidrologie
Combinatul de Lianti si Azbociment Medgidia
Microelectronica Bucuresti, Beneficiar: Trustul Antrepriza G-rala Lucrari Speciale si Izolatii Tehnologice Bucuresti (TAGLSIT), Sectia Proiectare 2, Cal. Mosilor nr. 36

Contrar opiniei contestatoarei, experiența inginerului propus pentru „CCGT Ișalnița” nu provine din investiții rezidențiale, ci din construcții industriale (clădiri si structuri), critica din contestație fiind neîntemeiată, situație care se repetă și pentru experiența inginerului propus pentru „CCGT Turceni”, (...), din CV-ul (pag. 313-316 din fișierul documente suport) căruia reiese că a fost implicat în șapte proiecte:

1...

Proiect: Proiectare construcții industriale industria petroliera Proiectare construcții industriale, Platforme și fundații pentru echipamente electrice, mecanice și termice, Depozite și hale metalice, Rezervoare pentru produse petroliere

La pag. 494 din fișierul de documente suport este regăsită scrisoarea de recomandare pentru domnul (...) (...) din partea OMV Petrom SA (19.12.2014).

În același fișier, la pag. 421 și 541 se află o „adeverință de muncă” pentru domnul (...) din partea

(...) a cerut (adresa nr. 2154/14.11.2022, filele 870-872 din volumul II) asocierii completarea documentelor suport, iar aceasta a prezentat, pentru cei doi experți:

a) (...):

- diploma de inginer în profilul construcții (Institutul de Construcții București, Facultatea de Construcții) nr. 13103 eliberată la 16.02.1988 (fila 1156 din volumul III);

- autorizația ISC nr. 00017754 eliberată la 13.09.2010 (fila 987 din volumul III);

- scrisoare de recomandare Rompetrol KMG International din 01.09.2022 (fila 986 din volumul III);

- recomandare MAI nr. 2139630/15.08.2006 (fila 984 din volumul III);

- recomandare IGPR nr. 191450/15.08.2006 (filele 985 și 983 din volumul III);

b) (...):

- diploma (duplicat) de inginer diplomat în profilul construcții (Universitatea Tehnică de Construcții București, Facultatea de Construcții Civile, Industriale și Agricole) nr. 0000304 eliberată la 04.03.2000 (fila 1065 din volumul III);

- autorizația ISC nr. 00024448 eliberată la 31.10.2011 (fila 943 din volumul III);

- recomandare ... (filele 945 și 1069 din volumul III);

- recomandare (...) din 2009 (filele 944 și 1067 din volumul III);

- recomandare România din 08.09.2022 (filele 946 și 1066 din volumul III).

Solicitarea de clarificări se încadrează în limitele art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, secondat de art. 140 alin. (1) din normele de aplicare a legii:

Art. 221. - (1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/solicităților de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

Art. 140. - (1) Comisia de evaluare va stabili termenul- limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum o zi lucrătoare.

Solicitând aceste documente suport, entitatea nu a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea asocierii(...), întrucât înscrisurile sunt anterioare datei ofertării și/ori se referă la activități desfășurate anterior datei ofertării (stări factuale consumate anterior acesteia).

Relevantă, în acest sens, este și Hotărârea Curții Europene de Justiție din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, potrivit căreia autoritatea poate să solicite unui candidat, după expirarea termenului acordat pentru depunerea candidaturilor, comunicarea de documente care descriu situația acestuia, precum bilanțul, a căror

existență înainte de expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv, în măsura în care documentația de atribuire nu a impus în mod explicit comunicarea lor sub sancțiunea excluderii candidaturii.

În speța de față, extrasul din caietul de sarcini redat de contestatoare nu privește aducerea de documente suport sub sancțiunea respingerii ofertei, iar singura mențiune cu legătură este în formularul nr. 5 – „Propunere tehnică” (pag. 20 din secțiunea de formulare):

Ofertantul va prezenta o listă cu numele, prenumele și datele de identificare a personalului menționat anterior conform modelului din Anexa 1C care va atașa CV-urile acestora (Anexa 1D). În cazul în care Ofertantul nu dispune de personal cu calificarea/pregătirea/experiența profesională menționată anterior, pentru a demonstra că pentru prestarea serviciului utilizează personal adecvat, Ofertantul va prezenta copie (certificate conform cu originalul) după contractele de colaborare, declarațiile de disponibilitate ale persoanelor respective, scrisori de recomandare sau alte documente din care să rezulte că aceste persoane colaborează cu Ofertantul pentru prestarea serviciului.

De asemenea, Ofertantul va prezenta copii (certificare conform cu originalul) ale documentelor (diplome de studii universitare, autorizații, certificări etc) prin care să demonstreze calificarea/pregătirea profesională pentru personalul menționat anterior.

Deci, exceptând CV-urile (incluse de la început în ofertă de către asociere), nu s-au solicitat documente care să dovedească experiența profesională a celor doi experți structuriști.

În baza art. 15 alin. (2) din legea remediilor, asocierii contestatoare îi revenea obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile sale *în mod complet*. Nici prin argumentarea probatorie din contestație și nici prin mijloacele de probă anexate ei, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, asocierea (...) nu reușește să formeze convingerea forului jurisdicțional și să probeze cu date certe că experții (...) și (...) nu ar deține experiența necesară în proiecte de construcții industriale, ci în proiecte rezidențiale. În consecință, sunt nefondate criticile legate de experiența acestui personal și, implicit, de punctarea acesteia (de acordarea calificativului „foarte bine”).

Contestatoarea susține expres că oferta de pe locul secund este neconformă, în temeiul art. 143 alin. (3) lit. a) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, cu următorul cuprins:

Art. 143. - (3) În condițiile art. 228 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;

Însă se mărginește să reproducă cerința de la pag. 39 din caiet, cerință îndeplinită de cei doi structuriști propuși de asocierea(...), după cum s-a observat mai sus.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină caracterul nefondat al criticilor de la pct. III și IV din contestație, precum și inadmisibilitatea criticilor noi de la pct. III și IV din concluziile scrise nr. 26/27.01.2023, neexistând motive pentru infirmarea situării pe locul II a

ofertei asocierii(...), pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii față de aceasta și nici pentru obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei, strict prin prisma criticilor de la pct. III și IV din contestație. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și în limita criticilor formulate în contestație, Consiliul va respinge ca nefondată contestația asocierii (...) - (...) SRL - (...) nr. 02/03.01.2023, față de evaluarea ofertei asocierii (...), în contradictoriu cu (...). Analiza actului atacat al entității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine entității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

În acest context, se poate trece la cercetarea excepției lipsei de interes ridicată de intervenientă, față de care Consiliul apreciază că este întemeiată în ceea ce îi privește reclamarea evaluării ofertei asocierii intervenientei. Prejudiciul pe care îl reclamă asocierea (...) provine din clasarea ofertei sale pe ultimul loc, în urma celor ale asocierilor(...) și (...), cu atribuirea contractului către asocierea concurentă (...), în loc să fie excluse din competiție și atribuit contractul contestatoarei. Prejudiciul și interesul procesual rămân chestiuni de fapt, contextuale, lăsate de legiuitor la aprecierea celui care judecă.

În speță, oferta asocierii (...) a obținut 89,37 puncte și s-a clasat pe locul III, după ofertele asocierilor(...) și (...). A fost statuat mai sus caracterul nefondat al contestației împotriva evaluării ofertei concurente a asocierii(...), devenind lipsite de interes criticile reclamantei vizavi de evaluarea celeilalte oferte, a asocierii (...). Demersul inițiat de societate prin contestația aflată pe rol nu are aptitudinea de a depăși în competiție oferta asocierii(...) (locul II), respectiv de a îi contura o șansă de a obține contractul supus atribuirii, întrucât câștigătoare ar ajunge oferta amintitei asocieri, situație față de care excepția lipsei de interes se vădește a fi fondată în privința criticării rezultatului evaluării ofertei câștigătoare. Cu alte cuvinte, chiar dacă ar fi exclusă din competiție oferta actualmente câștigătoare, punctajul revizuit al ofertei asocierii(...) ar rămâne în continuare superior celui aferent ofertei asocierii (...), însemnând poziția de câștigătoare ar reveni primeia, nu contestatoarei.

Interesul de a exercita acțiunea lipsește atunci când, chiar admițând că motivele ar fi întemeiate, anularea actului atacat pe baza

acestor motive nu ar fi de natură să îi dea reclamantului câștig de cauză (Hotărârea Curții de Justiție a Comunităților Europene din 15 martie 1973, Marcato/Comisia, cauza 37/72, pct. 2-8). Interesul de a exercita acțiunea decurge din consecințele pe care anularea actului atacat le-ar putea avea asupra situației juridice a reclamantului (Hotărârea Curții din 24 iunie 1986, AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, 53/85, pct. 21, și Hotărârea Tribunalului Comunităților Europene din 25 martie 1999, Gencor/Comisia, T-102/96, pct. 40). Acest interes, care trebuie să fie născut și actual, nu există decât dacă acțiunea este susceptibilă, prin rezultatul său, să aducă un beneficiu părții care a formulat-o (Hotărârea Tribunalului din 4 iulie 2006, easyJet/Comisia, T-177/04, pct. 40), ceea ce nu se poate spune în cazul contestației aflate pe rolul Consiliului, autoarea ei clasându-se în urma ofertei asocierii(...) (locul II). Chiar dacă, ipotetic, în urma examinării celorlalte puncte din contestație s-ar ajunge la eliminarea din competiție a ofertei asocierii (...), câștigătoare ar deveni oferta asocierii(...), care ar urca pe primul loc în clasament, după cum s-a arătat.

Această interpretare a fost remarcată, de pildă, și în decizia nr. 32 din 10 ianuarie 2018 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal (*„faptul că petenta s-a clasat pe locul al III-lea, în urma evaluării ofertelor, iar eventuala anulare a raportului procedurii ar implica o reevaluare exclusiv în limitele criticilor admise, ce privesc doar ofertantul câștigător, demonstrează că ofertantul situat pe locul al II-lea ar trece direct pe locul I, în cazul ipotetic în care oferta ce ocupă locul I ar fi inadmisibilă”*), instanța confirmând excepția lipsei de interes a ofertantului contestator.

Operând excepția lipsei de interes față de criticarea evaluării ofertei asocierii (...), Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunțarea în privința fondului respectivelor critici, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Lipsa interesului de a exercita acțiunea constituie o cauză de inadmisibilitate de ordine publică pe care instanța o poate examina din oficiu (Hotărârea Tribunalului de Primă Instanță din 28 septembrie 2004, MCI/Comisia, T-310/00, Rec., p. II-3253, pct. 45 și jurisprudența acolo citată).

În urma celor reținute și având în vedere soluția dispusă în cele ce preced, Consiliul determină că este lipsită de interes contestația asocierii (...) nr. 02/03.01.2023, în contradictoriu cu (...), vizavi de evaluarea ofertei asocierii (...), context în care, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca atare respectiva contestație vizavi de măsura declarării admisibilă și câștigătoare a acestei oferte, nefiind necesară cercetarea fondului cauzei asupra evaluării ei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, pentru neconstituirea cauțiunii, contestația asocierii (...) nr. 296/04.01.2023, în contradictoriu cu (...).

Încuviințează, în principiu, și admite cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 51/13.01.2023, depusă de (...).

Ia act de renunțarea (...) & (...) la contestația sa nr. 883/06.01.2023, în contradictoriu cu (...).

Respinge, ca nefondată, contestația asocierii (...) - (...) SRL - (...) nr. 02/03.01.2023, în partea privind evaluarea ofertei asocierii (...), și ca lipsită de interes în partea privind evaluarea ofertei asocierii (...), în contradictoriu cu (...).

Încuviințează, în principiu, și admite cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 58/13.01.2023, depusă de (...), în partea care privește excepția lipsei de interes a contestației față de evaluarea ofertei asocierii (...).

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

Redactată în șapte exemplare, conține treizeci și trei de pagini.