

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. 248/C9/54

Data: 01.02.2023

Prin contestația nr. 545/06.01.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 815/06.01.2023, depusă de asocieria SC privind procedura simplificată, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect Servicii proiectare – fazele PT, DE, Asistență tehnică și execuție lucrări aferente proiectului: *Proiect integrat pentru modernizarea și extinderea rețelei de canalizare menajeră și a rețelei de apă potabilă în comuna Priboieni județul Argeș*, de cu sediul calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 6342/30.12.2022; anularea comunicării privind rezultatul procedurii, ce a fost transmisă în data de 30.12.2022 asocierii subcontractant; anularea raportului procedurii de atribuire nr. 6341/30.12.2022 și a tuturor actelor anterioare, subsecvente și/sau conexe acestuia cu privire la declararea ca inacceptabilă a ofertei sale, sesizate în contestație; reluarea procedurii de achiziție publică prin reevaluarea temeinică și legală a ofertei asocierii ...cont de aspectele sesizate în contestație, și, pe cale de consecință, constatarea faptului că aceasta este neadecvată, inacceptabilă, dar și neconformă; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a cerințelor din documentația de atribuire și a criteriului de atribuire, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii în ceea ce privește oferta sa și cea a n subsidiar, în situația în care se va constata că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, se solicită emiterea unei decizii în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (7) 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 ...rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea prezintă pe scurt situația de fapt, precizând că autoritatea contractantă a transmis solicitarea de clarificări nr. 5270/01.11.2022, solicitare ce nu a fost notificată de către platforma SEAP la adresa de e-mail care era înregistrată la data de 01.11.2022, pe contul de utilizator SEAP, nici până la data formulării contestației.

De asemenea, contestatoarea arată că a sesizat, în data de 11.11.2022, ca urmare a unor verificări de rutină a contului cu care este înregistrat în SEAP, faptul că, la data de 01.11.2022, a fost transmisă către aceasta o solicitare de clarificări cu privire la oferta depusă în cadrul acestei proceduri (nr. 5270/01.11.2022), solicitare care avea ca termen limită de răspuns data de 02.11.2022, ora 23:59.

Având în vedere faptul că administratorul sistemului SEAP, respectiv Autoritatea pentru Dezvoltarea României a recunoscut public existența unor sincope de natură tehnică în modul de comunicare a notificărilor către operatorii economici înregistrați în SEAP și care dețin adrese de e-mail pe domeniul Yahoo (aceasta instituție a emis un comunicat cu titlul *Notificările de sistem transmise la adrese de email din domeniul Yahoo nu ajung la destinatari*" (a se vedea Anexa la adresa noastră - comunicatul putând fi accesat și de dvs. la adresa web: <https://www.e-licitatie.ro/pub/archive/news-feed/100001280> Secțiunea Știri de interes), contestatoarea afirmă că de bună credință, a manifestat un rol activ dând dovadă de suficientă diligență, ținând cont de faptul că are calitatea de ofertant în cadrul procedurii de achiziții publice, și a notificat existența acestei situații și autorității contractante prin adresa nr. 516/11.11.2022, probând în mod cât se poate de transparent care este cauza pentru care aceasta nu a răspuns solicitării de clarificări și solicitând acesteia să i acorde dreptul de a răspunde prin readresarea unei noi întrebări în SEAP.

Astfel, în data de 14.12.2022, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 5493/14.12.2022, prin care informează că nu poată da curs solicitării, deoarece prin adoptarea unei astfel de măsuri ar însemna să aplice un tratament discriminatoriu (sintagma preluată din adresa autorității contractante nr. 5493/14.12.2022) și preferențial.

Ulterior, în data de 30.12.2022, contestatoarea a primit de la autoritatea contractantă, prin intermediul platformei SEAP, comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 6342/30.12.2022, prin intermediul căreia a fost înștiințată ca oferta sa a fost considerată *inacceptabilă, în conformitate cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât nu ați transmis în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările solicitate prin adresa 5270/01.11.2022.*

Ulterior, a formulat, în baza prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, cererea nr. 541/03.01.2023 privind studierea dosarului achiziției publice la sediul autorității contractante.

Ca urmare a studierii documentelor din cadrul dosarului achiziției puse la dispoziție de către autoritatea contractantă, a fost întocmit procesul-verbal nr. 23/04.01.2023; pe parcursul evaluării ofertelor, comisia de evaluare a încălcat prevederile legale aplicabile din materia achizițiilor publice, cu privire la modul în care a fost evaluată și declarată admisibilă, dar și câștigătoare oferta depusă de către L subcontractant.

Considerente cu privire la motivul excesiv reținut de către comisia de evaluare pentru declararea ca inacceptabilă a ofertei au fost *în conformitate cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât nu ați transmis în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările solicitate prin adresa 5270/01.11.2022.*

Subliniază faptul că acest motiv este neîntemeiat, fiind reținut de către comisia de evaluare, cu încălcarea principiului proporționalității și fără analizarea obiectivă a împrejurărilor factice ce au condus la imposibilitatea transmiterii în cadrul SEAP a unui răspuns din partea contestatoarei în termenul indicat (respectiv în termenul de 1 zi - până la 02.11.2022).

Aceste disfuncționalități ale platformei SEAP nu au fost singulare și nu au legătură doar cu contul SEAP deținut de contestatoare, deoarece chiar administratorul sistemului SEAP, respectiv Autoritatea pentru Dezvoltarea României, a recunoscut public existența acestor sincope de natură tehnică în modul de comunicare a notificărilor către toți operatorii economici și autoritățile contractante înregistrate în SEAP și care dețin adrese de e-mail pe domeniul Yahoo.

Însăși autoritatea contractantă a constatat, ca urmare a adresei nr. 516/11.11.2022, faptul că Administratorul SEAP a transmis această notificare prin care semnalează tuturor utilizatorilor (fie aceștia din rândul autorităților contractante sau din rândul operatorilor economici) existența unor sincope de natură tehnică în modul de comunicare a notificărilor către utilizatorii înregistrați în SEAP și care dețin adrese de e-mail pe domeniul Yahoo.

Sunt redată prevederi din Manualul de utilizare ofertant.

Drept urmare, nu poate fi reținută culpa contestatoarei cu privire la nerecepționarea din partea Sistemului SEAP la adresa de e-mail din domeniul YAHOO (*ionutchitescu@yahoo.com*) a notificării cu privire la solicitarea de clarificări din data de 01.11.2022, deoarece asigurarea funcționalității sistemului SEAP este asigurată exclusiv de către o terță parte (Autoritatea pentru Dezvoltarea României), iar atât autoritatea contractantă, cât și aceasta au doar calitatea de utilizatori.

În susținerea sa, contestatoarea prezintă și captura de ecran din contul propriu de e-mail. cu care era înregistrată în SEAP, în care a filtrat

toate e-mail-urile primite de la SEAP începând cu data de 17.06.2021 și până la data de 11.11.2022, când aceasta a sesizat existența în cadrul secțiunii de „întrebări - răspunsuri” din SEAP solicitarea de clarificări nr. 5270/01.11.2022, și de unde se poate constata că ultima notificare primită din partea SEAP datează din 27.10.2022.

În continuare, contestatoarea prezintă considerentele cu privire la caracterul excesiv, dar și formal al solicitării de clarificări nr. 5270/01.11.2022.

Prin adresa nr. 5270/01.11.2022, autoritatea contractantă a solicitat următoarele: *Comisia de evaluare a întocmit următoarele solicitări de clarificări identificate a fi necesare pe durata procesului de evaluare: Luând în considerare modalitatea de participare la procedură, respectiv asociere, comisia de evaluare solicită retransmiterea Acordului de asociere, astfel încât din cuprinsul acestuia să reiasă partea/părțile ce vor fi realizate de fiecare membru în parte (detalierea activităților specifice).*

Termenul de răspuns la solicitarea de clarificare s-a stabilit 02.11.2022.

Astfel, contestatoarea afirmă că motivele care au determinat comisia de evaluare să solicite această clarificare, se fundamentează exclusiv pe observațiile expertului cooptat..., cea care dintr-un exces de zel, atunci când a realizat evaluarea documentelor suport DUAЕ, a reținut, în mod total incorect prin raportare la cerințele din documentația de atribuire, în punctul de vedere nr. 5260/31.10.2022, faptul că, în acordul de asociere prezentat de aceasta, nu au fost prezentate partea/părțile ce vor fi realizate de fiecare membru în parte (detalierea activităților specifice). Or, pentru a ajunge la o astfel de concluzie, ar fi trebuit ca mai întâi să se prezinte care este cerința din cadrul documentației de atribuire care impunea ofertanților participanți în asociere, să detalieze în cuprinsul acordului de asociere și activitățile pe care le vor îndeplini fiecare dintre aceștia.

Sunt redată informațiile complete cu privire la modul în care autoritatea contractantă a formulat aceasta cerință, la nivelul documentației de atribuire; sens în care sunt redată cele prevăzute în Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, Indicatorul SEAP 5. Formularul Acord de Asociere, cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date...

Astfel, se arată că autoritatea contractantă nu a solicitat prin documentația de atribuire ca din Acordul de asociere să reiasă partea/părțile ce vor fi realizate de fiecare membru în parte (detalierea activităților specifice); solicitarea comisiei de evaluare (bazată exclusiv pe punctul de vedere al expertului cooptat nr. 5260/31.10.2022) vine în contradicție cu prevederile documentației de atribuire, fiind una care excede acestor prevederi.

În opinia contestatoarei, evaluarea fiecărei oferte trebuie să se raporteze numai la cerințele de calificare din documentația de atribuire,

nu la altele (sau la aceleași, însă diminuate/majorate ori ameliorate/agravate). Reformularea cerințelor în timpul evaluării trece dincolo de domeniul protecției încrederii legitime și este de natură să surprindă orice operator economic prudent și avizat.

Cerințele formulate în cadrul documentației de atribuire nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o autoritate contractantă, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind imperativ ca autoritatea contractantă să asigure încă de la inițiere operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Se invocă jurisprudența europeană.

Atât expertul cooptat, cât și membrii comisiei nu au adresat aceeași solicitare și ofertantului declarat câștigător asocierii ... subcontractant considerând, prin comparație cu Acordul de asociere întocmit de contestatoare, că acesta a fost suficient de diligent și a anticipat de la bun început faptul urma să fie adresată o solicitare de clarificări ce excede cadrului rezervat și strict delimitat în documentația de licitație.

Această măsură ce a fost adoptată este una discreționară, deoarece în cuprinsul Acordului de asociere nr. 126/14.10.2022 al asocierii desemnate câștigătoare nu se regăsește DETALIEREA ACTIVITĂȚILOR asociat 3): 4,30 % - proiectare;

Simpla nominalizare la modul generic că se vor executa de către aceștia lucrări de execuție și/sau proiectare, nu coincide cu o îndeplinire a cerinței suplimentare ce a fost formulată ulterior depunerii ofertelor și care a fost transmisă, respectiv cu aceea de detaliere a ACTIVITĂȚILOR SPECIFICE realizate de către fiecare membru al asocierii.

Contestatoarea apreciază că resolicitarea clarificării în cauză, de către autoritatea contractantă, nu ar fi condus la aplicarea unui tratament preferențial, deoarece aceasta este fundamentată pe cerințe care exced/nu se regăsesc în documentația de atribuire, iar pe de altă parte, informațiile solicitate sunt unele formale din moment ce acestea au fost prezentate deja în oferta tehnică (la pag. 1166-1177).

Considerente cu privire la faptul că oferta asocierii ..este neadecvată, inacceptabilă și neconformă.

Susține că această ofertă trebuia respinsă, deoarece a fost distorsionată concurența ce a fost cauzată de participarea anterioară a operatorului economic procedurii de atribuire.

Prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări ale operatorilor economici nr. 5118/20.10.2022, autoritatea contractantă a comunicat la Răspunsurile nr. 5 a.i și 5 a.ii faptul că *În tot cuprinsul documentației de atribuire, în loc de DALI, se va citi corect Studiu de Fezabilitate.* În anexa anunțului de participare, autoritatea contractantă a publicat fișierul [SCN1113708/00003] o.MEMORIU TEHNIC SF PRIBOIENI.pdf.p7s],

conținând Studiul de fezabilitate nr. 39/2021 elaborat de entru investiția care face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Sunt invocate prevederile art. 7 alin. (1) și art. 10 alin. (1)-(3) din HG nr. 907/2016; art. 154, art. 167 și art. 140 din Legea nr. 98/2016.

Se arată că, în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a refuzat să publice devizele pe obiecte ce stabilesc valoarea estimată a obiectului din cadrul obiectivului de investiții (a se vedea în acest sens Răspunsurile 6 și 8 din adresa autorității contractante nr. 5118/ 20.10.2022).

Contestatoarea afirmă că, alegând în a nu publica extras din devizul general, autoritatea contractantă nu a aplicat în mod corespunzător prevederile art. 140 din Legea nr. 98/2016, în sensul că nu a luat toate măsurile necesare pentru a se asigura că participarea proiectantului el care a întocmit documentația SF) la procedura în cauză nu este de natură a denatura concurența.

Astfel, în calitate proiectant care a elaborat documentația Studiului de Fezabilitate, ... a beneficiat în cadrul actualei proceduri de atribuire nu doar de informațiile generaliste privind valoarea estimată a investiției (extrase din devizul general și publicate de către autoritatea contractantă în anunțul de participare), ci de multitudinea de informații financiare din devizele pe obiecte a căror cumulare a condus la devizul general.

Se face trimitere la jurisprudența europeană.

Raportat la faptul că procedura contestată nu are ca finalitate doar un contract de execuție care să implice doar completarea de către ofertanți a unor liste de cantități de lucrări predefinite cu propriile prețuri unitare și tarife, ci un contract de proiectare și execuție în care ofertanții au fost obligați să estimeze la faza de elaborare a ofertei toate costurile implicate de toate obiectele aferente investiției, contestatoarea apreciază ca fiind evident faptul că autoritatea contractantă, prin omisiunea sa de a obține și publica în SEAP toate devizele elaborate de proiectantul Studiului de fezabilitate, nu a asigurat participanților la procedură condiții egale de participare, fiind avantajată asocierea din care face parte societatea

Oferta depusă de asocierea S...trebui să fie considerată neadecvată, potrivit prevederilor art. 215 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și exclusă din procedură de către comisia de evaluare în baza prevederilor art. 167 alin. (1) lit.f) și h) al aceluiaș act normativ.

În continuare, având în vedere că:

- obiectul prezentei proceduri este: „Servicii proiectare - fazele PT, DE, Asistență tehnică și execuție lucrări aferente proiectului „PROIECT INTEGRAT PENTRU MODERNIZAREA ȘI EXTINDEREA REȚELEI DE CANALIZARE MENAJERĂ ȘI A REȚELEI DE APĂ POTABILĂ ÎN COMUNA PRIBOIENI JUDEȚUL ARGEȘ”;

- Studiul de Fezabilitate este parte integrantă a documentației de atribuire postată în SEAP în cadrul anunțului de participare simplificat nr. SCN 113708/07.09.2022;
- asociatul ..a realizat Studiul de fezabilitate (SFV proiect nr. 39/2021 - "STUDIU DE FEZABILITATE „PROIECT INTEGRAT PENTRU MODERNIZAREA ȘI EXTINDEREA REȚELEI DE CANALIZARE MENAJERA ȘI A REȚELEI DE APĂ POTABILĂ ÎN COMUNA PRIBOIENI JUDEȚUL ARGEȘ", care confirmă legătura cu obiectul prezentei proceduri:
- în etapa premergătoare depunerii ofertelor pentru prezenta procedură de achiziție, a participat la pregătirea procedurii de atribuire așa cum rezultă în mod clar din argumentele prezentate la punctul 1), dar și din faptul că acesta s-a implicat în oferirea de consultanță autorității contractante în formularea răspunsului consolidat nr. 5118/20.10.2022;
- "NU" la capitolul "Implicare directă sau indirectă în pregătirea acestei proceduri de achiziții publice", neaducând astfel la cunoștința autorității contractante implicarea sa directă sau indirectă în pregătirea acestei proceduri de achiziții publice:
- de asemenea SC ... a ascuns acest fapt și atunci când a completat și și-a însușit Declarația privind evitarea conflictului de interese potrivit art. 59 și 60 din Legea nr. 98/2016;

Prin nedeclararea în cadrul DUAЕ a informațiilor legate de participarea anterioară a asociatului ... de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante (prin DUAЕ) în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, comisia de evaluare fiind astfel indusă în eroare cu bună știință de către ofertant și fiind pusă în imposibilitatea de a verifica încadrarea sau neîncadrarea în prevederile art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016 cu privire la implicarea directă sau indirectă a SC în pregătirea procedurii de achiziție.

Față de cele de mai sus, contestatoarea consideră că sunt incidente în cauză dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. f) și h) din Legea nr. 98/2016, sens în care comisia de evaluare ar fi trebuit să considere neadecvată oferta depusă de asocieria SC ..erea nu poate presta serviciile de proiectare din punct de vedere legal din cadrul contractului, întrucât asociatul ..L nu este autorizat să proiecteze lucrări la instalații electrice, lucrări ce fac parte din obiectul contractului, iar subcontractantul SC . SRL a fost cooptat doar pentru execuția lucrărilor la instalațiile electrice.

Se arată că, prin documentația de atribuire, la pag. 9 din caietul de sarcini s-a stabilit următoarea cerință: *Proiectantul va elabora studiile de teren, după caz, documentațiile în vederea obținerii și va obține toate avizele, acordurile și autorizațiile necesare, în numele beneficiarului conform certificatului de urbanism.*

În cadrul certificatului de urbanism nr. 14/28.08.2021, publicat în SEAP, se impune obținerea Avizului pentru alimentarea cu energie electrică.

În cadrul Avizului Distribuție Oltenia nr. 2600055822/29.07.2022, publicat în SEAP, s-a precizat la punctul 10 faptul că "Avizul de amplasament nu constituie AVIZ TEHNIC DE RACORDARE. Pentru obținerea acestuia în vederea racordării la rețeaua electrică de distribuție a obiectivului sau a unui spor de putere pentru acesta sa va proceda conform Ordinului ANRE nr. 59/2013.

De asemenea, în cadrul Studiului de Fezabilitate, la pag. 36-37 sunt descrise pe larg lucrările de alimentare cu energie electrică ce trebuie proiectate și apoi executate în cadrul obiectivului de investiții.

Asocierea SC ... emise de ANRE. Se invocă prevederile art. 3 lit. jj) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, asocierea SC la întocmirea ofertei sale, nu a ținut seama de toate prevederile documentației de atribuire (SF, certificat urbanism, avize) și nici de toate normele legale și tehnice aflate în vigoare la data depunerii ofertei (Ordinul ANRE nr. 59/2013), astfel încât să depună o ofertă conformă și respectiv să-și poată demonstra capacitatea de a realiza integral contractul în cazul adjudecării.

Drept urmare, deoarece asocierea SC**u** are capacitatea de a realiza în întregime obiectul contractului (așa cum a fost acesta impus la nivelul caietului de sarcini, SF și avizelor), oferta depusă de această asociere ar fi trebuit să fie declarată neconformă în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și respinsă în baza prevederilor art. 137 alin. (1) din același act normativ.

Comisia .. pe baza opis-ului prezentat de aceasta, considerând că această ofertă este conformă, în condițiile în care oferta tehnică a acestei asocieri nu a respectat cerințele minime ale documentației de atribuire în ceea ce privește modul de întocmire solicitat.

Făcând o analiză comparativă a informațiilor din cadrul procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice nr. 3/5883/08.12.2022 cu oferta tehnică a asocierii de mai sus și, prin raportare la cerințele din documentația de atribuire, contestatoarea susține că a constatat existența mai multor neconformități, după cum urmează:

- Lipsa prezentării de către ofertant a Listelor de cantități - Formularele F3, pentru obiectele din devizul general: 1.2. Amenajarea terenului; 1.3. Amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială; 1.4. Cheltuieli pentru relocarea/protecția utilităților; 2. Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului; 6. Probe tehnologice și teste. Această neconformitate (lipsă) a fost identificată cu ocazia analizării dosarului achiziției (a se vedea pag. 1926-1973 din propunerea tehnică a asocierii câștigătoare), respectiv:

Lipsa prezentării de către ofertantul câștigător a formularelor F3 pentru toate obiectele ce fac parte din Devizul general al investiției și care au fost cuantificate de către autoritatea contractantă pentru stabilirea Valorii estimate a procedurii, în condițiile în care prezentarea acestor formulare F3 a fost solicitată în mod expres prin documentația de atribuire ar fi trebuit să fie sancționată de către comisia de evaluare cu respingerea ca neconformă a ofertei asocierii.

- lipsa prezentării de către ofertant a Extraselor de resurse materiale, manopera, utilaj și transport fără valori financiare completate pentru fiecare activitate pentru fiecare stradă în parte.

Potrivit informațiilor ce se regăsesc la pag. 6-9 din cuprinsul Studiului de Fezabilitate, extinderea rețelei de canalizare a fost propusă a se realiza (defalcat) pentru următoarele străzi: Valea Nenie DN65; Alea Tanaca; Strada Enăchești; Strada Dinești; Valea Mare DC64; Strada Samaila Deal; Strada Samaila Vale.

Astfel, lipsa prezentării de către ofertantul câștigător a extraselor de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport fără valori financiare completate pentru fiecare activitate pentru fiecare stradă în parte, în condițiile în care prezentarea acestora a fost solicitată în mod expres prin documentația de atribuire, ar fi trebuit să fie sancționată cu respingerea ca neconformă a ofertei asocierii.

- toate procedurile tehnice de execuție prezentate la pag. 269-597 de către ofertantul câștigător sunt generale și neparticularizate la lucrările din Studiul de Fezabilitate, fiind prezentate fără respectarea regulilor solicitate în documentația de atribuire.

Având în vedere cerințele din fișa de date secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, contestatoarea solicită să se observe că toate procedurile de execuție prezentate de către ofertantul declarat câștigător au un caracter general, fără niciun fel de referire la particularitățile lucrărilor ce fac obiectul prezentului contract.

De asemenea, în cadrul procedurilor tehnice de execuție prezentate, ofertantul prezintă o serie întreagă de informații fără legătură cu obiectul contractului, exemplificate în contestație.

Oferta asocierii trebuia respinsă ca neconformă.

- indicarea în cadrul ofertei tehnice a ofertantului declarat câștigător a unor normative care nu mai sunt în vigoare.... a fost declarată neconformă de către autoritatea contractantă, deoarece *indicarea repetată a unui normativ care nu mai este în vigoare nu reprezintă o simplă eroare materială, ci element de neconformitate, fiind evident dezinteresul operatorului economic pentru aceasta procedură.* Respectivului ofertant i s-au solicitat clarificări cu privire la menționarea în cadrul anumitor documente din propunerea sa tehnică a unor normative care nu mai sunt în vigoare (NE 012/99 > SR 667-98).

Se arată că, în cadrul analizei făcută cu privire la oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător, comisia de evaluare nu a manifestat

aceeași exigență ca și în cazul analizei ofertei depuse de asocieria SC .SA - SC . «trecând cu vederea» motivul de neconformitate reprezentat de prezentarea în cadrul ofertei a unor normative și stas-uri care nu mai sunt în vigoare.

Față de aceste aspecte, contestatoarea consideră ca fiind evident faptul că autoritatea contractantă nu a respectat principiul tratamentului egal, încălcând astfel legislația aplicabilă din domeniul achizițiilor publice și considerând conformă oferta depusă de asocieria

Drept urmare, pentru respectarea principiului tratamentului egal, având în vedere că oferta depusă de către ... subcontractant ar fi trebuit respinsă ca neconformă.

De asemenea, rezultă că asocieria nu a elaborat propunerea tehnică în conformitate cu cerințele documentației de atribuire și nu a depus înscrisuri/documente care să respecte întocmai toate cerințele din documentația de atribuire, astfel cum au fost acestea formulate în cadrul secțiunii IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date și în cadrul caietului de sarcini.

Concluzionând, contestatoarea apreciază că evaluarea ofertei tehnice depuse de asocieria SC ,... subcontractant a fost făcută extrem de formal, doar prin simpla enumerare a documentelor prezentate de ofertant, după cum se menționează în cadrul procesului verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice (nr. 3/5883/ 08.12.2022). Evaluarea nu a fost realizată în acord cu documentația de atribuire, ceea ce a determinat nerespectarea dispozițiilor legale de către comisia de evaluare și nelegalitatea declarării acestei oferte ca fiind acceptabilă, conformă, respectiv câștigătoare.

Comisia de evaluare a încălcat prevederile propriei documentații de atribuire și ale legislației în vigoare în materia achizițiilor publice, prin declararea ca fiind acceptabilă a ofertei ..., în baza documentelor suport prezentate de către acesta pentru dovedirea îndeplinirii cerințelor de calificare conform DUAЕ, în condițiile în care aceste documente sunt incomplete și neactualizate la momentul prezentării:

Potrivit procesului-verbal privind evaluarea documentelor suport depuse de către ofertant (DUAЕ) nr. 6/6320/28.12.2022, rezultă că subcontractantul SC .. impozitele, taxele locale și alte venituri datorate bugetului local nr. 204146d din 29.11.2022.

Având în vedere că Certificatul prezentat de către subcontractantul SC MGM ... a fost emis în data de 29.11.2022, raportat la mențiunea existentă în cuprinsul acestuia *La data de întâi a lunii următoare eliberării prezentului certificat de atestare fiscală, figurează în evidențele compartimentului fiscal cu următoarele creanțe bugetare de plată scadente către bugetul local, conform evidențelor existente la data întocmirii*, rezultă că, prin prezentarea acestui certificat, subcontractantul SC ... SRL a dovedit faptul că nu are datorii scadente la data de

01.12.2022, aşadar, nu rezultă că nu are datorii scadente la momentul prezentării certificatului (28.12.2022).

Or, certificatul prezentat nu reprezintă un document justificativ actualizat care să ateste lipsa datoriilor la momentul prezentării (28.12.2022), cum ar fi fost corect şi riguros raportat la data solicitării de clarificări (20.12.2022) şi termenul acordat de autoritatea contractantă pentru răspuns (28.12.2022).

Faţă de cele de mai sus, autoritatea contractantă a considerat în mod eronat că documentele prezentate de subcontractantul .. dovedesc îndeplinirea cerinţelor minime solicitate la secţiunea III.1.1a) Situaţia personală a candidatului sau ofertantului din cadrul fişei de date, ceea ce a condus la declararea ofertei acestui ofertant ca fiind admisibilă, cu încălcarea prevederilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Drept urmare, contestatoarea consideră că, în speţă, comisia de evaluare ar fi trebuit să constate că sunt aplicabile prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 şi să respingă oferta în baza prevederilor art. 137 alin. (1) din acelaşi act normativ.

Prin adresa nr. 188/11.01.2023, înregistrată la Consiliul sub nr. 1623/11.01.2023, ... a transmis punctul său de vedere privind contestaţia, considerând că aceasta este lipsită de temei/ fundament.

Astfel, cu privire la criticile

La aceste solicitări de clarificări, autoritatea a primit răspuns, în termenul stabilit de la au fost evaluate în cadrul procesului-verbal nr. 5352/04.11.2022.

Singurul operator economic care nu a răspuns la SRL, drept urmare oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În concluzie, autoritatea susţine că vina nerespectării termenului de publicare a răspunsului aparţine, în totalitate, operatorului economic şi nu acestei. Indiferent de problemele care s-ar ivi în comunicarea unui răspuns solicitat de autoritate, riscurile transmiterii acestuia cad în sarcina ofertantului, cum de altfel dispune art. 125 alin. HG nr. 395/2016 (răspuns fiind parte a ofertei), termenul de răspuns având caracter obligatoriu, de la care nu există derogare.

Singura decizie posibilă susţinută de legislaţia în vigoare cu privire la netransmiterea răspunsului în termenul stabilit de comisia de evaluare este respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă.

Comisia de evaluare ar fi aplicat un tratament preferenţial guvernat de încălcarea principiilor nediscriminării şi tratamentului egal dacă ar fi acceptat comunicarea ulterioară a răspunsului la solicitarea de clarificări. O astfel de hotărâre ar fi fost considerată pe drept ca fiind nelegală.

Operatorul economic înscris în cadrul procedurii are obligaţia de a verifica stadiu procedurii şi a documentelor emise/transmise de către autoritatea contractantă fără a aştepta o notificare din partea SEAP-ului.

Autoritatea contractantă consideră că fundamentarea contestației pe baza netransmiterii unei notificări de către SEAP este lipsită de temei și nu absolvă operatorul economic de vina ce îi derivă din pasivitatea cu care acesta și-a tratat oferta depusă.

Deși aduce argumente în susținerea sa, contestatoarea nu a depus toate diligențele necesare și specifice unui ofertant responsabil și interesat de modul în care decurge procedura la care s-a înscris cu ofertă. Transmiterea automată a notificărilor de sistem reprezintă o facilitate tehnologică pusă la dispoziția celor care utilizează SEAP, dar care, sub nicio formă nu înlocuiesc, nici din punct de vedere tehnic, și nici din punct de vedere juridic, activitatea specifică a operatorilor economici participanți în cadrul procedurilor de achiziție publică, respectiv monitorizarea activă a sistemului și implicit a comunicărilor oficiale transmise prin intermediul acestuia.

Comunicarea transmisă de către AADR vine în susținerea celor argumentate, în sensul în care contestatoarea, astfel cum susține, a luat la cunoștință, neîngrădit și în timp util de faptul că există riscuri privind comunicarea prin domeniul yahoo, care îi găzduia adresa oficială de e-mail. Riscurile cu privire la alegerea domeniului adresei de e-mail, utilizarea acestuia, precum și potențialele sale disfuncționalități rămân exclusiv în sarcina sa.

Contestatoarea încearcă să inducă în eroare Consiliu afirmând că, din motive independente de el, nu a putut răspunde la solicitarea comisiei de evaluare deoarece *"mecanismul de utilizare al SEAP stabilește că pentru a putea completa răspunsul la o solicitare de clarificări, trebuie ca mai întâi operatorul economic să-i fie notificată prin e-mail existența unei solicitări de clarificări adresate de autoritatea contractantă la o procedură la care este ofertant, ceea ce reprezintă în mod evident o interpretare neadevărată a modalității de transmitere a unui răspuns la o clarificare.*

Se face trimitere la cerințele fișei de date cap. IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei: orice comunicare se face prin intermediul SEAP cu semnătură electronică, de la care autoritatea contractantă nu a permis sub nicio formă vreo abatere.

Având în vedere adresa nr. 516/11.11.2022, transmisă prin e-mail, de către contestatar prin care aduce la cunoștință 10 zile mai târziu, că nu a putut răspunde la solicitarea comisiei de evaluare din motive independente de el, dovedește lipsa totală de interes a contestatarului cu privire la prezenta procedură, și nu cum acesta eronat susține că a manifestat un rol activ și a dat dovadă de suficientă diligență, notificând de îndată autoritatea contractantă, "cu 10 zile mai târziu" de aceste împrejurări.

Acceptarea transmiterii răspunsului la solicitarea de clarificări după data limită de răspuns poate fi considerată un comportament

discriminatoriu și abuziv exercitat de comisia de evaluare asupra celorlalți operatori economici participanți la procedură.

În ceea ce privește conținutul solicitării, contestatoarea își fundamentează afirmațiile pe faptul că expertul cooptat a dat dovadă de exces de zel prin recomandarea transmiterii unei clarificări cu privire la partea/părțile ce vor fi realizate de fiecare membru în parte (detalierea activităților specifice.)

Se arată că, prin adresa nr. 516/11.11.2022, contestatoarea solicită autorității contractante repostarea solicitării de clarificări, astfel încât să poată răspunde la aceasta solicitare excesivă și formală, subliniind faptul că *resolicitarea clarificării în cauză, de către autoritatea contractantă nu ar fi condus la aplicarea unui tratament preferențial contestatoarei, raportat la ceilalți ofertanți, deoarece, pe de o parte solicitarea respectivă este fundamentată pe cerințe care exced/nu se regăsesc în documentația de atribuire, iar pe de altă parte informațiile solicitate sunt unele formate, din moment ce acestea au fost deja prezentate în oferta tehnică, eludând astfel prevederile legislației în vigoare.*

Comisia de evaluare a luat decizia cu privire la respingerea ofertei depuse de contestatoare, în conformitate cu legislația în vigoare și cu obligația de a decide ofertele conforme și neconforme, inacceptabile și neacceptabile, cu respectarea principiilor legii. În situația analizată nu erau cunoscute ofertele tehnice, prin urmare, nu se pune problema utilizării eficiente a fondurilor publice cu atât mai mult cu cât deciziile au fost luate în etapă de calificare, propunerea tehnică nefiind cunoscută de către comisia de evaluare. Înainte de a trece în etapa evaluării propunerilor tehnice, comisia de evaluare are obligația de a hotărî, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, care sunt ofertele acceptabile/ inacceptabile și/sau conforme/neconforme. De aceea spețele invocate nu au niciun sens în argumentarea teoretică a cauzei și nu pot fi luate în considerare de către Consiliu deoarece ele au un rol de sofism fiind argumente false care au rolul de a induce ideea că solicitarea de clarificări este excesivă în cauza supusă analizării Consiliului.

Referitor la oferta asocierii arată că a constatat că îndeplinește toate cerințele autorității contractante, în raport cu cerințele caietului de sarcini.

Contestatoarea forțează interpretarea cerinței în sensul care îi este cel mai favorabil.

Respingerea ofertei depuse de asocieria ..ca urmare a distorsionării concurenței ce ar fi cauzată de întocmirea Studiului de Fezabilitate de către SC Plecând de la premisa că toți cei care sunt interesați să participe au același nivel de informații, autoritatea contractantă lasă la latitudinea operatorilor economici demonstrarea înțelegerii soluției tehnice cu studiul de fezabilitate.

Cerința autorității contractante nu poate fi interpretată într-un sens extins, evaluarea ofertelor prezentate în raport cu o astfel de

interpretare ar fi fost nelegală, motiv pentru care nu a considerat necesar solicitarea de clarificări. Comisia de evaluare stabilește conformitatea propunerilor tehnice numai în raport cu cerințele scrise, clare și lipsite de echivoc redactate în documentația de atribuire. Orice decizie de respingere a unei propuneri tehnice pe baza unor interpretări subiective, arbitrare, a cerințelor din documentația de atribuire este lipsită de temei/fundament, supusă contestării.

Autoritatea contractantă apreciază că a procedat corect, evaluând propunerile tehnice și ofertele în ansamblul lor, în raport cu cerințele și condițiile scrise și nu în raport cu elemente arbitrare ce țin de interpretare, extrapolare, manipulare a înscrisurilor și afirmă că nu rezidă în apanajul legal al comisiei de evaluare posibilitatea de a aloca funcții suplimentare și înțelegeri distincte cerințelor și condițiilor redactate în documentația de atribuire.

Astfel, documentația de atribuire rămâne obligatorie pentru operatorii economici interesați de procedură, în forma în care a fost publicată pe SEAP, devreme ce aceasta nu a fost contestată, iar contestarea cerinței din documentația de atribuire sau contestarea sensului alocat acesteia sunt tardive și nu poate face obiectul unei contestații în această etapă a procedurii, fiind și lipsită de temei.

În concluzie, autoritatea contractantă susține că a realizat documentația de atribuire cu respectarea tuturor prevederilor legale și a pus la dispoziția operatorilor economici interesați toate documentele prevăzute de legislație.

Documentele necesare soluționării contestației au fost transmise cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 1564/11.01.2023.

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

..... calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect Servicii proiectare – fazele PT, DE, Asistență tehnică și execuție lucrări aferente proiectului: *Proiect integrat pentru modernizarea și extinderea rețelei de canalizare menajeră și a rețelei de apă potabilă în comuna Priboieni județul Argeș*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1113708/ 07.09.2022. Din anunțul de participare simplificat, Consiliul reține că valoarea estimată a contractului este 13.613.169,42 lei, fără TVA, termenul de depunere a ofertelor fiind stabilit pentru 27.10.2022, ora 15:00.

Nemuțumită de rezultatul procedurii, SC SRL, a investit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208755865/2, eliberată de CEC BANK, Sucursala Pitești, la data de 06.01.2023.

Trecând la analiza contestației, Consiliul constată că

Analizând decizia de respingere a ofertei la adresa de clarificări nr. 5270/01.11.2022.

Totodată, se reține că, prin adresa în discuție, s-a solicitat contestatoarei retransmiterea acordului de asociere, astfel încât, din cuprinsul acestuia, să reiasă partea/părțile ce vor fi realizate de fiecare membru în parte (detalierea activităților specifice).

Or, din documentele depuse anexat contestației, rezultă că, 01.11.2022, ora 12:56, s-a publicat, în secțiunea Știri de interes, următorul anunț: *Vă informăm că, din motive independente de SEAP, începând cu 01.11.2022, notificările de sistem cu privire la acțiunile utilizatorilor noștri în sistem care se transmit către emailuri din domeniul Yahoo nu ajung la destinatari sau ajung cu întârziere.*

Având în vedere această situație, cunoscută și achizitoarei, se impunea ca aceasta să se asigure că solicitarea 5270/01.11.2022 a fost primită de asocierea pentru faptul că nu a răspuns solicitării de clarificări în discuție, câtă vreme, din notificarea existentă pe SEAP, rezultă cu evidență că notificările de sistem transmise la adrese de e-mail în domeniul Yahoo nu ajung la destinatar.

Mai mult, la data de 11.11.2022, constatând în contul înregistrat că nu a fost notificat cu privire la o solicitare la care ar fi trebuit să răspundă în data de 02.11.2022, contestatoarea aduce la cunoștința achizitoarei faptul că nu a fost notificată de sistemul SEAP, la adresa de e-mail cu care a fost înregistrat în sistem (ionutchitescu@yahoo.com).

Autoritatea contractantă a răspuns cu adresa nr. 5493/14.12.2022, în care a precizat că *răspunsul la solicitările de clarificări este exclusiv responsabilitatea operatorului economic înscris la procedură; operatorul economic este pe deplin răspunzător de a verifica stadiul procedurilor în care acesta este înscris și nu poate fi imputată autorității contractante inactivitatea acestuia și solicitarea aplicării unui tratament discriminatoriu și preferențial. A adăugat că procedura de achiziție publică se desfășoară exclusiv prin intermediul sistemului de achiziții SEAP, iar notificările/ solicitările se depun exclusiv electronic.*

Cum a arătat și societatea contestatoare, notificările sistemului intervin ca urmare a achitării unui tarif de către operatorii economici, fiind exclusiv obligația SEAP de a transmite respectivele notificări. Or, tocmai Autoritatea pentru Digitalizarea României a recunoscut existența unor sincope la nivelul sistemului electronic, în privința notificărilor către adresele de e-mail de yahoo.

Fiind notificată și de către contestatoare în legătură cu această disfuncționalitate a SEAP, care, în plus, era publicată de sistemul electronic, achizitoarea trebuia să depună toate diligențele pentru a permite operatorului economic să răspundă clarificării.

Este de amintit în acest sens decizia Consiliului nr. 2627/C9/2798/12.12.2022, pronunțată într-o speță similară, prin care s-a admis

contestația formulată de un operator economic aflat în aceeași situație cu cea a operatorului economic contestator, decizie menținută de Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, Hotărâre nr. 60/2023 din 18.01.2023 (dosar nr. 7/59/2023).

Totodată, nu trebuie omis nici rolul clarificării, respectiv acela de a fi retransmis acordul de asociere, astfel încât, din cuprinsul acestuia, să reiasă partea/părțile ce vor fi realizate de fiecare membru în parte (detalierea activităților specifice). Or, lipsa acestuia în niciun caz nu putea atrage respingerea ofertei.

Astfel, analizând formularul "Acord de asociere" din secțiunea Formulare, comparativ cu Acordul de asociere prezentat de asocierea Daficom Construct, Consiliul constată că acordul prezentat respectă întocmai modelul pus la dispoziție prin documentația de atribuire, fiind evidențiate în cuprinsul acesteia cotele de participare ale fiecărui asociat.

Din acordul de asociere pus la dispoziția operatorilor economici nu rezultă că ar fi trebuit să cuprindă detalierea activităților specifice, astfel cum a solicitat achizițtoarea prin clarificări.

De altfel, același formular a fost respectat și de asocierea câștigătoare. Faptul că asocierea câștigătoare a menționat care sunt societățile care vor realiza lucrările de execuție și care este societatea care va presta serviciile de proiectare, nu înseamnă că exista o **detaliere** a activităților specifice. Cu toate acestea, nu a fost solicitată prezentarea vreunei astfel de detalieri.

În fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, s-au prevăzut, între altele: *În cazul depunerii unei oferte comune, propunerea tehnică trebuie să evidențieze partea pe care fiecare din membrii asocierii o va îndeplini/executa cu descrierea modului de împărțire a sarcinilor între membrii acesteia precum și nivelul de implicare din punct de vedere al resurselor materiale, financiare și umane utilizate.*

Cum a susținut și contestatoarea, la pag. 1166-1177 din propunerea tehnică a asocierii, se regăsesc detaliate toate informațiile solicitate.

Într-adevăr, dată fiind situația adusă la cunoștință prin intermediul SEAP, vizând existența anumitor probleme tehnice în transmiterea e-mail-urilor către adresele de yahoo, autoritatea ar fi trebuit să depună toate diligențele pentru a se asigura că adresa a ajuns la destinatar. Cu toate acestea, având în vedere că solicitarea de clarificări a depășit limitele documentației de atribuire, asocierea respectând întocmai modelul de acord de asociere pus la dispoziție în cadrul documentației de atribuire, se constată că retransmiterea clarificării nu își are vreun rost. Detalierea dorită de achizițtoare se afla deja la dispoziția sa, în cadrul propunerii tehnice a asocierii, astfel că nu se justifica transmiterii adresei nici la momentul evaluării nici ca urmare a dispunerii reevaluării ofertei de către Consiliu.

În soluționarea acestor critici, vizavi de documentația de atribuire este de remarcat că aceasta, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul de contract, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, 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.

În concluzie, documentația 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 privind achizițiile publice potrivit căruia *Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă*, 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. Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17

septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

În formularul "Acord de asociere" pus la dispoziție prin documentația de atribuire, secțiunea "Formulare", nu se face referire la necesitatea detalierii unor activități specifice fiecărui asociat.

Se reține că, potrivit dispozițiilor art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. **Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.** De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din același act normativ, comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, **nu** la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate).

Pe de altă parte, dispozițiile coroborate ale Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, stabilesc în sarcina autorităților contractante obligația ca, în evaluarea ofertelor, să aplice propria documentație de atribuire care guvernează licitația, documentație rămasă definitivă prin neatacare.

O astfel de interpretare a fost în mod constant subliniată de jurisprudența CJUE, aceasta statuând că „în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39)".

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo „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 obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată)”.

În Hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparență „interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte” (punctul 54).

Deosebit de relevantă va fi reținută concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC „„ SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.**

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

Față de cele amintite, se constată că a fost nesocotit, inclusiv principiul 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).

Decizia de respingerea a ofertei asocierii a fost disproporționată, raportat, pe de o parte, la conținutul clarificării, având în vedere respectarea modelului de acord de asociere și existența în propunerea tehnică a informațiilor despre activitățile asociaților, iar pe de altă parte, la lipsa de diligență a achizitoarei, având în vedere anunțul public al sistemului electronic vizavi de dificultățile în a fi notificați operatorii economici care sunt utilizatori ai adreselor de yahoo.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a invocat faptul că a lua decizia de respingere în etapa premergătoare analizei propunerii tehnice, or, vizavi de acest aspect, se reține că, atât timp cât asocierea a respectat un formular pus la dispoziție, cu atât mai mult, nu se impunea luarea unei decizii de respingere a ofertei pe motivul lipsei unui răspuns care să privească detalierea unor activități specifice activităților asociaților, care era firesc să se regăsească în propunerea tehnică, unde de altfel, au și fost solicitate.

Astfel fiind, va fi anulată adresa de clarificări nr. 5270/01.11.2022 și dispusă reevaluarea ofertei asocierii-se a fi nelegală decizia de respingere a ofertei pentru motivul de respingere mai sus cercetat.

Trecând în continuare la analiza criticilor aduse ofertei asocierii câștigătoare, aparținând asocierii

În privința unei eventuale distorsionări a concurenței prin participarea la întocmirea *studiului de fezabilitate* de către un ofertant, s-au pronunțat instanțele de judecată, în acest sens amintim:

- decizia civilă nr. 687 din 6 august 2009, pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, în cuprinsul căreia s-au reținut, între altele: Ofertanta asociată a întocmit studiul de fezabilitate ce face parte integrantă din documentația de atribuire. Studiul a reprezentat una dintre piesele scrise ale documentației de atribuire pusă la dispoziția tuturor ofertanților, astfel încât toți participanții au elaborat ofertele pornind de la aceleași informații. Prin urmare, respectiva ofertantă asociată nu a beneficiat de niciun avantaj informațional față de ceilalți participanți, însă dacă ar fi beneficiat de un asemenea avantaj, autoritatea avea posibilitatea de a îi respinge oferta;

- decizia civilă nr. 189 din 21 ianuarie 2010, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în cuprinsul căreia s-au reținut, între altele: Petenta a susținut că DC SRL a elaborat studiul de fezabilitate în baza căruia s-a întocmit tema de proiectare și execuție a lucrărilor suspuse licitației, motiv pentru care participarea în cadrul și declararea drept câștigătoare a ofertei în care asociat apare SC DC SRL este de natură a distorsiona grav concurența, invocându-se încălcarea art. 66 și 67 din ordonanță. Potrivit acestor dispoziții, pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita situațiile de natură să determine apariția unui conflict de interese și/sau manifestarea concurenței neloiale. Persoana fizică sau juridică, în calitate de operator economic, de a fi ofertant, ofertant

asociat sau subcontractant, dar numai în cazul în care implicarea sa în elaborarea documentației de atribuire nu este de natură să distorsioneze concurența. Prin urmare, ofertantul asociat, chiar dacă a elaborat studiul de fezabilitate, avea dreptul să participe la licitație, sub condiția ca implicarea sa în elaborarea documentației să nu fie de natură să distorsioneze concurența. Or, nu există nicio dovadă în acest sens; faptul de a elabora studiul de fezabilitate nu prezumă distorsionarea concurenței, acest aspect urmând a fi dovedit;

- decizia nr. 1534 din 6 iulie 2011, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, în cuprinsul căreia s-au reținut, între altele: Crearea avantajului concurențial nu a fost conferit de faptul întocmirii studiului de fezabilitate. Susținătorii acestei teorii operează cu o serie de presupuneri, chiar procese de intenție, care nu sunt în acord cu reglementarea concretă privind conflictul de interese și, în cazul în care s-ar susține probator, ar plasa autoritatea contractantă pe tărâmul fraudei;

- decizia civilă nr. 7805 din 29 septembrie 2014, pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, în cuprinsul căreia s-au reținut, între altele: Referitor la analiza pe fond a deciziei Consiliului atacate în prezenta cauză, Curtea reține că în mod corect s-a constatat că autoritatea contractantă a procedat nelegal la respingerea ca neconformă a ofertei depuse de asocierea SC ,, , pe considerentul că asociatul SC D SRL s-a aflat în conflictul de interese reglementat de art. 67 din ordonanță, întrucât a participat la întocmirea studiului de fezabilitate care face parte integrantă din documentația de atribuire a contractului de achiziției publice, precum și la întocmirea răspunsurilor la solicitările de clarificări, situație de natură a-i crea acestuia un avantaj în raport cu ceilalți participanți la procedură. (...)

Autoritatea contractantă avea obligația de a proceda la o evaluare faptică pentru a stabili dacă implicarea SC D SRL în elaborarea documentației de atribuire era sau nu de natură să distorsioneze concurența, ținând cont de datele concrete, respectiv de faptul că, în speță, procedura de atribuire avea drept criteriu "prețul cel mai scăzut", ceea ce înseamnă că nu prezenta relevanță proiectul tehnic decât în măsura în care respecta cerințele autorității contractante.

De asemenea, mai este de observat faptul că, astfel cum susține și autoritatea contractantă și cum a reținut și Consiliul, studiul de fezabilitate întocmit de SC D SRL a fost atașat în integralitate documentației de atribuire, astfel încât nu se poate vorbi despre o distorsionare a concurenței, eventualul avantaj teoretic al asocierii SC SCT SRL – SC D SRL constând în elaborarea mai rapidă a proiectului tehnic, aspect care, însă, nu ar avea ca finalitate atribuirea contractului, întrucât rezultatul procedurii era influențat exclusiv de prețul cel mai scăzut.

Este adevărat că, raportat la acest studiu de fezabilitate, participanții la procedură au formulat solicitări de clarificări către autoritatea contractantă, iar aceasta, prin intermediul comisiei tehnice, a elaborat răspunsurile ținând cont și de lămuririle oferite de autorul studiului de fezabilitate, dar, atâta vreme cât studiul de fezabilitate a fost publicat în integralitate și nu există un criteriu de atribuire care să conțină factori cum ar fi "termenul de economică cuprinși în studiul de fezabilitate se referă exclusiv la costurile de execuție pe metru pătrat, ținând cont de cele două variante tehnice propuse, stabilind o valoare totală a investiției eşalonată pe doi ani ce se adresează exclusiv beneficiarului pentru atragerea surselor necesare finanțării și care, de altfel, a și fost publicată la secțiunea privind obiectul contractului, nefiind de natură a influența prețul ofertei, care presupune luarea în considerare a tuturor costurilor executantului în realizarea acestei lucrări, care a cuprins nu numai o parte de execuție, ci și o parte de proiectare.

Curtea concluzionează că soluția este legală și temeinică, urmând a fi menținută.

Cum s-a arătat și în decizia nr. 2763 din 9 decembrie 2011, pronunțată de Curtea de Apel Pitești, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, și jurisprudența CJUE (Cauzele C-21/03 și C-34/03 Fabricom SA contra Belgiei) a statuat în sensul că Directiva 92/50 și, în special, articolul 3 alineatul (2) din aceasta, Directiva 93/36 și, în special, articolul 5 alineatul (7) din aceasta, Directiva 93/37 și, în special, articolul 6 alineatul (6) din aceasta, precum și Directiva 93/38 și, în special, articolul 4 alineatul (2) din aceasta, se opun unei reglementări (...) prin care persoanei care a fost însărcinată să realizeze cercetarea, experimentele, studiile sau dezvoltarea în legătură cu lucrări, bunuri sau servicii publice nu i se permite să aplice în vederea participării ori depunerii unei oferte pentru acele lucrări, bunuri sau servicii și prin care respectivei persoane nu i se asigura oportunitatea de a proba că, în circumstanțele situației sale, experiența pe care a dobândit-o nu este în măsură să conducă la distorsionarea competiției.

De asemenea, este de amintit jurisprudența CJUE invocată de intervenientă: Hotărârea Tribunalului din 12 martie 2008, Cauza T-345/03

Evropaïki Dynamiki împotriva Comisiei Comunităților Europene: (71) În această privință, Tribunalul amintește că, recent, Curtea a statuat că Directiva 92/50, precum și celelalte directive privind atribuirea de contracte de achiziții publice se opun unei norme naționale potrivit căreia nu se admite depunerea unei oferte pentru un contract de achiziții publice de lucrări, de bunuri sau de servicii de către un ofertant care fusese însărcinat cu cercetarea, cu experimentarea, cu studiul sau cu dezvoltarea acestor lucrări, bunuri sau servicii, fără a i se lăsa posibilitatea de a face proba că, în împrejurările din speță, experiența pe care o dobândise astfel nu putea să denatureze concurența (Hotărârea Curții din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, Rec., p. I-1559, punctul 36). (72) Dacă, potrivit hotărârii menționate, chiar cunoașterea extraordinară dobândită de un ofertant ca urmare a lucrărilor direct legate de pregătirea procedurii de atribuire a contractului în cauză chiar de către autoritatea contractantă nu putea, așadar, să determine excluderea automată a acestuia de la procedura respectivă, participarea acestuia trebuia să fie cu atât mai puțin exclusă în cazul în care această cunoaștere extraordinară se datorează numai participării, în colaborare cu autoritatea contractantă, la pregătirea cererii de ofertă; hotărârea Curții din data de 18 octombrie 2001 SIAC Construction Ltd împotriva Consiliului Local al Districtului Mayo în Cauza C-19/00; Hotărârea Curții din 17 martie 2005 AFCon Management Consultants și alții împotriva Comisiei Comunităților Europene în Cauza T-160/03.

Așadar, întreaga jurisprudență este în a considera că nu poate fi interzisă participarea la procedură a operatorilor economici care au participat în vreun fel la pregătirea documentației de atribuire, dimpotrivă autoritatea contractantă trebuie să ia măsurile necesare, astfel încât toți participanții să beneficieze de aceleași criterii.

Într-adevăr, cum au arătat și curțile de apel, ofertanții chiar dacă au elaborat studiul de fezabilitate, au dreptul să participe la licitație, **sub condiția ca implicarea în elaborarea documentației să nu fie de natură să distorsioneze concurența.** (...) faptul de a elabora studiul de fezabilitate **nu prezumă distorsionarea concurenței, acest aspect urmând a fi dovedit.**

Societatea contestatoare nu a demonstrat că a fost distorsionată concurența prin participarea la procedură a SC SRL care a întocmit studiul de fezabilitate, cu atât mai mult cu cât studiul a fost pus la dispoziția tuturor operatorilor economici, aspect, de altfel, recunoscut și de petentă.

Contestatoarea susține că ar fi fost avantajată asocierea câștigătoare prin refuzul achizițoarei de a pune la dispoziția operatorilor economici devizele pe obiecte care stabilesc valoarea estimată, însă, pe de o parte, se poate constata că asocierea nu a fost împiedicată să își elaboreze oferta în lipsa respectivelor devize, iar, pe de altă parte, pentru a nu fi respinsă o ofertă trebuie să se încadreze în valoarea estimată, prețurile și modul de întocmire a propunerii financiare fiind specifice fiecărui ofertant.

Potrivit prevederilor art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016 Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: f) participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurenței, iar această situație nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puțin severe.

Cele invocate de contestatoare nu conduc la concluzia că, prin modul de întocmire a ofertei, a fost distorsionată concurența.

În ceea ce privește aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, pe motivul lipsei din DUAE a informațiilor referitoare la implicarea în derularea procedurii a asociatului SC SRL, se constată lipsa de temei a criticilor. Ca prim aspect, este de reținut că autoritatea contractantă cunoștea implicarea asociatului în procedură, ea, însăși, având la dispoziție documentele întocmite de respectivul asociat, punându-le și la dispoziția celorlalți operatori economici. Așadar, lipsa informațiilor din DUAE nu se poate susține că împiedica verificările suplimentare legate de o eventuală distorsionare a concurenței, prin urmare, nu puteau atrage aplicarea prevederilor amintite. În al doilea rând, fiind vorba despre întocmirea studiului de fezabilitate, lucru cunoscut tuturor participanților la procedură, inclusiv achizițoarei, nici operatorul economic nu a considerat necesară aducerea la cunoștință a unei astfel de informații.

Totodată, câtă vreme nu s-a demonstrat necesitatea aplicării prevederilor art. 167 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016, modul de completare a DUAE în cazul de față nu justifică o măsură de excludere a asocierii câștigătoare, cum susține contestatoarea.

Un alt motiv pentru care contestatoarea a considerat că este necesară respingerea ofertei asocierii .

Vizavi de lipsa autorizațiilor/atestatelor ANRE pentru proiectant, rămân valabile cele mai sus amintite în motivare, în sensul că evaluarea autorității contractante nu se putea limita decât la cadrul stabilit prin documentația de atribuire, cum s-a stabilit în cauza ., cu noi criterii de

calificare vizând prezentarea atestatelor/autorizațiilor ANRE pe care nu le-a solicitat în documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă însăși, în virtutea principiului asumării răspunderii, a ales să nu prevadă în documentație că dorește depunerea autorizațiilor la momentul evaluării ofertelor, astfel că rămâne în sarcina sa această verificare ulterior atribuirii contractului și riscul atribuirii fără analizarea tuturor autorizațiilor necesare pentru prestarea serviciilor de proiectare.

În privința neconformității ofertei asocierii câștigătoare, au fost invocate următoarele: lipsa prezentării de către ofertant a listelor de cantități – Formularele F3, pentru obiectele din devizul general: 1.2 Amenajarea terenului; 1.3 Amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială; 1.4 Cheltuieli pentru relocare/protecția utilităților; 2. Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului; 6. Probe tehnologice și teste.

Prin fișa de date a achiziției, cap. VI.3 Informații suplimentare, s-a solicitat:

Modul de prezentare a propunerii tehnice - completarea secțiunii IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, după cum urmează:

2. Listele cu cantitățile de lucrări fără valori financiare, fișele tehnice și formularele completate conform caietului de sarcini, inclusiv pentru organizarea de șantier.

Ofertele ce nu vor respecta listele de cantități prezentate în cadrul documentației de atribuire și completate/corectate prin eventualele răspunsuri la solicitările de clarificări vor fi declarate neconforme.

Analizând propunerea tehnică a asocierii câștigătoare, Consiliul constată că, într-adevăr, în Formularele F3, nu se regăsesc listele cu cantități pentru obiectele enumerate de contestatoare.

În punctul său de vedere, achizitoarea nu a explicat cum a considerat îndeplinită cerința de a fi prezentate listele de cantități pentru toate obiectele sau unde anume au fost detaliate articolele pentru respectivele obiecte.

De asemenea, s-a solicitat prezentarea *3. Extraselor de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport fără valori financiare; Ofertele ce nu vor conține extrasele de resurse materiale, manopera, utilaj și transport fără valori financiare completate pentru fiecare activitate pentru fiecare stradă în parte vor fi declarate neconforme.*

Deși listele cu resurse au fost prezentate pe lucrare (cantități totale), autoritatea contractantă nu a explicat cum a considerat îndeplinită cerința de a fi prezentate aceste liste pe fiecare stradă în parte.

Astfel fiind, Consiliul nu poate analiza modul în care a considerat achizitoarea cerințele îndeplinite pentru a se putea pronunța asupra legalității evaluării efectuate. Se constată că, deși au fost impuse anumite cerințe în documentația de atribuire, autoritatea contractantă,

pe parcursul evaluării ofertelor, nu a mai detaliat modul de îndeplinire a respectivelor cerințe, nefiind evidențiat nici în punctul de vedere modul de evaluare a cerințelor în discuție.

O altă critică a contestatoarei privește faptul că procedurile tehnice de execuție prezentate de către ofertantul câștigător sunt generale și neparticularizate la lucrările din studiul de fezabilitate, fiind prezentate fără respectarea regulilor solicitate în documentația de atribuire.

În fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, s-a făcut precizarea: *Nu se acceptă proceduri generale de execuție. În cazul în care ofertanții vor prezenta numai proceduri generale de execuție sau metodologii generale de execuție, fără legătură cu obiectul contractului, oferta va fi declarată neconformă.*

Din nou, în punctul său de vedere, autoritatea contractantă nu răspunde acestor critici, neaducând vreo explicație asupra modului de evaluare a procedurilor tehnice de execuție, deși acestea au un caracter general și nu fac referiri concrete la lucrările care se vor executa. Deși, prin contestație, sunt prezentate anumite neregularități constatate în procedurile tehnice de execuție, achizitoarea nu a înțeles să răspundă acestora să explice modul de evaluare a procedurilor sub respectivele aspecte.

Vizavi de referirile în propunerea tehnică la STAS-uri și normative care nu mai sunt în vigoare și care nu au determinat luarea deciziei de respingere a ofertei, deși o altă ofertă, aparținând asocierii „dezinteresul operatorului economic pentru această procedură”, Consiliul constată că nici la această critică nu s-a răspuns în punctul de vedere.

Deși contestatoarea a indicat, în concret, acele stas-uri care nu mai sunt în vigoare, dar care sunt utilizate în propunerea tehnică a asocierii câștigătoare, autoritatea contractantă nu a adus lămuriri vizavi de aceste aspecte și modul în care a considerat că aceste neconcordanțe au fost acoperite.

Astfel fiind, se constată că este necesară o reevaluarea a ofertei asocierii aspectele criticate în referire la modul de prezentare a propunerii tehnice de către asociere, cu indicarea în concret a modului de îndeplinire a cerințelor din fișa de date a achiziției.

O ultimă critică a contestatoarei vizează modul de îndeplinire a cerinței „Situația personală a ofertantului”, respectiv modul de prezentare a certificatelor constatatoare privind lipsa datoriilor cu privire la plata impozitelor, taxelor și contribuțiilor la bugetul general consolidat de către subcontractantul .. SRL.

Analizând documentele depuse de asocierea câștigătoare pentru subcontractantul amintit, în susținerea informațiilor din DUAE, se constată a fi întemeiate criticile contestatoarei, în sensul că, deși solicitarea de depunere a documentelor actualizate este din data de 20.12.2022, ... a prezentat certificatul de atestare fiscală nr. 204146/29.11.2022, în referire la obligațiile fiscale restante la data de

31.10.2022. Pentru asociați a fost prezentată situația fiscală la data de 31.11.2022.

Astfel fiind, întrucât nu a fost prezentat certificatul de atestare fiscală cuprinzând situația actualizată, cu aplicarea art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia 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, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite certificatul actualizat. O astfel de solicitare s-ar fi impus și nu determina avantajarea ofertantei și încălcarea principiului tratamentului egal, câtă vreme din certificatul deja depus rezultă că societatea nu are datorii la bugetul general consolidat.

Potrivit art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții: (...), iar potrivit art. 196 alin. (2) și (3) din același act normativ (2) Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă, în termen de o zi lucrătoare de la momentul stabilirii ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, respectiv în termen de o zi lucrătoare de la emiterea avizului conform, în situația în care documentația este supusă controlului ex-ante conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 98/2017 privind funcția de control ex-ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 186/2018, cu modificările și completările ulterioare, solicită acestuia să prezinte **documente justificative actualizate** prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape, când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați, acordând ofertantului/candidatului un termen de până la 7 zile lucrătoare pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă. Acest termen poate fi prelungit la solicitarea justificată a ofertantului/candidatului, cu cel mult 3 zile lucrătoare. (3) **Autoritatea contractantă poate invita candidații/ofertanții să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (1) sau (2).**

Așadar, pentru a cunoaște situația actualizată a obligațiilor fiscale a subcontractantului, autoritatea contractantă trebuia să solicite depunerea unui nou certificat fiscal.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de asocieria

Capătul de cerere subsidiar privind anularea procedurii va fi respins, ca nefondat, întrucât pot fi dispuse măsuri de remediere în sensul celor de mai sus, nefiind necesară luarea măsurii extreme a anulării procedurii.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, admite, în parte, contestația formulată de asocieria partea ce privește ofertele admisibile, procesele-verbale privind evaluarea propunerii tehnice și a documentelor în susținerea informațiilor din DUAE depuse de asocieria operatorilor economici ale căror oferte au fost declarate admisibile. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii subcontractant, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici implicați în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca nefondat, capătul subsidiar de cerere privind anularea procedurii.

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

Redactată în 4 exemplare, conține 28 pagini