CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România,CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, lider al asocierii formate din SC ..... SRL, SC ...SRL și SC ...- ..., .., ..., având CIF RO ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată prin Dl. ....., administrator, împotriva rezultatul procedurii, emis de către SC ..... SA, cu adresa în localitatea ....., ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Asistență Tehnică pentru pregătirea aplicației de finanțare și a documentațiilor de atribuire, pentru Proiectul regional de dezvoltare a infrastructurii de apă și apă uzată din județul ....., în perioada 2014 - 2020, împreună cu Asistența Tehnică pentru managementul proiectului și supervizarea lucrărilor”, coduri CPV - 7135600-0, 71241000-9, 71322000-1, 71520000-9, s-a solicitat anularea deciziei entității contractante de respingere ca neconformă și ca inacceptabilă a ofertei depuse, respectiv adresa nr. 14435/ 25.10....., de comunicare a rezultatului procedurii emisă sub nr. 3865/30.06....., precum și în toate actele subsecvente și obligarea entității contractante la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei.

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., SC ..... SRL arată că, prin anunțul de participare publicat în SEAP sub nr. ...../....., la care s-a atașat documentația de atribuire, entitatea contractantă a organizat în baza Legii nr. 99/2016 procedura online prin licitație deschisă, a contractului sectorial având ca

obiect servicii de „Asistență Tehnică pentru pregătirea aplicației de finanțare și a documentațiilor de atribuire, pentru Proiectul regional de dezvoltare a infrastructurii de apă și apă uzată din județul ....., în perioada 2014 - 2020, împreună cu Asistența Tehnică pentru managementul proiectului și supervizarea lucrărilor", coduri CPV - 7135600-0, 71241000-9, 71322000-1, 71520000-9 - Servicii de supraveghere a lucrărilor.

Din punctul de vedere al modalității de executare a contractului sectorial, fișa de date a achiziției și caietului de sarcini structurează următoarea etapizare:

- Etapa I a contractului, cuprinzând servicii de elaborare studii, proiectare, elaborare studiu de fezabilitate și aplicație de finanțare a proiectului, documentații de atribuire;
- Etapa a II-a contractului, cuprinzând activități specifice managementului proiectului, activități de supervizare a lucrărilor, precum și asistența tehnică din partea proiectantului.

Valoarea estimată a contractului este de 36.914.956 lei fără TVA, sursa de finanțare fiind identificată din fonduri publice, respectiv din Programul Operațional Infrastructură Mare 2014 - 2020 (POIM), în timp ce criteriul de atribuire ales a fost cel mai bun raport calitate - preț, în cadrul căruia prețul ofertei are o pondere de 34% iar experiența experților o pondere de 66%.

Contestatorul precizează că, în calitate de lider, s-a asociat cu ...SRL și ...- .. SA în vederea participării cu ofertă comună în cadrul procedurii de atribuire, precum și pentru executarea în comun a contractului sectorial, aspecte care rezultă din Formularul nr. 3A - Acord de Asociere din 17.03..... și Formularele nr. 9 - împuternicirile, depuse odată cu oferta, liderul având capacitatea de a formula și a depune contestațiile din procedură în numele asocierii.

Potrivit caietului de sarcini, entitatea contractantă a formulat o serie de cerințe minime privind experiența și calificarea experților care urmează a fi utilizați pe parcursul executării contractului de către ofertantul declarat câștigător, astfel, la pag. 112 - Anexa 1 din CS, entitatea contractantă a solicitat nominalizarea unei persoane pe poziția de Inginer de Proces Stații de tratare apă (Expert Principal pentru Etapa a II-a a contractului) care să îndeplinească printre altele și următoarea cerință minimă pentru experiența profesională specifică: *„Minim 3 ani în care să fi verificat și aprobat procese tehnologice proiectate pentru stații de tratare apă în vederea potabilizării*", cerând demonstrarea acesteia prin depunerea unor documente, potrivit Cap. IV.4.1 din fișa de date și conform Cap. 7.2 din caietul de sarcini.

Contestatorul susține că, în considerarea acestei cerințe, l-a desemnat pe Dl. Alexandru ... să ocupe poziția de Inginer de Proces Stații de tratare apă, pentru care a depus următoarele documente relevante privind demonstrarea cerinței minime de experiență profesională specifică:

- Fișă tehnică - pag. 2096 din propunerea tehnică;
- CV semnat de expert - pag. 2096 - 2100 din propunerea tehnică;
- Recomandare emisă de ...SA sub nr. PIU 2/2/5.10/31E/23.07.2012 - pag. 2104 din propunerea tehnică;
- Recomandare emisă de ... România SRL sub nr. GBRAIL/13/3811 din 28.01..... - pag. 2106 din propunerea tehnică.

Prin adresa nr. 10285/03.08....., entitatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la propunerea tehnică depusă, printre care s-au cuprins și aspecte legate de experții propuși.

Deși documentele prezentate pentru Alexandru ... erau suficiente pentru a demonstra îndeplinirea cerinței minime conform documentației de atribuire, conform punctului 17 din adresa evocată, entitatea contractantă a apreciat că din documentele prezentate nu reiese experiența specifică, solicitându-se prezentarea unor documente suplimentare din care să reiasă minim 3 ani în care expertul propus să fi verificat și aprobat procese tehnologice proiectate pentru stații de tratare apă în vederea potabilizării. Raportat la solicitările transmise, contestatorul susține că a înaintat lămuriri concludente și complete prin scrisoarea emisă sub nr. CNMCO/1571/21.08....., atât în ceea ce privește conformitatea propunerii tehnice cât și cu privire la experții nominalizați, reiterând în ceea ce-l privește pe Alexandru ..., că s-au depus celor două recomandări în cadrul ofertei, precum și că din documentele prezentate reiese faptul că expertul propus a fost implicat în perioada 2006 - 2010 și respectiv 2012 - 2014, în calitate de Inginer de proces, în cadrul unor proiecte care au vizat asigurarea asistenței tehnice pentru proiectarea și/sau supervizarea de Stații de tratare a apei potabile, participând la toate fazele - Proiect tehnic, Detalii de Execuție, Documentații de Atribuire pentru lucrări.

Ulterior, arată contestatorul, entitatea contractantă a transmis o nouă solicitare de clarificări, nr. 12.578/19.09....., solicitând din nou lămuriri pe subiectul experienței experților propuși, inclusiv cu privire la cei din solicitarea anterioară, dar fără a mai solicita nicio altă lămurire cu privire la experiența D-lui Alexandru ....

Contestatorul precizează că, a elucidat aspectele punctuale legate de Experții propuși, indicate în ultima adresă (nr. 12.578 din 19.09.....), fără a mai insista asupra subiectului privitor la experiența D-lui Alexandru ..., cu privire la care comisia nu a mai solicitat alte lămuriri.

Cu toate acestea, prin comunicarea privind rezultatul procedurii emisă sub nr. 13.816 din 12.10....., entitatea contractantă l-a

informat asupra faptului că oferta depusă este respinsă, fiind declarată inacceptabilă și neconformă din punct de vedere tehnic, pe motiv că, din documentele prezentate, nu reiese experiența specifică a D-lui Alexandru ... conform cerinței din caietul de sarcini privind demonstrarea a 3 (trei) ani în care să fi verificat și aprobat procese tehnologice proiectate pentru stații de tratare apă în vederea potabilizării.

Contestatorul precizează că a notificat entitatea contractantă în conformitate cu prevederile art. 3 alin. (1) lit. e) și art. 6 din Legea nr. 101/2016, solicitându-i entității contractante să adopte măsuri de remediere vizând anularea/revocarea deciziei de respingere a ofertei și continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei, acesta răspunzând că nu va face remedieri.

Contestatorul consideră că documentele prezentate în cadrul ofertei sunt concludente și suficiente pentru a demonstra experiența specifică a expertului propus în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini, iar entitatea contractantă a ignorat în mod arbitrar și nejustificat înscrisurile relevante prezentate.

Din analiza motivelor invocate de entitate, rezultă că aceasta a luat în considerare doar perioada de 2 ani și 7 luni din cadrul recomandării emisă de ... România SRL sub nr. GBRAIL/13/3811/28.01..... și nu a luat în considerare perioada de 5 ani (2006 - 2010) de experiență specifică din recomandarea emisă de ...S.A. sub nr. PIU 2/2/5.10/31E/23.07.2012, interpretând într-un mod total nejustificat că din acest înscris ar reieși că expertul propus „a proiectat nu a verificat fluxuri tehnologice".

Contestatorul subliniază că, pentru a fi considerată relevantă, cerința privind experiența specifică minimă a Inginerului de Proces Stații de tratare apă trebuie să fie interpretată prin prisma activităților pe care acest expert ar trebui să îndeplinească pe parcursul executării contractului sectorial, respectiv, în cadrul activităților de supervizare cuprinse în Etapa a II-a a contractului, pentru care, la Cap. 11.1.6) din FDA, s-a cuprins codul CPV 71520000-9 Servicii de supraveghere a lucrărilor (Rev.2).

Astfel, cerința minimă de experiență specifică de *„minim 3 ani în care să fi verificat și aprobat procese tehnologice proiectate pentru stații de tratare apa în vederea potabilizării*" se interpretează prin raportare la Cap. 5.4.2.2. Activitatea de supervizare, din caietul de sarcini, activitate care, la rândul ei, include sub-activități precum Activități în perioada de pre-construcție, cuprinzând perioada de proiectare (cap. 5.4.2.2.1.), Activități în perioada de construcție (cap. 5.4.2.2.2.), precum și Activități în perioada de recepție la terminarea lucrărilor, cuprinzând perioada de punere în funcțiune (cap. 5.4.2.2.3).

Așadar, cerința privind experiența specifică a Inginerului de Proces Stații de tratare apă trebuie interpretată în sensul că acest expert propus trebuie să dețină experiența specifică suficientă pentru a verifica și aproba procese tehnologice din punctul de vedere al proiectării, execuției și punerii în funcțiune corespunzătoare a Stației de Tratare apă. Concret, Inginerul de Proces are responsabilitatea ca, după elaborarea breviarelor de calcul de proces și hidraulice, să verifice schemele de flux tehnologic, diagrama de proces si instrumentație, profilele hidraulice pe linia apei si a nămolului proiectate și apoi să avizeze (aprobe) intern proiectul de proces tehnologic.

De reținut este și faptul că din formularea cerinței nu rezultă că activitatea Inginerului de Proces, de verificare și aprobare a proceselor tehnologice, ar trebui îndeplinită de către un expert angajat doar de către Beneficiarul lucrărilor/Antreprenorul lucrărilor/Proiectantul lucrărilor/ Consultantul de supraveghere a lucrărilor, astfel că, potrivit caietului de sarcini, această activitate ar putea fi luată în considerare chiar și când a fost parcursă la oricare dintre acești actori instituționali.

Din CV-ul prezentat rezultă că, în perioada 2004 - 2014, Dl. Alexandru ... a ocupat în cadrul . SA funcția de Director General, Director de Proiect, Inginer de proces, Consilier tehnic, desfășurând activități de *„coordonare tehnică și proiectare efectivă, inclusiv verificare și avizare internă a documentațiilor tehnico economice pentru investiții în infrastructura edilitară a localităților:*

a) Proiectare și asistență tehnică la execuție pentru investiții de alimentare cu apă și canalizare a unor localități cuprinse în programele de finanțare ale Uniunii Europene:

- Reabilitarea stației de tratare Brașov (Debit: 2200 l/s = 190.80 mc/zi) (sarcini: inginerie de proces tehnologic și coordonator proiect pentru lucrări mecanice) - Program ISPA;

- Reabilitarea facilităților de tratare a apei potabile, jud. Bistrița Năsăud - Instalații de tratare a efluenților de la stația de tratare a municipiului Bistrița; Reabilitarea stației de tratare Bistrița Bârgăului - Program ISPA".

Drept urmare, întrucât a ocupat și funcții de conducere (Director General și/sau Director de Proiect), rezultă că persoană propusă a desfășurat inclusiv activități de verificare și aprobare a documentațiilor de proces tehnologic al stației de tratare Brașov, nu numai elaborarea și/sau proiectarea lor directă.

Această experiență specifică a persoanei propuse rezultă în mod expres din CV-ul depus și este confirmată prin recomandarea emisă de ...SA sub nr. PIU 2/2/5.10/31E/23.07.2012.

Conform Clasificării Ocupațiilor din România, pentru Inginerul de proces tehnologic este aplicabilă grupa 2141 - Ingineri tehnologi și de producție, din descrierea căruia rezultă că „*inginerii tehnologi și de producție conduc cercetări și proiectează, organizează și supervizează construirea, funcționarea și întreținerea instalațiilor*". Astfel, de vreme ce

a ocupat funcția de Inginer de Proces, rezultă fără dubiu că persoana propusă a supervizat construirea instalațiilor.

Astfel, capacitatea D-lui Alexandru ... de a verifica și aproba procese tehnologice din punctul de vedere al proiectării, execuției și punerii în funcțiune corespunzătoare a Stației de Tratare apă rezultă din faptul că Stația de Tratare apă potabilă Brașov este în operare, precum și din împrejurarea că o companie de apă cu obiect similar de activitate cu cel al entității contractante (Compania de ...) îl recomandă în special ca inginer de proces în urma unei lucrări similare cu cea din caietul de sarcini.

Rezultă astfel că în mod nejustificat comisia de evaluare nu a luat în considerare un înscris relevant și suficient, care demonstrează îndeplinirea de către Dl. Alexandru ... a cerinței privind experiența specifică de minim 3 ani, din documentele prezentate rezultând 7 ani și 7 luni de experiență specifică, perioadă compusă din:

(a) 2 ani și 7 luni conform Recomandării emisă de ... România SRL sub nr. GBRAIL/13/3811 din 28.01.....,

(b) 5 ani (2006 - 2010), conform Recomandării emisă de ...SA sub nr. PIU 2/2/5.10/31E/23.07.2012.

În consecință, contestatorul solicită cererea de a se constata că o primă eroare a autorității contractante vizează omisiunea de a lua în considerare caracterul direct relevant al activității expertului în cadrul proiectelor Companiei de ..., cererea de a constata că, chiar și numai în contextul în care avea posibilitatea legală de a demonstra îndeplinirea cerinței într-un mod echivalent, activitatea de evaluare a ofertei este incompletă atâta vreme cât comisia de evaluare a omis să indice rațiunea pentru care nu s-a făcut aplicarea principiului *„cine poate mai mult poate și mai puțin*”, în raport cu care se naște prezumția legală potrivit căreia acel expert care a efectuat activități de proiectare de fluxuri tehnologice are și capacitatea de verifica astfel de fluxuri, cererea de a constata caracterul incomplet al comunicării deciziei de respingere deoarece, entitatea contractantă, trebuia să detalieze în mod concret motivele pentru care s-a ajuns la concluzia că persoana propusă ar fi îndeplinit numai activități de proiectare, această omisiune conducând la neîndeplinirea obligației legale de a preciza la nivelul comunicării motivele concrete de respingere a ofertei, conform art. 215 alin. (2) lit. (a) din Legea nr. 99/2016.

Contestatorul consideră că, conform prevederilor art. 72 alin. (2) din HG nr. 394/2016, entitatea contractantă trebuia să analizeze în ce măsură celelalte documente prezentate în cadrul ofertei, respectiv CV-ul expertului indica vreo informație relevantă pentru acoperirea restului de

5 luni, fie ca experiență specifică direct relevantă fie ca experiență specifică echivalentă.

În acest sens, modul de analiză a ofertei de către comisia de evaluare a nesocotit acele informații din CV-ul expertului care vizau activitatea profesională desfășurată în calitate de inginer de proces.

În mod complementar acestei obligații, atât principiul proporționalității, ca urmare a împrejurării că din perioada totală de 3 ani s-a constat deja că expertul face dovada unei expertize directe de cel puțin 2 și 7 luni, cât mai ales a principiului tratamentului egal obligau ca, odată ce a decis să înainteze o nouă serie de întrebări de clarificare cu privire la echipa de experți, entitatea contractantă nu a înțeles să revină și pentru dl. Alexandru ..., prin indicarea clară a împrejurării că a decis să nu ia în considerare recomandarea de la Alexandru ... și să formuleze cererea prezentării unor referințe suplimentare, pornind de la informațiile menționate în CV-ul expertului.

Pe de altă parte, arată contestatorul, conform Recomandării emisă de ... România SRL sub nr. GBRAIL/13/3811 din 28.01..... rezultă cu claritate împrejurarea că experiența specifică de 2 ani și 7 luni a fost obținută pe parcursul a 3 ani calendaristici. Or, arată contestatorul, în condițiile în care la nivelul documentației de atribuire nu s-a regăsit nicio instrucțiune referitoare la modul de calculare a perioadelor de tipul „3 ani experiența specifică” în sensul că această perioadă se cuantifică funcție de lunile de activitate prestate, fracțiuni de ani sau ani plini, raportat la prevederile art. 1269 din Noul Cod Civil, care stipulează, la alin. (1) că, clauzele se interpretează în favoarea celui care se obligă, în fapt, autoritatea contractantă era obligată să rețină că dl. Alexandru ... probează o experiență specifică de minim 3 ani chiar și numai prin recomandarea ....

Potrivit dispozițiilor legale incidente, caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice reprezentând cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității entității contractante. Prin urmare, entitatea contractantă trebuia să fie consecventă cu cele menționate anterior și, în cadrul caietului de sarcini, în mod corelativ, să descrie caracteristicile de natură tehnică ce permit fiecărui serviciu să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității sale, abținându-se de la a enumera, spre exemplu, experții, care, în mod firesc, ar fi trebuit să se regăsească în cadrul fișei de date a achiziției.

Pe cale de consecință, față de cerințele din cadrul caietului de sarcini aferente experților, trebuie să se constate că este incidentă sancțiunea legală potrivit căreia cerințele/criteriile de calificare și/sau selecție, care se regăsesc în caietul de sarcini ori documentația descriptivă și care nu sunt preluate în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare, sunt considerate clauze nescrise.

Contestatorul consideră că, cerințele solicitate pentru echipa de proiect prin caietul de sarcini nu sunt opozabile ofertanților, acestea fiind considerate clauze nescrise.

Contestatorul susține că răspunsul lui conținut la pct. 17 din scrisoarea emisă sub nr. CNMCO/1571/21.08..... nu poate fi considerat neconcludent în condițiile în care scrisoarea de clarificare a comisiei de evaluare nu a precizat în niciun moment că recomandarea emisă de ...SA sub nr. PIU 2/2/5.10/31E/23.07.2012 nu este luată în considerare. Principiile transparenței și ale recunoașterii reciproce, care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale și consacrate la nivelul art. 2 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, impuneau obligația de a preciza la nivelul solicitării de clarificări motivele concrete pentru care un înscris din ofertă nu este luat în considerare, astfel încât să fie justificată cererea de transmitere a unor documente suplimentare.

În măsura în care entitatea contractantă ar fi indicat în mod concret în cadrul solicitării de clarificări motivele pentru care nu intenționează să ia în considerare recomandarea emisă de ...SA sub nr. PIU 2/2/5.10/31E/23.07.2012, contestatorul consideră că putea lămuri acest lucru.

Prin urmare, în contextul deciziei de respingere trebuie accentuată modalitatea nelegală de evaluare a ofertei în raport cu modul incomplet în care a fost formulată solicitarea de clarificare.

Astfel, prin scrisoarea emisă sub nr. 10285 din 03.08..... s-au cerut clarificări cu privire la o gamă largă de experți, cu privire la care a răspuns prin scrisoarea emisă sub nr. CNMCO/1571/21.08....., dar, așa cum rezultă din comunicarea privind rezultatul procedurii, răspunsul de la punctul 17 din această scrisoare, privitor la experiența D-lui Alexandru ..., a fost considerat neconcludent de către comisie.

În cazul în care entitatea contractantă ar fi indicat în mod concludent la nivelul solicitării de clarificări emisă sub nr. 10285 din 03.08..... motivele concrete pentru care documentele prezentate pentru Dl. Alexandru ... nu sunt suficiente, contestatorul afirmă că ar fi prezentat înscrisuri cu rol de confirmare a experienței specifice deținută de această persoană, înscrisuri înaintate odată cu notificarea prealabilă, și le enumeră.

Având în vedere că entitatea contractantă și-a întemeiat motivele de respingere pe dispozițiile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 și art. 228 alin. 5 din Legea nr. 99/2016, contestatorul arată că, potrivit textului de lege, o ofertă este declarată inacceptabilă în situația în care candidatul/ ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente. Ori, arată contestatorul, nu se află în

niciuna din aceste situații, întrucât în ceea ce îl privește pe dl. Alexandru ..., a transmis clarificările solicitate în termenul legal, fără a se mai solicita în adresa de revenire noi clarificări cu privire la acesta, și nici nu i s-a transmis că documentele transmise nu ar fi concludente. Aceeași situație se regăsește și la cerința neconformității prevăzută la alin. (5) al art. 228 din Legea nr. 99/2016 mai sus evocat.

De asemenea, contestatorul consideră nelegal răspunsul entității contractante la notificarea prealabilă, deoarece nu a verificat motivele de fond evocate în notificare.

Prin adresa nr. 47212/.....-...../07.11....., Consiliul solicită entității contractante transmiterea dosarului achiziției și oferta contestatorului, dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 iar, în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației transmiterea dovezii respectării prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Entitatea contractantă răspunde solicitării și, prin adresa nr. 15196/09.11....., înregistrată la CNSC cu nr. 47667/09.11....., transmite punctul de vedere față de contestație, și solicită respingerea contestației ca nefondată.

Entitatea contractantă arată că cerințele din caietul de sarcini și fișa de date a achiziției au fost cunoscute de toți potențialii ofertanți, documentația nefiind contestată.

În oferta tehnică depusa de contestator, la etapa a II-a, pentru poziția inginer de proces pentru stații de tratare apă, a fost nominalizat expertul ... Alexandru. În vederea susținerii experienței profesionale specifice, au fost depuse următoarele documente: Fișa tehnică, Curriculum vitae, și următoarele recomandări:

- ...SA cu nr. PIU 2/2/5.10/31 E/23.07.2012
- .. (Deva) cu nr. 28350/18.07.2012
- ... România SRL cu nr. GBRAILV13/3811/28.01.2015

Autoritatea contractantă detaliază într-un tabel documentele depuse la oferta tehnică, și arată că, în coloana experiența profesională solicitată este trecută experiența solicitată pentru experții propuși în etapa I deși, Alexandru ... este nominalizat pentru etapa a II-a, iar în coloana experiența profesională ofertată sunt trecute activități specifice etapei I, respectiv, inginer de proces în acordul contractelor de proiectare, asistență tehnică, elaborare studii de fezabilitate.

În CV (pag 2097 din ofertă), arată autoritatea contractantă, pentru perioada 2004- 2014, în care expertul a ocupat poziția de Director general/ Director de proiect/ inginer de proces/ consilier tehnic, se specifică, într-un mod cumulativ, în rubrica Descriere:

a) Proiectare și asistență tehnică la execuție pentru investiții de alimentare cu apă și canalizare a unor localități cuprinse în programe de finanțare ale Uniunii Europene.

b) Studii de fezabilitate pentru reabilitarea infrastructurii edilitare

c) Alte lucrări hidroedilitare

După cum se constată din CV-ul asumat de către expert prin semnarea lui în data de 20.03....., în perioada 2004- 2014 nu reiese că ar fi verificat și aprobat procese tehnologice proiectate pentru stații de tratare apa în vederea potabilizării, conform cerinței. Entitatea contractantă menționează că asistența tehnică la execuție (punctul a) este reglementată de legislația în construcții fiind obligatorie pentru proiectantul unei lucrări și constă în: participare la predarea amplasamentului, faze determinate, emiterea de dispoziții de șantier, etc.

Pentru perioada 2003- 2004, în care expertul a ocupat poziția de Șef compartiment de proiectare/ Director de proiect/ Inginer de proces, se specifică, în coloana Descriere: *„Activități de coordonare și verificare internă a documentațiilor de execuție, asistență tehnică la execuție pentru investiții finanțate de UE prin programul ISPA*".

După cum se constata din CV-ul asumat de către expert prin semnarea lui în data de 20.03....., în perioada 2003- 2004 nu reiese că ar fi verificat și aprobat procese tehnologice proiectate pentru stații de tratare apă în vederea potabilizării, conform cerinței.

În concluzie, arată entitatea contractantă, din analiza tuturor documentelor depuse de ofertant rezultă că d-l ... Alexandru are o experiență profesională specifică de 2 ani și 7 luni și nu de 3 ani conform cerinței din Caietul de Sarcini.

Constatând neîndeplinirea cerinței, prin adresa nr. 10.285/ 03.08....., pentru expertul Alexandru ..., entitatea contractantă susține că a solicitat clarificări, contestatorul răspunzând cu adresa nr. CNMCO/1571/21.08.....

Entitatea contractantă arată că, analizând răspunsul primit, constată că nu au fost depuse documente suplimentare care să probeze experiența solicitată, iar cele două recomandări menționate ca experiență specifică, au fost deja analizate, rezultând o experiența de 2 ani și 7 luni. Solicitarea formulată de comisia de evaluare a fost suficient de clară iar ofertantul prin răspuns a susținut că documentele depuse la ofertă sunt suficiente pentru demonstrarea experienței. Astfel, nu a mai fost necesară solicitarea altor informații suplimentare.

Prin corelarea acestui răspuns cu modul în care a completat Fișa tehnică, entitatea contractantă susține că se constată că ofertantul, deși l-a propus pe Dl Alexandru ... pentru poziția inginer proces tratare apă pentru etapa a II-a, la întocmirea ofertei a luat în calcul experiența solicitată pentru poziția inginer proces tratare apă pentru etapa I. Conform legislației, este responsabilitatea fiecărui ofertant să depună

oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire.

Entitatea contractantă susține că a exprimat în mod clar motivul respingerii expertului propus pentru poziția inginer de proces stații de tratare a apei, etapa a II a prin comunicarea nr 13816/12.10....., respectiv cerința neîndeplinită de minim 3 ani în care să fi verificat și aprobat procese tehnologice proiectate pentru stații de tratare apă în vederea potabilizării.

Privind Detalierea neregulilor sesizate Argumentul 1

Prin caietul de sarcini s-au solicitat diverse categorii de experți, corelat cu activitățile ce trebuie desfășurate în fiecare etapă. Ofertantul a depus o listă cu experții principali pentru etapa I și o listă cu experții principali pentru etapa a II a (anexa 9.6 pag 566 din ofertă).

Cerințele pentru expertul inginer de proces tratare apă sunt diferite în etapa I față de cele din etapa a II-a întrucât și activitățile acestuia sunt altele: în prima etapă participă la întocmirea Studiului de fezabilitate, proiectare și în etapa a II-a va participa în calitate de inginer de supervizare la implementarea contractelor de lucrări. Prin contestație, ofertantul alocă celor două etape același tip de activități deși cerințele caietului de sarcini diferă pentru cele două etape. Dacă ofertantul avea nelămuriri față de o anumită cerință trebuia să transmită o solicitare de clarificare către Entitatea contractantă, înainte de depunerea ofertelor.

Argumentul 2

Entitatea contractanta a evaluat experiența specifică menționată în CV corelată cu documentele suport depuse în ofertă și cu răspunsul la solicitarea de clarificare.

Argumentul 3

Fișa de date, cap IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice specifică în cazul în care expertul principal a participat la mai multe proiecte/contracte, acestea se vor prezenta detaliat și se va specifica în mod obligatoriu perioada alocată fiecăruia în formatul luna și an. Perioadele care se suprapun se vor lua în considerare o singură dată. Cele menționate prezintă în mod clar modul în care se calculează experiența specifică de minim 3 ani. În situația de față nu se aplică prevederile art. 1269 din Noul Cod Civil.

Pentru recomandarea nr. GBRAIL/13/3811 din 28.01....., comisia de evaluare a luat în calcul întreaga perioadă menționata, respectiv, ianuarie 2012- iulie 2014, rezultând 2 ani și 7 luni.

Argumentul 4

Fișa de date, cap IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice specifică *„Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței propunerii tehnice cu cerințele prevăzute în cadrul secțiunii «Caiet de sarcini»”*. Argumentul prezentat - nu se susține.

Argumentul 5

Responsabilitatea întocmirii unei oferte competitive îi revine în totalitate ofertantului. Pentru ofertantul în cauză, comisia de evaluare a constatat neîndeplinirea cerinței și a solicitat clarificări. Prin răspunsul primit, nu s-au mai depus documente suplimentare.

Referitor la documentele suplimentare atașate la notificarea prealabilă, entitatea contractantă arată că a adus la cunoștința ofertantului că acestea nu pot fi evaluate întrucât nu au fost depuse la oferta tehnică inițială sau la răspunsul la clarificări.

Prin adresa nr. 15374/14.11....., înregistrată la CNSC cu nr. 48389/14.11....., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Prin adresa nr. CNMCO/1721/16.11....., SC ..... SRL răspunde punctului de vedere al autorității contractante, în care precizează că experiența profesională a d-lui Alexandru ... este incontestabilă. Motivul de respingere al autorității contractante a fost acela că nu s-au depus suficiente documente pentru a dovedi experiența acestuia, aceasta neluând în considerare documentele depuse.

Contestatorul susține că rațiunea pentru care a atașat aceste documente în cadrul notificării prealabile nu a fost cea de a completa documentele de eligibilitate ci cea de a scoate în evidență caracterul exclusiv formal al motivului de respingere a ofertei și de a evidenția că, este în măsură să prezinte o multitudine de referințe suplimentare.

Se impun a fi avute în vedere distincțiile artificiale ale autorității contractante între cerințele aplicabile expertului pentru etapa I și etapa II.

În acest sens, contestatorul consideră că regula pe care se impunea să o aplice și autoritatea contractantă este cea prevăzută la art. 9 alin. (1) din Instrucțiunea președintelui ANAP nr. 1/..... din 4 ianuarie ..... emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, și era obligată să constate că activitatea de proiectare la nivel de SF/PT a unor fluxuri de proces, astfel cum a fost luată în considerare aceasta pentru experiența similară solicitată în cadrul etapei I, îndeplinește și cerința solicitată în cadrul etapei II prin caracterul de similaritate al acestei activități.

Atât CV-ul cât și recomandările atașate în ofertă demonstrează că proiectarea fluxurilor tehnologice este doar o parte minoră din activitățile desfășurate de expert, întrucât perioada 2006 - 2010 (5 ani) această persoană a ocupat inclusiv funcții de coordonare/management și deci a verificat și aprobat documentațiile elaborate de personalul din subordine

a urmărit execuția lucrărilor proiectate la stația de tratare Brașov și a participat la punerea ei în funcțiune.

Astfel, capacitatea D-lui Alexandru ... de a verifica și aproba procese tehnologice din punctul de vedere al proiectării, execuției și punerii în funcțiune corespunzătoare a Stației de Tratare apă rezultă din faptul că Stația de Tratare apă potabilă Brașov este în operare, precum și din împrejurarea că o companie de apă cu obiect similar de activitate cu cel al entității contractante (Compania de ...) îl recomandă în special ca inginer de proces în urma unei lucrări similare cu cea din caietul de sarcini.

Contestatorul menționează că, în acest context a solicitat cererea de a se constata caracterul incomplet al comunicării deciziei de respingere deoarece comunicarea privind rezultatul procedurii trebuia să detalieze în mod concret motivele pentru care s-a ajuns la concluzia că persoana propusă ar fi îndeplinit activități de proiectare care nu pot fi considerate similare celor de verificare și aprobare fluxuri tehnologice.

Contestatorul consideră că s-a încălcat principiul tratamentului egal deoarece autoritatea contractantă trebuia să procedeze în mod unitar pentru toate situațiile similare identificate în procesul de evaluare al ofertelor, respectiv era obligată să procedeze la reclarificarea situației d-lui Alexandru ... astfel după cum a procedat și pentru alți experți regăsiți la nivelul ofertei lui și cel mai probabil și la nivelul ofertelor concurenților.

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

SC ..... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Asistență Tehnică pentru pregătirea aplicației de finanțare și a documentațiilor de atribuire, pentru Proiectul regional de dezvoltare a infrastructurii de apă și apă uzată din județul ....., în perioada 2014 - 2020, împreună cu Asistența Tehnică pentru managementul proiectului și supervizarea lucrărilor”, coduri CPV - 7135600-0, 71241000-9, 71322000-1, 71520000-9, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este de 36.914.956,00 lei.

Având în vedere criticile contestatorului SC ..... SRL, lider al asocierii formate din SC ..... SRL, SC ...SRL și SC ...- ..., privind respingerea propriei oferte ca neconformă deoarece potrivit adresei de comunicare rezultat procedură nr. 13816/12.10....., aceasta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, Consiliul în soluționarea prezentei cauze va analiza oferta contestatorului prin raportare atât la prevederile documentației de atribuire cât și legislația specifică în domeniu.

Astfel, în cuprinsul documentației de atribuire, entitatea contractantă a precizat următoarele:

- la secțiunea IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date a achiziției: *„1. Ofertantul are obligația de a prezenta elementele propunerii tehnice, detaliat și complet, în corelație cu solicitările din Secțiunea – Caietul de sarcini, astfel încât să permită identificarea cu ușurință a corespondenței dintre specificațiile tehnice solicitate cu cele ofertate;*

Ofertantul va întocmi fișe tehnice pentru toți experții principali și secundari propuși pentru îndeplinirea contractului, fișele vor fi însoțite de documente doveditoare/suport care să probeze îndeplinirea cerințelor pentru îndeplinirea experienței solicitate, conform Anexei I din Caietul de sarcini și Detalii privind acordarea punctajului.

În oferta sa, ofertantul trebuie să completeze:

***A. Lista cu toți experții propuși pentru etapa I** : Aplicația de finanțare (inclusiv documentele suport), documentații de atribuire pentru contracte tip execuție(FIDIC roșu), proiecte tehnice și detalii de execuție, documentații de atribuire pentru contracte tip proiectare și execuție (FIDIC*
galben), documentații de atribuire pentru contractele de furnizare si pentru contractul de audit al proiectului.

Pentru experții principali și secundari se vor prezenta:

1. curriculum vitae pentru fiecare expert (Formular nr.14), însoțit de documente suport;

CV-ul va fi semnat de expert. CV-urile trebuie sa fie suficient de detaliate, astfel încât să rezulte îndeplinirea calificărilor și experienței profesionale solicitate fiecărui expert. Astfel, CV-ul și documentele suport trebuie sa conțină în mod obligatoriu titlul și obiectul proiectului la care expertul a participat, descrierea sarcinilor îndeplinite de expertul respectiv, și poziția acestuia în cadrul proiectului. În cazul în care expertul principal a participat la mai multe proiecte/contracte, acestea se vor prezenta detaliat și se va specifica în mod obligatoriu perioada alocată fiecăruia în formatul lună și an. Perioadele care se suprapun se vor lua în considerare o singură dată.

Documentele suport pentru susținerea CV-urilor sunt:

- copii lizibile certificate „conform cu originalul” ale diplomelor de studii și ale certificatelor/titlurilor profesionale obținute și menționate în CV.

- alte documente suport relevante ce demonstrează experiența specifică solicitată (referințe de la angajatori sau beneficiari / fișe de post,/ fise de pontaj, extrase din documente, etc.). Aceste copii ale documentelor suport relevante trebuie să fie suficient de detaliate astfel încât să probeze experiența profesională solicitată fiecărui expert în cadrul documentației de atribuire.

Entitatea Contractantă își rezervă dreptul de a solicita documente și informații suplimentare (de ex. copii detaliate ale certificatelor și/sau referințelor emise de angajatori sau beneficiari care să probeze experiența indicata în CV și durata de lucru în domeniile cerute) pentru a verifica îndeplinirea cerințelor pentru fiecare expert propus.

2.declarații de disponibilitate (Formular nr 13) semnate în original de fiecare expert propus în ofertă.

3. Pentru specialiștii care sunt autorizați/atestați în baza unui act normativ din Romania se vor prezenta doar atestatul și/sau legitimația (nu

CV, diplome de studii). Pentru specialiștii străini propuși, ce dețin certificat/ atestat echivalent emis de autoritățile de certificare abilitate din alt stat nu se impune obținerea atestatului/ certificatului recunoscut de autoritățile române la momentul depunerii ofertelor/candidaturilor. În baza principiului recunoașterii reciproce, Entitatea contractantă acceptă certificate echivalente. Operatorul economic trebuie să întreprindă, acolo unde legislația națională impune, demersurile necesare pentru a putea prezenta la momentul semnării contractului de achiziție publică atestatul recunoscut de autoritățile române.

B. Lista cu experții principali propuși pentru etapa a II-a : „Activități de management al proiectului, asistență tehnică din partea proiectantului și supervizare*".*

Personalul solicitat de Entitatea Contractantă prin Anexa 1 reprezintă o cerință minimă. Consultantul este liber să adauge experții pe care îi consideră necesari pentru îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini. Se impune ca experții selectați să nu se afle în situații de conflict de interese sau de incompatibilitate în ceea ce privește sarcinile care sunt alocate.

Cerințele pentru experți sunt definite în Anexa 1 la caietul de sarcini*".*

Din analiza Anexei 1 la caietul de sarcini, Consiliul reține că, pentru etapa a I - a *„Aplicația de finanțare, documentații de atribuire, proiecte tehnice, detalii de execuție",* autoritatea contractantă a impus ca experiență profesională specifică pentru expertul Inginer de Proces – stații de tratare a apei (1 persoană) următoarele: *„minim 3 ani experiență în calitate de inginer de proces în care a participat la realizarea de Studii de fezabilitate și/sau proiecte tehnice și/sau documentații de atribuire pentru lucrări de construcție/reabilitare/extindere Stații de tratare a apei în vederea potabilizării".*

De asemenea, din analiza aceleiași anexe, Consiliul reține că, pentru etapa a II–a *„Managementul proiectului asistență, tehnică din partea proiectantului și supervizarea lucrărilor",* autoritatea contractantă a impus ca experiență profesională specifică pentru expertul Inginer de proces stații de tratare a apei (1 persoană) următoarele: *„minim 3 ani*

în care să fi verificat și aprobat procese tehnologice proiectate pentru stații de tratare apă în vederea potabilizării".

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor servicii având ca obiect „Asistență Tehnică pentru pregătirea aplicației de finanțare și a documentațiilor de atribuire, pentru Proiectul regional de dezvoltare a infrastructurii de apă și apă uzată din județul ....., în perioada 2014 - 2020, împreună cu Asistența Tehnică pentru managementul proiectului și supervizarea lucrărilor" care să îndeplinească anumite caracteristici și specificații au fost stabilite de entitatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (3) din HG nr. 394/2016. În raport cu prevederile documentației de atribuire antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că experiențele profesionale minime solicitate fiecărui expert în cadrul caietul de sarcini au fost determinate de natura, complexitatea și specificul activității entității contractante, nerespectarea cu strictețe a acestora putând periclita desfășurarea în bune condiții a activității acesteia.

Analizând modul în care entitatea contractantă a elaborat și întocmit cerința privind experiența profesională, Consiliul constată că aceasta dorește ca ofertanții participanți la procedură să demonstreze că au potențialul tehnic respectiv dispun de specialiști cu experiență similară în domeniul supus procedurii de atribuire, că au mai prestat astfel de servicii, că au cunoștințele / experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract.

Din economia celor mai sus redate rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să depună în cadrul ofertei în mod distinct o listă cu experții principali pentru etapa I și o listă cu experții principali pentru etapa a II – a, corelat cu activitățile ce trebuie desfășurate în fiecare etapă, cerințele minime pentru fiecare dintre experții propuși menționate în caietul de sarcini având caracter obligatoriu.

Acest raționament rezultă și din cerințele/atribuțiile pe care le au experții propuși în cadrul fiecărei etape având în vedere că cerințele pentru expertul inginer de proces tratare apă sunt diferite în etapa I față de cele din etapa a II-a, prin urmare trebuiau tratate distinct întrucât și activitățile acestuia sunt altele: în prima etapă participă la **întocmirea Studiului de fezabilitate, proiectare** și în etapa a II-a va participa în calitate de inginer de supervizare la **implementarea contractelor de lucrări.**

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 129 din HG nr. 394/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. ff) din Legea nr. 99/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe

baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției și caietului de sarcini, contestatorul avea obligația ca în propunerea tehnică să facă dovada că dispune pentru etapa a II – a, de Inginer de proces stații de tratare a apei având ca și experiență profesională : *„minim 3 ani în care să fi verificat și aprobat procese tehnologice proiectate pentru stații de tratare apă în vederea potabilizării”.*

Cerințele din fișa de date a achiziție cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de entitatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat. Mai mult, operatorii economici interesați nu au formulat obiecții cu privire la modul în care entitatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-au însușit cerințele entității contractante.

Prin urmare riscul întocmirii ofertelor inclusiv prezentarea unor documente din care să rezulte experiența profesională solicitată în cadrul documentației de atribuire cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*” iar pe de altă parte entitatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul fișei de date a achiziției, care sunt cerințele pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească;

În soluționare, Consiliul reține faptul că entitatea contractantă a indicat în cadrul fișei de date a achiziției și al caietului de sarcini modul în care trebuie elaborată oferta tehnică, subliniind și faptul că ofertanții au obligația de a întocmi oferta într-o manieră organizată, astfel încât procesul de evaluare a ofertelor să permită identificarea facilă a corespondenței informațiilor cuprinse în ofertă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Din analiza ofertei tehnice a contestatorului, Consiliul constată că acesta din urmă, **la etapa a II-a** pentru poziția de inginer de proces pentru stații de tratare apă, l-a nominalizat pe expertul ... Alexandru, în susținerea experienței profesionale fiind depuse următoarele documente:

- Fișa tehnică;
- Curriculum vitae;
- recomandare de la Compania de Apa Brașov SA cu nr. PIU 2/2/5.10/31E/23.07.2012;
- recomandare de la ASVJSA Petroșani (Deva) cu nr. 28350/ 18.07.2012;
- recomandare de la ... Romania SRL cu nr. GBRAIL713/3811/ 28.01.2015 .

Din analiza Fișei Tehnice (Anexa 9.6. pag 2096 din ofertă), Consiliul constată că, în coloana experiența profesională ofertată sunt trecute **activități specifice etapei I,** respectiv, inginer de proces în cadrul contractelor de proiectare, asistenta tehnica, elaborare studii de fezabilitate.

De asemenea, din CV expertului ... Alexandru, (pag 2097 din ofertă) nu rezultă că, pentru perioada 2004-2014, în care expertul a ocupat poziția de Director general/Director de proiect/inginer de proces/ consilier tehnic, ar fi verificat și aprobat procese tehnologice proiectate pentru stații de tratare apă în vederea potabilizării, conform cerinței din caietul de sarcini.

În ceea ce privește recomandarea depusă, de ...(pag. 2104 din ofertă), Consiliul constată că expertul ... Alexandru a fost implicat în două proiecte, respectiv „Reabilitarea stației de tratare Brașov" în cadrul căruia a *„coordonat întocmirea documentațiilor de proiectare ale investiției"* și „Stația de epurare Feldioara" în care acesta din urmă *„a elaborat ingineria de proces pentru ofertare și a coordonat întocmirea documentelor de execuție (...)".* În nici unul din aceste două contracte nefiind demonstrată îndeplinirea cerinței impuse în caietul de sarcini.

În ceea ce privește recomandarea ASVJSA Petroșani (Deva) (pag.2105 din ofertă), se constată că aceasta menționează că *„d-l ... Alexandru, inginer de proces a urmărit activitatea de proiectare a lucrării."* pentru contractul Extinderea și modernizarea stației de epurare Danutoni. Prin urmare cerința nu este îndeplinită deoarece contractul indicat a presupus activitatea de proiectare pentru stație de epurare și nicidecum de tratare a apei conform cerinței din caietul de sarcini.

Din recomandarea emisă de ... (pag. 2106 din ofertă) pentru perioada ianuarie 2012 - iulie 2014, rezultă poziția expertului de inginer de proces pentru supervizarea execuției lucrărilor, în următoarele contracte:

1- Reabilitarea și extinderea stației de epurare Făurei;

2- Reabilitare și extindere stație de epurare Insuratei;

3- Reabilitare captare Chiscani, stație tratare Chiscani, stații de pompare și de clorinare, reabilitare și extindere rețele de apă și canalizare pe străzi comune - aglomerarea Brăila.

În cadrul contractului de supervizare, pentru contractele 1, 2 expertul ... Alexandru a ocupat poziția de inginer de proces pentru stații de epurare (nu de tratare a apei conform cerinței) iar în cadrul contractului de supervizare, pentru contractul 3, expertul în cauză a ocupat poziția de inginer de proces, fiind singurul contract care respectă cerințele caietului de sarcini, rezultând o experiență de 2 ani și 7 luni

nefiind însă îndeplinită vechimea minimă cerută de 3 ani ca experiență profesională.

În considerarea celor mai sus menționate, Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei tehnice trebuie să țină cont de toate cerințele tehnice exprese ale documentației de atribuire, astfel încât nu se pot rezuma la îndeplinirea doar în parte a cerințelor din caietul de sarcini având la bază singurul scop de a obține atribuirea contractului prin furnizarea unor informații incomplete/eronate și în final vicierea atribuirii acestuia.

Având în vedere că, din documentele depuse în cadrul ofertei tehnice nu a rezultat îndeplinirea cerinței pentru etapa a II–a de Inginer de proces stații de tratare a apei având ca și experiență profesională: „minim 3 ani în care să fi verificat și aprobat procese tehnologice proiectate pentru stații de tratare apă în vederea potabilizării", entitatea contractantă a procedat anterior finalizării evaluării ofertelor, la solicitarea de clarificări prin adresa nr.10.285/03.08..... pentru expertul ... Alexandru, în sensul prezentării de documente suplimentare din care să reiasă îndeplinirea acestei cerințe, scopul fiind stabilirea cu exactitate a veridicității și conformității propunerii tehnice depuse de SC ..... SRL, astfel încât să aibă certitudinea că oferta este una reală și conformă.

Orice decizie a entității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Prin răspunsul la clarificări, contestatorul transmite adresa nr. CNMCO/1571/21.08....., prin care comunică următoarele:

„Menționăm faptul că cerința din documentația de atribuire este

- *minim 3 ani experiența în calitate de inginer de proces in care a participat la realizarea de Studii de fezabilitate și/sau proiecte tehnice și/sau documentația de atribuire pentru lucrări de construcție/ reabilitare/ extindere Stații de tratare apă în vederea potabilizării.*

În acest sens, în cadrul ofertei am depus următoarele documente:

- recomandare Compania de Apa Brașov PIU/2/2/5,10/31/27.07.2012;

- recomandare ... GBRAIU13/3811.

Din documentele depuse reiese faptul ca Dl ... a fost implicat în perioada 2006-2010 si respectiv 2012-2014 în calitate de inginer de proces în cadrul unor proiecte care au vizat asigurarea asistenței tehnice pentru proiectarea și/sau supervizarea de Stații de tratare a apei potabile, participând la toate fazele - Proiect tehnic, Detalii de execuție, documentata de atribuire pentru lucrări.

Astfel, consideram că dl. ... îndeplinește cerința din Documentația de atribuire".

Față de aceste aspecte, Consiliul constată că entitatea contractantă a reținut în mod corect faptul că, ofertantul nu a făcut dovada conformității ofertei cu cerințele obligatorii stabilite în caietul de sarcini, deoarece din documentele prezentate rezultă că expertul ... Alexandru are experiență profesională în acest sens de 2 ani și 7 luni. De asemenea, este pertinentă observația autorității contractante din cadrul punctului de vedere exprimat la prezenta contestație, conform căreia contestatorul ***„deși l-a propus pe D-nul ... Alexandru pentru poziția de inginer proces tratare apă pentru etapa a II- a, la întocmirea ofertei a luat în calcul experiența solicitată pentru poziția de inginer proces tratare apă pentru etapa I”.***

Rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispozițiilor art. 133 alin. (1) lit. f) din HG nr. 394/2016 de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini. Or, tocmai acesta era rolul clarificărilor solicitate de entitatea contractantă, respectiv de a lămurii anumite elemente ale ofertei tehnice, respectiv de a constata/sau nu veridicitatea acestora, la care ofertanții în cauză aveau obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență.

Consiliul nu poate reține alegația contestatorului potrivit căreia entitatea contractantă trebuia să „*procedeze la reclarificarea situației d-lui Alexandru Gheorghe*”, deoarece comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite completarea ofertei contestatorului, având în vedere că, prevederile art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire (sancționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă.

În cadrul Hotărârii din 11 mai ....., pronunțată în cauza Cauza C-131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„32 În sfârșit, cu titlu general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a le solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a

defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le-a fost

adresată (a se vedea Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko

și alții, C- 599/10, EU:C:2012:191, punctul 41, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 37).

33 Cu toate acestea, o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele contractului, întrucât autoritatea contractantă este obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40)".

De asemenea, CJUE în cauza C-336/12 a reținut la pct. 31 că *„Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C- 599/10, punctele 36 și 37)*".

În cazul în care cerințele prevăzute în documentația de atribuire nu erau justificate tehnic, dacă considera că entitatea contractantă a inclus cerințe contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau dacă considera că solicitarea de clarificare a experienței profesionale a expertului Gheorghe Alexandru nu este suficient de clară, contestatorul putea solicita entității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 172 din Legea nr. 99/2016 sau putea contesta respectivele cerințe profesionale în condițiile Legii nr. 101/2016.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de entitatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor,

documentația de atribuire (inclusiv fișa de date și caietul de sarcini) devine obligatorie atât pentru entitate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției și caietului de sarcini, motiv pentru care avea obligația, potrivit legii de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din fișa de date a achiziției.

Riscul ca, în cadrul procedurii, să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că, în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice sau experiențe profesionale exprese aparține entității contractante.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind ținută ca, în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 139 alin. (1) din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, criticile contestatorului privind modalitatea de evaluare a ofertei sale fiind nejustificate.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu SC ..... SA.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu SC ..... SA.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 21 (douăzecișiuna) pagini.