



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. C5/.....

Data: 16.10.2023

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de către SRL, în calitate de lider al cu sediul în înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având reprezentată legal, în calitate de administrator și convențional prin avocat, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, organizată de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea încheierii contractului, având ca obiect, s-au solicitat următoarele:

1. anularea rezultatului procedurii și a tuturor actelor autorității contractante care concretizează decizia declarării ca fiind neconformă a ofertei, respectiv a comunicării rezultatului procedurii nr., a raportului procedurii nr. și a tuturor actelor subsecvente sau anterioare care au stat la baza declarării ca neconforme a acestei oferte;

2. obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de evaluare, cu respectarea soluției care va fi pronunțată cu privire la contestație și reevaluarea ofertei

3. obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată.

Prin adresa, înregistrată la CNSC cu nr., ...reprezentată legal prin, cu sediul în municipiul a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită:

- admiterea prezentei cereri de intervenție;
- respingerea contestației pe cale de excepție, în temeiul dispozițiilor statuate în cuprinsul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, ca fiind inadmisibilă, cu motivarea că nu a fost constituită cautiunea în termenul legal, de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, în conformitate cu prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

- respingerea contestației pe cale de excepție, în temeiul dispozițiilor statuate în cuprinsul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea ca fiind tardivă;

- respingerea contestației promovată de, ca nefondată, în conformitate cu prevederile reglementate în cuprinsul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) Codul de procedură civilă.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică decizia autorității contractante de declarare drept câștigătoare a ofertei

În prealabil, ..., precizează următoarele aspecte:

- a făcut dovada comunicării contestației și către autoritatea contractantă pe email;

- la momentul formulării prezentei contestații nu a avut acces la dosarul constituit la CNSC și nici la dosarul achiziției, motiv pentru care își rezervă dreptul de a-și completa contestația, cu respectarea prevederilor legale, ulterior studierii dosarului cauzei și, eventual, chiar completarea probatoriului propus;

- deși raportul procedurii este datat 05.09.2023, iar adresa de comunicare a rezultatului procedurii este datată 06.09.2023, ambele documente i-au fost comunicate în data de 06.09.2023.

Invocând dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016 solicită Consiliului să îi permită accesul la dosarul cauzei.

Petenta menționează că, potrivit consemnărilor din raportul procedurii nr. 16620/05.09.2023, oferta a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, câștigătoare fiind oferta

Arată că, ulterior, în data de 06.09.2023, prin adresa nr. 16733/06.09.2023 autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii și de asemenea, faptul că oferta a fost declarată neconformă.

Subliniază faptul că, anterior declarării ca neconforme a ofertei, autoritatea a deschis ofertele tehnice, *"declarându-ne temporar conformi"* fără a avea un raport, iar după ce a devenit vizibil prețul ofertat, mai scăzut decât al ofertei declarate câștigătoare, autoritatea declarând oferta tehnică ca neconformă, astfel creând o situație profund discriminatorie, în opinia contestatoarei.

Prezentând considerentele respingerii ofertei asocierii din care face parte, petenta arată că prin adresa nr. 15413/16.08.2023, primăria a solicitat, ca până la 18.08.2023, să se clarifice anumite aspecte din oferta tehnică (paginile 3-4 din contestație).

Prin adresa din 18.08.2023, ...a răspuns solicitărilor comisiei de evaluare indicând, atât paginile din oferta tehnică unde se regăsesc propunerile și metodologiile solicitate, cât și informațiile dorite de către autoritate. De asemenea, a fost clarificat faptul că nu a fost vorba despre altceva decât simple erori materiale în ceea ce privește pct. 3-4 și au fost retransmise paginile din propunerea tehnică corectate. Împreună cu adresa de răspuns la solicitarea de clarificări au fost expediate și paginile corectate din oferta tehnică.

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 16733/06.09.2023, autoritatea contractantă a decis respingerea ca neconformă a ofertei invocând dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, apreciind că aceasta nu a respectat cerințele documentației de atribuire și că astfel nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Prin Adresa nr. 16733/06.09.2023 a reținut că pentru serviciile de proiectare petenta nu a răspuns concludent la solicitările 1-2, iar că pentru lucrările de execuție a reținut faptul că pentru solicitarea 2b nu a răspuns concludent solicitărilor de clarificări.

Contestatoarea apreciază faptul că, concluziile trase de către autoritatea contractantă sunt rezultatul unei interpretări greșite a prevederilor legale și reprezintă o restrângere a drepturilor prin reinterpretarea dispozițiilor caietului de sarcini și ale fișei de date arătând faptul că:

- Autoritatea a încălcat dispozițiile legale și principiile achizițiilor publice atunci când a accesat oferta financiară anterior verificării ofertei tehnice;
- Autoritatea a încălcat prevederile legale și a declarat în mod eronat ca neconformă;
- Autoritatea, prin modul în care s-a comportat în prezenta procedură, a încălcat principiile care stau la baza achizițiilor publice.

Petenta susține că, în mod nelegal autoritatea a accesat în sistemul electronic oferta sa, deși nu exista la acel moment un raport care să ateste parcurgerea ofertei tehnice, pentru ca ulterior să realizeze verificarea acesteia și să o respingă ca neconformă, pentru motive total eronate, astfel cum s-a arătat în prezenta contestație. Toate aceste elemente indică faptul că autoritatea nu a intenționat să ofere un tratament echitabil participanților la procedura de față, aspect relevat de faptul că după ce a observat că oferta a fost cea mai avantajoasă financiar, autoritatea contractantă a decis eliminarea acesteia din procedură.

De asemenea învederează faptul că, autoritatea a încălcat atât dispozițiile legale cât și principiile care guvernează achizițiile publice discriminând astfel contestatoarea oferind un avantaj nejustificat celeilalte asocieri ofertante.

În vederea susținerilor sale, petenta citează art. 65 din Legea nr. 98/2016.

..... consideră că autoritatea a încălcat obligațiile stabilite de legiuitor conform art. 65 din Legea nr. 98/2016 prin *"abuzarea"* sistemului electronic SICAP pentru a putea deschide oferta financiară, iar după aceea a eliminat asocierea pe criterii tehnice, deși la momentul deschiderii ofertei financiare nu era întocmit raportul privind caracterul pretins neconform al ofertei

tehnice. În acest mod, autoritatea a sărit peste etape legale și procedurale clar stabilite, rupând orice echilibru între ofertanți și cu încălcarea dispozițiilor legale mai sus indicate.

Contestatoarea invocă ghidul ANAP privind „*Instrucțiuni pentru ofertanți privind atribuirea contractelor de achiziție publică aferente proiectelor de investiții cuprinse în Programul Național pentru Dezvoltare Rurală 2014-2020 (PNDR) (execuție lucrări în baza proiectului tehnic realizat de contractant)*”. Atât legiuitorul, cât și autoritatea publică de specialitate în materie, indică în mod clar ordinea în care trebuia realizată evaluarea ofertelor, decriptând în mod prematur oferta financiară, și încălcând prevederile legale, producând un prejudiciu semnificativ ,,,,,,

Nu în ultimul rând, petenta indică faptul că prin modul în care autoritatea “*s-a comportat*” au fost încălcate prevederile art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr.98/2016, respectiv principiile nediscriminării și ale tratamentului egal.

....., susține că ulterior relevării faptului că oferta sa era cea mai avantajoasă financiar, ca urmare a “abuzării” sistemului electronic cu consecința decriptării premature a ofertei financiare, ulterior autoritatea contractantă a solicitat clarificări nerezonabile ale ofertei tehnice care să se finalizeze cu respingerea ca neconformă a ofertei i, astfel fiind o încălcare flagrantă a dispozițiilor legale și principiilor guvernate de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea consideră că a fost discriminată și nu a beneficiat de un tratament egal, fiind evidentă favorizarea, fapt pentru care se impune admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Petenta învederează faptul că deși Legea nr. 101/2016, permite CNSC să ia orice măsură care se impune pentru restabilirea legalității, inclusiv anularea procedurii, societatea sa solicită cu precădere anularea măsurii și a actelor care au condus la respingerea ofertei sale ca neconformă, considerând de departe cea mai bună măsură pentru restabilirea legalității.

..... susține că pentru a respinge ca neconformă oferta sa, autoritatea s-a prevalat de dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. 395/2016, făcând o interpretare și o aplicare greșită a textului de lege, și că decizia acesteia de a respinge oferta sa a fost una nelegală și netemeinică având în vedere situația faptică și conținutul documentației de atribuire și al ofertei tehnice.

În ceea ce privește pretinsele deficiențe ale răspunsului la solicitarea 1 din faza de proiectare, autoritatea sesizează, printre altele, unele erori materiale din cuprinsul ofertei (precum menționarea municipiului) precum și realizarea de trimiteri în cuprinsul ofertei dintr-o secțiune în alta, concluzionând în mod eronat faptul că „*se poate constata lipsa abordării generale și succinte a cerinței, a informațiilor, a unei metodologii proprii de prestare a serviciilor de proiectare prin care să fie demonstrată înțelegerea documentației tehnice puse la dispoziție de autoritatea contractanta și nu o trimitere la de la un capitol la altul așa cum este prezentat în cadrul propunerii tehnice*”.

Contestatoarea arată Consiliului contradicția din abordarea autorității contractante care în ceea ce privește răspunsurile la solicitările 3-4 din partea de execuție reține (în mod corect) că nu poate sancționa simple erori

materiale, pe când în prezenta secțiune își întemeiază aprecierea întocmai pe o astfel de eroare materială fără relevanță practică.

De asemenea, autoritatea deplânge faptul că petenta ar fi realizat trimiteri dintr-o secțiune în alta în explicarea metodologiei, deși acest fapt nu doar că reprezintă o încălcare a dispozițiilor legale, ci și o apreciere superficială. Obiectivul propunerii tehnice este acela de a răspunde tuturor cerințelor din documentația de atribuire și nu acela de a îndeplini o cerință de volum al ofertei prin repetarea unor informații și astfel „îngroșarea” ofertei. Trimiterile sunt o modalitate eficientă și succintă de a răspunde solicitărilor fără a repeta în mod redundant informațiile și nu reprezintă nicio încălcare a documentației de atribuire sau a dispozițiilor legale susține

Contestatoarea susține că abordarea și metodologia aplicate obiectului procedurii de atribuire au fost prezentate conform solicitărilor din documentația de atribuire (formularul de propunere tehnică, caietul de sarcini, fișa tehnică, etc.). Abordarea generală și metodologia proprie cu privire la prestarea serviciilor de proiectare au fost prezentate în propunerea tehnică de la pagina 7 la pagina 35.

Abordarea de proiectare prezentată a fost o abordare generală de proiectare aplicabilă lucrării, mai ales că însăși noțiunea de abordare presupune prezentarea propunerii tehnice de proiectare conform propriei abordări a ofertantului.

Metodologia propusă a fost redactată conform modelului de formular pus la dispoziție de autoritatea contractantă, iar fiecare ofertant a completat modelul de formular de propunere tehnică în manieră proprie, cu propria metodologie de proiectare aplicabilă lucrării. Metodologia de proiectare se regăsește în propunerea tehnică de la pagina 35 la pagina 61, iar abordarea și metodologia sunt prezentate, la paginile 8-35.

În aceste condiții, contestatoarea arată ca propunerea tehnică de proiectare a fost una care să respecte pe deplin solicitările documentației de atribuire și una care se conformează rigorilor legale, nefiind în niciun caz vorba de o absență a unei abordări generale și succinte, cum se indică de către Primărie și astfel nu își găsea deloc aplicabilitatea în art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 în baza căruia și-a motivat autoritatea decizia de respingere a ofertei tehnice.

În ceea ce privește solicitarea 2 din cadrul serviciilor de proiectare, autoritatea apreciază că prezentarea ofertei nu ar respecta cerința numărul 3 din cadrul secțiunii IV.4 „PREZENTAREA OFERTEI”, IV.4.1) „Modul de prezentare al propunerii tehnice” și al formularului de propunere tehnică proiectare.

Și în acest caz, petenta arată că aprecierile autorității contractante sunt unele total eronate având în vedere că planul de lucru pentru implementarea/realizarea serviciilor/obținerea rezultatelor în cadrul contractului a fost prezentat în propunerea tehnică la pagina 716, aspect sesizat de către Autoritate dar în mod inexplicabil ignorat, și prezintă toate elementele solicitate: durata activităților, punctele cheie, resursele umane alocate, corelarea graficului general, proceduri proprii privind controlul proiectării. În ceea ce privește sistemul de management al timpului și prezentarea acestuia prin utilizarea obligatorie a unui soft, așadar această cerință nu a fost în conformitate cu modalitățile de întocmire ale

documentației de atribuire astfel cum au fost reglementate de art. 154-155 din Legea nr. 98/2016.

Mai arată și faptul că autoritatea dă dovadă de o rigiditate excesivă în aprecierea modului de completare al ofertei și că răspunsul său conține și o interpretare extrem de subiectivă a documentației de la dosarul achiziției.

De altfel, ... nu indică în mod clar care ar fi problemele, limitându-se la aprecieri generice cu privire la abilitatea ofertei de a răspunde la nevoile documentației de atribuire.

În ceea ce privește solicitarea 1 din lucrările de execuție, aceasta din nou denotă o extragere din context a răspunsului și alege din prezentarea pe larg realizată de contestatoare la paginile 259-263 din propunerea tehnică doar aspectele inaplicabile, deși modul de îndeplinire al cerinței pentru gestionarea activităților era prezentat pe larg, inclusiv sub aspectul gestionării activităților în cadrul unei asocieri (pag. 70-71 din propunerea tehnică).

Arată Consiliului faptul că fraza „*Constatarea unei neconformități din etapa de execuție poate fi constatată de către Directorul de Agenție, Project Manager, Șef Șantier, Șef lot (...)*” folosită ca justificare a deciziei de respingere ca neconformă a ofertei este extrasă din context, și anume din metodologia de execuție. Ori asocierea frazelor extrase din metodologie respectiv Director de Agenție/Șef lot cu personalul prezentat în Organigrama, reprezintă o asociere nefondată a expertului cooptat și nu reflectă caracterul complet al modului în care contestatoarea a prezentat oferta.

În organigrama depusă a fost prezentat personalul cheie și de execuție alocat pentru lucrare. Orice societate poate avea un director de agenție sau director general care nu trebuie menționați în organigrama lucrării, precum și alt personal precum șefii de lot sau de echipe. Șefii de lot sau de echipe pot fi asimilați cu muncitorii calificați.

Organigrama prezentată a fost adaptată lucrării cu personal cheie și personal care nu este cheie, astfel cum a fost solicitat prin documentația de atribuire, chiar dacă societățile pot avea și alt personal decât cel prezentat în organigramă, simpla titulatură nefăcând vreo relevanță în aprecierea lucrării atâta timp cât documentația depusă, tabelul, răspunde solicitărilor din documentația de atribuire.

De asemenea, mai arată și faptul că oferirea de informații suplimentare, care poate ar putea fi interpretate ca fiind superflue necesităților documentației de atribuire, nu reprezintă o neconformitate a ofertei și în niciun caz nu reprezintă un motiv pentru respingerea ofertei. Petenta susține că autoritatea a dovedit din nou inconsecvență având în vedere că dacă în faza de proiectare se dorește o propunere cât mai extinsă, în faza de execuție se reproșează includerea unor informații pe care nu le apreciază ca fiind necesare.

Totodată, reiterează faptul că titulatura internă pe care o au anumite persoane nu reprezintă un motiv de respingere a ofertei ca neconforme, chiar dacă această titulatură nu se suprapune perfect cu nomenclatura aleasă de autoritate. Ceea ce este important este ca ofertantul să indice atât persoanele cât și rolurile pe care acestea le vor avea (corespunzătoare și calificării necesare) apte să răspundă rigorilor execuției proiectului. Documentele prezentate în propunerea tehnică au fost adaptate la lucrare și

au reprezentat o propunere la modul general, fiind particularizate pentru categoriile de lucrări și metodologiile de execuție, fiecare document având informațiile esențiale precum: denumirea proiectului, denumirea ofertantului, etc.

Contestatoarea susține că metodologiile proprii de prestare a serviciilor de proiectare după cum spune și denumirea sunt metodologii proprii menite să îndeplinească cerințele din documentația de atribuire, la fel și în cazul abordărilor. În aceste condiții nu are fundament concluzia expertului cooptat că abordarea proprie și metodologia proprie sunt prezentate la modul general.

Abordarea și metodologia proprie sunt realizate conform cerințelor din documentația de atribuire iar propunerea tehnică prezentată îndeplinește în totalitate cerințele fișei de date, a caietului de sarcini și a formularului de prezentare a propunerii tehnice, atât de proiectate, cât și de execuție.

În ceea ce privește solicitarea 2 b din cadrul fazei de execuție și modul în care aceasta a fost interpretată reprezintă o distorsionare, atât a documentației de atribuire și a ofertei tehnice a petentei, cât și o nesocotire a dispozițiilor legale.

Astfel, șoferii atestați au fost menționați în organigramă fără a fi individualizați deoarece nu s-a cerut nominalizarea acestora și astfel, în condițiile prevăzute și de art. 154 din Legea nr. 98/2016 documentația de atribuire întocmită de autoritate a devenit obligatorie și pentru aceasta, după cum chiar Primăria reține în adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

Din fișa de date și documentația de atribuire nu reiese solicitarea de prezentare nominală a celor 5 șoferi atestați, mai ales având în vedere că este o lucrare de execuție de infrastructură. Rațional ar fi fost să prezente deservenții utilajelor și echipamentelor și nu a șoferilor atestați. De asemenea precizează și faptul că propunerea tehnică nu a fost completată prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ci doar au fost aduse clarificări în urma neînțelegerii expertului cooptat cu privire la conținutul propunerii tehnice raportat la cerințele din documentația de atribuire.

Contestatoarea arată cu privire la toate răspunsurile și clarificările prezentate faptul că acestea se puteau încadra în categoria viciilor de formă sau abaterilor minore, astfel cum acestea sunt reglementate de art. 134 alin. (7) și (8) din H.G. nr. 395/2016. De asemenea, indică faptul că deși oferta sa a fost respinsă ca neconformă și nu inacceptabilă, textele de lege mai sus indicate își găsesc aplicabilitatea, având în vedere, atât motivarea pe care o are pentru respingerea unor răspunsuri la solicitarea de clarificări, cât și în susținerea caracterului conform al ofertei tehnice a De asemenea, modul în care a soluționat solicitările de clarificări și aprecierile pe care autoritatea le-a făcut în ceea ce privește oferta tehnică reprezintă încălcări ale dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 134 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016.

Petenta citează art. 209 alin. (1) din Legea 98/2016 și art. 134 alin (1) din normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016 cu privire la obligația autorității contractante de a solicita clarificările necesare pentru evaluarea ofertelor depuse, dar că acestea nu pot fi baza pentru dezechilibrarea procedurii de atribuire sau pentru încălcarea principiilor achizițiilor publice (art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016).

În acest sens, petenta indică și opinia autorității statale în domeniul achizițiilor publice (ANAP), invocând ghidul pentru gestionarea solicitărilor de clarificări.

Contestatoarea susține că, dacă prin absurd autoritatea ar fi apreciat că oferta sa ar fi neclară, aceasta ar fi avut obligația să clarifice aceste aspecte. Acest fapt este încă un element al caracterului nelegal al deciziei de respingere ca neconformă a ofertei pentru elemente superficiale și minore.

Această obligație de clarificare a eventualelor elemente ambigue sau aparent neconforme, anterior unei eventuale respingeri, a fost în mod constant reținută atât la nivel național, cât și comunitar.

Pentru toate aceste motive, petenta susține că decizia autorității de respingere a ofertei contestatoarei ca neconformă pentru preținse inadvertențe sau pentru aspecte de o importanță minoră reprezintă o măsură nelegală și se impune admiterea prezentei contestații și anularea deciziei concretizată în actele constatate.

Respingând oferta contestatoarei fără a fi solicitate clarificări, autoritatea contractantă a încălcat principiile care guvernează achizițiile publice conform prevederilor art. 1 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 și cele ale art. 2 alin.(2) din Legea 98/2016.

În ceea ce privește principiile nediscriminării și ale tratamentului egal, așa cum a fost arătat mai sus, drepturile petentei au fost nesocotite, fiind pusă într-o situație de inegalitate față de ceilalți participanți la procedura de față. De asemenea, contestatoarea mai arată și faptul că prin realizarea unei analize deosebit de tranșante și cu obiectivul excluderii ofertei mai avantajoase reprezintă o clară încălcare a acestor principii, fiind evident că ignorarea unor elemente din ofertă și aprecierea contradictorie a răspunsurilor la solicitările de clarificări, valabile doar în ceea ce privește oferta asocierii, nu reprezintă în nici un caz dovada unui tratament egal al celor doi ofertanți.

Restabilirea principiilor nediscriminării și tratamentului egal presupune în mod imperativ anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertei societății contestatoare într-un mod egal și echidistant.

..... susține că în ceea ce privește nerespectarea principiului proporționalității, aceasta este cea mai clară și gravă încălcare a autorității contractante.

Principiul proporționalității, prezent la nivelul dreptului comunitar, presupune ca între cerințele și sancțiunile aplicate să existe un echilibru. În prezenta cauză, faptele care susțin încălcarea principiului proporționalității sunt:

- Respingerea ofertei asocierii pentru simple neclarități, atâta timp cât avea la dispoziție instituția solicitării de clarificări;
- Restrângerea concurenței și eliminarea unei oferte avantajoase financiar pe criterii formale;
- Restrângerea sferei documentației de atribuire și excluderea unor mijloace perfect valide de dovedire a îndeplinirii capacității tehnice;

Modul în care a folosit instrumentul legal al solicitărilor de clarificări și în condițiile în care, dacă mai existau neclarități, autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări suplimentare, ci a respins direct oferta ca neconformă

reprezintă și o încălcare a jurisprudenței comunitare, inclusiv în materia principiului proporționalității, sens în care contestatoarea indică hotărârea CJUE din Cauza T-211/02 Tideland Signal împotriva Comisiei Europene unde s-a reținut că în situația în care autoritatea contractantă respinge o ofertă fără a solicita clarificări cu privire la oferta depusă se ia o măsură disproportională și contrară cerințelor de bună administrare în condițiile în care autoritatea avea posibilitatea solicitării de clarificări, iar respingerea directă a ofertei, cu atât mai mult a unei oferte mai avantajoase financiar, reprezintă o sancțiune excesivă.

Decizia anterior menționată nu este una singulară în jurisprudența comunitară în aplicarea principiului proporționalității și în acest sens se menționează și hotărârea din Cauza C-157/96, National Farmers' Union și alții sau hotărârile din Cauza C-331/88 Fedesa sau din cauzele conexate C-133/93, C-300/93 și C-362/93 Crispoltoni.

Și în jurisprudența națională a fost reținută incidența acestui principiu (Decizia civilă nr. 282/CA din 12 septembrie 2013 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, reținută de CNSC în Decizia nr. 244/2016).

De asemenea, în ceea ce privește eficiența principiului proporționalității, Ghidul de bune practici emis de ANAP, petenta citează și decizia Curții de Apel București (pag.133). Așadar, respingerea ca neconformă a ofertei asocierii pentru aspecte extrem de superficiale reprezintă o încălcare a principiului proporționalității, cu atât mai mult cu cât a fost practic asigurat faptul că oferta declarată câștigătoare nu are niciun fel de concurență, nici măcar din partea unei oferte mai avantajoasă din punct de vedere financiar.

În încheierea acestui subcapitol, contestatoarea subliniază că în strânsă legătură cu principiul proporționalității este și eficiența în utilizarea fondurilor publice care, deși nu mai este afirmată expres ca principiu la nivel legislativ în Legea nr. 98/2016 precum era în OUG nr. 34/2006, ar trebui să rămână o linie guvernantă importantă în achizițiile publice.

Prin modul în care a înțeles să respingă oferta asocierii, autoritatea a eliminat în mod nejustificat și superficial o ofertă de 5.909.059,03 de lei (fără TVA) pentru a declara câștigătoare o ofertă de 6.508.882,64 de lei (fără TVA), considerabil mai oneroasă (cu aproximativ 10%).

În concluzie, petenta solicită Consiliului anularea actelor contestate și reluarea procedurii.

Prin adresa nr. 17672/20.09.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 51422/20.09.2023, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

Având în vedere procedura de atribuire a contractului având ca obiect Servicii proiectare -, din 2 iunie 2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, precum și toate celelalte prevederi legale în materie de achiziții publice.

Autoritatea contractantă consideră că:

- Solicitarea contestatoarei cu privire la anularea adresei nr. 16733/06.09.2023 privind rezultatul procedurii, a Raportului procedurii nr.

16620/ 05.09.2023, precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestora care privesc modalitatea de evaluarea a ofertei depuse de către asocierie este neîntemeiată.

- Solicitarea contestatoarei cu privire la obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, cu consecința stabilirii caracterului acceptabil al ofertei asocierii și excluderea ofertelor depuse de către este neîntemeiată;
- Solicitarea contestatoarei cu privire la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea prezentei contestații constând în onorariu avocatei este neîntemeiată.

În ceea ce privește criticile formulate cu privire la decizia de declarare a ofertelor depuse de către ca neconformă, autoritatea contractantă are următoarele considerente:

În ceea ce privește contestarea deciziei comisiei de evaluare de a declara propunerea tehnică prezentată ca neconformă, autoritatea contractantă a solicitat prin Fișa de date *cap. IV Modul de prezentare al propunerii tehnice*, și prin Formularul de "*Propunere tehnică proiectare*", pus la dispoziție de autoritatea contractantă următoarele:

- Abordarea și metodologia propuse pentru prestarea serviciilor de proiectare, datele de intrare și datele de ieșire Pentru activitățile din cadrul Contractului. Abordarea propusă pentru realizarea serviciilor de proiectare Metodologia propusă pentru realizarea serviciilor de proiectare

- Metodologia pentru realizarea etapei de elaborare a Proiectului pentru autorizarea executării lucrărilor de construire (P.A.C.)

- Metodologia pentru realizarea etapei de elaborare a Proiectului de organizare a execuției lucrărilor (P.O.E.)

- Metodologia pentru realizarea etapei de elaborare Proiect Tehnic de execuție

- Metodologia pentru realizarea etapei de supunere a Proiectului și detaliilor de execuție

- Metodologia pentru realizarea etapei de Asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor

- Metodologia utilizată pentru obținerea asigurării că activitățile ce urmează a fi realizate și rezultatele ce urmează a fi obținute.

De asemenea, ... a precizat că cerințele documentației de atribuire, care trebuie înțeleasă și interpretată în ansamblul ei nu sunt facultative, ci sunt obligatorii pentru toți ofertanții. Dovadă pentru această interpretare sunt ofertele declarate admisibile care respectă în totalitate cerințele autorității contractante, ceea ce accentuează ideea că cerințele au fost clare și elocvente.

Din propunerea tehnică depusă, comisia de evaluare a identificat neconcordanțe privind metodologia de executare a lucrărilor și serviciilor propuse, fiind prezentată fără a dezvolta toate elementele solicitate cu scopul de a demonstra înțelegerea complexității proiectului, precum și capacitatea de a executa în condițiile solicitate de documentația de atribuire, lucrările obiectivului de investiții. Mai mult decât atât, contestatoarea a prezentat în cadrul propunerii tehnice Metodologia pentru realizarea etapei de elaborare a proiectului tehnic pentru un alt obiectiv de investiții din cadrul Peste tot

În cadrul metodologiei se regăsesc informații referitoare la diverse alte obiective de investiții ce nu au legătură cu obiectul procedurii contestate.

Tot în cadrul metodologiei de execuție a lucrărilor, respectiv în cadrul *"Planului cu măsurile privind protecția mediului, adaptat la lucrările care fac obiectul achiziției"* contestatoarea face referire la alt obiectiv de investiții: *"Execuția de lucrări de reabilitare și modernizare a drumului comunal DCI 17 din Comuna Mănești, jud. Dambovița: Lot 1: "Realizare piste pentru biciclete la nivelul Comunei Mănești, jud. Dambovița"*.

De asemenea, în cadrul secțiunii privind modul de realizare a comunicării dintre Ofertant și terț/terți susținători în legătură cu executarea Contractului de la pag. 626-629, se regăsește nominalizarea operatorului economic ca responsabil cu comunicarea între părți, operator economic ce nu este prezentat nicăieri în cadrul ofertei în afară de acest loc.

În aceste condiții, se poate constata lipsa abordării detaliate a cerinței, a informațiilor, și a unei metodologii proprii de prestare a serviciilor de proiectare prin care să fie demonstrată înțelegerea documentației tehnice puse la dispoziție de autoritatea contractantă și nu o trimitere de la un capitol la altul așa cum este prezentat în cadrul propunerii tehnice.

Conform atribuțiilor legale, comisia de evaluare are obligația verificării modalității de îndeplinire a tuturor cerinței or/solicitărilor din documentația de atribuire. În acest sens conform art. 133 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

Autoritatea contractantă amintește principiile care stau la baza achizițiilor publice.

Contestatoarea a transmis acest răspuns la solicitările comisiei de evaluare *"indicând atât paginile din oferta tehnică unde se regăsesc propunerile și metodologiile solicitate, cât și informațiile dorite de autoritatea contractantă. De asemenea, a fost clarificat faptul că nu a fost vorba despre altceva decât simple erori materiale în ceea ce privește pct. 3-4 și au fost retransmise paginile din propunerea tehnică corectate ..."*.

Analizând răspunsul transmis, comisia de evaluare constată că ofertantul admite că propunerea tehnică prezentată conține multiple erori, fapt ce demonstrează că Metodologia pentru realizarea etapei de elaborare a proiectului tehnic, cât și Planul cu măsurile privind protecția mediului, adaptat la lucrările care fac obiectul achiziției, nu sunt particularizate pe obiectul de investiții, acestea fiind utilizate de către ofertant în cadrul mai multor proceduri de achiziție publică în care acesta a participat sub diferite forme de participare.

Însă funcția *"find and replace"* trădează intenția ofertantului și modifică doar o singură denumire de obiectiv sau beneficiar, rămânând strecurați beneficiari anteriori și obiectivul de investiții al acestora.

Comisia de evaluare consideră că multiplele erori identificate nu reprezintă o simplă eroare materială, ci element de neconformitate, fiind evident dezinteresul operatorului economic pentru această procedură. În condițiile în care nu există o minimă diligență pentru realizarea coerentă a unei oferte, este greu de așteptat ca ofertantul să desfășoare operațiunile aferente contractului cu mai multă diligență.

Astfel, ofertantul nu demonstrează înțelegerea cerințelor documentației tehnice puse la dispoziție și capacitatea de a gestiona contractul în termenii și parametrii solicitați.

2. În ceea ce privește argumentele prezentate la punctul 10 "(...), *subscrisă a răspuns solicitărilor comisiei de evaluare indicând atât paginile din oferta tehnică unde se regăsesc propunerile și metodologiile solicitate cât și informațiile dorite de autoritatea contractantă. De asemenea, a fost clarificat faptul că nu a fost vorba despre altceva decât simple erori materiale în ceea ce privește pct. 3-4 și au fost retransmise paginile din propunerea tehnică corectate...*" autoritatea contractantă consideră că interpretează în mod părtinitor legislația deoarece acceptarea prezentării unor documente după data limită de depunere a ofertelor, ar fi constituit în mod evident un avantaj operatorului economic și ar fi condus la încălcarea principiilor tratamentului egal și nediscriminarea.

Mai mult decât atât, prin răspunsul transmis, ofertantul admite că nu a abordat la nivelul propunerii tehnice o metodologie de executare a lucrărilor care să includă abordarea pentru organizarea și gestionarea activităților în cadrul Contractului, ci face trimitere la diverse informații prezentate la modul general ca secțiuni ale propunerii tehnice, cum ar fi Metodologia de executare a activităților de la pp. 256-263, în care se discută despre informații care nu au legătură cu obiectul achiziției, de exemplu: *"Constatarea unei neconformități în etapa de execuție poate fi constatată de către: Directorul de Agenție, Project Manager, Șef Șantier, Șef Lot, Responsabil CQși orice persoană implicată în lucrare"*, de la pag. 334, ori Organigrama nu prevede Director de Agenție/Șef Lot.

Singura decizie posibilă susținută de legislația în vigoare cu privire la răspunsul transmis, respectiv faptul că propunerea tehnică depusă nu conține toate elementele solicitate în documentația de atribuire, prin urmare sunt incidente prevederile H.G. nr. 395/2016, art. 137 alin. (3) în condițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, oferta este considerată neconformă.

În susținerea deciziei comisiei de evaluare, aduce la cunoștința Consiliului următoarele:

Comisia de evaluare ar fi aplicat un tratament preferențial guvernat de încălcarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal dacă ar fi acceptat completarea propunerii tehnice cu documente pe care toți operatorii economici aveau obligația de a le prezenta în cadrul ofertei, până la data limită de depunere a ofertelor. O astfel de hotărâre ar fi fost considerată pe drept ca fiind nelegală;

Operatorii economici interesați de procedură au cunoscut în mod nediscriminatoriu cerințele documentației de atribuire;

Acceptarea completărilor după data de depunere a ofertelor, așa cum în mod eronat înștiințează contestatoarea Consiliul, în mod evident poate fi considerat un comportament discriminatoriu și abuziv exercitat de comisia de evaluare asupra celorlalți operatori economici participanți la procedură;

Contestatoarea a înțeles cerințele autorității contractate iar dovadă stau paginile din propunerea tehnică corectate și retransmise. Autoritatea susține că cerința a fost clară și înțelegerea contestatoarei asupra cerinței a fost edificatoare. Ca atare, răspunsul *"nu a fost vorba despre altceva decât simple erori materiale"*, reflectă lipsa de diligentă a operatorului economic

privind alcătuirea ofertei sale, superficialitate, și lipsa de interes acordată modului în care și-a alcătuit și prezentat oferta. Toate acestea, sub nici o formă, nu pot fi imputate comisiei de evaluare, care a acționat în spiritul și în litera legii, cu respectarea strictă a principiilor legislative, care pe cale de consecință a luat singura decizie legală cu putință, respectiv declararea ofertei ca neconforme în etapă de evaluare tehnică.

Operatorii economici care participă la procedurile de achiziție publică au obligația de a-și întocmi ofertele în conformitate cu cerințele precizate în documentația de atribuire așa cum este prevăzut în Legea nr. 98/2016 încă din capitolul de definiții art. 3 alin. (1) litera hh) *ofertă - actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire.* Prin urmare responsabilitatea cu privire la întocmirea ofertei precum și cu privire la prezentarea tuturor documentelor solicitate revine exclusiv ofertantului. Lipsa documentelor solicitate din cadrul ofertelor nu poate fi imputată comisiei de evaluare care are obligația de a evalua ofertele depuse cu respectarea principiilor din lege conform H.G. nr. 395/2016, art. 65 alin. (2). 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. Totodată potrivit H.G. nr. 395/2016, art. 137 alin. (1) comisia are obligația de a respinge oferte inacceptabile și neconforme.

În opinia autorității contractante, contestatoarea încearcă să inducă în eroare Consiliu afirmând că *"urmare a abuzării sistemului electronic cu consecința decriptării premature a ofertei financiare -pentru ca ulterior să se solicite clarificări nerezonabile ale ofertei tehnice care să se finalizeze cu nelegala respingere ca neconformă a ofertei"* fiind argumente false care au rolul de a induce ideea că declararea ofertei ca neconforme a survenit în urma decriptării ofertei financiare și nu ca urmare a evaluării răspunsului la clarificări. Ori, dintr-o simplă accesare a platformei electronice SEAP, se poate observa faptul că solicitarea de clarificări privind propunerea tehnică depusă de către contestatoare a fost publicată în data de 16.08.2023, cu termen de răspuns 18.08.2023.

Comisia de evaluare a analizat răspunsul la clarificări în cadrul procesului verbal de evaluare a propunerilor tehnice, care a fost înregistrat sub nr. 15.589/21.08.2023, și a fost finalizat în SEAP, etapa de evaluare calificare și tehnică, în data de 21.08.2023, astfel comisia de evaluare a luat decizii cu privire la respingerea propunerii tehnice, în conformitate cu legislația în vigoare și cu obligația de a decide ofertele conforme și neconforme, inacceptabile și neadecvate, cu respectarea principiilor legii, în situația analizată nu erau cunoscute ofertele financiare, prin urmare nu se pune problema utilizării eficiente a fondurilor publice, cu atât mai mult cu cât deciziile au fost luate în etapa de verificare tehnică, prețul ofertat nefiind cunoscut de către comisia de evaluare. Înainte de a trece în etapa evaluării propunerilor financiare, comisia de evaluare are obligația de a hotărî, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, care sunt ofertele acceptabile/inacceptabile și/sau conforme/neconforme. De aceea spețele

invocate de către contestatoare în conținutul contestației, nu au nici un sens în argumentarea teoretică a cauzei, și nu pot fi luate în considerare de către Consiliu deoarece ele au un rol de sofism fiind argumente false care au rolul de a induce ideea că particularizarea metodologiei de prestare a serviciilor și execuția lucrărilor din propunerea tehnică reprezintă doar abateri minore, bagatelizând excesiv cauza supusă analizării Consiliului. Comisia de evaluare are obligații legale iar deciziile luate în speța de față sunt temeinice, justificate și nu pot fi puse pe seama unui formalism exagerat, așa cum încearcă contestatoarea să inoculeze Consiliului. Dovezile aduse de către contestatoare privind decriptarea ofertei financiare înainte de declararea ofertei ca neconforme, nu demonstrează decât faptul că aceasta și-a criptat oferta financiară până la data și ora limită de depunere a ofertei, și nicidecum faptul că prețul ofertei sale a fost cunoscut de către comisia de evaluare, acesta fiind un considerent în declararea ofertei depuse ca neconforme.

Comisia de evaluare stabilește conformitatea propunerilor tehnice numai în raport cu cerințele scrise, clare și lipsite de echivoc redactate în documentația de atribuire. Orice decizie de respingere a unei propuneri tehnice pe baza unor interpretări subiective, arbitrare, a cerințelor din documentația de atribuire este lipsită de temei/fundament, supusă contestării. Ori comisia de evaluare a procedat corect, evaluând propunerile tehnice și ofertele în ansamblul lor, în raport cu cerințele și condițiile scrise și nu în raport cu elemente arbitrare ce țin de interpretare, extrapolare, manipulare a înscrisurilor.

..... susține că întregul aparat argumentativ elaborat pe această speță se bazează pe o falsă asumție pe care contestatoarea o inoculează ca adevăr absolut.

De asemenea, consideră că a demonstrat prin cele prezentate pe larg mai sus, faptul că se impunea solicitarea de clarificări "*nerezonabile ale ofertei tehnice*", având în vedere multitudinea elementelor neadecvate, nejustificate și redactate în contestație cu scopul de a crea iluzia faptului că membrii comisiei de evaluare au acționat cu nerespectarea tratamentului egal. Toate argumentele prezentate au fost demontate metodic mai sus și autoritatea consideră că a demonstrat în mod concludent faptul că a acționat în spiritul și litera legii, cu scopul precis de a respecta fără abatere legislația în vigoare și principiile care o guvernează.

Astfel, autoritatea contractantă consideră lipsită de temei contestația depusă de către ofertantul

Prin adresa nr. 17990/22.09.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 52061 din 25.09.2023, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la constituirea cauțiunii prezentate de prin care solicită respingerea contestației în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu consecința menținerii actelor întocmite de comisia de evaluare în cadrul procedurii ca fiind temeinice și legale.

Întrucât ofertantul avea obligația constituirea cauțiunii în termen de maximum 5 zile de la data formulării contestației, respectiv până la data de 19.09.2023, însă dovada constituirii cauțiunii, a fost înaintată Consiliului, în data de 20.09.2023, și înregistrată pe portalul CNSC în 21.09.2023, la o zi după expirarea termenului legal pentru prezentarea acesteia, devenind astfel

incidente prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea 101/2016, fapt ce atrage după sine respingerea contestației și nejudicarea acesteia pe fond.

Prin adresa nr. 1774/25.09.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 53050/28.09.2023, ... a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită:

- admiterea prezentei cereri de intervenție;
- respingerea contestației pe cale de excepție, în temeiul dispozițiilor statuate în cuprinsul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, ca fiind inadmisibilă, cu motivarea că nu a fost constituită cautiunea în termenul legal, de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, în conformitate cu prevederile art. 61 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;
- respingerea contestației pe cale de excepție, în temeiul dispozițiilor statuate în cuprinsul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea ca fiind tardivă;
- respingerea contestației promovată de, ca nefondată, în conformitate cu prevederile reglementate în cuprinsul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

În fapt, autoritatea contractantă a organizat procedura de achiziție publică având obiect "..... publicând în acest sens anunțul de participare

În cadrul procedurii de atribuire ce face obiectul litigiului din prezentul dosar, oferta, asociere al cărei lider este, a fost declarată admisibilă, și, în urma aplicării criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAE, a fost desemnată câștigătoare.

În calitate de ofertant declarat câștigător, a cărui ofertă a fost clasată pe primul loc, în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAE, ... justifică un interes deplin pentru ca rezultatul procedurii să fie menținut. În condițiile în care interesul intervenientei în cadrul procedurii de atribuire este constituit de folosul practic al adjudecării contractului de achiziție publică, folos care este realizabil prin menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante, în cadrul dosarului depus soluționării Consiliului, se poate justifica un interes real pentru a formula prezenta Cerere de intervenție. În plus, subliniază faptul că, principiul liberului acces la justiție, statuat atât în cuprinsul prevederilor art. 24 din Constituție, cât și în reglementarea CEDO (art. 6 alin. 1), instituie cadrul legal prin care să-și poată proteja interesele și să prevină o eventuală vătămare în drepturi ce s-ar putea produce prin admiterea contestației.

Formularea apărărilor, sub aspectul susținerii legalității actelor emise de autoritatea contractantă, respectiv a legalității derulării procedurii de licitație în vederea desemnării ofertantului câștigător, ar fi îngăduită în cazul în care nu ar avea calitatea de parte în dosar astfel încât să poată proteja dreptul de ofertant clasat pe locul 1.

În ceea ce privește admisibilitatea Cererii de intervenție, solicităm Consiliului să rețină că aceasta este admisibilă în principiu, fiind întemeiată pe dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care recunoaște legitimitate procesuală oricărui operator economic interesat de participarea la procedură sau care este participant la procedura de atribuire. Așadar, singurele condiții pe care textul normativ le reglementează cu privire la

cererea de intervenție, sunt îndeplinite în cauză de societatea intervenientă, respectiv:

- Operatorul economic care formulează Cererea de intervenție, să fie interesat de participarea la procedură, sau să fi participat la procedura de atribuire.

- Cererea de intervenție să fi fost formulată în termenul legal. Raportat la data publicării contestației în SEAP, termenul de formulare a Cererii de intervenție se socotește începând cu data de 14.09.2023, astfel cererea de intervenție, a fost depusă în termen;

Cu referire la excepția inadmisibilității contestației, intervenienta solicită Consiliului ca în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Din informațiile existente pe portalul CNSC, rezultă că în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... a trimis dovada constituirii cauțiunii abia la data de 21.09.2023. Prin urmare, ... a constituit cauțiunea, cu depășirea termenului legal de 5 zile de la data sesizării Consiliului.

Față de situația faptică a cauzei, ... subliniază că autoarea contestației a sesizat Consiliul la data de 14.09.2023, când a transmis contestația prin intermediul mijloacelor electronice, e-mail, iar cauțiunea a fost constituită cu depășirea termenului legal, de maxim 5 zile de la data sesizării Consiliului, în acest sens fiind transmisă dovada constituirii cauțiunii abia la data de 21.09.2023, deși termenul legal se împlinea la data de 19.09.2023.

Având în vedere considerentele enunțate anterior, societatea intervenientă solicită admiterea excepției inadmisibilității contestației pentru neconstituirea cauțiunii prevăzută de lege, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Cu referire la excepția tardivității contestației, ... reliefează faptul că societatea a transmis autorității contractante contestația la data de 14.09.2023, prin mijloacele electronice - e-mail, astfel cum este notat chiar de către autoritate pe prima pagina a contestației publicate în SEAP.

Totodată, așa cum rezultă din informațiile existente pe portalul CNSC, contestația a fost înregistrată la CNSC tot la data de 14.09.2023. Din analiza modului de formulare a contestației, se poate constata că, în fapt, cererile și susținerile autoarei ei sunt îndreptate împotriva rezultatului procedurii de atribuire, așa cum este cuprins de Raportul procedurii de atribuire nr.16620/05.09.2023 și de Adresa de comunicare a rezultatului nr.16733/06.09.2023, ca act subsecvent primului.

Prin urmare, având în vedere valoarea estimată a contractului, în conformitate cu dispozițiile art. 8 alin.(1) lit.b) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea avea obligația sesizării Consiliului în termen de 7 zile de la data luării la cunoștință despre rezultatul procedurii de atribuire, respectiv nu mai târziu de 13.09.2023, până la data această dată contestația trebuia transmisă atât Consiliului, cât și autorității contractante.

Prin urmare, termenul în care persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la

adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, se calculează conform art. 5 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, respectiv fără luarea în calcul a zilei de 06.09.2023, în cursul căreia au fost comunicate - respectiv postate în SEAP - actele contestate, termenul de 7 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 împlinindu-se în data de 13.09.2023.

Cu toate acestea Contestatoarea a transmis contestația sa prin email în data de 14.09.2023, peste termenul legal, actul neputând fi considerat ca fiind transmis în termen.

În consecință, intervenienta susține că respectiva contestație a fost transmisă către autoritatea contractantă cu depășirea termenului prevăzut de lege, fiind astfel incidente prevederile art. 16 alin.(1) din Legea nr. 98/2016, impunându-se respingerea contestației ca fiind tardiv formulată.

Așa cum rezultă din cuprinsul contestației formulate de, unde a fost contestat rezultatul procedurii de atribuire din următoarele considerente:

a) autoritatea contractantă, potrivit susținerilor contestatoarei, ar fi revenit în etapa de evaluare a ofertelor tehnice, ulterior accesării ofertei financiare;

b) autoritatea contractantă, a declarat oferta ca neconformă;

c) autoritatea ar fi încălcat principiile care stau la baza achizițiilor publice.

În continuare, societatea intervenientă expune argumentele pentru care apreciază că se impune respingerea contestației.

Referitor la critica privind decriptarea ofertei financiare, ... susține că aspectele expuse de contestatoare reprezintă simple afirmații, cu caracter speculativ, nesusținute de dovezi.

Accesarea ofertelor a avut loc la data de 14.07.2023, fiind întocmit Procesul verbal nr. 13369/14.07.2023

- în urma verificării condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, prin verificarea informațiilor prezentate în DUAE, a fost întocmit Procesul verbal privind garanția de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, înregistrat sub nr. 13758/19.07.2023.

- Propunerile tehnice au fost evaluate de către comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini, iar rezultatul evaluării a fost reținut în Procesul verbal nr. 15412/16.08.2023

- Totodată, rezultatul evaluării propunerilor tehnice, inclusiv a răspunsurilor la solicitările de clarificări, se regăsește în cadrul Procesului verbal nr. 15.589/21.08.2023

- În urma desfășurării procesului de evaluare a propunerilor tehnice, oferta, a fost declarată neconformă.

- În urma aplicării criteriului de atribuire și a verificării documentelor suport DUAE, oferta prezentată de, al cărei lider este subscrisa, a fost clasată pe primul loc, și a fost desemnată ca fiind oferta câștigătoare a procedurii.

În speță, față de criticile aduse de către societatea contestatoare, relevanță prezintă modalitatea în care a fost realizată evaluarea propunerilor tehnice, consemnată, după cum reiese din Raportul procedurii, în cadrul Proceselor verbale nr. 15412/16.08.2023, respectiv nr. 15.589/21.08.2023.

Contrar susținerilor contestatoarei, din aspectele învederate anterior cu privire la modul în care a avut loc desfășurarea procedurii de atribuire, rezultă că, la data deschiderii ofertei financiare, etapa evaluării tehnice era finalizată, fiind întocmite, în acest sens, Procesele verbale nr. 15412/16.08.2023, respectiv nr. 15.589/21.08.2023. Față de aceste aspecte, putem concluziona că, susținerile contestatoarei, conform cărora, *"în mod nelegol Autoritatea a accesat în sistemul electronic oferta subscrisei, deși nu există la acel moment un raport care să ateste parcurgerea ofertei tehnice"* consideră că sunt nefondate.

Este bine cunoscut faptul că, orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau neclare, care nu sunt apte a permite autorității contractate să realizeze o evaluare obiectivă a ofertei și să se asigure despre faptul că, ofertantul în discuție are capacitatea de a executa contractul în parametrii de cantitativi și calitativi solicitați prin documentația de atribuire.

Așadar, în mod corect, autoritatea contractată a solicitat clarificări ofertantului în discuție, fiind necesar a se stabili cu exactitate dacă aceasta îndeplinește în integralitate cerințele documentației de atribuire. Autoritatea contractantă este responsabilă pentru declararea unei oferte ca fiind admisibilă, context în care, îi revine obligația de a verifica în mod minuțios și riguros admisibilitatea și conformitatea ofertelor depuse în cadrul procedurii.

În situația în care, în procesul de evaluare al ofertelor, comisia de evaluare nu este pe deplin convinsă de admisibilitatea unei oferte, nu poate proceda în sensul indicat de către contestatoare, întrucât, dacă ar proceda de asemenea manieră, nu numai că ar încălca obligațiile ce îi revin în conformitate cu prevederile legale, ci, se poate afirma că, am fi fost și în ipoteza unei neglijențe în serviciu, respectiv în ipoteza unei favorizări a ofertantului a cărui ofertă nu a fost evaluată cu rigurozitatea impusă de prescripțiile documentației de atribuire și de lege.

Deficiențele unei oferte nu puteau fi trecute cu vederea de către autoritatea contractantă, indiferent de momentul la care acestea au fost remarcate de comisia de evaluare. Intervenienta apreciază că, până și cea mai mică suspiciune cu privire la posibilitatea neîndeplinirii unei cerințe trebuie înlăturată, pentru a se evita orice risc de a se semna contractul cu o societate a cărei ofertă este neconformă.

În susținerea legalității demersului autorității indică cu titlu de jurisprudență decizia CNSC publicată în BO2023_617.

În situația în care, contestatoarea aprecia că solicitarea de clarificări excedează prevederilor legale sau documentației de atribuire, avea obligația de a solicita anularea acestora, în temeiul dispozițiilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în termenul legal.

Este cunoscut faptul că, solicitările de clarificări reprezintă acte ale autorității contractante în sensul art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, iar în situația în care, contestatoarea nu a solicitat, în termen legal, anularea lor, îi revenea obligația de a răspunde întocmai la acestea. Orice critică privind caracterul rezonabil/ "nerezonabil" al solicitărilor de clarificări, fiind tardivă la acest moment.

Societatea intervenientă susține că, în mod just, autoritatea contractantă, evaluând oferta tehnică depusă de, a reținut că aceasta nu respectă prevederile caietului de sarcini, și, în consecință, a dispus respingerea ofertei, ca fiind neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Precum se constată din contestația formulată, motivul care a stat la baza formulării criticii dezvoltată în cadrul secțiunii nr. 3, punctele 28-36, constă, în esență, în aprecierea eronată a contestatoarei, conform căreia, autoritatea ar fi procedat la reținerea neconformității ofertei sale în contradicție cu prevederile legale, contestatoarea apreciind, în mod pur subiectiv și nefondat că, erorile și modul deficitar, care caracterizează oferta depusă de societatea contestatoare în cadrul procedurii, se impuneau a fi trecute cu vederea de către comisia de evaluare. Or, urmează să demonstrăm că, decizia autorității contractante ce a stat la baza respingerii ofertei depusă de, este una validă, fiind justificată pe deplin de cerințele obligatorii ale documentației de atribuire și de prevederile legale în vigoare.

Preliminar expunerii cerințelor documentației de atribuire nerespectate de asocierea al cărei lider este societatea contestatoare, respectiv preliminar analizării motivelor reclamate de contestatoare, este de remarcat că, documentația de atribuire, astfel cum a fost aceasta publicată în SEAP, a fost acceptată de ofertanții participanți, inclusiv de, drept pentru care, nu pot fi emise pretenții sau critici referitor la documentația de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prevăzut de Legea nr. 101/2016.

Concret, documentația de atribuire publicată în SEAP, necontestată în termenul prevăzut de lege, și-a consolidat forța obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, așa cum rezultă din prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 123 din H.G. nr. 395/2016.

Prin urmare, față de cele evocate anterior, intervenienta atrage atenția Consiliului la maniera în care a fost instituită cerința obligatorie de la nivelul Fișei de date a achiziției, *secțiunea IV.4) PREZENTAREA OFERTEI- IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice*, respectiv cerința din cuprinsul Formularului de "Propunere tehnică- proiectare".

Față de aceste prevederi exprese ale documentației de atribuire, HARVESE GRUP SRL apreciază că este necesar a învedera, pe scurt, situația de fapt cu privire la solicitarea de clarificări emisă de autoritatea contractantă, care, în accepțiunea contestatoarei reprezintă "*solicitări nerezonabile*".

Autoritatea contractantă, dat fiind modul în care asocierea al cărei lider este contestatoarea a înțeles să prezinte propunerea sa tehnică, a formulat solicitarea de clarificări nr. 15413/16.08.2023. Analizând solicitarea de clarificări nr. 1 cu privire la serviciile de proiectare, se observă că, autoritatea a solicitat ofertantului în discuție să clarifice modul de îndeplinirea a cerinței fișei de date redată anterior și de intervenient, având în vedere că, în opoziție cu prevederile documentației de atribuire, ofertantul s-a rezumat la a prelua Formularul de Propunere tehnică proiectare pus la dispoziție de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, "*fără a aborda și detalia fiecare secțiune a cerințelor redată în cadrul formularului rezumându-se la o detaliere generală și succintă pentru întreaga cerință*".

Cât privește răspunsul prezentat de către se observă din chiar raportul procedurii faptul că, acesta denotă că, nu a fost prezentată o abordare detaliată pe fiecare secțiune din cadrul formularului de propunere tehnică. Pentru a susține cele afirmate anterior, intervenienta arată că, răspunsul contestatoarei a fost că *"Oferta a fost elaborată și detaliată în baza formularului de propunere tehnică de proiectare pus la dispoziție de autoritate iar "abordarea și metodologia propusă pentru prestarea serviciilor de proiectare se regăsește în cadrul propunerii tehnice de la pagina 7 la pagina 35 (...)"*.

Or, din exemplele reținute de către comisia de evaluare pentru a contura neconformitatea ofertei rezultă că, ofertantul nu a prezentat o abordare detaliată pentru fiecare secțiune a cerințelor, aplicată la obiectul contractului ce urmează a fi atribuit.

Din exemplele deficiențelor ofertei identificate de autoritatea contractantă, rezultă că asocierea nu a înțeles pe deplin cerința documentației și rigoarea în întocmirea ofertelor solicitată de autoritate. Din rigorile documentației, reiese faptul că, autoritatea contractantă a adus la cunoștința operatorilor economici că nu va fi acceptată o prezentare generală a abordării și metodologiei propusă pentru prestarea serviciilor. Or, contrar indicațiilor precise ale autorității, contestatoarea a ales să prezinte, într-o manieră generală abordarea și metodologia propusă. Mai mult, din erorile materiale ce se relevă analizând propunerea tehnică, se poate concluziona că, în fapt, ofertantul a prezentat în cadrul ofertei sale o abordare generală și succintă, neprezentând o abordare care să denote o adaptare a metodologiei proprii de prestare a serviciilor la obiectul lucrărilor ce fac obiectul procedurii de atribuire.

Pentru punctul aferent descrierii punctelor tari, Asocierea contestatoare a indicat că, *"Punctele tari în contextul cerințelor din Caietul de Sarcini sunt reprezentate și de experiența de proiectare a unor lucrări superioare din punct de vedere tehnic, detinute de către "*

Or, în mod cert, simpla mențiune conform căreia, punctele tari sunt reprezentate de experiența de proiectare a unor lucrări superioare din punct de vedere tehnic, nu este suficientă în vederea încadrării respectivei afirmații în categoria informațiilor apte a răspunde cerinței autorității, fiind un răspuns generalist, care nu indică în ce mod experiența invocată reprezintă un punct tare față de specificul prezentei proceduri.

Cât privește menționarea, aceasta vine drept confirmare a faptului că, societatea contestatoare nu a adaptat abordarea și metodologia propusă în cadrul prezentei proceduri, ci, cel mai probabil, s-a rezumat la a prelua aspectele prezentate în cadrul unor proceduri anterioare. Contrar precizărilor contestatoarei, autoritatea nu a sancționat "simplele erori materiale", ci exclusiv nerespectarea cerințelor documentației de atribuire. Faptul că, autoritatea contractantă a furnizat, în motivarea deciziei sale, inclusiv mențiunile din cadrul ofertei cu privire la altă autoritate contractantă și trimiterile la alte capitole, denotă că, în speță, a fost realizată o evaluare temeinică a ofertelor și, inclusiv, că a fost efectuată comunicarea rezultatului procedurii în acord cu dispozițiile legale care impun ca, în cadrul Raportului procedurii de atribuire, să fie indicate motivele de fapt și de drept care au stat la baza respingerii ofertelor.

Cât privește aprecierile contestatoarei, referitoare la trimiterile la informațiile care ar fi fost prezentate în cadrul altor capitole, societatea intervenientă arată că, cerințele documentației erau clare, în sensul că, autoritatea a solicitat prezentarea ofertelor tehnice cu o anumită structură. În Fișa de date, autoritatea a prevăzut că *"Ofertanții vor elabora propunerea tehnică în baza cerințelor prezentate în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să îndeplinească în mod corespunzător cerințele autorității contractante. Conform cerințelor caietului de sarcini, Propunerea tehnică va avea următoarea structură"*. Rolul comisiei de evaluare este de a verifica conformitatea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din perspectiva verificării modului în care acestea corespund cerințelor caietului de sarcini, iar nu de a extrage informații din ansamblul ofertei tehnice, pentru a determina dacă o cerință este îndeplinită.

Concluzionând, oferta prezentată de nu conține prezentarea informațiilor solicitate prin documentația de atribuire, aceasta rezumându-se la a prezenta abordarea propusă pentru realizarea serviciilor de proiectare, respectiv Metodologia propusă pentru realizarea serviciilor de proiectare într-o manieră generalistă. Totodată, în evaluarea ofertelor, comisia de evaluare are obligația de a extrage câte o informație din fiecare document depus de ofertant în cadrul procedurii, urmând să le coreleze și să le dea o interpretare globală, respectiv să deducă îndeplinirea unei cerințe din elemente ale unor capitole prezentate de ofertant.

Preliminar, intervenienta arată că, în cuprinsul documentației de atribuire, cerința privind Planul de lucru pentru implementarea/realizarea serviciilor/obținerea rezultatelor în cadrul contractului, a fost instituită și dezvoltată la nivelul Formularului de propunere tehnică proiectare, secțiunea IV.4. PREZENTAREA OFERTEI, IV.4.1.) Modul de prezentare al propunerii tehnice.

Fără a reitera aspectele dezvoltate în cadrul secțiunii anterioare cu privire la caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, ...a solicitat Consiliului să aibă în vedere argumentele expuse de societatea sa în cadrul respectivei secțiuni, urmând să constate tardivitatea criticii adusă de societatea contestatoarea documentației de atribuire, respectiv a criticii dezvoltată la punctul 37 din contestația Pe scurt, se constată că, este vădit tardivă critica potrivit căreia " *în ceea ce privește sistemul de management al timpului și prezentarea acestuia prin utilizarea obligatorie a unui soft, indicăm instanței că această cerință nu ar fi în conformitate cu modalitățile de întocmire ale documentației de atribuire astfel cum au fost reglementate de art. 154-155 din Legea nr. 98/2016.*

Fără de susținerile conform cărora, autoritatea, *"nici nu indica în mod clar care ar fi problemele, limitându-se la aprecieri generice cu privire la abilitatea ofertei de a răspunde la nevoile documentației de atribuire"* învederează că, din Comunicarea privind rezultatul procedurii, dar și din Raportul procedurii, se denotă cu evidență caracterul nefondat al acestor susțineri. Concret, se observă că, autoritatea a prezentat în mod detaliat, inclusiv prin furnizarea de exemple, motivele pentru care a reținut neconformitatea ofertei asocierii al cărei lider este contestatoarea.

..... susține că în ceea ce privește partea referitoare la lucrările de execuție, solicitarea 1 a vizat modul de îndeplinire a cerinței pentru

gestionarea activităților de execuție, iar solicitarea 2b a vizat parte din personalul calificat solicitat, respectiv resursele umane necesare îndeplinirii obiectului contractului, mai exact șoferii atestați, persoane care nu au fost individualizate în cadrul ofertei contestatoarei.

Cu privire la răspunsul la solicitarea 1, respectiv cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerinței pentru gestionarea activităților din cadrul contractului, autoritatea contractantă reține în mod corect faptul că prin propunerea tehnică, contestatoarea nu a abordat o metodologie de executare a lucrărilor care să includă abordarea pentru organizarea și gestionarea activităților în cadrul contractului, astfel cum a fost solicitat atât prin prevederile Fișei de date - IV.4.1- Modul de prezentare al propunerii tehnice, precum și prin Formularul de oferta tehnică de execuție.

Fără a relua cele mai sus invocate privind generalitatea ofertei contestatoarei, ofertă ce nu este adaptată obiectului prezentei proceduri, societatea intervenientă subliniază că aceste observații se mențin și cu privire la partea din propunerea tehnică privind lucrările de execuție, în cadrul căreia contestatoarea face trimitere la diverse informații prezentate la modul general, fără a fi adaptate în concret obiectului contractului. Acest fapt este dovedit prin includerea unor informații ce nu au legătura cu obiectul achiziției, astfel cum reține în mod corect autoritatea contractantă, făcându-se referire la anumite poziții/persoane ce nu se regăsesc în organigrama personalului necesar îndeplinirii obiectului contractului.

Prin urmare, în mod temeinic și legal autoritatea contractantă reține că oferta Contestatoarei este neconformă, aceasta neîndeplinind cerințele concrete ale documentației de atribuire.

În ceea ce privește solicitarea 2b din cadrul fazei de execuție privind cerința referitoare la șoferii profesioniști atestați, respectiv faptul că în cadrul ofertei Contestatoarei aceștia au fost menționați fără a fi individualizați prin indicarea numelui, nu pot fi primite susținerile Contestatoarei potrivit cărora prin documentația de atribuire nu s-ar fi solicitat nominalizarea acestora.

Necesitatea individualizării acestor persoane rezultată cu claritate atât din cuprinsul Fișei de date, Secțiunea IV.4.1- Modul de prezentare al propunerii tehnice, lit.B- Propunere tehnica de execuție- pct. 1 A Resurse umane lit. f) *persoanele care vor îndeplini rolul de șoferi trebuie să dețină un certificat de competență profesională CPC, sau certificat CPI, eliberat de ARR (Autoritatea Rutieră Română), în conformitate cu OMT 1214/2015, nu se vor prezenta CV-uri pentru aceștia, cât și în cadrul Formularului- propunere tehnica- execuție- formularul 12 resurse (personal și instalații/echipamente)- lit f) persoanele care vor îndeplini rolul de șoferi trebuie să dețină un certificat de competență profesională CPC, sau certificat CPI, eliberat de ARR (Autoritatea Rutieră Română), în conformitate cu OMT 1214/2015.*

Or, tocmai cerințele de mai sus implică individualizarea persoanelor propuse pentru aceste poziții, fapt necesar pentru a putea fi verificată îndeplinirea cerințelor de calificare.

În mod corect autoritatea a reținut faptul că prin răspunsurile la clarificări propunerea tehnică a contestatoarei ar fi fost completată, fapt ce nu poate fi permis.

Contrar celor susținute de contestatoare, criticile privind neconformitatea ofertei contestatoarei, nu puteau fi încadrate în categoria

viciilor de formă sau abaterilor minore, astfel cum sunt reglementate de art. 137 alin. (7) și (8) din H.G. nr. 395/2016 acestea nefiind aplicabile în speță.

Societatea intervenientă susține că autoritatea contractantă nu avea obligația de a reveni cu clarificări în cazul în care răspunsurile contestatoarei nu ar fi fost corecte și complete, continuând a exista neclarități. De asemenea, subliniază faptul că solicitările de clarificări repetate adresate unui ofertant determină apariția unor avantaje evidente și nejustificate în favoarea ofertantului, cu încălcarea art. 209 alin.(2) din Legea nr.98/2016.

Prin răspunsurile la solicitările de clarificări, contestatoarea nu a respectat cadrul stabilit de autoritatea contractantă și nici limitele permise de lege pentru clarificări, respectiv acestea nu au vizat documentele prezentate în cadrul ofertei, ci au vizat informații noi diferite față de cele depuse inițial în cadrul ofertei.

În mod corect autoritatea contractantă nu a putut lua în considerare noile documente/informații privind personalul (șoferii) întrucât acestea ar conduce la modificarea și completarea conținutului ofertei într-un mod nepermis de legislația achizițiilor publice.

Intervenienta consideră că prin respingerea ofertei Contestatoarei, autoritatea contractantă a respectat întocmai prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016, neputând acorda posibilitatea ofertantului să transmită alte documente decât cele depuse în ofertă prin care să dovedească îndeplinirea cerințelor minime de calificare.

Astfel, contrar celor afirmate de contestatoare, potrivit art. 209 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă, prin solicitarea de clarificări, nu are dreptul de a crea avantaje ofertantului respectiv, ceea ce înseamnă că nu poate insista în mod repetat cu aceeași solicitare de clarificări către operatorul economic ce nu a depus o ofertă care să respecte cerințele documentației de atribuire.

Nu este datoria autorității contractante de a "*salva*" o ofertă cu omisiuni prin intermediul solicitărilor de clarificări, întrucât autoritatea contractantă a stabilit de la început că va respinge astfel de oferte, iar ofertanții au cunoscut, prealabil elaborării ofertelor, cerința de rigurozitate în întocmirea acestora.

Limitele deciziei autorității contractante de a solicita sau nu o clarificare a ofertelor sunt trasate atât de propria documentație de atribuire, cât și de dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, fiind vădit că motivele/criticile contestatoarei privind necesitatea de clarificări în cazul de față ar fi depășit aceste limite.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări, nu o obligație.

Astfel contestatoarei îi revenea obligația de a întocmi oferta în deplină conformitate cu prevederile documentației de atribuire, iar, autoritatea contractantă, avea obligația de a evalua ofertele depuse în cadrul procedurii pe baza celor stabilite în mod clar și fără echivoc prin documentația publicată în SEAP. Așadar, contestatoarei nu îi poate fi permisă remedierea ofertei sale, ulterior datei limită de depunere a ofertelor, prin prezentarea documentelor/informațiilor lipsă, respectiv prin completarea ofertei cu informații care nu au fost furnizate până la data limită de depunere a ofertelor.

În acest sens, ofertele depuse în cadrul unei proceduri reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului. Astfel, informațiile și documentele solicitate prin documentația de atribuire ce și-a consolidat caracterul obligatoriu în urma necontestării, nu reprezintă elemente pur formale ale ofertei, ci reprezintă elemente ale propunerii tehnice, respectiv financiare, al căror conținut, realitate și sustenabilitate trebuie verificate de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării.

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

Raportat la principiile anterior menționate și la împrejurările concrete ale speței deduse soluționării, intervenienta roagă Consiliul să constate că autoritatea contractantă a procedat în mod corect, cu respectarea principiilor proporționalității și tratamentului egal la respingerea ofertei contestatoarei ca neconformă, aceasta nerespectând cerințele documentației de atribuire.

În concluzie, raportat la toate aspectele învederate anterior, ... solicită admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție, respingerea contestației și menținerea rezultatului procedurii conform actelor emise de autoritatea contractantă.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. 53428/02.10.2023, ... a depus "concluzii scrise" prin care solicită Consiliului:

- I) respingerea excepției tardivității contestației ca neîntemeiată;
- II) respingerea excepției inadmisibilității ca neîntemeiată;
- III) pe fond, admiterea contestației împotriva rezultatului procedurii de atribuire astfel cum a fost formulată și să dispună după cum urmează:

(1) Anularea rezultatului procedurii și a tuturor actelor autorității contractante care concretizează decizia declarării ca neconforme a ofertei subscrisei, respectiv a Comunicării rezultatului de procedură cu nr. 16733/06.09.2023, a Raportului procedurii nr. 16620/05.09.2023 și a tuturor actelor subsecvente sau anterioare care au stat la baza declarării ca neconforme a ofertei subscrisei;

(2) Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de evaluare, cu respectarea soluției care va fi pronunțată cu privire la prezenta contestație și reevaluarea ofertei

- IV) obligarea autorității contractante și a intervenientei la suportarea cheltuielilor de judecată pe cale separată.

În ceea ce privește excepțiile invocate de către, contestatoarea indică CNSC faptul că apărările împotriva excepției tardivității invocate de către intervenientă au fost prezentate pe larg în punctul de vedere depus la 27.09.2023 și vor fi reluate doar parțial în prezentele concluzii scrise. Toate argumentele aduse prin punctul de vedere sunt însă menținute de către subscrisa în vederea respingerii excepției tardivității.

Tot cu titlu prealabil contestatoarea răspunde și celor prezentate de intervenientă în secțiunea III din cererea de intervenție (pag. 6) și arată Consiliului faptul că precizarea faptului că își va putea completa contestația cu argumente suplimentare după studierea dosarului procedurii de achiziție nu reprezintă în niciun fel o contradicție sau abdicare de la dispozițiile legale care impun motivarea contestației.

Așa cum cu claritate reiese din cuprinsul contestației, aceasta a fost amplu motivată în fapt și în drept și au fost prezentate și motivele și argumentele care susțin petitul acesteia. Ceea ce subscrisa a solicitat și indicat prin paragraful respectiv a fost că în urma studierii dosarului de achiziție ar putea aduce argumente suplimentare pentru susținerea motivelor deja invocate și motivate și nu modificarea acesteia.

Acest aspect nu este în contradicție cu dispozițiile legale și nu presupune în niciun fel faptul că petenta s-ar prevala de o contestație formală, nemotivată, pe care apoi să o argumenteze post factum. Dacă am admite însă o interpretare diametral opusă, susține contestatoarea, în sensul în care niciun element nou nu ar putea fi indicat ca urmare a studierii dosarului de achiziție, atunci chiar dreptul pe care orice participant la procedură îl are pentru studierea acestuia ar fi unul lipsit de orice consistență sau aplicabilitate practică iar studierea dosarului nu ar avea ca rezultat decât satisfacerea unor curiozități mai degrabă academice ale participantului la procedură.

Prin cererea de intervenție intervenienta a susținut faptul că fața de data luării la cunoștință a actelor contestate, adresa de comunicare a rezultatului de procedură cu nr. 16733/06.09.2023 și a raportului procedurii nr. 16620/05.09.2023, contestația trebuia formulată cel mai târziu la data de 13.09.2023, iar aceasta a fost înregistrată (formulată) la 14.09.2023, cu nerespectarea dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și a dispozițiilor art. 5 alin. (1) și (2) din același act normativ.

Contestatoarea este de acord cu raționamentul corect indicat de către intervenientă și că prin raportare la dispozițiile Legii nr. 101/2016, art. 8 alin. (1) lit. b) și art. 5, termenul pentru formularea contestației se împlinea la data de 13.09.2023. Dar excepția tardivității rămâne una neîntemeiată având în vedere a formulat și transmis contestația nu la data de 14.09.2023, ci chiar la data de 13.09.2023.

Termenul de 7 zile, calculat în conformitate cu art. 8 alin. (1) lit. b) și art. 5 din Legea nr. 101/2016, de la momentul comunicării actelor contestate, 06.09.2023, se împlinea la data de 13.09.2023 și, cu respectarea acestui termen legal, contestatoarea a formulat și transmis contestația în data de 13.09.2023, în interiorul termenului legal, atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă, ..., prin poștă și email, aspect probat prin dovezile de poștă aflate deja la dosarul cauzei.

În al doilea rând, petenta arată faptul că în materia achizițiilor publice, legislația specială, Legea nr. 101/2016, derogă de la dreptul general, Codul de Procedură Civilă, în ceea ce privește modalitatea de calcul a termenelor, art. 5 din Legea nr. 101/2016 stabilind un alt mod de calcul decât acela stabilit prin art. 181 alin. (1) C.proc.civ., dar nu derogă în ceea ce privește restul dispozițiilor legale care stabilesc îndeplinirea actului procedural în termen.

În acest sens, art. 183 alin. (1) C.proc.civ. stabilește cu claritate faptul că atâta timp cât actul a fost depus la oficiul poștal cu scrisoare recomandată (condiție nu doar îndeplinită, dar și depășită în cazul de față, fiind transmisă contestația cu scrisoare recomandată cu conținut declarat) sau a fost trimis prin email.

Dispozițiile legale ale Codului de Procedură Civilă sunt desigur aplicabile în cauză având în vedere atât caracterul de normă generală al Legii nr. 134/2010, cât și prevederile exprese ale art. 68 din Legea nr. 101/2016.

Nu prezintă astfel relevanță pentru aprecierea respectării termenului de formulare a contestației data la care CNSC a înregistrat contestația, data înregistrării fiind una relevantă pentru alte aspecte precum constituirea cauțiunii, dar nu pentru stabilirea tardivității contestației.

Având în vedere trimiterea emailului în 13.09.2023 la ora 17:23 și trimiterea contestației cu poșta în aceeași zi, este de așteptat faptul că aceasta urma să fie înregistrată în următoarea zi sau chiar mai târziu la CNSC. De asemenea, în ceea ce privește comunicarea prin email, indicăm faptul că nici Legea nr. 101/2016 și nici Codul de Procedură Civilă nu stabilesc reguli prin raportare la altă oră decât ultima oră a ultimei zi din termen, respectiv ora 24:00 din 13.09.2023.

Așadar, având în vedere comunicarea actelor contestate la 06.09.2023 și având în vedere împlinirea termenului la 13.09.2023 în conformitate cu art. 8 alin. (1) lit. b) și art. 5 din Legea nr. 101/2016 și având în vedere transmiterea prin email și poștă cu scrisoare recomandată și conținut declarat, se impune respingerea excepției tardivității.

Prin cererea de intervenție, ... a invocat excepția inadmisibilității contestației motivând că față de data înregistrării contestației la Consiliu, 14.09.2023, constituirea cauțiunii la 21.09.2023 a fost făcută cu nerespectarea dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016.

Așa cum rezultă din actele depuse de către contestatoare, și pe care le redepune anexat prezentelor concluzii scrise, plata cauțiunii a fost efectuată pe data de 19.09.2023 prin OP nr. 565/19.09.2023. Faptul că recipisa de consemnare a cauțiunii a putut fi emisă doar la 20.09.2023 a ținut de faptul că procesarea plăților interbancare se face a doua zi.

Condiția însă ca suma să fie indisponibilizată și să fie plătită astfel cauțiunea a fost îndeplinită încă din data de 19.09.2023, fiind imposibilă revenirea asupra plății efectuate prin OP.

De altfel, interpretarea contrară ar fi una deosibit de formalistă și chiar nelegală, relevant în speță fiind momentul plății, acesta fiind efectiv momentul indisponibilizării sumei de bani cu titlu de cauțiune și nu momentul eliberării recipisei CEC, care atestă doar primirea banilor în contul acestei bănci.

De asemenea, contestatoarea indică și faptul că este de netăgăduit constituirea cauțiunii la momentul soluționării prezentei cauze și, chiar dacă nu există o echivalență totală cu situația procedurală a nulității, respingerea ca inadmisibilă a contestației în condițiile în care cauțiunea este deja constituită și poate fi valorificată, dacă sunt îndeplinite condițiile legale, fiind aptă să satisfacă obiectivul stabilit de legiuitor prin instituirea acestei obligații.

Pentru toate aceste motive se impune respingerea excepției inadmisibilității contestației invocată de către ... prin cererea de intervenție.

Cu titlu prealabil indică faptul că prin prezenta secțiune petenta va răspunde atât apărărilor autorității și intervenientei cât și va susține pe mai departe argumentele aduse prin contestația formulată, sub toate aspectele.

Prin contestație, petenta a susținut că în mod nelegal autoritatea a accesat în sistemul electronic oferta contestatoarei, deși nu exista la acel moment un raport care să ateste parcurgerea ofertei tehnice, pentru ca ulterior să realizeze verificarea acesteia și să o respingă ca neconformă, pentru motive total eronate, după cum a arătat în conținutul contestației.

De esența susținerii contestatoarei este că procedura nu a urmat un curs legal și procedural și că modul în care aceasta a fost condusă a dus la excluderea artificială și deosebit de formalista a unei oferte mai favorabile, aspect care indică faptul că autoritatea nu a oferit un tratament echitabil participanților la procedura de față.

De altfel, acest aspect putea fi verificat prin emiterea unei adrese către SICAP pentru confirmarea momentelor accesării ofertei financiare.

Procedând de o asemenea manieră, autoritatea a încălcat atât dispozițiile legale cât și principiile care guvernează achizițiile publice, în cazul de față având loc o veritabilă discriminare împotriva societății contestatoare cu efectul direct al acordării unui avantaj nejustificat celeilalte asocieri ofertante și în acest sens am indicat dispozițiile art. 65 din Legea nr. 98/2016, articol care nu putea sta la baza accesării și decriptării ofertei financiare.

Mai arată că invocarea dispozițiilor art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 nu poate sta la baza unei justificări a modalității de îndeplinire a obligațiilor de către Primărie, textul legal reprezentând doar o enumerare a atribuțiilor autorității contractante. Petenta nu a contestat în vreun fel că autoritatea putea decripta oferta și accesa în general ofertele, doar că acest lucru nu a fost făcut în mod legal.

Contrar celor susținute de către intervenientă, la 14.07.2023 nu putea avea loc și accesarea ofertelor financiare, nefiind finalizată analizarea ofertelor tehnice, etapă finalizată oficial doar prin Procesul verbal nr. 15802/22.08.2023.

Totodată, prin intervenție dar și prin punctul de vedere se încearcă amalgamarea momentelor accesării ofertelor tehnice și a celor financiare. Relevarea ofertelor financiare anterior definitivării rezultatului evaluării propunerilor tehnice putând sta la baza solicitării de clarificări către contestatoare și a modului de evaluare a răspunsurilor oferite.

În cazul de față, autoritatea a procedat cu încălcarea acestor obligații stabilite de legiuitor prin abuzarea sistemului electronic SICAP pentru a putea deschide oferta financiară a contestatoarei, iar după aceea a eliminat asocierea pe criterii tehnice, deși la momentul deschiderii ofertei financiare nu era întocmit raportul privind caracterul pretins neconform al ofertei tehnice.

Așa cum a fost indicat în repetate rânduri, decriptarea ofertei financiare se realizează abia ulterior evaluării ofertei tehnice și a solicitării eventualelor clarificări, iar în cazul de față această ordine a operațiunilor nu a fost respectată.

Nu în ultimul rând, mai indică și faptul că prin modul în care autoritatea s-a comportat în prezenta procedură au fost încălcate și principiile care guvernează achizițiile publice, cu precădere cele prevăzute de către art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, respectiv principiile nediscriminării și ale tratamentului egal.

Faptul că ulterior relevării faptului că oferta societății contestatoare era cea mai avantajoasă financiar- ca urmare a abuzării sistemului electronic cu consecința decriptării premature a ofertei financiare - pentru ca ulterior să se solicite clarificări nerezonabile ale ofertei tehnice care să se finalizeze cu nelegala respingere ca neconformă a ofertei sale denotă un tratament ostil și o încălcare flagrantă a dispozițiilor legale și principiilor guvernate de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

Mai arată faptul că modul de întocmire al solicitării de clarificări nu a prezentat în sine la momentul formulării particularități care să conducă la concluzia că se impunea contestarea sa, ci doar apreciind în virtutea modalității de analizare a răspunsului și în contextul întregii ordini a operațiunilor s-a relevat acest caracter nelegal.

Contrar celor susținute de către intervenientă, modalitatea de lucru a autorității nu a relevat diligență, ci un formalism excesiv pentru motive care ar putea avea legătură și cu nerespectarea ordinii efectuării operațiunilor, dar care oricum, indiferent de motiv, a condus la eliminarea ofertei mai favorabile pentru aspecte de o importanță minoră.

Indică Consiliului faptul că, într-adevăr Legea nr. 101/2016 permite CNSC să ia orice măsură care s-ar impune pentru restabilirea legalității, inclusiv anularea procedurii, însă contestatoarea solicită CNSC cu precădere anularea măsurii și a actelor care au condus la respingerea ofertei subscrisei ca neconformă, aceasta fiind de departe cea mai bună măsură pentru restabilirea legalității.

Cu titlu prealabil indică că sub acest aspect punctul de vedere al autorității nu aduce apărări suplimentare și astfel întreaga secțiune va viza reiterarea argumentelor principale și va răspunde unde este cazul și apărărilor formulate de către intervenientă.

Contestatoarea susține că autoritatea s-a prevalat de dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 pentru a respinge ca neconformă oferta sa, dar a făcut o interpretare și aplicare greșită a textului de lege și decizia a fost una nelegală și netemeinică având în vedere situația de fapt și conținutul documentației de atribuire și al ofertei tehnice.

Din start petenta arată CNSC faptul că nu a contestat și nu a urmărit să conteste documentația de atribuire, contestație care ar fi fost oricum cu mult tardivă, ci să critice modul în care autoritatea a interpretat-o și modul în care a analizat răspunsurile la solicitarea de clarificări.

Față de aceste aspecte, apărățile intervenientei de la pag. 13-16 din cererea de intervenție nu prezintă vreo aplicabilitate practică în speța de față și se impune înlăturarea acestora ca nefiind relevante.

În ceea ce privește pretinsele deficiențe ale răspunsului contestatoarei, aceasta reia cele arătate prin contestație.

Apărățile intervenientei se rezumă în esență la reiterarea concluziilor, eronate, ale autorității.

În concluzie, ... consideră că se impune anularea actelor contestate și reluarea procedurii.

Prin adresa nr. 1821/04.10.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 54172/04.10.2023, ..., în calitate de intervenientă formulat "concluzii scrise" cu privire la excepția inadmisibilității contestației, pentru neconstituirea cauțiunii în termenul legal de 5 zile.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că a transmis recipisa de consemnare nr. 209519017/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Victoria la data de 20.09.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 88.000,00 lei pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 2574/2023.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea încheierii contractului, având ca obiect cod CPV 45233120-6 Lucrari de constructii de drumuri (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. SCN1126897/22.06.2023.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „Cel mai bun raport calitate – pret”, iar valoarea estimată a contractului, este de 6542349.44 lei fără TVA.

Potrivit declarației de participare, din data de 11.07.2023, în prezenta procedură de atribuire, au depus oferte 2 operatori economici, printre care și contestatoarea.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul final, consemnat în Raportul procedurii nr. 16620/05.09.2023, potrivit căruia oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă, ofertantul declarat câștigător fiind

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, operatorul economic a depus prezenta contestație.

Din conținutul contestației rezultă nemulțumirea autoarei acesteia față de decizia de respingere a ofertei sale, contestatoarea neformulând critici față de oferta câștigătoare.

Cu privire la cererea de intervenție nr. 1774/25.09.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 53050/28.09.2023, formulată de, Consiliul constată că a fost depusă cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [„(3) *Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație*”], în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 14.09.2023, contestația formulată de, astfel că termenul limită de depunere a unor astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 24.09.2023 (duminică), termenul prelungindu-se până în

următoarea zi lucrătoare, respectiv luni 25.09.2023. Rezultă, astfel, că această cerere de intervenție, transmisă Consiliului, autorității contractante și contestatorului, prin mijloace electronice (e-mail), la data de 25.09.2023, a fost depusă în cadrul termenului legal anterior calculat.

Consiliul va respinge, ca nefondată, excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă și de intervenientă, privitor la presupusa neconstituire a cauțiunii în termenul de 5 zile prevăzut de art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că ordinul de plată a cauțiunii a fost emis în 19.09.2023, iar contestația a fost înregistrată la CNSC, în 14.09.2023 (acesta fiind momentul în care organismul administrativ-jurisdicțional a fost sesizat de contestator).

În acest sens s-a exprimat și CAB prin Decizia nr. 578/2020, respectiv: *„Într-adevăr, susținerile petentei în sensul efectuării plății în termenul legal impus, se confirmă.*

În acest sens, din ordinul de plată de care se prevalează reiese foarte clar că petenta a achitat exact și complet suma datorată cu titlu de cauțiune -44.333,86 lei -, în data de 16.03.2020, ultima zi a termenului legal și indicând în mod expres faptul că se plătește "Cauțiune dosar 429/2020 Primăria (...)".

În raport de conținutul și mențiunile acestuia, reiese foarte clar că sunt îndeplinite toate cerințele impuse de lege pentru a se aprecia că plata efectuată, ca act juridic, a fost făcută cu intenția de a executa obligația ce-i revenea petentei, în sensul achitării cauțiunii.

In acest sens, din ordinul de plată prezentat reiese atât persoana care a efectuat plata cât și beneficiarul, dar mai ales, titlul cu care s-a făcut, respectiv obiectul plății, și data plății.

In aceste condiții, simplul fapt că recipisa de consemnare, emisă de CEC în ziua următoare efectuării plății (și care atestă doar împrejurarea că suma de bani achitată anterior a ajuns în contul corect) nu poate atrage nevalabilitatea plății efectuate pe 16.03.2020, fiind extrem de formalistă interpretarea Consiliului în sensul că această recipisă, de altfel incompletă ca și mențiuni, și care are doar rol probator, ar anula actul juridic al plății efectuate anterior.

Atâta timp cât din OP prezentat reiese îndeplinirea tuturor cerințelor legale pentru ca actul juridic al plății din 16.03.2020 să fie valabil, acesta trebuia avut în vedere, cu toate mențiunile sale, inclusiv cel referitoare la data plății."

Referitor la excepția tardivității contestației formulate de către, invocată de către intervenient, Consiliul face aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată, conform căreia *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”* și se va pronunța cu prioritate asupra excepției.

Actul administrativ contestat este adresa nr. 16733/06.09.2023, comunicată contestatorului la data de 06.09.2023.

Raportat la cele expuse anterior, Consiliul are în vedere faptul că, în prezenta speță, sunt aplicabile dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform căreia:

„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.”

Din probele administrate la dosarul cauzei, prin raportare la valoarea estimată a achiziției publice, menționată în anunțul de participare (6.542.349,44 lei), mai mică decât pragul valoric menționat la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, și a tipului de contract (lucrări), rezultă faptul că a respectat termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, privind obligația operatorilor economici de a transmite contestația autorității contractante și CNSC într-un anumit termen, respectiv în 7 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul acesteia considerat nelegal, respectiv adresa nr. 16733/06.09.2023.

Urmare a luării la cunoștință despre conținutul adresei nr. 16733/06.09.2023, ... a transmis către C.N.S.C. și către autoritatea contractantă, contestația, în termen, prin e-mail, la data de **13.09.2023**, respectându-se termenul legal de 7 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, anterior calculat.

Astfel, Consiliul reține că potrivit art. 5 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și **se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului**”, iar potrivit art. 183 art. (1) și (3) din Codul de procedura civilă, „(1) Actul de procedură, depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare ori trimis prin fax sau **e-mail, este socotit a fi făcut în termen.** (...) (3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, precum și mențiunea datei și orei primirii faxului sau a **e-mail-ului**, astfel cum acestea sunt atestate de către calculatorul sau faxul de primire al instanței, **servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată**”.

În aceste condiții, constatându-se că a formulat și transmis la C.N.S.C. și autoritatea contractantă contestația în termenul legal, Consiliul va respinge excepția invocată de către intervenient, referitoare la tardivitatea depunerii contestației de către

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că prin actul atacat, respectiv adresa nr. 16733/06.09.2023, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei

faptul că oferta acesteia a fost respinsă, ca neconformă, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de servicii, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru contestatoare. La acest moment nu pot fi formulate critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin HG nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel, cum un contract constituie legea părților și documentația de atribuire, însoțită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru ofertanți și autoritatea contractantă, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa unei autorități contractante că analizează ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Având în vedere principiul disponibilității, limitele contestației au fost stabilite de contestatoare, Completul de soluționare fiind ținut de contestația primită, neputându-și depăși limitele deoarece obligația sa este aceea de a se pronunța numai cu privire la ceea ce s-a cerut, în speță, cu analizarea celor 4 motive de respingere a ofertei contestatoarei menționate în Raportul procedurii nr. 16620/05.09.2023 și în adresa nr. 16733/06.09.2023, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii.

În ceea ce privește criticile autoarei contestației referitoare la motivele de respingere a ofertei sale, Consiliul constată următoarele:

În fișa de date, autoritatea contractantă a precizat:

„IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice (...)

Propunerea tehnica va avea următoarea structura:

A. Propunere tehnica PROIECTARE

1. Rezumat

2. Abordarea și metodologia propuse pentru prestarea serviciilor de proiectare, datele de intrare și datele de ieșire Pentru activitățile din cadrul Contractului.

Abordarea propusă pentru realizarea serviciilor de proiectare

Metodologia propusă pentru realizarea serviciilor de proiectare

- *Metodologia pentru realizarea etapei de elaborare a Proiectului pentru autorizarea executării lucrărilor de construire (P.A.C.)*
- *Metodologia pentru realizarea etapei de elaborare a Proiectului de organizare a execuției lucrărilor (P.O.E.)*
- *Metodologia pentru realizarea etapei de elaborare Proiect Tehnic de execuție*
- *Metodologia pentru realizarea etapei de supunere a Proiectului și detaliilor de execuție*
- *Metodologia pentru realizarea etapei de Asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor*
- *Metodologia utilizată pentru obținerea asigurării că activitățile ce urmează a fi realizate și rezultatele ce urmează a fi obținute*

3. Planul de lucru pentru implementarea/ realizarea serviciilor/ obținerea rezultatelor în cadrul Contractului. (...)

B. Propunere tehnica EXECUTIE

1. Metodologia de executare a lucrărilor

- *Abordarea pentru organizarea și gestionarea activităților în cadrul Contractului, în cazul unei asocieri (dacă Ofertantul este o asocierie)*
- *Descrierea completa a metodologiilor de lucru pe care ofertantul va intenționa sa le utilizeze in cadrul execuției lucrărilor;*
- *resursele umane, materiale si utilaje de construcții alocate fiecărei activități; (...)*

RESURSE (personal si instalatii/echipamente)

A. Resurse umane

- *Organigrama echipei – prezentând structura echipei propuse pentru managementul contractului, (...).*

Personalul utilizat pentru realizarea serviciilor si lucrarilor si organizarea acestuia. (...)

Alt personal

j) Sofer profesionist atestat – minim 5 soferi. (...)

In acest sens, ofertanții vor prezenta documente din care să rezulte îndeplinirea cerințelor stabilite, cum ar fi (cu aplicabilitate după caz): (...)

f) persoanele care vor îndeplini rolul de soferi trebuie sa detina certificat de competenta profesionala CPC, sau certificat CPI, eliberat de ARR (Autoritatea Rutiera Romana), in conformitate cu OMT 1214/2015, nu se vor prezenta CV-uri pentru acestia.”

Aceste cerințe se regăsesc și în caietul de sarcini.

În formularul de propunere tehnică pentru proiectare, autoritatea contractantă a menționat:

„2. Abordarea și metodologia propuse pentru prestarea serviciilor de proiectare, datele de intrare și datele de ieșire

Pentru activitățile din cadrul Contractului

2.1. Abordarea propusă pentru realizarea serviciilor de proiectare

Introduceți aici informații despre abordarea propusă în prestarea serviciilor în coroborare cu prevederile Caietului de Sarcini:

- a. *Caracterizarea abordării;*
- b. *Punctele tari în contextul cerințelor din Caietul de Sarcini;*

c. Corelația dintre abordarea propusă și:

- i. Metodologia pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor în coroborare cu prevederile Caietului de Sarcini
- ii. Metodologia pentru obținerea asigurării că activitățile ce urmează a fi realizate și rezultatele ce urmează a fi obținute îndeplinesc cerințele, respectiv depășesc cerințele și ating nivelul descris de Ofertant în Propunerea Tehnică.]

2.2. Metodologia propusă pentru realizarea serviciilor de proiectare

- i. Metodologia pentru realizarea etapei de elaborare a Proiectului pentru autorizarea executării lucrărilor de construire (P.A.C.) în contextul responsabilităților și atribuțiilor stabilite în Caietul de Sarcini, prin prezentarea etapelor/fazelor, activităților și a modalității efective de realizare a acestora și a rezultatului fiecărei activități desfășurate pentru a demonstra atingerea, în cadrul duratei de realizarea serviciilor, a obiectivelor asociate Contractului,
 - ii. Metodologia pentru realizarea etapei de elaborare a Proiectului de organizare a execuției lucrărilor (P.O.E.) în contextul responsabilităților și atribuțiilor stabilite în Caietul de Sarcini, prin prezentarea etapelor/fazelor, activităților și a modalității efective de realizare a acestora și a rezultatului fiecărei activități desfășurate pentru a demonstra atingerea, în cadrul duratei de realizare a serviciilor, a obiectivelor asociate Contractului,
 - iii. Metodologia pentru realizarea etapei de elaborare Proiect Tehnic de execuție contextul responsabilităților și atribuțiilor stabilite în Caietul de Sarcini, prin prezentarea etapelor/fazelor, activităților și a modalității efective de realizare a acestora și a rezultatului fiecărei activități desfășurate pentru a demonstra atingerea, în cadrul duratei de realizare a serviciilor, a obiectivelor asociate Contractului,
 - iv. Metodologia pentru realizarea etapei de supunere a Proiectului și detaliilor de execuție verificării inclusiv modificarea și completarea pentru obținerea verificării pentru fiecare specialitate în parte în contextul responsabilităților și atribuțiilor stabilite în Caietul de Sarcini, prin prezentarea etapelor/fazelor, activităților și a modalității efective de realizare a acestora și a rezultatului fiecărei activități desfășurate pentru a demonstra atingerea, în cadrul duratei de realizare a serviciilor, a obiectivelor asociate Contractului,
 - v. Metodologia pentru realizarea etapei de Asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor în contextul responsabilităților și atribuțiilor stabilite în Caietul de Sarcini, prin prezentarea etapelor/fazelor, activităților și a modalității efective de realizare a acestora și a rezultatului fiecărei activități desfășurate pentru a demonstra atingerea, în cadrul duratei de realizarea serviciilor, a obiectivelor asociate Contractului,
 - vi. Metodologia utilizată pentru obținerea asigurării că activitățile ce urmează a fi realizate și rezultatele ce urmează a fi obținute îndeplinesc cerințele din Caietul de Sarcini, respectiv depășesc cerințele privind nivelul calitativ solicitat și ating nivelul descris de Ofertant în Propunerea Tehnică (Planul de management/ gestionare acalității în cadrul Contractului),
3. Planul de lucru pentru implementarea/ realizarea serviciilor/ obținerea rezultatelor în cadrul Contractului

[În acest capitol Ofertantul trebuie să prezinte planul de lucru pentru prestarea serviciilor. Planul de lucru propus trebuie să fie în concordanță cu abordarea și metodologia.]

Cel puțin următoarele informații trebuie prezentate în această secțiune a Propunerii Tehnice:

- a. Denumirea activităților incluse în etapele de elaborarea documentațiilor tehnico-economice în cadrul Contractului – în cazul în care este aplicabil cu evidențierea activităților ce țin de obținerea asigurării că nivelul de calitate solicitat este obținut de Ofertant);*
- b. Evidențierea constrângerilor pentru derularea activităților într-o succesiune logică și cronologică, inclusiv prin identificarea drumului critic aferent realizării activităților din Contract și obținerii rezultatelor solicitate;*
- c. Durata/ succesiunea activităților și inter-relaționarea lor;*
- d. Punctele cheie de control (jaloane/ mile stones);*
- e. Resursele umane alocate activităților (zile/ expert/ activitate/ rezultat).*
- f. Corelarea cu graficul general de realizare a investiției*
- g. Proceduri proprii privind controlul proiectarii, control operational, acțiuni preventive, acțiuni corective*

Planul de lucru propus trebuie să conțină resursele planificate pentru realizarea activităților și trebuie:

- a. Să aibă corespondent în informațiile incluse la secțiunea "Abordarea și metodologia propuse pentru prestarea serviciilor";*
- b. Să demonstreze:*
 - Înțelegerea conținutului/ prevederilor Caietului de Sarcini;*
 - abilitatea de a transpune activitățile necesar a fi desfășurate într-un plan de lucru fezabil, de așa manieră încât să se asigure finalizarea serviciilor în termenul specificat în Caietul de Sarcini;*
- c. să fie realizat utilizând un software de planificare a timpului (inclusiv Excel) compatibil cu infrastructura TIC existentă la nivel de Autoritate Contractantă, astfel cum este indicat de către Autoritatea Contractantă în Caietul de Sarcini;*
- d. să utilizeze o scală de planificare a duratei/duratelor activității/activităților (calendar lunar/zi lucrătoare – astfel cum este solicitarea Autorității Contractante);*
- e. să permită corelarea informațiilor incluse în planul de lucru cu informațiile din Propunerea Financiară, pentru aceeași unitate de planificare (ex.: efortul reprezentat ca și durată în programul de lucru pentru una dintre activitățile în derularea Contractului trebuie să corespundă cu numărul experților și a zilelor pe expert, pentru activitatea respectivă, în perioada respectivă)."*

În formularul de propunere tehnică pentru execuție, autoritatea contractantă a menționat:

„METODOLOGIA de executare a activităților

Ofertantul va furniza cel puțin următoarele informații:

- Abordarea pentru organizarea și gestionarea activităților în cadrul Contractului, în cazul unei asocieri (dacă Ofertantul este o asocierie)*
- Descrierea completa a metodologiilor de lucru pe care ofertantul va intenționa să le utilizeze în cadrul execuției lucrărilor;*

- *Resursele umane, materiale si utilaje de constructii alocate fiecărei activități. (...)*

RESURSE (personal si instalatii/echipamente)

Ofertantul va prezenta următoarele informații minime:

A. Resurse umane

- *Organigrama echipei – prezentând structura echipei propuse pentru managementul contractului, (...)*

Personalul utilizat pentru realizarea serviciilor si lucrarilor si organizarea acestuia.

Ofertantul trebuie să facă dovada că are acces la următorii specialiști (experti cheie):

a) Manager proiect

b) Șef de șantier

c) Șef proiect/colectiv proiectare,

d) Inginer proiectant pentru specialitatea drumuri

e) Responsabil tehnic cu executia pentru lucrarile care fac obiectul proiectului.

f) Geodez specializarea masuratori terestre si cadastru

g) CQ

h) Responsabil SSM

i) Tehnician Devize si Masuratori in Constructii

Alt personal

j) Sofer profesionist atestat – minim 5 soferi.

f) persoanele care vor indeplini rolul de soferi trebuie sa detina certificat de competenta profesionala CPC, sau certificat CPI, eliberat de ARR (Autoritatea Rutiera Romana), in conformitate cu OMT 1214/2015, nu se vor prezenta CV-uri pentru acestia.”

Analizând propunerea tehnică a contestatoarei Consiliul reține că aceasta a avut în vedere, la întocmirea acesteia, cele două formulare, precum și cerințele din fișa de date. Cu toate acestea, în punctul său de vedere, expertul cooptat a propus comisiei de evaluare solicitarea de clarificări privind modalitatea de îndeplinire a cerinței privind abordarea și metodologia propuse pentru prestarea serviciilor de proiectare și privind prezentarea planului de lucru pentru implementarea/realizarea serviciilor/obținerea rezultatelor în cadrul Contractului, tot pentru partea de proiectare.

De asemenea, pentru partea de execuție, expertul cooptat a propus comisiei de evaluare solicitarea de clarificări privind modalitatea de îndeplinire a cerinței privind metodologia de executare a lucrărilor, privind abordarea pentru organizarea și gestionarea activităților în cadrul Contractului, în cazul unei asocieri (dacă Ofertantul este o asocierie) și privind unde în cadrul propunerii tehnice se regăsesc nominalizați șoferii profesioniști atestați (minim 5 șoferi) și certificatele de competență profesională CPC, sau certificat CPI, eliberat de ARR (Autoritatea Rutieră Română), în conformitate cu OMT 1214/2015, pentru persoanele care vor îndeplini rolul de șoferi.

În etapa de evaluare tehnică, față de aceste propuneri ale expertului cooptat, autoritatea contractantă a formulat, prin adresa nr. 15413/16.08.2023, următoarea solicitare de clarificări:

„A) Pentru serviciile de proiectare:

1. Având în vedere cerința nr. 2 din Fișa de date a achiziției, secțiunea IV.4) PREZENTAREA OFERTEI, IV.4.1) Modul de prezentare al propunerii tehnice, și a Formularului de "Propunere tehnică proiectare", pus la dispoziție de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire (...).

Vă solicităm să clarificați modalitatea de îndeplinire a cerinței de mai sus, având în vedere că ați preluat formularul de "Propunere tehnică proiectare", pus la dispoziție de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, fără a aborda și detalia fiecare secțiune a cerințelor redată în cadrul formularului, rezumându-vă la o detaliere generală și succintă pentru întreaga cerință.

2. Având în vedere cerința nr. 3 din Fișa de date a achiziției, secțiunea IV.4) PREZENTAREA OFERTEI, IV.4.1) Modul de prezentare al propunerii tehnice și a Formularului de "Propunere tehnică proiectare", pus la dispoziție de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire (...)

Vă solicităm să clarificați modalitatea de îndeplinire a cerinței. (...)

B) Pentru lucrările de execuție:

1. Având în vedere cerința nr. 1 din Fișa de date a achiziției, secțiunea IV.4) PREZENTAREA OFERTEI, IV.4.1) Modul de prezentare al propunerii tehnice și a Formularului de "Propunere tehnică execuție", pus la dispoziție de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire: "Metodologia de executare a lucrărilor": Abordarea pentru organizarea și gestionarea activităților în cadrul Contractului, în cazul unei asocieri (dacă Ofertantul este o asocierie)".

Vă solicităm să clarificați modalitatea de îndeplinire a cerinței de mai sus, având în vedere scurta descriere din cadrul metodologiilor de lucru, fără a cuprinde informații detaliate, ci doar o descriere generală a activităților.

2. Având în vedere cerința nr. 2 din Fișa de date a achiziției, secțiunea IV.4) PREZENTAREA OFERTEI, IV.4.1) Modul de prezentare al propunerii tehnice și a Formularului de "Propunere tehnică execuție", pus la dispoziție de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire: "RESURSE (personal si instalatii/echipamente) (...)

b. Vă solicităm să indicați unde se regăsesc nominalizați Șoferii profesioniști atestați - minim 5 șoferi și certificatele de competență profesională CPC sau certificat CPI, eliberat de ARR (Autoritatea Rutiera Romana), în conformitate cu OMT1214/2015 pentru persoanele care vor îndeplini rolul de șoferi."

Contestatorul a răspuns prin adresa fără număr din data de 18.08.2023, precizând următoarele:

„Ca urmare a adresei dvs. cu nr. 15413/16.08.2023, va transmitem următoarele:

A- Proiectare

1. Referitor la solicitarea dumneavoastră cu privire la modul de elaborare și prezentare a propunerii tehnice de proiectare, facem precizarea că propunerea tehnică de proiectare a fost elaborată și detaliată în baza formularului de propunere tehnică de proiectare pus la dispoziție de autoritate.

Concret abordarea și metodologia propusă pentru prestarea serviciilor de proiectare cu datele de intrare și datele de ieșire și abordarea propusă pentru

realizarea serviciilor de proiectare – Metodologia propusa pentru realizarea serviciilor de proiectare se regasesc in cadrul propunerii tehnice de la pagina 7 la pagina 35.

Metodologia pentru realizarea etapei de elaborare a proiectului pentru autorizarea executarii lucrarilor de construire (P.A.C.) se regasesc detaliata in cadrul propunerii tehnice de la pagina 14 la pagina 19. De asemenea in cadrul modelului de formular de propunere tehnica de prestare a serviciilor de proiectare este prezentata metodologia sub forma tabelara asa cum a fost si solicitata de la pagina 36 la pagina 38.

Metodologia pentru realizarea etapei de elaborarea a Proiectului de organizare a executiei lucrarilor (P.O.E) se regasesc detaliata in cadrul propunerii tehnice de la pagina 19 la pagina 21. De asemenea in cadrul modelului de formular de propunere tehnica de prestare a serviciilor de proiectare este prezentata metodologia sub forma tabelara asa cum a fost si solicitata de la pagina 39 la pagina 42.

Metodologia pentru realizarea etapei de elaborare a proiectului tehnic de executie se regasesc detaliata in cadrul propunerii tehnice de la pagina 21 la pagina 34. De asemenea in cadrul modelului de formular de propunere tehnica de prestare a serviciilor de proiectare este prezentata metodologia sub forma tabelara asa cum a fost si solicitata de la pagina 43 la pagina 52.

Metodologia pentru Asistenta tehnica pe perioada de executie a lucrarilor este detaliata in cadrul propunerii tehnice de la pagina 34 la pagina 35. De asemenea in cadrul modelului de formular de propunere tehnica de prestare a serviciilor de proiectare este prezentata metodologia sub forma tabelara asa cum a fost si solicitata de la pagina 53 la pagina 55.

Metodologia pentru realizarea etapei de supunere a proiectului si detaliilor de executie se regasesc detaliat in cadrul propunerii tehnice de la pagina 28 la pagina 30, pagina 32 la pagina 34.

De asemenea in cadrul modelului de formular de propunere tehnica de prestare a serviciilor de proiectare este prezentata metodologia de supunere a Proiectului si detaliilor de executie sub forma tabelara asa cum a fost si solicitata de la pagina 48 la pagina 52.

2. Planul de lucru pentru implementarea/realizarea serviciilor/obtinerea rezultatelor in cadrul contractului este detaliat in cadrul propunerii tehnice de la pagina 716 si 729.

Planul de lucru cuprinde denumirea activitatilor (a se vedea coloana Denumire), evidentiarea constrangerilor in succesiunea logica (a se vedea sagetile de legare a activitatilor si subactivitatilor), durata/succesiunea activitatilor si inter-relationarea lor este evidentiata in cadrul coloane cu durata si inter-relationarea activitatilor in partea dreapta cu sagetile de legare a activitatilor. Punctele cheie de control sunt evidentiata sub forma unor romburi, de exemplu semnare contract. Resursele umane alocate sunt evidentiata separat de planul de lucru si se regasesc prezentate la pagina 1164 - EVALUAREA UTILIZARII RESURSELOR PENTRU ACTIVITATEA DE PROIECTARE - OM ZILE.

Corelarea cu graficul general de realizare a investitiei s-a facut prin prezentarea unui singur grafic de proiectare si executie. Avand in vedere ca nu s-au solicitat in mod clar prezentarea a doua grafice distincte, fiecare

oferant a prezentat planul de lucru după abordarea proprie respectând toate cerințele din formularul de propunere tehnică.

Graficul prezentat are corespondență în cadrul informațiilor prezentate în Abordare și metodologie propusă pentru prestarea serviciilor, demonstrează înțelegerea conținutului/prevederilor Caietului de Sarcini și este un plan de lucru fezabil și ne asigurăm să finalizăm serviciile în termenul specificat în cadrul Caietului de sarcini respectiv 2 luni (60 de zile) pentru serviciile de proiectare, așa cum reiese din graficul Gantt prezentat.

Graficul este realizat utilizând un software de planificare a timpului respectiv programul ISDP – Project, program de întocmire și elaborare devize, oferte, antemasuratori, grafice gantt, utilizate de proiectanți și executanți.

Planul de lucru utilizează o scară de planificare a duratei/duratelor activități și utilizează un calendar lunar/zile lucratoare și zile calendaristice. Ziua lucratoare este considerată la un program de lucru de 8 ore de luni până vineri, respectând sărbătorile legale.

Graficul prezentat permite corelarea informațiilor cu informațiile din propunerea tehnică, a se vedea - EVALUAREA UTILIZĂRII RESURSELOR PENTRU ACTIVITATEA DE PROIECTARE - OM ZILE, de la pagina 1164 din propunerea tehnică. (...)

B. Pentru lucrările de execuție

1. Referitor la solicitarea dumneavoastră facem precizarea că pentru execuție este prezentată abordarea de execuție a lucrărilor pentru singurul executant –, și nu este prezentată metodologia de lucru ca o simplă descriere generală a activităților ci este elaborată conform informațiilor solicitate prin caietul de sarcini și modelul de propunere tehnică.

Pentru metodologia de execuție a lucrărilor este prezentată metodologia de execuție pentru singurul executant a lucrărilor, iar pentru metodologie de prestare a serviciilor de proiectare este prezentată pentru asociatul proiectant SC Prospect DRILL SRL, fiind singurul asociat. În cadrul propunerii tehnice prezentate sunt prezentate metodologii și abordări și gestionare a activităților contractului pentru asociere și sunt detaliate atât pentru proiectare cât și pentru execuție, fiind abordată metodologia în cadrul asocierii. Informațiile prezentate sunt în cazul abordării pentru asociere, detaliind activitățile, subactivitățile, metodologia, personalul, resursele alocate pentru asociere.

Modalitatea de îndeplinire a cerinței pentru gestionarea activităților în cadrul contractului în cazul unei asocierii sunt evidențiate în cadrul propunerii tehnice de la pagina 70 la pagina 71 (pentru proiectare), de la pagina 259 la pagina 263 (pentru execuție).

2.B În Organigrama prezentată la pagina 568 sunt prezentați șoferii profesioniști atestați în număr de 5 persoane, fără a fi prezentați numele acestora, ci doar au fost nominalizați, întrucât în documentațiile de atribuire nu au fost solicitate informații cu privire la numele acestor șoferi.

Au fost prezentate informații doar despre personalul cheie alocat cu numele acestor experți.

În propunerea tehnică au fost prezentate doar informații cu privire la șoferii profesioniști atestați. Pentru edificarea comisiei va transmitem un tabel cu șoferii profesioniști atestați cu numele acestora”.

Expertul cooptat a analizat acest răspuns și a apreciat că ofertantul contestator nu a respectat cerințele documentației de atribuire, constatând următoarele:

La proiectare

- ofertantul nu a prezentat o abordare și metodologie aplicată obiectului achiziției, ci o descriere succintă;
- forma tabelară a metodologiilor, prezentate în cadrul propunerii tehnice începând cu pag. 36, nu reflectă nici ele informații detaliate;
- lipsa abordării generale și succinte a cerinței, a informațiilor, a unei metodologii proprii de prestare a serviciilor de proiectare prin care să fie demonstrată înțelegerea documentației tehnice puse la dispoziție de autoritatea contractante și nu o trimitere de la un capitol la altul, așa cum este prezentat în cadrul propunerii tehnice;
- planul de lucru nu prezintă informațiile solicitate la pct. IV.4.1) Modul de prezentare al propunerii tehnice și în Formularul de Propunere tehnică pentru proiectare.

La execuție

- nu a abordat, la nivelul propunerii tehnice prezentate, o metodologie de executare a lucrărilor care să includă abordarea pentru organizarea și gestionarea activităților în cadrul Contractului, ci face trimitere la diverse informații prezentate la modul general ca secțiuni ale propunerii tehnice;
- prezintă informații care nu au legătură cu obiectul achiziției (Organigrama nu prevede Director de Agenție/Șef Lot);
- nu a menționat numele șoferilor, având în vedere faptul că s-a cerut certificat de competență profesională CPC sau certificat CPI, eliberat de ARR (Autoritatea Rutieră Română).

Acest punct de vedere a fost însușit de comisia de evaluare care a decis respingerea ofertei ca neconformă.

Consiliul consideră că decizia autorității contractante, de respingere a ofertei contestatorului, nu este corectă din următoarele considerente:

La proiectare:

- Autoritatea contractantă nu a stabilit un anume nivel de descriere a abordării, de detaliere a metodologiei, astfel încât fiecare ofertant a făcut o apreciere proprie a acestui nivel.
- Prin adresa din data de 18.08.2023 contestatorul a răspuns solicitărilor comisiei de evaluare indicând paginile din propunerea tehnică unde se regăsesc abordările și metodologiile, precum și informațiile solicitate de către autoritatea contractantă.
- Consiliul constată că prezentarea propunerii tehnice de proiectare s-a făcut conform propriei abordări a ofertantului cu respectarea formularului de propunere tehnică pentru proiectare, pus la dispoziție de autoritatea contractantă. Abordarea generală și metodologia proprie cu privire la prestarea serviciilor de proiectare au fost prezentate în propunerea tehnică de la pagina 7 la pagina 35. Având în vedere faptul că există un factor de evaluare „Metodologie”, dacă se admite existența unor deficiențe în prezentarea propunerii tehnice, acestea nu trebuie să atragă, în mod obligatoriu, respingerea ofertei, ci pot fi sancționate în momentul stabilirii punctajului, sancțiunea respingerii ca neconforme a ofertei fiind una

rezervată unor situații în care chiar nu poate răspunde cerințelor documentației de atribuire și a condițiilor legale.

- Autoritatea contractantă reproșează unele erori materiale din cuprinsul propunerii tehnice (precum menționarea municipiului Tulcea), erori ce pot fi remediate prin solicitarea de clarificări. De asemenea, reproșează realizarea de trimiteri în cuprinsul propunerii tehnice, dintr-o secțiune în alta, trimiteri care nu reprezintă nicio încălcare a documentației de atribuire sau a dispozițiilor legale.

- Metodologia de proiectare se regăsește în propunerea tehnică de la pagina 35 la pagina 61, în forma tabelară, conform formularului de propunere tehnică pentru proiectare. În fiecare tabel, ofertantul contestator a precizat activitatea propusă a fi desfășurată de contractant pentru obținerea rezultatului, a descris modalitatea efectivă de realizare a activității, a precizat datele de intrare utilizate pentru realizarea activității, respectiv resursele tehnice și umane, a precizat datele de ieșire (rezultate obținute la finalul activității), etc.

- Metodologiile proprii de prestare a serviciilor de proiectare sunt menite să îndeplinească cerințele din documentația de atribuire, la fel și în cazul abordărilor. În aceste condiții, nu are fundament concluzia expertului cooptat că abordarea proprie și metodologia proprie sunt prezentate la modul general.

- planul de lucru pentru implementarea/realizarea serviciilor/obținerea rezultatelor în cadrul contractului a fost prezentat în propunerea tehnică de la pagina 716 la pagina 729 și prezintă toate elementele solicitate: durata activităților, punctele cheie, resursele umane alocate, corelarea graficului general, proceduri proprii privind controlul proiectării.

- contrar celor afirmate de autoritatea contractantă, propunerea tehnică de proiectare a contestatorului a respectat documentația de atribuire, situație în care nu sunt aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, în baza căruia autoritatea contractantă și-a motivat decizia de respingere a propunerii tehnice.

La execuție:

- Metodologia de executare a activităților este prezentată la paginile 259-263 din propunerea tehnică.

- Abordarea pentru organizarea și gestionarea activităților în cadrul contractului, în cazul unei asocieri, este prezentată la paginile 70-71.

- la pag. 334 din propunerea tehnică, ofertantul contestator a precizat: *„Constatarea unei neconformități în etapa de execuție poate fi constatată de către: Directorul de Agenție, Project Manager, Șef Șantier, Șef lot, Responsabil CQ și orice persoană implicată în lucrare”*. Această frază a fost folosită de către expertul cooptat ca justificare a deciziei de respingere ca neconformă a ofertei contestatorului, deoarece *Directorul de Agenție și Șef lot* nu se regăsesc în organigramă. Consiliul consideră că această eroare materială putea fi clarificată printr-o solicitare a autorității contractante. Dar chiar și așa, această neconcordanță între fraza de mai sus și organigramă nu poate constitui motiv de respingere a ofertei, deoarece nu tot personalul menționat în metodologie trebuie să se regăsească și în organigramă. În organigrama depusă este prezentat personalul cheie și de execuție alocat pentru lucrare, dar orice societate poate avea un director de agenție sau

director general care nu trebuie menționați în organigrama lucrării, precum și un șef de lot sau de echipă care pot fi asimilați cu muncitorii calificați.

Organigrama prezentată este adaptată lucrării cu personal cheie și personal care nu este cheie, astfel cum a fost solicitat prin documentația de atribuire, chiar dacă societățile pot avea și alt personal decât cel prezentat în organigramă, simpla titulatură neavând vreo relevanță în aprecierea lucrării, atâta timp cât documentația depusă răspunde solicitărilor din documentația de atribuire. Titulatura internă, pe care o au anumite persoane, nu reprezintă un motiv de respingere a ofertei ca neconformă.

- Șoferii au fost menționați în organigramă fără a fi individualizați, deoarece nu s-a cerut nominalizarea acestora prin documentația de atribuire, mai ales având în vedere că este o lucrare de execuție de infrastructură. Având în vedere modul cum a fost formulată cerința privind resursele umane, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a solicitat nominalizarea șoferilor profesioniști, ci doar a experților cheie. Faptul că șoferii profesioniști trebuie să dețină un certificat eliberat de ARR (Autoritatea Rutieră Română), nu instituie obligația ofertantului de a-i nominaliza, așa cum în mod eronat interpretează autoritatea contractantă.

În cazul șoferilor, cerința din fișa de date și din caietul de sarcini, de a fi prezentat, pentru aceștia, certificat de competență profesională CPC sau certificat CPI, eliberat de ARR (Autoritatea Rutieră Română), poate fi considerată clauză nescrisă, deoarece, fiind o cerință de calificare, trebuia menționată în anunțul de participare, conform art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Contrar celor afirmate de expertul cooptat, propunerea tehnică nu a fost completată prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ci doar au fost aduse clarificări cu privire la conținutul propunerii tehnice, raportat la cerințele din documentația de atribuire. Răspunsurile și clarificările prezentate se puteau încadra în categoria viciilor de formă sau abaterilor minore, astfel cum acestea sunt reglementate de art. 134 alin. (7) și (8) din HG nr. 395/2016. În ipoteza în care ar fi solicitat clarificări suplimentare, autoritatea contractantă nu ar fi oferit vreun avantaj contestatorului, cu încălcarea dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Așadar, luând act de cele redate anterior în motivare, prin raportare la criticile aduse de contestatoare și de punctul de vedere al autorității contractante, Consiliul constată că divergența între părți constă în acceptarea sau nu a răspunsului la solicitarea de clarificări, neacceptarea echivalând cu nerespectarea cerințelor din documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă a considerat că, prin acest răspuns, contestatoarea nu a îndeplinit cerințele documentației de atribuire și a respins oferta acestuia ca fiind neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Relativ la această divergență, Consiliul constată caracterul excesiv al deciziei de respingere a ofertei depuse de către pe acest considerent.

Analizând răspunsul ofertantului, Consiliul apreciază că acesta nu poate fi apreciat în niciun caz neconcludent, ofertanta contestatoare lămurind aspectele constatate de expert.

Dacă autoritatea contractantă considera că în cadrul acestui răspuns sunt prezentate informații contradictorii sau nu se regăseau anumite

elemente, trebuia să solicite clarificări în scopul de a se lămurii cu ofertantul asupra aspectelor neclare și nu să considere că cerințele din fișa de date nu sunt îndeplinite de contestator și să respingă oferta.

Dacă autoritatea contractantă avea dubii cu privire la realitatea documentelor prezentate de către contestator, legea îi conferă pârghiile legale de a verifica documentele prezentate prin solicitarea de clarificări, punctual și concret indicate.

În acest sens, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă înainte de a considera că oferta depusă de către este neconformă, trebuie să verifice afirmațiile și documentele depuse de contestator.

Consiliul determină că în speță se impune clarificarea cu ofertantul contestator a aspectelor reclamate și evaluarea temeinică a tuturor documentelor depuse și a înscrisurilor ce se vor depune, în vederea stabilirii cu certitudine a celor menționate de societatea contestatoare în justificarea conformității ofertei tehnice depuse de acesta.

Analizând răspunsul ofertantului, Consiliul apreciază că acesta nu și-a modificat propunerea tehnică, prin documentele anexate, oferta contestatoare lămurind neînțelegerile expertului cooptat.

În acest context, Consiliul apreciază că, în speță, raportat și la modul în care a fost întocmită documentația de atribuire (proiectare și execuție de lucrări), se impunea ca autoritatea contractantă să aibă un rol activ, să nu facă dovada unui formalism excesiv și să clarifice cu contestatoarea aspectele în discuție din perspectiva unor vicii de formă și a unor abateri tehnice minore.

Legislația în vigoare permite corectarea viciilor de formă și a abaterilor tehnice minore, deoarece informațiile din acest răspuns se regăsesc în alte documente, informațiile de bază aflându-se la dispoziția autorității contractante încă de la momentul deschiderii ofertei.

În acest sens, Consiliul apreciază ca fiind relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, care stipulează următoarele:

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

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă”.

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, (...).

Conform art. 135 din HG nr. 395/2016:

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

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

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

Este evident că situația de față se încadrează în noțiunea de corectări ale unor abateri tehnice minore care nu conduc la modificarea clasamentului ofertanților în cadrul procedurii, deoarece alin. (8) din articol 134 definește ce reprezintă aceste abateri tehnice minore, respectiv acestea sunt acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

Prin acceptarea acestei situații ca fiind justificată, conform art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, nu se aduce atingere, nici principiilor prevăzute la art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, respectiv principiul nediscriminării (acceptarea era în limitele prevăzute de hotărâre) și cel al tratamentului egal (acceptarea nu crea un avantaj incorect față de celălalt ofertant).

Consiliul consideră că atitudinea autorității contractante trebuia să fie una diligentă, de acceptare a redepunerii unor documente ale căror informații de bază se regăseau în cadrul altor pagini ale propunerii tehnice, fiind o măsură disproporționată, în condițiile în care, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatoarea a retransmis documentele solicitate.

Contestatoarea a menționat, în cadrul propunerii tehnice, în opusul aferent propunerii tehnice din cadrul ofertei depuse, pag. 1-1164, unde a indicat formular de propunere tehnică pentru proiectare, formular de propunere tehnică pentru execuție, metodologia de lucru, organigrama, personal alocat, plan de lucru, etc.

Față de acest aspect, Consiliul apreciază că, în speță, se impune ca membrii comisiei de evaluare să analizeze răspunsul ofertantului contestator din perspectiva viciilor de formă invocate de acesta.

În cazul unei oferte ce conține omisiuni, autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere o corelare rezonabilă între omisiunea identificată în conținutul ofertei depuse și măsura ce urmează să fie adoptată.

Verificând aspectele sesizate, Consiliul constată că, într-adevăr, aceste informații au fost solicitate în cadrul fișei de date a achiziției, caietului de sarcini, formularele de propunere tehnică, însă nu se poate sancționa un ofertant pentru lipsa depunerii unor înscrisuri și depunerea lor ulterioară, la solicitarea de clarificare adresată, situația de față putând fi încadrată ca o completare formală.

În cauză, niciunul dintre argumentele pe care își construiește autoritatea decizia de respingere nu este de natură să probeze în mod cert că nu ar putea executa lucrarea care face obiectul procedurii de atribuire în cauză.

Autoritatea contractantă nu a consemnat nicio concluzie în cadrul procesului-verbal nr. 3 care să demonstreze că cele susținute de ofertant sunt de natură de a afecta în vreun fel buna execuție a contractului, în cazul în care i-ar fi atribuit.

Rezultă așadar, în mod neîndoielnic, faptul că a avut în vedere toate cerințele din documentația de atribuire, în elaborarea ofertei sale.

În speță, prin decizia luată, autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității stipulat de art. 2 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, pe care autoritatea contractantă trebuia să-l respecte în derularea procedurii de atribuire alături de celelalte principii din materia achizițiilor publice.

Principiul proporționalității presupune că oricare decizie sau măsură adoptată, trebuie să se bazeze pe o justă și echitabilă evaluare, pe

echilibrare adecvată a intereselor implicate, precum și pe o selectare coerentă a mijloacelor și mecanismelor care urmează a fi utilizate în vederea atingerii unui scop predefinit. Principiul proporționalității trebuie înțeles ca o asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite.

După cum s-a reținut în jurisprudența comunitară a achizițiilor publice, ca o expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite *„înțelegându-se că în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproportionale în raport cu scopurile urmărite”* (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60).

În consecință, aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, conduc la concluzia nelegalității deciziei autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei, în condițiile în care membrii Comisiei de evaluare trebuiau să ia în considerare răspunsul și documentele pe care ofertantul le-a prezentat prin răspunsul la clarificări și ale căror informații sunt susținute în mod clar și fără echivoc de documentele prezentate de ofertant la data limită de depunere a ofertelor.

În concluzie, pentru considerentele anterioare, Consiliul determină că decizia de respingere a ofertei depuse de către a fost excesivă, completarea ofertei cu documentele respective fiind una formală, nu substanțială.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată critica autoarei contestației referitoare la respingerea ofertei sale, impunându-se ca aspectele în discuție să fie analizate din perspectiva unor vicii de formă, astfel încât este necesară anularea raportului procedurii nr. 16620/05.09.2023 și a actelor subsecvente acestuia, în partea ce privește evaluarea ofertei

Astfel fiind, constatându-se că, în mod eronat, a fost luată decizia respingerii ofertei, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei prin acceptarea răspunsului și a documentelor depuse ca urmare a solicitării de clarificări.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu nerespectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Astfel fiind, constatându-se că, în mod eronat, a fost luată decizia respingerii ofertei, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei prin solicitarea de clarificări.

În ceea ce privește capătul de cerere formulat de contestator privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul îl va respinge ca nedovedit, având în vedere faptul că, deși, în cauză, s-a făcut dovada existenței raporturilor contractuale dintre contestator și reprezentantul ales, nu s-a făcut, însă, dovada cuantumului cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, nefiind depuse la dosar facturi și chitanțe, documente/înscrisuri care dovedesc efectuarea plății.

Luând în considerare aspectele anterior menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de, în contradictoriu cu

Va anula, în parte, raportul procedurii nr. 16620/05.09.2023 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la respingerea ofertei contestatoarei, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire.

Va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de contestatoare, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de

În ceea ce privește capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, Consiliul constată că autoarea contestației a precizat, prin concluziile scrise, că acestea vor fi solicitate pe cale separată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția invocată de autoritatea contractantă și intervenient privind inadmisibilitatea contestației pentru lipsa cauțiunii. Respinge excepția tardivității contestației, invocată de intervenient.

Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, ...

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 16620/05.09.2023 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la respingerea ofertei contestatoarei, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de contestatoare, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Respinge, ca nedovedit, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Respinge cererea de intervenție formulată de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 48 pagini.