

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 1644/06.07.2022, înregistrată la Consiliu sub nr.33730/06.07.2022, formulată de, în calitate de lider al asocierii -, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată de, împotriva raportului procedurii nr. 6251/29.06.2022 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6255/29.06.2022, emise de către, cu sediul în localitatea, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea încheierii contractului de lucrări având ca obiect „*Servicii de proiectare faza de proiect tehnic (PT+DE), asistenta tehnica din partea proiectantului pe perioada de execuție a lucrărilor, si execuție lucrări pentru implementarea proiectului Reabilitare drumuri de interes local în, ...*”, s-au solicitat anularea raportului procedurii și a adresei de comunicare a rezultatului antemenționate și reevaluarea ofertei sale și a ofertei depuse de către asocieria câștigătoare, respectiv asocieria, precum și obligarea autorității contractante la transmiterea părților din oferta câștigătoare care nu au fost probate ca fiind confidențiale.

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 rezultatul procedurii în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Prin contestația ce face obiectul dosarului în cauză, într-un prim aspect, reclamanta critică decizia autorității contractante de a declara

oferta sa ca inacceptabilă, întrucât membrii comisiei de evaluare au considerat neconcludente răspunsurile contestatoarei la solicitările de clarificări cu privire la oferta tehnică, transmise cu adresa nr. 1605/14.06.2022.

Primul motiv de excludere a ofertei reclamantei se referă la informațiile din oferta tehnică, pentru partea de proiectare, din care să rezulte *„corelația dintre abordarea propusă și metodologia pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor, precum și corelația dintre abordarea propusă și 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”*.

Raportat la motivul de excludere antecitat, autoarea contestației consideră că, fără a se raporta la anumite prevederi ale documentației de atribuire (pentru că, în opinia, acestea nu există), ci într-un mod *subiectiv, formal și arbitrar*, autoritatea contractantă a apreciat ca fiind neconcludentă explicația reclamantei cu privire la *corelațiile dintre anumite părți/informații din ofertă și „obținerea rezultatelor”, și “obținerea asigurării că activitățile ce urmează a fi realizate și rezultatele ce urmează a fi obținute îndeplinesc cerințele”*.

Contestatoarea precizează că, prin oferta depusă, a demonstrat îndeplinirea cerințelor minime din caietul de sarcini, FDA și documentația tehnică (DALI), inclusiv cu privire la componenta de proiectare, achizitoarea neidentificând abateri de la cerințele minime calitative și cantitative, rezultate livrabile și alte condiții de prestare a serviciilor de proiectare, parte din obiectul contractului ce urmează să fie atribuit.

..... reiterează faptul că autoritatea contractantă nu a impus în cadrul documentației de atribuire aspecte legate de corelațiile în discuție, lăsând la aprecierea ofertanților înțelegerea și/sau definirea acestora. Prin urmare, reclamanta notează că societatea sa a adus argumente în sensul obținerii rezultatelor declarate și asumate în ofertă, în conformitate cu cele solicitate în documentația de atribuire, prin prisma personalului de care dispune.

Astfel, opinează că, în cazul serviciilor intelectuale (cum sunt serviciile de proiectare), calificarea, experiența profesională și/sau modul de organizare a personalului influențează, în mod direct, calitatea rezultatului ce trebuie atins prin contract, dar achizitoarea a menționat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii că *„Personalul calificat și autorizat de care dispuneți pentru realizarea contractului, nu reprezintă un răspuns la obiectul solicitării și care să îndeplinească cerința minimă solicitată prin formular”*.

..... arată că autoritatea contractantă a confirmat, prin afirmațiile de mai sus, că societatea sa a făcut dovada deținerii personalului necesar.

Al doilea motiv de excludere a ofertei contestatoarei se referă la un certificat de conformitate prezentat în limba engleză, fără traducere autorizată. Reclamanta notează că a cerut comisiei de evaluare să nu ia în considerare acel certificat în limba engleză întrucât, pentru același material (cadre prefabricate din beton), în ofertă se regăsește declarație de performanță în limba română de la un alt furnizor.

Mai mult decât atât, autoarea contestației subliniază că nu există o cerință în documentația de atribuire, de prezentare de documente pentru acest material, cele susmenționate fiind depuse din inițiativa sa pentru a asigura autoritatea contractantă de calitatea materialelor ce ar putea să se folosească în execuția lucrării.

Al treilea motiv de excludere se referă la faptul că, în cadrul propunerii tehnice a reclamantei, se regăsește un grafic cu valori.

Față de acest aspect, ... precizează că, în răspunsul la solicitarea de clarificări transmisă de achizitoare, a comunicat faptul că toate documentele cerute pentru propunerea financiară au fost depuse la secțiunea corespunzătoare din SEAP, și că, dintr-o eroare, informații referitoare la valori au fost prevăzute în graficul prezentat în cadrul propunerii tehnice, dar acest aspect nu este de natură să afecteze conformitatea ofertei tehnice, neconstituind temei legal pentru respingerea ofertei.

Raportat la ultimul motiv de excludere, cel vizând listele de cantități de lucrări fără valori, contestatoarea aduce următoarele argumente în susținerea caracterului nelegal al deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale:

- în primul rând, listele de cantități au fost publicate de către autoritatea contractantă la solicitarea mai multor operatori economici, cu mențiunea că acestea sunt „*estimative, avute în vedere la momentul elaborării DALI*” - conform răspunsului consolidat la solicitările de clarificări, iar tipul contractului ce urmează să fie atribuit este de proiectare și execuție.

- în al doilea rând, aceste liste de cantități puse la dispoziția ofertantelor prevăd doar nominalizarea unor categorii de lucrări (titluri/norme comasate) ce nu cuprind toate operațiunile / etapele de lucru, operatorii economici având libertatea în acest caz să își stabilească propriile încadrări în norme de deviz, inclusiv încadrarea în articole de deviz a unor lucrări esențiale (de ex.: *la Rigola carosabilă cu lățimea de 0,90 m s-a adăugat săpătura, transport*).

- adăugarea operațiunilor necesare s-a realizat la categoriile de lucrări prevăzute în listele „*estimative*”, furnizate de către autoritatea contractantă.

Pe de altă parte, ... critică modul de evaluare a ofertei asocierii, oferta declarată câștigătoare, cu nerespectarea prevederilor documentației de atribuire și a dispozițiilor legale aplicabile.

Concret, contestatoarea susține că au fost încălcate următoarele prevederi ale documentației de atribuire: FDA, II.2.5 Criterii de atribuire - factorul de evaluare perioada de garanție a lucrărilor: „(...) *Perioada de garanție trebuie dovedita prin documente justificative (...)*”, se vor acorda „10 puncte pentru oferta care va prezenta o perioada de garanție de 60 luni” și “Perioada de 36 de luni nu se va puncta”.

Reclamanta notează că, în raportul procedurii, s-a menționat că ofertanta declarată câștigătoare a oferat perioada maximă de garanție de 60 de luni pentru care, conform documentației de atribuire, ar fi trebuit să primească punctajul maxim acordat pentru acest factor de evaluare - 10 puncte.

Adaugă că, deși există neconcordanțe în procesele verbale de evaluare față de raportul procedurii, cu privire la punctajul acordat operatorului economic clasat pe locul I, nu se face nicio mențiune vizând prezentarea documentelor care să susțină perioada de garanție, de către câștigător.

În plus, însăși autoritatea contractantă precizează, în raportul procedurii, faptul că ofertanta criticată nu a prezentat documente justificative pentru dovedirea perioadei de garanție, după cum s-a solicitat în documentația de atribuire.

Reclamanta subliniază că, pentru acest lucru, autoritatea contractantă *sanționează* oferta declarată câștigătoare, conform raportului procedurii și adresei de comunicare nr. 6253/29.06.2022, cu neacordarea celor 10 puncte care i s-ar fi convenit pentru perioada de garanție oferată (60 luni), în loc să respingă această ofertă.

..... reiterează faptul că, în baza documentației de atribuire, pentru perioada de 60 de luni se acordă 10 puncte, iar pentru o perioadă mai mică de 36 de luni nu se acordă niciun punct. Procedând astfel, din punctul de vedere al contestatoarei, comisia de evaluare a completat, pe parcursul procesului de evaluare, algoritmul de calcul aferent factorului de evaluare - perioada de garanție, cu o nouă situație, ce nu a fost prevăzută inițial, de neacordare a punctajului.

O altă prevedere a documentației de atribuire încălcată, în opinia reclamantei, de către autoritatea contractantă, în evaluarea ofertei declarate câștigătoare este următoarea: „*operatorul economic va prezenta, dovedi si justifica temeinic caracterul de confidențialitate*” - FDA, IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei.

Contestatoarea consideră că, din cuprinsul raportului procedurii, rezultă că ofertanta clasată pe locul I este singura care a declarat oferta confidențială, însă autoritatea contractantă nu a indicat care sunt dovezile (documentele) care probează caracterul confidențial al respectivei oferte, menționând în raport că asocierea câștigătoare *doar a argumentat motivele de confidențialitate*.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 6654/12.07.2022, înregistrat la Consiliu cu nr. 34734/13.07.2022, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de, *cu consecința rămânerii valabile a constatărilor comisiei de evaluare*, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

În prealabil, invocând dispozițiile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și jurisprudența CNSC în materie, autoritatea contractantă învederează faptul că evaluarea propunerilor tehnice s-a făcut raportat la documentația de atribuire *definitiv rămasă*, prin necontestarea acesteia, cât și a răspunsului consolidat, oferit *în mod clar și exact ofertanților participanți*.

De asemenea, subliniază că, în accepțiunea viciilor de formă, conform prevederii mai susmenționate, Asocierii, prin răspunsul nr. 1605/14.06.2022 la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 5682/09.06.2022, i s-a permis îndreptarea unor vicii de formă, constatate la oferta sa, *autoritatea dând dovada de bună credință*, chiar i s-au solicitat și listele de cantități în concordanță cu cele depuse în cadrul răspunsului consolidat, *definitiv rămase*, deci pe care ofertantele trebuiau să le prezinte așa cum documentația preciza.

Cu privire la primul motiv de excludere a ofertei contestatoarei, reiterând cerința din documentația de atribuire, referitoare la metodologia prezentării ofertei tehnice pentru partea de servicii de proiectare și asistență tehnică, și invocând concluziile cuprinse în procesul verbal de evaluare tehnică inițială nr. 5681/09.06.2022 (pag. 147/208), autoritatea contractantă consideră că, prin contestația în cauză, reclamanta aduce practic critici asupra documentației de atribuire, definitiv rămasă, în afara perioadei special dedicate acestei situații.

Astfel, arată că fraza din contestație, respectiv *„Menționez ca autoritatea contractanta nu a impus în cadrul documentației de atribuire aspecte legate de aceste corelații, lăsând la aprecierea ofertanților înțelegerea și/sau definirea acestora”*, nu reprezintă decât o critică tardivă adusă documentației de atribuire, pentru motivul că nu a completat, la momentul depunerii ofertei, secțiunea respectivă (fiind irelevant faptul că aceasta a crezut că nu se completează).

Invocarea în mod repetat a experienței echipei de experți propusă, a calității profesionale, nu au, în opinia achizitoarei, nicio legătură cu cerința pentru care reclamanta nu a făcut nicio referire în oferta sa tehnică inițială.

În continuare, autoritatea contractantă aduce argumente în susținerea faptului că afirmația reclamantei *„... s-au rezumat doar la a afirma ca din grafic lipsește prezentarea resurselor tehnice, fără a face vreo apreciere cu privire la celelalte informații existente în propunerea tehnica a asocierii noastre, respectiv fără a arata de ce nu ar fi fost suficiente acestea”* este una total neadecvată, mai ales prin prisma

faptului că denaturează realitatea solicitării prin *eludarea esențialului*, respectiv comisia de evaluare a solicitat să se precizeze unde la nivel de grafic se prezintă alocarea cantitativă a resurselor tehnice, conform cerinței fișei de date, nu doar „*prezentarea resurselor tehnice*”.

Raportat la al doilea motiv de excludere a ofertei, vizând certificatul de conformitate, prezentat în limba engleză pentru prefabricatele din beton, achizitoarea precizează că răspunsul reclamantei la solicitarea de clarificări a fost parțial neconcludent, și că ofertanta omite să aducă în discuție și prevederile fișei de date, care specifică foarte clar că oferta se elaborează în limba română, și orice document în altă limbă trebuie însoțit de traducerea autorizată.

Referitor la cel de-al treilea motiv de excludere a ofertei contestatoarei, vizând faptul că aceasta a atașat graficul Gantt cu valori în cadrul propunerii tehnice înaintate, autoritatea contractantă consideră că, analizând comparat cerința fișei de date și dispozițiile art.60 alin.(3) din HG nr. 395/2016, rezultă faptul că toate documentele de fundamentare a prețului se depun prin mijloace electronice în secțiunea dedicată ofertei financiare, ce nu poate fi dezvăluită comisiei de evaluare decât după parcurgerea etapei tehnice și decriptarea prețurilor.

Faptul că ofertanta prezintă un document de fundamentare a prețului în oferta tehnică, vine în contradicție, în opinia achizitoarei, cu cele mai sus evidențiate, o astfel de prezentare încălcând principiul transparenței.

În combaterea criticii vizând constatarea neconcludenței răspunsului contestatoarei referitor la neconcordanța listelor de cantități fără valori postate de aceasta, prin introducerea de noi categorii de lucrări față de cele prezentate în documentația de atribuire, ... expune următoarele aspecte:

- ofertantelor li s-a cerut să prezinte listele de cantități fără valori, liste ce au fost postate prin răspunsul consolidat oferit solicitărilor de clarificări la documentația de atribuire. Acestora li s-a dat posibilitatea doar să își coteze propriile consumuri, dar să respecte cantitățile articolelor de deviz prezentate de autoritatea contractantă în listele de cantități fără valori;

- explicațiile reclamantei conform cărora aceste liste ar fi doar unele estimative, sunt tardive, astfel că în situația în care nu ar fi înțeles cerința fișei de date, ar fi trebuit să solicite clarificări clare în acest sens;

- prin adresa de clarificări, comisia de evaluare a solicitat să se prezinte listele de cantități în concordanță cu cele din documentația de atribuire, nu unde se află acestea. Ofertanta nu a răspuns nici măcar la obiectul solicitării, deși comisia de evaluare i-a oferit posibilitatea îndreptării viciului de formă constatat (prezentarea listelor în mod diferit sau cu componente în plus fiind un viciu de formă ce se poate remedia, nefiind echivalent cu lipsa acestor liste).

Referitor la critica adusă asocierii câștigătoare, ... subliniază că reclamanta nu a înțeles modalitatea de punctare a perioadei de garanție a lucrărilor, iar afirmațiile sale sunt în neconcordanță cu mențiunile din procesele verbale de evaluare financiară.

După ce redă întreaga descriere a factorului de evaluare din fișa de date, achizitoarea arată că, ținând cont de faptul că eventuale documente justificative ce conțin prețuri ar fi putut fi puse în oferta tehnică, comisia de evaluare a introdus justificarea perioadei de garanție în cadrul ofertei financiare.

În opinia, în mod corect, în propunerea sa tehnică, ofertanta clasată pe locul I menționează o durată de 60 de luni pentru care i s-au acordat 10 puncte acestui factor, dar, în etapa financiară, ulterior decriptării propunerii, comisia de evaluare a revenit asupra acestui punctaj (a se vedea pagina 7/9 a raportului procedurii, unde comisia de evaluare a precizat faptul că lipsa documentelor justificative pentru perioada de 60 de luni de garanție, conduce în mod automat la depunctarea ofertantei - nicidecum la descalificare acesteia, fiind vorba de un factor de evaluare și nu de o cerință tehnică -; operatorul economic fiind depunctat până la 0 puncte pe criteriul de garanție).

În plus, achizitoarea adaugă că sensul notei din modalitatea de îndeplinire a factorului de evaluare este evident, traducându-se prin faptul că oferirea unei garanții suplimentare celei minime, de 36 de luni, *care este și consfințită de legea în construcții pentru acest tip de drumuri*, trebuie probată, în caz contrar ofertanta respectivă fiind depunctată, dar nu exclusă.

Prin adresa nr. 1659/19.07.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 35849/19.07.2022, ... a comunicat *concluzii scrise* față de punctul de vedere formulat de, prin care reiterează aspectele evidențiate în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 1666/25.07.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 36733/25.07.2022, ... a comunicat faptul că renunță la solicitarea formulată în cadrul contestației pentru accesul la documentele dosarului constituit la CNSC.

..... a constituit cautiunea în sumă de lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr., eliberată de CEC Bank –

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *Servicii de proiectare faza de proiect tehnic (PT+DE), asistenta tehnica din partea proiectantului pe perioada de execuție a lucrărilor, si executie lucrări pentru implementarea proiectului Reabilitare Drumuri de Interes Local în, ..., cod CPV principal: 45233120-6*

Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. SCN1105889/27.04.2022. Conform anunțului, valoarea estimată a contractului este de 11.208.000 Ron, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*.

La procedură au fost depuse patru oferte. Potrivit raportului procedurii nr. 6251/29.06.2022, a fost declarată admisibilă și câștigătoare oferta asocierii - iar oferta asocierii - a fost respinsă ca inacceptabilă.

Nemulțumită de acest rezultat, pentru motivele evocate mai sus, asocieria -, prin liderul, înțelegând să critice atât decizia de respingere a ofertei sale cât și pe cea privind desemnarea ofertei câștigătoare, a formulat prezenta contestație.

Relativ la un prim motiv adus la cunoștință de autoritate prin adresa nr. 6255/29.06.2022 intitulată *comunicare*, Consiliul reține că au fost consemnate următoarele:

Răspunsul dumneavoastră nr. 1605/14.06.2022 la solicitarea de clarificări transmisă cu numărul 5685/09.06.2022 a fost apreciat de către comisia de evaluare ca fiind neconcludent, precum și inacceptabil, deoarece:

1. În ceea ce privește solicitarea transmisă privind partea de servicii de proiectare și asistență tehnică, respectiv indicarea unde în cadrul propunerii tehnice se regăsesc detaliile solicitate prin punctul 2.1 Abordarea propusă, respectiv informații privind corelația dintre abordarea propusă și metodologia pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor precum și corelația dintre abordarea propusă și 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, comisia de evaluare constată răspunsul dumneavoastră neconcludent pe următoarele considerente:

Astfel, la solicitarea comisiei de a indica unde în cadrul propunerii tehnice se regăsesc detalii privind corelația dintre abordarea propusă și metodologia pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor precum și corelația dintre abordarea propusă și 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, ați indicat „...menționez că prin elaborarea metodologiei de prestare a serviciilor, detaliată în cadrul propunerii tehnice, la nivel de livrabil, și prin demonstrarea prestării serviciilor cu personal calificat și autorizat (pentru care s-au atașat documente relevante din care reiese vasta experiență a acestora), ofertantul oferă asigurarea că este capabil să presteze serviciile care sunt incluse în obiectul contractului.

Corelația abordării propuse cu metodologia pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor, reiese din prezentarea, la nivelul propunerii tehnice, a personalului având cunoștințele și experiența necesară elaborării facile a documentațiilor propuse prin prezentul contract. Corelația dintre abordarea propusă (...) și 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, rezulta din documentele justificative- prezentate în cadrul

propunerii tehnice (care dovedesc experiența similară a specialiștilor propuși pentru partea de prestare a serviciilor de proiectare, pag. 448-576, și echipamentele și resursele folosite pag.316)”.

Ori cum prin cerințele formularului de proiectare se solicită clar: „Corelația dintre abordarea propusă și metodologia pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor și 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”, a menționa faptul ca detaliile solicitate *„rezulta din documentele justificative prezentate în cadrul propunerii tehnice (care dovedesc experiența similară a specialiștilor propuși pentru partea de prestare a serviciilor de proiectare, pag. 448-576, și echipamentele și resursele folosite pag. 316)”*, nu este un răspuns de natura a clarifica aspectele constatate de către comisia de evaluare.

Faptul ca menționați în repetate rânduri în cadrul răspunsului la acest punct personalul calificat și autorizat de care dispuneți pentru realizarea contractului, nu reprezintă un răspuns la obiectul solicitării și care să îndeplinească cerința minim solicitată prin formular.

Ceea ce comisia de evaluare dorește să sublinieze este faptul ca, prin formularul de proiectare se regăsește punct distinct prin care se solicita detalii privind personalul, respectiv punctul 4. Personalul propus și managementul realizării serviciilor. Așadar, documentele justificative prezentate în cadrul propunerii tehnice care dovedesc experiența similară a specialiștilor propuși pentru partea de prestare a serviciilor de proiectare, fac ca cerința punctului 4 al formularului să fie îndeplinită, dar nu și cerința ce face obiectul solicitării.

În ceea ce privește solicitarea comisiei de a indica unde în cadrul propunerii tehnice prezentate se pot regăsi detalii cu privire la „Modalitatea de îndeplinire a cerințelor privind raportarea solicitate în cadrul Contractului, inclusiv documentele finale în raport cu prevederile cerințelor minime din Caietul de Sarcini”, ați răspuns *„Referitor la Modalitatea de îndeplinire a cerințelor privind raportarea solicitate în cadrul Contractului, inclusiv documentele finale în raport cu prevederile cerințelor minime din Caietul de Sarcini vă comunicăm faptul că Rezultatele activităților (cerința minimă din caietul de sarcini) reprezintă Date de ieșire - Rezultate obținute la finalul activității prevăzute în Metodologia de prestare a serviciilor (pag. 232-243) la Metodologia efectivă de realizare a activității (metodă, procedura tehnică, procedeul, după caz), Informații cu privire la Rapoartele ce privesc progresul activităților, administrarea și managementul contractului se regăsesc în cadrul propunerii tehnice la Abordarea propusă pentru managementul/gestionarea contractului și activități de raportare în cadrul contractului, pag. 303-307.”*

Analizând răspunsul dat și procedând la reverificarea paginilor indicate, comisia de evaluare constată că se regăsesc detaliile solicitate prin formularul de propunere tehnică proiectare, motiv pentru care constată răspunsul dumneavoastră concludent.

Așadar, în urma răspunsului la solicitarea adresată, comisia de evaluare constată că răspundeți concludent, dar nu în totalitate, astfel că și în urma răspunsului nu au fost regăsite detaliile solicitate prin punctul 2.1 Abordarea propusă, respectiv informații privind corelația dintre abordarea propusă și metodologia pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor precum și corelația dintre abordarea propusă și 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, drept pentru care comisia de evaluare constată răspunsul dumneavoastră neconcludent.

Așadar, autoritatea contractantă a consemnat neconcludența parțială a răspunsului ofertantului (în privința cerinței *Modalitatea de îndeplinire a cerințelor privind raportarea, solicitate în cadrul Contractului, inclusiv documentele finale în raport cu prevederile cerințelor minime din Caietul de Sarcini* răspunsul a fost apreciat ca fiind concludent) la solicitarea sa de indicare unde în cadrul propunerii tehnice se regăsesc anumite detalii solicitate în formularul de propunere tehnică (a se vedea adresa de solicitare nr. 5685/09.06.2022, întrebarea nr. 1).

După cum se observă, solicitarea a vizat, printre altele, cerințele regăsite la nivelul formularului cadru de propunere tehnică pentru partea de proiectare și asistență tehnică, în cadrul capitolului 2. *Abordarea și metodologia propuse pentru prestarea serviciilor, datele de intrare și datele de ieșire pentru activitățile din cadrul Contractului, respectiv:*

2.1. Abordarea propusă

[Introduceți aici informații despre abordarea propusă în prestarea serviciilor:

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

ii. metodologia pentru obținerea asigurării că activitățile ce urmează a fi realizate și rezultatele ce urmează a fi obținute îndeplinesc cerințele, respective depășesc cerințele și ating nivelul descris de Ofertant în Propunerea Tehnică.]

Totodată, în cadrul aceluiași formular s-a explicat sensul utilizării cuvintelor *abordare și metodologie* după cum urmează:

Cuvântul „abordare” în acest context este utilizat cu sensul de manieră propusă pentru tratarea activităților în vederea îndeplinirii obiectului Contractului și atingerii obiectivelor comunicate prin Caietul de Sarcini.

Cuvântul „metodologie” în acest context este utilizat cu sensul de un sistem de metode utilizat într-o activitate pentru derularea acesteia și pentru obținerea de rezultate.

Parcurend cerințele în discuție, redate mai sus, Consiliul stabilește că autoritatea a solicitat, la modul general, corelație dintre abordarea propusă și metodologiile pentru realizarea activităților și obținerea rezultatelor și pentru obținerea asigurării că activitățile ce urmează a fi realizate și rezultatele ce urmează a fi obținute îndeplinesc cerințele, fără însă să precizeze, la modul concret, aspectele necesar a fi tratate. Ori, în condițiile date, a fost lăsată la aprecierea ofertanților înțelegerea asupra respectivelor rigori.

La interpelarea autorității unde în cadrul propunerii tehnice se regăsesc detaliile respective, (Consiliul nu mai redă *ad litteram* răspunsul furnizat, fiind consemnat și în adresa de comunicare a rezultatului) ofertantul a furnizat prin intermediul răspunsului nr. 1605/14.06.2022, argumente în sensul obținerii rezultatelor prin prisma personalului de care dispune, a echipamentelor și resurselor folosite, aspecte subliniate de altfel și la fila 232 a propunerii sale tehnice.

Separat de faptul că acea corelație trebuie să rezulte, în aprecierea Consiliului, din ansamblul propunerii tehnice, ca un tot unitar și sistematic și nu dintr-o analiză *pe bucăți* a acesteia impregnată de un formalism rigid, autoritatea contractantă nu a fost în măsură să indice care sunt aspectele care ar fi trebuit să fie cuprinse în cadrul propunerii tehnice a asocierii care să justifice o astfel de corelație, prin raportare la rigorile documentației, și nu se regăsesc.

Mărginindu-se în a reda cerința formularului de propunere tehnică relativ la acea corelație și la a susține că mențiunile în referire la personal nu reprezintă *un răspuns la obiectul solicitării*, Consiliul conchide că unitatea achizitoare nu și-a realizat în mod corect rolul activ.

În evaluarea ofertei amintite, autoritatea a dat dovadă de un formalism excesiv, încălcând principiul proporționalității, care stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică, critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei sale fiind fondată, cât timp nu au fost relevate aspectele care au condus la alterarea propunerii tehnice. Prin urmare, în contextul înfățișat, argumentele aduse de autoritate nu pot fi confirmate de către Consiliu pentru respingerea ofertei reclamantei.

Mențiunile autorității contractante în referire la un anume grafic, de la filele 3-4 ale punctului de vedere înaintat Consiliului nu pot fi avute în vedere, fiind străine cauzei.

Un alt motiv de respingere reținut în sarcina ofertei asocierii din care face parte societatea contestatoare, este cel rezultat din analiza răspunsului nr. 4 urmare a aceleiași solicitări de clarificări nr. 5685/09.06.2022, redat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii astfel:

În ceea ce privește punctul 4 al solicitării, conform căruia comisia de evaluare a solicitat semnificația detaliilor prezentate în cadrul paginilor 619-624. precum și a detaliilor prezentate la pagina 631, analizând răspunsul dat comisia de evaluare îl constată neconcludent pe următoarele considerente:

Astfel, la solicitarea comisiei de a clarifica semnificația detaliilor prezentate în cadrul paginilor 619-624, dumneavoastră ați răspuns „*Vă comunicam ca detaliile prezentate în cadrul pagini far 619-624 sunt parte integranta din declarația de conformitate de la pentru otel-beton de la pag 712*” Procedând la verificarea paginii indicate, respectiv pagina 712, care de fapt reprezintă pagina 618 a propunerii tehnice, comisia de evaluare regaseste declarația de conformitate amintita în răspunsul dat.

La solicitarea comisiei de evaluare de a indica semnificația paginii 631, ati menționat în răspunsul dat "*Detaliile prezentate la pag 631 reprezintă certificatul de conformitate, prezentat in limba engleza, pentru cadre prefabricate din beton. Pentru același material (produse prefabricate din beton) la pag 632 s-a prezentat și declarația de performanta, in limba romana, de la*"

Ceea ce comisia de evaluare dorește sa sublinieze este faptul ca dumneavoastră nu ați studiat cu atenție documentația de atribuire. Astfel, conform punctului 6 al Observațiilor finale din cadrul fisei de date a achiziției unde se menționează clar: „6: *Ofertantii au obligația de elabora oferta in conformitate cu prevederile din documentația de atribuire,*

scop în care se recomandă acestora să analizeze documentația de atribuire cu grija cuvenită pentru realizarea acestui demers- și să pregătească oferta în limba română în conformitate cu toate instrucțiunile, formularele, prevederile contractuale și caietul de sarcini conținute în această documentație. În acest scop, ofertantii vor avea în vedere împrejurarea că modelul formularelor solicitate prin documentația de atribuire este unul orientativ scop în care aceștia au dreptul de a utiliza inclusiv alte modele cu condiția ca acestea să conțină cel puțin datele/informațiile conținute de respectivele formulare și, după caz, alte informații rezultate a fi necesare conform dispozițiilor legale. Documentele emise în alte limbi străine se vor prezenta însoțite de traducerea autorizată a acestora în limba română.”

Faptul că atașați în cadrul propunerii documente emise în limba engleză, fără a atașa însă și traducerea autorizată a acestora, sunteți singurul în culpa în privința prezentării acestor documente, asumându-vă în totalitate întocmirea ofertei fără a respecta în totalitate documentația de atribuire, drept pentru care comisia de evaluare constată răspunsul neconcludent.

Așadar, sintetizând cele relatate de autoritatea contractantă, se observă că neconcludența răspunsului este reținută exclusiv pentru certificatul de conformitate pentru cadre prefabricate din beton prezentat la fila 631 a propunerii tehnice, în limba engleză, fără traducerea autorizată.

Ca și în cazul anterior, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a acționat sub imperiul unui formalism excesiv sancționând ofertantul din pricina expusă, contrar principiului proporționalității.

Principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60).

Elementele de conținut ale răspunsului acoperă întocmai informațiile cerute de organizatoarea achiziției (să clarifice semnificația detaliilor prezentate la pagina 631). Astfel, ofertantul a arătat că detaliile prezentate la pag. 631 reprezintă certificatul de conformitate, prezentat în limba engleză, pentru cadre prefabricate din beton și că pentru același material (produse prefabricate din beton) la pag. 632 s-a prezentat și declarația de performanță, în limba română, de la

Ori în condițiile date, răspunsul punctual de explicitare dat de ofertant a fost pe măsura solicitării autorității și, în același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat suficient și credibil. Legiuitorul impune condiția ca răspunsurile date de ofertant să fie inutilizabile, respectiv să nu prezinte nicio relevanță, să nu fie concludente în nicio privință. În cazul concret, nu se poate afirma că răspunsul dat de ofertant este inutilizabil sau neconcludent. El este atât utilizabil, cât și concludent, prin prisma solicitării transmise de autoritate.

Oferta nu poate fi respinsă ca inacceptabilă, pentru neconcludența răspunsului de justificare, dacă acest răspuns este unul plauzibil și corectabil.

Dacă aprecia necesar, nimic nu împiedica autoritatea contractantă să adreseze o nouă clarificare punctuală ofertantului și să solicite acestuia depunerea acelei traduceri, în discuție fiind o completare formală/de confirmare, permisă de textul art. 134 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, depunerea ulterioară a traducerii autorizate, nefiind, în sine, de natură a crea un avantaj față de ofertanții concurenți, mai cu seamă că respectivul certificat nici nu constituia un înscris solicitat în cadrul documentației de atribuire.

Stabilind că un asemenea viciu precum cel expus de autoritatea contractantă nu poate determina respingerea ofertei, Consiliul consideră întemeiată critica autoarei contestației.

Următorul motiv de respingere reținut în sarcina ofertei asocierii din care face parte societatea contestatoare, este cel rezultat din analiza răspunsului nr. 7 (în mod eronat menționat 6 în cadrul adresei de comunicare) urmare a aceleiași solicitări de clarificări nr. 5685/09.06.2022, redat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii astfel:

În ceea ce privește punctul 6 al solicitării transmise, conform căruia comisia de evaluare a solicitat menționarea modului de îndeplinire a prevederilor legale, având în vedere faptul că în etapa tehnică, respectiv în cadrul propunerii tehnice divulgați detalii al căror conținut este vizibil comisiei de evaluare după decriptarea propunerii financiare, precum și clarificarea duratei de execuție a lucrurilor, întrucât durata prezentată la nivel de grafic nu se încadrează în durata maximă prevăzută prin documentația de atribuire, analizând răspunsul dat, comisia de evaluare îl constata neconcludent pe următoarele considerente:

Astfel, la solicitarea comisiei privind menționarea modului de îndeplinire a prevederilor legale, având în vedere faptul că în etapa tehnică, respectiv în cadrul propunerii tehnice divulgați detalii al căror conținut este vizibil comisiei de evaluare după decriptarea propunerii financiare, dumneavoastră ați oferit următorul răspuns: *"Textul legal invocat de dvs. (art. 60 alin. 2 și 3 din HG nr. 395/2016) se refera exclusiv la conținutul documentelor din cadrul propunerii financiare. cure este vizibil autorității contractante după decriptarea propunerii financiare. Referitor la prevederile legale privind modul de prezentare a propunerii financiare, menționăm cu acestea suni îndeplinite de oferta subscrisei, aspect pe care comisia de evaluare îl poate constata doar după decriptarea propunerii financiare, respectiv: prețul total este criptat, toate documentele de fundamentare a valorii totale se regăsesc depuse electronic la secțiunea de propunere financiară, iar conținutul acestora va fi vizibil comisiei de evaluare după decriptarea propunerii financiare. Menționarea valorilor în cadrul propunerii tehnice nu este de natură a afecta conformitatea ofertei, legislația în domeniul achizițiilor publice reglementând în mod expres și limitativ situațiile care conduc la respingerea ofertei ca inacceptabilă, neconformă sau neadecvată, după caz. Informațiile referitoare la valori au fost prevăzute dintr-o eroare în cadrul graficului prezentat în cadrul propunerii tehnice,*

dar acest aspect nu este de natura să afecteze conformitatea ofertei tehnice, neconstituind temei legal pentru respingerea ofertei".

Comisia de evaluare ține să contrazică mențiunea dumneavoastră cum ca: "Textul legal invocat de dvs. (art. 60 alin. 2 și 3 din HG nr. 395/2016) se referă exclusiv la conținutul documentelor din cadrul propunerii financiare, care este vizibil autorității contractante "după decriptarea propunerii financiare", dat fiind faptul ca articolul invocat în solicitare, respectiv art. 60 alin. 2 și 3 din HG nr. 395/2016 este articol al Secțiunii a 5-a Derularea procedurilor de atribuire din cadrul HG. Deci este clar faptul ca prevederile acestuia nu face referire strict la documentele din cadrul propunerii financiare, ci vor fi avute în vedere pe întreaga derulare a procedurii de atribuire.

De asemenea, comisia de evaluare ține să precizeze faptul că prin adresa nu au fost solicitate clarificări privind îndeplinirea prevederilor legale în ceea ce privește modul de prezentare a propunerii financiare, așa cum reiese că dumneavoastră ati înțeles *„Referitor la prevederile legale privind modal de prezentare u propunerii financiare, menționam că acestea sunt îndeplinite de oferta subscrisei, aspect pe care comisia de evaluare îl poate constata doar după decriptarea propunerii financiare, respectiv prețul total este criptat, toate documentele de fundamentare a valorii totale se regăsesc depuse electronic la secțiunea de propunere financiară, iar conținutul acestora va fi vizibil comisiei de evaluare după decriptarea propunerii financiare”* comisia de evaluare solicitându-vă menționarea modalității de îndeplinire a prevederilor legale, având în vedere faptul că în cadrul propunerii dumneavoastră tehnice divulgați detalii al căror conținut este vizibil comisiei de evaluare după decriptarea propunerii financiare.

A menționa detalii cum ar fi *„prețul total este criptat, toate documentele de fundamentare a valorii totale se regăsesc depuse electronic la secțiunea financiară, iar conținutul acestora va fi vizibil comisiei de evaluare după decriptarea propunerii financiare”*, este tardiv, comisia de evaluare regăsind în propunerea tehnică document ce conține valoarea totală și pe care ar fi trebuit să îl vizualizeze în momentul decriptării, nu la acest moment al evaluării.

Reiteram art. 61 alin. 3 din HG 365/2016 conform căruia *„(3) Toate documentele de fundamentare a valorii prevăzute la alin. (2) se depun prin mijloace electronice, fiind încărcate într-o secțiune dedicată a portalului SEAP, iar conținutul acestora este vizibil comisiei de evaluare după decriptarea propunerii financiare”*, iar comisia de evaluare ține să sublinieze faptul ca graficul atașat de către dumneavoastră în cadrul propunerii tehnice înaintate reprezintă un document de fundamentare a valorii totale pe care, conform prevederilor legale, trebuia să îl depuneți la secțiunea de propunere financiară, iar conținutul acestuia să fie vizibil comisiei după decriptarea propunerii financiare.

De asemenea, mențiunea "informațiile referitoare la valori au fost prevăzute dintr-o eroare în cadrul graficului prezentat în cadrul propunerii tehnice", denota faptul ca dumneavoastră ați încărcat acest document cu valori în mod eronat, fiind singurul în culpa pentru depunerea în cadrul secțiunii de propunere tehnică a unui document ce trebuia să fie depus în cadrul secțiunii de propunere financiară.

Așadar, mențiunile dumneavoastră din cadrul răspunsului privind prevederile legale, prin intermediul cărora încercați să induceți comisiei faptul că aceste prevederi "se referă exclusiv la conținutul documentelor din cadrul propunerii financiare", ori faptul că "Menționarea valorilor în cadrul propunerii tehnice nu este de natură a afecta conformitatea ofertei", sunt contrazise în mod clar de către comisie în temei legal.

Sintetizând cele comunicate de autoritatea contractantă, Consiliul stabilește că pornind de la constatarea comisiei de evaluare cum că în graficul Gantt prezentat de asocierea în cadrul propunerii tehnice au fost inserate valori, în felul acesta fiind divulgate detalii al căror conținut este vizibil după decriptarea propunerii financiare, ofertantul a fost interpellat asupra îndeplinirii prevederilor art. 60 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016.

Răspunsul ofertantului conform căruia dispozițiile invocate privesc conținutul documentelor din cadrul propunerii financiare, care este vizibil autorității contractante după decriptarea propunerii financiare, acestea fiind îndeplinite prin modalitatea de prezentare a ofertei și că informațiile referitoare la valori au fost prevăzute dintr-o eroare în cadrul graficului, nefiind de natură să afecteze conformitatea ofertei tehnice a fost apreciat neconcludent, se înțelege, pentru nesocotirea temeiului citat.

Divergența pe care trebuie să o lichideze Consiliul este legată, mai degrabă, nu de conturarea stării de fapt, asupra căreia se pare că părțile au căzut de acord, ci de încadrarea ei în tiparul legislației actuale, perspectivele de abordare fiind diametral opuse. Pe de o parte, autoritatea investitoare pretinde că situația creată nesocotește dispozițiile art. 60 alin. (2) și (3) din normele metodologice, iar de cealaltă parte contestatoarea susține că aceste prevederi sunt îndeplinite de oferta sa, dat fiind că acestea se referă exclusiv la conținutul documentelor din oferta financiară.

Făcând trimitere la dispozițiile art. 60 din HG nr. 395/2016, respectiv:

(2) Valoarea totală a propunerii financiare se criptează în SEAP.

(3) Toate documentele de fundamentare a valorii prevăzute la alin. (2) se depun prin mijloace electronice, fiind încărcate într-o secțiune dedicată a portalului SEAP, iar conținutul acestora este vizibil comisiei de evaluare după decriptarea propunerii financiare, Consiliul reține că nu este tăgăduit faptul că elementele propunerii financiare sunt vizibile comisiei de evaluare după decriptarea acesteia și nici nu s-a reținut în sarcina ofertei asocierii contestatoare încălcarea obligației de a-și depune propunerea financiară criptată.

Însă, Consiliul apreciază că interpretarea pe care o dă autoritatea contractantă acestei norme prin raportare la situația de fapt existentă (inserarea valorilor în cadrul graficului Gantt existent la nivelul propunerii tehnice) este pur formalistă.

În contextul dat, autoritatea contractantă trebuia să demonstreze că prin conduita sa ofertantul și-a creat o poziție privilegiată față de ceilalți ofertanți concurenți. Ori cunoașterea valorilor care compun structura ofertei financiare cel mult putea să fie în dezavantajul contestatoarei și în niciun caz în avantajul său.

Totodată, revenea unității achizitoare sarcina de a demonstra în ce mod a fost afectat procesul de evaluare și în ce mod, situația creată a

condus la încălcarea principiilor transparenței și tratamentului egal pretinsă în punctul de vedere. În realitate, potrivit celor redată mai sus, autoritatea contractantă se limitează la a face afirmații de natură generală și abstractă, care nu pot fi în niciun caz suficiente pentru a justifica sancționarea ofertei contestatoarei.

În consecință, măsura adoptată de autoritate apare a fi de un formalism disproportionat și fără un motiv legal solid.

Relativ la ultimul motiv de respingere reținut ca urmare a analizei răspunsului nr. 9 (în mod eronat menționat 8) la solicitarea de clarificare, Consiliul are în vedere că în adresa de comunicare a rezultatului au fost consemnate următoarele:

În ceea ce privește punctul 8 al solicitării, conform căruia comisia de evaluare a solicitat prezentarea listelor de cantități fără valori în concordanță cu cele din documentația de atribuire, analizând răspunsul dat comisia de evaluare îl constată nefiind la obiectul solicitării și deci neconcludent, pe următoarele considerente:

Astfel, la solicitarea comisiei de a prezenta listele de cantități fără valori în concordanță cu cele din documentația de atribuire, dumneavoastră ați oferit următorul răspuns; *"Referitor la constatarea autorității contractante, va comunicam ca listele de cantități prezentate în cadrul propunerii tehnice s-au întocmit cu respectarea calitativă și cantitativă a listelor de cantități estimative puse la dispoziție prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr.4720/06.05.2022 cu următoarele mențiuni: Pentru stabilirea articolelor de deviz s-au folosit propriile articole, norme de lucru, consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea tuturor operațiunilor necesare execuției, precum și a Cerințelor cantitative și calitative prevăzute în documentația de atribuire. Menționăm că, în documentația de atribuire nu au fost publicate liste de cantități F3 elaborate în conformitate cu HG nr. 907/2016, ci au fost puse la dispoziția operatorilor economici doar descrieri de operațiuni care cuprind activitățile considerate ca fiind necesare, ofertanții având libertatea în acest caz să își stabilească propriile încadrări în norme de deviz, inclusiv încadrarea în articole de deviz a unor lucrări esențiale (de ex. la Rigola Carosabila Cu Lățimea de 0,90m s-a adăugat săpătura, transport). Având în vedere faza/stadiul de proiectare, s-au prezentat liste de cantități fără valori estimative, urmând ca, în cazul atribuirii ofertei, la faza de Proiect tehnic să prezentăm liste de cantități care vor sta la baza execuției lucrărilor."*

Ceea ce comisia de evaluare dorește să sublinieze, este răspunsul dumneavoastră ce nu este la obiectul solicitării, astfel ca s-a solicitat prezentarea listelor de cantități în concordanță cu cele atașate în documentația de atribuire, iar dumneavoastră faceți mențiuni privind listele atașate în cadrul propunerii tehnice inițiale, însă fără a răspunde la obiect.

De asemenea, comisia de evaluare ține să contrazică mențiunea dumneavoastră cum că *„în documentația de atribuire nu au fost publicate liste de cantități F3 elaborate în conformitate cu HG nr. 907/2016, ci au fost puse la dispoziția operatorilor economici doar descrieri de operațiuni care cuprind activitățile considerate ca fiind necesare, ofertanții având libertatea în acest caz să își stabilească propriile încadrări în norme de deviz, inclusiv încadrarea în articole de deviz a unor lucrări esențiale”* întrucât în cadrul răspunsului consolidat nr. 47201/06.05.2022 au fost atașate listele de cantități fără valori, inclusiv formulele F3, deci afirmația dumneavoastră nu va disculpa de neprezentarea listelor de cantități în concordanță cu cele puse la dispoziție de autoritatea contractantă.

Așadar, comisia de evaluare consulta răspunsul dumneavoastră neconcludent, întrucât nu ați răspuns la obiectul solicitării și în continuare se constată că listele prezentate în cadrul propunerii tehnice inițiale nu sunt în concordanță cu listele postate în cadrul răspunsului consolidat.

În lumina celor mai sus prezentate, în principiu, ceea ce i se reproșează ofertantului este faptul că nu a *răspuns la obiect* în sensul că nu a prezentat listele de cantități în concordanță cu cele atașate în documentația de atribuire.

Într-un prim aspect, Consiliul stabilește că unitatea achizitoare nu putea pretinde prezentarea unor noi liste de cantități, întrucât datele referitoare la ofertă pot fi corectate sau completate punctual, în special când necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru înlăturarea unor erori materiale evidente. Deși în punctul de vedere transmis Consiliului, autoritatea contractantă utilizează conceptul juridic de *viciu de formă* afirmând că membrii comisiei de evaluare i-au oferit ofertantului *posibilitatea îndreptării viciului de formă constatat (prezentarea listelor dar diferit sau cu componente în plus fiind un viciu de formă ce se poate remedia, nefiind echivalent cu lipsa acestor liste)*, Consiliul reține că prin clarificarea adresată ofertantului nu i s-a pus acestuia în vedere incidența vreunei astfel de instituții.

Pe de altă parte, dacă alege să apeleze la instituția juridică a viciului de formă, autorității îi revine obligația de a demonstra incidența acestei instituții: 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 [art. 135 alin. (3) din norme].

În al doilea rând, din parcurgerea conținutului reprodus reiese că respingerea ofertei a fost motivată doar sub aspect factual și izolat de reperele concrete cantitative și calitative apreciate ca fiind lipsă din listele de cantități, rămase neidentificate de către autoritatea achizitoare, ceea ce reflectă o abatere de la principiul transparenței derulării procedurii de evaluare.

..... pretinde, în comunicarea citată, că listele prezentate în cadrul propunerii tehnice inițiale nu sunt în concordanță cu listele postate în cadrul răspunsului consolidat însă autoritatea nu a indicat petentei care articol de deviz, identificat exact nu a fost respectat de ofertant.

Nu este tăgăduită cerința fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini [Listele de cantități de lucrări, fără valori, F1,F2,F3 (inclusiv organizare de șantier). Ofertanții vor prezenta și extrasele comasate, fără valori, C6, C7, C8 și C9 își vor putea prevedea propriile consumuri cu respectarea calitativa și cantitativa articolelor de deviz. Pentru organizarea de șantier se va elabora deviz propriu], completată prin clarificările publicate la data de 06.05.2020 însă insuficiența actualei motivări este vădită în contextul în care autoritatea nu indică niciun

reper precis din listele de cantități (puse la dispoziția operatorilor economici prin intermediul răspunsului consolidat nr. 4720/06.05.2020) care se presupune că a fost încălcat de ofertă. Listele de cantități aferente procedurii includ *n* repere, în paginile sale, fiind obligatoriu a se arăta care sunt acele repere de la care s-a abătut ofertantul, localizate exact de către membrii comisiei de evaluare.

Mai trebuie amintit că, potrivit unei jurisprudențe constante a instanței de la Luxemburg, obligația de motivare depinde de natura actului în cauză și de contextul în care acesta a fost adoptat. Motivarea trebuie să evidențieze în mod clar și neechivoc raționamentul instituției, astfel încât, pe de o parte, să permită persoanelor interesate să cunoască justificările măsurii adoptate pentru a putea să își apere drepturile și să verifice dacă decizia este sau nu temeinică și, pe de altă parte, să permită instanței să exercite controlul de legalitate (Hotărârea Curții din 14 februarie 1990, Delacre și alții/Comisia, C-350/88, Rec., p. I-395, punctele 15 și 16, și hotărârea Tribunalului din 9 aprilie 2003, Forum des migrants/Comisia, T-217/01, Rec., p. II-1563, punctul 68).

Așadar, nici în comunicarea atacată, nici în raportul procedurii nr. 6251/29.06.2022 și nici în raportul *privind analiza răspunsurilor clarificărilor ofertelor tehnice* nr. 200/15.06.2022 nu se evidențiază [suficient de clar și de neechivoc] raționamentul comisiei de evaluare, ceea ce înseamnă că informațiile transmise nu permit, pe de o parte, reclamantei să ia cunoștință despre justificările deciziei luate pentru a putea să își apere drepturile și să verifice dacă decizia atacată este sau nu este întemeiată și, pe de altă parte, Consiliului să își exercite controlul privind legalitatea deciziei menționate, prin prisma elementelor documentației.

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus, se constată că evaluarea ofertei asocierii - s-a bazat pe o interpretare formalistă a comisiei, ceea ce conduce la nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare, situație în care critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei sale apare a fi fondată.

În concluzie, Consiliul nu va achiesa la cele reținute de autoritatea contractantă în sprijinul inacceptabilității ofertei asocierii - impunându-se reevaluarea acesteia. Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților].

Observând că este criticată și evaluarea efectuată asupra ofertei asocierii -, sub aspectul neprezentării de către ofertant a documentelor justificative solicitate ca dovezi de susținere a

perioadei de garanție declarate, motiv pentru care, în aprecierea contestatoarei, trebuia sancționată cu respingerea, Consiliul va proceda la analiza temeiniciei acestei critici.

Consiliul stabilește că divergența care trebuie lichidată este legată de sancționarea ofertantului fie cu respingerea ofertei (teorie susținută de autoarea contestației) fie cu depunerea (teorie susținută de autoritatea contractantă) pentru lipsa documentelor justificative în susținerea perioadei de garanție.

Se reține că la nivelul fișei de date a achiziției (pct. 10 – secțiunea IV.4.1 – modul de prezentare al propunerii tehnice) și caietului de sarcini (pct. 10 – fila 9) s-a stabilit ca ofertanții să precizeze o perioada de garanție de minim 60 luni și că ofertanții vor prezenta o declarație pe propria răspundere în acest sens și va prezenta Planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție acordată.

Totodată, unul dintre factorii de evaluare ce compun criteriul de atribuire *ce mai bun raport calitate – preț* este reprezentat de perioada de garanție a lucrărilor, factor cotate cu 10 puncte fiind stabilit și următorul algoritm de calcul:

Acest factor indică modul în care ofertantul va declara și își va însuși perioada de garanție a lucrărilor proiectate și executate (dar nu mai puțin de 36 de luni). Se vor acorda 5 puncte pentru oferta care va prezenta o perioadă de garanție de 48 luni, și 10 de puncte pentru oferta care va prezenta o perioadă de garanție de 60 luni. Considerentul alegerii perioadei de garanție a lucrărilor mai mari de 36 de luni este că potențialii ofertanți să liciteze o perioadă de garanție a lucrărilor executate cât mai mare și realistă. De asemenea, ofertarea unei perioade de garanție cât mai mare ar conduce la un avantaj evident pentru autoritatea contractantă în sensul determinării operatorilor economici de a depune o ofertă care asigură o calitate superioară a lucrărilor executate, inclusiv a utilajelor și materialelor folosite. Perioadele intermediare (între 36 luni și 48 luni, și între 48 luni și 60 luni), nu se vor puncta. Oferta care prezintă o perioadă mai mică de garanție de 36 luni va fi considerată neconformă. NOTĂ: **Perioada de garanție trebuie dovedită prin documente justificative, care fac parte integrantă din propunerea financiară.** Ofertanții vor folosi materiale, utilaje și echipamente pentru care perioada de garanție asigurată de producători este cel puțin egală cu perioada de garanție de bună execuție a lucrărilor. Perioada de 36 de luni nu se va puncta.

De asemenea, se are în vedere că date fiind neconcordanțele existente la nivelul documentației între informațiile legate de durată minimă pentru garanția acordată lucrării, prin răspunsul consolidat nr. 4720/06.05.2020, disponibil în SEAP (a se vedea *solicitarea nr. 3* – răspunsul la întrebarea 1) autoritatea contractantă a clarificat situația astfel:

Având în vedere factorul de evaluare al garanției acordată lucrărilor, perioada minimă este evident 36 de luni, conform indicațiilor din factorul de evaluare detaliat în fișa de date.

Așadar, s-a fixat o perioadă minimă de garanție acordată lucrărilor de 36 luni iar pentru a primi punctajul maxim de 10 puncte era necesară ofertarea unei perioade de garanție de 60 de luni, perioadele intermediare și cea de 36 luni nepunctându-se. Totodată, potrivit

rigorilor documentației, oferta care prezintă o perioadă mai mică de 36 luni va fi considerată neconformă.

De reținut este faptul că perioada de garanție (indiferent de durată, la nivelul documentației de atribuire neexistând vreo distincție) trebuia dovedită prin documente justificative.

Din parcurgerea documentelor ofertantului declarat câștigător, Consiliul constată că la nivelul propunerii tehnice există declarația privind perioada de garanție, datată 16.05.2022, potrivit căreia asocierea angajează pentru lucrarea în cauză o perioadă de garanție de 60 luni de la data finalizării lucrărilor.

Văzând aceasta, Consiliul stabilește că, în mod corect, la momentul evaluării propunerii tehnice, membrii comisiei de evaluare au considerat îndeplinită cerința minimă a caietului de sarcini (de minim 36 luni), de către oferta asocierii -, fapt consemnat în procesul-verbal nr. 5681/09.06.2022.

Ulterior, în procesul-verbal nr. 5828/16.06.2022, membrii comisiei, în cazul ofertei asocierii respective, au consemnat acordarea a 10 puncte pentru factorul aferent garanției acordate lucrărilor (deși încă nu se stabilise admisibilitatea ofertei – evaluarea financiară nu se înfăptuise - pentru a-i fi aplicat criteriul de atribuire și implicit factorii de evaluare), pentru ca, în raportul procedurii nr. 6251/29.06.2022, să se revină asupra punctajului acordat respectivului factor, motivat de următoarele:

Conform fișei de date se solicită: *Perioada de garanție trebuie dovedita prin documente justificative, care fac parte integranta din propunerea financiara* ori ofertantul nu a prezentat în cadrul propunerii financiare înaintate aceste documente drept pentru care ofertantul asocierea - a întrunit punctajul de 0,00 puncte.

Sintetizând, asocierea - a oferat o perioadă de garanție a lucrărilor de 60 de luni, îndeplinind astfel cerința minimă a caietului de sarcini, dar pentru care nu a prezentat documente justificative, acordându-i-se 0 puncte la momentul aplicării criteriului de atribuire prin prisma factorului – perioada de garanție a lucrărilor.

Este adevărat că vorbim de etape diferite, cea a verificării îndeplinirii cerințelor minime și cea a acordării punctajului pentru factorul de evaluare în discuție, însă Consiliul conchide că analiza asupra garanției acordată lucrărilor nu trebuie realizată distinct, chiar dacă justificarea acesteia a fost menționată a fi furnizată la nivelul propunerii financiare. Indiferent de partea din ofertă unde s-a dictat a se regăsi această justificare, ea trebuia să existe pentru a putea fi verificată realitatea perioadei de garanție ofertată.

Astfel, s-a ajuns în situația de a desemna câștigătoare o ofertă care nu a fost în măsură să justifice perioada de garanție (cerință expresă, după cum s-a arătat indiferent de perioada ofertată).

Ori văzând că asocierea - nu a justificat perioada de garanție ofertată, autoritatea contractantă trebuia să aprecieze asupra riscului pe care îl prezintă oferta prin prisma îndeplinirii

chiar a cerințelor minime, situație a afecta însăși încadrarea acestei oferte în categoria celor admisibile.

În opinia Consiliului, asupra ofertei nu sunt aplicabile dispozițiile art. 134 din HG nr. 395/2016, fiind evident avantajul dobândit dacă unitatea achizitoare i-ar fi cerut asocierii ofertante clarificări în sensul înaintării documentelor justificative în susținerea perioadei de garanție acordată lucrărilor.

Astfel, acestea nu ar putea fi apreciate drept completări de confirmare, deoarece, mergând mai departe în evaluarea modalității de îndeplinire a factorului de evaluare, este vădit avantajul creat ofertantului desemnat câștigător, prin acordarea punctajului maxim (nemaiputându-se afirma că nu este justificată perioada de garanție acordată lucrărilor), devenind incidente, în acest caz, dispozițiile art. 209 alin (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant, față de ceilalți participanți la procedură care au înțeles să îndeplinesc această cerință.

Eventuala acceptare a documentelor justificative, pe calea clarificărilor la ofertă, conduce în mod clar la distorsionarea concurenței între operatorii economici ofertanți, întrucât asocierea ar ajunge să obțină un punctaj maxim pe baza unor documente produse sau relevate ulterior datei-limită de prezentare a ofertei.

În concluzie, Consiliul achiesează la concluzia la care a ajuns contestatoarea, respectiv de respingere a ofertei din cauzele expuse, neputând fi acceptată o ofertă care nu a furnizat o justificare a termenului de garanție acordat lucrărilor, atât termenul de garanție acordat, cât și justificarea lui reprezentând cerințe cumulative.

În raport de aceste considerente, Consiliul va admite, în parte, contestația în calitate de lider al asocierii -, va anula raportul procedurii nr. 6251/29.06.2022, în partea privind ofertele asocierii contestatoare și asocierii - și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestor oferte și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, în termen de zece zile de la data primirii prezentei decizii, cu respectarea celor stabilite în considerentele prezentei, a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice.

Cât privește solicitarea adresată Consiliului de obligare a autorității contractante de transmitere către societatea contestatoare a părților din oferta câștigătoare care nu au fost probate ca fiind confidențiale, aceasta va fi respinsă, ca inadmisibilă, întrucât din economia prevederilor art. 217 alin. (5) și (6), Consiliul observă că accesul persoanelor la dosarul achiziției publice la sediul autorității contractante se realizează cu respectarea legislației privind liberul acces la informațiile de interes public, așadar, situația nerespectării dispozițiilor art. 217 din Legea nr.

98/2016, cade sub incidența Legii nr. 544/2001, iar conform dispozițiilor art. 22 alin. (1) din această lege, persoana care se consideră vătămată poate promova o acțiune la instanța de judecată competentă, CNSC nefiind abilitat să se pronunțe cu privire la respectarea dispozițiilor actului normativ indicat.

Pe de altă parte, Consiliul observă că, relativ la asigurarea accesului la dosarul cauzei solicitat în fața Consiliului, ... a renunțat, la data de 25.07.2022, la cererea formulată în acest sens.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația formulată de în calitate de lider al asocierii -, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă și anulează raportul procedurii nr. 6251/29.06.2022, în partea privind ofertele asocierii contestatoare și asocierii - și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea respectivelor oferte și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, în termen de zece zile de la data primirii prezentei decizii, cu respectarea celor stabilite în considerentele prezentei, a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice.

Respinge, ca inadmisibilă, solicitarea adresată Consiliului de obligare a autorității contractante de transmitere către societatea contestatoare a părților din oferta câștigătoare care nu au fost probate ca fiind confidențiale.

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

Împotriva prezentei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.