

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1703/C9/1819

Data: 24.07.2023

Prin contestația nr. 1260/30.06.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 35560/03.07.2023, depusă de SRL, cu sediul în, ..., județul, având CUI și număr de înregistrare în Registrul Comerțului, lider al asocierii SRL – SC SRL, reprezentată convențional prin, cu sediul în, sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură, privind procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect "Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări pentru obiectivul de investiție: Renovarea integrată a clădirii publice Corp C3 - Școala din localitatea, ..., județul", cod CPV - 45000000-7 - Lucrări de construcții (Rev.2), de, cu sediul în, str. Primăverii nr. 2, județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat admiterea contestației și, pe cale de consecință, anularea tuturor actelor autorității contractante ce au stat la baza emiterii adresei privind comunicarea rezultatului procedurii, respectiv, dar fără a se limita la, rapoartele intermediare, procesele-verbale ce au stat la baza emiterii actelor nelegale, raportul procedurii, în partea/părțile privind ofertele clasate pe locurile I-III; anularea, în parte, a raportului procedurii, în ceea ce privește ofertele depuse de ofertanții clasați pe primele 3 locuri, respectiv de- ofertă declarată și câștigătoare, de asocierea-- și de asocierea--, precum și a tuturor actelor subsecvente și/sau conexe acestuia; anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de a fost declarată admisibilă și câștigătoare, iar ofertele depuse de asocierea SC SRL-- SC SRL și asocierea SC- SC SRL- admisibile și clasate pe locul II, respectiv locul III; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, respectiv reluarea procesului de evaluare și stabilirea ofertantului câștigător dintre ofertele admisibile; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SRL, lider al asocierii SRL – SC SRL, critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 9410/23.06.2023, precum și raportul procedurii nr. 9405/23.06.2023, potrivit căroră autoritatea contractantă, cu încălcarea prevederilor legale, a declarat ca admisibile ofertele depuse de SC SRL, ofertă declarată și câștigătoare, precum și ofertele depuse de asocieria-- SC SRL și de asocieria--, oferte clasate pe locul II, respectiv pe locul III, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea susține că ofertele tehnice ale ofertanților clasati pe locurile I-III sunt neconforme, acestea nu respectă cerințele minime din fișa de date, iar prin solicitările de clarificare și răspunsurile ofertanților clasati pe locurile I-III se permite modificarea/completarea ofertelor inițial depuse care ar fi trebuit respinse, ca inacceptabile.

De asemenea, contestatoarea arată că ofertele financiare ale ofertanților clasati pe locul I și II prezintă un preț neobișnuit de scăzut.

În prealabil, contestatoarea precizează că documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru entitatea contractantă, acestea fiind definitive și obligatorii, în sensul prevederilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din HG nr. 395/2016, invocând în susținere decizia Consiliului nr. 1920/C8/2009,2010,2011,2015,2023,2024,2025 din 20.10.2020, Decizia nr. 1705/C8/1511 din 06.06.2014, precum și Decizia nr. 732/C1/554 din 06.05.2020 (rămasă definitivă prin Hotărârea nr. 885/24.06.2020, pronunțată de Curtea de Apel).

Referitor la propunerea tehnică, contestatoarea susține că ofertantul desemnat câștigător și ofertanții clasati pe locurile II și III nu au respectat cerințele minime ale fișei de date, cap. IV 4.1 pct. 3 (pe care le citează), Graficul Gantt nu a fost structurat corespunzător, deși o astfel de obligație le revine potrivit art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, contestatoarea menționează că, prin solicitările de clarificări adresate ofertanților clasati pe primele trei locuri cu privire la ofertele tehnice ale acestora, respectiv față de faptul că graficul Gantt nu conținea activitățile realizate de subcontractanți conform cerințelor minime stabilite prin fișa de date au fost încălcate dispozițiile art. 209 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și principiul tratamentului egal.

Astfel, contestatoarea precizează că solicitarea graficului Gantt revizuit presupune depășirea cu mult a limitelor unei clarificări, reprezentând de fapt o modificare a ofertei, fapt nepermis conform dispozițiilor legale, apreciind că autoritatea contractantă a determinat apariția unor avantaje evidente și nejustificate în favoarea ofertanților care nu au inclus aceste informații în oferta inițială.

În continuare, contestatoarea susține că ofertanții clasati pe locurile I și II, respectiv și Asocierea SC SRL--, au prezentat oferte ale căror preț este nejustificat de scăzut prin raportare la valoarea estimată a procedurii de atribuire, ofertanții neputând realiza, în cadrul valorii ofertate, toate serviciile solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Preliminar, învederează contestatoarea că valoarea ofertată de societatea desemnată câștigătoare, 1.435.000,00 lei, reprezintă 77,23% din valoarea estimată a procedurii, iar valoarea ofertată de oferta clasată pe locul II, 1.459.154,87 lei, reprezintă 78,52% , ambele oferte financiare situându-se sub pragul de 80% prevăzut de art. 136 alin.(4) din HG nr. 365/2016. Or, deși potrivit art. 136 alin. (4) din HG nr. 365/2016 este instituită o prezumție relativă a prețului neobișnuit de scăzut, din raportul procedurii, nu reiese că autoritatea contractantă ar fi procedat la formularea de solicitări de clarificări.

Referitor la procesul de verificare a răspunsului la solicitarea de clarificări, contestatoarea învederează că, pe lângă obligația de a solicita clarificări cu privire la prețul neobișnuit de scăzut, obligație stabilită de art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autorității contractante îi revine inclusiv obligația de a verifica efectiv răspunsul la clarificările solicitate, astfel cum rezultă din același act normativ, respectiv din prevederile art. 210 alin. (3).

Contestatoarea apreciază că, în ceea ce privește ofertele clasate pe locurile I și II, autoritatea contractantă a dat dovadă de o evaluare superficială a ofertelor depuse, ofertanții nu au prezentat elemente concrete de formare a prețului sau documente care să vină în susținerea sustenabilității costurilor ofertate.

Contestatoarea susține că simplele susțineri cu privire la prețul ofertat, fără a fi prezentate și documente edificatoare în acest sens, nu pot fi considerate a fi de natură a demonstra că ofertantul în cauză poate susține realitatea prețului ofertat în lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării prețului, iar autoritatea contractantă, în mod nelegal, a declarat ca fiind admisibile ofertele și Asocierii SC SRL--

Contestatoarea arată că își rezervă dreptul de a depune concluzii scrise, cu respectarea dispozițiilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Totodată, în conformitate cu prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, se solicită accesul la dosarul achiziției publice aflat pe rolul Consiliului.

Prin adresa nr. 10001/04.07.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 35953/04.07.2023, ... a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SRL, prin care solicită respingerea ei, ca nefondată, menținerea comunicărilor transmise ofertanților și a celorlalte acte emise pe parcursul evaluării și încuviințarea continuării procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă susține că SRL nu a uzat de dreptul conferit de art. 217 alin (6) din Legea nr. 98/2016 de a studia dosarul achiziției publice, după transmiterea comunicărilor finale, și a avut acces doar la raportul procedurii publicat în SEAP. Drept, urmare, textul contestației conține o compilație de presupuneri și critici din alte spețe/proceduri, argumentate cu extrase din jurisprudență neadecvate contextului în care sunt folosite.

Referitor la solicitările de clarificări privind propunerea tehnică, autoritatea contractantă arată că, în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, ofertații participanți la procedură au omis să evidențieze distinct în Grafiul Gantt activitățile realizate de subcontractanți, conform cerinței de la Cap. IV.4.1, pct. 3, contestatoarea fiind singura care a evidențiat în grafic activitățile subcontractanților.

Având în vedere că activitățile realizate de subcontractanți și procentul de subcontractare sunt informații incluse explicit și asumate în acordurile de subcontractare depuse inițial de către ofertanți, dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și dispozițiile art. 134 alin. (7) lit. a), coroborate cu art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora revizuirea/completarea Graficului este susținută în mod neechivoc de acordurile de subcontractare depuse inițial în cadrul ofertei, comisia de evaluare a solicitat ofertanților retransmiterea Graficelor revizuite, cu evidențierea activităților realizate de subcontractanți.

Autoritatea contractantă susține că nicio propunere tehnică nu a fost modificată, nu au fost adăugate/eliminate activități raportat la informațiile existente deja în acordurile de subcontractare depuse inițial, astfel încât aceasta nu a reprezentat decât etapa de clarificare formală, firească, permisă de legislația achizițiilor publice.

Însăși contestatoarea a beneficiat de același tratament egal pe parcursul evaluării oferta sa făcând obiectul unor clarificări/completări/revizuiți în cadrul etapelor de evaluare.

În situația în care Consiliul va respinge acest punct al contestației, autoritatea contractantă solicită să se constate incidența excepției lipsei de interes deoarece contestatoarea, clasată pe locul IV în clasamentul final, nu a formulat și alte critici în legătură cu oferta clasată pe locul III.

Referitor la solicitările de clarificări privind formarea prețului, conform art. 210 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă arată că, contrar presupunerilor contestatoarei, comisia de evaluare și expertul

tehnici cooptat au efectuat toate verificările obligatorii prevăzute la art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 136 din HG nr. 395/2016, solicitând clarificări ambilor ofertanți cu prețul sub 80% din valoarea estimată, prin adresele nr. 8729/12.06.2023, respectiv nr. 8730/12.06.2023, la care au răspuns prin adresele înregistrate la autoritatea contractantă sub nr. 8899/15.06.2023, respectiv sub nr. 8901/15.06.2023, pe care le redă.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că membrii comisiei de evaluare au fost de acord cu concluziile prezentate de expertul tehnic cooptat în raportul de specialitate și au considerat răspunsurile ofertanților ca fiind concludente, fiind transmise fundamentarea economică a modului de formare a prețului, însoțită de dovezi concludente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori și nivelul de salarizare al personalului.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 36931/07.07.2023.

Contestatoarea a studiat dosarul cauzei în data de 13.07.2023. Nu au fost depuse concluzii scrise.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 39509/19.07.2023, autoritatea contractantă a transmis clarificările adresate ofertanților și răspunsurile la clarificări primite, în format electronic.

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect "Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări pentru obiectivul de investiție: Renovarea integrată a clădirii publice Corp C3 - Școala din localitatea, județul", cod CPV - 45000000-7 - Lucrări de construcții (Rev.2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. SCN1124314/04.05.2023. Din informațiile anunțului de participare simplificat amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 1.858.085,92 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate preț, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 25.05.2023, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 9410/23.06.2023, respectiv de decizia autorității contractante de a declara admisibile ofertele depuse de SC SRL, ofertă declarată și câștigătoare, precum și ofertele depuse de asocieria-- SC SRL și asocieria--, oferte clasate pe locul II, respectiv pe locul III, ... SRL, lider al asocierii SRL - SC SRL, a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 37.162,00 lei, conform art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la

dosar recipisa de consemnare nr. 209289747/2, eliberată de CEC BANK, Sucursala, la data de 05.07.2023.

Trecând la analiza contestației, Consiliul constată că, prin aceasta, sunt formulate critici cu referire la propunerile tehnice depuse de ofertanții clasati pe primele trei locuri, apreciindu-se că, în mod nelegal, prin intermediul clarificărilor, s-a permis completarea ofertelor, fiind, de asemenea, formulate critici în privința propunerilor financiare ale ofertanților clasati pe locurile 1 și 2, întrucât, deși au oferat prețuri reprezentând mai puțin de 80% din valoarea estimată, iar fundamentările prețurile nu au fost concludente, ofertele au fost declarate admisibile.

Ca aspect preliminar, se reține că, prin raportul procedurii de atribuire nr. 9405/23.06.2023, au fost declarate admisibile cele 5 oferte depuse, clasamentul fiind următorul:

Locul I: SC SRL;

Locul II: asocierea-- SC SRL;

Locul III: asocierea--;

Locul IV: asocierea SRL – SC SRL;

Locul V. SRL.

Așadar, contestatoarea s-a clasat pe locul IV, în privința modului de prezentare a propunerilor tehnice aducând critici ofertelor clasate pe primele trei locuri.

Contestatoarea invocă nerespectarea de către aceste societăți a cerinței 3 din cadrul cap. IV.4.1 din fișa de date a achiziției.

Prin fișa de date a achiziției, s-au solicitat următoarele:

IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

Propunerea tehnică se va prezenta, semnată cu semnatura electronica, la rubrica special prevăzută în SEAP în acest sens, respectiv „Documente de ofertă tehnică”.

Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiuni, respectiv cu cele prevăzute în cadrul Caietului de sarcini și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire.

În acest scop, pornind de la propria expertiză a ofertantului în domeniul contractului ce urmează să fie atribuit și prin raportare la necesitățile, obiectivele și constrângerile autorității contractante, astfel cum au fost acestea descrise în cadrul Caietului de sarcini / documentatia de proiectare, propunerea tehnică va cuprinde informații relevante privind abordarea propusă de ofertant pentru execuția contractului.

Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în anunțul de participare simplificat și în caietul de sarcini / documentatia de proiectare atasata și va conține cel puțin următoarele: (...) 3) Graficul de prestare a serviciilor de proiectare / asistenta tehnica si Graficul general de realizare a investitiei (graficul Gantt) din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică prin planificarea fizică a activităților

pe luni, cu indicarea fazelor/etapelor de realizare a acestora, în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor, informații care vor trebui să probeze transpunerea prevederilor caietului de sarcini într-un plan de implementare fezabil. **Daca anumite activitati sunt realizate de subcontractanti, in cadrul graficului Gantt vor fi evidentiatae distinct;** Termenul de prestare a serviciilor de proiectare este de 2 luni de la data emiterii ordinului de incepere a prestarii serviciilor. Termenul de executie este de 12 luni de la data emiterii ordinului de incepere a lucrarilor.

În data de 07.06.2023, cu adresele nr. 8417/07.06.2023, 8418/07.06.2023, 8419/07.06.2023, 8420/07.06.2023 și 8422/07.06.2023, s-a solicitat ofertanților: asocierea--; SRL; asocierea SRL – SC SRL, SC și asocierea--, între altele, retransmiterea graficului Gantt revizuit, cu evidențierea distinctă a activităților realizate de subcontractanți, conform cerinței Fișei de date cap. IV.4.1 pct. 3: **Daca anumite activitati sunt realizate de subcontractanti, in cadrul graficului Gantt vor fi evidentiatae distinct.**

Toți ofertanții au răspuns în termen legal, atașând adreselor de răspuns graficul Gantt cu evidențierea activităților realizate de subcontractanți.

Asocierea SRL – SC SRL a explicat, în răspunsul transmis, că, în cazul ofertei sale, activitățile realizate de subcontractanti au fost clar identificate în cadrul graficului Gantt prezentat.

În continuare s-au pus în vedere autorității următoarele:

Atragem atenția autorității contractante asupra solicitării de clarificări prin care ne-ați solicitat "retransmiterea graficului Gantt revizuit, cu evidențierea distinctă a activitatilor realizate de subcontractanti" în sensul că solicitați completarea graficului Gantt, a propunerii tehnice cu informații deja solicitate la nivelul documentației de atribuire. Clarificarea dvs nr. 8419/07.06.2023, astfel cum a fost formulată și solicitată de autoritatea contractantă, este susceptibilă de a produce un avantaj incorect în sarcina subscrisei și a altor operatori economici care au înțeles să respecte documentația dvs de atribuire.

Art. 209 alin. (1) din Legea nr. 96/2016 privind achizițiile publice prevede:

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

Normele Metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare prevăd:

Art. 133 (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

Art. 134 alin. (1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(6) 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.

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

Art. 135 (1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorrect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Conform Art. 49 din Legea nr. 98/2016: "Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională."

Principiul tratamentului egal, ce stă și la baza directivelor comunitare în materia contractelor de achiziții publice, are drept semnificație în special faptul că toți operatorii economici trebuie să se afle în general pe poziție de egalitate și să dispună de aceleași șanse la elaborarea ofertelor în legătură cu formularea termenilor cererilor lor de participare sau a ofertelor. Unul din efectele principiului transparenței este ca toți potențiali ofertanți să dispună de aceleași șanse și informații în pregătirea documentelor asociate procedurii în cauză.

Potrivit jurisprudenței CJUE (Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, pct. 55, pct. 111) autoritatea contractantă este obligată să asigure, în fiecare fază a unei proceduri de achiziție, respectarea principiului egalității de tratament și, în consecință, egalitatea de șanse a tuturor ofertanților/potențialilor ofertanți.

Principiul egalității de tratament între ofertanți impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor și presupune, prin urmare, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Adică toți ofertanții trebuie să cunoască regulile în conformitate cu care ofertele lor vor fi analizate și ca aceste reguli să fie aplicate tuturor în egală măsură și în același mod.

Documentația de atribuire, acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/ 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 (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel ..., Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Autoritatea contractanta nu se poate dezice acum de propria documentatie de atribuire, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit.

Evaluarea fiecărei oferte se raportează la cerințele minime stabilite în documentatia de atribuire. Autoritatea contractanta are obligatia de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit.

Se poate observa din cele de mai sus că, încă din faza de evaluare a ofertelor, societatea contestatoare a atras atenția achizitoarei asupra avantajării acelor operatori economici care, deși nu au depus graficele Gantt în forma solicitată, respectiv cu evidențierea distinctă a *activităților realizate de subcontractanți*, li s-a solicitat depunerea graficelor revizuite.

Vizavi de cele reclamate, Consiliul reține că, într-adevăr, astfel cum a susținut și petenta, cerința privind modul de prezentare a graficului Gantt era clar stabilită în documentația de atribuire și cunoscută tuturor operatorilor economici.

Pe de altă parte, sunt de reținut următoarele dispoziții din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

- art. 134 alin. (5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/ completările solicitate sau clarificările/ completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(6) 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.

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(...)

- art. 135 alin. (1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), **viciile de formă** reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau **a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.**

Raportat la aceste dispoziții legale, ținând seama de faptul că graficele Gantt au fost prezentate de către cei trei operatori economici în cadrul propunerii tehnice, iar subcontractanții au fost declarați, punerea în concordanță a informațiilor din propunerea tehnică, în sensul evidențierii distincte în graficul Gantt a activităților subcontractanților.

Nu poate fi considerată o completare semnificativă a propunerii tehnice depunerea unui grafic Gantt cu o astfel de evidențiere ca cea solicitată, astfel încât completarea să atragă respingerea ofertei.

De altfel, ar fi disproporționată o astfel de măsură, câtă vreme nu au lipsit graficele Gantt din propunerile tehnice ale celor trei operatori economici, iar contestatoarea nu a invocat că, din cadrul acestora, ar fi lipsit alte elemente esențiale a căror completare să determine modificarea ofertei.

De altfel, nici contestatoarea nu a susținut completarea ofertei cu elemente inexistente în aceasta, ci doar depunerea unui grafic modificat în urma solicitărilor de clarificări. Or, cum s-a arătat mai sus, evidențierea activităților subcontractanților, în condițiile în care acestea deja existau în grafic nu poate determina concluzia că operatorii economici și-au modificat esențial oferta.

În temeiul art. 147 alin. (1) lit. b) din norme, contractul de achiziție publică are ca anexe, parte integrantă din acesta, răspunsurile clarificatoare furnizate de ofertanți în perioada de evaluare, rezultând că rolul lor este unul capital în stabilirea înțelegerii și întinderii contractului. Solicitățile de clarificare sau de completare, potrivit normelor amintite, pot fi formale sau de confirmare, însemnând că era îndrituită să solicite ofertanților inclusiv clarificări vizavi de graficul Gantt, câtă vreme ele tind să confirme sau să pună în concordanță elemente ale ofertei. Se cunoaște că obligația de diligență a autorității îi impune examinarea, cu atenție și cu imparțialitate, a tuturor elementelor pertinente ale cauzei,

pentru a înlătura îndoielile și pentru a clarifica situația (mutatis mutandis, Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 28 februarie 2018, Vakakis kai Synergates/Comisia, T-292/15, EU:T:2018:103).

În speță, autoritatea contractantă a solicitat clarificări tuturor operatorilor economici, neputând fi reținută o diferență de tratament între ofertanți. Petenta a susținut că, în cazul său, nu era necesară solicitarea de clarificări, însă, nu înseamnă că prin diligențele depuse a fost încălcat principiul amintit, câtă vreme s-a urmărit doar o clarificare a ofertelor. Trebuie, de asemenea, subliniat că principiul proporționalității impune autorității mai degrabă să solicite clarificări ofertantului, decât să îi respingă oferta, atunci când aceasta este ambiguă și o cerere de clarificare a conținutului ar putea stabili, rapid și eficient, conținutul real al ofertei (Hotărârea din 10 octombrie 2017, Solelec și alții/Parlamentul, T-281/16, EU:T:2017:711).

O decizie de respingere a ofertelor ar fi condus la nesocotirea inclusiv a principiului proporționalității, care potrivit Hotărârii Tribunalului european din 10 decembrie 2009, Antwerpse Bouwwerken NV, cu sediul

în Anvers (Belgia)/Comisia, cauza T-195/08, punctul 57), impune ca actele

instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în

scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este

posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai

1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, Rec., p. I-2211, punctul 60).

Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, punctul 56 de mai sus, punctul 43).

Așadar, Consiliul stabilește că nu a existat o încălcarea a dispozițiilor legale de către autoritatea contractantă în evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților clasati pe locurile I-III.

În ceea ce privește criticile aduse propunerilor financiare, Consiliul constată că acestea privesc ofertele clasate pe locurile I și II, aparținând SC și asocierii--

În contextul prezentat, urmează a fi analizată excepția lipsei de interes în analiza criticilor privind propunerile financiare ale operatorilor economici clasati pe locurile I și II, invocată de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, câtă vreme oferta contestatoarei este clasată pe locul IV, iar oferta de pe locul III a asocierii-- s-a stabilit că este admisibilă din punct de vedere tehnic, sub aspectul propunerii financiare nefiind criticată.

Se are în vedere că, potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *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.*

La art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ este definită persoana care se consideră vătămată, ca fiind *orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

(i) *are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și*
(ii) *a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.*

Art. 3 alin. (3) din lege, stabilește că, *în sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.*

În hotărârea Curții Europene de Justiție din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt (Austria), în procedura Werner Hackermüller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) și Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED), s-a precizat că art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc să obțină un anumit contract public numai dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă. Articolul precizat permite statelor membre să îngreuească din două considerente dreptul de acces la procedurile privind căile de atac în legătură cu atribuirea de contracte de achiziții publice: pe de o parte, prin necesitatea existenței unui interes al reclamantului pentru contractul de achiziții publice în cauză, iar pe de

altă parte, prin necesitatea ca reclamantul să fi fost lezat, respectiv să existe riscul de a fi lezat.

În speță, contestația SRL împotriva evaluării propunerilor financiare ale operatorilor economici clasati pe locurile I și II devine lipsită de interes, întrucât astfel cum s-a arătat, pentru oferta clasată pe locul III, așadar, în clasament, pe un loc superior ofertei contestatoarei, nu s-a constatat că este necesară o reevaluare sub aspect tehnic, iar sub aspect financiar nu a fost criticată. Prin urmare, oferta contestatoarei clasată pe locul IV nu poate accede pe un loc superior și să devină câștigătoare.

În nicio circumstanță oferta sa nu poate deveni câștigătoare a procedurii de achiziție publică, câtă vreme există o altă ofertă clasată pe un loc superior în privința căreia nu s-a dispus reevaluarea.

Nu poate fi adus în discuție un prejudiciu adus acestei ofertante, în condițiile în care oferta sa nu poate fi declarată câștigătoare și, prin urmare, nu i se poate atribui contractul de achiziție publică.

Pentru petentă, vătămarea constă în pierderea șansei de atribuire a contractului. Or, pierderea șansei s-a produs la momentul constatării caracterului nefondat al criticilor aduse ofertei clasate pe locul III vizavi de propunerea sa tehnică.

În considerarea celor prezentate, va fi respinsă, ca nefondată, contestația formulată de SRL, lider al asocierii SRL – SC SRL.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de plată a cheltuielilor determinate de soluționarea contestației, Consiliul o va respinge, fiind respinsă contestația.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, lider al asocierii SRL – SC SRL, în contradictoriu cu

Respinge solicitarea contestatoarei de plată a cheltuielilor determinate de soluționarea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămăte, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,
.....

MEMBRU,
.....

.....