

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. 1826/C1/1777

Data: 31.08.2022

Prin contestația nr. 490/26.07.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 37041/27.07.2022, formulată de SC SRL, în calitate de lider al Asocierii SC SRL – SC SRL, cu sediul în, strada Bazaltului, nr. 7A, județ, cod unic de înregistrare RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin, împotriva raportului procedurii nr. 2092/19.07.2022 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2094/19.07.2022, emise de către COMUNA, în calitate de autoritate contractantă cu sediul în localitatea, str. Principală, nr. 511, județ, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul: Modernizare și asfaltare strada Cetatea în Comuna, județul” cod CPV 45233120-6, s-a solicitat:

- în principal, anularea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale și obligarea autorității contractante la reevaluarea acesteia și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98/2016;

- în subsidiar:

- o anularea deciziei autorității contractante de declarare drept câștigătoare a ofertei depuse de către Asocieria și obligarea autorității contractante la reevaluarea acesteia și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98/2016;
- o permiterea accesului la integralitatea documentelor dosarului achiziției publice și a formulării concluziilor scrise întemeiate pe

informațiile cu privire la care urmează să ia cunoștință odată cu studierea dosarului cu privire la care Autoritatea contractanta ne-a refuzat în mod nelegal accesul;

- o anularea procedurii, în situația în care se va aprecia că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere și/sau că nu există nicio ofertă admisibilă.

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

În speță, contestatorul precizează că este ofertant în cadrul procedurii antemenționate, având oferta respinsă în mod nelegal în opinia sa, astfel existând posibilitatea de a fi declarată câștigătoare a acesteia, posibilitate care este pusă în pericol de conduita, necorespunzătoare, adoptată de către autoritatea contractantă, prin care a respins oferta sa, ofertă conformă în integralitate cu cerințele documentației de atribuire și a declarat admisibilă și câștigătoare o ofertă neconformă, după cum urmează să demonstreze în cuprinsul prezentei contestații.

Cu privire la interesul său legitim în depunerea prezentei contestații, acesta este constituit de posibilitatea atribuirii contractului către el, în condițiile în care, în urma admiterii contestației, s-ar constata faptul că autoritatea contractantă a respins în mod nelegal oferta sa și a declarat în mod nelegal câștigătoare oferta depusă de Asocieria sau de a participa la reluarea procedurii în cazul în care se va aprecia că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere și/sau că nu există nicio oferta admisibilă.

Contestatorul precizează că pe data de 30.06.2022 a recepționat în SEAP adresa nr. 1873/30.06.2022, prin intermediul căreia autoritatea

contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la oferta depusă, clarificări la care a răspuns pe data de 01.07.2022, prin intermediul adresei nr. 465/ 01.07.2022.

De asemenea susține că pe data de 19.07.2022, a recepționat prin intermediul SEAP adresa nr. 2094/19.07.2022 și raportul procedurii nr. 2092/19.07.2022, prin intermediul căroră i-a fost comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și faptul că oferta Asocierii a fost declarată câștigătoare a procedurii.

Pe aceeași data, respectiv 19.07.2022, susține că prin intermediul adresei nr. 483/19.07.2022, a solicitat, în temeiul alin. (6) al art. 217 din Legea nr. 98/2016, acces la dosarul achiziției și eliberarea de copii în format electronic după documentele conținute de acesta. Pe data de 21.07.2022, constatând faptul că autoritatea contractantă nu a răspuns solicitării de acces la dosarul achiziției publice, a revenit cu adresa nr. 487/ 21.07.2022. În aceeași dată, autoritatea contractanta i-a transmis, într-un final, adresa nr. 2109/21.07.2022, formulând un răspuns cel puțin halucinant în opinia sa, respectiv faptul că nu va da curs solicitării sale, motivele fiind faptul că procedura nu s-a finalizat încă prin încheierea contractului și este obligată să păstreze confidențialitatea.

I. Decizia autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale este nelegală, în temeiul următoarelor considerente:

Contestatorul solicită Consiliului să constate faptul că, după cum a demonstrat prin intermediul adresei nr. 465/01.07.2022, reprezentând răspunsul său la solicitarea de clarificări, prin raportare la prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016, coroborate cu cele ale art. 135 din același act normativ, rezultă fără echivoc faptul că ofertantul are dreptul de a furniza prin răspunsurile sale clarificări și completări formale sau de confirmare care sunt necesare pentru evaluarea ofertei, câtă vreme legiuitorul distinge între situația simplei modificări a propunerii tehnice și propunerii financiare și situația modificării propunerii tehnice, care reprezintă un act legal și acceptabil, în măsura în care aceste modificări pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire, condiții în care clarificările prezentate de el în cadrul etapei de evaluare a ofertelor se încadrează în categoria celor permise de lege și care nu conduc la respingerea ofertei.

În continuare contestatorul redă răspunsul său la solicitările de clarificări ale autorității contractante.

„Referitor la solicitarea d-voastră de clarificare nr. 1873/ 30.06.2022, vă aducem la cunoștință următoarele:

ETAFA I-SERVICII DE PROIECTARE

(fișier: [SCN1 105387/00017] 00 Oferta Tehnica
proiectare pdf.p7s)

(...)

Răspuns: La semnarea și încărcarea documentație în SEAP din cauza volumului mare de documente nu s-a atașat și fișierul cu CV, diplome, autorizații, pentru personalul propus la pag. 104 din documentația tehnică pentru proiectare. Atașăm prezentei documentele solicitate, de natură să susțină informațiile existente inițial în cadrul ofertei depuse.

ETAPA 2-EXECUȚIA LUCRĂRILOR

(fișiere:

[SCN1105387/00015] propunere tehnica execuție vol 1.
1.pdf.p7s

[SCNI 105387/00016] propunere tehnica executie vol 2.
1.pdf.p7s)

(...)

RĂSPUNS

Din cauza unei erori de redactare s-a omis actualizarea în procedurile de sistem a stasurilor. Menționăm că stas-urile care sunt implementate în cadrul societății noastre și după care ne desfășurăm activitatea se regăsesc în propunerea tehnică depusă după cum urmează

SR EN ISO 9001 : 2015 - se regăsește în Propunere tehnică execuție vol 2 pag 686

SR EN ISO 14001:2015 - se regăsește în Propunere tehnică execuție vol 2 pag 755

SR OHSAS 45001: 2018 - se regăsește în Propunere tehnică execuție vol 2 pag 757

Pentru mai multă claritate atașăm Procedurile de sistem actualizate.
(...)

Răspuns: În urma solicitării dumneavoastră am revizuit documentația privind „Prezentarea strategiei anti –corupție”. Atașat aveți documentația”.

Contestatorul precizează că întrucât legislația națională conține prevederi explicite care reglementează completarea sau confirmarea documentelor ofertei prin depunerea unor documente suport în scopul înlăturării viciilor de formă definite potrivit prevederilor alin. (3) al art. 135 din HG nr. 395/2016 drept acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, înlăturarea viciilor de formă în discuție nu a fost susceptibilă sub nicio formă de a-i produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedură.

În egală măsură, consideră că omisiunile/erorile din cadrul ofertei tehnice depuse de el pot fi încadrate și în categoria abaterilor tehnice minore - acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte, care, potrivit alin. (9) al art. 134 din HG nr. 395/2016, sunt acceptate și nu conduc la respingerea ofertei ca neconformă potrivit prevederilor alin. (7) al aceluiași articol.

În oricare dintre categoriile anterioare ar fi încadrate erorile sau omisiunile din cadrul ofertei sale, consideră că corectarea acestora nu a determinat încălcarea prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016 - determinarea apariției unui avantaj evident în favoarea unui ofertant și/sau nu conduc la depunerea unei noi oferte.

Apreciază că ar fi nelegală și anormală respingerea unei oferte pentru omisiuni minore, ușor de remediat, mai cu seamă că proporționalitatea reprezintă un criteriu adesea decisiv în evaluarea legalității actelor aparținând autorității contractante, în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Deși art. 209 din Legea nr. 98/2016 statuează dreptul autorității contractante de a solicita oricând clarificări ofertanților pe parcursul analizării și verificării documentelor, din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 127 alin. (1) lit. h) și i) și 133 din HG nr. 39/ 2016, în opinia sa rezultă obligația autorității contractante de a solicita clarificări, o astfel de interpretare fiind în concordanță cu principiile și scopurile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, cu atât mai mult cu cât comisia de evaluare nu ar fi putut evalua în mod corespunzător oferta

decât după clarificarea tuturor aspectelor aparent neclare și analiza judicioasă a acestora. O astfel de solicitare nu este încadrabilă în prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 - Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat, deoarece în conformitate cu prevederile art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

În continuare prezintă jurisprudență a curților de apel și jurisprudență europeană.

Ca urmare a celor antemenționate contestatorul consideră că nu pot fi primite alegațiile autorității contractante potrivit căroră oferta sa ar fi inacceptabilă din cauză că „prin răspunsul dat, ofertantul completează documentele lipsă și motivează aceste lipsuri prin erori de încărcare în SEAP. Totodată, acestea reprezintă completări ale documentelor existente, fără ca acestea să fie solicitate de comisia de evaluare”.

În opinia sa acceptarea argumentației autorității contractante ar fi echivalentă cu acceptarea faptului că solicitarea de clarificări a fost emisă în mod absolut formal, ceea ce în mod evident nu poate fi acceptat. De altfel contestatorul susține că are convingerea că aceasta este situația reală, respectiv că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări în mod absolut formal, pentru a crea „aparența de legalitate” a evaluării ofertei. Tocmai, clarificarea ofertei înseamnă și completarea acesteia cu anumite elemente, în caz contrar însemnând că s-ar accepta, așa cum a precizat

mai sus, faptul că autoritatea contractantă a solicitat clarificările în mod absolut formal.

Prin urmare contestatorul solicită Consiliului să constate faptul că autoritatea contractantă în mod nelegal a respins oferta sa, în realitate aceasta fiind conformă în integralitate cu cerințele documentației de atribuire, motiv pentru care solicită anularea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale și obligarea autorității contractante la reevaluarea acesteia și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98/2016.

II Susține că decizia autorității contractante de declarare admisibilă și câștigătoare a ofertei Asocierii ar fi nelegală, întrucât aceasta este neconformă în temeiul următoarelor considerente:

Documentația de atribuire la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru Asocierea La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici cu privire la prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Riscul neîntocmirii conforme a ofertei cade în sarcina operatorului economic, acesta neputând să își invoce propria culpă ca motiv al elaborării neconforme a ofertei sau a nedepunerii acesteia în conformitate cu cerințele documentației de atribuire. Neglijența operatorului economic care nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire se apropie și împrumută din atributele intenției directe sau ale culpei cu prevedere, în contextul în care ofertantul este prevenit de lege și de autoritate că trebuie să se conformeze documentației de atribuire.

Documentația de atribuire este în egală măsură obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici. Potrivit adagiului latin „nemo auditur propriam turpitudinem allegans” - nimeni nu poate invoca în susținerea intereselor sale propria sa culpă, nimeni nu poate să obțină foloase invocând propria sa vină, incorectitudine, necinste, și nici să se apere valorificând un asemenea temei.

a) Primul motiv de neconformitate - Ofertantul Asocierea nu poate executa în mod legal o parte din contract, în speță nu poate presta serviciile de pază a șantierului, întrucât nu a declarat un subcontractant în acest sens.

Contestatorul arată că în conformitate cu prevederile Fișei de date a achiziției, Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, „Ofertanții au obligația de a asigura paza șantierului prin servicii specializate, conform legislației în vigoare”.

În urma consultării listei „Societati_specializate_Paza_postare_08_iulie_2022.xls” care se regăsește la adresa web <https://www.politiaromana.ro/ro/structura-politiei-romane/unitati-centrale/directia-de-ordine-publica/serviciul-sisteme-de-securitate-private/registre-nationale> contestatorul susține că nu a identificat niciunul din membrii Asocierii, precum nici pe subcontractantul SC Road Design Asp SRL.

Contestatorul susține că, spre deosebire de Asocieria, a declarat subcontractant pentru această activitate pe SC Sica Guard SRL, societate care se regăsește pe lista antemenționată și a prezentat în ofertă atestatul necesar în vederea prestării serviciilor de pază. Mai mult decât atât arată că a prevăzut în cadrul Formularului F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, aferent organizării de șantier, o poziție separată pentru serviciile de pază a șantierului solicitate în cuprinsul documentației de atribuire.

b) Al doilea motiv de neconformitate. Ofertantul Asocieria nu deține autorizația legală de a presta serviciul de evaluare a impactului asupra mediului și nu a declarat un subcontractant în acest sens.

Contestatorul arată că în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, următoarele activități fac parte din obiectul contractului în ceea ce privește serviciile de proiectare:

- întocmire proiect tehnic (PTE),

- întocmire detalii de execuție (DDE),
- întocmire documentații necesare pentru obținerea acordurilor, avizelor și autorizațiilor (inclusiv pentru autorizația de construire și autorizații la final de investiție) - necesare pe parcursul implementării proiectului și la finalizarea investiției aferente obiectivului de investiție;
- Verificare tehnică de calitate a proiectului;
- Oferire asistență tehnică din partea proiectantului pe toată perioada execuției lucrărilor.

De asemenea, arată că în conformitate cu Certificatul de Urbanism nr. 11/10.08.2020 pus la dispoziția posibililor ofertanți, procedura de emitere a acordului de mediu se desfășoară după emiterea certificatului de urbanism, anterior depunerii documentației pentru autorizarea executării lucrărilor de construcții la autoritatea administrației publice competente.

„4.OBLIGAȚII ALE TITULARULUI CERTIFICATULUI DE URBANISM

În scopul elaborării documentației pentru autorizarea executării lucrărilor de construcții - de construire/desființare-solicitantul se va adresa autorității competente pentru protecția mediului: AGENȚIA PENTRU PROTECȚIA MEDIULUI, STR. IZA, NR 1A.

(...)

În aceste condiții:

(...)

În situația în care autoritatea competentă pentru protecția mediului stabilește necesitatea evaluării efectelor investiției asupra mediului, solicitantul are obligația de a notifica acest fapt autorității administrației publice competente cu privire la menținerea cererii pentru autorizarea executării lucrărilor de construcții

(...)”.

Mai mult, arată că conform Deciziei etapei de evaluare inițială, APM decide necesitatea demarării procedurii de evaluare a impactului asupra mediului și a procedurii de evaluare adecvată, așa cum rezultă din conținutul deciziei redat mai jos.

Contestatorul invocând prevederile alin. (3) și (4) ale art. 7 din Ordinul nr. 1134/2020 privind aprobarea condițiilor de elaborare a studiilor de mediu, a criteriilor de atestare a persoanelor fizice și juridice și a componenței și Regulamentului privind organizarea și funcționarea Comisiei de atestare, susține că evaluarea impactului asupra mediului se poate realiza doar de persoanele fizice și juridice care dețin certificate de înregistrare emise conform Ordinului ministrului mediului nr. 1.026/2009.

Susține că, analizând lista publică pusă la dispoziție în mediul online https://regexp.ro/lists_public/cauta, a constatat faptul că Asocierea nu deține o astfel de autorizație și nici nu

a declarat un subcontractant în vederea realizării acestei activități în condițiile legii. Pe cale de consecință, Asocierea nu poate realiza în mod legal nici această activitate.

Contestatorul susține că, spre deosebire de Asocierea, el a declarat subcontractant pentru această activitate pe SC SRL, (având certificatul valabil la momentul depunerii ofertei) și a prezentat în ofertă toate certificatele necesare în vederea evaluării impactului asupra mediului.

Prin urmare în lipsa unei subcontractări legale a celor două activități (serviciile de pază a șantierului și serviciul de evaluare a impactului asupra mediului), ofertantul Asocierea nu le poate realiza în mod legal. În opinia sa, este lipsită de relevanță ponderea respectivelor servicii în cadrul prețului ofertat, în condițiile în care serviciile în discuție sunt parte din obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, astfel că prestarea acestora trebuie realizată fie de către ofertant, fie de către subcontractant.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă are obligația de a evalua propunerile tehnice în baza competențelor profesionale ale ofertanților și subcontractanților, prin raportare la obiectul acordurilor de asociere sau al celor de subcontractare. În aceste condiții, atunci când, pentru o parte din activitățile care fac parte din obiectul contractului de achiziție, participantul știe de la bun început că nu le poate realiza decât prin intermediul unui subcontractant, acesta este obligat să arate partea ce urmează să fie executată de subcontractant.

Mai mult, arată că necesitatea declarării subcontractorilor la momentul depunerii ofertelor rezidă din prevederile art. 179 din Legea

nr. 98/2016, unde legiuitorul menționează, în mod expres, obligațiile ofertanților.

Este adevărat faptul că documentele justificative care dovedesc îndeplinirea celor asumate prin DUAЕ vor fi prezentate doar de către ofertantul clasat pe primul loc, dar la fel de adevărat este faptul că toți operatorii economici implicați în procedura de atribuire, deci inclusiv subcontractantul (indiferent dacă ofertantul se bazează sau nu pe capacitățile subcontractantului pentru îndeplinirea criteriilor de calificare) au obligația de a depune DUAЕ, așa cum rezulta din prevederile fișei de date a achiziției. În egală măsură învederează faptul că prin neprezentarea declarațiilor prevăzute de art. 59-60, 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 nu se poate verifica un eventual conflict de interese dintre persoanele cu atribuții de conducere din această entitate și persoanele cu atribuții de conducere la nivelul autorității contractante.

În opinia sa singurul aranjament contractual, în condiții de legalitate, este subcontractarea.

Cu privire la capacitatea profesională a ofertanților de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, contestatorul invocă jurisprudență a curților de apel.

III. Referitor la refuzul în opinia sa nelegal al autorității contractante de a-i permite accesul la dosarul achiziției consideră că autoritatea contractantă a încălcat flagrant prevederile legale în vigoare.

Prin urmare solicită Consiliului accesul la integralitatea documentelor dosarului achiziției publice și a formulării concluziilor scrise întemeiate pe informațiile cu privire la care urmează să ia cunoștință odată cu studierea dosarului.

Nu în ultimul rând învederează faptul că oferta sa (4.277.673,56 lei + TVA) este mult mai avantajoasă pentru autoritatea contractantă decât oferta Asocierii (4.513.121,07 lei + TVA), diferența dintre cele două oferte fiind de 235.447,51 lei, o sumă deloc de neglijat.

Pentru considerentele expuse, solicită Consiliului admiterea contestației.

În drept, își întemeiază prezenta contestație pe dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

În susținerea prezentei înțelege să se folosească de proba cu înscrisuri, sens în care atașează, un set de documente.

Prin adresa nr. 2211/01.08.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 37948/01.08.2022, COMUNA transmite punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia ca tardivă pe cale de excepție și pe fond ca nefondată.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, prin constatarea tardivității depunerii acesteia, raportat la data comunicării rezultatului procedurii pentru ofertantul SC SRL, comunicare

transmisă textual în SEAP în data de 05.07.2022 ora 12:24, ca rezultat al finalizării etapei de evaluare tehnică, după cum urmează:

„Motiv respingere: Inacceptabil în cf. cu preved. art. 134 alin. (5) și (6) coroborate cu prevederile art. 134 alin.(9), lit. e), art. 137 alin. (3) lit. a) și art. 125 din HG 395/2016. Motive: În urma solicitării de clarificare nr. 1873/30.06.2022, prin răspunsul dat, ofertantul completează documentele lipsă și motivează aceste lipsuri prin erori de încărcare în SEAP. Totodată, acesta prezintă completări ale documentelor existente, fără ca acestea să fie solicitate de comisia de evaluare și contrar prevederilor Fișei de Date a Achiziției, cap. IV.4.1 „Autoritatea contractantă în temeiul art. 134 alin (9) pct. e) din HG nr. 395/2016, exclude în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale documentației de atribuire și ale caietului de sarcini, atunci când prezintă propunerea tehnică și propunerea financiară. Prin urmare o modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale”.

Astfel, în conformitate cu prevederile legale privind desfășurarea procedurilor de atribuire exclusiv on-line, autoritatea consideră că ofertantului i s-au adus la cunoștință motivele concrete pentru care oferta depusă de acesta a fost considerată inacceptabilă, prin comunicare textuală în SEAP, comunicare care este oficială, și este rezultatul etapei de evaluare tehnică.

Motivul de respingere al ofertei a fost clar prezentat, ofertantul fiind în posesia tuturor informațiilor care au justificat decizia de respingere a ofertei acestuia.

Astfel, arată că potrivit art. 2 alin (1) din Legea nr. 101/2016 actualizată „(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept

al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”, iar actul autorității contractante este definit de art. 3, alin (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 ca fiind orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (...).

Totodată, arată că definiția persoanei vătămate reiese din coroborarea prevederilor art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, ca fiind orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

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

Or, în raport cu aceste definiții legale ale noțiunilor de persoană vătămată și de act al autorității contractante, în opinia sa este incontestabil că evaluarea realizată de autoritatea contractantă și comunicată prin intermediul SEAP, cu indicarea clară a motivului de respingere, se încadrează în sfera acestor norme legale, fiind de natură a produce efecte juridice clare în privința ofertei depusă de SC SRL, în sensul respingerii acesteia, motivat, din procedură.

Deosebit de mesajul generat automat de SEAP, autoritatea contractantă susține că cel în speță este unul care a presupus intervenția autorității contractante, aspect ce rezultă din detalierea existent la nivelul acestuia, cum s-a arătat în cele ce preced.

Consideră că SC SRL dispunea de argumente concrete care să îi susțină atacarea măsurii respingerii ofertei sale în termenul legal, potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 actualizată, dacă dorea revenirea și controlul jurisdicțional asupra ei. Așteptarea finalizării procedurii de atribuire pentru a-i fi comunicat încă o dată același rezultat, constând în respingerea ofertei sale, nu își regăsea nici o justificare.

Aspectul că în comunicarea rezultatului procedurii nr. 2094/19.07.2022 se repetă faptul cunoscut deja de contestator, fiind însă detaliat și raportat concret la solicitările documentației de atribuire, în

opinia sa nu este de natură să îl repună pe contestator în termen. Cu sau fără această comunicare, consideră că contestatorul știa încă din 05.07.2022 că oferta sa a fost respinsă și care este motivul, iar dacă dorea să reintre în competiție avea obligația de a ataca măsura, conform prevederilor art. (8) alin. 1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 actualizată, fără a aștepta ca autoritatea să comunice același rezultat, ca aprobare a raportului procedurii. Raportându-se doar la raportul procedurii și asupra comunicării nr. 2094/19.07.2022, contestatoarea încearcă practic să nege existența informării precedente de la autoritatea contractantă, exact pe același subiect, prin postarea motivului de respingere în SEAP, ceea ce contravine realității faptice.

Astfel, consideră, în contextul expus mai sus, și ținând cont de dispozițiile art. 8) alin. (1) lit. b) coroborate cu cele ale art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, că în această speță contestația înaintată de SC SRL împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, de care a luat cunoștință în data de 05.07.2022, data publicării acesteia în SEAP ca urmare a evaluării efectuate până la acel moment, este tardivă.

Totodată, consideră că operând excepția tardivității, aspectele contestate pe fondul contestației devin irelevante, fiind imposibilă cercetarea și pronunțarea Consiliului pe fondul contestației.

Pe fondul contestației, în condițiile în care Consiliul consideră că argumentele aduse cu referire la excepția tardivității contestației nu sunt pertinente, sau că exced prevederile legale, autoritatea precizează, punctual, următoarele:

1. Autoritatea contractantă susține că conform comunicării nr. 2094/19.07.2022, a transmis motivele pentru care oferta depusă de SC SRL a fost declarată inacceptabilă, raportându-se concret atât

la solicitările documentației de atribuire (acestea fiind reproduse în comunicare) cât și la răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificare adresată. Contrar argumentelor contestatorului, spețele invocate prin deciziile CNSC amintite de acesta nu sunt similare, întrucât în cadrul documentației de atribuire s-au specificat foarte clar informațiile care trebuie cuprinse în oferta tehnică, impunându-se clar informațiile care trebuie prezentate pentru specialiștii propuși pentru proiectare (secțiunea formulare, etapa 1 - servicii de proiectare, pag. 29 „1) Organigrama echipei de proiectare - prezentând structura echipei propuse pentru realizarea serviciilor de proiectare, cu evidențierea rolurilor în cadrul echipei; Pentru fiecare specialist prezentat se va depune CV, diplome, autorizații, modalitatea de acces la acești specialiști (contracte de muncă, declarații de disponibilitate)”.

Or, în informațiile prezentate de ofertant în cadrul propunerii tehnice susține că nu se regăsesc aceste informații, atât ca formă cât și ca și conținut, iar prin răspunsul dat de ofertant acesta admite aceste aspecte și precizează faptul că „La semnarea și încărcarea documentației în SEAP din cauza volumului mare de documente nu sa atașat și fișierul cu CV, diplome, autorizații, pentru personalul propus la pag. 104 din documentația tehnică pentru proiectare. Atașăm prezentei documentele solicitate, de natura să susțină informațiile existente inițial în cadrul ofertei depuse”.

Totodată, autoritatea susține că prin solicitarea de clarificare adresată, i s-a solicitat ofertantului să clarifice lipsurile constatate de comisia de evaluare, și nu să își completeze informațiile lipsă din documentația depusă inițial.

Autoritatea contractantă consideră că au fost clar prezentate referințele legale pentru care oferta a fost declarată inacceptabilă și s-a făcut trimitere în special la art. 125 din HG nr. 395/2016 actualizată, respectiv „Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă”.

În aceste condiții, arată că erorile de scanare/încărcare a documentelor în SEAP sunt exclusiv în sarcina operatorului economic, indiferent care este motivul acestora.

2. Referitor la „modul de formulare a solicitării”, consideră că acesta este corect și nediscriminatoriu, raportat la prevederile concrete ale fișei de date a achiziției și caietului de sarcini privind modul de prezentare al propunerii tehnice.

„Cap IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

(...) Reguli obligatorii privind modul de prezentare a propunerii tehnice:

(...) 6. Toate informațiile solicitate prin caietul de sarcini și documentația de atribuire sunt obligatoriu a fi prezentate în propunerea tehnică încărcată în SEAP, sub sancțiunea excluderii. Corectarea sau completarea în urma solicitărilor de clarificări a unor informații, sunt permise doar în măsura în care acele informații sunt înscrise în mod corect în altă parte din propunerea tehnică.

7. Solicitățile de clarificări vor viza doar confirmarea, corectarea sau completarea unor documente sau informații prezentate în ofertă și nu prezentarea celor care lipsesc din ofertă. Ofertele incomplete vor fi respinse.

8. Modificările aduse în urma solicitărilor de clarificări asupra elementelor propunerii tehnice care se referă la calitate, la cantități și la termenul de execuție nu vor fi considerate abateri tehnice minore. Astfel, raportat la informațiile prezentate anterior, se specifică clar faptul că „Solicitățile de clarificări vor viza doar confirmarea, corectarea sau completarea unor documente sau informații prezentate în ofertă și nu prezentarea celor care lipsesc din ofertă. Ofertele incomplete vor fi respinse.

(...)

În măsura în care nu se prezintă un răspuns corespunzător în oferta inițială privind îndeplinirea vreuneia din cerințele minime de mai sus, sau prezentarea este incompletă, propunerea tehnică va fi declarată neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016. Autoritatea contractantă în temeiul art. 134 alin. (9) lit. e) din HG nr. 395/2016, exclude în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale documentației de atribuire și ale caietului de sarcini, atunci când prezintă propunerea tehnică și propunerea financiară. Prin urmare o

modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale. Nu se admit oferte alternative”.

În aceste condiții, autoritatea contractantă consideră că formularea a fost corectă, atâta timp cât ofertantul nu are dreptul de a-și completa propunerea tehnică cu informații care nu se regăsesc în alte părți ale propunerii tehnice, iar comisia de evaluare nu a identificat informațiile solicitate conform formularului de propunere tehnică și FDA. Comisia de evaluare neidentificând informațiile solicitate, și în conformitate atât cu cerințele FDA cât și cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, a formulat solicitarea de clarificare în acest mod, solicitând ofertantului să clarifice lipsa acestor informații, neexistând posibilitatea pentru acesta de a-și completa informațiile/documentele lipsă, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, asumate de ofertant prin depunerea ofertei.

Așa cum însuși contestatorul afirmă la pag. 15 din contestație, documentația de atribuire este în egală măsură obligatorie atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru operatorii economici.

3. În ceea ce privește motivul concret de excludere a contestatorului, autoritatea susține că acesta a fost concret exprimat în comunicarea transmisă, aspecte pe care le susține în continuare, așa cum au fost motivate în comunicare. Constată faptul că operatorul economic nu poate, în contestația formulate, ataca argumentele exprimate de autoritatea contractantă în cadrul comunicării transmise, rezumându-se la a face trimiteri la spețe, care de altfel, nu sunt chiar similare.

4. Autoritatea contractantă arată că din nou contestatorul face trimitere la drepturile autorității în conformitate cu prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Legat de acest aspect, ține să precizeze că drepturile nu reprezintă obligații, iar aceste drepturi contravin precizărilor clare din cadrul FDA, așa cum au fost menționate anterior, iar orice solicitare de completare a informațiilor lipsă ar fi dus la încălcarea principiilor privind tratamentul egal al ofertanților. În aceste condiții, arată că autoritatea contractantă a interzis clar completarea propunerilor tehnice a ofertanților, ulterior datei limită de depunere a ofertelor, respectându-se astfel principiul proporționalității.

5. Referitor la accesul contestatorului la dosarul achiziției, autoritatea contractantă precizează că și-a formulat răspunsul în termen de o zi lucrătoare, conform prevederilor legale, și l-a transmis contestatorului în acest termen.

6. Referitor la argumentele aduse de contestator cu privire la oferta declarată câștigătoare privind neconformitatea acesteia, precizează următoarele:

În ceea ce privește asigurarea pazei șantierului prin servicii specializate, conform legislației în vigoare, învederează Consiliului faptul că acestea sunt servicii, care pot fi contractate de ofertant după începerea lucrărilor de un furnizor de servicii, nefiind necesară declararea acestor prestatori ca subcontractanți. Același argument este aplicabil și pentru prestarea serviciului de evaluare a impactului asupra mediului, contrar afirmațiilor contestatorului.

Autoritatea contractantă precizează că aceste solicitări nu au fost impuse prin documentația de atribuire ca elemente tehnice sau de calificare, și, cum tocmai contestatorul afirmă, acestea sunt servicii, și nu lucrări specializate care să aibă nevoie de autorizații speciale, iar toate spețele indicate de contestator se referă la lucrări care necesită autorizații speciale.

Având în vedere cele precizate solicită respingerea contestației ca nefondată și pe cale de consecință să se dispună continuarea procedurii de achiziție.

Prin adresa nr. 498/05.08.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 38994/05.08.2022, contestatorul transmite Concluzii scrise față de punctul de vedere al autorității contractante.

Contestatorul precizează că este de necontestat faptul că evaluarea tehnică s-a finalizat pe data de 05.07.2022 la ora 12:24 însă lui, până în data de 19.07.2022, data la care i-a fost comunicat și rezultatul procedurii, nu i-a fost accesibilă decât informația potrivit căreia etapa de evaluare tehnică a fost finalizată, respectiv „Data finalizare: 05.07.2022 12:24”, condiții în care sunt nereale alegațiile autorității contractante potrivit cărora „contestatoarea știa încă din 05.07.2022 că oferta sa a fost respinsă și care este motivul”. Ulterior comunicării rezultatului

procedurii, care a avut loc pe data de 19.07.2022, pe lângă sintagma antemenționată („Data finalizare: 05.07.2022 12:24”), a devenit vizibil și cuvântul „inacceptabil, însă fără a fi comunicate/detaliat motivele concrete care au condus la declararea ofertei sale ca inacceptabilă, acestea nefiind vizibile nici măcar în prezent decât în câmpul de comunicării. Anexează capturi de ecran din SEAP în susținere.

De altfel arată că textul comunicării a fost generat automat de către SEAP pe data de 19.07.2022, lucru de necontestat, condiții în care autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligația ce-i incumbă în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, respectiv aceea de a-i comunica „motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale” abia pe data de 19.07.2022.

Concluzionând, contestatorul susține că a luat cunoștință de actul autorității contractante considerat nelegal pe data 19.07.2022, contestația fiind formulată pe data de 26.07.2022, deci în termenul legal prin raportare la data luării la cunoștință a acestuia.

Pe cale de consecință solicită respingerea excepției tardivității contestației sale, invocate de către autoritatea contractantă.

II. Cu privire la motivele de respingere a ofertei sale precum și referitor la accesul la dosarul achiziției, precizează că își menține în integralitate susținerile din cuprinsul contestației formulate.

De asemenea precizează că își menține în integralitate susținerile din contestație referitoare la oferta desemnată câștigătoare.

Prin adresa nr. 505/22.08.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 41508/ 22.08.2022 SC SRL transmite concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției la Consiliu.

A. Cu titlu preliminar învederează Consiliului discrepanța evidentă în opinia sa între modalitatea de evaluare a ofertei sale față de oferta favorită a autorității contractante, respectiv oferta depusă de către Asociera

1. Astfel, dacă în cazul său autoritatea contractantă a invocat ca motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei faptul că „prin răspunsul dat, ofertantul completează documentele lipsă și motivează aceste lipsuri prin erori de încărcare în SEAP. Totodată, acestea reprezintă completări ale documentelor existente, fără ca acestea să fie solicitate de comisia de evaluare”, în cazul ofertantului său favorit, Asociera, nu a mai avut aceeași optică, apreciind drept acceptabil și rezonabil faptul că asociatul SC FOUR GRIP INVEST SRL nu a prezentat în urma solicitării prezentării documentelor în susținerea DUAE certificatele constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat), acordând un

termen suplimentar în vederea prezentării acestora, în urma solicitării primite din partea ofertantului său favorit. Cele antemenționate au fost consemnate în cuprinsul procesului-verbal nr. 6 de evaluare documente de calificare conform declarației DUAЕ (nr. 1990/11.07.2022), la pag. 97, 99, 103 și 106 din dosarul achiziției.

2. În egală măsură învederează faptul că, dacă în privința sa autoritatea contractantă a apreciat drept neconcludent/de natură a completa/modifica în mod nepermis oferta, răspunsul prin care a remediat o simplă eroare de redactare, susținută de informațiile existente inițial în ofertă, respectiv răspunsul referitor la prezentarea unor stas-uri care nu mai sunt valabile în cuprinsul procedurilor de sistem, în condițiile în care certificatele ISO actualizate au fost prezentate în cadrul ofertei sale tehnice după cum urmează:

- SR EN ISO 9001 : 2015 - se regăsește în Propunere tehnică execuție vol, 2 pag 686,
- SR EN ISO 14001:2015 - se regăsește în Propunere tehnică execuție vol. 2 pag 755
- SR OHSAS 45001: 2018 - se regăsește în Propunere tehnică execuție vol. 2 pag 757,

lucru adus la cunoștința autorității contractante prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări, împreună cu prezentarea procedurilor de sistem actualizate, respectiv conținând mențiuni referitoare la certificatele actualizate, depuse în cuprinsul ofertei sale.

În privința Asocierii, susține că autoritatea contractantă nici nu s-a mai deranjat să solicite clarificări cu privire la aceste aspecte, deși situația ofertantului său favorit era una similară cu cea a sa, în condițiile în care și în cazul acestuia în cadrul procedurilor de

sistem se face referire la OHSAS 18001:2008, care nu mai este valabil, fiind înlocuit cu OHSAS 45001: 2018 (pag. 2126, 2938 din Dosarul achiziției).

3. Nu în ultimul rând învederează faptul că, în privința cerinței referitoare la strategia anticorupție, dacă în cazul său autoritatea contractantă a fost „nemulțumită” atât de cele prezentate în cuprinsul ofertei tehnice depuse, cât și de cele prezentate în urma răspunsului la solicitarea de clarificări, deși acestea erau mai mult decât concludente, în cazul Asocierii autoritatea contractantă nu numai că a considerat relevante cele prezentate în cadrul ofertei, dar, mai mult decât atât nu a apreciat că sunt necesare clarificări, deși informațiile prezentate de către asocierea declarată câștigătoare a procedurii sunt informații cu titlu general (pag. 1895-1896 și 2974 - 2982 din dosarul achiziției).

B. Cu privire la motivele de neconformitate a ofertei asocierii, înțelege să invoce în mod suplimentar față de cele menționate în cuprinsul contestației, în condițiile în care, anterior formulării contestației, lui i-a fost limitat în mod nelegal de către autoritatea contractantă accesul la dosarul achiziției, acesta fiindu-i permis abia pe data de 17.08.2022, la sediul CNSC, următoarele:

1. Referitor la prestarea serviciului de evaluare a impactului asupra mediului, arată că Asocierea a nominalizat în acest sens un specialist în domeniul protecției mediului, respectiv pe dna., specialist care însă avea certificatul de înscriere expirat la data depunerii ofertei (06.05.2022 15:00), certificat care se regăsește la pagina 1833 din dosarul achiziției (pag. 240 din oferta tehnică a Asocierii, condiții în care apreciază că rezultă fără putință de tăgadă faptul că nu poate presta legal respectivul serviciu, după cum a demonstrat în cuprinsul contestației formulate.

2. Cu privire la imposibilitatea de a executa în mod legal o parte din contract, precizează că în speță la imposibilitatea de a presta serviciile de pază a șantierului, întrucât nu a declarat un subcontractant în acest sens, chiar Asocierea susține cele menționate de către el în cuprinsul contestației, în speță precizează în cuprinsul ofertei sale tehnice (pagina 1949 din dosarul achiziției) următoarele:

„Măsurile concrete pentru paza, controlul și securitatea șantierului:

Pe toată perioada de execuție a lucrărilor de construcții pe șantier (la nivel de permanență) se va asigura paza și securitatea șantierului cu personal specializat prin contract cu societăți specializate de pază și protecție, în baza Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor și protecția persoanelor.

Șantierul va fi înzestrat cu paznici de noapte și de sfârșit de săptămână, numărul acestora va fi stabilit în funcție de mărimea și

configurația teritoriului împrejmuit, astfel încât acesta să fie asigurat împotriva furturilor, actelor negative sau al apariției unor situații de urgență”.

Prin urmare, arată că chiar ofertantul precizează în clar și fără echivoc că paza și securitatea șantierului se va asigura cu personal specializat, dar în egală măsură nu declară în acest sens un subcontractant specializat pentru realizarea acestei activități, condiții în care apreciază că rezulta fără putință de tăgadă faptul că nu poate presta legal respectivele servicii, după cum a demonstrat în cuprinsul contestației formulate.

Nu în ultimul rând cu privire la serviciile de pază a șantierului învederează faptul că în listele de cantități din cuprinsul ofertei tehnice nu sunt menționate cheltuieli cu paza șantierului, condiții în care se întreabă retoric: „de unde sunt suportate aceste cheltuieli?”, iar dacă răspunsul este „din cheltuielile indirecte” asocierea declarată câștigătoare avea obligația de a prezenta o detaliere a cheltuielilor indirecte.

Ca urmare a celor antemenționate apreciază că oferta Asocierii trebuie respinsă ca neconformă.

3. Contestatorul precizează că în conformitate cu Formularul 13 cap. 4 Grafic general de realizare a investiției publice (fizic) din cadrul modelelor de formulare puse de către autoritatea contractantă la dispoziția ofertanților, s-au solicitat și următoarele:

„Cel puțin următoarele informații trebuie prezentate în mod adecvat în Graficul general de realizare a investiției publice:

(...)

f. Punctele cheie de control evidențiate în cadrul graficului (jaloane);

g. Drumul critic și activitățile incluse în acesta;

(...)

Graficul general propus de realizare a investiției publice, va mai conține minim următoarelor documente /informații:

(...)

- Prezentarea drumului critic al proiectului, în baza graficului Gantt. Drumul critic se va prezenta ca o diagrama separată în concordanță cu graficul Gantt, care să conțină doar activitățile care fac parte din drumul critic al proiectului.

(...)

Se va prezenta un tabel în care trebuie incluse următoarele „resursa aprovisionată”, „distanța de transport, numărul de mijloace de transport alocate/zi”, „numărul de curse auto/zi”, „timp alocat/cursă transport încărcat și descărcat” - nu există.

Contestatorul arată că în Graficul GANTT depus de către Asocieria nu apar jaloane (durata = 0 zile) - pag 2538 din dosarul achiziției, nefiind reprezentat drumul critic separat conform cerințelor din Formularul 13 nici în Diagrama GANTT și nici în PERT.

Astfel, din Diagrama PERT - pag 2551 din dosarul achiziției, rezultă faptul că marja totală e zero la toate activitățile, aceasta însemnând că toate sunt pe drumul și nu au rezerva liberă. Așa cum se vede din tabel toate au rezerva liberă, deci diagramă e greșită.

4. De asemenea arată că în conformitate cu același Formular 13, cap 5 Personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor din cadrul modelelor de formulare puse de către autoritatea contractantă la dispoziția ofertanților, s-au solicitat următoarele:

„a) Structura echipei propuse pentru managementul contractului, cu prezentarea organigramei personalului de specialitate atestat propus și a informațiilor relevante pentru personalul propus și documente suport pentru demonstrarea calificărilor educaționale și profesionale, a abilităților, a experienței solicitate; Prin specialiști atestați se înțeleg acei specialiști care pentru executarea lucrărilor/prestarea serviciilor au nevoie de atestate speciale raportate la specificul investiției”.

Contestatorul susține că în urma studierii dosarului achiziției publice a constatat o serie de neregularități în cuprinsul ofertei depuse de către Asocieria cu privire la personalul propus, constatând în esență faptul că este în imposibilitatea certă de a executa contractul cu personalul propus, detaliind mai jos cele antemenționate.

a) La pagina 2768 din dosarul achiziției (pag. 838 din oferta Asocierii) în organigramă e nominalizat în funcția de

șef de șantier, iar la pag 2769 din dosarul achiziției (pag. 839 din oferta Asocierii) pe aceeași funcție e nominalizat Giurgean Vasile.

b) Ing., nominalizat pentru funcția de șef de șantier are diploma de inginer în Construcții civile industriale și agricole, fără nicio legătură cu drumurile și podurile. Nu a condus nicio lucrare de drumuri conform CV (pag 2770-2771 din dosarul achiziției, respectiv pag. 839-840 din oferta Asocierii) - pag. 26 din pdf. 11 -

c) Ing. nu deține nicio diplomă care să ateste că poate fi CQ (responsabil cu calitatea), în cuprinsul ofertei fiind depuse cu totul alte certificări - pag. 2785 - 2793 din dosarul achiziției (pag. 854-862 din oferta Asocierii).

d) Ing. conform CV nu prezintă dovada că ar avea experiență în execuția de drumuri - pag 2794- pag 2799 din dosarul achiziției (pag. 863-868 din oferta Asocierii).

Mai mult susține că, nicăieri în cadrul ofertei nu există decizii de numire a persoanelor pe funcțiile pentru care au fost propuși.

e) Analizând Revisalul SC SRL - pag 2846 - pag. 2852 din dosarul achiziției (pag. 915-921 din oferta Asocierii) contestatorul susține că a constatat faptul că are numai muncitori necalificați, nefiind în măsură să execute lucrarea cu personalul pe care îl deține.

În continuare redă tabelul cu forța de muncă alocată din oferta asocierii

5. De asemenea arată că în conformitate cu același Formular 13, cap 5 d) Personalul propus și managementul contractului pentru execuția

lucrărilor din cadrul modelelor de formulare puse de către autoritatea contractantă la dispoziția ofertanților, s-au solicitat următoarele:

„d) Abordarea și metodologia propusă pentru gestionarea relației cu Autoritatea Contractantă, prin raportare la informațiile furnizate și cerințele cuprinse în Caietul de Sarcini la Secțiunea Cerințe specifice de managementul Contractului, respectiv:

- Prezentarea metodelor și a planurilor de management utilizate pentru planificarea și monitorizarea derulării activităților din Contract, pentru planificarea și monitorizarea costurilor în cadrul Contractului, pentru planificarea și monitorizarea relațiilor cu factorii interesați identificați ca fiind relevanți în cadrul Caietului de Sarcini”;

Contestatorul susține că abordarea și metodologia propusă pentru gestionarea relației cu autoritatea contractantă - nu se regăsește în propunerea tehnică a Asocierii, decât pentru asociatul la pag. 1885-1887 din dosarul achiziției (pag. 291294 - din oferta Asocierii, în condițiile în care ar fi trebuit prezentată de către toți membrii asocierii, în special de liderul acesteia, SC SRL.

6. Contestatorul precizează că în cuprinsul ofertei Asocierii au fost depuse liste de utilaje de la operatorul economic SC SA, fără a exista vreun contract de închiriere sau de alt gen - pag. 2862 -2869 din dosarul achiziției (pag. 931-938 din ofertă), calitatea SC SA în cadrul contractului care face obiectul speței deduse judecății fiind inexistentă/necunoscută.

7. De asemenea, susține că asociatul SC SRL nu a făcut dovada că deține utilajele necesare pentru execuția lucrării, ci a prezentat contracte de închiriere - pag. 2900 -2908 din dosarul achiziției (pag. 969-977 din oferta Asocierii) - ambele contracte de închiriere prezentate nefiind valabile la data depunerii ofertelor.

8. Mai mult, susține că Liderul SC SRL nu a făcut dovada că deține personal de execuție angajat cu care să execute lucrarea, neprezentând o listă cu personalul de execuție sau Revisal la data licitației.

9. În primul rând contestatorul susține că nu se respectă ordinea conform Formularului 13 (pag. 24-43 din modele formulare), nu există un Opis bine documentat conform acestui formular și prin raportare la cerința din Fișa de date a achiziției redată mai jos.

„Reguli obligatorii la întocmirea propunerii tehnice:

1.Ofertantul are obligația de a întocmi un Opis al tuturor documentelor incluse în Propunerea Tehnică, așa cum au fost ele solicitate. Propunerea tehnică, inclusiv toate formularele menționate mai sus, vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un

certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și vor fi transmise în SEAP în format electronic numai până la data și ora - limită de depunere a ofertelor, prevăzute în anunțul/invitația de participare. Propunerea tehnică, inclusiv toate formularele menționate mai sus, vor fi încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic numai de către operatorii economici înregistrați”.

10. Totodată arată că Metodologia de execuție este preluată din caietele de sarcini, cu caracter general, fără a se fi punctat cerințele de execuție care se regăsesc în SF, respectiv grosimile diferitelor straturi (balast, piatra spartă, mixturi asfaltice), ce resurse se alocă în cadrul metodologiei la fiecare etapă și ce firmă execută etapa respectivă.

11. De asemenea susține că informații în legătură cu echipamentele incluse în lucrare după expirarea perioadei de garanție – așa cum s-a solicitat prin formularul 13 punctul 10, nu există în cadrul ofertei Asocierii

12. În ceea ce privește anexele obligatorii la propunerea tehnică (conform Formular 13), contestatorul susține că din oferta Asocierii desemnate câștigătoare lipsesc autorizații de funcționare la stațiile de sortare, betoane și asfalt ale SC SRL, declarații de performanță, certificate de calitate la principalele materiale, Centralizatorul cu furnizorii, locațiile de furnizare, deși a fost depusă Declarația privind asigurarea calității materialelor - pag. 3135 din dosarul achiziției (pag. 1204 din oferta Asocierii).

Pentru considerentele expuse atât în cuprinsul contestației formulate, cât și în cuprinsul prezentelor și precedentelor concluzii scrise, apreciază că există indicii mai mult decât rezonabile care confirmă faptul

că evaluarea ofertelor nu a fost efectuată în mod corespunzător, ci cu încălcarea evidentă a prevederilor legale, motiv pentru care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 2438/24.08.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 42248/25.08.2022, autoritatea contractantă transmite punct de vedere la concluziile scrise formulate de contestator.

Referitor la aspectele semnalate de SC SRL cu privire la faptul că autoritatea contractantă, ar fi favorizat câștigătorul licitației prin acordarea unui termen suplimentar pentru depunerea certificatelor constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat), precizează faptul că ofertantul declarat câștigător a solicitat expres acest termen suplimentar odată cu depunerea documentelor de calificare, motivate de perioada de concedii, aceste lipsuri nefiind identificate de autoritate, ci au fost învederate autorității tocmai de către ofertant. În aceste condiții, acordarea unui termen suplimentar nu este de natură a favoriza ofertantul, ci, la solicitarea acestuia, de a putea prezenta respectivele certificate. Acesta, după solicitarea unei clarificări suplimentare, a transmis certificatele lipsă, prin care s-a demonstrat lipsa datoriilor pentru asociatul SC SRL. În aceste condiții, consideră că afirmațiile contestatorului sunt nejustificate.

Referitor la aspectele de calitate evidențiate de SC SRL, precizează faptul că nu a considerat inacceptabilă oferta depusă de SC SRL pe aceste aspecte, ci pe lipsa unor documente solicitate inițial în cadrul propunerii tehnice care nu au fost transmise odată cu oferta, respectiv documentele justificative pentru personalul de specialitate, așa cum se poate vedea și din comunicarea transmisă către ofertant.

Referitor la strategia anticorupție prezentată de SC SRL, din nou învederează Consiliului aspectele prezentate la punctul anterior, acesta nefiind motivul inacceptabilității ofertei depusă de contestator. În aceste condiții, aspectele menționate de contestator devin irelevante în raport cu motivul principal care trebuie judecat în această speță. Orice alte motive nu sunt supuse judecății, întrucât nu au fost imputate contestatorului.

Referitor la prestarea serviciului de evaluare a impactului asupra mediului, precizează că această cerință nu se regăsește în cadrul documentației de atribuire, iar prezentarea unui specialist cu un certificat expirat, așa cum precizează contestatorul, nu este de natură să influențeze modul de proiectare și execuție a lucrărilor. Ofertanții nu au avut obligația de a nominaliza un astfel de specialist, întrucât aceasta nu a fost o cerință a documentației de atribuire. Consideră că evaluarea

autorității contractante este corectă, nefiind necesară o clarificare a acestui aspect.

Cu privire la imposibilitatea de a executa în mod legal o parte din contract, în speță la imposibilitatea de a presta serviciile de pază a șantierului, întrucât ofertantul declarat câștigător nu a declarat un subcontractant în acest sens, din nou învederează Consiliului cât și contestatorului că aceasta nu este o cerință expresă a documentației de atribuire, ci, conform fișei de date a achiziției, „Ofertanții au obligația de a asigura paza șantierului prin servicii specializate, conform legislației în vigoare”. După cum tocmai formularea o precizează, este vorba de servicii specializate, nicidecum de lucrări specializate pentru care este necesară declararea unui subcontractant. Așa cum a fost precizat în cadrul punctului de vedere inițial al autorității contractante asupra contestației, învederează faptul că acestea sunt servicii, care pot fi contractate de ofertant după începerea lucrărilor de un furnizor de servicii, nefiind necesară declararea acestor prestatori ca subcontractanți.

Același argument este aplicabil și pentru prestarea serviciului de evaluare a impactului asupra mediului, contrar afirmațiilor contestatorului.

Autoritatea contractantă susține că aceste solicitări nu au fost impuse prin documentația de atribuire publicată în SEAP ca elemente tehnice sau de calificare, și cum tocmai contestatorul afirmă, acestea sunt servicii, și nu lucrări specializate care să aibă nevoie de autorizații speciale.

Cu privire la graficul de execuție, respectiv diagrama PERTH prezentată de ofertantul declarat câștigător, precizează faptul că

autoritatea contractantă nu poate impune ofertanților un mod de organizare a proiectării și execuției lucrărilor, atâta timp cât durata serviciilor de proiectare și a celei de execuție a lucrărilor se încadrează în termenul maxim precizat de autoritate în documentația de atribuire. Autoritatea contractantă susține că nu poate impune ofertanților, dat fiind natura procedurii, respectiv de proiectare și execuție, care activități sunt considerate de aceștia critice și care nu, atâta timp cât prin informațiile prezentate și-au asumat aceste aspecte. Totodată, raportat la natura procedurii și la faptul că, la această dată nu se știe concret data ordinului de începere al serviciilor de proiectare, procedura fiind inițiată sub incidența unei clauze suspensive, autoritatea contractantă susține că va solicita, la momentul semnării contractului cu ofertantul declarat câștigător, conform legislației în vigoare, depunerea unui grafic de proiectare și execuție actualizat, raportat la data ordinului de începere al serviciilor de proiectare și ulterior al execuției lucrărilor. Astfel, consideră că informațiile prezentate sunt corecte, și este la aprecierea ofertanților care activități sunt considerate critice și care nu în această etapă, acesta nefiind un motiv de neconformitate a ofertei, atâta timp cât ofertantul a prezentat toate informațiile solicitate prin documentația de atribuire.

Referitor la personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor, autoritatea arată că, s-a solicitat:

„Prin specialiști atestați se înțeleg acei specialiști care pentru executarea lucrărilor/prestarea serviciilor au nevoie de atestate speciale raportate la specificul investiției. Pe lângă specialiștii atestați vor fi prezentate documente relevante pentru personalul cheie care sunt:

- Manager de proiect. - CV, diplomă de studii, documente privind raportul juridic dintre ofertant și specialist (CIM/extras Revisal/declarație disponibilitate etc sau orice alte documente relevante;

- Responsabil tehnic cu execuția (RTE), specializările acestuia (acestora) fiind determinate în funcție de specializările necesare conform documentației tehnice de atribuire.

Autorizația și legitimația RTE vizat la zi, documente privind raportul juridic dintre ofertant și specialist (CIM/extras Revisal/declarație disponibilitate etc.) sau orice alte documente relevante:

- Responsabil de controlul calității (CQ), CV, diploma de studii, decizie de numire în funcția de CQ documente privind raportul juridic dintre ofertant și specialist (UM/extras Revisal/declarație disponibilitate etc.) sau orice alte documente relevante:

- Șef șantier - CV, diploma de studii, documente privind raportul juridic dintre ofertant și specialist (CIM extras Revisal/declarație disponibilitate etc și decizie de numire de către conducătorul societății sau orice alte documente relevante”.

Ori, după cum se poate vedea tocmai din solicitarea documentației de atribuire, pentru nici unul din personalul propus, exceptând RTE, nu s-a solicitat ca acesta să fie specializat sau să aibă diplome de specializare în obiectul contractului, respectiv lucrări de drumuri, aceasta solicitare fiind în orice caz ilegală. Astfel, pentru funcția de șef șantier nu s-a solicitat ca acesta să fie specializat în construcția de drumuri, acesta fiind angajat al ofertantului. Același raționament este aplicabil pentru tot personalul nominalizat, exceptând RTE, și nu s-a solicitat în cadrul documentației de atribuire ca acesta să aibă calificări sau experiență în domeniul construcției de drumuri, deoarece, conform afirmației de mai sus, aceste cerințe ar fi fost discreționare și contrar legislației achizițiilor.

Referitor la personalul de execuție, autoritatea arată că prin documentația de atribuire nu s-a impus ca ofertanții să dețină tot personalul necesar execuției, deoarece nu numai că această cerință nu este conformă cu legislația în vigoare, ar fi însemnat un tratament neproportional al ofertanților. Același raționament este aplicat și utilajelor și echipamentelor, ofertanții nefiind obligați să dețină toate utilajele și echipamentele necesare execuției lucrărilor, în special din cauza faptului că acestea nu sunt concrete la momentul inițierii procedurii, proiectul tehnic, listele de cantități și extrasele de resurse (personal și echipamente) putând fi reale și concrete doar după întocmirea proiectului tehnic și a listelor de cantități aferente proiectului tehnic.

În opinia sa metodologia de execuție prezentată de ofertantul declarat câștigător este conformă caietelor de sarcini, aceasta fiind completată prin prezentarea de PTE pentru toate categoriile de lucrări.

Cerința „Informații în legătură cu echipamentele incluse în lucrare după expirarea perioadei de garanție” nu este aplicabilă investiției, deoarece în cazul lucrărilor de drumuri nu sunt echipamente incluse în lucrare care să funcționeze după predarea lucrărilor.

Autoritatea contractantă arată că conform cerinței, așa cum precizează și contestatorul, ofertantul declarat câștigător a depus Declarația privind asigurarea calității materialelor, în aceste condiții cerința fiind considerată îndeplinită.

Consideră astfel că toate aspectele semnalate de contestator nu sunt de natură de a modifica decizia luată de autoritatea contractantă, evaluarea fiind făcută obiectiv. Motivul concret pentru care oferta depusa de SC SRL a fost declarată inacceptabilă a fost clar motivat, existând lipsuri în documentele prezentate inițial de ofertant, iar, conform fișei de date a achiziției însușită de ofertanți, completarea acestora ulterior depunerii ofertelor nu este permisă, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă nu a solicitat acest lucru. Totodată, așa cum a fost precizat și în comunicarea transmisă contestatorului, riscurile transmiterii ofertei rămân în sarcina ofertanților, iar motive ca cele invocate de contestator, în speță în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificare adresată „La semnarea și încărcarea documentației în SEAP din cauza volumului mare de documente nu s-a atașat și fișierul cu CV, diplome, autorizații, pentru personalul propus la pag. 104 din documentația tehnică pentru proiectare”, nu sunt de natura de a exonera contestatorul de a prezenta toate informațiile solicitate, întrucât acestea nu sunt nici vicii de formă și nici abateri tehnice minore, așa cum sunt acestea definite de legiuitor.

Astfel, față de aspectele mai sus descrise și prin anexele depuse prin transmiterea dosarului achiziției, autoritatea contractantă solicită Consiliului ca prin decizia pe care o va pronunța să dispună respingerea contestației ca nefondată și pe cale de consecință să dispună continuarea procedurii de achiziție.

Prin adresa nr. 493/28.07.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 37649/29.07.2022, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208258799/1 tranzacția nr. 1233198723/2062675465 din data de 27.07.2022, eliberată de CEC Bank - Sucursala, în cuantum de 88.000,00 lei.

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

COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată pentru atribuirea contractului de achiziție având ca obiect: „Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul: Modernizare și asfaltare strada Cetatea în Comuna, județul” cod CPV 45233120-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire

aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1105387/18.04.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 4.565.452,03 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Prin declarația de confidențialitate aflată la pag. 552-553 din vol. 4 al dosarului cauzei, Asocierea menționează:

„(...) următoarele informații cuprinse în propunerea tehnică/propunerea financiară sunt confidențiale:

(...) Toate documentele din propunerea tehnică

(...) Toate documentele din propunerea financiară (...) sunt confidențiale iar divulgarea acestora ar prejudicia interesele legitime ale subscrisei și ale partenerilor noștri, în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”.

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 forma în vigoare la data depunerii contestației, care dispun în mod expres și imperativ faptul că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”, Consiliul a solicitat SC SRL prin adresa nr. 40008/1777/C1/11.08.2022, să comunice temeiul juridic al

încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare, ofertantul în cauză a răspuns prin adresa nr. 1379/12.08.2022 înregistrată la Consiliu sub nr. 40435/16.08.2022, în care precizează că oferta sa conține propria abordare tehnologică de execuție a lucrărilor precum și aspecte organizaționale generale și specifice proiectului, planificarea activităților contractului, modul de realizare a lucrărilor, despre care susține că sunt rezultatul experienței acumulate de-a lungul timpului și reprezintă conceptul său propriu.

La acest răspuns generalist, respectivul ofertant nu a administrat niciun mijloc de probă prin care să se demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsul Asocierii, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere nr. 2211/01.08.2022.

În opinia autorității contractante, excepția invocată este justificată prin faptul că, anterior transmiterii adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2094/19.07.2022 (înscris indicat expres de contestator ca fiind actul atacat prin contestația care face obiectul prezentei), ar fi completat în SEAP la data 05.07.2022 decizia de respingere a ofertei respective și motivele concrete pentru care a adoptat această decizie, aspect din care deduce că termenul de contestare a respingerii ofertei ar fi trebuit calculat de la data completării acestei informații în SEAP (05.07.2022) și nu de la data luării la cunoștință a adresei de comunicare a rezultatului procedurii (19.07.2022), astfel cum a procedat contestatorul.

În sprijinul susținerilor sale, autoritatea contractantă transmite la dosarul cauzei, în anexa punctului de vedere, o captură de ecran pe care se distinge interfața aplicației SICAP, în care sunt completate motivele de respingere a ofertei contestatorului.

În replică, societatea contestatoare transmite la dosarul cauzei concluziile scrise nr. 498/05.08.2022, precizând că informațiile completate în SEAP de către autoritatea contractantă cu privire la respingerea ofertei sale nu sunt vizibile.

În cuprinsul concluziilor scrise, SC SRL a inserat capturi după interfața SEAP în care nu sunt vizibile informațiile cu privire la motivele de respingere completate în SEAP de către autoritatea contractantă.

Având a stabili cu certitudine data luării la cunoștință de către SC SRL a motivelor de respingere a ofertei sale, Consiliul a transmis Autorității pentru Digitalizarea României adresa nr. 38320/1777/C1/ 03.08.2022 prin care a solicitat acesteia, în calitate sa de al aplicației SEAP/SICAP, să precizeze dacă ofertantul SC SRL a avut/are acces la informațiile din captura de ecran anexată de către autoritatea contractantă la punctul de vedere.

La această solicitare, Autoritatea pentru Digitalizarea României a răspuns prin adresa nr. 2702/05.08.2022 menționând, în esență, că societatea contestatoare nu a avut acces la motivul respingerii completat de autoritate în SEAP până la data transmiterii adresei de comunicare a rezultatului procedurii din data 19.07.2022.

Precizează că, de la acel moment, ofertantul SC SRL a putut „(...) pentru prima dată vizualiza în contul său din sistem, aferent procedurii, informația privind respingerea ofertei sale și motivul respingerii acesteia”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că data luării la cunoștință de către contestator a motivelor de respingere a ofertei sale este data 19.07.2022, la care a primit efectiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2094/19.07.2022, față de care contestația transmisă prin e-mail la data 26.07.2022 atât către CNSC cât și către autoritatea contractantă a fost formulată și transmisă în cadrul termenului legal statuat la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondată excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă.

Procedând la analiza pe fond a contestației formulată de SC SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit atât de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta ca inacceptabilă motivat de faptul că și-ar fi modificat conținutul propunerii tehnice prin răspunsul la o solicitare de clarificări cât și de modalitatea de evaluare a ofertei asocierii, despre care susține că nu poate executa în mod legal anumite părți din contract, respectiv nu poate presta serviciile de pază a șantierului și pe cele de evaluare a impactului asupra mediului deoarece nu deține autorizațiile necesare și nu a nominalizat în acest sens vreun subcontractant.

Analizând, pentru început, criticile contestatorului privind respingerea propriei sale oferte, Consiliul reține că, potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2094/19.07.2022, oferta Asocierii SC SRL – SC SRL a fost respinsă deoarece prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1873/30.06.2022 acest ofertant și-ar fi completat oferta cu documente care lipseau din aceasta.

Procedând la identificarea adresei de solicitare clarificări nr. 873/30.06.2022, Consiliul reține că aceasta se află la pag. 68-69 în vol. 2 al dosarului cauzei și conține solicitări cu privire la 3 aspecte, respectiv lipsa unor documente solicitate pentru personalul responsabil de proiectare, menționarea unor standarde retrase/expirate în procedurile tehnice de execuție și modalitatea de adaptare a strategiei anti-corupție la contractul care urmează a fi atribuit.

Referitor la prima solicitare de clarificare, respectiv cea privind documentele solicitate pentru personalul responsabil de prestarea serviciilor de proiectare, Consiliul reține că potrivit mențiunilor de la secțiunea II.1 din anunțul de participare simplificat, obiectul contractului care urmează a fi atribuit prin prezenta procedură de atribuire constă în prestarea unor servicii de proiectare și executarea unor lucrări de construcție de drumuri.

La secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[SCN1105387/00001] FisaDate_DF1144339.pdf” intitulate generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a menționat, printre altele, „Se vor prezenta toate informațiile solicitate în cadrul formularului de propunere tehnică, Formular 13, ETAPA 1 – SERVICII DE PROIECTARE

1. Rezumat

2. Metodologia de realizare a serviciilor de proiectare

3. Planul de management al calității în cadrul Contractului

4. *Grafic general de realizare a investiției publice (fizic și valoric)*

5. **Personalul propus pentru serviciile de proiectare**

(...)”.

Totodată, Consiliul reține că la pag. 29 din fișierul publicat în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[SCN1105387/00007] 3. Modele formulare .pdf.p7s”, în cadrul punctului 5 subpunctul 1 din modelul de formular de propunere tehnică, autoritatea contractantă a detaliat informațiile pe care le solicită la punctul 5 de la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date, anterior reproduse, astfel:

„5. Personalul propus și managementul contractului pentru realizarea serviciilor de proiectare

În acest capitol Ofertantul trebuie să prezinte:

1) Organigrama echipei de proiectare - prezentând structura echipei propuse pentru realizarea serviciilor de proiectare, cu evidențierea rolurilor în cadrul echipei; Pentru fiecare specialist prezentat se va depune CV, diplome, autorizata, modalitatea de acces la acești specialiști (contracte de munca, declarații de disponibilitate) (...)”.

Sesizând faptul că în propunerea tehnică a Asocierii SC SRL – SC SRL se regăsesc doar informațiile solicitate în partea introductivă a cerinței din modelul de formular de propunere tehnic, respectiv „(...) structura echipei propuse pentru realizarea serviciilor de proiectare, cu evidențierea rolurilor în cadrul echipei (...)” însă nu se regăsesc CV-urile, diplomele, autorizațiile și declarațiile de disponibilitate solicitate în partea a 2-a a cerinței, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, la primul punct din adresa nr. 873/30.06.2022 clarificări prin sintagma generică „la pag. 103 este prezentată lista specialiștilor

(...) nu au fost identificate documentele solicitate (...) vă rugăm să clarificați aceste aspecte”.

La această solicitare de clarificare, contestatorul a răspuns prin adresa nr. 465/01.07.2022 (pag. 132-134 din vol. 2 al dosarului cauzei), la care a anexat înscrisurile solicitate, pentru fiecare dintre specialiștii nominalizați în propunerea sa tehnică aferentă serviciilor de proiectare.

Ulterior verificării răspunsului contestatorului, autoritatea contractantă a respins oferta acestuia motivat de faptul că și-ar fi completat propunerea tehnică prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

Analizând, la rândul său, cerința din documentația de atribuire, oferta contestatorului și răspunsul acestuia la solicitarea de clarificări, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului privind acest motiv de respingere deoarece autoritatea contractantă nu a solicitat prin anunțul de participare depunerea de CV-uri, diplome, autorizații și declarații de disponibilitate pentru personalul responsabil de prestarea serviciilor de proiectare.

Consiliul reține că, prin natura lor, înscrisurile solicitate pentru personalul responsabil de prestarea serviciilor de proiectare (CV-uri, diplome, autorizații etc.) reprezintă înscrisuri de natura celor prevăzute la art. 179 lit. (g) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia **„Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: (...) g) calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări sau ale personalului de conducere al operatorului economic, dacă acestea nu constituie factori de evaluare”.**

Din analiza normei juridice anterior menționată, Consiliul reține că autoritatea contractantă are posibilitatea să opteze pentru solicitarea înscrisurilor de natura celor anterior menționate (CV-uri, diplome, autorizații etc.) într-una din următoarele două modalități alternative:

- fie ca cerință de calificare, situație în care ar fi fost aplicabile prevederile art. 181 din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră **„Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare”**, prevederile art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 care stabilesc faptul că **locul în care trebuie menționate criteriile de calificare** impuse de către autoritatea contractantă **este anunțul de participare/simplificat**/de concurs iar, potrivit alin. (6) al aceleiași norme juridice: *„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”;*

- fie ca factor de evaluare, situație reglementată la art. 187 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia „Factorii de evaluare prevăzuți la alin. (4) pot viza, printre altele: (...) b) organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului”.

În acest sens sunt și prevederile art. 32 alin. (3) din HG nr. 395/2016, care stipulează faptul că „(3) În aplicarea art. 187 alin. (3) lit. c) și d) din Lege, în cazul în care **calitatea personalului** ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit are un impact semnificativ asupra nivelului de executare și a rezultatului acestuia, **factorii de evaluare a ofertelor se pot referi și la organizarea/ calificarea și/sau experiența** respectivului personal” și cele ale alin. (4) al aceleiași norme juridice, potrivit cărora „(4) Autoritatea contractantă **nu poate folosi** organizarea/calificarea și/sau experiența personalului desemnat pentru a efectua activitățile contractului, respectiv **cel precizat la alin. (3), ca parte a procesului de calificare și selecție** în cadrul procedurii de atribuire a **respectivului contract**”.

Consiliul reține că, în speța dedusă soluționării, autoritatea contractantă a ales să aplice criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, aspect din care rezultă că cerințele privind calitatea personalului nu sunt factor de evaluare ci sunt cerințe de calificare incluse în mod eronat doar în cuprinsul caietului de sarcini fără a fi preluate și în anunțul de participare, situație în care devin incidente prevederile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora „Criteriile de calificare și criteriile de

selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate **clauze nescrise**".

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că modul în care a evaluat autoritatea contractantă oferta contestatorului, raportat la cerințele privind calitatea personalului, excedează cadrului legal în vigoare, cerințele referitoare la CV-uri, diplome, autorizații și declarații de disponibilitate în cadrul caietului de sarcini fiind nelegale, întrucât acestea sunt, potrivit prevederilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, **clauze nescrise atât pentru ofertanți, în elaborarea ofertelor cât și pentru autoritatea contractantă, în evaluarea ofertelor.**

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Deciziei nr. 2664/28.12.2021, pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. 5905/2/2021, a Deciziilor nr. 4565/06.10.2016, nr. 2018/11.11.2020, nr. 3195/30.05.2018 toate pronunțate de către Curtea de Apel București, precum și în Decizia nr. 224/17.03.2017 a Curții de Apel Iași.

Practica CJUE cu privire la cerințele de calificare și la respectarea principiilor fundamentale este constantă astfel:

Cauza Enterprised Focused Solutions SRL (C-278/14) Curtea a declarat că „normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat**".

Cauza Medipac-Kazantzidis AE vs. Venizeleio-Pananeio (C-

6/05) considerentele 53 și 54 „ (53)(...) *principiul egalității de tratament al ofertanților, precum și obligația de transparență, care se aplică independent de aplicabilitatea sau neaplicabilitatea Directivei 93/36, se opun, cu scopul de a evita arbitrarul, ca însăși această autoritate contractantă să aibă posibilitatea de a respinge în mod direct oferta în cauză și îi impun să se conformeze unei proceduri, precum procedura de protecție prevăzută la articolul 8 din Directiva 93/42, de natură să garanteze o apreciere și un control obiectiv și independent al riscurilor pretinse. (54) În plus, acest principiu și această **obligație interzic 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 și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte”.

Cauza Pippo Pizzo împotriva CRGT Srl (C-27/15) considerentul

39 și 47 “(39) Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43).

(...) (47) În ceea ce privește argumentul întemeiat pe faptul că CRGT furnizase deja anterior serviciile care făceau obiectul cererii de ofertă și, în consecință, putea cunoaște existența contribuției în discuție în litigiul principal, este suficient să se constate că **principiul egalității de tratament și obligația de transparență, care constituie corolarul acestuia, ar fi vădit încălcate în cazul în care un astfel de operator ar fi supus unor criterii care nu sunt stabilite prin cererea de ofertă și care nu ar fi aplicabile unor operatori noi.**"

Cauza Cartiera dell'Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA (C-42/13) considerentul 44 „Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică **formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini**, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea Comisia/CAS Succhi di

Frutta, C- 496/99 P, EU:C:2004:236, punctele 108-111)."

Din practica invocată anterior rezultă că autoritatea contractantă nu poate introduce mascat cerințe de calificare și selecție în cadrul caietului de sarcini (care potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 **trebuie să conțină în mod obligatoriu doar** specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante) motivat de faptul că potrivit art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 **„Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs”**.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită critica contestatorului privind documentele personalului responsabil pentru prestarea serviciilor de proiectare.

Cu privire la celelalte 2 solicitări din adresa nr. 873/30.06.2022, Consiliul reține că acestea au ca obiect anumite neclarități sesizate de către comisia de evaluare în propunerea tehnică a Asocierii SC SRL – SC SRL, după cum urmează:

- menționarea ca documente de referință, în anumite proceduri operaționale, a unor revizii anterioare ale standardelor aplicabile, cum ar fi ISO 9000:2006 (pag. 1112, vol. 6 al dosarului cauzei), OHSAS 18001/1999 (pag. 1120, vol. 6 al dosarului cauzei), ISO 14001:2005 (pag. 1126, vol. 6 al dosarului cauzei) etc.;
- modalitatea de implementare a strategiei anti-corupție în cadrul viitorului contract.

Urmare a acestei solicitări de clarificare, Asocierea SC SRL – SC SRL a transmis autorității contractante variante revizuite ale procedurilor operaționale și strategiei anticorupție.

Ulterior verificării răspunsului transmis de contestator, autoritatea contractantă a respins oferta acestuia, apreciind faptul că Asocierii SC SRL – SC SRL și-a modificat prin răspunsul la solicitarea de clarificări propunerea tehnică depusă inițial.

În cadrul punctului de vedere, autoritatea contractantă argumentează refuzul de a accepta corecturile operate în procedurile operaționale și strategia anticorupție prin faptul că ar fi menționat la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date faptul că *„În măsura în care nu se prezintă un răspuns corespunzător în oferta inițială privind îndeplinirea vreuneia din cerințele minime de mai sus, sau prezentarea este incompletă, propunerea tehnică va fi declarată neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) din HG 395/2016.*

Autoritatea contractantă în temeiul art. 134 alin. (9) pct. e) din HG nr. 395/2016, exclude în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale documentației de atribuire și ale caietului de sarcini, atunci când prezintă propunerea tehnică și propunerea financiară”, aspect din care deduce că în cadrul prezentei proceduri de atribuire nu ar putea fi acceptate niciun fel de corecturi ale documentelor prezentate.

În discordanță cu susținerile autorității contractante, Consiliul reține că la punctul 7 din cadrul aceleiași secțiuni a fișei de date, autoritatea contractantă a menționat că *„Solicitările de clarificări vor viza doar confirmarea, corectarea sau completarea unor documente sau informații prezentate în oferta și nu prezentarea celor care lipsesc din ofertă”.*

Ori, răspunsul transmis la punctele 2 și 3 de către Asocieria SC SRL – SC SRL prin adresa nr. 465/01.07.2022 vizează tocmai o astfel de situație, respectiv corectarea unor documente depuse de către respectivul ofertant în oferta inițială.

Mai mult, din analiza înscrisurilor corectate prin răspunsul la clarificări, Consiliul reține că acestea nu conțin informații cu un impact semnificativ asupra modului de executare a contractului motivat de faptul că procedurile operaționale se referă la activități accesorii proiectării și construcției, cum ar fi controlul produsului neconform, acțiuni corective, acțiuni preventive etc.

Totodată, se reține că strategia anti-corupție depusă de Asocieria SC SRL – SC SRL în oferta inițială conține informații concrete și pertinente cu privire la definirea, evitarea și gestionarea eventualelor situații de corupție iar, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul a detaliat și particularizat informațiile din ofertă (astfel cum a permis explicit autoritatea contractantă prin sintagma *„Solicitările de clarificări vor viza doar confirmarea, corectarea sau completarea unor documente sau informații prezentate în ofertă ...”*), fără a depune documente/înscrișuri noi și fără a schimba sensul informațiilor prezentate inițial.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că prin formalismul excesiv demonstrat în etapa de evaluare a ofertei depusă de Asocieria SC SRL – SC SRL, autoritatea contractantă nu și-a respectat în fapt regulile stabilite în cadrul documentației de atribuire, aplicând în mod selectiv doar prevederile fișei de date de natură să conducă la respingerea ofertei contestatorului, ignorând în totalitate mențiunile din aceeași fișă de date care o obligau la acceptarea corecturilor operate de către respectivul ofertant precum și faptul că eventuala corectare a procedurilor operaționale și strategiei anticorupție din propunerea tehnică a contestatorului era susținută de existența și sensul altor

informații prin oferta sa, cum ar fi certificatele ISO pe care este menționat corect anul reviziei.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei **autorități contractante** îi revine sarcina **de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit” și a precizat că **„această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”**.

În aceste condiții, Consiliul reține că autoritatea contractantă a menționat în mod eronat față de oferta contestatorului incidența prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 deoarece corecturile operate de către acesta se încadrează în situația prevăzută la art. 135 alin. (1) și (3) din același act normativ, situație în care devin incidente prevederile art. 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora „Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos: a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă”.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului cu privire la modalitatea de evaluare a propriei sale oferte.

În ceea ce privește criticile din contestația SC SRL privind oferta desemnată câștigătoare, Consiliul reține că acestea au ca obiect 2 aspecte și anume lipsa subcontractării serviciilor de pază a șantierului și serviciului de evaluare a impactului asupra mediului.

Referitor la aceste aspecte, Consiliul reține că, la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă a menționat că *„Ofertanții au obligația de a asigura paza șantierului prin servicii specializate, conform legislației în vigoare”* iar la pag. 10 din caietul de sarcini, printre activitățile aferente etapei de proiectare se regăsește activitatea de *„întocmire documentații necesare pentru obținerea acordurilor, avizelor și autorizațiilor (...)”*.

Totodată, se reține că în fișierul tip arhivă publicat în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[SCN1105387/00005] 1. SF_drum_Cetatea.rar.p7s”, autoritatea contractantă a pus la dispoziția operatorilor economici interesați atât certificatul de urbanism în care se menționează obligația consultării autorității competente pentru protecția mediului în vederea efectuării de către aceasta a evaluării inițiale cât și decizia nr. 737/02.08.2020 emisă de Agenția pentru protecția mediului, în care este stabilită necesitatea demarării procedurii de evaluare a impactului asupra mediului pentru proiectul care face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

În opinia contestatorului, oferta depusă de Asocierea ar trebui respinsă deoarece niciunul dintre membrii grupului de operatori economici nu ar deține autorizațiile necesare pentru prestarea serviciilor de pază și serviciilor de evaluare a impactului asupra mediului.

În concordanță cu raționamentul din partea introductivă a considerentelor prezentei, Consiliul reține că autorizațiile pentru prestarea serviciilor de pază și a serviciilor de evaluare a impactului asupra mediului reprezintă înscrieri de natura celor prevăzute la art. 173 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia **„(...) în cazul în care este necesar ca operatorii economici să dețină o autorizație specială sau să fie membri ai unei anumite organizații pentru a putea presta serviciile în cauză în statul de origine, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita acestora să demonstreze că dețin o astfel de autorizație sau că sunt membri ai unei astfel de organizații”** coroborat cu art. 172 alin. (1) lit. a) din același act normativ, potrivit căruia: *„Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii privind capacitatea referitoare la: (...) capacitatea de exercitare a activității profesionale”*.

De asemenea, Consiliul reține drept relevante în soluționare prevederile art. 181 din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora „**Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare**”, prevederile art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 care stabilesc faptul că **locul în care trebuie menționate criteriile de calificare** impuse de către autoritatea contractantă **este anunțul de participare/simplificat**/de concurs iar, potrivit alin. (6) al aceleiași norme juridice: „*Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise*”.

Ori, câtă vreme autoritatea contractantă nu a impus prin anunțul de participare simplificat vreo cerință de calificare privind prezentarea unei autorizații pentru prestarea serviciilor de pază și a serviciilor de evaluare a impactului asupra mediului, rezultă că operatorii economici nu aveau obligația demonstrării deținerii acestor înscrisuri iar autoritatea contractată nu avea obligația verificării acestui aspect și pe cale de consecință nici temei legal de respingere a ofertelor, în lipsa acestei autorizații.

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că:

„42. Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul documentației de atribuire nu au fost impuse participanților anumite cerințe exprese, aparține autorității contractante.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina

de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le- a stabilit (a se vedea în

special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647,

punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13,

EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre

a reiterat că „astfel cum s- a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre,

autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe

care ea însăși le- a stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

Consiliul reține că, prin necontestarea în termenul legal, cerințele documentației de atribuire au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Din analiza prevederilor 173 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că autoritatea contractantă are **dreptul de a solicita** demonstrarea deținerii autorizațiilor necesare prestării serviciilor sau executării lucrărilor, **însă nu și obligația** formulării unor astfel de cerințe; rezultă așadar că în condițiile în care autoritatea contractantă a considerat că nu este necesară verificarea deținerii autorizației pentru prestarea serviciilor de pază și a serviciilor de evaluare a impactului asupra mediului și a ales să nu formuleze nicio cerință de calificare în acest sens, aceasta nu mai poate reveni asupra deciziei sale, în etapa de evaluare a ofertelor în sensul verificării unor cerințe de calificare care nu se regăsesc în anunțul de participare.

Raționamentul anterior se regăsește și în Hotărârea nr. 523/07.03.2022 pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr. 290/54/2022.

Mai mult, în ceea ce privește exercitarea în etapa de evaluare a ofertelor a unei constrângeri în îndeplinirea unor condiții legate de executarea contractului, **CJUE** s-a pronunțat în cauza **C-295/20** astfel:

„În plus, în temeiul articolului 58 din Directiva 2014/24, un ofertant este

obligat, pentru a putea fi admis să participe la o procedură de atribuire a unui contract, să demonstreze că îndeplinește, la momentul depunerii ofertei sale, criteriile calitative de selecție enumerate la articolul 58 alineatul (1) primul paragraf literele (a)-(c) din această directivă. **În schimb, el poate aștepta să i se atribue contractul pentru a face dovada că îndeplinește condițiile de executare a contractului.** Astfel, criteriile calitative de selecție permit autorității contractante să nu admită să participe decât operatori economici ale căror capacități tehnice și profesionale, întemeiate pe experiența lor recentă, lasă să se înțeleagă că vor fi în măsură să execute contractul în discuție, obținând, dacă este nevoie, autorizațiile sau logistica necesare. **În plus, a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă, care riscă, așadar, să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de achiziții publice și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței, garantate la articolul 18 alineatul (1) din directiva menționată.**

(...)

Pentru aceste motive, Curtea (Camera a noua) declară:

(...)

2) Articolul 70 din Directiva 2014/24 coroborat cu articolul 18 alineatul (1) din această directivă **trebuie interpretat în sensul că se opune ca oferta unui ofertant să fie respinsă pentru simplul motiv că acesta nu face dovada, la momentul depunerii ofertei sale, că îndeplinește o condiție de executare a contractului în discuție”.**

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondate criticile din contestația SC SRL cu privire la oferta desemnată câștigătoare.

Referitor la celelalte critici ale contestatorului formulate urmare a consultării dosarului achiziției, cu privire la propunerea desemnată câștigătoare, Consiliul urmează să le respingă ca inadmisibile conform art. 21 alin. (3) Legea nr. 101/2016 care dispune în mod expres că: „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”, contestatorul neformulând în contestație nicio critică cu privire la aceste aspecte.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA, în ceea ce privește evaluarea propriei oferte iar, pe cale de consecință va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei acestuia cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor

legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte critici din contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția tardivității contestației formulată de SC SRL, invocată de autoritatea contractantă COMUNA

Admite în parte contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA, în ceea ce privește evaluarea propriei oferte iar, pe cale de consecință anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei acestuia cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate celelalte critici din contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 38 (treizecișiopt) pagini