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

DECIZIE
Nr. 131/C1/4094, 4112
Data: 20.01.2025

Prin contestația nr. 510/25.11.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 75773/25.11.2024, formulată de ..... SRL, cu sediul în municipiul ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Național al Registrului Comerțului cu nr. ....., având cod unic de înregistrare ....., reprezentată legal prin ....., împotriva rezultatului procedurii simplificate, emis de către ....., cu sediul în comuna ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Înființare de sisteme individuale adecvate (SIA) de colectare și de epurare a apelor uzate în comuna ....., județul .....” - cod CPV 45232411-6, s-a solicitat:

- anularea comunicării nr. 5902/15.11.2024, postată în SEAP în data de 18.11.2024, ora 10:04/10:49, privind declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă și neconformă și, totodată, respinsă, în baza art. 137 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și a actelor subsecvente acesteia;
- anularea raportului procedurii nr. 5897/15.11.2024, postat în SEAP în data de 18.11.2024, ora 10:04, în partea ce privește declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă/neconformă/neadecvată în urma evaluării propunerii tehnice și pe cale de consecință și a deciziei de anulare a procedurii în baza dispoziției art.212 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, precum și a actelor subsecvente acestuia;
- obligarea autorității contractante de a relua procedura de achiziție publică prin continuarea evaluării ofertei sale, de la etapa verificării admisibilității acesteia, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale privind achizițiile publice.

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 76026/26.11.2024, formulată de ..... SRL, cu sediul în sat Albești Pământeni, ..., nr. 586 bis, județul ....., înmatriculată la Oficiul Național al Registrului Comerțului cu nr. ....., având cod unic de înregistrare ....., reprezentată legal prin ....., împotriva rezultatului procedurii

simplificate, emis de către ....., cu sediul în comuna ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Înființare de sisteme individuale adecvate (SIA) de colectare și de epurare a apelor uzate în comuna ....., județul .....” - cod CPV 45232411-6, s-a solicitat:

- anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 5.897/15.11.2024, în ceea ce privește evaluarea ofertei sale, și, în consecință, și a părților din raportul procedurii care stabilesc anularea procedurii de atribuire;
- anularea înscrisurilor care stau la baza elaborării raportului procedurii, cu referire la procesele verbale privind evaluarea propunerii sale tehnice;
- anularea înscrisurilor subsecvente raportului procedurii, cu referire la comunicarea de rezultat nr. 5.900/15.11.2024 transmisă acestuia;
- reluarea activității de evaluare cu observarea admisibilității depline a ofertei sale.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 4094/2024 și nr. 4112/2024 au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece, acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

În fapt, prin contestația nr. 510/25.11.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 75773/25.11.2024, formulată de ..... SRL, contestatorul precizează că, potrivit modului de desfășurare al procedurii, a depus oferta on-line, în termenul indicat de autoritatea contractantă, cu respectarea tuturor cerințelor din documentația de atribuire, precum și a legislației achizițiilor publice, iar, în urma evaluării ofertelor, mai exact, a propunerilor tehnice, prin comunicarea nr. 5902/15.11.2024, postată în SEAP în data de 18.11.2024, oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă conform dispozițiilor art. 215. alin. (5) din legea nr. 98/2016, cu completările și modificările ulterioare.

Contestatorul apreciază că oferta sa a îndeplinit prevederile legale și cerințele solicitate de către autoritatea contractantă referitor la întocmirea propunerii tehnice, iar, adresa nr. 5902/15.11.2024, precum și actele autorității contractante, de respingere, ca inacceptabilă și neconformă a ofertei sale, sunt nelegale, comisia de evaluare făcând o analiză superficială și netemeinică.

În susținerea celor afirmate, ... SRL evidențiază următoarele aspecte:

Menționează că, prin întrebarea nr. 1 din adresa de solicitare de clarificări nr. 5605/05.11.2024, comisia de evaluare i-a adresat următoarea întrebare:

„Referitor la cerința nr. 1.a. „Metodologia de execuție va prezenta (…) în cadrul propunerii tehnice nu s-a regăsit programul rezumativ și programul de lucru (ex. interval orar, zile lucrătoare), va rugam sa clarificați”,

față de care contestatorul a răspuns:

«Referitor la cerința nr. 1.a. (…) Astfel am prezentat în cadrul propunerii tehnice la paginile 1-5 programul de execuție și paginile 6 - 25 metodologia de execuție / organizarea lucrărilor, prin care am răspuns întrutotul cerinței de la pct. 1.a).

În cadrul acestor capitole, după cum se poate observa, sunt detaliate toate cerințele solicitate în cadrul acestei cerințe, inclusiv programul rezumativ și programul de lucru.

Totodată, referitor la aceste două programe, programul rezumativ și programul de lucru (ex. interval orar, zile lucrătoare), vă invităm să constatați că, în cadrul acestor capitole, enumerate anterior, este menționat și următorul aspect: „Atașat veți regăsi graficul Gantt cu evidențierea activităților principale în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor, precum și a principalelor resurse utilizate - din care rezultă programul rezumativ și de lucru - durata de execuție de 13 luni, (a se vedea graficul Gantt).[...]

S-a efectuat analiza structurală a proiectului și pe baza căreia s-a întocmit lista activităților cu duratele de timp aferente precum și dependențele dintre ele.”

Așadar, din Graficul Gantt precum și din tabelul Histograma (parte integrantă a graficului Gantt), pe care le regăsiți la pagina 286, respectiv pagina 291 din cadrul Propunerii noastre tehnice, se poate observa faptul că reies în mod clar și evident intervalele lunare, zilele lucrătoare, intervalele orare, etc. pentru resursele utilizate, bineînțeles cu încadrarea în termenul de 13 luni de execuție. Acest grafic a fost întocmit într-un program specializat a activităților și subactivităților, în ordine optimă tehnologică la nivel de categorie de lucrări cu resursele alocate (manoperă și utilaje) prin care s-a respectat această cerință prin corelarea activităților și subactivităților cu resursele alocate (manoperă și utilaje).

Considerăm că este de interes să subliniem faptul că, Subscrisa am elaborat cerința nr. 1.a) cu respectarea întrutotul a conținutului acesteia, coroborat cu prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.».

De asemenea, contestatorul evidențiază că, în comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 5902/15.11.2024 (transmisă și adusă la cunoștința sa prin intermediul SEAP în data de 18.11.2024), autoritatea contractantă a reținut, cu privire la răspunsul de clarificare formulat de contestator, următoarele: „răspuns ofertant: În răspunsul la solicitările de clarificări, ofertantul indică paginile din propunerea se regăsește programul de execuție și metodologia de execuție și menționează că în cadrul Graficului Gantt și din Histogramă, reies intervalele lunare, zilele

lucrătoare și intervale orare. Analiza răspuns solicitare 1: Comisia de evaluare analizează răspunsul înaintat, astfel constată că justificarea ofertantului privind lipsa din cadrul cerinței nr. 1.a), a programului rezumativ și a programului de lucru prin trimiterea la altă cerință minimă distinctă nu este de natură a justifica neprezentarea în cadrul propunerii tehnice a cerinței minime obligatorie solicitată de autoritatea contractantă și însușită de ofertant prin depunerea ofertei."

..... SRL, consideră că a întocmit concret și corect cerința nr. 1.a din cadrul propunerii tehnice, respectând legislația, în vigoare, precum și cerințele documentației de atribuire, totodată, răspunzând concludent la solicitarea de clarificări adresată de către autoritatea contractantă.

Menționează că, în opinia sa, pentru a putea explica cadrul legal și aplicabil speței în cauză, redă informațiile complete cu privire la modul în care autoritatea contractantă a formulat această cerință, la nivelul documentației de atribuire, respectiv „[...] 1.a) Metodologia de execuție va prezenta programul de realizare al lucrărilor care se va axa pe etapele activităților de construcție aferente lucrărilor prezentate în proiectul tehnic și va include descrieri succinte ale tuturor etapelor componente, surprinzând succesiunea exactă a activităților, precum și intervalele de timp în care ofertantul propune să fie efectuate lucrările. Se va prezenta programul rezumativ și programul de lucru. Se va prezenta descrierea organizării de șantier proprii (se va folosi text descriptiv, planșe cu poziționarea instalațiilor si echipamentelor din cadrul OS). [...]".

Așadar, evidențiază că, în cadrul cerinței invocate, nu s-a stabilit de către autoritatea contractantă o anumită formă și/sau conținut al modului de prezentare pentru programul rezumativ și pentru programul de lucru.

Consideră că răspunsul său la solicitarea adresată de către comisia de evaluare a fost unul concludent, atâta timp cât a clarificat și a indicat, în mod concret, unde au fost prezentate programul rezumativ și programul de lucru, respectiv, în cadrul propunerii sale tehnice la paginile 1-5, programul de execuție și paginile 6-25, metodologia de execuție/ organizarea lucrărilor, componente ce alcătuiesc cerința nr. 1 cu subpunctele aferente.

Contestatorul susține că sunt detaliate toate aspectele solicitate în cadrul cerinței în cauza, menționând că prezentarea programului rezumativ și a programului de lucru, se regăsesc, după cum urmează:

- la paginile 16-17 din propunerea tehnică (secțiunea „metodologia de execuție / organizarea lucrărilor") a prezentat „Programul de lucru";
- la paginile 1-2 din propunerea tehnică (secțiunea „programul de execuție") a indicat faptul că informațiile referitoare la programul rezumativ rezultă din conținutul Graficului Gantt prezentat de acesta, la paginile 286 și 291 „Atașat veți regăsi graficul Gantt cu evidențierea activităților principale în ordinea și succesiunea logică a

evenimentelor, precum și a principalelor resurse utilizate - din care rezultă programul rezumativ și de lucru - durata de execuție de 13 luni, (a se vedea graficul Gantt). [...] S-a efectuat analiza structurală a proiectului și pe baza căreia s-a întocmit lista activităților cu duratele de timp aferente precum și dependențele dintre ele", precizând că acest aspect l-a clarificat ulterior și în cadrul răspunsului său la clarificarea ce i-a fost solicitata de către comisia de evaluare „Așadar, din Graficul Gantt precum și din tabelul Histograma (parte integrantă a graficului Gantt), pe care le regăsiți la pagina 286, respectiv pagina 291, din cadrul propunerii noastre tehnice, se poate observa faptul că reies în mod clar și evident intervalele lunare, zilele lucrătoare, intervalele orare, etc. pentru resursele utilizate, bineînțeles cu încadrarea in termenul de 13 luni de execuție. Acest grafic a fost întocmit într-un program specializat al activităților și subactivităților, în ordine optimă tehnologică la nivel de categorie de lucrări cu resursele alocate (manoperă și utilaje) prin care s-a respectat această cerință prin corelarea activităților și subactivităților cu resursele alocate (manoperă și utilaje)."

Totodată, menționează că, în cadrul comunicării nr. 5902/15.11.2024, autoritatea contractantă i-a analizat, în mod superficial răspunsul la clarificare, apreciind că, în mod eronat, a constatat, ulterior faptul că acesta este neconcludent, deoarece, „[...] justificarea ofertantului privind lipsa din cadrul cerinței nr. 1.a) a programului rezumativ și a programului de lucru prin trimiterea la altă cerință minimă distinctă [...].", contestatorul evidențiind faptul că a făcut trimitere la o altă cerință minimă distinctă, secțiunile „programul de execuție" și „metodologia de execuție/organizarea lucrărilor", răspunzând exigențelor regăsite la nivelul cerinței 1.a) formulate de autoritatea contractantă în secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice a fișei de date a achiziției.

Acesta arată că, împrejurarea că, în cadrul acestor două secțiuni ale propunerii sale tehnice, a indicat, printre altele și faptul că anumite informații în legătură cu cerința solicitată se regăsesc „atașate" (precizând că sintagma utilizată de acesta la pagina 1 din propunerea tehnică, unde a indicat de la bun început locația programului rezumativ, se referă la faptul că acele informații sunt „alăturate, alipite de ceva"), nu poate conduce la reținerea neconcludenței răspunsului său, deoarece, în fapt, comisia de evaluare nu a realizat nicio verificare concretă a acestor informații pe care acesta le-a prezentat, limitându-se să rețină, în esență, faptul că cerința „programul rezumativ și programul de lucru" lipsește, din moment ce aceasta a fost prezentată la o altă cerință minimă distinctă.

În opinia sa, organizatoarea oricărei licitații este datoare să își exercite, în mod efectiv și corect, rolul activ, ieșind de sub imperiul formalismului exagerat și al interpretării strict textuale a normelor,

având obligația de a analiza oferta în ansamblul său, ca un tot unitar și sistematic, iar, nu doar prin prisma unei anumite forme, care nu poate prevala asupra fondului.

Apreciază că, neluarea în considerare a răspunsului său, datorită unor considerente eronat reținute de către comisia de evaluare, deși, conținutul informațiilor descrise a fost cel stabilit de autoritatea contractantă, dovedește o atitudine impregnată de un formalism rigid și fără suport rațional, de care legiuitorul s-a îndepărtat, dovadă fiind chiar dispozițiile art. 134 și 135 din normele metodologice anexate HG nr. 395/2016, care admit existența și corectarea abaterilor tehnice minore și a viciilor de formă, susținând că, în opinia sa, în mod uzual, conținutul actului prevalează asupra formei.

Contestatorul, apreciază că autoritatea contractantă se abate de la rolul și conduita ce îi sunt trasate de legislația achizițiilor publice, identificând, în mod eronat, presupuse elemente necorespunzătoare ale răspunsului la clarificarea sa, astfel încât, să-și creeze premisele respingerii acestuia, așa cum a procedat la data de 18.11.2024.

În concluzie, ... SRL susține că acest motiv este unul nefondat.

Referitor la întrebarea nr. 3 din adresa de solicitare de clarificări nr. 5605/05.11.2024, precizează că întrebarea adresată de comisa de evaluare a fost:

> „Referitor la cerința nr. 4 „Se va prezenta modalitatea de asigurare a accesului la specialista necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile serviciilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente.”, vă rugăm clarificați următorul aspect: - În lista de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii nu s-a regăsit persoana responsabilă cu măsurătorile topografice pentru lucrarea ce urmează a fi executată, respectiv, Inginer Topometrist.”,

contestatorul menționând că răspunsul său față de această întrebare a fost:

„Referitor la cerința nr. 4 (…) Așadar, cerința autorității contractante se referă exclusiv la prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate, nesolicitând și neenumerând anumiți specialiști. (…) Totodată, în cadrul fișei de date a achiziției, la secțiunea III. 2.3) Informații privind personalul responsabil cu executarea contractului, este specificat „Obligație de a preciza numele și calificările profesionale ale angajaților desemnați pentru executarea contractului: Nu” (…). Prin urmare Subscrisa am elaborat conținutul cerinței nr. 4 din fișa de date și caietul de sarcini, coroborat cu prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 actualizată, iar aspectele indicate de dvs. ca fiind lipsă, trădează un comportament excesiv, referindu-se strict la elemente ce nu au fost solicitate în cadrul documentației de atribuire, astfel că va

atragem atenția că prin solicitarea dvs. vă aflați în situația de a nesocoti dispozițiile legale ale art. 75, ale art. 154 și ale art. 155 din Legea nr. 98/2016 actualizată.”

Evidențiază că, în comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 5902/15.11.2024, autoritatea contractantă a reținut următoarele:

«Răspuns ofertant: Referitor la neprezentarea persoanei responsabilă cu măsurătorile topografice pentru lucrarea ce urmează a fi executată, respectiv, Inginer Topometrist, ofertantul menționează că cerința autorității contractante se referă exclusiv la prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate, nesolicitând și neenumerând anumiți specialiști.

Analiză răspuns solicitare 3: Analizând răspunsul ofertantului înaintat, în raport de cerința autorității contractante, comisia de evaluare constată că ofertantul nu răspunde concludent, invocarea de către ofertant cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu a specificat specialiștii necesari și nu poate fi cerută, având în vedere că în cadrul cerinței s-a specificat clar prezentarea specialiștilor necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor prevăzute de Legea nr. 10/1995. Ori, în acest caz, pentru derularea contractului și respectarea cerințelor de calitate, ofertantul pentru punerea în aplicare a studiilor topografice puse la dispoziție, are obligația asigurării de personal de specialitate (…). Astfel că, ofertantul avea obligația prezentării numelor, calificărilor profesionale ale specialiștilor desemnați pentru executarea contractului.».

Contestatorul susține că a întocmit, concret și corect, cerința nr. 4 din cadrul propunerii tehnice, respectând legislația în vigoare, precum și cerințele documentației de atribuire, totodată, răspunzând, concludent, la solicitarea de clarificări adresată de către autoritatea contractantă.

Consideră că, pentru a putea explica cadrul legal și aplicabil speței în cauză, este oportun să redea informațiile complete cu privire la modul în care autoritatea contractantă a formulat această cerință, la nivelul documentației de atribuire, respectiv „[...] Se va prezenta modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile serviciilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente. [...]”.

Consideră că, în raport de cadrul procedural, tehnic și organizatoric impus prin documentația de atribuire și proiectul tehnic, în cauză, sunt incidente următoarele dispoziții legale: art. 75 din Legea nr. 98/2016; art. 154 din Legea nr. 98/; art. 179 lit. g) din Legea nr. 98/2016; art. 215 alin. 5) din Legea nr. 98/2016; art. 20 alin. (2) si (10) din HG nr. 395/2016; art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016; art. 123. alin. (1) din HG nr. 395/2016; art. 127 alin. (1) lit. f) din GH nr. 395/2016; art. 133 din HG nr. 395/2016; art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În opinia sa, prin cerința formulată în cadrul fișei de date a achiziției și reprodusă, integral, la punctul 33, nu a fost impusă prezentarea unei persoane responsabilă cu măsurătorile topografice pentru lucrarea ce urmează a fi executată, respectiv Inginer Topometrist.

Totodată, precizează că, în cadrul fișei de date a achiziției, la secțiunea III.2.3. „informații privind personalul responsabil cu executarea contractului, autoritatea contractantă a specificat: „Obligație de a preciza numele si calificările profesionale ale angajaților desemnați pentru executarea contractului: Nu”.

Precizează că, la momentul evaluării propunerii sale tehnice, comisia de evaluare a înțeles cerința de prezentare a „modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile serviciilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente”, ca fiind cerință minimă de calificare, impusă, astfel, „mascat”, spre eludarea dispozițiilor art. art. 179 lit. g) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, care stabilesc că autoritatea contractantă are dreptul de a impune cerințe cu privire la capacitatea profesională a ofertanților prin solicitarea de calificări educaționale și profesionale ale celor care execută lucrări sau ale personalului de conducere, doar dacă sunt utilizate ca și criteriu de calificare pentru demonstrarea îndeplinirii capacității tehnice/profesionale a ofertantului și numai în situația în care acest criteriu a fost stipulat/prevăzut în anunțul de participare, în caz contrar, solicitarea acestora este considerată clauză nescrisă.

Așadar, ... SRL, din cele anterior menționate, apreciază că cerința nr. 4 din propunerea tehnică nu se referă la un criteriu de calificare pentru demonstrarea îndeplinirii capacității tehnice/profesionale a ofertantului, motiv pentru care, concluzia asupra căreia s-a oprit comisia de evaluare „ofertantul avea obligația prezentării numelor, calificărilor profesionale ale specialiștilor desemnați pentru executarea contractului" este una profund eronată, o astfel de cerință, impusă ulterior datei limită de depunere a ofertelor, intrând în categoria clauzelor nescrise.

În opinia sa, cerințele documentației de atribuire nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese, la un moment dat, de către unul/unii membrii ai comisiei de evaluare, fiind imperativ ca documentația de atribuire să asigure ofertanților o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare al procedurii de atribuire.

Astfel, aspectele indicate de către autoritatea contractantă ca fiind lipsă, prin solicitarea de clarificări aceasta se află în situația de a nesocoti dispozițiile legale ale art. 75, art. 154 și art. 155 din Legea nr. 98/2016 actualizată.

Consideră că evaluarea flecarei oferte trebuie să se raporteze numai la cerințele din documentația de atribuire, nu la altele (sau la aceleași, însă diminuate/majorate ori ameliorate/agravate), iar, reformularea cerințelor în timpul evaluării este de natură sa surprindă orice „operator economic prudent și avizat”.

Menționează că nu a existat nicio obligație clară, completă și lipsită de echivoc, care să impună prezentarea de către operatorii economici a unei persoane responsabile cu măsurătorile topografice, iar, răspunsul său la solicitarea adresată de comisia de evaluare a fost unul concludent, prin care a clarificat de ce, în lista specialiștilor propuși în cadrul ofertei sale, nu s-a regăsit nominalizat (prin nume și calificări profesionale) un Inginer Topometrist.

Mai mult decât atât, susține că, potrivit prevederilor art. 5 și 6 din Legea nr. 10/1995, specialiștii necesari și obligatorii din cadrul factorilor implicați în execuția lucrărilor în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile serviciilor cuprinse în obiectul contractului sunt următorii: „(...), executanții, (...) responsabilii tehnici cu execuția autorizați, (…) producătorii/fabricanții de produse pentru construcții, (...) laboratoarele de analize și încercări în construcții (...)”, pentru care a inclus in propunerea sa tehnică toate informațiile minime solicitate, concluzionând că, la nivelul prevederilor Legii nr. 10/1995, nu este nominalizat niciun specialist din categoria Inginerilor Topometriști, pe care comisia de evaluare consideră că nu l-a nominalizat potrivit obligațiilor legale.

Un alt aspect invocat de către comisia de evaluare în justificarea măsurii adoptate de respingere, ca inacceptabil și neconform, a răspunsului său la întrebarea nr. 3 din solicitarea de clarificări, a fost acela că „ofertantul pentru punerea în aplicare a studiilor topografice puse la dispoziție, are obligația asigurării de personal de specialitate (…)”, contestatorul apreciind astfel că aceasta se afla într-o gravă eroare de interpretare a documentației de atribuire ce a stat la baza anunțului de participare, deoarece, pe de o parte, primul document întocmit la începerea execuției unei lucrări, după primirea ordinului de începere al execuției lucrărilor, este procesul verbal de predare primire amplasament și a bonelor de repere (art. 21.1. din contract) și nu PV de trasare lucrări, ca prim document al întocmirii cărții tehnice, așa cum lasă să se înțeleagă comisia de evaluare, iar, pe de altă parte, nu a existat o astfel de cerință formulată în cadrul documentației de participare.

Menționează că, potrivit modelului de contract din documentația de atribuire, art. 10.6 - „(1) Executantul este responsabil de trasarea corectă a lucrărilor fata de reperele date de achizitor, (…) Pentru verificarea trasării de către proiectant, executantul are obligația de a proteja și păstra cu grijă toate reperele, bornele sau alte obiecte folosite la trasarea lucrărilor.”

În opinia sa, documentația de atribuire menționează, cât se poate de clar, faptul că executantul, și nu ofertantul, este cel care are obligația verificării trasării care a fost realizată de către proiectant. Cu alte cuvinte, din cele anterior menționate în cadrul contractului, rezultă că trasarea se realizează în prealabil de către proiectant, specialistul topometrist și existența studiilor topografice intrând în responsabilitatea acestuia.

Susține că, în cuprinsul răspunsului său ,a precizat faptul că deține acces la un astfel de specialist, printr-un contract de colaborare, dar, în cauză, a respectat rigorile fișei de date a achiziției stabilite la secțiunea III.2.3) Informații privind personalul responsabil cu executarea contractului, unde autoritatea contractantă a specificat: „obligație de a preciza numele și calificările profesionale ale angajaților desemnați pentru executarea contractului: Nu”

Astfel, consideră că autoritatea contractantă a evaluat această cerință din propunerea tehnică raportându-se la alte cerințe nescrise și nu la cerințele din documentația de atribuire, reformularea cerințelor în timpul evaluării trecând dincolo de domeniul protecției încrederii legitime.

În opinia sa, comisia de evaluare se abate de la rolul și conduita ce îi sunt trasate de legislația achizițiilor publice, identificând, în mod eronat, presupuse elemente necorespunzătoare ale răspunsului la clarificarea sa, astfel încât, să-și creeze premisele respingerii acestuia, așa cum a procedat la data de 18.11.2024.

Apreciază că acest motiv, reținut de către comisia de evaluare pentru declararea, ca inacceptabilă și neconformă, a ofertei sale, este nefondat.

Referitor la întrebarea nr. 4 din adresa de solicitare de clarificări nr. 5605/05.11.2024, respectiv: «Referitor la cerința nr. 9 „Graficul de execuție pe zile/luni conform contract. (…) vă rugam sa clarificați: - prezentarea fluxului tehnologic al lucrărilor corelat cu toate elementele prezentate la această cerință.”», contestatorul ..... SRL, precizează că răspunsul său a fost: „Referitor la cerința nr. 9 (…) În acest context, în oferta noastră tehnică, puteți regăsi toate aceste informații, cu respectarea prevederilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 actualizată (...)”.

Subliniază faptul că a prezentat în cadrul propunerii tehnice la paginile 1-5 programul de execuție, paginile 6-25 metodologia de execuție/organizarea lucrărilor, precum și Graficul Gantt ce se regăsește la paginile 284 - 295 prin care a răspuns, întrutotul, cerinței de la punctul 9.

Susține că, în cadrul acestor capitole, sunt detaliate toate cerințele solicitate în cadrul acestei cerințe, inclusiv, prezentarea fluxului tehnologic al lucrărilor, cu detalierea fiecărei faze de execuție, inclusiv, a

operațiilor necesare acestora, prezentarea utilajelor și a mijloacelor de transport necesare.

Totodată, precizează că, referitor la fluxul tehnologic al lucrărilor, în cadrul acestor capitole, enumerate anterior, este menționat și următorul aspect: „Graficul prezintă fluxul procesului de execuție unde se pot identifica:

- toate procesele până la recepția lucrărilor;
- succesiunea și interrelaționarea activităților;
- durata de execuție a activităților;
- personal implicat în execuția lucrărilor;
- resursele materiale necesare realizării lucrărilor;
- obiectele de construcții;
- drumul critic.”

Menționează că fluxul tehnologic al lucrărilor reiese, de asemenea, și din cadrul procedurilor tehnice de execuție prezentate în propunerea tehnică, conținutul acestora detaliind la rândul lor fluxul tehnologic al lucrărilor, cu detalierea fiecărei faze de execuție inclusiv a operațiilor necesare acestora, prezentarea utilajelor și a mijloacelor de transport necesare.

Fiecare procedură tehnică de execuție conține date referitoare la operațiile necesare acoperirii întregului flux tehnologic: descrierea proceselor tehnologice, resursele principale (materiale, personal, utilaje, mijloace de transport).

Pe de alta parte, consideră că listele de cantități de lucrări și extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport – fără valori aflate în componența propunerii sale tehnice, prezentate în întregul lor, reprezintă, în fapt, un flux tehnologic de execuție a lucrărilor din obiectul contractului sub aspectul presupus de respectiva noțiune, respectiv: ce se va executa; cu ce resurse tehnico-materiale, umane, de echipamente, utilaje și transport se va executa: în ce succesiune logică se va executa.

Susține că a prezentat fluxul tehnologic al lucrărilor corelat cu toate elementele prezentate la cerința 9 în capitolele menționate.

Subliniază faptul că a elaborat cerința nr. 9 - fluxul tehnologic al lucrărilor corelat cu toate elementele prezentate la aceasta, cu respectarea întrutotul a conținutului acesteia, coroborat cu prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.”

Evidențiază faptul că, în comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 5902/15.11.2024, autoritatea contractantă a reținut, cu privire la răspunsul de clarificare formulat de acesta, următoarele:

„Răspuns ofertant: Ofertantul menționează că listele de cantități de lucrări și extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport – fără valori prezentate în întregul lor, reprezintă, în fapt, un flux tehnologic de execuție a lucrărilor din obiectul contractului.

Analiza răspuns solicitare 4: Comisia de evaluare analizează răspunsul înaintat de ofertant cu privire la solicitarea de clarificări, solicitare prin care autoritatea contractantă a dorit justificări privind lipsa din cadrul cerinței nr. 9 a fluxului tehnologic separat.

Justificările prezentate de ofertant cu privire la interpretarea graficului prezentat în propunerea tehnică, nu sunt de natură a justifica lipsa din cadrul propunerii tehnice a cerinței minime clin cadrul documentației de atribuire puse la dispoziție de autoritatea contractantă, respectiv prezentarea fluxului tehnologic.

De asemenea, trimiterea la alte cerințe din cadrul propunerii tehnice, nu justifică neprezentarea/lipsa și necorelarea informațiilor prezentate în cadrul cerinței nr. 9.

Comisia de evaluare constată că răspunsul înaintat de ofertant este neconcludent."

Contestatorul susține că a întocmit, concret și corect, cerința nr. 9 din cadrul propunerii tehnice, respectând legislația în vigoare, precum și cerințele documentației de atribuire, totodată, răspunzând concludent la solicitarea de clarificări adresată de către autoritatea contractantă.

Consideră că, pentru a putea explica cadrul legal și aplicabil speței în cauză, este oportun să redea informațiile complete cu privire la modul în care autoritatea contractantă a formulat această cerință, la nivelul documentației de atribuire, respectiv „[...] 9. Graficul de execuție pe zile/luni conform contract. Graficul Gantt (activități principale și secundare) de realizare a investiției din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică prin planificarea fizică a activităților pe săptămâni, cu indicarea fazelor/etapelor de realizare a acestora, în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor, informații care vor trebui să probeze transpunerea prevederilor caietului de sarcini într-un plan de implementare fezabil. Dacă anumite activități sunt realizate de subcontractanți în cadrul graficului Gantt vor fi evidențiate distinct. Graficul va include și resursele alocate proiectului (materiale și umane) și se vor preciza datele aferente de început și sfârșit a fiecărei activități precum și a interdependențelor dintre activități. Toate aceste elemente vor fi corelate între ele și se va prezenta separat un flux tehnologic al lucrărilor. Grafic Gantt pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz) cu alocarea de resurse necesare fiecărei categorii de lucrări trebuie să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul își propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special: - lucrările permanente și temporare ce urmează să fie executate, - activitățile de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora; - secvențierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului; - denumirea activităților și subactivităților aferente, durata

acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanele) în execuția contractului; - drumul critic clar identificat în planificarea activităților. În acest sens, pentru elaborarea Graficului Gantt se va utiliza un soft adecvat.[...]”.

Subliniază că, în opinia sa, în cadrul cerinței invocate nu s-a stabilit, de către autoritatea contractantă, o anumită formă și/sau conținut al modului de prezentare pentru fluxul tehnologic al lucrărilor.

Consideră că a dat dovadă de maximă diligență și și-a întocmit propunerea tehnică în acord cu cerința solicitată.

Apreciază că răspunsul la solicitarea adresată de către comisia de evaluare a fost unul concludent, atâta timp cât, a clarificat și a indicat, în mod concret, unde au fost prezentate informațiile sale referitoare la fluxul tehnologic al lucrurilor, respectiv în cadrul propunerii sale tehnice la paginile 1-5 Programul de execuție, paginile 6-25 Metodologia de execuție/organizarea lucrărilor și paginile 284-295 aferente Graficului Gantt.

Precizează că, la aceste pagini, sunt detaliate toate aspectele solicitate în cadrul cerinței în cauză, inclusiv, prezentarea fluxului tehnologic al lucrărilor, cu detalierea fiecărei faze de execuție, inclusiv, a operațiilor necesare acestora, prezentarea utilajelor și a mijloacelor de transport necesare.

Subliniază faptul că, în cadrul răspunsului său, a clarificat unde a prezentat toate informațiile solicitate cu privire la fluxul tehnologic, respectiv:

- la pagina 284 din propunerea sa tehnică (secțiunea „planul de lucru”), a indicat faptul că Graficul prezintă fluxul procesului de execuție, unde se pot identifica:
    - toate procesele până la recepția lucrărilor
    - succesiunea și interrelaționarea activităților
    - durata de execuție a activităților,
    - personal implicat în execuția lucrărilor
    - resursele materiale necesare realizării lucrărilor
    - obiectele de construcții
    - drumul critic”.
- la paginile 285-295 din propunerea sa tehnică (secțiunea „Grafic Gantt”), unde a prezentat detaliat toate informațiile sale în legătură cu fluxul procesului de execuție, pe care le-a enumerat și anterior la pagina 284, în vederea îndeplinirii cerinței, respectiv:

    Grafic fizic (pagina 285);

    - Graficul Gantt (pagina 286) cu detalierea fluxului tehnologic de execuție, cu intervalele de timp de la prima activitate pana la ultima, duratele acestora, resursele implicate;
    - Drumul critic (pagina 287);
    - Histograma resurselor umane (paginile 288-291);

- Diagrama WBS (paginile 292-293) cu detalierea fluxului tehnologic de execuție pe intervale de timp de la prima activitate până la ultima, dar și cu nominalizarea tuturor resurselor necesare realizării fiecărei categorii de lucrări;
- Diagrama PERT (paginile 294-295), cu detalierea fluxului tehnologic de execuției prin raportare la activitățile precedente, cel mai devreme moment de start, durata, cel mai devreme moment de finalizare, cel mai târziu moment de start, cel mai târziu moment de finalizare, marja totală și marja liberă.

Totodată, contestatorul susține că, în cadrul răspunsului său, a clarificat și a indicat comisiei de evaluare și faptul că fluxul tehnologic al lucrărilor reiese, de asemenea, și din cadrul procedurilor tehnice de execuție prezentate în propunerea tehnică, în cuprinsul fiecărei proceduri în parte, fiind descrise fluxul tehnologic al lucrărilor, cu detalierea fiecărei faze de execuție, inclusiv, a operațiilor necesare acestora, prezentarea utilajelor și a mijloacelor de transport necesare. Fiecare procedură tehnică de execuție conține date referitoare la operațiile necesare acoperirii întregului flux tehnologic: descrierea proceselor tehnologice, resursele principale (materiale, personal, utilaje, mijloace de transport).

De asemenea, precizează că a clarificat și a indicat faptul că listele de cantități de lucrări și extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport - fără valori, aflate în componența propunerii sale tehnice, prezentate în întregul lor, reprezintă, în fapt, un flux tehnologic de execuție a lucrărilor din obiectul contractului sub aspectul presupus de respectiva noțiune, respectiv: ce se va executa; cu ce resurse tehnico-materiale, umane, de echipamente, utilaje și transport se va executa; în ce succesiune logică se va executa.

Contestatorul menționează că, în cadrul comunicării rezultatului procedurii nr. 5902/15.11.2024, comisia de evaluare analizează, în mod superficial și parțial/trunchiat, răspunsul pe care acesta l-a formulat, neluând în calcul toate înscrisurile indicate de acesta, întemeindu-și, în mod speculativ, motivul de respingere ca neconludent, al acestuia, pe considerentul că răspunsul său ar fi fost următorul: „Ofertantul menționează că listele de cantități de lucrări și extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport – fără valori prezentate în întregul lor, reprezintă, în fapt, un flux tehnologic de execuție a lucrărilor din obiectul contractului”, subliniind faptul că acesta nu a fost răspunsul său, fiind eliminate din cadrul analizei propriu-zise toate celelalte argumente prezentate, cu privire la clarificarea modalității de îndeplinire a cerinței nr. 9.

Din punctul său de vedere, neluarea în considerare a răspunsului său integral, datorită unor considerente eronat reținute de comisia de evaluare, deși, conținutul informațiilor descrise a fost cel stabilit de autoritatea contractantă, dovedește o atitudine impregnată de un formalism rigid și fără suport rațional, de care legiuitorul s-a îndepărtat,

dovadă fiind chiar dispozițiile art. 134 și art. 135 din normele metodologice anexate HG nr. 395/2016, care admit existența și corectarea abaterilor tehnice minore și a viciilor de formă.

Menționează că, rolul pe care comisia de evaluare l-a atribuit grupării informațiilor doar în anumite secțiuni ale propunerii tehnice, este exacerbat, apreciind, ca relevante, informațiile prezentate și nu locația și/sau forma în care ele au fost structurate, iar, respingerea ofertei sale nu poate fi tolerată.

Pentru susținere, contestatorul face trimitere la hotărârile instanței de la Luxemburg în cauzele DP/ACER, F-34/14, EU:F:2015:82, punctul 29, Mendes/Comisia, F-l25/11, EU:F:2013:35, punctul 34, și Brems/Consiliul, T- 219/97, punctul 45 și jurisprudența acolo citată.

Așadar, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă se abate de la rolul și conduita ce îi sunt trasate de legislația achizițiilor publice, identificând, în mod eronat, presupuse elemente necorespunzătoare ale răspunsului la clarificarea sa, astfel încât ,să-și creeze premisele respingerii acestuia, așa cum a procedat la data de 18.11.2024.

În concluzie, solicită Consiliului să constate faptul că acest motiv reținut de către comisia de evaluare pentru declararea, ca inacceptabilă și neconformă, a ofertei sale, este unul nefondat.

Totodată, contestatorul dorește să evidențieze următoarele aspecte, pe care le consideră pertinente:

- Obligația comisiei de evaluare este aceea de a analiza ofertele primite din partea ofertanților, în mod corect și obiectiv, pe baza tuturor informațiilor cuprinse în acestea, cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.
- Toate neglijențele manifestate de către comisia de evaluare în procesul de evaluare a ofertei sale tehnice, pe care aceasta le-a constatat și le-a evidențiat în contestație, au condus, în final, la respingerea în mod abuziv și fără nicio justificare legală a ofertei sale, deși, contestatorul a înțeles să se conformeze formei și rigorilor de prezentare a propunerii tehnice, așa cum au fost acestea stabilite prin documentația de atribuire.
- Evaluarea ofertei nu reprezintă un demers pur formal al comisiei de evaluare, realizat cu ignorarea drepturilor și obligațiilor pe care legiuitorul le-a stabilit în sarcina autorității contractante în acest sens, ci reprezintă un demers de analiză temeinică și serioasă a ofertei, cu lămuririle și completările permise de lege a acelor elemente care pot face obiectul unei astfel de etape, finalitatea urmărită de către achizitor trebuind să fie aceea a păstrării în competiție a cât mai multor oferte, astfel încât, să crească șansa achiziționării celei mai bune oferte, la cel mai bun preț.
- Orice decizie de admitere sau respingere a unei oferte, trebuie să se bazeze pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele

și pe probe concludente, nu pe elemente și informații insuficiente, ori neclare, ori nesigure;

- La evaluarea ofertelor, comisia trebuie să verifice, in integrum și cu maximă atenție, ofertele, astfel încât, să se asigure că nu i-a scăpat neverificat niciun element dintre cele prestabilite. Orice alt comportament, manifestat de membrii comisiei de evaluare din motive de ignoranță, de neștiință sau de rea-intenție, încalcă atât principiul legalității actelor administrației publice, cât și principiul precauției administrației publice.

- Comisia de evaluare a dat dovadă de un formalism exagerat atunci când a interpretat, în mod tendențios, informațiile din propunerea sa tehnică și din răspunsul la solicitările de clarificări, extrăgând anumite pasaje din aceasta și interpretându-le într-o manieră proprie, care să-i servească scopului de a respinge oferta sa.

- Comisia de evaluare, în mod eronat, a reținut faptul că oferta sa este atât inacceptabilă, cât și neconformă, deoarece art. 135 alin. (5) din HG nr. 395/2016, se referă strict la declararea ca inacceptabilă a ofertei în cazul în care răspunsurile la clarificări sunt concludente.

Așadar, pe de o parte, comisia de evaluare nu avea niciun temei legal pentru încadrarea răspunsului său la solicitările de clarificări ca fiind neconform, iar, pe de altă parte, răspunsurile sale nu puteau fi considerate nici neconcludente, din moment ce, acestea au fost formulate pe măsura solicitărilor adresate, clarificând întocmai ceea ce i-a fost solicitat de către comisie.

..... SRL concluzionează că evaluarea propunerii sale tehnice nu a fost realizată în acord cu documentația de atribuire, ceea ce, a determinat nerespectarea dispozițiilor legale de către comisia de evaluare și nelegalitatea declarării ofertei sale, ca fiind inacceptabilă și neconformă.

Menționează că își întemeiază contestația pe dispoziție Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legii nr. 101/2016, Legii nr. 10/1995, în probațiune depunând o serie de documente.

Prin adresa nr. 6416/11.12.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 80078/12.12.2024, autoritatea contractantă transmite un punct de vedere față de contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 75773/25.11.2024, formulată de ..... SRL, prin care solicită respingerea contestației formulată de ..... SRL, ca fiind nefondată și, în subsidiar, lipsită de obiect.

Autoritatea contractantă face o scurtă prezentare a situației de fapt, precizând că, în urma verificării garanțiilor de participare, s-au solicitat clarificări ofertanților: ……. SRL, prin adresa nr. 5072/10.10.2024, și …….. ..... SRL, prin adresa nr. 5073/10.10.2024.

Menționează că ofertele depuse de cei patru participanți la procedură au fost evaluate de comisia de evaluare prin verificarea informațiilor DUAE, a garanțiilor de participare conform proceselor-verbale nr. 5060/09.10.2024 și nr. 5142/15.10.2024, înregistrate la autoritatea contractantă sub nr. 5082/11.10.2024 si nr. 5141/15.10.2024 (care fac parte din dosarul achiziției), iar, în urma răspunsurilor înaintate de ofertanți, comisia de evaluare a decis admiterea acestora.

De asemenea, comisia de evaluare a procedat la evaluarea și analiza propunerilor tehnice în raport de cerințele caietului de sarcini, dar și al documentației de atribuire, pusă la dispoziția operatorilor economici, în SEAP, în integralitatea sa.

Precizează că, în acest sens, pentru cei patru ofertanți, respectiv…….. SRL, ……. SRL, ... SRL și Asocierea - ..... SRL- leader, asociat - …… SRL, s-au stabilit, în cadrul procesului verbal nr. 5553/04.11.2024, solicitări de clarificări, transmise operatorilor economici în SEAP, la care aceștia au răspuns în termenul stabilit, respectiv, în termenul solicitării în SEAP în data de 06.11.2024, prin adresele înregistrate la sediul autorității contractante sub nr. 5660/06.11.2024, nr. 5659/06.11.2024, nr. 5662/06.11.2024 și nr. 5661/06.11.2024, răspunsurile fiind semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, conform prevederilor art. 60 alin. (4) și art. 123 din HG nr. 395/2016, cu completările si modificările ulterioare.

Precizează că, în ceea ce privește evaluarea propunerilor tehnice, în cadrul procesului-verbal nr. 5698/07.11.2024, comisia de evaluare respinge ofertele prezentate de ……. SRL, ……. SRL, ... SRL și Asocierea - ..... SRL - leader, asociat - …….. SRL, ca fiind inacceptabile și neconforme.

Astfel, având în vedere că, în cadrul procedurii nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă, autoritatea contractantă precizează că membrii comisiei de evaluare propun anularea procedurii în baza dispoziției art. 212 alin. 1 lit. a) din Legea nr.98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În ceea ce privește contestația formulată de ..... SRL, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Conform documentației de atribuire, ofertantul avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Invocând dispozițiile art. 154 alin. (1) din Legea nr.98/2016, coroborate cu prevederile art. 20 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă susține că la analiza contestației, comisia de evaluare a ținut cont de următoarele elemente prevăzute în documentație de atribuire pusă la dispoziția operatorilor economici în cadrul invitației de participare, făcând trimitere la capitolul III.1.9. Legislația aplicabilă, din fișa de date, precum și la capitolul IV.4.1. Modul de prezentare a

propunerii tehnice din caietul de sarcini, întocmit conform art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 care prevede faptul că: „Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”, sens în care, în proiectul tehnic aferent obiectivului prezentei proceduri, au fost prezentate specificații de natură tehnică necesare întocmirii ofertei.

Analizând punctual contestația formulată de ..... SRL, autoritatea contractantă apreciază că nu se susține afirmația contestatorului privind faptul că oferta sa a fost declarată neconformă, în mod nejustificat, de către comisia de evaluare, făcând o analiză superficială și netemeinică.

1. Referitor la cerința nr. 1.a, autoritatea contractantă susține că, în cadrul propunerii tehnice, nu s-a regăsit programul rezumativ și programul de lucru, din analiza paginilor indicate, comisia constatând că răspunsul este neconcludent, din următoarele considerente: ofertantul face trimitere la altă cerință minimă pentru justificarea neprezentării cerinței minime privind programul de lucru și programul rezumativ.

În acest sens, apreciază că sunt incidente prevederile documentației de atribuire - caiet de sarcini și fișa de date- care stipulează, în mod expres, următoarele: „Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate specificațiile din documentația de atribuire publicată în SICAP precum și normele/normativele tehnice din construcții în vigoare. Propunerea tehnică va fi întocmită astfel încât să asigure posibilitatea verificării corespondenței acesteia cu specificațiile din documentația de atribuire publicată în SICAP. Specificațiile prevăzute în documentația de atribuire publicată în SICAP sunt cerințe minime obligatorii. În situația nerespectării în totalitate a cerințelor menționate mai sus, ofertele vor fi respinse ca fiind neconforme” și, coroborat cu nota 2, care prevede: „[...]Orice omisiune, necorelare ori neconformitate constatată în privința documentelor propunerii tehnice, în raport cu cerințele din documentația de atribuire ori cu prevederile legislației în vigoare, care nu este un viciu de formă sau abatere tehnică minoră, va conduce la respingerea ofertei. Prin urmare, în cazul lipsei unui document aferent propunerii tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia în forma solicitată sunt incidente prevederile de mai sus.”

2. Referitor la cerința nr. 1.b, în cadrul propunerii tehnice nu s-a regăsit declarația de disponibilitate pentru furnizorul …… SRL, autoritatea contractantă menționează că ofertantul a răspuns concludent.

3. Referitor la cerința nr. 4, la care s-a identificat lipsa prezentării unei persoane responsabilă cu măsurătorile topografice, respectiv, inginer topometrist, ofertantul menționând ca responsabilul topografic „nu face obiectul acestei investiții, având în vedere că acest studiu este

efectuat de către autoritatea contractantă înainte de demararea lucrărilor de execuție, autoritatea contractantă consideră că pentru derularea contractului și respectarea cerințelor de calitate, ofertantul pentru punerea în aplicare a studiilor topografice puse la dispoziție, are obligația asigurării de personal de specialitate. Menționează că ofertantul avea obligația prezentării numelor, calificărilor profesionale ale specialiștilor desemnați pentru executarea contractului.

4. Cu privire la cerința 9: „Graficul de execuție pe zile/luni conform contract (…) Toate aceste elemente vor fi corelate între ele și se va prezenta separat un flux tehnologic al lucrărilor (…)", autoritatea contractantă menționează că ofertantul nu a prezentat un flux tehnologic separat și, având în vedere că fluxul tehnologic nu este identificat, lipsa acestuia conduce la un răspuns neconcludent.

În concluzie, precizează că, în cauză, sunt incidente precizările din cadrul notei 2 din secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, a fișei de date a achiziției, care stipulează că: „[...] Toate elementele propunerii tehnice sunt obligatorii și trebuie să fie prezentate în ordinea solicitată prin documentația de atribuire, să fie corelate și să includă în mod obligatoriu toate cerințele solicitate. Ofertele care nu respectă cerințele documentației de atribuire sau care nu sunt complete, detaliate și corelate vor face obiectul solicitărilor de clarificări. Orice omisiune, necorelare ori neconformitate constatată în privința documentelor propunerii tehnice, în raport cu cerințele din documentația de atribuire ori cu prevederile legislației în vigoare, care nu este un viciu de formă sau abatere tehnică minoră, va conduce la respingerea ofertei. Prin urmare, în cazul lipsei unui document aferent propunerii tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia în forma solicitată sunt incidente prevederile de mai sus".

Menționează că, în urma analizării răspunsurilor ofertantului contestator cu privire la solicitările de clarificări ce vizau elemente ale propunerii tehnice depuse de acesta în cadrul procedurii de atribuire, comisia a constatat că au fost prezentate justificări neconcludente, conform celor expuse anterior.

Astfel, consideră că, în conformitate cu prevederile art. 133 alin. (2) din HG nr. 135/2016, contestatorul avea obligația transpunerii în propunerea tehnică înaintată, a tuturor prevederilor din documentația de atribuire pusă la dispoziție de autoritatea contractantă.

Având în vedere faptul că nu au fost îndeplinite, în totalitate, cerințele autorității contractante, apreciază că oferta contestatorului a fost considerată neconformă, potrivit dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, fiind respinsă potrivit art. 137 alin. (1) din același act normativ.

În continuare, autoritatea contractantă evidențiază faptul că, raportat la comunicarea rezultatului procedurii către contestator, o parte

din răspunsurile înaintate au fost luate în considerare de către comisia de evaluare acestea fiind „concludente”, astfel că, afirmația că evaluarea de către comisie s-a realizat superficial, nu poate fi reținută.

Autoritatea apreciază că nu avea dreptul sa accepte din partea ofertantului justificări nereale, având în vedere că, un astfel de demers, ar fi constituit un avantaj evident în favoarea operatorului economic cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, comisia fiind obligată să analizeze conformitatea tuturor ofertelor prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrate de prevederile art.2 alin. (2) lit. b din Legea nr.98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză, precizând, totodată, că înaintează Consiliului toate documente ce au stat la baza procesului de evaluare, întocmite de comisia de evaluare pe tot parcursul derulării procedurii de atribuire.

Menționează că își întemeiază răspunsul față de contestația înaintată de ..... SRL, ținând cont de următoarele prevederi în materia achizițiilor publice:

a) Conform documentației de atribuire, ofertantul avea obligația de a elabora oferta in conformitate cu prevederile documentației de atribuire - prevederile art.123 din HG nr. 395/2016.

b) Prevederile art. 133 din HG nr. 395/2016.

c) Conform documentației de atribuire, ofertantul avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Astfel că, în conformitate cu prevederile art. 154, alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 20 din HG nr. 395/2018, autoritatea contractantă a ținut cont de aceste prevederi, punând la dispoziție toate aceste documente.

Totodată, susține că, potrivit art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016, oferta este definită ca 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, invocând dispozițiile art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, precizează că, astfel cum rezultă din cerințele documentației de atribuire și prevederile legale aplicabile în materie, toate documentele care compun propunerea tehnică, se depun de ofertanți, în mod imperativ, prin asumarea acestora; altfel spus, autoritatea contractantă nu a stabilit vreo excepție de la această regulă, respectiv, nu a indicat vreun document exceptat sau vreo împrejurare în care ar fi posibilă transmiterea ofertei tehnice, doar parțial fiind aplicabil principiul de drept „ubi tex non distinguit, nec nos distinguere debemus”, potrivit căruia, unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, autoritatea reținând că ofertantul contestator nu a prezentat o

serie de cerințe minime expres formulate în cadrul documentație de atribuire, mai sus menționate.

De asemenea, reține faptul că riscul întocmirii ofertelor tehnice cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al lipsei transmiterii tuturor documentelor care alcătuiesc propunerea tehnică, potrivit principiilor de drept, în condițiile în care, autoritatea contractantă a menționat, în mod expres, în cadrul fișei de date, atât documentele care sunt obligatorii a fi depuse în cadrul propunerii tehnice, cât și sancțiunea nerespectării acestei obligații, respectiv, echivalarea cu: lipsa ofertei, respectiv, lipsa actului juridic de angajare în contract.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție publică, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În susținere, autoritatea invocă jurisprudența CJUE.

De asemenea, reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor, cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă, ca motiv al modificării/completării ofertei tehnice potrivit principiului „nemo audătur proprsam turpitudinem allegans", în condițiile în care documentația de atribuire a menționat, în mod clar și expres, modalitatea strictă/riguroasă de elaborare și întocmire a propunerii tehnice.

În continuare, evidențiază că, potrivit fișei de date, punctul IV.4.1, la Modul de elaborare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a impus următoarele:

Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta, în totalitate, cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției și din caietul de sarcini, inserând, totodată și cele stipulate la nota 2 din cadrul aceluiași document:

- Ofertantul are obligația de a întocmi un opis al documentelor incluse în propunerea tehnică.
- Indicarea, motivată, a informațiilor din propunerea tehnică care sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile, partea din propunerea tehnică considerată confidențială va fi prezentată într-un document separat conținând această mențiune. În cazul în care aceste condiții nu sunt incidente Formularul - Declarație cuprinzând - informațiile considerate confidențiale nu va fi depus, propunerea tehnică

fiind astfel considerată ca document public în sensul Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public. Ofertanții vor avea în vedere prevederile art.19 din Legea nr. 101/2016 - Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă.

- Toate elementele propunerii tehnice sunt obligatorii și trebuie să fie prezentate în ordinea solicitată prin documentația de atribuire, să fie corelate și să includă în mod obligatoriu toate cerințele solicitate. Ofertele care nu respectă cerințele documentației de atribuire sau care nu sunt complete, detaliate și corelate vor face obiectul solicitărilor de clarificări.
- Orice omisiune, necorelare ori neconformitate constatată în privința documentelor propunerii tehnice, în raport cu cerințele din documentația de atribuire ori cu prevederile legislației în vigoare, care nu este un viciu de formă sau abatere tehnică minoră, va conduce la respingerea ofertei. Prin urmare, în cazul lipsei unui document aferent propunerii tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia în forma solicitată sunt incidente prevederile de mai sus.

NOTA 3:

- Nu este acceptata modificarea sau completarea niciunei părți din oferta tehnică după expirarea perioadei de depunere a ofertelor. Ofertanții nu au posibilitatea să se abată în modul de întocmire al propunerii tehnice de la cerințele exacte solicitate prin documentația de atribuire.
- Nu se accepta oferte alternative.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini) este obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Autoritatea contractantă susține că, și în acest caz, deși, din analiza propunerii tehnice a ofertantului s-a constatat că aceasta nu prezintă o serie de cerințe, conform documentației, sau unele dintre acestea lipsesc, astfel cum s-a solicitat în mod expres în cadrul documentației de atribuire, autoritatea a procedat prin adresa nr. 3724/24.05.2024, la stabilirea unor solicitări de clarificare în sensul informațiilor neregăsite în cadrul propunerii tehnice.

Apreciază că, prin depunerea ofertei, ofertantul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci, implicit și cerințele, expres detaliate în cadrul fișei de date și a caietului de sarcini referitoare la structura propunerii tehnice, iar, riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă, ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „oemo

auditor ipropriam turpitudinem aHegans", fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016, conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor prevăzute în cadrul documentației de atribuire; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar, comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016).

În susținere, autoritatea face trimitere la cauza C 131/16, în care CJUE s-a pronunțat astfel: „Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

Consideră că, în aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite sau să accepte completarea propunerii tehnice cu un document a cărui prezentare era obligatorie, având în vedere că, un astfel de demers a constituit un avantaj evident în favoarea acestuia, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță, transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire (sancționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă. Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să analizeze conformitatea tuturor ofertelor prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

În opinia sa, procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă, în etapa de evaluare, autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii, expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special, principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

Totodată, precizează că ofertantul în cauză a ales, prin propria manifestare de voință, să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a lor și oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor. Prin

urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă avea obligația să analizeze conformitatea tuturor ofertelor prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

Astfel, subliniază faptul că, prin depunerea ofertei 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.

Reiterează că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al justificării răspunsului ca fiind neconcludent, potrivit principiului „Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, în condițiile în care documentația de atribuire - caiet de sarcini, în care autoritatea a menționat în mod clar și expres, că: „Toate elementele propunerii tehnice sunt obligatorii și trebuie să fie prezentate în ordinea solicitată prin documentația de atribuire, să fie corelate și să includă în mod obligatoriu toate cerințele solicitate. Ofertele care nu respectă cerințele documentației de atribuire sau care nu sunt complete, detaliate și corelate vor face obiectul solicitărilor de clarificări. Orice omisiune, necorelare ori neconformitate constatată în privința documentelor propunerii tehnice, în raport cu cerințele din documentația de atribuire ori cu prevederile legislației în vigoare, care nu este un viciu de formă sau abatere tehnică minoră, va conduce la respingerea ofertei. Prin urmare, în cazul lipsei unui document aferent propunerii tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia în forma solicitată sunt incidente prevederile de mai sus,” precum și celelalte precizări din cuprinsul capitolului: Modul de prezentare a propunerii tehnice din cadrul caietului de sarcini.

Prin adresa nr. 5457/16.12.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 80838/16.12.2024, față de punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă, contestatorul ..... SRL, transmite concluzii scrise, prin care reiterează o parte din aspectele regăsite în contestație și precizează următoarele:

În prealabil, susține că autoritatea contractantă a încălcat art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicitând ca pentru nerespectarea termenului de depunere al punctului de vedere, autoritatea contractantă este „decăzută din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții în afara celor de ordine publică, daca legea nu prevede altfel”, potrivit art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările si completările ulterioare, concluzionând că, întrucât, punctul de vedere a fost transmis tardiv, nu poate fi luat în considerare.

În subsidiar, în situația în care va fi luat în considerare punctul de vedere al autorității contractante, contestatorul evidențiază faptul că autoritatea, prin punctul de vedere, nu a făcut altceva decât sa reitereze motivele expuse în cadrul solicitării de clarificări nr. 5605/05.11.2024 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5902/15.11.2024.

Apreciază că, autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările si completările ulterioare, coroborate cu prevederile art. 20 din HG nr. 395/2016, cu modificările si completările ulterioare, așa cum precizează în punctul de vedere nr. 6413/11.12.2024.

Făcând trimitere la cele specificate de autoritatea contractantă în punctul de vedere, respectiv: „Raportat la comunicarea rezultatului procedurii către contestator, se poate observa că din cuprinsul solicitărilor înaintate, o parte din răspunsurile înaintate și care au continut informații corecte și pertinente (…) au fost luate în considerare de către comisia de evaluare acestea fiind concludente, astfel că afirmația că evaluarea de către comisie s-a realizat superficial, nu poate fi reținută", evidențiază faptul că și de aici rezultă că evaluarea propunerii tehnice a ofertei sale de către comisia de evaluare s-a realizat superficial, având în vedere contextul solicitării de clarificări nr. 5605/05.11.2024, punctul nr. 2 Referitor la cerința nr. 1.b, precum și întreaga sa propunere tehnică.

Contestatorul afirmă că își menține contestația formulată împotriva comunicării nr. 5902/15.11.2024, transmisă și adusa la cunoștința sa prin intermediul SEAP în data de 18.11.2024 și a raportului procedurii nr. 5897/15.11.2024, postat în SEAP în data de 18.11.2024.

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 76026/26.11.2024, formulată de ..... SRL, împotriva rezultatului procedurii simplificate, solicită anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 5.897/15.11.2024, în ceea ce privește evaluarea ofertei sale, și, în consecință, și a părților din raportul procedurii care stabilesc anularea procedurii de atribuire; anularea înscrisurilor care stau la baza elaborării raportului procedurii, cu referire la procesele verbale privind evaluarea propunerii sale tehnice; anularea înscrisurilor subsecvente raportului procedurii, cu referire la comunicarea de rezultat nr. 5.900/15.11.2024 transmisă acestuia; reluarea activității de evaluare cu observarea admisibilității depline a ofertei sale.

Contestatorul face o scurtă prezentare a situației de fapt, precizând că la data de 05.11.2024, autoritatea contractanta i-a transmis solicitarea de clarificare nr. 5.606, prin care solicită clarificarea unor aspecte ale propunerii sale tehnice, menționând că a răspuns prin adresa nr. 732/ 06.11.2024, clarificând, în detaliu, cele șapte întrebări formulate prin solicitare, iar, la data de 18.11.2024, a primit comunicarea rezultatului nr. 5.900/15.11.2024 și raportul procedurii, din care rezultă că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, potrivit art. 215

alin. (5) din Legea nr. 98/2016, și inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, coroborate prevederilor art. 137 alin. (1) și (3) din același act normativ.

În opinia sa, este eronat motivul de fapt al incidenței acestor texte legale, invocat de comisia de evaluare, respectiv că: propunerea sa tehnică nu ar satisface cerințele caietului de sarcini și răspunsul său la solicitarea de clarificare ar fi neconcludent, susținând că analiza comisiei de evaluare a fost elaborată cu excesiv formalism, răspunsurile sale din cadrul adresei nr. 732/06.11.2024, cu referire la răspunsurile nr. 1, 4 și 7, fiind calificate drept neconcludente de către comisia de evaluare.

..... SRL, apreciază ca fiind ilegală măsura dispusă de comisia de evaluare, raportata la situația de fapt și de drept a ofertei sale.

Menționează că autoritatea a concluzionat, în sensul inacceptabilității și neconformității propunerii sale tehnice, urmare a profesării a două erori de evaluare: evaluarea ofertei cu excesiv formalism și evaluarea ofertei cu neobservarea incidenței în privința acesteia a prevederilor art. 134 alin. (8) si (9) din HG nr. 395/2016 și ale art. 135 alin. (1) și (3) din același act normativ.

Contestatorul invocă lipsa aplicării de către autoritatea contractantă a unor prevederi legale incidente - viciul de formă și abaterea tehnică minoră, precizând că autoritatea a stabilit inadmisibilitatea propunerii sale tehnice sub trei aspecte aferente solicitării de clarificare, după cum urmează:

- Întrebarea nr. 1 din cadrul solicitării de clarificare: Comisia de evaluare îi solicită indicarea părții din propunerea tehnică în cadrul căreia a precizat programul rezumativ și programul de lucru din cadrul metodologiei de execuție a lucrărilor, cerință a caietului de sarcini, formulată prin punctul nr. 1A din cadrul acestuia.
- Întrebarea nr. 4 din cadrul solicitării de clarificare: Comisia de evaluare i-a solicitat să precizeze locul din ofertă unde se regăsește Fluxul tehnologic al lucrărilor, cerința formulată prin punctul 9 al caietului de sarcini.
- Întrebarea nr. 7 din cadrul solicitării de clarificare: Comisia de evaluare i-a solicitat să precizeze locul din ofertă în care este detaliat modul de abordare a lucrărilor, sub aspectul repartizării sarcinilor între asociați, cerință formulată prin punctul nr. 16 al caietului de sarcini.

Precizează că, în privința răspunsurilor nr. 2, 3, 5 și 6, autoritatea contractantă a apreciat răspunsurile sale ca fiind concludente, pretinsa inadmisibilitate a ofertei derivând exclusiv din aceste trei răspunsuri formulate la întrebările nr. 1, 4 și 7 ale solicitării de clarificare.

În opinia sa, caracterul pretins neconcludent al răspunsurilor sale este urmarea profesării unei maniere de evaluare marcate de formalism excesiv și de ignorarea prevederilor legale incidente la modul imperativ ofertei sale, cu referire la acele prevederi legale în temeiul cărora legiuitorul permite expres corectarea unor deficiențe minore ale

ofertelor, sub titlul de abateri tehnice minore și vicii de formă, susținând că deficiențele constatate de comisia de evaluare în cadrul propunerii sale tehnice constituie abateri tehnice minore și vicii de formă.

În ceea ce privește întrebarea nr. 1, referitoare la programul rezumativ și programul de lucru din cadrul metodologiei de execuție a lucrărilor, contestatorul susține că a arătat comisiei de evaluare, prin răspunsul formulat, faptul că: „Informațiile solicitate de dvs. se regăsesc în cadrul ofertei tehnice depuse, respectiv în cadrul graficului de execuție, a anexelor acestuia, diagrama și graficul narativ, iar descrierile succinte ale etapelor componente se regăsesc în cadrul formularului de propunere tehnică paginile 3-13. Graficul a fost prezentat în programul Microsoft Project, care operează conform legislației în vigoare: 8 ore de lucru/zi, 5 zile/săptămână."

Susține că, în opinia sa, comisia de evaluare a considerat ca fiind neconcludent acest răspuns, deși:
- între paginile 3 și 13 ale propunerii sale tehnice a procedat la o descriere succintă a tuturor etapelor componente ale lucrărilor ce fac obiectul contractului de atribuit;
- în cadrul propunerii tehnice a precizat expres faptul că această descriere a etapelor componente ale lucrărilor au a fi analizate și relaționate Graficului de execuție, de asemenea parte a propunerii tehnice: „Această secțiune se va citi împreună cu Graficul de execuție.”
- din descrierea componentelor lucrărilor, cuprinsă între paginile 3 și 13 din cadrul propunerii tehnice, nu lipsește nicio componentă a lucrărilor, asocierea sa tratând toate elementele componente ale contractului de atribuit;
- în privința cerinței având ca obiect: „programul rezumativ și programul de lucru” a precizat expres în cadrul propunerii tehnice, pagina 13, că: „Este atașat graficului de execuție - Graficul narativ/Anexa nr. 9”;
- în cadrul anexei 9 - Graficul de lucru, a arătat la pagina 3, în forma „rezumativă”, etapele componente ale lucrărilor;
- prin paginile 5-7 ale anexelor la Graficul de execuție a precizat volumul de manoperă necesară, pe specialități, și repartizarea acestui volum de manoperă în timp;
- realizarea Graficului de lucru și a anexelor la acestea prin programul Microsoft Project implică la modul necesar luarea în considerare a activității resursei umane prin raportare la un program de lucru în deplin acord cu legislația muncii incidentă, anume un program de 5 zile pe săptămână, timp de 8 ore/ zi, așadar norma legală privind durata normală de lucru de 40 de ore pe săptămână.

Subliniază faptul că toate informațiile subsumate programului rezumativ și programului de lucru din cadrul Metodologiei de execuție a lucrărilor, solicitate spre clarificare de către comisia de evaluare există în cadrul propunerii sale tehnice, în forma inițial depusă.

Susține că informațiile solicitate există în ofertă, în altă formă decât cea solicitată prin documentația de atribuire, menționând că programul rezumativ al lucrărilor există în ofertă, în forma descrierii lucrărilor componente prin paginile 3 - 13 ale propunerii tehnice, coroborate precizării „rezumative” a etapelor componente ale lucrărilor prin pagina 3 a anexei 9 - Graficul de execuție, în realitate fiind vorba despre forma în care aceste informații există în ofertă.

Menționează că autoritatea consideră că, exclusiv în ipoteza prezentării acestor informații în forma unor documente distincte, de sine stătătoare, și intitulate „Program rezumativ”, cerința caietului de sarcini ar fi satisfăcută, în timp ce contestatorul apreciază că, atât timp cât informațiile există în ofertă, chiar dacă în altă formă decât cea solicitată, oferta poate fi calificată ca admisibilă.

În opinia sa, prezentarea informațiilor în discuție, în altă formă decât cea solicitată nu constituie un aspect care atrage după sine în mod inevitabil inadmisibilitatea ofertei, ci o deficiență de ofertare cu caracter minor, a cărei îndreptare este expres permisă de legiuitor prin prevederile legale relative la abaterea tehnică minoră și viciul de formă.

În ceea ce privește întrebarea nr. 4, referitoare la fluxul tehnologic al lucrărilor, contestatorul susține că a arătat comisiei de evaluare prin răspunsul formulat faptul că: „(…) urmare a solicitării dvs., vă comunicăm faptul că fluxul tehnologic se regăsește în documentul intitulat GRAFIC- MSPM_SIA_....._PREZ, la pagina 3. De asemenea în cadrul graficului de execuție, conform săgeților și datelor înscrise, se poate urmări fluxul tehnologic.”

..... SRL, apreciază că, perfect similar chestiunii ridicate de autoritatea contractantă prin întrebarea nr. 1, informațiile solicitate există în oferta inițială, însă nu în forma solicitată prin documentația de atribuire. Fluxul tehnologic rezultă cu deplină claritate din graficul de execuție, prin simpla citire a acestuia.

Consideră că, respingerea unei oferte care cuprinde informațiile solicitate prin documentație, pentru simplul motiv că acestea nu sunt prezentate într-un document separat, constituie o evaluare marcată de excesiv formalism și de ignorare a prevederilor legale privind viciul de formă și abaterea tehnică minoră. În fapt, comisia de evaluare procedează la respingerea ofertei pentru superficiale și minore chestiuni de formă, deși fondul chestiunii este satisfăcut prin însăși existența în ofertă a respectivelor informații.

În ceea ce privește întrebarea nr. 7, referitoare la repartizarea sarcinilor între asociați, contestatorul susține că a arătat comisiei de evaluare prin răspunsul formulat faptul că: „(…) urmare a solicitării dvs. vă comunicăm faptul că toate lucrările vor fi executate de …….. SRL, cu excepția montării utilajelor, montaj ce va fi realizat de către ……. SRL. Abordarea pentru realizarea lucrărilor se regăsește în cadrul ofertei tehnice depuse, respectiv în cadrul graficului de execuție, a anexelor

acestuia, diagrama și graficul narativ, precum și în descrierile succinte ale etapelor componente se regăsesc în cadrul formularului de propunere tehnică paginile 3-13.”

Menționează că așa cum rezultă din acordul de asociere, art. 2.1, participația asociatului …….. SRL la asocierea în participație este de doar 1%, așadar o cotă de minimă importanță, cu consecința că, prin raportare la aceste cote de asociere, asociatul …… SRL va executa o cotă minimă din obiectul contractului, cu referire la montajul echipamentelor.

În opinia sa, lipsa din ofertă a acestor precizări și menționarea lor ulterioară prin răspunsul la solicitarea de clarificare nu constituie nicio modificare a propunerii tehnice și nicio cauză de inadmisibilitate a ofertei, ci o simpla îndreptare a unei abateri tehnice minore față de cerințele documentației de atribuire.

Precizează că documentația de atribuire conține o solicitare expresă privind precizarea modului de alocare a sarcinilor contractului între asociați, însă lipsa acestor precizări în ofertă nu constituie o deficiență majoră, aptă a atrage inadmisibilitatea ofertei, ci o deficiență asanabilă prin răspunsul la solicitarea de clarificare, expres permisă de legiuitor ca fiind acel tip de deficiență subsumată conceptului de abatere tehnică minoră.

Comisia de evaluare stabilește caracterul neconcludent al răspunsului său prin raportare la conținutul ofertei depuse și, constatând că, în cadrul acesteia nu există astfel de informații, stabilește inadmisibilitatea ofertei.

Consideră că răspunsul furnizează informațiile relative la alocarea sarcinilor contractului între asociați, iar precizarea acestor aspecte prin răspuns nu constituie cauza de inadmisibilitate a ofertei, atât timp cât însuși răspunsul constituie o permisă îndreptare a unei abateri tehnice minore.

..... SRL, susține că sub acest aspect este irelevant dacă în ofertă există sau nu aceste informații, atât timp cât, pe de o parte, răspunsul furnizează aceste informații și, pe de altă parte, furnizarea informațiilor prin răspuns este legalmente permisă, sub titlul de îndreptare a unei abateri tehnice minore.

Așadar, contestatorul reiterează faptul că, în mod eronat, comisia a stabilit caracterul neconcludent al răspunsului, iar motivul acestei erori rezidă în aceea că autoritatea contractantă a analizat răspunsul său exclusiv prin prisma conținutului propunerii tehnice depuse, lăsând în afara analizei ipoteza admisibilității asanării acestei deficiente a ofertei prin răspuns, urmare a incidentei prevederilor legale relative la corectarea abaterilor tehnice minore.

Apreciază că însuși conceptul legalmente statuat al abaterii tehnice minore implică la modul necesar existența unei deficiente, a unei lipse în

cadrul ofertei inițial depuse, și admisibilitatea complinirii acestei deficiente, lipsă, printr-un răspuns la o solicitare de clarificare.

În opinia sa, comisia de evaluare a ignorat posibilitatea de corectare a acestor deficiente de ordin minor prin răspunsuri la solicitări de clarificare, în condițiile îndeplinirii cerințelor de ordin legal pentru calificarea deficienței ca fiind o abatere tehnică minoră.

Astfel, în concluzie, ... SRL, reiterează că propunerea sa tehnică este respinsă ca neconformă și inacceptabilă pentru prezentarea în oferta inițială a informațiilor solicitate prin documentația de atribuire, însă în altă formă decât cea solicitată (întrebările 1 și 4) și pentru că informațiile nu există în oferta inițială, deși repartiția acestor sarcini este precizată prin răspuns (întrebarea 7).

Contestatorul susține că, procedând de această maniera, comisia de evaluare eșuează în a evalua în acord cu legislația incidentă, consecințele unor deficiențe de formă și nu de fond ale ofertei și natura completării aduse propunerii tehnice pe calea răspunsului, cu referire la precizarea repartizării sarcinilor între asociați, împrejurare în raport de care ratează a observa incidența prevederilor art. 135 alin. (3) și ale art. 134 alin. (8) și (9) din HG nr. 395/ 2016, coroborate prevederilor art. 134 alin. (7) lit. a) și b) din același act normativ.

În continuare, în susținere, invocă dispozițiile art. 134 alin. (7) lit. a) și b) din HG nr. 395/ 2016, evidențiind că, în opinia sa, legiuitorul permite, în anumite condiții, modificarea și/sau completarea propunerilor tehnice și, astfel, nu orice completare, nu orice modificare, nu orice deficiență, oricât de minoră a propunerii tehnice, atrage după sine inacceptabilitatea ofertei, statuată prin prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, legiuitorul stabilind expres, prin alineatul (7) al aceluiași articol, excepții și condiții de incidență a acestor excepții, reiterând faptul că o modificare și/sau completare a propunerii tehnice nu va atrage sancțiunea inacceptabilității ofertei în ipoteza în care această modificare/completare/ precizare are caracterele viciului de formă sau ale abaterii tehnice minore.

Reiterează faptul că, în opinia sa existența informațiilor în oferta inițiala, dar în altă formă decât cea solicitată, constituie un viciu de formă - Întrebările nr. 1 și nr. 4, iar precizarea prin răspuns a repartiției sarcinilor între asociați constituie îndreptarea unei deficiente minore a ofertei, care satisface toate condițiile de ordin legal pentru a fi calificată ca fiind o abatere tehnică minoră - întrebarea nr. 7.

Invocând dispozițiile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/ 2016, precizează că legiuitorul definește prin prevederile conținutul noțiunii de viciu de formă, după cum urmează: „(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.”

Consideră că prin precizarea prin răspuns a faptului că informațiile solicitate prin întrebările nr. 1 și nr. 4, există în oferta inițială, în alte părți ale ofertei, și chiar dacă nu în forma solicitată prin documentație, are a face obiectul analizei comisiei de evaluare sub aspectul existenței efective a acestor informații, în vederea stabilirii incidenței sau a lipsei de incidență a excepției statuate de legiuitor prin prevederile art. 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/ 2016, nepermisă fiind comisiei de evaluare respingerea ofertei înainte de derularea acestei verificări, precizând că o astfel de obligație a comisiei de evaluare derivă din prevederile art. 135 alin. (1) din HG nr. 395/ 2016, pe care le citează.

Or, daca legiuitorul permite expres comisiei de evaluare să solicite ofertanților corectarea unor vicii de formă pe care însăși comisia de evaluare le constată, cu sporită măsură este legitimă concluzia obligației comisiilor de evaluare de a verifica, înainte de a proceda la respingerea ofertelor, incidența excepției al cărei izvor rezidă în indicarea unei deficiențe de formă și a inexistenței unei deficiențe de fond, fiind vădit faptul că, atât timp cât informațiile respective există în oferta inițială, deși în altă formă, situația ofertei întrunește elementele constitutive ale incidenței viciului de formă.

Or, în opinia sa, în prezenta procedură, lipsa comunicării informațiilor în forma solicitată, coroborată existenței în oferta inițială a informațiilor respective, întrunește toate elementele de fapt și de drept pentru a fi calificată ca fiind un viciu de formă, cu consecința ineluctabilă a incidenței excepției expres legiferate, incidență care determină obligația legală a autorității contractante de a nu proceda la respingerea ofertei sale pentru acest motiv, date fiind următoarele aspecte:

- lipsa unor înscrisuri de sine stătătoare care să precizeze separat aceste informații constituie o „omisiune” a propunerii sale tehnice;
- precizarea prin răspuns a faptului că aceste informații există în alte părți ale ofertei și în altă formă decât cea solicitată este „susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant”, în sensul că, așa cum mai sus am arătat, programul rezumativ al lucrărilor și programul de lucru din cadrul metodologiei de execuție a lucrărilor, precum și fluxul tehnologic al lucrărilor, deși nu sunt precizate în documente distincte ale ofertei, rezultă din alte înscrisuri/părți ale ofertei;
- indicarea prin răspuns a părților din ofertă unde se regăsesc aceste informații are mod vădit un „rol de confirmare” a existenței acestor informații în oferta inițială.

Față de cele de mai sus, contestatorul concluzionează precizând că indicarea prin răspuns a părților din oferta unde există aceste informații nu constituie o modificare a propunerii tehnice, ci o identificare a

informațiilor inițial furnizate, susținută neechivoc de înscrisuri existente în oferta inițială, și, care nu face decât să confirme informații existente în oferta inițială.

Condiția secundară pentru corectarea viciilor de formă ale ofertelor rezidă în verificarea impactului acestei corectări asupra imperativului asigurării unui tratament egal tuturor ofertanților.

Corectarea viciilor de formă nu va fi permisă atunci când prin această corectare a unei oferte respectivul ofertant ar fi avantajat.

Subliniază faptul că natura deficiențelor de formă ale ofertei sale exclude orice posibilitate de producere a vreunui avantaj întrucât, în primul rând, prin răspuns nu se furnizează informații noi, atât timp cât toate informațiile solicitate prin întrebările 1 și 4 există în oferta inițială, în al doilea rând, răspunsul nu modifică oferta inițială și, în al treilea rând, răspunsul este „susținut în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant.”

Or, înlăturarea incidentei excepției statuate de legiuitor prin prevederile art. 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/ 2016 implică la modul imperativ identificarea unui avantaj concret și substanțial, ceea ce în prezenta speță nu poate fi reținut, fiind insuficientă simpla invocare a încălcării tratamentului egal, fără probarea existenței și întinderii concrete a avantajului produs ofertantului prin acceptarea depunerii ulterioare a acestor înscrisuri.

Prin urmare, contestatorul evidențiază că existența în oferta inițială a informațiilor solicitate, dar în altă formă decât cea solicitată, constituie un viciu de formă, fiind în tot îndeplinite condițiile legalmente statuate pentru o astfel de calificare juridică a acestei deficiențe de formă, iar motivul singular care ar putea împiedica incidența acestei excepții, cu referire la potențialitatea încălcării principiului tratamentului egal, nu subzistă prin raportare la situația concretă a ofertei asocierii sale.

În ceea ce privește întrebarea nr. 7, referitoare la repartizarea sarcinilor contractului între asociați, contestatorul apreciază că precizarea acestor sarcini prin răspunsul la solicitarea de clarificare constituie o modalitate legalmente permisă de îndreptare a unei abateri tehnice minore, invocând prevederile art. 134 alin. (8) si (9) din HG nr. 395/2016.

În opinia sa, este dincolo de orice echivoc faptul că legiuitorul admite posibilitatea completării și/sau corectării propunerilor tehnice, în condițiile în care aceste completări și/sau corectări nu ar impune depunerea unei noi oferte. Așadar, apreciază că din conținutul normativ al alin. (8) al art. 134 din HG nr. 395/2015, rezultă că nu orice completare și/sau corectare a propunerii tehnice este indezirabilă și astfel sancționabilă cu respingerea ofertei, ci exclusiv acele completări și/sau corectări care, în vederea eficienței lor, în sensul achiesării la prevederile caietului de sarcini, ar impune depunerea unei noi oferte. Or,

precizarea prin răspuns a modului de alocare a sarcinilor contractului între asociați, în sensul precizării participației minore a asociatului ……. SRL, care va executa o cotă minimă din obiectul contractului, 1%, cu referire la montajul echipamentelor, nu implică, în nicio ipoteză de lucru și analiză, depunerea unei noi oferte, apreciind ca fiind vădit îndeplinită condiția prevăzută de art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016, pentru calificarea situației constatate de comisia de evaluare ca fiind o abatere tehnică minoră.

În ceea ce privește îndeplinirea condițiilor statuate de legiuitor prin prevederile art. 134 alin. (9) lit. a) - e) din HG nr. 395/2016, contestatorul arată următoarele:

a) Precizarea prin răspuns a modului de alocare a sarcinilor contractului între asociați are impact zero în ceea ce privește valoarea ofertei;

b) Întrucât această precizare are impact financiar zero este dincolo de orice rezonabilă contestare că nu poate conduce la „eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice”;

c) Întrucât această precizare a propunerii tehnice are impact financiar zero este vădit pentru orice evaluator de bună credință că nu poate conduce la modificarea clasamentului ofertanților;

d) Precizarea prin răspuns a modului de alocare a sarcinilor contractului între asociați nu „presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială”;

e) Nicăieri în documentația de atribuire nu este făcută precizarea expresă și fermă că eventuala lipsă a precizării modului de alocare a sarcinilor contractului între asociați va fi imposibil de corectat ulterior, sub rezerva îndeplinirii celorlalte condiții pentru încadrarea erorii ca fiind abatere tehnică minoră. Condiția prevăzută de lit. e), a art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016, reprezintă o excepție, motiv pentru care autoritățile contractante, în vederea eficacității excepției, au obligația precizării exprese și explicite a respectivei excepții. În prezenta procedură o astfel de excepție nu a fost expres precizată de autoritatea contractantă în documentația de atribuire în ceea ce privește precizarea modului de alocare a sarcinilor contractului între asociați. Desigur, autoritatea a precizat faptul că își dorește ca aceste informații să fie prezentate în ofertă, însă nu a precizat expres faptul că aceasta constituie o cerință în privința căreia ar fi expres prohibita „posibilitatea ca ofertanții să se abată.”

Pe cale de necesară și constrângătoare consecință a celor mai sus expuse, toate condițiile prevăzute de lege pentru încadrarea erorii ca fiind o abatere tehnică minoră sunt în mod cert și în tot îndeplinite.

Așadar, contestatorul menționează că deși legiuitorul permite, sub conceptul de viciu de formă și sub rezerva îndepliniri unor condiții, completarea omisiunilor și corectarea erorilor, în prezenta speță, cu

referire la întrebările nr. 1 și nr. 4, nu suntem nici măcar în prezența unei completări a ofertei, ci a unei simple identificări a unor informații deja existente în oferta inițială, identificare susținută fără echivoc de alte informații prevăzute la nivelul propunerii tehnice, în forma sa inițial depusă, împrejurare ce implică satisfacerea în tot și cu supra măsură a condițiilor legalmente statuate.

În ceea ce privește întrebarea nr. 7, precizarea prin răspuns a modului de alocare a sarcinilor contractului către un asociat care are o participație de 1% la Asocierea în participație satisface în tot condițiile legalmente statuate pentru a fi calificată ca îndreptare a unei abateri tehnice minore.

Pentru toate aceste motive, contestatorul ..... SRL apreciază că, în lipsa profesării unui formalism excesiv nu există motive juridic sustenabile pentru care comisia de evaluare să refuze Asocierii sale aplicarea prevederilor legale prin care legiuitorul, în scopul evitării restrângerii artificiale a concurenței, prin respingeri pripite ale ofertelor, a permis în mod expres corectarea aspectelor minore de neconcordanță ale acestora. Scopul și sarcina comisiilor de evaluare nu este, potrivit voinței exprese a legiuitorului, acela de a identifica cât mai rapid și cât mai multe „chichițe” lipsite de orice semnificație și orice consecințe juridice și/sau tehnico-economice ale ofertelor, astfel încât să poată proceda la respingerea cât mai rapidă a cât mai multor oferte. Practica concretă a achizițiilor publice face necesară intervenția competentă și plină de autoritate a Consiliului, care să reamintească comisiilor de evaluare că respingerea tuturor ofertelor dintr-o procedură, pentru motive ce țin, cel puțin în privința ofertei sale, de o lipsă de importanță și o banalitate vădit absurde, vine în vădit conflict cu interesele directe ale autorității publice pe care o reprezintă, prin îngustarea artificială a concurenței.

Contestatorul ..... SRL, invocă încălcarea principiului proporționalității, precizând că potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, legiuitorul stabilește în sarcina comisiilor de evaluare obligația respectării în procesul de achiziție publică a principiului proporționalității, aspect care limitează dreptul de opțiune și decizie al autorităților contractante la ceea ce este necesar și adecvat la modul obiectiv prin raportare la situația de fapt supusă analizei.

Menționează că principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor publice 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 din 5 mai 1998, National Farmers' Union si altii, C-157/96, punctul 60).

Precizează că acest principiu impune autorităților contractante ca, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă (sau incompletă, dar cu lipsuri nesubstanțiale), iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p.II-3781, punctele 37 și 38).

O atare conduită a autorității contractante este prescrisă constant de jurisprudența CJUE, care a stabilit că autoritățile contractante au obligația de a adopta un rol activ ori de cate ori constată că există omisiuni în propunerile unui ofertant sau aspecte ce ar trebui clarificate. CJUE a stabilit ca le incumbă autorităților contractante obligația de a solicita completarea/clarificarea unei oferte cu privire la un viciu de formă sau la o abatere tehnică minoră care ar fi putut fi lămurită printr-un schimb de informații cu ofertantul.

Or, în continuare, contestatorul menționează că în prezenta cauză, autoritatea contractantă receptează, pe de o parte, informații privind existența în ofertă a informațiilor solicitate, deși în altă formă decât cea solicitată prin documentație, și, pe de altă parte, o precizare privind modul de alocare a sarcinilor unui asociat cu o participație insignifiantă de numai 1%, aspecte care valorează legalmente ocurența unui viciu de formă și îndreptarea unei abateri tehnice minore, și, în pofida incidenței unor excepții legalmente statuate, procedează la respingerea ofertei, cu încălcarea flagrantă atât a obligațiilor legale statuate în sarcina sa prin prevederile art. 134 alin. (7) lit. a) și b) din HG nr. 395/2016, cât și a obligației legale de a doza reacțiile și deciziile sale în mod proporțional cu situația supusă analizei, fără a dispune sancțiuni de o maximă gravitate, cum este respingerea ofertei, pentru lipsuri completamente nesubstanțiale.

În opinia sa, respectarea unor principii legalmente statuate în cadrul procesului concursual de achiziție publică nu constituie o simplă prețiozitate de ordin juridic și teoretic, ci rezultatul înțelegerii faptului că legea nu poate predetermina conduite pentru absolut toate situațiile deduse analizei și deciziei autorităților publice, cu corolarul imperativului stabilirii unor jaloane limitative de acțiune a decidenților, prin raportare la aceste principii. În acest sens, în doctrina de specialitate s-a arătat că „este recomandabil ca deciziile adoptate, pe parcursul derulării unei proceduri de atribuire, să fie trecute prin testul principiilor, respectiv să fie verificate potențiale încălcări ale unui principiu în atribuirea contractului de achiziție publică, prin adoptarea/aplicarea unei anumite hotărâri.”

În susținere face trimitere la cele reținute de jurisprudența Curții de Apel Oradea, prin Decizia nr. 1365/CA/2015-R/06.04.2015, cu

precizarea că, în prezenta speță, o deficiență de formă nu poate fi văzută ca o derogare substanțială de la prevederile caietului de sarcini, ci ca o simplă deficiență de ordin birocratic, lipsită de orice consecințe juridice, tehnice, economice.

Consideră că încălcarea flagrantă de către autoritatea contractantă a principiului proporționalității relevă o conduită marcată de formalism excesiv și exces de putere, în sensul că autoritatea contractantă a depășit limitele a ceea ce este adecvat și necesar pentru atingerea scopurilor sale, aplicând prin respingerea ofertei sale cea mai constrângătoare măsură, în pofida constatării unor deficiențe minore ale ofertei.

Din punctul său de vedere, imperativul acțiunii proporționale în evaluarea ofertelor face obiectul unei vaste și constante practici, atât a Consiliului, cat și a instanței comunitare, făcând trimitere la jurisprudența CNSC, respectiv cele reținute prin Decizia publicată în BO2020_1827.

Reiterează faptul că abaterile constatate la nivelul ofertei sale nu se deosebesc substanțial de viciul de formă și abaterea tehnică minoră, ci prezintă în mod fidel caracterele viciului de formă și abaterii tehnice minore, în sensul dat acestei noțiuni de legiuitor, în mod inechivoc, prin prevederile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/ 2016 și cele ale art. 134 alin. (8) și (9) din același act normativ, făcând trimitere la jurisprudența CJUE, respectiv cele reținute în cadrul Hotărârii T - 211/2002, în cauza Tideland Signal vs. Comisie.

Concluzionând asupra celor de mai sus, contestatorul precizează că măsura respingerii ofertei sale ca neconformă, pentru deficiențe de formă a ofertei, și inacceptabilă, pentru pretenția caracterului neconcludent al răspunsului, întemeiată pe precizarea sarcinilor unui asociat cu o participație de 1% la Asociere, valorează juridic:

- Nesocotirea flagrantă a voinței legiuitorului, expres exprimată și potrivit căreia viciile de formă și abaterile tehnice minore nu au aptitudinea de a genera respingerea ofertelor;
- Violarea flagrantă a principiului proporționalității actelor autorităților contractante, dat fiind că, confruntată fiind cu o eroare minoră de formă, al cărei obiect rezidă în lipsa unor înscrisuri distincte care să precizeze informații existente în alte părți ale ofertei, autoritatea contractantă a decis să recurgă la măsura cea mai constrângătoare, cea mai radicală disponibilă.

Contestatorul ..... SRL, invocă ilegalitatea măsurii anularii procedurii, precizând că autoritatea contractanta își întemeiază măsura anularii procedurii pe prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) teza II din Legea nr. 99/2016, or, în prezenta procedură de atribuire, autoritatea contractantă a receptat o ofertă perfect admisibilă, atât din perspectiva propunerii tehnice, cât și din perspectiva propunerii financiare, cu referire la oferta Asocierii sale.

Prin urmare, contestatorul apreciază că se impune cenzurarea administrativ-jurisdicțională a măsurii de anulare a procedurii și obligarea autorității contractante la reluarea evaluării ofertei sale și constatarea admisibilității sale depline.

..... SRL solicită Consiliului să dispună admiterea contestației și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

În susținerea celor invocate de acesta, în probațiune, anexează o serie de înscrisuri.

Prin adresa nr. 6416/11.12.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 80078/12.12.2024, autoritatea contractantă transmite un punct de vedere față de contestația formulată de ..... SRL, prin care solicită respingerea contestației ca fiind nefondată și, în subsidiar, lipsită de obiect.

Autoritatea contractantă face o scurtă prezentare a situației de fapt, menționând că până la data limită au depus oferte un număr de 4 (patru) operatori economici, iar în urma verificării garanțiilor de participare, s-au solicitat clarificări ofertanților: …….. SRL, prin adresa nr. 5072/10.10.2024 și ..... SRL, prin adresa nr. 5073/10.10.2024.

Precizează că ofertele depuse de cei patru participanți la procedură au fost evaluate de comisia de evaluare prin verificarea informațiilor DUAE, a garanțiilor de participare conform proceselor - verbale nr. 5060/ 09.10.2024 și nr.5142/15.10.2024, iar în urma răspunsurilor acestora, înregistrate la autoritatea contractantă sub nr. 5082/11.10.2024 și nr. 5141/15.10.2024, comisia de evaluare a decis admiterea ofertelor.

De asemenea, menționează că evaluarea și analiza propunerilor tehnice s-a efectuat în raport de cerințele caietului de sarcini, dar și al documentație de atribuire în integralitatea sa, pusă la dispoziția operatorilor economici în SEAP, fiind stabilite de către comisia de evaluare, în cadrul procesului verbal nr. 5553/04.11.2024, solicitări de clarificări pentru cei patru ofertanți, respectiv: …… SRL, ……..SRL, ... SRL și Asocierea - ..... SRL-leader, asociat - …… SRL, transmise operatorilor economici în SEAP, solicitări la care aceștia au răspuns în termenul stabilit, prin înaintarea răspunsului la autoritatea contractantă și respectiv în SEAP, în data de 06.11.2024, prin adresele înregistrate la sediul autorității contractante sub nr.5660/06.11.2024, nr.5659/06.11.2024, nr. 5662/06.11.2024 și nr. 5661/06.11.2024 răspunsurile fiind semnate cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat conform prevederilor art. 60 alin. (4) si art. 123 din HG nr. 395/2016, cu completările si modificările ulterioare.

Totodată, menționează că în cadrul procesului-verbal nr. 5698/ 07.11.2024 privind evaluarea propunerilor tehnice, Comisia de evaluare respinge ofertele prezentate de ……. SRL, ……. SRL, ... SRL și Asocierea - ..... SRL- leader, asociat - ……. SRL, ca fiind inacceptabile și neconforme.

Evidențiază faptul că, având în vedere că în cadrul procedurii nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă, membrii comisiei de evaluare propun anularea procedurii în baza dispoziției art. 212 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Analizând contestația, autoritatea contractantă precizează că, potrivit documentației de atribuire, ofertantul avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, invocând totodată dispozițiile art. 154. alin. (1) din Legea nr.98/2016 și precizează că, la analiza contestației, comisia de evaluare a ținut cont de următoarele elemente prevăzute în documentația de atribuire, astfel:

A. Fișa de date – capitolul III.1.9. legislația aplicabilă

1. Legea privind achizițiile publice nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare;

2. Legea 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 nr 101/2016, cu modificările și completările ulterioare;

3. H.G. nr. 395/2016 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;

4. Legislația incidentă în domeniul obiectului contractului prevăzută în caietul de sarcini:

- Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții cu modificările și completările ulterioare;
- Hotărârea de Guvern nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții;
- HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și Conținutul cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice;
- Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției cu modificările și completările ulterioare;
- Legea 265/2006 privind aprobarea OUG 195/2005 privind protecția mediului;
- Legea nr. 319 din 14 iulie 2006 securității si sănătății în muncă;
- Legea 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, cu modificările și completările ulterioare;
- Hotărârea de Guvern nr. 51/1996 privind aprobarea Regulamentului de recepție a lucrărilor de montaj utilaje, echipamente, instalații tehnologice și a punerii în funcțiune a capacităților de producție;

- Hotărârea de Guvern 273/1994 privind aprobarea Regulamentului de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora cu modificările și completările ulterioare;
- Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale;
- Legea 500/2002, privind finanțele publice, publicată în Monitorul Oficial nr. 597/2002, cu modificările și completările ulterioare;
- www.anap.gov.ro.

B. Fișa de date – capitolul IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice.

C. Caiet de sarcini - proiect tehnic - caiet de sarcini întocmit conform art. 20 alin. 10 din HG nr. 395/2016 care precizează „(…) Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”. În acest sens în proiectul tehnic aferent obiectivului privind investiția „Înființare de sisteme individuale adecvate (SIA) de colectare și de epurare a apelor uzate în comuna Valea lașului, județul .....”, au fost prezentate specificații de natură tehnică necesare întocmirii ofertei.

Față de afirmația contestatorului care a precizat că oferta sa a fost declarată neconformă nejustificat de către comisia de evaluare, făcând o analiză superficială și netemeinică, autoritatea contractantă e de părere că această afirmație nu se susține din următoarele considerente:

Referitor la cerința nr. 1.a) „Metodologia de execuție va prezenta programul de realizare al lucrărilor (…)”, precizează că în cadrul propunerii tehnice nu s-a regăsit programul rezumativ și programul de lucru, iar din analiza paginilor indicate, comisia constată că răspunsul este neconcludent întrucât nu se regăsesc informații privind cerința minimă solicitată de a prezenta programul rezumativ și program de lucru, iar, pe de altă parte, indicarea graficului Gannt nu reprezintă justificarea lipsei cerinței, aceasta fiind o altă cerință distinctă a documentației de atribuire.

Referitor la aspectul prin care contestatorul afirmă că: „legiuitorul permite și vicii de formă”, autoritatea precizează că a urmărit evaluarea strictă a cerințelor minime obligatorii prevăzute în fișa de date, la secțiunea modul de prezentare a propunerii tehnice, cerințe însușite de ofertanți prin depunerea ofertelor, în opinia sa, afirmația contestatorului că propunerea tehnică nu ar trebui analizată punctual, ci doar în ansamblu, nu justifică neprezentarea cerințelor minime obligatorii. Or, în acest caz cerințele minime sunt obligatorii, și nu sunt de natură a se încadra în abateri tehnice minore sau vicii de formă, având în vedere că nu au fost prezentate cerințele minime solicitate.

Făcând trimitere la documentația de atribuire, caietul de sarcini și fișa de date, apreciază că în acest sens sunt incidente prevederile acestora.

Referitor la cerința nr. 1.c) „Se va prezenta lista echipamentelor și instalațiilor implicate în realizarea lucrărilor cu indicarea formei de deținere a fiecărui echipament/instalație (doar a celor care vor fi implicate în realizarea lucrărilor ce fac obiectul contractului).”, menționează că s-a solicitat clarificare cu privire la lipsa semnăturii/stampilei reprezentantului legal al societății ..... SRL, din contractul de închiriere nr. 7/1 din data de 03.01.2022, încheiat între ..... SRL și ……. SRL, iar ofertantul a răspuns concludent.

Referitor la cerința nr. 6: „Declarație privind perioada de garanție acordată lucrărilor”, vă rugăm să justificați termenul acordat, cu prezentarea documentelor suport din care să rezulte respectiv 36 luni în raport de categoria de importanță a lucrărilor conform documentației tehnice pusă la dispoziție-respectiv proiect tehnic și avize, susținând că, în opinia sa, răspunsul a fost declarat concludent. Ofertantul prezintă standardele de execuție conform specificațiilor tehnice ale realizării lucrărilor de sisteme de colectare a apelor uzate și în susținerea termenului de garanție ofertat prezintă declarație privind garanția materialelor din partea furnizorului pentru 36 de luni.

Menționează că în legătură cu această cerință, comisia de evaluare analizează răspunsul și îl consideră concludent.

Cu privire la cerința 9, „Graficul de execuție pe zile/luni conform contract (…) Toate aceste elemente vor fi corelate între ele și se va prezenta separat un flux tehnologic al lucrărilor. (…)”, precizând că ofertantul nu a prezentat un flux tehnologic separat. Având în vedere că fluxul tehnologic nu este identificat, lipsa acestuia conduce la un răspuns neconcludent.

În concluzie, în cauză, sunt incidente precizările din cadrul Notei 2 din secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, a fișei de date a achiziției care stipulează că: „(...) toate elementele propunerii tehnice sunt obligatorii și trebuie să fie prezentate în ordinea solicitată prin documentația de atribuire, să fie corelate și să includă în mod obligatoriu toate cerințele solicitate. (…) Prin urmare, în cazul lipsei unui document aferent propunerii tehnice și/sau completarea greșita a unui document ori neprezentarea acestuia în forma solicitată, sunt incidente prevederile de mai sus.”

Consideră că, în urma analizării răspunsurilor ofertantului contestator, cu privire la solicitările de clarificări ce vizau elemente ale propunerii tehnice depuse de acesta în cadrul procedurii de atribuire, comisia a constatat ca a prezentat justificări neconcludente, conform celor expuse mai sus.

Făcând trimitere la dispozițiile art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 123 alin. (1) din același act normativ, susține că ..... SRL avea obligația transpunerii în propunerea tehnică înaintată, a tuturor prevederile din documentația de atribuire pusă la dispoziție de autoritatea contractantă.

În opinia sa, având în vedere faptul că nu au fost îndeplinite, în totalitate, cerințele autorității contractante, oferta contestatorului a fost considerată neconformă, potrivit dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, fiind respinsă potrivit art. 137 alin. (1) din același act normativ.

Cu privire la cerința nr. 10.b): „fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice inclusiv dotări (formularul F5)", menționează că ofertantul a prezentat în cadrul formularului F5 – fișa tehnică nr. 2 - utilajul, echipamentul tehnologic sistem individual adecvat, din polietilenă, volum de 5 MC, pagina 3, se prezintă volumul util minim de 4.500 l, cerința minimă a autorității contractante fiind de minim 5.000 l, pentru care s-a solicitat clarificare, iar ofertantul a răspuns concludent.

Cu privire la cerința nr. 11: „Listele cu cantitățile de lucrări conform formularelor din HG 907/2016 - F3 – fără valori și extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport, inclusiv pentru Organizarea de Șantier propusă a se realiza funcție de resursele materiale și umane pe care operatorul intenționează a le aloca realizării lucrărilor ce fac obiectul contractului", autoritatea menționează că s-a solicitat clarificare cu privire la lipsa prezentării listelor cu cantitățile de lucrări pentru organizarea de șantier, iar ofertantul a răspuns concludent.

Cu privire la cerința nr. 16: „în cazul în care ofertantul este o asociere, va fi prezentată abordarea pentru realizarea lucrărilor ce urmează a fi realizate de către fiecare membru al asocierii și care să indice responsabilitățile fiecărui membru din cadrul asocierii, conform acordului de asociere", autoritatea precizează că s-a solicitat ofertantului să clarifice lipsa abordării pentru realizarea lucrărilor ce urmează a fi realizate de membru al asocierii, respectiv …….. SRL și să indice responsabilitățile fiecărui membru din cadrul asocierii, ofertantul răspunzând neconcludent, din următoarele considerente:

Ofertantul menționează că fluxul tehnologic se regăsește în cadrul graficului de execuție, conform săgeților și datelor înscrise.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, în legătură cu cerința 9, la care s-a identificat lipsa fluxul tehnologic al lucrărilor, ofertantul prezintă un răspuns neconcludent: cu privire la prezentarea fluxului tehnologic, având în vedere că la paginile indicate, respectiv 127-130, se prezintă grafic Gantt prin care se identifică numai activitățile și resursele umane fără fluxul tehnologic.

În opinia sa, având în vedere că fluxul tehnologic nu este identificat, lipsa acestuia conduce la un răspuns neconcludent.

Raportat la comunicarea rezultatului procedurii către contestator, autoritatea contractantă apreciază că din cuprinsul solicitărilor înaintate se poate observa că o parte din răspunsurile înaintate și care au conținut informații corecte și pertinente, au fost luate în considerare de către comisia de evaluare, acestea fiind „concludente", astfel, afirmația că evaluarea de către comisie s-a realizat superficial nu poate fi reținută.

De asemenea, susține că nu avea dreptul să accepte din partea ofertantului justificări nereale, având în vedere că un astfel de demers ar fi constituit un avantaj evident în favoarea operatorului economic cu încălcarea prevederilor art. 209, alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care interzic determinarea unui avantaj ca urmare a unei solicitări de clarificări, în speță, transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire (sancționată de legiuitor ca neconformă) într-una conformă.

Prin urmare, autoritatea apreciază că, în acord cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentație de atribuire, este obligată să analizeze conformitatea tuturor ofertelor prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal, consacrate de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2010, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză, sens în care înaintează Consiliului toate documente ce au stat la baza procesului de evaluare, întocmite de comisia de evaluare pe tot parcursul derulării procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă precizează că își întemeiază, în drept, răspunsul la contestația formulată de ..... SRL, ținând cont de următoarele prevederi în materia achizițiilor publice:

a) Conform documentației de atribuire, ofertantul avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, prevederile art. 123 din HG nr. 395/2016;

b) Prevederile art. 133 din HG nr. 395/2016;

c) Conform documentației de atribuire, ofertantul avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Astfel că, potrivit art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 20 din HG nr. 395/2018, autoritatea contractantă a ținut cont de aceste prevederi punând la dispoziție toate aceste documente.

Totodată, menționează că potrivit art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016, oferta este definită ca 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, iar conform art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant”.

Prin urmare, toate documentele care compun propunerea tehnica, se depun de ofertanți în mod imperativ prin asumarea acestora, iar dacă autoritatea contractantă nu a stabilit vreo excepție de la această regulă, potrivit principiului de drept ”ubilexnon distinguit, nec nos distinguere debemus” potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă. Or, din analiza propunerii tehnice a ofertantului contestator, autoritatea contractantă reține că aceasta nu a prezentat o

serie de cerințe minime expres formulate în cadrul documentație de atribuire, mai sus menționate, în sensul celor prezentate anterior.

Autoritatea contractantă reține faptul că riscul întocmirii ofertelor tehnice cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al lipsei transmiterii tuturor documentelor care alcătuiesc propunerea tehnică potrivit principiilor de drept, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul fișei de date atât documentele care sunt obligatorii a fi depuse în cadrul propunerii tehnice, cât și sancțiunea nerespectării acestei obligații, respectiv echivalarea cu: lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract.

În opinia sa, faptul că ofertantul a transmis o oferta necorespunzătoare în raport de cerințele minime obligatorii este lipsit de relevanță în soluționarea prezentei deoarece ofertantul în cauză nu a transmis respectivul document autorității contractante înainte de expirarea termenului limita stabilit pentru depunerea ofertelor, astfel cum avea obligația, potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 104 alin. (3) și art. 60 alin. (1) din aceeași normă juridică potrivit căruia: „Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora- limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare".

Menționează că, verificând legalitatea declarării, a constatat că, potrivit exigențelor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică sunt: a) nediscriminarea; b) tratamentul egal; c) recunoașterea reciprocă; d) transparența; e) proporționalitatea; f) asumarea răspunderii.

De asemenea, în condițiile art. 49 și 50 din același act normativ, autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională, acestora incumbându-le obligația negativă de a nu concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței, considerându-se că există o restrângere concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.

Susține că lipsa documentelor în speță nu este doar o abatere minoră și formală care să poată fi acoperită prin răspunsul la o solicitare de clarificări, ci constituie un viciu serios cu consecințe dintre cele mai importante care implică însăși nevalabilitatea juridică a documentului transmis; solicitarea și acceptarea prezentării documentelor ulterior datei limită de depunere a ofertei, fiind de natură să atragă după sine, în mod automat, încălcarea principiilor mai sus menționate, raționament care se regăsește în Hotărârea nr.3048/CA02.12.2017, pronunțată de Curtea de Apel Oradea, în dosarul nr. 525/35/CA/2017.

În opinia sa, conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În continuare, în susținere, invocă jusprudența CJUE, respectiv Cauza C-213/2017, considerentul nr. 45.

Față de cele de mai sus, consideră că autoritatea nu avea dreptul să solicite sau să accepte prezentarea documentului lipsă din cadru propunerii tehnice, având în vedere că, prin acceptarea unei astfel de completări a ofertei, s-a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea celorlalți ofertanți, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă care documentele solicitate, situație sancționată potrivit art. 137 alin. (2) lit. k) din nu conține toate HG nr. 395/2016 cu respingerea ca inacceptabilă într-o ofertă conformă și, eventual, câștigătoare.

Având în vedere cele mai sus menționate, autoritatea contractantă menționează că a constatat față de oferta acestui ofertant și incidența prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: „în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor, cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al modificării/completării ofertei tehnice potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, în condițiile în care documentația de atribuire a menționat în mod clar și expres modalitatea strictă/riguroasă de elaborare și întocmire a propunerii tehnice.

De asemenea, reține că, modificările operate de acest ofertant în legătură cu propunerea sa tehnica nu privesc doar corectarea mecanică a unei erori materiale astfel încât că poată fi aplicabile prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 ci a fost prezentat un înscris solicitat în mod expres și imperativ a fi prezentat în cadrul ofertei tehnice până în data limită de depunere a ofertelor.

Astfel, precizează că, potrivit fișei de date, punctul IV.4.1, la „Modul de elaborare a propunerii tehnice”, autoritatea contractantă a impus următoarele:

Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției și din caietul de sarcini, iar la Nota 2 din cadrul aceluiași document s-a stipulat:

„Nota 2:

• Ofertantul are obligația de a întocmi un opis al documentelor incluse în propunerea tehnică.

• Indicarea, motivată, a informațiilor din propunerea tehnică care sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile, partea din propunerea tehnică considerată confidențială va fi prezentată într-un document separat conținând această mențiune. În cazul în care aceste condiții nu sunt incidente, formularul - declarație cuprinzând - informațiile considerate confidențiale nu va fi depus, propunerea tehnică fiind astfel considerată ca document public în sensul Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public. Ofertanții vor avea în vedere prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă.

• Toate elementele propunerii tehnice sunt obligatorii și trebuie să fie prezentate în ordinea solicitată prin documentația de atribuire, să fie corelate și să includă în mod obligatoriu toate cerințele solicitate. Ofertele care nu respectă cerințele documentației de atribuire sau care nu sunt complete, detaliate și corelate vor face obiectul solicitărilor de clarificări.

• Orice omisiune, necorelare ori neconformitate constatată în privința documentelor propunerii tehnice, în raport cu cerințele din documentația de atribuire ori cu prevederile legislației în vigoare, care nu este un viciu de formă sau abatere tehnică minoră, va conduce la respingerea ofertei. Prin urmare, în cazul lipsei unui document aferent propunerii tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia în forma solicitată sunt incidente prevederile de mai sus.

Nota 3:

• Nu este acceptată modificarea sau completarea niciunei părți din oferta tehnică după expirarea perioadei de depunere a ofertelor. Ofertanții nu au posibilitatea să se abată în modul de întocmire al propunerii tehnice de la cerințele exacte solicitate prin documentația de atribuire.

• Nu se acceptă oferte alternative.

Nota 4:

• Ofertantul/candidatul trebuie să precizeze în ofertă furnizorii implicați în contract - numele, datele de contact și reprezentanții legali ai furnizorilor.

• Ofertantul/candidatul trebuie să precizeze în ofertă - numele, datele de contact și reprezentanții legali pentru subcontractanții subcontractanților contractantului sau subcontractanții aflați pe niveluri

subsecvente ale lanțului de subcontractare, în conformitate cu art. 220 litera b) din Legea nr. 98/2016.

Nota 5:

Opis al documentelor incluse în propunerea tehnică și financiară, respectiv formularul 10 și 11 sunt cu caracter obligatoriu, lipsa acestora va conduce la respingerea ofertei."

În continuare, autoritatea precizează că și în acest caz, deși din analiza propunerii tehnice a ofertantului s-a constatat că aceasta nu prezintă o serie de cerințe conform documentației sau unele dintre acestea lipsesc, astfel cum s-a solicitat în mod expres în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a procedat prin adresa nr. 5605/ 05.11.2024, la stabilirea unor solicitări de clarificare în sensul informațiilor neregăsite în cadrul propunerii tehnice.

Menționează că prin depunerea ofertei, ofertantul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul fișei de date și a caietului de sarcini referitoare la structura propunerii tehnice iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans", fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016, conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor prevăzute în cadrul documentației de atribuire; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

În susținere face trimitere la cauza C 131/16, CJUE, reiterând că, în aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite sau să accepte din partea acestui ofertant completarea propunerii tehnice cu un document a cărui prezentare era obligatoriu având în vedere că un astfel de demers a constituit un avantaj evident în favoarea acestuia cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire, într-una conformă. Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să analizeze conformitatea tuturor ofertelor prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

În opinia sa, procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă în etapa de evaluare autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin.

(2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței. Mai mult, ofertantul în cauză a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a lor și oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludenta răspunsurilor. Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă avea obligația să analizeze conformitatea tuturor ofertelor prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

Subliniază faptul că, prin depunerea ofertei la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă ca nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

De asemenea, precizează că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor, cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al justificării răspunsului ca fiind neconcludent, potrivit principiului „Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, în condițiile în care documentația de atribuire-caiet de sarcini, în care autoritatea a menționat în mod clar și expres că: „Toate elementele propunerii tehnice sunt obligatorii și trebuie să fie prezentate în ordinea solicitată prin documentația de atribuire, să fie corelate și să includă în mod obligatoriu toate cerințele solicitate. Ofertele care nu respectă cerințele documentației de atribuire sau care nu sunt complete, detaliate și corelate vor face obiectul solicitărilor de clarificări. Orice omisiune, necorelare ori neconformitate constatată în privința documentelor propunerii tehnice, în raport cu cerințele din documentația de atribuire ori cu prevederile legislației în vigoare, care nu este un viciu de formă sau abatere tehnică minoră, va conduce la respingerea ofertei. Prin urmare, în cazul lipsei unui document aferent propunerii tehnice și/sau completarea greșită a unui document, ori neprezentarea acestuia în forma solicitată sunt incidente prevederile de mai sus”, precum și celelalte precizări din cuprinsul capitolului Modul de prezentare a propunerii tehnice din cadrul caietului de sarcini.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 80514/13.12.2024, contestatorul ..... SRL transmite concluzii scrise față de punctul de vedere al autorității contractante, prin care solicită admiterea contestației și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

Cu privire la efectele documentației de atribuire și a ipotezelor legalmente predeterminate de asanare a erorilor constatate în cadrul ofertelor, contestatorul susține că prin punctul de vedere, autoritatea contractantă exhiba o înțelegere deficitară asupra nivelului de rigoare

impus de legislația specială a achizițiilor publice în ceea ce privește modul de redactare a ofertelor. Dincolo de orice rezonabilă contestare, așa cum afirmă și autoritatea contractantă, ofertele au a achiesa în tot documentației de atribuire și cerințelor acestora.

Afirmă că este în acord cu autoritatea contractantă că orice documentație de atribuire necontestată sau în formă determinată urmare admiterii unor contestații, constituie obligație pentru ofertanții care prin însăși depunerea unei oferte exprimă acceptarea condițiilor și cerințelor documentației de atribuire.

Consideră că, așa cum rezultă din întreaga practică judiciară invocată prin contestație, și căreia autoritatea contractantă nu îi răspunde, rigoarea în redactarea ofertelor, necesară și dezirabilă, admite, nu este una de domeniul absolutului și a perfecțiunii infailibile, ci o rigoare a cărei limită inferioară coboară până la limita substanțialului.

De altfel, menționează că potrivit voinței expres exprimate de legiuitor prin prevederile art. 134 alin. (7) lit. a) si b) din HG nr. 395/2016, anumite erori ale ofertelor, în mod necesar derogări de la cerințele documentației de atribuire, pot fi legalmente asanate pe calea solicitărilor de clarificare și a răspunsurilor la acestea, în măsura în care aceste erori se plasează în aria nesubstanțialului.

Apreciază că limita de demarcație dintre substanțial și nesubstanțial, este determinată de legiuitor prin prevederile art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016, care tratează condițiile ce au a fi îndeplinite pentru ca o eroare a unei oferte să poată fi legalmente îndreptată, ca fiind o abatere tehnică minoră, și prin prevederile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, care tratează condițiile în care o eroare constatată în ofertă constituie un viciu de formă și este expres permisă îndreptarea acesteia.

În opinia sa, sunt lipsite de relevanță pentru soluționarea cauzei argumentele autorității contractante relative la caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, părțile nepoziționându-se în dezacord asupra acestui aspect.

Dezacordul părților privește opinia eronată a autorității contractante asupra ariei efectelor juridice ale obligativității legalmente statuate a conținutului documentației de atribuire: în timp ce autoritatea contractantă pare a aprecia că acest caracter obligatoriu al conținutului documentației de atribuire este unul absolut, contestatorul apreciind că este unul relativ.

Socotește caracterul relativ al efectelor documentației de atribuire în privința modului de redactare a ofertelor, ca rezultând inechivoc din prevederile de imperativă aplicare ale art. 134 alin. (6) și (7) din HG nr. 395/2016, subliniind faptul că legiuitorul statuează asupra unei excepții de la caracterul absolut al obligativității conținutului documentației de atribuire, stabilind în mod expres că anumite derogări de la conținutul documentației de atribuire, materializate în erori de

ofertare, vor putea fi îndreptate, fără a conduce la respingerea ofertelor, în măsura în care aceste erori se situează sub limita substanțialului.

Apreciază că excepția expres statuată de legiuitor constituie mecanismul corectiv al riscului practicării în materia achizițiilor publice a unui formalism excesiv, care ar conduce la respingerea unor oferte pentru orice fel de erori, oricât de minore și oricât ar fi de lipsite de impact în ceea ce privește probarea prin ofertă a capacității ofertantului de a executa în bune condiții contractul de achiziție publică, situație care, în opinia sa, ar conduce la îngustarea artificială a concurentei, cu corolarul ineluctabil al împiedicării accesului autorităților contractante la cele mai bune condiții de contractare, fiind vădită legătura de cauzalitate dintre respingerea excesiv de facilă a ofertelor, pentru deficiente nesubstanțiale, și lipsa unei dezirabile concurente reale între ofertanți.

Menționează că tocmai în scopul evitării acestor efecte, legiuitorul a statuat excepții de la caracterul absolut al obligației ofertanților de a respecta documentația de atribuire, stabilind că obligația de respectare a documentației de atribuire privește substanțialul, de la care nu se poate deroga, în nicio ipoteza de lucru, dar și faptul că erorile de ofertare care pot fi subsumate nesubstanțialul au a fi asanate, pe parcursul procesului de evaluare a ofertelor, fără a conduce la respingerea acestora.

Evidențiază că si prevederile documentației de atribuire citate in extenso de către autoritatea contractantă arata că „orice omisiune, necorelare ori neconformitate constatată în privința documentelor propunerii tehnice în raport cu cerințele din documentația de atribuire ori cu prevederile legislației în vigoare, care nu este viciu de formă sau abatere tehnică minoră, va conduce la respingerea ofertei”.

În susținere face trimitere la jurisprudența CNSC, respectiv Decizia nr. 3.295/C9/20.11.2024, pagina 51 alin. (3).

De asemenea, precizează că ANAP stabilește cu claritate prin intermediul „Îndrumarii privind modul de tratare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și a erorilor aritmetice în cadrul procesului de evaluare a ofertelor”, următoarele:

- „Introducerea acestor prevederi în legislație (viciul de formă și abaterea tehnică minoră, n.n.) a avut la bază necesitatea găsirii unui echilibru just între aplicarea, pe de o parte, a principiului proporționalității și, pe de altă parte, a principiului tratamentului egal și principiului transparenței.”
- „principiul proporționalității impune ca decizia autorităților/entităților contractante 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. Acest principiu impune autorități/entității contractante - atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă care conține

aspecte neclare, iar o cerere de precizări/clarificări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză - să solicite precizări ofertantului vizat, mai degrabă decât să opteze pentru respingerea imediată a ofertei acestuia.”

- „abaterile tehnice minore se referă inclusiv la omisiuni clare, dar a căror corectare este posibilă, însă numai dacă ele sunt nesemnificative în ansamblul ofertei, așa cum dispun prevederile art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016 în cazul achizițiilor publice”.
- „Completarea informațiilor cuprinse în ofertă, prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări a autorității/entității contractante ce vizează clarificarea unor vicii de formă sau erori aritmetice, cu respectarea regulilor descrise mai sus, nu este sancționabilă cu respingerea ofertei ca fiind neconformă”.

Astfel, contestatorul concluzionează că ANAP, confirmă prin legislația terțiară, înțelegerea sa asupra posibilității și limitelor corectării propunerilor tehnice, în limita nesubstanțialului.

Mai mult, legiuitorul admite expres faptul ca ofertele pot conține lipsuri și erori, fără ca acest aspect să atragă în mod automat respingerea ofertei, astfel cum rezultă din prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, întreaga argumentație a autorității contractante relativă la caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, deși corectă în sine, este irelevantă pentru soluționarea prezentei cauze, fiind, în fapt, lipsită de legătură cu cauza, atât timp cât dezacordul părților nu privește acest caracter obligatoriu al documentației de atribuire.

Consideră că dezacordul părților privește efectul de ordin absolut sau relativ al acestui caracter obligatoriu, reiterând opinia că, atât legislația incidentă, cât și practica judiciară relevantă, atesta caracterul relativ al acestei obligații, atât timp cât, sub rezerva respectării anumitor cerințe de ordin legal, propunerile tehnice pot face obiectul corectării pe parcursul activității de evaluare a ofertelor.

În opinia sa, autoritatea contractantă susține în mod eronat faptul că orice corectare a propunerii tehnice ar fi prohibită de lege întrucât ar valora o invocare a propriei culpe, conduită contrară principiului de drept de generală aplicabilitate potrivit căruia nemo propriam turpitudinem allegans.

Menționează că toate aceste considerații exhibă o înțelegere deficitară a conținutului juridic al conceptului de viciu de formă și/sau abatere tehnică minoră, astfel cum sunt acestea definite de legiuitor prin legislația specială a achizițiilor publice.

Consideră, de asemenea, că orice viciu de formă și orice abatere tehnică minoră este o eroare, o omisiune a ofertantului, iar, orice viciu de formă/abatere tehnică minoră implică, în mod necesar, o culpă a ofertantului, care, însă, poate fi invocată în scopul asanării ofertei, prin

prezervarea admisibilității sale, urmare a corectării unor erori minore, fără impact substanțial asupra calității ofertei, făcând trimitere la dispozițiile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 unde se stabilește că obiectul viciului de formă privește o culpă a ofertantului, rezidând în „erori sau omisiuni”, și ale art. 134 alin. (8) din același act normativ care tratează „omisiuni/abateri din propunerea tehnică”.

Prin urmare, concluzionează că invocarea culpei ofertantului este lipsită de orice consecințe juridice, în condițiile în care chiar legiuitorul dispune asupra unei marje legalmente acceptabile de culpa, asanabilă prin incidența excepției viciului de formă sau a abaterii tehnice minore.

Așa fiind, invocarea culpei ofertantului nu face altceva decât să expună o înțelegere eronată a conceptului de viciu de formă/abatere tehnică minoră, acesta fiind insurmontabil legat de o anumită culpă a ofertantului.

Contestatorul precizează că, a admite viziunea distorsionantă a autorității contractante, potrivit căreia culpa ofertantului ar face inaplicabilă excepția viciului de formă și a abaterii tehnice minore, conduce inevitabil la golirea de conținut a prevederilor art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016 și, astfel, a lipsirii de efecte a voinței legiuitorului, care, prin conținutul normativ al acestui text de lege, a urmărit exact asanarea erorilor, întotdeauna culpabile, ale ofertanților, în măsura în care acestea nu pun în discuție, în mod substanțial, calitatea ofertelor și nu ridică chestiunea încălcării principiului tratamentului egal.

Menționează, de altfel, că a admite viziunea autorității, potrivit căreia culpa ofertantului împiedică incidența excepției viciului de formă/abaterii tehnice minore, conduce la deplina și definitiva inaplicabilitate a unei excepții prevăzute expres de lege, fiind vădit că orice omisiune a ofertei implică o culpă a ofertantului.

În opinia sa, voința legiuitorului, exhibată prin prevederile art. 134 alin. (7) lit. a) și b) din HG nr. 395/ 2016, coroborate prevederilor art. 134 alin. (9) și art. 135 alin. (3) din același act normativ, urmărește a evita tocmai formalismul excesiv pe care îl practică autoritatea contractantă în cadrul prezentei proceduri de atribuire, considerând că orice eroare, oricât de minoră, constituie o culpă și, pe cale de consecință, ar împiedica corectarea.

Apreciază că, prin prevederile legale mai sus iterate, legiuitorul a urmărit a evita transformarea procesului concursual de achiziție publică în concurs de competență birocratică absolută, precum și stabilirea, în mod expres și inechivoc, a posibilității asanării ofertelor, în ipoteza în care, erorile și omisiunile acestora nu ating limita substanțialului. Așa fiind, se decelează voința clară a legiuitorului că orice eroare sau omisiune inferioară ca gravitate nivelului substanțialului să poată fi corectată în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, astfel încât, concursul dintre ofertanți să privească substanța ofertelor depuse și nu

aspecte secundare, lipsite de impact semnificativ asupra calității ofertelor.

În opinia sa, comisiile de evaluare nu au rolul de a vâna obstinat erori minore ale ofertelor, astfel încât, finalmente, să obțină eliminarea din concurs a cât mai multora dintre acestea, ci au rolul de a urmări activ menținerea în procedură a tuturor ofertelor, în scopul asigurării unui nivel de concurență apt a genera în favoarea autorității contractante cele mai bune condiții de contractare.

Eliminarea din concurs a unor oferte care conțin erori minore, care nu ating limita substanțialului și care ar putea fi corectate prin aplicarea prevederilor legale privind incidenta viciului de formă/abaterii tehnice minore, constituie o manieră de evaluare marcată de indezirabil formalism excesiv, ale cărui consecințe rezidă, astfel cum mai sus am arătat, în prejudicierea, directă și iremediabilă, a bugetului autorităților contractante.

Cu privire la pretinsa încălcare a principiilor achizițiilor publice în ipoteza menținerii în concurs a ofertei sale, contestatorul precizează că autoritatea susține că aplicarea prevederilor legale relative la viciul de formă și abaterea tehnică minoră ar fi condus la încălcarea principiului tratamentului egal, prin crearea, în favoarea acestuia, a unui avantaj.

În opinia contestatorului, atât timp cât aceste prevederi legale relative la condițiile aplicării excepțiilor prevăzute de lege, cu referire la îndreptarea erorilor constatate în cadrul ofertelor atunci când sunt în tot îndeplinite condițiile pentru calificarea acestor erori ca fiind vicii de formă și/sau abateri tehnice minore, sunt în mod egal aplicabile tuturor ofertanților aflate în situații comparabile, nu se poate ridica în mod temeinic pretenția încălcării tratamentului egal.

Subliniază că, dreptul la corectarea erorilor ce se subsumează conceptului de viciu de formă și/sau abatere tehnică minoră este un drept erga omnes și ope legis, în sensul că acest drept este opozabil autorităților contractante de toți și oricare dintre subiecții de drept care au calitatea de ofertanți, iar aceasta opozabilitate derivă din lege.

Chestiunea încălcării principiului tratamentului egal, în opinia sa, ar putea fi rezonabil ridicată exclusiv în ipoteza în care autoritatea contractantă i-ar fi permis sa corecteze aceste erori, ca fiind vicii de formă și/sau abateri tehnice minore, iar altui ofertant aflat într-o situație comparabilă i-ar fi refuzat un astfel de drept. Însă, subliniază că, în prezenta speță, ab initio, nu i s-a permis îndreptarea erorilor, deși constituie vicii de formă și abateri tehnice minore, împrejurare în raport de care apreciază că în mod vădit nu a fost favorizat, atât timp cât i-au fost îngrădite drepturi prevăzute de lege, cu referire la dreptul menținerii în concurs a ofertei afectate de vicii nesubstanțiale.

E de părere că, „avantajul” pe care pretinde autoritatea contractantă ca i l-ar fi procurat dacă ar fi menținut în concurs oferta sa constituie un „avantaj” prevăzut de lege, anume dreptul legalmente statuat al

menținerii în concurs a ofertelor ale căror erori constituie simple vicii de formă și/sau abateri tehnice minore.

Față de susținerea autorității contractante referitoare la faptul că acceptarea îndreptării viciului de formă/abaterii tehnice minore ar fi dezavantajat pe ceilalți ofertanți în ale căror oferte nu au fost constate astfel de erori și astfel ar fi condus la încălcarea principiului tratamentului egal, contestatorul face trimitere la practica CJUE, precizând că aceasta, constant, a definit principiul tratamentului egal în materia achizițiilor publice astfel: „principiul egalității de tratament impune ca situații comparabile să nu fie tratate diferit și ca situații diferite să nu fie tratate în același mod, cu excepția cazului în care astfel de tratament este justificat în mod obiectiv".

În acest sens, al imperativului existenței unor situații comparabile tratate diferit pentru a putea fi juridic sustenabilă pretenția încălcării tratamentului egal, susține că se pronunță în mod constant atât instanțele naționale, cât și cele ale Uniunii Europene și, astfel, face trimitere la punctul 29 al Hotărârii CJUE pronunțate în cauza C-131/16.

Evidențiază că, situații comparabile au a nu fi tratate în mod diferit și situații diferite au a nu fi tratate în același mod, și, corelativ, încălcarea principiului tratamentului egal reclamă la modul imperativ existența unor situații comparabile care ar fi fost tratate diferit.

Susține că în prezenta procedură s-ar putea pune în mod temeinic problema încălcării principiului tratamentului egal exclusiv în ipoteza în care două oferte s-ar fi aflat în aceeași situație, iar comisia de evaluare ar fi permis clarificarea numai a uneia dintre aceste oferte. Pentru ca principiul tratamentului egal să fi fost încălcat prin îndreptarea viciului de formă/abaterii tehnice minore ar fi fost necesar, cumulativ, ca oferta unui alt ofertant să se afle în aceeași situație, adică din respectivele oferte să se fi constatat vicii de formă/abateri tehnice minore, și respectivului ofertant să i se fi refuzat clarificarea sau corectarea ofertei sub acest aspect.

Subliniază că, numai într-o astfel de situație de fapt s-ar putea ridica în mod temeinic și legal pretenția creării unui avantaj în favoarea Asocierii sale și, corelativ, încălcarea de către comisia de evaluare a principiului tratamentului egal prin evaluarea diferită a unor oferte aflate în situații identice. Or, în procedură, pretenția existentei unor situații comparabile care ar fi fost tratate diferit este lipsită de orice suport factual, cum, la fel de nesustenabilă juridic este și pretenția creării vreunui avantaj societății noastre prin clarificarea ofertei.

Evidențiază faptul că, în opinia sa, crearea unui avantaj trebuie să fie concretă pentru a împiedica clarificarea și corectarea ofertei, în sensul producerii acestui avantaj prin aplicarea selectivă a mecanismului clarificării la ofertele aflate în procedură.

Avantajul concret produs unui ofertant depinde de existența unei alte oferte care să fie comparabilă sub aspectul aflat în evaluare, cu

consecința evidentă că în situația în care nu există oferte comparabile sub aspectul ce face obiectul clarificării/corectării nu poate fi temeinic ridicată problema creării vreunui avantaj în favoarea ofertantului căruia i se solicită clarificarea sau i se permite corectarea și, deci, nici problema încălcării principiului tratamentului egal.

Invocarea de către autoritatea contractantă a principiului tratamentului egal în aceasta speță exhibă o înțelegere mecanică a acestui principiu, din păcate, extrem de răspândită în practica achizițiilor publice.

Concluzionând asupra acestui aspect, menționează că, principiul tratamentului egal va fi incident numai atunci când comisia de evaluare urmărește mai mult decât clarificarea unei oferte, și anume, atunci când, prin solicitările de clarificare, ar urmări crearea unui context în care ofertantul să fie efectiv avantajat, prin clarificarea, în continuare, a ofertei sale, coroborat, în mod necesar, refuzului clarificării în continuare a unei alte oferte, deși, aceste oferte s-ar afla într-o situație similară, comparabilă.

Subliniază faptul că, în prezenta procedură, nu există situații comparabile cărora să li se fi aplicat soluții diferite și nici situații diferite cărora să li se fi aplicat o aceeași soluție, motiv pentru care, apreciază că pretenția încălcării principiului tratamentului egal este completamente nefondată.

De asemenea, precizează că ANAP trasează chestiunea incidenței principiului transparenței în materia îndreptării viciilor de formă și abaterilor tehnice minore în cadrul „Îndrumarii privind modul de tratare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă si a erorilor aritmetice în cadrul procesului de evaluare a ofertelor”, arătând următoarele: „Întrucât modul de corectare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și a erorilor aritmetice este legiferat, problema încălcării principiului transparentei este eliminată, deoarece toți ofertanții participanți la o procedură de atribuire sunt avizați asupra metodologiei de lucru a comisiei de evaluare, rămânând în sarcina comisiei de evaluare respectarea principiului proporționalității și principiului tratamentului egal.”

Cu privire la satisfacerea în tot a cerințelor de ordin legal pentru aplicarea prevederilor legale relative la viciul de formă și abaterea tehnică minoră, contestatorul precizează că a detaliat, în cadrul contestației, faptul că erorile constatate în cadrul ofertei sale, constituie vicii de formă și abatere tehnică minoră, întrucât, în privința întrebărilor nr. 1 și nr. 4, a probat existența informațiilor în oferta inițiala, dar în altă formă decât cea solicitată, aspect care constituie, potrivit legii, un viciu de formă, precum și faptul că, în privința întrebării nr. 7, prin răspuns, repartiția sarcinilor între asociați constituie îndreptarea unei deficiențe minore a ofertei, care satisface toate condițiile de ordin legal pentru a fi calificată ca fiind o abatere tehnică minoră.

Subliniază faptul că toate informațiile subsumate programului rezumativ și programului de lucru din cadrul metodologiei de execuție a lucrărilor, solicitate spre clarificare de către comisia de evaluare, există în cadrul propunerii sale tehnice, în forma inițial depusă.

Consideră că autoritatea nu remarcă faptul că, în fapt, informațiile solicitate există în ofertă, chiar dacă în altă formă decât cea solicitată prin documentația de atribuire, astfel că, în speță, nu este o pretinsă inexistență în ofertă a acestor informații, ci, forma în care aceste informații există în ofertă.

În privința alocării sarcinilor între asociați (întrebarea nr. 7), consideră că răspunsul furnizează informațiile relative la alocarea sarcinilor contractului între asociați, iar, precizarea acestor aspecte prin răspuns nu constituie cauza de inadmisibilitate a ofertei, atât timp cât, însuși răspunsul constituie o permisă îndreptare a unei abateri tehnice minore.

Apreciază că, sub acest aspect, este irelevant dacă în ofertă există sau nu aceste informații, atât timp cât: pe de o parte, răspunsul furnizează aceste informații, iar, pe de altă parte, furnizarea informațiilor prin răspuns este legalmente permisă, sub titlul de îndreptare a unei abateri tehnice minore.

Evidențiază că, în mod eronat, comisia de evaluare a stabilit caracterul neconcludent al răspunsului, iar, motivul acestei erori rezidă în aceea că autoritatea contractantă a analizat răspunsul său exclusiv prin prisma conținutului propunerii tehnice depuse, lăsând completamente în afara analizei ipoteza admisibilității asanării acestei deficiențe a ofertei prin răspuns, urmare a incidenței prevederilor legale relative la corectarea abaterilor tehnice minore.

Or, însuși conceptul legalmente statuat al abaterii tehnice minore implică la modul necesar existența unei deficiențe, a unei lipse în cadrul ofertei inițial depuse și admisibilitatea complinirii acestei deficiențe, printr-un răspuns la o solicitare de clarificare.

Susține că, raportându-se la conținutul ofertei și la răspuns, a probat prin contestație îndeplinirea, în tot, a cerințelor de ordin legal prevăzute prin art. 134 alin. (9) lit. a) - e) și art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, pentru ca erorile constatate să poată face obiectul corectării, ca fiind vicii de formă și abatere tehnică minoră.

Subliniază faptul că, în opinia sa, toate condițiile de ordin legal pentru îndreptarea erorilor ofertei sunt, în tot, îndeplinite.

Precizează că, în pofida tratării punctuale a condițiilor de ordin legal necesar a fi satisfăcute pentru incidența viciului de formă și abaterii tehnice minore, autoritatea contractantă înțelege a nu răspunde punctual acestor critici.

Făcând trimitere la pag. 10 alin. 5 din punctul de vedere, arată că autoritatea afirmă, neprobat, că „lipsa documentelor în speță nu este doar o abatere tehnică minoră și formală care să poată fi acoperită prin

răspunsul la o solicitare de clarificări, ci constituie un viciu serios, cu consecințe dintre cele mai importante, care implică însăși nevalabilitatea juridică a documentului transmis”, considerând, totodată, că autoritatea are a proceda la mai mult decât afirmații cu caracter general, având obligația legală de a arăta motivele de fapt și de drept pentru care, erorile din ofertă nu ar putea fi calificate ca fiind vicii de formă și/sau abateri tehnice minore, întrucât, nu ar fi îndeplinite condițiile prevăzute de lege.

Menționează că, autoritatea are a proba, în vederea menținerii actelor sale relative la procedura de atribuire, care sunt motivele pentru care condițiile prevăzute de lege, cu referire la condițiile statuate prin art. 134 alin. (9) lit. a) - e) și art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/ 2016, ar fi neîndeplinite și, astfel, erorile constatate nu ar putea fi îndreptate.

Susține că a probat prin contestație că toate condițiile prevăzute de lege pentru îndreptarea erorilor sunt îndeplinite, tratând punctual și detaliat prevederile art. 134 alin. (9) lit. a) -e) și art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Consideră că, față de această probațiune detaliată, autoritatea contractantă nu răspunde și nu probează lipsa îndeplinirii acestor cerințe legale, mărginindu-se la afirmații marcate de vădita generalitate, remarcând că, ANAP, prin „Îndrumarea privind modul de tratare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și a erorilor aritmetice în cadrul procesului de evaluare a ofertelor”, arată următoarele: „În toate cazurile prezentate mai sus autoritatea/entitatea contractantă, în cadrul raportului aferent procedurii de evaluare, trebuie să facă dovada ca a analizat respectivele abateri/omisiuni prin raportare la prevederile art. 134 alin (9) din HG nr. 395/2016, respectiv art. 140 alin. (8) din HG nr. 394/2016, înainte de a lua o decizie de acceptare/respingere a ofertei.”

Or, în opinia sa, o astfel de dovadă a analizei efective a posibilității incidentei prevederilor legale relative la viciul de formă și abaterea tehnică minoră, lipsește atât din raportul procedurii, cât și din punctul de vedere al autorității contractante.

Apreciază că, în măsura în care autoritatea contractantă pretinde că aceste erori nu pot constitui vicii de formă și/sau abateri tehnice minore, iar, contestatorul probează prin contestație că toate condițiile legale sunt îndeplinite, autoritatea contractantă are a proba, la rândul ei, pretinsa lipsă a îndeplinirii acestor cerințe legale, însă, în fapt, în lipsa efectuării probei neîndeplinirii cerințelor de ordin legal pentru incidența viciului de formă și a abaterii tehnice minore, autoritatea contractantă eșuează în a proba legalitatea măsurii de respingere a ofertei.

Prin adresa nr. 6414/11.12.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 80775/16.12.2024, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 5130/27.11.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 77006/28.11.2024, contestatorul ..... SRL, transmite, în original,

recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210803237/1 din 26.112024, în cuantum de 31.452,00 lei, eliberată de CEC Bank Sucursala .....

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 78203/04.12.2024, contestatorul ..... SRL, transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210810160/1 din 28.11.2024, în cuantum de 31.452,00 lei, eliberată de CEC Bank Sucursala .....

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Înființare de sisteme individuale adecvate (SIA) de colectare și de epurare a apelor uzate în comuna ....., județul ....." - cod CPV 45232411-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare SCN1153371/20.09.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 1.752.555,68 lei, fără TVA. Criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut".

Prin contestațiile care fac obiectul prezentei, ... SRL și ..... SRL sunt nemulțumiți de faptul că autoritatea contractantă le-a respins ofertele, în etapa de evaluare a conformității propunerilor tehnice cu cerințele din caietul de sarcini, după care a anulat procedura de atribuire, motivat de faptul că au fost respinse toate ofertele depuse.

Având în vedere faptul că o parte din motivele de respingere a celor 2 oferte se referă la aspecte fie identice, fie similare, Consiliul va soluționa criticile acestora în mod unitar, urmând a reține că, la secțiunea IV.4.1 intitulată „*Modul de prezentare al propunerii tehnice*" din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP sub identificatorul „*[SCN1153371/00002] FisaDate_DF1226558.pdf*", intitulate generic „*fișa de date*", autoritatea contractantă a solicitat, în mod explicit, ca propunerea tehnică să fie elaborată într-o modalitate detaliată, aspect care rezultă din faptul că lista categoriilor de înscrisuri solicitate se întinde pe cca. 3 pagini scrise cu caractere mici, iar, enumerarea categoriilor de înscrisuri conține 17 puncte, dintre care o parte sunt formate, la rândul lor, din mai multe subpuncte.

Printre toate aceste informații detaliate și complexe, autoritatea contractantă a formulat, la punctul 1, intitulat „Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (...)", in cadrul subpunctului 1.a intitulat „Metodologia de execuție", următoarea cerință (pentru înțelegerea contextului, va fi reprodus și textul care precedă cerinței):

„Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției și din caietul de sarcini și va include cel puțin următoarele secțiuni: (...)

1. Prezentarea modului de realizare a lucrărilor prin care ofertantul va demonstra că va executa toate lucrările prevăzute în documentația de atribuire cu respectarea tuturor prevederilor caietului de sarcini:

1.a) Metodologia de execuție va prezenta programul de realizare al lucrărilor care se va axa pe etapele activităților de construcție aferente lucrărilor prezentate în Proiectului Tehnic și va include descrieri succinte ale tuturor etapelor componente, surprinzând succesiunea exactă a activităților, precum și intervalele de timp în care ofertantul propune să fie efectuate lucrările. Se va prezenta programul rezumativ și programul de lucru. Se va prezenta descrierea Organizării de șantier proprii (se va folosi text descriptiv, planșe cu poziționarea instalațiilor și echipamentelor din cadrul OS)".

Pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă, nefiind în măsură să identifice în ofertele celor 2 contestatori programul rezumativ și programul de lucru, le-a solicitat acestora clarificări, a analizat răspunsurile primite și a respins cele 2 oferte, pe considerentul că, la paginile indicate, s-ar regăsi informații solicitate în cadrul altor cerințe.

Verificând, la rândul său, cerința din fișa de date, solicitarea de clarificare, răspunsurile contestatorilor și motivele de respingere a celor 2 oferte, Consiliul constată, ca un prim aspect, caracterul ambiguu al cerinței din fișa de date: *„Se va prezenta programul rezumativ și programul de lucru*", motivat de faptul că, sintagma *„program rezumativ*" nu este utilizată, în mod curent, în vorbirea de zi cu zi, iar, prin fișa de date și celelalte documente anexate, autoritatea contractantă nu a explicat ce anume dorește să conțină acest program rezumativ.

O simplă căutare, pe motorul de căutare google, relevă faptul că, sintagma *„program rezumativ*" provine dintr-o instrucțiune emisă de ANAP în anul 2019 cu privire la posibile cerințe care pot fi solicitate în cadrul fișei de date (instrucțiunilor pentru ofertanți), însă, formularea din actuala procedură este diferită de cea din instrucțiunea ANAP, iar, logica stabilită inițial de către ANAP, conform căruia, programul rezumativ ar include graficul Gantt, pare a fi alterată, în cadrul prezentei proceduri.

Potrivit dicționarului explicativ al limbii române (varianta din 2009 poate fi consultată prin intermediul paginii internet dexonline.ro), adjectivul *„rezumativ*" semnifică *„În formă de rezumat; succint*" și provine din verbul *„a rezuma*" care înseamnă, la rândul său, *„A reda pe scurt esențialul unei lucrări, al unei expuneri*".

Raportat la definițiile anterior menționate, Consiliul apreciază că sintagma *„programul rezumativ*", formulată în cadrul cerințelor complexe privind metodologia de execuție, desemnează un rezumat al programului de realizare a lucrărilor, solicitat, la rândul său, în fraza anterioară din aceeași cerință.

Or, depunerea unui astfel de rezumat al unor activități prezentate deja în cadrul propunerii tehnice nu poate fi considerat decât o simplă îndreptare a unui viciu de formă, astfel cum este acesta definit la art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, conform căruia *„viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul şi 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", a căror corectare este permisă conform alin. (1) al aceleiași norme juridice.

Din analiza adresei de comunicare a rezultatului procedurii și a argumentelor din punctul de vedere la contestație, Consiliul reține că, nici la data formulării acestor înscrisuri, autoritatea contractantă nu a fost lămurită cu privire la conținutul și importanța informațiilor care ar fi trebuit completate în programul rezumativ, ci este nemulțumită strict de lipsa acestui înscris, susținând că nu ar fi posibilă depunerea acestuia, pe calea răspunsului la solicitarea de clarificări.

Consiliul reține că art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 stabilesc, cu titlu de regulă, faptul că *„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă*" însă alin. (7) al normei juridice anterior menționată stabilește anumite excepții de la regula anterior menționată, în sensul că oferta **nu** va fi respinsă, ci, va fi considerată admisibilă în cazul 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; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

Or, din analiza înscrisurilor transmise de către autoritatea contractantă la dosarul cauzei nu rezultă vreo analiză a eventualei incidențe a prevederilor legale menționate supra, ci, doar a fost constatată pretinsa neconformitate datorată lipsei respectivelor înscrisuri și pretinsa neconcludență a răspunsului la solicitarea de clarificări, din perspectiva neidentificării unor înscrisuri cu titlul program rezumativ și program de lucru.

Referitor la solicitarea de clarificări, Consiliul apreciază că și aceasta a fost pur formală, deoarece, autoritatea contractantă nu pare a fi fost interesată de lămurirea neclarităților, ci, că doar ar fi dorit să se convingă de lipsa înscrisurilor respective, aspect care rezultă din sintagma *„referitor la cerința (...), în cadrul propunerii tehnice nu s-a regăsit (...) vă rugăm să clarificați*".

Cu privire la acest aspect, Consiliul reține că dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 prevăd în sarcina autorității contractante obligația de a stabili *„(...) care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte*", iar, alin. (4) din aceeași normă juridică stabilește modalitatea în care trebuie formulată solicitarea de clarificări, respectiv, menționează că aceasta

trebuie să fie clară și să definească, în mod explicit și suficient de detaliat, în ce constă solicitarea comisiei de evaluare, rigori ce nu au fost respectate de către autoritatea contractantă în cazul solicitărilor formulate în cadrul prezentei proceduri, în cadrul cărora a indicat înscrisul lipsă și solicitat, în mod stereotip *„(...) vă rugăm să clarificați*".

Având în vedere numărul mare de documente solicitate prin secțiunea IV.4.1 intitulată *„Modul de prezentare al propunerii tehnice*" din fișa de date a fi depuse în cadrul propunerilor tehnice, Consiliul apreciază că nu putea fi exclusă prezentarea anumitor informații/înscrisuri în altă formă decât cea așteptată sau preferată de către comisia de evaluare, însă, acest aspect nu implică, în mod automat, respingerea ofertei pentru orice lipsă, oricât de nesemnificativă, ci, impune verificarea incidenței eventualelor vicii de formă sau abateri tehnice, remedierea acestora, trecerea la etapele următoare de verificare a propunerilor financiare, aplicarea criteriului de atribuire, verificarea documentelor suport DUAE etc.

Or, o astfel de situație, privind o cerință ambiguă referitoare la aspecte de importanță redusă față de ansamblul contractului este și cea cu privire la programul de lucru, sintagmă a cărui semnificație nu a fost explicată clar de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire, în cuprinsul căreia s-a limitat la formularea *„Se va prezenta programul rezumativ și programul de lucru*", ci, doar în solicitarea de clarificări, în care a precizat, pentru prima dată, că, de fapt, dorește să știe în ce zile și câte ore pe zi își va desfășura activitatea viitorul executant.

Referitor la fluxul tehnologic, pentru a cărui lipsă au fost respinse ambele oferte, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite celor 2 ofertanți, atât completarea propunerii tehnice cu respectivul înscris, cât și indicarea motivelor de fapt și de drept pe care se bazează acesta, având în vedere, pe de o parte, că multitudinea de înscrisuri deja depuse (metodologie, proceduri tehnice de execuție, grafic Gantt etc.) conțin deja numeroase informații privind atât modalitatea concretă de executare a lucrărilor, cât și planificarea acestora, situație care ar putea permite îndreptarea unor vicii de formă, iar, pe de altă parte, eventuala schimbare a succesiunii activităților prin depunerea fluxului tehnologic ar putea fi acceptată în condițiile prevăzute la art. 134 alin. (7) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Consiliul reține că lucrările care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire nu sunt de o complexitate deosebită sub aspect tehnologic, deoarece, constau în amplasarea unor fose ecologice pe amplasamentele a cca. 160 de proprietăți (case, sedii de instituții etc.), iar, aceste lucrări sunt relativ accesibile oricărui operator economic cu experiență.

Totodată, se reține că documentația de atribuire a conținut numeroase cerințe privind modalitatea de elaborare a propunerii tehnice, a căror semnificație nu a fost foarte clară de fiecare dată, situație în

care, rigoarea exagerată, demonstrată de către comisia de evaluare, apare a nu sluji scopului pentru care a fost organizată procedura de atribuire.

Se mai reține că motivele de respingere anterior menționate, cu privire la planul de lucru, programul de lucru, fluxul tehnologic nu au fost sesizate singular, în cadrul unei singure oferte, ci, au constituit motiv de respingere a ofertelor depuse de către ambii contestatori, aspect de natură a confirma caracterul ambiguu al cerințelor din documentația de atribuire și modalitatea restrictivă de aplicare a acestora de către comisia de evaluare.

În ceea ce privește ultimul motiv de respingere a ofertei ..... SRL, respectiv, detalierea modului de abordare a lucrărilor sub aspectul repartizării sarcinilor între asociați, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebui să constate concludența răspunsului prin care respectivul ofertant a confirmat participația asociatului său …….. SRL cu activitatea de montaj al echipamentelor, având cota de 1% din contract.

Nu este de neglijat nici faptul că, urmare a modalității restrictive de evaluare a propunerilor tehnice, autoritatea contractantă a respins toate cele 4 oferte, creând, astfel, circumstanțele anulării procedurii de atribuire în baza art. 212 alin. (1) lit. a) teza a doua din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia *„Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...) dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă*", aspect reglementat la art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora *„Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul (...) de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege".*

Consiliul reține că procedurile de atribuire reglementate de Legea nr. 98/2016, care transpune în dreptul național prevederile Directivei 2014/24/UE, au ca scop unic încheierea unui contract de achiziții publice/acord-cadru.

Numai în mod excepțional, atunci când, pe parcursul procedurii de atribuire, survin circumstanțe care împiedică încheierea contractului, este posibilă nefinalizarea procedurii de atribuire prin încheierea unui contract/acord-cadru.

Potrivit art. 1 alin. (1) și (2) din Directivă, încheierea contractului de achiziții publice este scopul și rezultatul procedurii de atribuire, neputând fi concepută o procedură care să nu se finalizeze cu încheierea unui contract, cu excepția cazurilor în care acest lucru nu este posibil din motive independente de voința autorității contractante, aspect subliniat în legislația națională prin prevederile art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care statuează regula, conform căreia: *„Autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție*

publică/acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare”.

Consiliul va reține că, prin excepție de la această regulă, potrivit art. art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă poate anula procedura de atribuire pentru cinci motive expres și limitativ prevăzute de lege, însă acestea se subscriu cadrului general precizat anterior, și anume doar pentru cazuri aflate în afara voinței și acțiunilor autorității contractante.

Consiliul reține că, fiind sesizată, în etapa de elaborare a ofertelor, cu privire la caracterul pretins restrictiv al cerințelor documentației de atribuire, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite de la Ministerul Sănătății o copie a sesizării în care sunt indicate, concret, respectivele cerințe restrictive, să analizeze realitatea aspectelor sesizate și, după caz, să procedeze la remedierea acestora, în baza principiului asumării răspunderii, în funcție de rezultatul propriei analize.

Faptul că art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 prevede obligația anulării procedurii de atribuire: *„dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă”* trebuie interpretată în contextul anterior invocat, în care, anularea procedurii este o excepție de la regula generală, survenită din motive independente de voința autorității contractante, situație care nu este aplicabilă în speța dedusă soluționării, în care aparentele lipsuri din cele 2 oferte analizate apar a fi de mică însemnătate și nu au vocația de a afecta buna derulare a contractului.

Autoritatea contractantă nu are opțiunea de a nu încheia contractul în urma derulării procedurii de atribuire, de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii (a se vedea în acest sens prevederile art. 145 din HG nr. 395/2016) și nici de a stabili situații în care procedura ar fi anulată, fără încheierea contractului, și care ar depinde de acțiunea sau inacțiunea autorității contractante. În acest mod, ar fi adăugate obstacole nejustificate pentru accesul operatorilor economici la procedurile de achiziții publice.

Potrivit paragrafului 46 din hotărârea pronunțată de CJUE în cauza C-451/08 Herman Müller, *„Noțiunea de contract este esențială în cadrul definiției domeniului de aplicare al Directivei 2004/18. După cum se menționează în considerentul (2) al directivei amintite, aceasta are ca obiect aplicarea normelor de drept ale Uniunii în cazul atribuirii contractelor încheiate în numele statului, al colectivităților teritoriale și al altor organisme de drept public*”.

Potrivit paragrafului 37 din hotărârea CJUE pronunțată în cauza C-26/03 Stadt Halle, aplicarea dreptului unional de către autoritatea contractantă nu este opțională. Dacă scopul unic al organizării procedurii de atribuire este încheierea unui contract de achiziții publice, niciun element al acestei proceduri nu ar putea face încheierea contractului dependentă de acțiuni sau omisiuni ale autorității contractante.

În ceea ce privește motiv 3 de respingere a ofertei ..... SRL, respectiv faptul că acesta nu ar fi nominalizat un inginer topograf, Consiliul reține faptul că cerința invocată de către autoritatea contractantă nu precizează expres că se solicită un inginer topograf ci se referă la „(...) asigurarea accesului la specialiștii necesari și obligatorii în verificarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile serviciilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995” iar, potrivit adresei de comunicare a rezultatului către ..... SRL, autoritatea contractantă a dedus cerința privind inginerul topograf din faptul că prima activitate este trasarea amplasamentului.

Or, sub acest aspect, Consiliul reține caracterul neclar al cerinței.

Câtă vreme, autoritatea contractantă nu a stabilit clar, explicit, prin documentația de atribuire, că trebuie nominalizat un topograf, rezultă că ofertanții nu aveau obligația de a nominaliza un astfel de expert și nici dreptul de a respinge oferta, urmare a lipsei unui astfel de specialist.

Mai mult, Consiliul reține că, deși nominalizarea personalului responsabil pentru prestarea serviciilor conexe lucrărilor reprezintă cerință de natura celor prevăzute la art. 179 lit. c) din Legea nr. 98/2016, care reglementează cerințele de calificare, această cerință nu se regăsește în anunțul de participare astfel cum dispun prevederile art. 181 din Legea nr. 98/2016, ci a fost introdus de către autoritatea contractantă doar la secțiunea „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date, situație reglementată la art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia *„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise*”.

Potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, iar art. 3 lit. hh) din Legea nr. 99/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Raportat la considerentele anterior menționate, Consiliul reține că, în cadrul prezentei proceduri, contestatorul nu avea obligația de a prezenta înscrisuri din care să rezulte identitatea, calificarea și aranjamentele contractuale cu personalul specializat în prestarea serviciilor de topografie, la dosarul cauzei nefiind administrată nicio probă privind încadrarea acestuia în categoria desemnată prin sintagma *„necesari și obligatorii în verificarea nivelului de calitate corespunzător*

cerințelor fundamentale aplicabile serviciilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995".

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu avea obligația de a solicita demonstrarea modalității de acces la toate categoriile de specialiști necesare executării contractului iar o parte din acestea pot fi asigurate de către simpli prestatori de servicii, astfel cum sunt definiți aceștia la art. 3 lit. w) din Legea nr. 98/2016, prin sintagma „*furnizor - entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant*".

Rezultă că obligația asigurării topografului nu a fost stabilită în cadrul prezentei proceduri în sarcina tuturor ofertanților, ci, doar a ofertantului desemnat câștigător, în sensul că, nu este o cerință explicită a documentației de atribuire, pusă în sarcina ofertanților, ci, eventual, o necesitate implicită, ce revine executantului lucrării, ulterior semnării contractului și care nu are niciun efect asupra conformității ofertei.

Consiliul reține că, în ceea ce privește exercitarea, în etapa de evaluare a ofertelor, a unei constrângeri în îndeplinirea unor condiții legate de executarea contractului, CJUE s-a pronunțat în cauza **C-295/20,** astfel: *„În plus, în temeiul articolului 58 din Directiva 2014/24, un ofertant este obligat, pentru a putea fi admis să participe la o procedură de atribuire a unui contract, să demonstreze că îndeplinește, la momentul depunerii ofertei sale, criteriile calitative de selecție enumerate la articolul 58 alineatul (1) primul paragraf literele (a)-(c) din această directivă. În schimb, el poate aștepta să i se atribuie contractul pentru a face dovada că îndeplinește condițiile de executare a contractului. Astfel, criteriile calitative de selecție permit autorității contractante să nu admită să participe decât operatori economici ale căror capacități tehnice și profesionale, întemeiate pe experiența lor recentă, lasă să se înțeleagă că vor fi în măsură să execute contractul în discuție, obținând, dacă este nevoie, autorizațiile sau logistica necesare. În plus, a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă, care riscă, așadar, să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de achiziții publice și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței, garantate la articolul 18 alineatul (1) din directiva menționată.*

(...)

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

(...)

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

Totodată, în ceea ce privește distincția dintre cerințele de calificare prevăzute, în mod explicit, în anunțul de participare (aplicabile tuturor ofertanților, pe durata derulării procedurii de atribuire) și cerințele de executare a contractului (aplicabile NUMAI ofertantului declarat câștigător, în etapa de executare a contractului de achiziție publică), Consiliul reține, ca relevante și considerentele reținute de CJUE în Hotărârea pronunțată în **cauza C-403/21**, urmare a unei întrebări preliminare formulare chiar de către CNSC în soluționarea unei contestații formulată în temeiul Legii nr. 101/2016:

„59 Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 58 din Directiva 2014/24 coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

60 Fiind cel mai bine plasată pentru a evalua propriile nevoi, autorității contractante i s- a recunoscut de către legiuitorul Uniunii o largă putere de apreciere cu ocazia stabilirii criteriilor de selecție, fapt demonstrat în special de utilizarea recurentă a verbului „a putea” la articolul 58 din Directiva 2014/24. Astfel, în conformitate cu alineatul (1) al acestui articol, aceasta beneficiază de o anumită marjă de apreciere pentru definirea condițiilor de participare la o procedură de atribuire a unui contract pe care le consideră ca având legătură și fiind proporționale cu obiectul contractului și de natură să garanteze că un candidat sau un ofertant dispune de capacitate juridică și financiară, precum și de competențele tehnice și profesionale necesare pentru executarea contractului care urmează să fie atribuit. Mai precis, potrivit alineatului (4) al articolului menționat, autoritatea contractantă apreciază în mod liber condițiile de participare pe care le consideră proprii, din punctul său de vedere, pentru a garanta în special executarea contractului la un nivel de calitate pe care îl estimează ca adecvat (Hotărârea din 31 martie 2022, Smetna palata na Republika Bulgaria, C- 195/21, EU:C:2022:239, punctul 50).

61 În exercitarea acestei largi puteri de apreciere, autoritatea contractantă poate decide să includă, printre criteriile de selecție

menționate într- un anunț de participare sau într- un caiet de sarcini,

obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

62 Invers, autoritatea contractantă poate utiliza deopotrivă această largă putere de apreciere pentru a considera că nu este necesar ca aceste obligații să figureze printre criteriile de selecție. O atare alegere

s- ar putea explica în special prin faptul că obligațiile respective nu au o

importanță semnificativă sau prin caracterul eventual al realizării activităților cărora li se aplică obligațiile în cauză. Autoritatea contractantă ar putea prefera de asemenea să menționeze aceleași obligații în cadrul condițiilor de executare a contractului pentru a nu impune respectarea acestora decât ofertantului câștigător (a se vedea prin analogie Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų

tvarkymo centras, C- 927/19, EU:C:2021:700, punctele 88 și 89).

63 Astfel, Directiva 2014/24 nu exclude ca cerințe tehnice să poată fi reținute în același timp ca fiind criterii de selecție care au legătură cu capacitățile tehnice și profesionale, ca specificații tehnice și/sau drept condiții de executare a contractului, în sensul articolului 58 alineatul (4), al articolului 42 și, respectiv, al articolului 70 din această directivă (Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo

centras, C- 927/19, EU:C:2021:700, punctul 84). În mod reciproc, o

autoritate contractantă poate decide să opteze pentru una singură dintre aceste calificări.

64 În această privință, o autoritate contractantă poate stabili, în temeiul articolului 70 din Directiva 2014/24, cerințe speciale privind executarea unui contract, cu condiția ca acestea să fie legate de obiectul contractului, în sensul articolului 67 alineatul (3) din această directivă, și

să fie indicate în invitația la procedura concurențială de ofertare sau în documentele achiziției.

65 În plus, a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă, care riscă să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de achiziții publice și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) din directiva menționată (Hotărârea din 8 iulie 2021, Sanresa,

C- 295/20, EU:C:2021:556, punctul 62).

66 În consecință, este necesar să se răspundă la prima întrebare că articolul 58 din Directiva 2014/24 coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă”.

Totodată, la paragraful **71, din aceeași Hotărâre, CJUE** a dezvoltat subiectul anterior, precizând că *„Astfel cum reiese din cuprinsul punctului 62 din prezenta hotărâre, dacă obligațiile care rezultă din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute, în calitate de criteriu de selecție, în documentele achiziției ar fi calificate drept condiție de executare a contractului și dacă ofertantul câștigător nu le ar îndeplini la atribuirea contractului, nerespectarea acestor obligații nu ar avea incidență asupra conformității atribuirii contractului cu dispozițiile Directivei 2014/24 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C 927/19, EU:C:2021:700, punctul 89)”*.

În speța pendinte, mențiunile cu privire la *specialiștii necesari și obligatorii în verificarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile serviciilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995* nu sunt prevăzute în anunțul de participare simplificat, în calitate de criteriu de calificare/selecție și nici nu se referă la inginerul topograf, motiv pentru care, eventuala neîndeplinire a acestora nu are incidență asupra conformității atribuirii contractului cu dispozițiile legale, autoritatea contractantă nu avea obligația verificării acestora și nici dreptul de a respinge oferta, în cazul nedepunerii înscrisurilor referitoare la disponibilitatea acestor resurse.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă a respins, în mod eronat, ofertele celor 2 contestatori, în baza unui

formalism excesiv, criticile acestora privind modalitatea de evaluare a propriilor lor oferte urmând a fi admise.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestațiile formulate de ..... SRL și ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., va anula raportul de anulare a procedurii și actele subsecvente și va dispune continuarea procedurii de atribuire, cu reevaluarea ofertelor contestatorilor, de la etapa de verificare a conformității propunerilor tehnice cu specificațiile din caietul de sarcini, în termen de 10 zile de la comunicare, verificare ce va respecta documentația de atribuire, prevederile legale și motivarea aferentă prezentei.

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

DECIDE:

Admite contestațiile formulate de ..... SRL și ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., anulează raportul de anulare a procedurii și actele subsecvente și dispune continuarea procedurii de atribuire, cu reevaluarea ofertelor contestatorilor, de la etapa de verificare a conformității propunerilor tehnice cu specificațiile din caietul de sarcini, în termen de 10 zile de la comunicare, verificare ce va respecta documentația de atribuire, prevederile legale și motivarea aferentă prezentei.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.	.	.

Redactat practicaua deciziei
.

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 66 (șaizecișișase) pagini.