



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 520/15.02.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 9591/15.02.2024, depusă de ..., lider al asocierii ..., cu sediul în ..., având număr de înmatriculare la Oficiul Registrul Comerțului ... și CIF RO..., reprezentată prin ... și convențional prin ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 2138/08.02.2024, privind procedura simplificată, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări/proiectare și executare, având ca obiect *«Realizarea serviciilor de proiectare și execuție a lucrărilor pentru „REABILITARE STRĂZI LOCALE ÎN ...”»*, cod CPV 45233120-6, de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1. ANULAREA adresei de comunicare a rezultatului nr. 2138/08.02.2024;
2. ANULAREA în partea ce vizează oferta contestatorului a raportului procedurii nr. 2135/08.02.2024;
3. Obligarea Autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și la stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... reclamă rezultatul procedurii de atribuire, învederând următoarele:

Contestatorul arată că a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire în cauză, și ca urmare, autoritatea contractantă i-a transmis comunicarea rezultatului procedurii nr. 2138/08.02.2024, prin care i-a comunicat faptul că oferta sa este inacceptabilă „în baza prevederilor art. 137 alin. (2) lit.

b) din HG nr. 395/2016, deoarece nu a fost respectată cerința prevăzută în fișa de date a achiziției la punctul III.1.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința proporția de subcontractare și astfel, în condițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a RESPINS oferta potrivit prevederilor art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.”

Urmare celor antementionate, contestatorul a considerat necesară investirea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor cu prezenta contestație în vederea soluționării acestei cauze conform următoarelor motive.

Ca prim aspect, aceste neconformități nu sunt reale, iar concluziile greșite ale comisiei de evaluare sunt cauzate de modul extrem de formalist în care s-a procedat la evaluarea ofertei, autoritatea contractantă procedând la respingerea ofertei fără a solicita în prealabil vreo clarificare prin care să i se acorde posibilitatea de a demonstra că oferta îndeplinește toate cerințele stabilite prin documentația de atribuire.

Prin acest demers, autoritatea contractantă a dat dovadă de o atitudine impregnată de un formalism rigid și fără suport rațional deoarece, aceasta era obligată să își exercite în mod efectiv și corect rolul activ, să iasă de sub imperiul formalismului exagerat, al interpretării strict textuale a normelor, și să analizeze oferta în ansamblul său, ca un tot unitar și sistematic, iar nu doar prin prisma unei anumite forme, care nu poate prevala asupra fondului și să inventeze motive de descalificare, și mai cu seamă fără a solicita clarificări.

O simplă solicitare de clarificare ar fi lămurit pe deplin faptul că societatea contestatoare a elaborat oferta cu respectarea tuturor condițiilor din documentația de atribuire.

Potrivit prevederilor exprese ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia”.

Prin urmare, sancționarea unei oferte în baza prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea nr.98/2016, în speța de față cum societatea contestatoare a fost sancționată, fără parcurgea procedurii prealabile prevăzută de legiuitor, respectiv aceea de a solicita clarificări privind eventualele neclarități referitoare la propunerea tehnică, în condițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, este contrară scopului prevăzut.

Nerespectarea prevederilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, constituie, în același timp, o încălcare a principiului proporționalității, reglementat la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, întrucât interesul sau scopul autorității contractante nu trebuie concentrat înspre inventarea, cu orice preț, de pretexte de respingere a ofertelor, ci dimpotrivă, de a atrage și menține în competiție cât mai mulți potențiali contractanți, asigurând în acest fel premisele unei concurențe reale și loiale, precum și efectuarea de achiziții în condiții de eficiență economică și socială.

Astfel, în mod nelegal autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări în baza prevederilor exprese ale art. 132 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu consecința constatării caracterului nefondat al autorității contractante din cadrul comunicării rezultatului procedurii întrucât, persistența anumitor nelămuriri nu poate avea drept consecință sancționarea contestatorului cu excluderea de la procedură, prin respingerea ofertei, ci clarificarea îndoielilor care persistă. O sancțiune cu excluderea, cum este speța de față, este mult prea drastică, prin acest demers autoritatea contractantă nerespectând nici principiul proporționalității derulării achiziției publice, pe care este obligată să îl respecte în temeiul art. 49 din lege.

Dreptul de apreciere al autorității contractante cu privire la oferta tehnică depusă nu poate fi calificat ca fiind unul discreționar, ci trebuie să fie exercitat în limitele sale interne, adică potrivit scopului economic și social în vederea căruia a fost recunoscut de lege, în caz contrar fiind săvârșit un abuz de drept.

În atare situație, omisiunea comisiei de evaluare de a solicita clarificări a condus la respingerea ofertei pentru aspecte formale și pentru presupuse neconformități ale propunerii tehnice cauzate de interpretarea eronată a unor informații identificate în ofertă.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei și răspunsurilor la solicitările de clarificare, sub toate aspectele acestora, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte și fără a solicita clarificări în acest sens, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Prin urmare, autoritatea contractantă avea obligația de a lămuri aceste neconcordanțe, prin aplicarea dispozițiilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, și nu să își exercite în mod discreționar prerogativa legală anterior citată.

Soluția se impunea prin posibilitatea incidenței, în privința acestui aspect a următoarelor dispoziții ale HG nr. 395/2016: art. 134 alin. (6) și (7), art. 135 alin. (1), (2) și (3).

În ceea ce privește dreptul acordat autorității contractante, în sensul celor reglementate la art. 135 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cele legiferate nu pot fi interpretate în sensul că autoritatea contractantă poate să își exercite în mod discreționar prerogativa legală.

Interpretarea potrivit căreia autoritatea contractantă nu poate fi obligată la conduita calificată de legiuitor ca drept al autorității contractante ar lipsi de scop și finalitate dispozițiile legale referitoare la clarificarea și/sau completarea documentelor prezentate de ofertanți, așa cum se regăsesc în prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016 și în cele ale art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, date fiind dispozițiile legale ce reglementează completarea și/sau clarificarea ofertei, exercitarea unui drept prevăzut de lege nu poate fi prezumată ca fiind de natură să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant.

De asemenea, drepturile acordate de legiuitor au ca scop încurajarea autorității contractante către conduita indicată de lege și nu acordarea

posibilității de eludare a unui astfel de comportament, având ca unică motivare absența obligativității și imposibilitatea transformării unui drept într-o obligație.

În concluzie, înaintea deciziei de respingere a ofertei, autoritatea contractantă avea obligația de a face aplicarea dispoziției de la art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, în sensul clarificării neconcordanțelor observate în oferta prezentată, cu examinarea tuturor posibilităților ce pot interveni, prin răspunsul dat, în situația juridică a ofertei astfel cum ea a fost analizată de către comisia de evaluare.

Astfel, având în vedere faptul că prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, impun concluzia necesară a clarificării ofertei înainte de stabilirea caracterului ne/conform al acesteia, premisa necesară este solicitarea de clarificări din partea autorității contractante, demers care nu se regăsește realizat în prezenta speță.

Referitor la conținutul comunicării rezultatului procedurii

Deși autoritatea contractantă a decis neconformitatea ofertei numai din prisma prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, în cadrul acestei adrese se regăsesc și alte motive, care în opinia autorității contractante conduc la caracterul neconform al ofertei.

I. Cu privire la pct. III.1.3a) Capacitatea tehnică și/sau profesională

În cadrul fișei de date a achiziției, la acest capitol, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat Cerința nr. 2 - Experiență similară execuție de lucrări

Operatorii economici care depun ofertă trebuie să prezinte lista principalelor lucrări executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani (perioadă ce se calculează de la data limită de depunere a ofertelor) cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați. Ofertantul trebuie să facă dovada că a executat lucrări de natură și complexitate similare sau superioare contractului ce urmează a fi atribuit, în valoare cumulată de 5.250.000,00 lei din maxim 3 contracte. (...)

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa în acest sens DUAЕ, de fiecare ofertant/ ofertant asociat/ subcontractant/terț susținător cu informațiile aferente situației lor prezentând în mod clar lista principalelor lucrări executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani (perioadă ce se calculează de la data limită de depunere a ofertelor) cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, urmând ca documentele justificative să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc în urma clasamentului intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Cerința nr. 1 - Experiență similară servicii de proiectare

Operatorii economici care depun ofertă trebuie să prezinte lista principalelor servicii de proiectare efectuate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani (perioadă ce se calculează de la data limită

de depunere a ofertelor) cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați. Ofertantul trebuie să facă dovada că a realizat servicii de natură și complexitate similare sau superioare contractului ce urmează a fi atribuit, în valoare cumulată de 100.000,00 lei din maxim 3 contracte. (...)

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa în acest sens DUAЕ, de fiecare ofertant/ ofertant asociat/ subcontractant/ terț susținător cu informațiile aferente situației lor prezentând în mod clar lista principalelor servicii de proiectare efectuate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani (perioadă ce se calculează de la data limită de depunere a ofertelor) cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, urmând ca documentele justificative să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc în urma clasamentului intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.”

În vederea îndeplinirii acestor cerințe, contestatorul a prezentat DUAЕ pentru ... în vederea îndeplinirii cerinței nr. 2 din fișa de date a achiziției, iar în vederea îndeplinirii cerinței nr. 1 din cadrul fișei de date a achiziției a prezentat contractul de subcontractare nr. 2261/17.11.2023 încheiat între asocieri și ... și DUAЕ pentru acest subcontractant, precum și DUAЕ pentru asociatul

Prin urmare, cum asocieria nu se bazează pe capacitățile altor entități în vederea îndeplinirii cerințelor din cadrul fișei de date a achiziției de la Cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, este evident faptul că autoritatea contractantă a procedat în mod eronat la respingerea ofertei, fără nici măcar a analiza documentele menționate anterior raportat la solicitările acesteia din cadrul documentației de atribuire.

Față de acest aspect, se reține caracterul nefondat al concluziilor comisiei de evaluare din cadrul comunicării rezultatului procedurii de atribuire și se solicită admiterea criticii formulată.

II. Cu privire la afirmația autorității contractante potrivit căreia „Având în vedere cele precizate de ofertant în cuprinsul propunerii tehnice la pag. 306 a fișierului propunere tehnică „..., respectiv a faptului că acesta va realiza execuția tuturor lucrărilor din cadrul contractului, mai puțin ridicarea la cotă a GN-urilor care se va realiza de către subcontractantul ... S.A.” fără ca acesta din urmă să fie declarat și pentru care ofertantul să prezinte DUAЕ, se impune ca oferta să fie declarată ca fiind inacceptabilă, deoarece nu a fost respectată cerința prevăzută în fișa de date a achiziției la punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința nr. 3 - proporția de subcontractare și astfel, în condițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, devenind astfel incidentă respingerea acesteia potrivit prevederilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016;”, contestatorul învederează că, potrivit propunerii sale tehnice, neanalizată de către autoritatea contractantă, a precizat la pag. 307 faptul că „avantajele competitive și aspectele cheie pentru îndeplinirea obiectivelor contractului și atingerea rezultatelor așteptate sunt: Dotarea societății cu baze de producție pentru betoane, mixturi asfaltice, utilaje de ultimă generație care asigură o productivitate mare.”

S-a mai precizat în cadrul propunerii tehnice faptul că în vederea executării contractului, ... va pune la dispoziție principalele materiale și utilaje în vederea executării contractului (pag 551 - pag. 552 Utilaje și echipamente, pag. 565 - pag. 566 Plan de Management al Calității).

În conformitate cu procedura tehnică de execuție PTE 24D RIDICAREA LA COTA A CAPACELOR CĂMINELOR DE VIZITARE A REȚELELOR DE UTILITĂȚI, GURI DE SCURGERE, elaborată conform condițiilor impuse prin documentația de atribuire și prezentată în cadrul propunerii tehnice de la pag. 732 - la pag. 736, în vederea ridicării la cotă a răsuflătorilor de gaze sunt necesare efectuarea următoarelor operațiuni:

- „- Marcarea prealabilă a poziției răsuflătorilor de gaze;*
- Decaparea covorului de asfalt și beton;*
- Curățirea suprafețelor;*
- Ridicarea calotei răsuflătorilor la noua cotă a străzii;*
- Fixarea calotei răsuflătorilor cu beton, pentru ca poziția acestora să fie stabilită în timpul refacerii îmbrăcămînții străzii și să reziste șocurilor provocate de trafic;*
- Așternerea stratului de asfalt la nivelul calotei și compactarea acestuia.”*

Astfel, la o simplă solicitare a autorității contractante, se putea explica faptul că ... va executa toate lucrările aferente acestei operațiuni și va pune la dispoziție materialele necesare, iar ... va presta operațiunea de ridicare la cotă a răsuflătorilor, această societate având rol de prestator de servicii.

III. Cu privire la afirmația autorității contractante privind faptul că:

„Ofertantul a prezentat în propunerea tehnică modul de abordare și gestionare a relației cu subcontractanții în raport cu activitățile subcontractate. Totodată, alocarea resurselor subcontractanților în graficul Gantt NU a fost realizată în mod detaliat de către ofertant, acest aspect conducând la o succesiune a activităților și subactivităților din cadrul contractului bazată pe termene de prestare/execuție necorelate între ele;”,

contestatorul arată că în cadrul propunerii tehnice prezentate, la pag.32 - pag. 306 se regăsește descrierea metodologică de execuție în conformitate cu DALI pus la dispoziție de către autoritatea contractantă.

Având în vedere că execuția lucrărilor se realizează de către ..., afirmația autorității contractante conform căreia execuția nu a fost coroborată cu metodologia asociaților și subcontractanților care realizează servicii de proiectare și verificare tehnică este greșită. Metodologia privind prestarea serviciilor se regăsește descrisă în cadrul Propunerii tehnice proiectare pag. 1- pag. 294.

IV. Cu privire la afirmația autorității contractante privind faptul că: *„În propunerea tehnică, la pag. 18, ofertantul precizează „Conform legii 10/1995, articolul 24, specialiștii verificali de proiecte atestați răspund în mod solidar cu proiectantul în ceea ce privește asigurarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor proiectului - A4. B2 și D.” de unde reiese în mod evident lipsa alocării verificali de proiect în domeniile Ig, Ie, Is/ Saac și C. Față de aceste aspecte, comisia de evaluare a considerat faptul că era obligatoriu alocarea de către ofertant a verificali de*

proiect atestați, indiferent de momentul disponibilizării acestora, în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 817/2021 pentru aprobarea Procedurii privind atestarea tehnico-profesională a verficatorilor de proiecte și a experților tehnici emis de Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației, publicat în Monitorul Oficial nr. 667 din 6 iulie 2021;”, contestatorul a prezentat contractul de subcontractare nr. 2261/17.11.2023 încheiat între asocieri și ... având ca obiect „Servicii de verificare tehnică a proiectării”.

Conform propunerii tehnice, la pag. 18, contestatorul a precizat faptul că „Proiectul tehnic printat în 4 exemplare va fi predat beneficiarului după ce a fost verificat de verficatorii de proiecte, atestați pe fiecare specialitate în parte, înainte de a fi folosit la execuția lucrărilor. Proiectul se va preda și format electronic, pe CD, în format editabil (Office 2003, Autocad 2000). (VERIFICAREA VA FI PRESTATĂ DE CĂTRE S.C. ... S.R.L.)”.

În cadrul fișei de date Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„Metodologia privind realizarea activităților și subactivităților din cadrul contractului ce se referă la prestarea serviciilor - în această secțiune ofertantul va descrie și prezenta:

- modul în care se realizează verificarea proiectului tehnic de execuție și a detaliilor de execuție de către specialiștii verficatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii de construcții și specialități, în scopul verificării îndeplinirii cerințelor fundamentale aplicabile construcțiilor, pentru protejarea vieții oamenilor, a bunurilor acestora, a societății și a mediului și pentru asigurarea sănătății și siguranței persoanelor implicate, pe întregul ciclu de viață a construcțiilor. Sarcina privind verificarea proiectului tehnic de către un specialist atestat revine Ofertantului conform prevederilor H.G. 925/1995.”

Prin urmare, raportat la cerința autorității contractante, contestatorul a prezentat documentele solicitate de către aceasta și pentru care a prezentat la pag. 212-pag. 226 din cadrul propunerii tehnice inclusiv documente suport.

Faptul că autoritatea contractantă, prin comunicarea rezultatului procedurii, invocă lipsa verficatorilor pe domeniile invocate de către aceasta nu poate conduce la neconformitatea ofertei deoarece nicăieri în cadrul documentației de atribuire, aceasta nu a solicitat asemenea tipuri/domenii de verificare și care nici măcar nu sunt aplicabile în acest caz.

Obiectul prezentei proceduri de atribuire, conform documentației atașate, este execuția lucrărilor de drumuri care se verifică la exigențele A4, B2 și D.

Exigențele de verificare de mai sus, reprezintă în conformitate cu Procedura din 23 iunie 2021 privind atestarea tehnico-profesională a verficatorilor de proiecte și a experților tehnici, cu modificările și completările ulterioare, următoarele:

„Articolul 3

(1) În sensul prezentei proceduri, atestarea tehnico-profesională a verficatorilor de proiecte și/sau experților tehnici se face pentru cerințele

fundamentale aplicabile prevăzute la art. 5 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată, cu modificările și completările ulterioare, pe domenii/subdomenii de construcții și pe specialități pentru instalații aferente construcțiilor și, după caz, în funcție de categoriile de importanță specifice ale construcțiilor, în următoarele domenii/subdomenii de atestare tehnico-profesională:

c) domeniul de atestare tehnico-profesională A4 - Rezistență mecanică și stabilitate pentru drumuri (inclusiv podețe*) poduri, tuneluri și piste aeroportuare, cu următoarele subdomenii:

*) în accepțiunea prezentei proceduri podețele au deschidere de până la 5 m.

i) A4.1 - Rezistență mecanică și stabilitate pentru drumuri (inclusiv podețe*) și piste aeroportuare;

*) în accepțiunea prezentei proceduri podețele au deschidere de până la 5 m.

ii) A4.2 - Rezistență mecanică și stabilitate pentru poduri rutiere și de cale ferată;

iii) A4.3- Rezistență mecanică și stabilitate pentru tuneluri;

k) domeniul de atestare tehnico-profesională B2 - siguranță și accesibilitate în exploatare pentru drumuri, poduri, tuneluri și piste aeroportuare, cu următoarele subdomenii:

i) B2.1 siguranță și accesibilitate în exploatare pentru drumuri (inclusiv podețe) și piste aeroportuare;

ii) B2.2 siguranță și accesibilitate în exploatare pentru poduri rutiere și de cale ferată;

iii) B2.3 siguranță și accesibilitate în exploatare pentru tuneluri;

l) domeniul de atestare tehnico-profesională B3 - siguranță și accesibilitate în exploatare pentru construcții de căi ferate, inclusiv podețe, construcții de sisteme de cale de transport urbane pentru tramvai și pentru metrou;

r) domeniul de atestare tehnico-profesională D2 - Igienă, sănătate și mediu înconjurător pentru drumuri, poduri, tuneluri și piste aeroportuare, cu următoarele subdomenii:

i) D2.1 - Igienă, sănătate și mediu înconjurător pentru drumuri, podețe și piste aeroportuare;

ii) D2.2 - Igienă, sănătate și mediu înconjurător pentru poduri rutiere și de cale ferată;

iii) D2.3 - Igienă, sănătate și mediu înconjurător pentru tuneluri;”.

În concluzie, contestatorul a asigurat „verificarea proiectului tehnic de execuție și a detaliilor de execuție de către specialiștii verifcatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii de construcții și specialități, în scopul verificării îndeplinirii cerințelor fundamentale aplicabile construcțiilor, pentru protejarea vieții oamenilor, a bunurilor acestora, a societății și a mediului și pentru asigurarea sănătății și siguranței persoanelor implicate, pe întregul ciclu de viață a construcțiilor” conform indicațiilor autorității contractante din cadrul documentației de atribuire.

Se arată că ceea ce vrea de fapt autoritatea contractantă este să inducă falsa ipoteză în care contestatorul nu poate realiza acest contract din cauza lipsei unor specialiști (verifcatori domeniile: Ig, Is, Saac și C)

sau a unor autorizații cum este cazul de la punctul II al prezentei, specialiști și autorizații pe care autoritatea contractantă nu le-a solicitat/impus prin documentația de atribuire.

Conform dispozițiilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”*.

De asemenea, potrivit art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *„orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs”*.

Din interpretarea dispozițiilor legale sus menționate, rezultă că autoritatea contractantă are obligația să evalueze ofertele raportându-se strict la documentația de atribuire care guvernează procedura de achiziție publică, cu atât mai mult cu cât aceasta a rămas definitivă prin neatacare, în termenul stabilit conform art. 160 alin.(1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

În același sens este atât practica instanțelor naționale, dar și jurisprudența constantă a Curții de Justiție a Uniunii Europene - Hotărârea Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser împotriva Manova nr C- 336/12 din 10.10.2013, prin care s-a statuat că, *„În temeiul art. 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit”*.

Demnă de reținut în prezenta speță este și hotărârea din cauza Medipac-Kazatatyidis AE împotriva Venizeleio-Pananeio nr. C-06/05 din 14.06.2017 prin care CJUE a stabilit 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.

În ceea ce privește respectarea principiilor egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență, tocmai pentru a nu fi încălcate aceste principii este interzis autorității contractante de a modifica criteriile de atribuire în cursul procedurii de atribuire, fiind nelegal ca un ofertant care respectă cerințele prevăzute în documentația de atribuire să fie exclus (Hotărârea Medipac-Kazantzidis C-6/05).

Față de ansamblul probator expus, contestatorul subliniază caracterul fondat al contestației și solicită anularea actelor autorității contractante, emise cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, comunicarea fiind o reinterpretare a propriei documentații de atribuire.

Cu privire la afirmația autorității contractante privind faptul că: *„- în cadrul propunerii tehnice nu a fost identificat și alocat sub nicio formă personalul cheie care va fi implicat în verificarea certificării proiectelor, nefiind depuse în acest sens CV-urile acestor experți, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, cât nici documentele din care să reiasă domeniile și subdomeniile pentru care aceștia sunt autorizați având în vedere că pentru realizarea obiectivului de investiție ce face obiectul contractului de achiziție publică sunt necesare servicii de verificare a*

proiectului tehnic de execuție și a detaliilor de execuție de către specialiști verificali de proiecte atestați;”, în cadrul Graficului privind prestarea serviciilor, prezentat la pag. 138, se regăsesc alocate resurse, inclusiv personal aferent verificării și în care este menționat verificatorul de proiect propus doamna Claudia Petcu, pentru care contestatorul a depus documente în acest sens în cadrul propunerii tehnice (pag. 212- pag. 226).

VI. Cu privire la afirmația autorității contractante privind faptul că:

„-Totodată nici detalierea activităților aferente etapei de proiectare nu au fost evidențiate sub nicio formă în Graficul de Eșalonare Calendaristică GANTT, în conformitate cu prevederile din H.G. nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice. Mai mult NU au fost alocate resursele umane + materiale pentru o estimare reală a cantității de efort necesar pentru finalizarea acestei etape, lucru care are efect în mod direct asupra duratei acestor activități, deoarece nivelul la care sunt alocate resursele (umane + materiale) fiecărei activități/ subactivități influențează semnificativ durata acestora, cât și relațiile de precedență, implicit perioadele de devansare (LEAD) și întârziere (LAG) ce reprezintă cantitatea de timp prin care o activitate poate fi devansată sau întârziată în vederea determinării drumului critic:

În conformitate cu prevederile HG nr. 907 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, forma în vigoare la data limită de depunere a ofertelor (30.10.2023), în conformitate cu Anexa nr. 9 și Anexa nr. 10 privind Conținutul-cadru al documentației tehnice pentru autorizarea executării lucrărilor de construire, conținutul-cadru al documentației tehnice pentru autorizarea executării lucrărilor de desființare, precum și conținutul-cadru al documentației tehnice pentru autorizarea executării organizării lucrărilor și al proiectului tehnic de execuție, etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice sunt următoarele:

„Anexa nr. 9

A. Conținutul-cadru al proiectului pentru autorizarea executării lucrărilor de construire - P.A.C.

Secțiunea I: Piese scrise

B. Conținutul-cadru al documentației tehnice pentru autorizarea executării lucrărilor de desființare- D.T.A.C.

C. Conținutul-cadru al documentației tehnice pentru autorizarea executării organizării lucrărilor - D.T.O.E.

Anexa nr. 10

Proiect tehnic de execuție

A. Părți scrise

B. Părți desenate

C. Detalii de execuție.”

Conform graficului prezentat la pag. 138 în cadrul propunerii tehnice, contestatorul a prevăzut toate aceste etape și sub-etape, astfel cum sunt

acestea definite de HG nr. 907 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice.

Prin urmare, este evident nesusținută critica autorității contractante și trebuie sancționată.

Cu privire la nealocare de resurse umane și materiale, contestatorul subliniază caracterul total formalist al comisiei de evaluare deoarece în cadrul graficului Gantt prezentat se regăsesc activitățile aferente etapei de proiectare cât și alocarea de resurse (durată zile/durată ore/expert) pentru fiecare expert precum și alocarea de echipamente de calcul (rubrica Tehnologie din Grafic) în vederea elaborării proiectului tehnic.

VII. Cu privire la afirmația autorității contractante privind faptul că:

„- În propunerea tehnică ofertantul descrie modul de elaborare a tuturor documentațiilor tehnice ce trebuie realizate în cadrul activităților și subactivităților aferente execuției lucrărilor ce corespund rezultatelor intermediare și rezultatului final al contractului. Acesta a prezentat soluțiile constructive pentru obiectivul de investiție în concordanță cu documentația de atribuire și cele precizate în studiul de fezabilitate. Ofertantul prezintă descrierea metodologiei de execuție a lucrărilor din punct de vedere al procesului tehnologic în ordinea logică de realizare, necoroborând aceste metodologii între membrii asocierii și subcontractanți;

- Ofertantul prezintă proceduri tehnice de execuție neadaptate obiectivului de investiție, termenele din procedurile de execuție nefiind cuantificate la nivelul graficului Gantt;”,

contestatorul arată că în cadrul propunerii tehnice se regăsesc procedurile tehnice de execuție care au fost elaborate în concordanță cu activitățile ce urmează a fi executate conform documentației de atribuire respectiv:

- PTE A01 - Predare-primire amplasament
- PTE A02 - Trasarea cotelor si pichetare
- PTE D01 - Terasamente
- PTE DOS - Fundații din balast
- PTE D04 - Fundație de piatră spartă
- PTE D08 - Prepararea, transportul si punerea in opera a mixturilor asfaltice

- PTE D13 - Marcaje rutiere
- PTE D15 - Indicatoare rutiere
- PTE D28 - Curățare și amorsare suprafețe
- PTE D33 - Montare borduri
- PTE - Ridicări la cotă.

Afirmația autorității contractante privind neadaptarea procedurilor la prezentul proiect nu este susținută deoarece la momentul depunerii ofertelor nu existau caiete de sarcini pe baza cărora ofertanții să prezinte procedurile tehnice în cauză ci numai DALI, obiectul procedurii de atribuire fiind proiectare și execuție lucrări.

Nici afirmația privind nerespectarea termenelor prevăzute în cadrul procedurilor de lucru nu este fundamentată deoarece, în cadrul procedurilor tehnice de execuție nu sunt prevăzute termene, acestea se

referă la Scop, domeniu de aplicare, reglementări tehnice, modul de execuție, responsabilități, etc. și nu la perioade de timp.

VIII. Cu privire la afirmația autorității contractante privind faptul că:

„- Ofertantul NU descrie modul de elaborare a tuturor documentațiilor tehnice ce trebuie realizate în cadrul activităților și subactivităților aferente serviciilor de proiectare și de asistență tehnică pe perioada execuției lucrărilor fără a fi prezentată o transpunere a corespondenței rezultatelor intermediare și a rezultatului final al contractului. Activitățile descrise sunt reprezentate ca și durată de realizare în mod succint, fără a fi incluse în graficul Gantt la nivel de activitate și subactivitate. Activitățile și subactivitățile specifice serviciilor de proiectare sunt prezentate succint nefiind prezentate alocările de resurse în concordanță cu personalul și echipamentele prezentate, în acest sens nefiind luate în calcul constrângerile impuse de eventualele riscuri ce pot apărea în implementarea contractului prezentând posibile avansări sau devansări a termenelor de execuție mai ales a activităților critice din cadrul contractului de achiziție publică;”,

contestatorul învederează că în cadrul propunerii tehnice aferente serviciilor de proiectare sunt detaliate toate fazele de proiectare și asistență tehnică astfel cum au fost acestea solicitate prin Formularul de propunere tehnică.

În cadrul Graficului Gantt de la pag. 138 se regăsesc cuprinse toate etapele aferente proiectării și asistenței tehnice inclusiv resursele alocate pentru această perioadă.

IX. Cu privire la afirmația autorității contractante privind faptul că:

„- Ofertantul a prezentat în propunerea tehnică modul de abordare și gestionare a relației cu subcontractanții în raport cu activitățile subcontractate. Totodată alocarea resurselor subcontractanților în graficul Gantt NU a fost realizată în mod detaliat de către ofertant, acest aspect conducând la o succesiune a activităților și subactivităților din cadrul contractului bazată pe termene de prestare/ execuție necorelate între ele;

- În graficul Gantt prezentat, ofertantul NU a luat în considerare toate fazele determinante precum și zilele libere și condițiile de lucru pe timp friguros;”,

contestatorul arată că, având în vedere că la momentul depunerii ofertei nu au fost declarați subcontractanți pentru execuția lucrărilor în Graficul Gantt au fost alocate toate resursele necesare execuției conform lucrărilor solicitate a fi realizate la nivel de DALI.

Afirmația conform căreia alocarea resurselor nu a fost realizată în mod detaliat nu este susținută deoarece în conformitate cu cele prezentate în cadrul Graficului Gantt la pag. 930 - pag. 999 din cadrul propunerii tehnice, contestatorul a alocat toate resursele necesare execuției respectivelor activități (resurse privind: materialele, manopera, utilajele și transportul aferent).

În cadrul Graficului Gantt corelarea activităților a fost realizată în conformitate cu succesiunea tehnologică și termenele de execuție sunt în strânsă corelare. Prin urmare susținerea autorității contractante din cadrul comunicării rezultatului procedurii cu privire la faptul că aceste activități și subactivități nu sunt corelate, nu este susținută ci mai degrabă

demonstrează evaluarea deficitară și lipsa cunoștințelor comisiei de evaluare privind tehnologiile și etapele de execuție a lucrărilor de drumuri.

X. Cu privire la afirmația autorității contractante privind faptul că:

„- În graficul Gantt prezentat, ofertantul NU a luat în considerare toate fazele determinante precum și zilele libere și condițiile de lucru pe timp friguros;

- Ofertantul prezintă în propunerea tehnică un grafic Gantt, în care nu sunt alocate toate resursele disponibile, nefiind luate în calcul constrângerile impuse de eventualele riscuri ce pot apărea în implementarea contractului neprezentând posibile avansări sau devansări a termenelor de execuție mai ales a activităților critice din cadrul contractului de achiziție publică. Graficul Gantt prezentat de către ofertant nu a fost realizat utilizând un software de planificare a timpului (MP PLAMNER), reprezentând un grafic de prestare a serviciilor și execuție a lucrărilor întocmit la modul general, acesta neputând fi folosit pentru a determina datele preconizate pentru începerea și finalizarea activităților și subactivităților și a reperelor (momente de referință/puncte cheie) pe baza datelor de intrare impuse prin documentația de atribuire. În realizarea arborescentă a structurii WBS ofertantul NU prezintă toate serviciile și lucrările ce urmează a fi realizate în care fiecare activitate/subactivitate este codificată și în concordanță cu secvențierea activităților. Alocarea resurselor disponibile nu a fost inclusă în totalitate în activitățile și subactivitățile propuse de ofertant pentru realizarea contractului de achiziție publică, bazate pe o estimare realistă a duratelor activităților și subactivităților propuse. În graficul Gantt prezentat, ofertantul nu a luat în considerare toate fazele determinante, precum și zilele libere și condițiile de lucru pe timp friguros. Graficul Gantt prezentat nu prezintă lucrările permanente și temporare ce trebuie executate, precum și eventualele constrângeri datorate neexecutării anumitor lucrări în perioadele de timp friguros, conform normativelor tehnice/standard aplicabile în vigoare, nu ilustrează secvențierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului. Graficul este însoțit de prezentarea drumului critic al realizării obiectivului de investiții, ca diagramă separată, în concordanță cu graficul Gantt, și care conține doar activitățile și subactivitățile critice în realizarea obiectivului de investiții. Drumul critic prezentat nu conține și o analiză efectivă și detaliată în care sunt prezentate modul de rezolvare a activităților și subactivităților critice.”,

contestatorul precizează că în cadrul Graficului Gantt prezentat pentru fiecare activitate au fost prevăzute jaloane identificate prin Verificări și Încercări. Având în vedere că la momentul depunerii ofertelor nu exista un Proiect tehnic, evidențierea fazelor determinate nu se putea realiza, acestea fiind parte a viitorului proiect tehnic ce se va realiza.

Astfel, contestatorul a prevăzut jaloane (verificări și încercări) pentru fiecare etapă de execuție.

În cadrul Graficului Gantt prezentat, în zilele libere și perioadele de timp friguros nu sunt prevăzute lucrări, iar la o simplă vizualizare a

graficului se putea observa de către comisia de evaluare că în perioada 15.11.2024 - 15.03.2025 și 15.11.2025 - 15.03.2026 nu sunt prevăzute lucrări, în cadrul graficului prezentat fiind evidențiate zilele nelucrătoare.

Graficul Gantt are alocate toate resurse necesare în execuția lucrărilor, contestatorul a estimat cantitățile de lucrări și a alocat resursele în concordanță cu propria tehnologie și documentația de atribuire pusă la dispoziție de către autoritatea contractantă.

Graficul Gantt a fost realizat într-un soft de planificare și este prezentat în conformitate cu DALI pe străzi, activități și subactivități aferente fiecărei străzi.

Prin urmare, este evident și de această dată lipsa de profesionalism a comisiei de evaluare deoarece, deși pentru fiecare etapă din cadrul graficului sunt evidențiate data de început, data de sfârșit și jaloanele activităților, în cadrul comunicării rezultatului procedurii, autoritatea contractantă face afirmații de genul: modul de întocmire a graficului este realizat la modul general.

Contestatorul subliniază că Graficul Gantt a fost întocmit în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

Structura WBS a fost întocmită în conformitate cu Graficul Gantt aferent execuției și se regăsesc toate activitățile aferente acestora.

Estimarea duratelor de execuție în cadrul graficului este realizată în conformitate cu metodologia de execuție, tehnologiile proprii și productivitățile utilajelor și echipamentelor deținute de către contestator.

Afirmațiile autorității contractante din cadrul comunicării rezultatului procedurii privind așa-zisele perioade nerealiste nu pot fi fundamentate de către aceasta, fiind simple supoziții neavând la bază o fundamentare tehnică și neținând cont de productivitatea și numărul utilajelor și echipamentelor implicate în vederea realizării respectivelor activități.

În Graficul Gantt privind execuția, astfel cum a fost solicitat de autoritatea contractantă, se regăsesc lucrări temporare care în conformitate cu metodologia de execuție prezentată constau în: Organizarea de șantier, întocmirea tuturor planurilor aferente execuției urmare a întocmirii Proiectului tehnic precum și lucrările de interfațare, iar lucrările permanente reprezintă lucrările ce urmează a fi realizare în cadrul contractului respectiv.

De asemenea, nici afirmația cu pretinsa inexistență a Analizei drumului critic nu este probată de către autoritatea contractantă și această analiză se regăsește în cadrul propunerii tehnice la pag. 1000-1001.

Prin urmare, de această dată, achizitoarea, fără a solicita în prealabil vreo clarificare prin care să i se acorde ofertantului posibilitatea de a demonstra că oferta îndeplinește toate cerințele stabilite prin documentația de atribuire, dând dovadă de o atitudine impregnată de un formalism rigid și fără suport rațional, a procedat la respingerea ofertei, acest demers al autorității trebuind a fi sancționat de Consiliu.

Prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, impun concluzia necesară a clarificării ofertei înainte de stabilirea caracterului neconform al acesteia, premisa necesară fiind solicitarea de clarificări din partea

autorității contractante, demers care nu se regăsește realizat în prezenta speță.

Față de toate aceste aspecte, contestatorul subliniază caracterul fondat al aspectelor sesizate și solicită admiterea acestei critici din cadrul contestației.

Pentru a pune în acord principiul cheltuirii eficiente a banului public cu principiul asumării răspunderii, autoritatea contractantă trebuia să aibă în vedere un aspect esențial: dacă există elemente clare din care rezultă că operatorii economici nu ar putea duce la bun sfârșit contractul în condițiile minime impuse de caietul de sarcini și nu să folosească prevederile legale ca armă în mâna acelorași autorități de excludere de la licitații a anumitor ofertanți.

În speța supusă soluționării, chiar și persistența anumitor nelămuriri nu poate avea drept consecință sancționarea contestatorului cu excluderea de la procedură, prin respingerea ofertei, ci clarificarea îndoielilor care persistă și în nici un caz nesolicitarea clarificărilor. O sancțiune cu excluderea, cum este speța de față, este mult prea drastică, prin acest demers autoritatea contractantă nerespectând nici principiul proporționalității derulării achiziției publice, pe care este obligată să îl respecte în temeiul art. 49 din lege.

În hotărârea sa din 10 octombrie 2013, cauza C- 336/12, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul art. 267 TFUE de Ostre Landsret (Danemarca), prin decizia din 4 iulie 2012, în procedura Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser împotriva Manova A/S, Curtea Europeană de Justiție a consemnat:

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

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

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

Scopul art. 134 alin. (1) din norme este de a conferi autorităților contractante o marjă de flexibilitate în contextul aprecierii neregularităților pur formale, astfel încât să nu excludă ofertanții eligibili. Datele referitoare la ofertă pot fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alți, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 40, și Hotărârea din

7 aprilie 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punctul 63)."

Prin urmare, orice decizie a autorității 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 simple presupuneri care ar favoriza ori defavoriza ofertanții. Autoritatea contractantă are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea ofertei.

În speță, autoritatea contractantă era obligată să își exercite în mod efectiv și corect rolul activ, să iasă de sub imperiul formalismului exagerat, al interpretării strict textuale a normelor, și să analizeze oferta în ansamblul său, ca un tot unitar și sistematic, iar nu doar prin prisma unei anumite forme, care nu poate prevala asupra fondului.

În concluzie, se solicită să nu se rețină ca întemeiat motivul de respingere a ofertei contestatorului ca inacceptabilă, având în vedere cele menționate în cadrul prezentei, declararea ofertei drept inacceptabilă neîndeplinind rigorile prevederilor legale anterior menționate, fiind doar rezultatul interpretării eronate de către autoritatea contractantă a prevederilor legale exprese, pe fondul unui formalism excesiv al comisiei de evaluare, de natură să încalce principiul proporționalității reglementat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

Considerând că toate cele prezentate constituie suficiente argumente și dovezi în soluționarea cauzei, în raport de dispozițiile legale aplicabile procedurii, contestatorul reiterează solicitările de admitere a contestației astfel cum aceasta a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016 și pe prevederile documentației de atribuire invocate în conținutul contestației.

Prin adresa nr. 2668/20.02.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 10546/20.02.2024, autoritatea contractantă a formulat „Punct de vedere” cu privire la contestație, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată, precum și continuarea procedurii și finalizarea acesteia.

Autoritatea contractantă învederează următoarele:

1. În fapt, ... (...) a organizat procedura de achiziție publică având ca obiect atribuirea contractului de achiziție publică „Realizarea serviciilor de proiectare și execuție a lucrărilor pentru „REABILITARE STRĂZI LOCALE ÎN ...”.

2. Contractul de achiziție publică este finanțat prin fonduri bugetare și alte fonduri.

3. Procedura de atribuire este organizată în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice și ale HG nr. 395/2016.

4. Autoritatea contractantă, raportat la programul anual de achiziții publice, a ales ca și procedură „procedura simplificată”, iar criteriul aplicat pentru atribuirea contractului de achiziție publică: „cel mai bun raport calitate-preț”.

5. Documentația de atribuire a fost elaborată de autoritatea contractantă și cuprinde toate datele necesare pentru ofertanți în vederea întocmirii corecte și complete a ofertelor.

6. Anunțul de participare simplificat privind organizarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică susmenționat a fost publicat în SEAP sub nr. SCN1133822/30.10.2023, prevăzând data de 21.11.2023, ora 15.52 ca termen limită de depunere a ofertelor și data de 21.03.2024 ca termen pentru finalizarea evaluării ofertelor.

7. Întreaga documentație de atribuire, validată de către ANAP, a fost postată în SEAP, autoritatea contractantă permițând accesul direct și nerestricționat al operatorilor economici la documentație, începând cu data de 30.10.2023.

8. Accesarea ofertelor astfel cum rezultă din raportul procedurii înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 2135/08.02.2024, au depus documentele de participare în termenul limită, următorii ofertanți:

1. Asocierea ... -
2. Asocierea
3. Asocierea

9. Astfel cum rezultă din raportul procedurii înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 2135/08.02.2024, în urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor depuse la procedura de atribuire, comisia de evaluare a decis în unanimitate să declare drept câștigătoare a contractului de achiziție publică oferta depusă de către Asocierea ... clasată pe primul loc în urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor, cu un punctaj total de 100 puncte conform criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare simplificat la capitolul II.2.5, având o propunere financiară de 5.277.453,08 lei fără TVA.

10. Pentru a dispune în sensul celor de mai sus și pentru soluționarea corectă, autoritatea contractantă solicită Consiliului să aibă în vedere considerentele ce vor fie expuse detaliat în continuare.

11. Comisia de evaluare, pe parcursul procesului de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii, a avut în vedere că documentația de atribuire așa cum a fost întocmită, are caracter obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta din urmă fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de atribuire să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de către ambele părți în derularea procesului competitiv. În acest sens, așa cum este evidențiat și la punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE, s-a reținut:

„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul art. 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit”.

12. Mai mult, este evident că au fost aplicate prevederile legislative în domeniu, neputând fi pus în discuție că membrii comisiei de evaluare a ofertelor nu au acționat în spiritul legii și nu cunosc principiile ce guvernează materia achizițiilor publice precum principiul tratamentului

egal și principiul proporționalității, prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016 și consacrate în jurisprudența comunitară.

13. În procesul de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a avut în vedere că acestea trebuie analizate în ansamblul lor, ca un tot unitar și sistematic, nu doar prin prisma unui aparent motiv de respingere a acestora. Astfel, denotă că atenția autorității contractante nu a fost îndreptată pe respingerea ofertelor cu orice preț, așa cum menționează contestatoarea prin criticile aduse, ci pe clarificarea acestora în sensul real, complet și de ansamblu. Așa cum este evidențiat și în jurisprudența comentată în materia achizițiilor publice, s-a reținut că *„În organizarea oricărei proceduri de licitație, Autoritatea contractantă este datoră să își exercite în mod efectiv și corect rolul activ, ieșind de sub imperiul formalismului exagerat, interpretărilor strict textuale și scolastice a normelor.”*

14. Pe parcursul desfășurării procesului de evaluare a ofertelor, în ceea ce privește oferta depusă de către contestatoare, comisia de evaluare a decis în unanimitate RESPINGEREA acesteia potrivit prevederilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 în urma declarării acesteia ca fiind INACCEPTABILĂ deoarece nu a fost respectată cerința prevăzută în fișa de date a achiziției la punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința nr. 3 - proporția de subcontractare și astfel, în condițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare, în baza prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, a constatat INACCEPTABILITATEA ofertei, precum și NECONFORMITATEA acesteia în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din cadrul aceluiași act normativ, deoarece ținând cont de prevederile art. 215 alin. (4), (5) din Legea nr. 98/2016, cerințele solicitate prin documentele achiziției nu au fost îndeplinite.

15. Motivele de INACCEPTABILITATE/NECONFORMITATE ale ofertei depusă de contestatoare i-au fost comunicate acesteia prin intermediul adresei nr. 2138/08.02.2024.

16. În propunerea tehnică depusă de ofertant, subcontractantul ... și conform acordului de subcontractare, ... va realiza următoarele părți/activități din cadrul contractului de achiziție publică: servicii de verificare tehnică de calitate a proiectului tehnic și detaliilor de execuție.

17. În conformitate cu cele precizate la capitolul 5.3.1. - ATRIBUȚIILE PERSONALULUI CONTRACTANTULUI, autoritatea contractantă a precizat în mod clar că *„Descrierea momentului în care verificadorul de proiect va interveni în implementarea contractului, precum și modul în care ofertantul are asigurat accesul la acesta, situație în care se vor descrie și prezenta aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii acestor servicii se va face la momentul depunerii ofertei în cadrul propunerii tehnice precum și la completarea DUAE în conformitate cu prevederile art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice”.*

18. Potrivit prevederilor fișei de date a achizițiilor capitolul IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a precizat în mod clar că: Sub sancțiunea respingerii ofertei ca fiind inacceptabilă în baza art.215 alin.(4) din Legea nr.98/2016, nu se admite

copierea în tot sau în parte a caietului de sarcini în cadrul propunerii tehnice, ofertanții având obligația de a proba conformitatea ofertei cu cerințele acestuia prin prezentarea propriei abordări/ metodologii asupra modului de îndeplinire a contractului și de rezolvare a eventualelor dificultăți legate de îndeplinirea acestuia. În acest scop, pornind de la propria expertiză a ofertantului în domeniul contractului ce urmează să fie atribuit și prin raportare la necesitățile, obiectivele și constrângerile autorității contractante, astfel cum au fost acestea descrise în cadrul Caietului de sarcini, propunerea tehnică va cuprinde informații relevante privind abordarea propusă de ofertant pentru execuția contractului. În cadrul propunerii tehnice vor fi evidențiate distinct și în mod detaliat următoarele: modul în care se realizează verificarea proiectului tehnic de execuție și a detaliilor de execuție de către specialiștii verficatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii de construcții și specialități, în scopul verificării îndeplinirii cerințelor fundamentale aplicabile construcțiilor, pentru protejarea vieții oamenilor, a bunurilor acestora, a societății și a mediului și pentru asigurarea sănătății și siguranței persoanelor implicate, pe întregul ciclu de viață a construcțiilor. Sarcina privind verificarea proiectului tehnic de către un specialist atestat revine Ofertantului conform prevederilor H.G. 925/1995.

19. Prin urmare, serviciile de verificare tehnică a proiectului vor trebui a fi realizate în totalitate de experți verficatori de proiecte atestați în toate domeniile aferente obiectivului de investiție ce face obiectul contractului de achiziție publică pentru care sunt necesare servicii de verificare a proiectului tehnic de execuție și a detaliilor de execuție de către specialiști verficatori de proiecte atestați în domeniile:

- Ie - Instalații electrice aferente construcțiilor, de la punctul de conexiune cu rețeaua publică până la receptoarele utilizatorului, care cuprind: instalații electrice de utilizare a energiei electrice; instalații de automatizare, măsurare, control și semnalizare pentru instalații aferente construcțiilor (sanitare, termice, electrice și de gaze, etc), precum și instalații de protecție pentru asigurarea securității;

- Saac - sisteme de alimentare cu apă și de canalizare care cuprind rețele de canalizare menajere, pluviale și în sistem unitar exterior, stații de pompare ape uzate menajere și pluviale, conducte de refulare, sau

- Is - Instalații sanitare aferente construcțiilor, cu excepția instalațiilor de gaze naturale combustibile și a instalațiilor de gaze petroliere lichefiate: sisteme (de instalații) sanitare interioare și rețele exterioare de alimentare cu apă și de canalizare din incintă/ansambluri; sisteme de stingere a incendiilor; instalații și echipamente de management și monitorizare a parametrilor instalațiilor sanitare și edilitare;

- Ig - Instalații de alimentare cu gaze aferente construcțiilor: instalații de gaze naturale combustibile și instalații de gaze petroliere lichefiate;

- A4, B2, D2;

- Ce - „Securitate la incendiu”.

20. Conform Ordinului nr. 817/2021 pentru aprobarea Procedurii privind atestarea tehnico-profesională a verficatorilor de proiecte și a

experților tehnici emis de Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației, publicat în MONITORUL OFICIAL nr. 667 din 6 iulie 2021 ori, ofertantul nu a luat în calcul asigurarea cu specialiști verficatori de proiecte atestați în toate domeniile mai sus menționate.

21. În propunerea tehnică, la pag. 18, ofertantul precizează: „Conform legii 10/1995, articolul 24, specialistii verficatori de proiecte atestati răspund în mod solidar cu proiectantul în ceea ce privește asigurarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor proiectului - A4, B2 și D.”, de unde reiese în mod evident lipsa alocării verficatorilor de proiect în domeniile Ig, Ie, Is/ Saac și C.

22. Față de aceste aspecte, autoritatea contractantă consideră că era obligatorie alocarea de către ofertant a verficatorilor de proiect atestați, indiferent de momentul disponibilizării acestora, în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 817/2021 pentru aprobarea Procedurii privind atestarea tehnico - profesională a verficatorilor de proiecte și a experților tehnici emis de Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației, publicat în MONITORUL OFICIAL nr. 667 din 6 iulie 2021.

23. Raportat la cele precizate anterior și potrivit prevederilor art. 1 și art. 4 din H.G. nr. 925/1995, prin care verificarea și expertizarea tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor privind respectarea cerințelor prevăzute de Legea nr. 10/1995 reprezintă o componentă a sistemului calității în construcții, și se efectuează de către specialiști cu activitate în construcții, atestați tehnico-profesional de către comisii organizate de Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației iar activitatea verficatorilor de proiecte și/sau a experților tehnici poate fi efectuată numai de către specialiști atestați, care își pot desfășura activitatea în una dintre următoarele forme:

- angajat al unei persoane juridice care are prevăzute în statut activități de verificare sau de expertizare tehnică de calitate a proiectelor și a construcțiilor, cu respectarea prevederilor legale;

- autorizat, ca persoană fizică, să desfășoare activități în mod independent, conform prevederilor Decretului-lege nr. 54/1990 și ale Hotărârii Guvernului nr. 201/1990 pentru aprobarea normelor de aplicare ale acestuia;

- angajat al Beneficiarului investiției, cu contract de muncă sau cu convenție civilă, potrivit legii, această situație nefiind aplicabilă prezentei proceduri de atribuire atât timp cât Autoritatea Contractantă a solicitat ca activitatea de verificare a proiectului să fie în sarcina Contractantului așa cum a fost menționat în documentația de atribuire.

24. Ori, având în vedere faptul că verficatorii de proiect realizează o parte din contractul de achiziție publică, aceștia trebuiau declarați subcontractanți, cu excepția situației prevăzută la art. 53 din Legea nr. 98/2016 în care operatorii economici participă în comun la procedura de atribuire, caz în care verficatorii de proiecte nu trebuie să fie angajați ai aceluiași operator economic care deține persoanele ce realizează proiectul tehnic și detaliile de execuție, acest aspect conducând la o incompatibilitate/ conflict de interese din punct de vedere profesional.

25. Totodată, nici detalierea activităților aferente etapei de proiectare nu au fost evidențiate sub nicio formă în Graficul de Eșalonare

Calendaristică GANTT în conformitate cu prevederile din H.G. nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/ proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice. Mai mult NU au fost alocate resursele umane+materiale pentru o estimare reală a cantității de efort necesar pentru finalizarea acestei etape, lucru care are efect în mod direct asupra duratei acestor activități, deoarece nivelul la care sunt alocate resursele (umane + materiale) fiecărei activități/ subactivități influențează semnificativ durata acestora, cât și relațiile de precedentă, implicit perioadele de devansare (LEAD) și întârziere (LAG) ce reprezintă cantitatea de timp prin care o activitate poate fi devansată sau întârziată în vederea determinării drumului critic.

26. În cadrul propunerii tehnice, contestatoarea nu a identificat și alocat sub nicio formă personalul cheie care va fi implicat în verificarea proiectelor pentru domeniile Ig, Ie, Is/Saac și C, nefiind depuse în acest sens CV-urile acestor experți așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire cât nici documentele din care să reiasă domeniile și subdomeniile pentru care aceștia sunt autorizați având în vedere că pentru realizarea obiectivului de investiție ce face obiectul contractului de achiziție publică sunt necesare servicii de verificare a proiectului tehnic de execuție și a detaliilor de execuție de către specialiști verficatori de proiecte atestați.

27. Pentru a realiza această activitate, contestatoarea avea obligația de a asigura independența verficatorilor de proiecte, prin subcontractarea acestei activități, către o entitate care poate desfășura în mod legal verificarea proiectelor tehnice de execuție. Așadar, în lipsa unei subcontractări legale a acestor activități, ofertantul nu poate realiza, în mod legal, verificarea proiectului tehnic de execuție, componentă expres solicitată prin documentația de atribuire, sens în care oferta prezentată poate fi declarată neconformă.

28. În vederea evaluării ofertei, comisia de evaluare a luat în considerare prevederile art.3 alin.(4) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, modul în care ofertanții vor asigura realizarea obiectului contractului neputând fi impus de autoritatea contractantă, acesta fiind lăsat la latitudinea ofertanților, fie prin resurse proprii caz în care s-ar fi impus o asociere de operatori economici, cel puțin unul dintre aceștia realizând verificarea proiectului tehnic de execuție în mod independent de asociatul care elaborează proiectul tehnic de execuție, fie prin externalizare caz în care se impunea subcontractarea părții privind verificarea tehnică a proiectului. Ori, pe aceste considerente, ofertantului în continuare îi lipsesc din cadrul ofertei activitățile de verificare a proiectului tehnic către verficatori de proiect atestați în domeniile Ig, Ie, Is/ Saac și C. Un operator economic care realizează activități sau părți din obiectul contractului poate avea doar calitatea de subcontractant în cadrul procedurii de atribuire și nu cea de furnizor de servicii. Ori, în lipsa declarării acestei entități care realizează activități din cadrul contractului, ca subcontractant, deoarece ofertantul care și-a asumat activitatea de proiectare este incompatibil să realizeze și serviciile de verificare a proiectului prin personal propriu sau prin colaborare, ofertantul în mod evident nu a îndeplinit cerința din fișa

de date a achiziției privind declararea eventualilor subcontractori care vor realiza activitățile aferente obiectului contractului.

29. Totodată, prin documentația de atribuire s-a stabilit asigurarea componentei de verificare a proiectelor prin verificatori de proiecte atestați pentru toate domeniile specifice care fac obiectul contractului, autoritatea contractantă impunând explicit prezentarea persoanelor și a documentelor aferente acestei componente a serviciilor de proiectare, conform cerințelor caietului de sarcini. La acest moment nu mai poate fi pusă în discuție forța obligatorie a documentației de atribuire, atât pentru ofertanți cât și pentru autoritatea contractantă. Ori, includerea în cadrul documentației de atribuire a obligației de a se asigura și verificarea proiectului tehnic de execuție pe lângă serviciile de proiectare denotă caracterul evident că toate ofertele sunt afectate de aceeași regulă a documentației de atribuire, neputând fi adoptate măsuri de remediere a procedurii de atribuire, întrucât documentația de atribuire a impus condiția de ofertare a serviciilor de verificare a proiectului tehnic de execuție împreună cu cele de întocmire a proiectului tehnic de execuție.

30. Întreaga legislație incidentă atestării verificatorilor de proiecte și desfășurării activităților acestora susține atestarea și răspunderea personală a expertului vericator de proiecte, independent de calitatea acestuia de angajat al vreunei entități și independent de orice altă răspundere specifică entității angajatoare, rezultând cu claritate că dreptul de practică dobândit de expertul vericator de proiecte, prin atestarea obținută, este unul personal, implicând o răspundere personală și nu răspunderea entității angajatoare. Vericatorul de proiecte atestat este persoană fizică care îndeplinește în mod cumulativ condițiile legalmente stipulate și nu entitatea care îl angajează, acesta având libertatea, fără prin a-si pierde prin aceasta nici abilitarea legală de a verifica proiecte și nici răspunderea personală privind legalizarea activității sale, de a alege modul de exercitare a acestei profesii, independent sau ca angajat al unei entități, sau care acționează independent. Prin urmare, pentru egalitate de tratament, este vorba de o situație care ar fi generat necesitatea persoanelor lipsă din cadrul vericatorilor de proiect ca și subcontractanți.

31. Pe cale de consecință, autoritatea contractantă consideră că oferta depusă de Asociera ... - ... a fost necesar a fi declarată INACCEPTABILĂ deoarece nu a fost respectată cerința prevăzută în fișa de date a achiziției la punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința nr. 3 - proporția de subcontractare și astfel, în condițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare, în baza prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 a constatat INACCEPTABILITATEA ofertei și NECONFORMITATEA acesteia în temeiul art. 137 alin.(3) lit. a) din cadrul aceluiași act normativ, deoarece, ținând cont de prevederile art. 215 alin. (4), (5) din Legea nr. 98/2016, cerințele solicitate prin documentele achiziției nu au fost îndeplinite, devenind astfel incidentă RESPINGEREA acesteia potrivit prevederilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

32. Totodată, în ceea ce privește decizia comisiei de evaluare de a respinge oferta depusă de Asociera ... - ... a fost necesar a fi declarată

INACCEPTABILĂ deoarece nu a fost respectată cerința prevăzută în fișa de date a achiziției la punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința nr. 3 - proporția de subcontractare și astfel, în condițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare, în baza prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, a constatat INACCEPTABILITATEA ofertei, devenind astfel incidentă RESPINGEREA acesteia potrivit prevederilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, a avut la bază și precizările ofertantului care în cuprinsul propunerii tehnice, la pag. 306 a fișierului propunere tehnică, precizează în mod clar că "SC ... - va realiza execuția tuturor lucrărilor din cadrul contractului, mai puțin ridicarea la cota a GN-urilor care se va realiza de către subcontractantul S.C. ... S.A.", fără ca acesta din urmă să fie declarat și pentru care ofertantul să prezinte DUAE.

33. Așadar susținerile contestatoarei cu privire la "prestarea operațiunilor de ridicare la cotă a răsuflătorilor" de către ... SA, societate căreia la momentul formulării contestației i se atribuie calitatea de "prestator de servicii", este mai mult decât hilară, activitatea de ridicarea la cota a GN-urilor în cadrul unui contract de execuție lucrări neputând fi niciodată asimilată prestării unor servicii. În acest sens, este evident faptul că ridicarea la cotă a răsuflătorilor pentru rețelele de distribuție gaze naturale situate în spațiul carosabil să se poată fixa prin încastrarea corpului în orice tip de îmbrăcăminte rutieră, să fie ușor de instalat și de manevrat, și mai ales să poată fi montate în spațiul carosabil pe rețelele subterane.

Pe cale de consecință, este puțin probabil ca un executant de astfel de lucrări să confunde în mod hilar execuția lucrărilor cu prestarea serviciilor.

34. În acest sens, în mod voit contestatoarea încearcă să inducă în eroare Consiliul, extrăgând pasaje și contextualizând o formulare reinterpretată în favoarea sa a Ordonanței Guvernului nr. 3/2021, unde este definită noțiunea de subcontractant, prevăzută de dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, care a fost completată cu următoarea frază: „Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi.” și prin care ofertantul vrea să prezinte faptul că activitatea privind ridicarea la cotă a răsuflătorilor îi revine unui prestator de servicii (... SA), încercând astfel să acrediteze ideea eronată că pentru acesta din urmă ofertantul NU avea obligația de a demonstra cerințele în cauză pentru execuția lucrărilor. În mod evident, interpretarea este vădit forțată și neconformă cu cerințele autorității contractante, care prin întreaga documentație de atribuire așa cum a fost ea elaborată, a descris că această etapă fără de care execuția lucrărilor ar putea fi întârziată sau nu ar putea continua, o reprezintă lucrări nicidecum servicii, fiind astfel necesară demonstrarea capacității operatorului economic de a executa contractul.

35. Pentru celelalte mențiuni ale contestatoarei în cuprinsul contestației, autoritatea contractantă precizează că în procesul de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a analizat în mod obiectiv oferta prezentată de ofertantul Asocieria ... - ..., această evaluare fiind în acord

cu prevederile legislative incidente și mai ales a principiilor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Totodată, în cele precizate de către contestatoare, aceasta reiterează în cuprinsul contestației prevederi ale documentației de atribuire, pe care comisia de evaluare le-a avut deja în vedere în procesul de evaluare, precum și pasaje din propunerea tehnică, trecute deja prin analizarea acestora de către membrii comisiei de evaluare a ofertelor.

36. Raportat la cele de mai sus, rezultă că nu pot fi reținute susținerile contestatoarei potrivit cărora respingerea ofertei ca neconformă, în lipsa oricărei solicitări de clarificare care să fi fost adresată ofertantului pe parcursul evaluării ofertei și în lipsa oricărei prevederi cuprinse în documentația de atribuire cu privire la modul de întocmire a acestei oferte, este nelegală și netemeinică, impunându-se anularea actelor emise de autoritatea contractantă, cerințele documentației de atribuire fiind cât se poate de explicite și permissive. Comisia de evaluare a considerat că prin răspunsul la eventuala solicitare de clarificări nu puteau fi suplinite lipsurile propunerii tehnice depusă inițial, astfel ofertantul modificându-și substanțial propunerea tehnică, caracterul inacceptabil al ofertei sale ar fi devenit incident conform prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

37. Raportat la complexitatea contractului ce face obiectul procedurii de atribuire, comisia de evaluare a fost îndreptățită să evalueze capacitatea ofertanților de a demonstra că prin ofertele depuse la procedura de atribuire pot îndeplini contractul de achiziție publică, încă de la etapa de atribuire a acestuia. Astfel, cerințele stabilite prin documentația de atribuire sunt importante pentru a evalua înțelegerea necesității autorității contractante de către operatorul economic interesat să intre în relații contractuale cu autoritatea contractantă, aceasta din urmă, prin comisia de evaluare, fiind abilitată să evalueze în ce măsură abordarea operatorilor economici ce au dobândit calitatea de ofertanți, le permite organizarea corespunzătoare a tuturor resurselor în vederea atingerii în totalitate a obiectivelor stabilite prin documentația de atribuire, în termenul prevăzut în contract, fără a exista posibilitatea de "improvizare" pe parcursul implementării contractului de către ofertantul căruia i se va atribui contractul de achiziție publică, aceste considerente fiind în totală contradicție cu susținerile contestatoarei care precizează în contestație că autoritatea contractantă a schimbat pe parcursul evaluării ofertelor cerințele documentației de atribuire.

38. Așadar, autoritatea contractantă subliniază nulitatea argumentelor invocate de către contestatoare cu privire la faptul că respingerea ofertei sale a avut în vedere raționamentul autorității contractante bazat pe adăugiri ale cerințelor documentației de atribuire. Cerința autorității contractante privind serviciile de verificare a proiectului tehnic de către verficatori de proiect atestați în toate domeniile de specialitate ce fac obiectul investiției nu reprezintă nici criteriu de calificare, nici criteriu de selecție, ci reprezintă o componentă a abordării metodologice a contractului, care permite autorității contractante să verifice că ofertanții au înțeles necesitatea autorității contractante descrisă în detaliu prin documentația de atribuire, au alocat în mod corect

resursele necesare executării/implementării contractului de achiziție publică și pot atinge obiectivele stabilite ale acestuia, în termenele justificate în ofertă, ducându-l astfel la bun sfârșit.

39. Față de cele de mai sus, rezultă în mod fără echivoc faptul că nu pot fi reținute susținerile contestatoarei potrivit căroră respingerea ofertei ca neconformă, în lipsa oricărei solicitări de clarificare care să fi fost adresată ofertantului pe parcursul evaluării ofertei și în lipsa oricărei prevederi cuprinse în documentația de atribuire cu privire la modul de întocmire a acestei oferte, este nelegală și netemeinică și solicitând anularea actelor emise de autoritatea contractantă, cerințele documentației de atribuire fiind cât se poate de explicite și permissive. Ori, printr-o eventuală solicitare de clarificări adresată ofertantului, comisia de evaluare a considerat că prin răspunsul său și-ar fi modificat substanțial propunerea tehnică depuse inițial cât și structura ofertei depuse, iar elementele lipsă nu puteau fi asimilate unor omisiuni și nici unor corectări ale unor abateri tehnice minore, ele reprezentând de facto elemente expres menționate în documentația de atribuire, a căror prezentare nu a fost opțională, astfel caracterul inacceptabil al ofertei sale ar fi devenit incident conform prevederilor art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

40. Mai mult, în analiza efectuată de comisia de evaluare, aceasta a considerat că nici prevederile art. 134 alin. (7) coroborate cu prevederile alin. (8) și (9) și ale art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 nu pot fi incidente, în opinia membrilor comisiei de evaluare nefiind identificate eventuale vicii de formă, iar o eventuală solicitare de clarificări ar fi produs un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

41. În ceea ce privește conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a respectat întocmai dispozițiile art. 137 din H.G. nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, care precizează în mod clar toate situațiile în care o ofertă poate fi declarată INACCEPTABILĂ/ NECONFORMĂ. În urma finalizării procesului de evaluare a propunerilor tehnice, comisia de evaluare a stabilit în mod corect caracterul inacceptabil/ neconform al ofertei depusă de contestatoare fiind incidente prevederile art. 137 din H.G. nr. 395/2016 deoarece nu au fost respectate cerințele documentației de atribuire, cerințe enumerate de către autoritatea contractantă în prima coloană a tabelului din comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire. Art. 137 alin.(I) din H.G. nr. 395/2016 prevede în mod expres obligația autorității contractante de a respinge ofertele declarate inacceptabile și neconforme.

42. În consecință, obligația autorității contractante de a informa ofertantul/ofertanții care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective s-a realizat conform prevederile legislative în vigoare, iar la o scurtă analiză a dispozițiilor legale de mai sus, rezultă faptul că autoritatea contractantă a stabilit în mod corect rezultatul evaluării ofertei contestatoarei.

43. Așadar, din analiza celor precizate mai sus reiese în mod evident că precizările cu rol de aprecieri ale contestatoarei sunt vădit nefondate și

bazate pe presupuneri, fără nicio susținere în concret sau cu o motivare validă, contestatoarea substituindu-se comisiei de evaluare a ofertelor și imputând practic membrilor acesteia că ar fi interpretat în mod eronat prevederile legislative, nereieșind de niciunde temeinicia criticilor aduse, practic aceasta nemotivându-și contestația, conform condiției impusă de art. 10 lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016.

44. Din aceste motive, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată și neîntemeiată, iar pe cale de consecință, continuarea procedurii de achiziție publică potrivit raportului de procedură întocmit și finalizarea procedurii de achiziție publică, prin încheierea contractului.

Prin adresa nr. 647/27.01.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 12208/27.02.2024, contestatorul a transmis NOTE SCRISE față de punctul de vedere nr. 2668/20.02.2024 transmis de către autoritatea contractantă, și prin care reiterează solicitările privind admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată având în vedere următoarele motive:

Nicăieri în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea unor asemenea verificatori pentru aceste tipuri/domenii de verificare invocate (Ig, Ie, Is, Saac și C.)

Atât în punctul de vedere transmis cât și în comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă invocă prevederile HG 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, fără însă a face vreo referire unde în cadrul documentației de atribuire a solicitat, sau din ce document aferent documentației de atribuire ar fi trebuit să rezulte și implicarea acestor verificatori de proiect.

Din relatările autorității contractante reiese mai degrabă faptul că, deși aceasta a cunoscut tipurile de verificatori și domenii care trebuiau a fi solicitați, aceasta cu bună știință nu a adus la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați acest aspect, încălcând astfel principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, astfel cum sunt ele definite la art.2 alin.(2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare.

De remarcat este faptul că, în conformitate cu raportul procedurii de atribuire nr. 2135/08.02.2024, la această procedură au participat 3 operatori economici, ofertantul desemnat câștigător fiind Asociera

Conform aceluiași raport al procedurii, atât contestatorul cât și celălalt operator economic participant (asociera ...), au fost respinși de la această procedură urmare a faptului că nu a fi prevăzut în cadrul propunerilor tehnice și verificatori de proiect în domeniile Ig, Ie, Is, Saac și C.

În conformitate cu documentația de atribuire, respectiv părțile scrise și desenate la faza D.A.L.I., au fost elaborate de către ... SRL.

Contestatorul se întreabă cum a verificat autoritatea contractantă un posibil conflict de interese sau crearea unui avantaj evident în favoarea ofertantului declarat câștigător față de ceilalți operatori economici

participanți, fiind singurul care a prezentat documente pentru verificatorii invocați de către autoritatea contractantă, și care a participat la această procedură împreună cu elaboratorul D.A.L.I., respectiv ... SRL.

Prin urmare, față de ansamblul considerentelor expuse în cadrul contestației precum și a prezentelor concluzii scrise, contestatorul solicită constatarea caracterului fondat al criticilor formulate cu consecința anulării actelor nelegale ale autorității contractante.

Prin adresa nr. 144/16.02.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 10076/19.02.2024, ... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209967830/1 din 15.02.2024, emisă de CEC Bank SA – Sucursala Slobozia, în valoare de 88.000 RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări/proiectare și executare, având ca obiect *«Realizarea serviciilor de proiectare și execuție a lucrărilor pentru „REABILITARE STRĂZI LOCALE ÎN ...”»*, cod CPV 45233120-6.

În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. SCN1133822/30.10.2023, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Potrivit Raportului procedurii nr. 2135/08.02.2024, au depus documentele de participare în termenul limită, următorii ofertanți:

1. Asocierea ... -
2. Asocierea
3. Asocierea

Potrivit aceluiași document, oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de Asocierea

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, ... a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. 451/2024.

Se reține că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 2138/08.02.2024, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință ofertantului contestator că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, adresa având 4 pagini și conținând foarte multe aprecieri la modul general despre oferta ..., mai puțin motive concrete, precise de respingere.

Reținând esențialul din această adresă, un motiv de respingere a fost următorul: *„(...) nu a fost respectată cerința prevăzută în fișa de date a achiziției la punctul III.1.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința proporția de subcontractare și astfel, în condițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a RESPINS oferta potrivit prevederilor art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 (...)”*, dar fără a se preciza concret ce anume din cerința respectivă nu a îndeplinit ofertantul contestator.

Art. 137 din HG nr. 395/2016, „(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme și neadecvate.

(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă”.

Nemulțumit de respingerea ofertei sale, ... susține că autoritatea i-a respins oferta fără a solicita în prealabil vreo clarificare prin care să i se acorde posibilitatea de a demonstra că îndeplinește toate cerințele stabilite prin documentația de atribuire; în opinia sa, autoritatea contractantă avea obligația de a lămuri neconcordanțele prin aplicarea dispozițiilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Ca un prim aspect, Consiliul reține că nu se confirmă neîndeplinirea cerinței de la punctul III.1.3.a) din fișa de date a achiziției, experiența similară fiind probată în corelație cu modalitatea de îndeplinire stabilită în documentație de ofertantul ..., asociatul ... și subcontractantul DMC, după cum urmează:

În cadrul fișei de date a achiziției, la acest capitol, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat Cerința nr. 2 - Experiență similară execuție de lucrări

Operatorii economici care depun ofertă trebuie să prezinte lista principalelor lucrări executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani (perioadă ce se calculează de la data limită de depunere a ofertelor) cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați. Ofertantul trebuie să facă dovada că a executat lucrări de natură și complexitate similare sau superioare contractului ce urmează a fi atribuit, în valoare cumulată de 5.250.000,00 lei din maxim 3 contracte. (...)

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa în acest sens DUAЕ, de fiecare ofertant/ ofertant asociat/ subcontractant/terț susținător cu informațiile aferente situației lor prezentând în mod clar lista principalelor lucrări executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani (perioadă ce se calculează de la data limită de depunere a ofertelor) cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, urmând ca documentele justificative să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc în urma clasamentului intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Cerința nr. 1 - Experiență similară servicii de proiectare

Operatorii economici care depun ofertă trebuie să prezinte lista principalelor servicii de proiectare efectuate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani (perioadă ce se calculează de la data limită

de depunere a ofertelor) cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați. Ofertantul trebuie să facă dovada că a realizat servicii de natură și complexitate similare sau superioare contractului ce urmează a fi atribuit, în valoare cumulată de 100.000,00 lei din maxim 3 contracte. (...)

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa în acest sens DUAЕ, de fiecare ofertant/ ofertant asociat/ subcontractant/ terț susținător cu informațiile aferente situației lor prezentând în mod clar lista principalelor servicii de proiectare efectuate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani (perioadă ce se calculează de la data limită de depunere a ofertelor) cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, urmând ca documentele justificative să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc în urma clasamentului intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.”

Din verificarea documentelor aflate la dosar se reține că în vederea îndeplinirii acestor cerințe, contestatorul a prezentat DUAЕ pentru ... în vederea îndeplinirii cerinței nr. 2 din fișa de date a achiziției (lucrări de execuție), unde sunt menționate contractele:

1.Contract încheiat cu Consiliul Județean Ialomița, având ca obiect modernizare drumuri, în valoare de 56.624.773,88 lei fără TVA, ponderea ... 99% în cadrul contractului,

2.Contract încheiat cu Municipiul Slobozia, județul Ialomița, obiect execuție de lucrări sistematizare drumuri, valoare 6.306.087,48 lei fără TVA.

Este evident că cele două contracte prezentate de ofertant depășesc cu mult valoarea solicitată în fișa de date la cerința privind experiența similară în execuția de lucrări de drumuri.

În vederea îndeplinirii cerinței nr. 1 din cadrul fișei de date a achiziției (proiectare), a fost prezentat un contract de servicii de proiectare având ca beneficiar Consiliul Județean Tulcea, valoare 1.800.000 lei fără TVA.

Și în această situație este îndeplinită și depășită valoarea experienței similare stabilită de autoritate în fișa de date a achiziției.

Prin urmare, este evident faptul că ofertantul a îndeplinit cerința din documentație și că autoritatea contractantă a procedat în mod eronat la respingerea ofertei, fără a analiza documentele menționate anterior raportat la solicitările acesteia din cadrul documentației de atribuire și nu a solicitat clarificări, potrivit art. 134 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016.

Consiliul apreciază că este întemeiată critica formulată de contestator în acest sens.

Consiliul nu reține alegația autorității contractante privind faptul că nu a fost declarat ca subcontractant și ..., deoarece se constată din verificarea documentelor de la dosar că operațiunea de ridicare la cotă a capacelor, căminelor de vizitarea rețelelor de utilități, guri de scurgere este în responsabilitatea ..., iar ... va furniza strict operațiunea de ridicare la cotă a răsuflătorilor, această societate având rol de prestator de servicii.

La o simplă solicitare de clarificare a autorității contractante se putea explica faptul că ... va executa toate lucrările aferente acestei operațiuni și

va pune la dispoziție materialele necesare, iar ... va presta strict operațiunea de ridicare la cotă a răsuflătorilor.

Asupra acestor detalii autoritatea contractantă nu a solicitat niciun fel de clarificări, ceea ce este contrar principiilor care guvernează modul de evaluare a ofertelor tehnice în achizițiile publice.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel București, Secția a IX a de Contencios Administrativ și Fiscal, în Decizia 2026/28.07.2022

De altfel, jurisprudența CNSC și a instanțelor este constantă în sensul că deși este la latitudinea operatorilor economici de a declara o companie care prestează servicii pe un contract de achiziție drept subcontractor sau furnizor, această posibilitate este legată în mod direct și deci limitată de specificațiile tehnice ale caietului de sarcini. În cazul în care terța companie nu acoperă cerințe minime de calificare, nu este necesar a fi declarat subcontractant sau terț susținător.

Ca atare, afirmația că există obligația de a declara respectiva societate ca fiind subcontractant este neîntemeiată, în condițiile în care aceasta din urmă are doar calitatea de furnizor de servicii, fiind corect invalidată de Consiliu.”

Nu se confirmă nici motivul de respingere privind așa zisele neconcordanțe în graficul Gantt referitoare la abordarea și gestionarea relației cu subcontractanții sau la detalierea activităților.

Astfel, din analiza documentelor ofertei contestatorului, Consiliul apreciază atât faptul că metodologia de execuție (descrișă conform DALI la pag. 32 – 306 din ofertă) a fost coroborată cu activitățile de proiectare și verificare tehnică (propunerea tehnică pentru proiectare este descrișă la pag. 1- 204).

Referitor la motivul potrivit căruia ofertantul ... nu a prezentat în ofertă verificatori pe domeniile Ig, Ie, Is/ Saac și C, Consiliul reține că nicăieri în documentația de atribuire nu a fost solicitată prezentarea unor astfel de informații, drept pentru care este exclusă respingerea unei oferte pentru un asemenea motiv.

Demnă de reținut în prezenta speță este și hotărârea din cauza Medipac-Kazatatyidis AE împotriva Venizeleio-Pananeio nr. C-06/05 din 14.06.2017 prin care CJUE a stabilit 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.

În acest sens, așa cum este evidențiat și la punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE, s-a reținut:

„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul art. 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit”.

În concluzie, este interzis oricărei autorități contractante să respingă o ofertă pe motive care nu au fost prevăzute nici în anunțul de participare și nici în fișa de date a achiziției.

Conform raportului procedurii, Asocierea ... este singura declarată admisibilă fiind și singura care a prevăzut în cadrul ofertei verificatori de proiect în domeniile Ig, Ie, Is/ Saac și C, nesolicitate prin documentație,

ceea ce accentuează semnele de întrebare asupra respectării principiului tratamentului egal în evaluarea ofertelor.

Prin urmare, Consiliul apreciază că sunt întemeiate criticile contestatorului, acestea urmând a fi admise.

În ceea ce privește susținerea autorității potrivit căreia nu a fost identificat personalul cheie pentru verificarea certificării proiectului, Consiliul susține că nici această afirmație nu este reală, întrucât în ofertă se regăsesc depuse documentele necesare pentru verificatorul de proiect propus, d-na Claudia Petcu, a se vedea pag. 212 – 226 din ofertă.

Lipsită de conținut, în aprecierea Consiliului, sunt și afirmațiile autorității potrivit cărora nu sunt adoptate anumite proceduri la proiectul propus sau privind faptul că în cadrul procedurilor de execuție nu sunt prevăzute termene.

De asemenea, Consiliul apreciază că în cadrul ofertei tehnice a Asocierii ... - ... sunt detaliate toate fazele de proiectare și asistență tehnică, așa cum au fost solicitate, care se regăsesc în graficul Gantt la pag. 138. Graficul Gantt este prezentat în conformitate cu DALI, pe străzi și activități, cu dată de început dată de sfârșit de jaloane, criticile generale din adresa de comunicare a rezultatului procedurii fiind complet lipsite de relevanță.

Concluzionând, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea a redactat o adresă de comunicare a rezultatului procedurii privind respingerea ca inacceptabilă a ofertei contestatorului întinsă pe un număr de 4 pagini, conținând aprecieri generale neprobate, lipsind cu desăvârșire motivele concrete raportate la conținutul documentației de atribuire.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ..., va dispune anularea deciziei de respingere a ofertei depusă de ..., anularea raportului procedurii nr. 2135/08.02.2024, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertei ... conform motivării și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, potrivit criteriului de atribuire stabilit, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

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

CONSILIUL DISPUNE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Dispune anularea deciziei de respingere a ofertei depusă de ..., anularea raportului procedurii nr. 2135/08.02.2024, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus,

prin reevaluarea ofertei ... conform motivării și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, potrivit criteriului de atribuire stabilit, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.