



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 9128/14.02.2024, depusă de ... SRL, lider al Asocierii ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin ... și convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în calitate de ofertant participant la procedura de atribuire, împotriva rezultatului procedurii simplificată (adresa nr. 7826/06.02.2024) de achiziție publică de lucrări/proiectare și executare, având ca obiect *PT, DE ȘI EXECUȚIE: „SISTEME DE CANALIZARE ȘI EPURARE APĂ – REȚEA DE CANALIZARE ÎN ...” ETAPA 1*, cod CPV 45232400-6, organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- > Admiterea contestației;
- > Anularea adresei 7826 din 06.02.2024 - ANEXA NR. 1, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia și a celor subsecvente;
- > Anularea Raportului procedurii de atribuire nr. 7803 din 02.02.2024 - ANEXA NR. 2, a actelor care au stat la baza emiterii acestuia și a celor subsecvente;
- > Anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de Asocieria ... a fost respinsă ca inacceptabilă;
- > Anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de Asocieria ... a fost desemnată admisibilă și câștigătoare;
- > Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertelor depuse de Asocieria ... respectiv de Asocieria ...;
- > Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de

soluționarea contestației.

Prin adresa nr. 247/23.02.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 11601/26.02.2024, ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal de ..., în calitate de lider al Asocierii ... a formulat „CERERE DE INTERVENȚIE VOLUNTARĂ” în interesul autorității contractante, solicitând:

1. admiterea în principiu a cererii de intervenție;
2. respingerea contestației ca urmare a neconstituirii cauțiunii în termenul legal;
3. respingerea contestației ca neîntemeiată în ceea ce privește criticile care vizează evaluarea ofertei contestatorului;
4. respingerea contestației în principal ca lipsită de interes, iar în subsidiar ca neîntemeiată în ceea ce privește criticile care vizează evaluarea ofertei intervenientei, pentru următoarele considerente.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația formulată de ... SRL, prin care se solicită anularea rezultatului procedurii.

Contestatorul învederează următoarele:

I. SCURTĂ PREZENTARE A SITUAȚIEI DE FAPT

În fapt, în cadrul procedurii organizată de ..., pentru care a fost publicat în SEAP Anunțul de participare simplificat nr. ... din 03.08.2023, precum și întreaga documentație de atribuire aferentă acestuia, privind realizarea obiectivului de investiție în cauză, contestatorul a depus ofertă în calitate de lider al Asocierii ..., considerată din punctul său de vedere admisibilă atât în ceea ce privește propunerea tehnică, dar și cu privire la propunerea financiară.

Ulterior datei de depunere a ofertelor, având unele neclarități în ceea ce privește propunerea tehnică, prin adresa nr. 23303 din 25.10.2023 - ANEXA NR. 3, comisia de evaluare a solicitat lămurirea mai multor aspecte cu privire la care aceasta nu era lămurită, cerere la care contestatorul a răspuns concludent prin adresa FN-ANEXA NR. 4, în cuprinsul căreia a reiterat acesteia informațiile din propunerea tehnică prin care a înțeles să facă dovada îndeplinirii cerințelor minime ale documentației de atribuire și, în același timp, prin care a evidențiat aspectele necesare pentru a reține admisibilitatea ofertei depusă de Asocierea

Cu toate acestea, reflectând intenția clară de a exclude ofertantul din procedură, dând dovada de un formalism excesiv și pe baza unei evaluări superficiale a ofertei depuse în acord cu cerințele documentației de atribuire și a răspunsului la solicitarea de clarificare, dar și cu obiectul contractului - proiectare și execuție, cu respectarea legislației în materia achizițiilor publice și, în special, a principiului proporționalității, autoritatea contractantă a comunicat adresa a cărei anulare se solicită, prin care

oferta depusă de Asocierea ... a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) și (6) din anexa la HG nr. 395/2016, apreciind răspunsul la clarificările solicitate ca fiind neconcludent, în cuprinsul adresei comunicate comisia de evaluare reținând o serie de argumente care fac pe deplin dovada unei evaluări nelegale, realizată cu încălcarea legislației în materia achizițiilor publice și a principiului proporționalității.

Tot astfel, analizând cuprinsul raportului procedurii de atribuire, contestatorul a luat cunostință despre faptul că oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de Asocierea

II. MOTIVELE DE FAPT ȘI DE DREPT PENTRU CARE SE SOLICITĂ ADMITEREA CONTESTAȚIEI

a. Propunerea tehnică depusă de Asocierea ... este admisibilă

Contestatorul apreciază ca fiind netemeinică și nelegală decizia autorității contractante în ceea ce privește respingerea ofertei depuse de Asocierea ..., luată pe baza unui formalism excesiv și ca urmare a evaluării superficiale a ofertei și a răspunsului la solicitarea de clarificare, sens în care în continuare contestatorul arată punctual motivele de fapt și de drept pentru care se impune anularea actelor contestate și reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei.

În cadrul procedurii de atribuire organizată de ..., oferta depusă de asociere a fost respinsă ca inacceptabilă, în cuprinsul adresei contestate comisia de evaluare reținând o serie de motive neîntemeiate, neconforme realității, dovadă a unei evaluări superficiale, sens în care se impune admiterea contestației și obligarea autorității la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea motivelor de inacceptabilitate reținute în adresa a cărei anulare se solicită.

Potrivit practicii CNSC:

„Autoritatea contractantă ar trebui să-și exercite în mod corect rolul activ și să iasă de sub imperiul formalismului exagerat, interpretării strict textuale și scolastice a documentației de atribuire și să analizeze oferta în ansamblul său, ca un tot unitar și sistematic, iar nu pe bucăți.” (Decizia nr. 2180/242C4/1852/1953/1958/1979 din 30.05.2011).

În condițiile în care autoritatea contractantă are ca scop semnarea contractului de achiziție publică, nu respingerea ofertelor primite, prin modul de analiză și de evaluare aceasta trebuie să aibă certitudinea că ofertele respinse nu asigură respectarea cerințelor tehnice și de calitate enunțate în caietul de sarcini, fiind eliminate orice inadvertențe nesemnificative, precum și să confere securitate juridică sporită deciziei sale prin solicitarea de clarificări clare din punct de vedere al obiectului, motivate, prin raportare la prevederile documentației de atribuire și cu un termen de răspuns adaptat.

Astfel, ca expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegând-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 și alții, C-157/96, pct. 60), sens în care drepturile autorităților contractante nu trebuie privite precum o cauză de eliminare a tuturor celorlalți competitori și menținerea în cursă a unui singur, scopul urmărit fiind acela de a asigura o competiție adecvată în cadrul procedurii.

Prin decizia nr. 1918/C5/2124 din 13.09.2022, definitivă, Consiliul a reținut într-o speță în care a fost făcută aplicabilitatea principiului proporționalității, următoarele:

„Principiul proporționalității presupune ca oricare decizie sau măsura adoptată, trebuie să se bazeze pe o justă și echitabilă evaluare, pe echilibrarea adecvată a intereselor implicate, precum și pe o selectare coerentă a mijloacelor și mecanismelor care urmează a fi utilizate în vederea atingerii unui scop predefinit. Principiul proporționalității trebuie înțeles ca o asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite.”

Mai mult, așa cum a reținut Consiliul și prin decizia nr. 1920/C8/2009, 2010, 2011, 2015, 2023, 2024, 2025 din 20.10.2020, definitivă prin neexercitarea căii de atac a plângerii:

„este de notorietate că evaluarea ofertelor depuse într-o procedura de achiziție publică reprezintă o activitate complexă a comisiei de evaluare care este ținută la a se edifica pe deplin, atât ca urmare a analizării ofertelor, cât și ca urmare a eventualelor solicitări de clarificări cerute autoarelor acestora, asupra caracterului admisibil al ofertelor, respectiv asupra modului în care acestea răspund întru totul necesităților de achiziție ale autorității contractante, așa cum sunt descrise în documentația de atribuire.”

Într-o astfel de situație:

„Evaluarea ofertelor trebuie să se bazeze pe informații concrete obținute de la ofertanți, sens în care autoritatea contractantă deține toate pârghiile necesare (prin reglementarea instituției clarificării și/sau completării ofertei) pentru a se edifica pe deplin, cu bună-credință, asupra elementelor unei oferte, astfel încât atribuirea contractului de achiziție publică să se realizeze în cunoașterea deplină a ofertei câștigătoare și a convingerii că aceasta acoperă integral nevoile autorității contractante care au determinat procesul de achiziție.”

În sensul celor de mai sus s-a pronunțat Consiliul și prin decizia nr. 1413/C9/1377, 1391 din 08.07.2022, prin considerentele acesteia fiind reținute următoarele:

„Rigurozitatea în evaluarea ofertelor adusă în discuție de autoritatea contractantă nu trebuie să conducă la o evaluare formală și excesivă, cum este cazul în speță. Interesul achizițitorului este de a avea cât mai multe oferte admisibile asupra cărora să aplice criteriul de atribuire, nu să respingă ofertele pentru aspecte minore care pot fi lămurite sau îndepărtate.” „Cum a invocat și contestatoarea și jurisprudența comunitară este în sensul lămurii unei oferte, nu a respingerii ei, fiind de

amintit în acest sens Cauza T-211/02 Tideland Aignal împotriva Comisiei Europene, pct. 37: (...) Comisiile de evaluare au datoria de a exercita un anumit grad de diligență atunci când analizează conținutul fiecărei oferte.

În cazul în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are probabil o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat în principiu, este contrară cerințelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă o ofertă fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o ofertă în aceste condiții riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri.”

Toate aceste aspecte în mod eronat nu au fost avute în vedere de către comisia de evaluare atunci când a concluzionat că oferta depusă de Asocieria ... este inacceptabilă, sens în care se solicită admiterea contestației pentru următoarele argumente:

i. Răspuns la solicitarea de clarificare nr. 4

Prin solicitarea de clarificare nr. 4, comisia de evaluare a cerut asocierii următoarele:

„Vă rugăm să clarificați unde se regăsește îndeplinită cerința în cadrul rezumatului prezentat respectiv: Prezentarea pe scurt a modului în care Ofertantul își asumă/va îndeplini elementele esențiale ale caietului de sarcini, în corelare cu modul concret în care acesta își propune să execute contractul, în special cu privire la modul de obținere a beneficiilor/rezultatelor anticipate de autoritatea contractantă conform solicitării din formularul 4 punctul a).)”

Pentru a răspunde solicitării comisiei de evaluare, contestatorul a transmis următorul conținut:

„Cerința privind Prezentarea pe scurt a modului în care Ofertantul își asumă/va îndeplini elementele esențiale ale caietului de sarcini, în corelare cu modul concret în care acesta își propune să execute contractul, în special cu privire la modul de obținere a beneficiilor/rezultatelor anticipate de autoritatea contractantă conform solicitării din formularul 4 punctul a), se regăsește îndeplinită în cadrul Propunerii Tehnice pag. 8-57.”

Un astfel de răspuns a fost considerat neconcludent de către comisia de evaluare, deoarece la paginile invocate se regăsește întreaga metodologie atât în propunerea tehnică pe proiectare, cât și pentru componenta execuție, fără ca operatorul să prezinte „pe scurt” elementele esențiale ale propunerii tehnice raportat la modul de obținere a beneficiilor/rezultatelor anticipate de autoritatea contractantă.

Concluzia comisiei de evaluare este una netemeinică și nelegală, luată cu încălcarea dispozițiilor art. 2 alin. (2) lit. e) și ale art. 49 din Legea nr. 98/2016, bazată pe un formalism excesiv, în condițiile în care la pag. 2-7 din propunerea tehnică este prezentat Rezumatul propunerii tehnice, care conține prezentarea „pe scurt” a elementelor esențiale ale obiectivului contractului care urmează a fi atribuit, iar, la pag. 8-57 la care a făcut referire în răspunsul la solicitarea de clarificare, fiind, astfel, evident că a răspuns concludent solicitării documentației de atribuire.

Pe de altă parte, important pentru autoritatea contractantă este ca participanții la procedură să facă dovada, prin propunerea tehnică, că au înțeles obiectul contractului și să au cunoștințele și capacitatea necesară realizării acestuia, iar acest aspect a fost demonstrat prin propunerea tehnică întocmită, aspect pentru care respingerea ofertei este nefondată.

ii. Răspuns la solicitarea de clarificare nr. 6

O altă clarificare emisă de comisia de evaluare a privit prezentarea a două propuneri tehnice, prima între paginile 1-96, a doua începând de la pagina 97-147, respectiv cum s-a ținut cont de structura organizată a Formularului 4 în care trebuia să prezinte propunerea tehnică.

Sub acest aspect, prin răspunsul transmis, contestatorul a arătat comisiei de evaluare că, în considerarea obiectului contractului care urmează a fi atribuit, respectiv proiectare și execuție, luând în considerare inclusiv componența ofertantului, formată din mai mulți operatori economici cu atribuții specifice fiecăruia, în prezenta procedură de atribuire a avut în vedere întocmirea unei propuneri tehnice pentru serviciile de proiectare, respectiv a unei propuneri tehnice pentru partea de execuție a lucrărilor, ambele documente fiind întocmite cu luarea în considerare a Formularului nr. 4 de propunere tehnică.

Și acest răspuns a fost considerat neconcludent de către comisia de evaluare, în cuprinsul adresei a cărei anulare se solicită fiind reținut faptul că, în realitate, solicitarea de clarificare a privit doar propunerea tehnică pe partea de execuție, motiv pentru care consideră cerința neîndeplinită.

Decizia autorității contractante este netemeinică și nelegală, iar pentru admiterea contestației se invocă dispozițiile art. 134 alin. (1) și (4) din anexa la HG nr. 395/2016, potrivit cărora:

„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(...)

Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.”

În raport de cele mai sus menționate, după cum rezultă cu evidență din adresa autorității contractante, comisia de evaluare a solicitat clarificări privitoare la existența a două propuneri tehnice, adresă față de care contestatorul a răspuns în considerarea obiectului contractului, înțelegerea sa fiind că autoritatea contractantă se referă la partea de proiectare și la partea de execuție.

Or, dat fiind că achizițtoarea nu a indicat, explicit, ca prin răspunsul transmis să justifice existența a două propuneri tehnice pentru partea de execuție, nu i se poate imputa Asocierii ... modalitatea de răspuns, acesta din urma fiind rezultatul interpretării dată de ofertant solicitării primite.

Or, lipsa unei solicitări de clarificări formulată în conformitate cu dispozițiile legale arătate mai sus l-a pus în imposibilitatea transmiterii unui răspuns care să fie apreciat ca fiind concludent de către autoritate, existând riscul respingerii ofertei bazată pe subiectivism generat de conținutul răspunsului asocierii.

Cu privire la acest aspect, într-o speță similară, Consiliul a reținut prin Decizia nr. 1258/C7/1514 din data de 29.05.2017, următoarele:

„În soluționare, sunt incidente dispozițiile art. 134 din HG nr. 395/2016, care prevăd obligația comisiei de evaluare de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, obligație legală ce a fost îndeplinită de către Comuna Ungra doar pur formal, iar nu în scopul de a clarifica cu ofertantul în discuție aspectele care puteau conduce la respingerea ofertei acestuia, prin indicarea concretă a aspectelor la care acesta trebuia să răspundă și prin acceptarea eventualelor documente depuse în dovedirea celor susținute.”

Drept urmare, pentru a clarifica aspectele cu care comisia de evaluare nu este lămurită, era necesară emiterea unei adrese de clarificări potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (4) din anexa la HG nr. 395/2016, prin indicarea concretă a aspectelor la care trebuia să răspundă asocierea.

Aceasta deoarece, așa cum a reținut Curtea de Apel București prin decizia civilă nr. 1995 din 11 octombrie 2021:

„Prin urmare, pentru declararea inacceptabilă a unei oferte, nu este suficient ca răspunsul să fie neconcludent, ci este necesar ca și solicitarea de clarificare să fie una redactată în conformitate cu normele aplicabile procedurilor de achiziție publică și documentației de atribuire.”

În raport de modalitatea în care comisia de evaluare a formulat solicitarea de clarificări, importante la soluționarea contestației sunt și considerentele din decizia CNSC nr. 1920/C8/2009, 2010, 2011, 2015, 2023, 2024, 2025 din 20.10.2020, potrivit cărora:

„Consiliul stabilește ca instrumentul legal pe care autoritatea contractantă îl are la îndemână prin clarificarea și/completarea ofertei are ca scop asigurarea acesteia ca oferta analizată răspunde pe deplin tuturor cerințelor sale, utilizarea acestuia trebuind să fie guvernată de principiul bunei-credințe și de dezideratul lămuririi ofertei cu privire la aspectele neclare sau ambigue ale acesteia. Îi este interzis, astfel, autorității contractante, să utilizeze acest instrument pentru a-si crea situații artificiale de respingere a unei oferte, prin purtarea unei corespondențe cu ofertantul care să nu fie determinată în mod legal de o nevoie reală de lamurire ori justificare a ofertei.”

Drept urmare, decizia autorității contractante este una netemeinică și nelegală, aceasta cu atât mai mult cu cât nu rezultă care cerință din documentația de atribuire ar fi fost încheiate, iar, în același timp, modalitatea și structura propunerii tehnice este consecința propriei strategii a ofertantului, important pentru comisia de evaluare fiind ca aceasta să satisfacă cerințele caietului de sarcini.

iii. Răspuns la solicitarea de clarificare nr. 9

Un alt motiv pentru care oferta depusă de Asocieria ... a fost respinsă a constat în faptul că nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificare referitoare la procedurile tehnice întocmite în conformitate cu cerința din cadrul punctului b) al formularului de propunere tehnică și cum documentele prezentate întrunesc cerințele solicitate, cu privire la care comisia de evaluare a reținut că ar avea *„caracter general, nu sunt adaptate obiectivului de investiție, nu conțin denumirea obiectivului de investiție, marea majoritate dintre acestea nu conțin nici măcar denumirea unuia dintre membrii ofertanți, fiind întocmite la mod general. De asemenea, procedurile tehnice prezentate nu au alocate resursele umane, materialele și utilajele de construcții pe fiecare activitate procedurală și nu au fost regăsite certificate de conformitate, locul de unde vor fi aprovizionate (proveniență, producătorul, etc).”*

Concluzia comisiei de evaluare este una netemeinică și nelegală, fiind emisă fără a se avea în vedere obiectul contractului, respectiv proiectare și execuție, inclusiv prevederile din HG nr. 907/2016 omise cu desăvârșire la evaluarea ofertei Asocierii

Aceasta deoarece, așa cum s-a arătat prin răspunsul la solicitarea de clarificare, conform prevederilor HG nr. 907/2016, cap. IV. Caiete de sarcini, subpct. 3 lit. c):

„3. Conținutul caietelor de sarcini

Caietele de sarcini trebuie să cuprindă:

(...)

c) descrierea execuției lucrărilor, a procedurilor tehnice de execuție specifice și etapele privind realizarea execuției;”.

Ca atare, fiind în prezența unui contract de proiectare și execuție, unde proiectul tehnic cu întreaga documentație face parte din obiectul acestuia, procedurile tehnice de execuție specifice fiind întocmite în etapa de derulare a contractului, la nivelul propunerii tehnice asocieria al cărei lider suntem a înțeles să întocmească procedurile tehnice de execuție prin raportare la informațiile existente în documentația de atribuire, prin evidențierea regulilor de realizare a lucrărilor care fac obiectul contractului care urmează a fi atribuit.

În acest sens, contrar concluziilor din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, aspectul că procedurile tehnice de execuție nu conțin denumirea obiectivului de investiție în niciun caz nu poate reprezenta un argument că acestea ar fi întocmite la modul general, în condițiile în care relevant pentru autoritatea contractantă este ca procedurile tehnice de execuție să conțină informații prin care ofertantul face dovada faptului că are cunoștințele de specialitate necesare executării lucrărilor.

Sub acest aspect, autoritatea contractantă are obligația de a acționa în concordanță cu principiul fundamental al eficienței utilizării fondurilor care trebuie să guverneze conduita unei administrări eficiente, ceea ce presupune că nu ar trebui să excludă cu multă ușurință o ofertă care putea avantaja interesul public. Autoritatea contractantă trebuie să asigure o largă concurență în materia achizițiilor, pentru a valorifica

concursul a cât mai multe oferte, concurența trebuind să se rezume la aspecte obiective pentru a respecta astfel atât principiul utilizării eficiente a fondurilor, dar și principiul proporționalității deciziilor sale.

În raport de cele mai sus menționate și luând în considerare obiectul contractului - proiectare și execuție - contrar concluziilor din adresa atacată, asocierea a inclus în cadrul propunerii tehnice proceduri tehnice de execuție care conțin informațiile evidențiate în formularul nr. 4 de propunere tehnică, în cadrul fiecăreia dintre acestea existând mențiuni referitoare la personalul și atribuțiile acestuia, la materialele care vor fi utilizate, dar și la echipamentele/utilajele necesare realizării activităților.

Nu în ultimul rând, evaluând oferta ca un tot unitar, comisia putea identifica la pag. 321-328 și la pag. 612-668 informații referitoare la resursele umane și la utilajele deținute de asociere, toate acestea făcând dovada capacității implementării corespunzătoare a obiectului contractului.

În ceea ce privește certificatele de conformitate ale materialelor propuse, cerința din caietul de sarcini se referă la prezentarea acestora în perioada de DUPĂ semnarea contractului, când ofertantul devine CONTRACTANT, prin urmare acestea NU trebuiau prezentate la data depunerii ofertei, acestea fiind oricum documente care se prezintă de furnizor la DATA LIVRĂRII materialelor.

Rezultate ce trebuie obținute de Contractant

Rezultatele finale ale Contractului cuprind:

i. *Toate lucrările pe discipline realizate pe deplin în conformitate cu cerințele Caietului de sarcini;*

ii. *Deșeurile (primare și secundare) sortate corespunzător și procedurile privind gestionarea deșeurilor respectate în totalitate: Toate documentațiile necesare și care au fost utilizate pentru planificarea execuției, pentru execuția, controlul execuției și finalizarea lucrărilor, așa cum sunt acestea indicate la para axa ful de mai jos;*

iii. *Perimetrul șantierului de lucru eliberat și curățat de orice echipament, utilaj sau material utilizat de Contractant pe perioada execuției lucrărilor.*

Documentațiile necesare pentru planificarea execuției, pentru execuția, controlul execuției și finalizarea lucrărilor includ:

i. *Graficul general de realizare a investiției publice (fizic și valoric);*

ii. *Următoarele documentații (semnate de specialiștii atestați în domeniul profesional relevant, atunci când se solicită expres prin legislația în vigoare):*

a. *Planul de control al calității lucrărilor executate în versiunea finală, inclusiv înregistrările de documentații întocmite conform prescripțiilor tehnice, prin care se atestă calitatea lucrărilor;*

b. *Declarația de conformitate a materialelor și a oricăror documentații relevante solicitate prin legislația în vigoare;*

c. *Rezultatul testelor asupra materialelor prevăzute de legislația 111 vigoare și/sau prevăzute în proiectul tehnic și/sau solicitate de Inspekția de Stat în Construcții;*

d. Detalii tehnice de execuție și breviarele de calcul relevante, acolo unde este aplicabil și nu au fost furnizate inițial ca parte a Caietului de Sarcini.

iv. Răspuns la solicitarea de clarificare nr. 13

Pentru a proceda la respingerea ofertei depusă de Asocieria ..., autoritatea contractantă a mai reținut și faptul că nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificare privitoare la detaliile de la producător pentru toate materialele principale puse în operă.

Fără a reitera cele de mai sus privitoare la obiectul contractului, inclusiv acest motiv de respingere este consecința unei evaluări bazată pe un formalism excesiv, în condițiile în care, cu respectarea prevederilor HG nr. 907/2016, Proiectul Tehnic va cuprinde și materialele ce vor fi utilizate. Mai mult decât atât, prin informațiile de la pag. 311 din propunerea tehnică, ofertantul și-a asumat că materialele vor fi de calitate prescrisă în documentația tehnică și în conformitate cu prevederile din normativele în vigoare, fiind supuse la diverse încercări și probe, impuse prin legislația în domeniu.

Așadar, dat fiind că în această fază de PT, DE ȘI EXECUȚIE conformitatea materialelor se face doar cu acordul proiectantului, cât și a autorității contractante, în urma depunerii formularului de aprobare materiale (FAM), descrierea de la pag. 171 -189 întrunește cele menționate în formularul de propunere tehnică.

La soluționarea contestației relevante sunt și cele stabilite de autoritatea contractantă la pct. 15.1.9 și 15.1.10 din modelul de contract încărcat în SEAP, în conformitate cu care:

„(3) Materialele trebuie să fie de calitate prevăzută în documentația de execuție; verificările și atestările materialelor folosite la execuția lucrărilor, precum și condițiile de trecere a recepției provizorii și a recepției finale (calitative) sunt descrise în anexele la contract.

Executantul are obligația de a asigura instrumentele, utilajele și materialele necesare pentru verificarea, măsurarea și testarea lucrărilor. Costul probelor și încercărilor, inclusiv manopera aferentă acestora, revin executantului.

(2) Probele neprevăzute și comandate de achizitor pentru verificarea unor lucrări sau materiale puse în operă vor fi suportate de executant dacă se dovedește că materialele nu sunt corespunzătoare calitativ sau că manopera nu este în conformitate cu prevederile contractului.”

Toate aceste aspecte fac deplina dovadă a celor comunicate prin răspunsul la solicitarea de clarificare, motiv pentru care decizia de respingere a ofertei Asocierii ... este netemeinică și nelegală.

v. Răspuns la solicitarea de clarificare nr. 14

Respingerea ofertei Asocierii ... a fost dispusă și pentru faptul că autoritatea contractantă a considerat ca fiind neconcludent răspunsul la solicitarea de clarificare referitoare la distanțele folosite pentru transportul materialelor, care, conform documentației de atribuire, trebuiau calculate de la furnizor până la punctul de lucru.

Contrar concluziilor comisiei de evaluare, care a procedat la reinterpretarea/înțelegerea eronată a documentației de atribuire, la soluționarea contestației se invocă cerințele documentației de atribuire, astfel cum acestea au fost stabile prin formularul nr. 4:

„Ofertantul va include în propunerea tehnică lista cu principalele materiale de construcții enumerate mai sus, ce urmează a fi puse în opera, conținând inclusiv furnizorii aferenți fiecărui tip de material principal. Autoritatea contractanta solicită ofertantului/candidatului să precizeze în ofertă furnizorii implicați în contracte de achiziții publice de lucrări - numele și datele de contact. Se vor prezenta detalii de la producător pentru toate materialele principale puse în opera. Distanțele folosite pentru transportul materialelor vor fi calculate de la furnizor până la punctul de lucru.”

Drept urmare, contrar concluziilor din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, în cadrul documentației de atribuire autoritatea contractantă nu a impus cerințe potrivit cărora participanții la procedura de atribuire ar avea obligația de a include informații referitoare la distanțele folosite pentru transportul materialelor, ci, așa cum rezultă din datele de mai sus, la întocmirea ofertei exista obligația de a calcula distanțele de transport de la furnizor până la punctul de lucru, obligație respectată prin includerea în propunerea financiară a distanțelor de la producător către șantier.

Reține comisia de evaluare în cadrul adresei a cărei anulare se solicită, că afirmațiile referitoare la propunerea financiară nu pot fi verificate, fiind analizată doar propunerea tehnică, precum și că, prin prezentarea listei cu furnizorii, ofertantul ar fi procedat la modificarea propunerii tehnice, aspect interzis de art. 134 alin. (6) din anexa la HG nr. 395/2016.

Sub acest aspect, așa cum rezultă din jurisprudența CNSC:

„Autoritatea contractantă ar trebui să-și exercite în mod corect rolul activ și să iasă de sub imperiul formalismului exagerat, interpretării strict textuale și scolastice a documentației de atribuire și să analizeze oferta în ansamblul său, ca un tot unitar și sistematic, iar nu pe bucăți”.

Drept urmare, nimic nu împiedica autoritatea contractantă să verifice în ce măsură Asocieria ... a respectat cerința privitoare la distanțele de transport prin evaluarea și a propunerii financiare.

Tot astfel, așa cum rezultă din cuprinsul art. 134 alin. (1) din anexa la HG nr. 395/2016, legiuitorul face referire la completările formale ale ofertei, acceptabile în materia achizițiilor publice, fără ca acestea să fie considerate modificări ale propunerii tehnice.

De altfel, inclusiv jurisprudența CJUE este în sensul completării ofertei, în cauza Klaipedos regiono atlieky tvarkymo centras (C-927/19), CJUE reținând că:

„În această privință, este necesar să se arate că, potrivit termenilor articolului 56 alineatul (3) din Directiva 2014/24, în cazul în care informațiile sau documentele care trebuie depuse de către operatorii economici sunt sau par a fi incomplete sau eronate sau în cazul în care

lipsesc anumite documente, autoritățile contractante pot, cu excepția unor dispoziții contrare din dreptul intern de punere în aplicare a acestei directive, să solicite operatorilor economici în cauză să prezinte, să suplimenteze, să clarifice sau să completeze informațiile sau documentele relevante într-un teren adecvat, cu condiția ca astfel de solicitări să fie realizate respectând pe deplin principiile egalității de tratament și transparenței.”

Aceeași este situația inclusiv în cauza dedusă judecății, în care, cu respectarea prevederilor art. 134 alin. (1) din anexa la HG nr. 395/2016, comisia de evaluare avea obligația de a considera concludent răspunsul la solicitarea de clarificare, în cauză putând fi avute în vedere inclusiv dispozițiile art. 135 din același act normativ, care reglementează instituția viciilor de formă acceptabile în domeniul achizițiilor publice.

vi. Răspuns la solicitarea de clarificare nr. 15

Pentru a dispune respingerea ofertei depuse de Asocieria ..., autoritatea contractantă a considerat ca fiind neconcludent și răspunsul la solicitarea de clarificare referitoare la impactul asupra comunității locale / măsuri pentru dezvoltarea comunității locale în arealul geografic / regiunea în care se desfășoară lucrările.

Și această decizie este rezultatul evaluării bazate pe un formalism excesiv, cu încălcarea principiului proporționalității, în condițiile în care, contrar concluziilor din adresa contestată, asemenea informații se regăsesc la pag. 290, 1185, 1192 și 1196 din propunerea tehnică; tot astfel, în întreaga propunere tehnică există informații referitoare la regiunea unde se desfășoară lucrările.

vii. Răspuns la solicitarea de clarificare nr. 17

Pentru a proceda la respingerea ofertei depusă de asocierie, comisia de evaluare a mai reținut și că nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificare privitoare la menționarea în planul de asigurare a calității a listei cu procedurile tehnice de execuție conform cerinței din cadrul punctului c) a formularului de propunere tehnică.

Deși prin răspunsul transmis s-a arătat comisiei de evaluare că procedurile tehnice de execuție au fost exemplificate în cadrul propunerii tehnice la pag. 715-1053, un astfel de răspuns nu a fost considerat concludent, motivat de faptul că „s-a solicitat să se prezinte lista cuprinzând procedurile tehnice de execuție. Această listă nu s-a regăsit în propunerea tehnică depusă, (...).”

Evident o astfel de concluzie a comisiei de evaluare este mai mult decât disproporționată, reținută cu încălcarea scopului pentru care a fost inițiată și derulată procedura de atribuire, în condițiile în care, odată depune procedurile tehnice de execuție, nedepunerea unei lipse a acestora în niciun caz nu putea conduce la respingerea legală a ofertei.

viii. Răspuns la solicitarea de clarificare nr. 18

Un alt răspuns considerat neconcludent de către comisia de evaluare se referă la laboratoarele propuse pentru controlul calității lucrărilor, cu privire la care autoritatea reține că ofertantul nu a făcut dovada accesului la acestea conform cerinței formularului de propunere tehnică.

Decizia comisiei de evaluare este netemeinică și nelegală, în primul rând luată cu încălcarea prevederilor legislației în materia achizițiilor publice care reglementează instituția clauzelor nescrise; astfel, așa cum s-a arătat prin răspunsul la solicitare a de clarificare, prin anunțul de participare autoritatea contractantă nu a stabilit cerințe de calificare referitoare la dovada deținerii de laboratoare, așa cum este reglementat la art. 30 alin. (4) din anexa la HG nr. 395/2016, sens în care niciun participant la procedura de atribuire nu avea obligația de a face dovada îndeplinirii unei cerințe inexistente în documentația de atribuire.

Aceasta deoarece, trebuie avut în vedere că, potrivit legislației în materia achizițiilor publice, respectiv prevederile art. 179 lit. j) din Legea nr. 98-2016, cerința referitoare la accesul la laboratoare se referă la capacitatea tehnică și/sau profesională în, iar impunerea unei astfel de cerințe în documentația de atribuire este FACULTATIVĂ, iar nu obligatorie, aspect care rezultă cu evidență din cuprinsul prevederilor art. 172 alin. (2) lit. c) și ale art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Într-o astfel de situație, cu respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertei se limitează în mod obligatoriu la cerințele de calificare evidențiate în conținutul anunțului de participare și al fișei de date a achiziției, întrucât, în raport de dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din anexa la HG nr. 395/2016, o eventuală respingere a ofertei poate fi dispusă pentru neîndeplinirea cerințelor de calificare din documentație, iar nu pentru unele inexistente.

În același sens, în jurisprudența CNSC au fost consemnate următoarele:

„Totodată, potrivit prevederilor art. 33 alin (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare:

(3) Cerințele/Criteriile de calificare și/sau selecție, care se regăsesc în caietul de sarcini ori documentația descriptivă și care nu sunt preluate în fisa de date/invitația de participare/anunțul de participare, sunt considerate clauze nescrise.

Ca o prima constatare, solicitările privind autorizarea de către furnizorul de echipamente, respectiv privind autorizațiile ISCIR pentru montarea și punerea în funcțiune a echipamentelor care intră sub incidența ISCIR, se regăsesc în caietul de sarcini (pag. 7,8,10, 13 și 31) și nu sunt preluate în fisa de date/invitația de participare (cel puțin nu în capitolele destinate includerii cerințelor sau criteriilor de calificare), deși, în mod evident, acestea sunt cerințe sau criterii de calificare și nu specificații tehnice (al căror loc este în caietul de sarcini).

(...)

Aceasta eroare sau cel puțin lipsa de rigoare a autorității contractante care nu a menționat de loc aceste cerințe de calificare în invitația de participare și nici în capitolele fișei de date destinate acestor cerințe (III.2.1., III.2.2 sau III.2.3.) a fost de natură să producă și a produs confuzie în ceea ce privește obligativitatea prezentării acestor documente."

De asemenea, într-o altă decizie a CNSC pronunțată cu privire la același aspect au fost reținute următoarele:

„Cerința inclusă în caietul de sarcini, conform căreia, ofertanții vor face dovada că au mai executat piese similare la care durata de exploatare a depășit 9000 ore, în mod cert este o cerință de calificare.

Cum această cerință nu a fost preluată în fisa de date a achiziției, la secțiunea III.2.3. a) „Capacitate tehnică și/sau profesională”, conform dispozițiilor mai sus citate, este o clauză nescrisă [...].

De asemenea, susținerea autorității contractante că autoarea contestației si-a asumat riscul ca ofertă să-i fie respinsă ca neconformă prin întocmirea ofertei tehnice fără respectarea cerințelor caietului de sarcini, este considerată de Consiliu eronată. Este adevărat că dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006 impun ca oferta să fie întocmită conform prevederilor documentației de atribuire, însă dispozițiile art. 33 alin. (3) din aceeași ordonanță de urgență sancționează cu nulitatea cerințele de calificare incluse în caietul de sarcini. Astfel că, indiferent dacă ofertanții au prezentat sau nu documente în susținerea cerinței din caietul de sarcini ofertanții vor face dovada că au mai executat piese similare la care durata de exploatare a depășit 9000 ore, acest lucru nu poate constitui motiv de neconformitate a propunerii tehnice.”

Contrar concluziilor din adresa contestată, o astfel de cerință constituie, potrivit dispozițiilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 clauza nescrisă și nu poate determina nici verificarea îndeplinirii cerințelor de calificare și nici al unor clarificări în acest sens, în condițiile în care nu a fost menționată în mod expres în fisa de date/anunțul de participare, ci numai prin caietul de sarcini, iar, în raport de obiectul acestei cerințe, rezultă că are natura unei cerințe de calificare și de selecție, iar nu a unei cerințe/specificații tehnice în sensul dispozițiilor art. 20 alin. 10 din anexa la HG nr. 395/2016, potrivit cărora:

„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.”

Existența în caietul de sarcini a unei cerințe de calificare considerată clauză nescrisă fiind sancționată cu inexistența acestora, este irelevant dacă a făcut sau nu obiectul unei solicitări de clarificări/contestații, așa cum rezultă din Decizia CNSC nr. 2410/C2/2611 din 04.09.2018, după cum urmează:

„Motivul de respingere a ofertei reclamantei vizează nedemonstrarea îndeplinirii cerinței autorizării ISCIR, însă respectiva cerință, făcând parte din clauzele calificate de legiuitor drept nescrise, nu poate fi valorificată ca motiv de respingere. Caracterul nescris al clauzei înseamnă că ea nu este scrisă în documentația de atribuire, nu apare în documentație, situația fiind similară inexistenței respectivei clauze.”

Devin în acest sens aplicabile și dispozițiile art. 1.255 C.civ., potrivit cu care:

„(1) Clauzele contrare legii, ordinii publice sau bunelor moravuri și care nu sunt considerate nescrise atrag nulitatea contractului în întregul său numai dacă sunt, prin natura lor, esențiale sau dacă, în lipsa acestora, contractul nu s-ar fi încheiat. (2) În cazul în care contractul este menținut în parte, clauzele nule sunt înlocuite de drept cu dispozițiile legale aplicabile.

(3) Dispozițiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător și clauzelor care contravin unor dispoziții legale imperative și sunt considerate de lege nescrise.”

În al doilea rând, motivat de faptul că în cadrul propunerii tehnice asocierea a inclus informații referitoare la necesitatea unui laborator pentru controlul calității, comisia de evaluare avea obligația de a face aplicabilitatea dispozițiilor art. 135 din anexa la HG nr. 395/2016, completarea ofertei cu dovada accesului la astfel de laboratoare reprezentând un veritabil viciu de formă acceptabil în materia achizițiilor publice.

În sensul celor de mai sus este inclusiv jurisprudența CNSC, prin decizia nr. 458/C1/236, 248, 252 din 28.02.2023 fiind reținute următoarele:

„32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40). Or, în speța de față, deși viciul de formă a fost clarificat în mod simplu și remediat ca măsură de rezolvare facilă a unei neclarități, comisia de evaluare a luat o decizie contrară, fiind încălcat în mod evident și principiul proporționalității măsurilor adoptate care impunea analiza ofertei prin raportare la scopul achiziției și nu la interpretări excesiv de formaliste, contrare prevederilor legale aplicabile.”

Drept urmare, cum în cadrul documentației de atribuire nu a existat prevăzută, cu respectarea principiului transparenței și al tratamentului egal, o cerință de calificare referitoare la dovada accesului la anumite laboratoare, în mod nelegal comisia de evaluare a decis respingerea ofertei depuse de Asocieria ..., fără a face și aplicabilitatea art. 135 din anexa la HG nr. 395/2016.

ix. Răspuns la solicitarea de clarificare nr. 19

Următorul motiv pentru care oferta Asocierii ... a fost respinsă a constat în faptul că nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificare referitoare la conceptul ofertantului privind testarea lucrărilor efectuate.

Decizia autorității contractante este netemeinică și nelegală, reflectând intenția clară a comisiei de a dispune respingerea ofertei, întrucât pare că, pentru comisia de evaluare relevantă este existența în cadrul propunerii tehnice a unui capitol denumit *„conceptul ofertantului privind testarea lucrărilor efectuate”*, iar nu informațiile pe larg descrise de asociere din cuprinsul cărora rezultă chiar modul în care este realizată testarea calității lucrărilor efectuate.

Drept urmare, contrar concluziilor din adresa atacată, paginile la care a făcut referire în răspunsul la solicitarea de clarificare conțin informații elocvente despre testarea calității lucrărilor efectuate; astfel, așa cum rezultă din cuprinsul pag. 691 a propunerii tehnice:

„Verificarea calității materialelor înainte de punerea în operă se face de laboratoare autorizate în construcții proprii sau terțe. Laboratoarele pe baza încercărilor efectuate vor emite Rapoarte de Încercare care vor atesta conformitatea materialelor cu cerințele din Caietul de Sarcini. Aceste rapoarte de încercare vor însoți Procesul Verbal prin care se verifică o etapa de execuție.”

De asemenea, la pag. 694-695 din propunerea tehnică aferentă execuției lucrărilor există următoarele informații:

„Beneficiarul, prin dirigintele lucrării sau consultant, va recepționa fiecare fază de execuție. Constructorul va păstra documentele respective pentru comisia de recepție, astfel: procese verbale întocmite pentru fazele privind lucrările ascunse, rezultatul probelor de laborator, recepția materialelor puse în operă, respectarea procesului tehnologic, a proiectului general, urmând în acest sens capitolele privind recepția lucrărilor din normativele și standardele indicate în caietul de sarcini.

(...)

Controlul tehnic de calitate, verificările și încercările referitoare la calitate se vor realiza astfel:

Planificat, conform planului de control calitate;

- De către personalul angajat în șantier cu responsabilități în acest sens (inginer RTE)

- controale tehnice la recepția produselor, pe parcursul execuției;

- De către un laborator autorizat, în conformitate cu prevederile legale în vigoare - încercările privind controlul calității materialelor puse în lucru.”

În același sens, la pag. 706 din propunerea tehnică pentru partea de proiectare se regăsesc următoarele informații:

„Accesul la organisme tehnice (Laboratoare autorizate) În vederea certificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, OFERTANTUL prezintă asumarea răspunderii de a executa toate probele și analizele de laborator stabilite de standardele și normativele tehnice în vigoare pentru verificarea calității și cantității lucrărilor executate.”

Nu în ultimul rând, începând cu pag. 1083 din propunerea tehnică aferentă execuției lucrărilor se regăsește PLANUL DE CONTROL CALITATE, VERIFICĂRI SI ÎNCERCĂRI, în cuprinsul căruia asocierea a evidențiat necesitatea accesului la laboratoare autorizate, toate aceste informații privind, în realitate, conceptul referitor la testarea lucrărilor efectuate, motiv pentru care decizia autorității contractante este netemeinică și nelegală.

x. Răspuns la solicitarea de clarificare nr. 20

Pentru a proceda la respingerea ofertei depusă de Asocieria ..., comisia de evaluare a considerat ca fiind neconcludent și răspunsul referitor la Graficul de realizare a lucrărilor, cu privire la care consideră că nu ar fi fost întocmit cu respectarea cerințelor documentației de atribuire.

Contrar concluziilor din adresa contestată, în cadrul propunerii tehnice pentru partea de proiectare, dar și a celei pentru partea de execuție se regăsesc informații referitoare la întocmirea documentației as built și persoana responsabilă, la personalul necesar prestării serviciilor, la echipamentele utilizate, dar și a părților implicate.

Astfel, la pag. 38-41 din propunerea tehnică, pentru partea de proiectare se regăsește graficul general de realizare a investiției, iar, în contradicție totală cu concluzia din adresa atacată, acesta cuprinde informații referitoare la principalele etape de prestare a serviciilor de proiectare, la punctele cheie de control „jaloanele” contractului-proiectare, la durata activităților, precum și activitățile și/sau subactivitățile, durata lor, cu resursele umane alocate pentru realizarea contractului și interacțiunea dintre activități /sarcini, succesiunea lor și inter-relaționarea lor, informații în același sens regăsindu-se și începând cu pag. 84 din aceeași propunere tehnică.

De asemenea, începând cu pag. 297 din propunerea tehnică, pentru partea de execuție se regăsește graficul întocmit cu respectarea documentației de atribuire, iar, contrar informațiilor din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, resursele alocate se regăsesc identificate începând cu pag. 299 din aceeași propunere tehnică, respectiv atât personalul de conducere, cât și cel de execuție, dar și utilajele avute în vedere la execuția lucrărilor, aspect pentru care și acest motiv de respingere este nefondat.

xi. Răspuns la solicitarea de clarificare nr. 21

Următorul motiv pentru care oferta depusă de Asocieria ... a fost respinsă a constat în faptul că autoritatea contractantă a considerat parțial concludent răspunsul la solicitarea de clarificare privitoare la același grafic de execuție, reținând în adresa contestată că în graficul general de execuție din propunerea tehnică, pe partea de execuție nu se regăsesc structurate preluarea reperelor topografice și a documentațiilor de la autoritatea contractantă până la predarea ultimelor documentații autorității contractante, fiind irelevant că acestea se regăsesc în graficul din propunerea tehnică pentru partea de proiectare.

O astfel de evaluare scoate în evidență formalismul excesiv de care a dat dovadă comisia de evaluare, în condițiile în care analiza ofertelor depuse trebuie realizată ca un tot unitar, iar nu pe bucăți; astfel cum s-a răspuns și la solicitarea de clarificare. De asemenea, începând cu pag. 36 din propunerea tehnică se regăsește GRAFIC GENERAL DE REALIZARE A INVESTITIEI PUBLICE (FIZIC), iar la pag. 84 graficul de proiectare detaliat pe zile și pe activități de proiectare. Legat de graficul de proiectare, coloana Original Days din grafic este exprimată în zile lucrătoare, pe principalele etape de proiectare.

În ceea ce privește preluarea reperelor topografice și a documentațiilor de la autoritatea contractantă până la predarea ultimelor documentații, informațiile se regăsesc începând cu pag. 38 din propunerea tehnică pentru partea de proiectare, unde există tabelul cu activitățile și/sau subactivitățile, durata lor, cu resursele umane alocate pentru realizarea contractului și interacțiunea dintre activități/sarcini, succesiunea lor și inter-relaționarea lor, dar și începând cu pag. 11 din aceeași propunere tehnică, unde este descrisă METODOLOGIA PENTRU REALIZAREA LUCRĂRILOR - PROIECTARE.

Legat de reperele bornele topo, acestea se subînțeleg că se vor preda la începutul activității de start proiect, deoarece nu se poate face activitatea de proiectare fără să am predate bornele topo și accesul în santier liber de sarcini de către autoritate. Documentațiile finale se predau în cursul activității de Recepție la terminarea lucrărilor, subînțelegându-se că nu se poate finaliza activitatea de Recepție fără a preda toată documentația finală.

În același sens, As built este inclus în asistența tehnică, se face înainte de recepția finală de către proiectant și topo. Cât privește milestoneurile/ jaloanele referitoare la cerința de la pag. 6 a caietului de sarcini, respectiv la începerea activităților obiectului contractului, se invocă informațiile de la pag. 37 a caietului de sarcini, conform cărora:

„Data limită de emitere a ordinului de începere a execuției lucrărilor de către achizitor este de maxim 5 zile de la data constituirii garanției de bună execuție.”

Drept urmare, cum activitatea efectivă de realizare a obiectului contractului (care trebuie evidențiată în grafic) începe ulterior emiterii ordinului de începere de către autoritate, toate demersurile administrative anterioare ordinului nu fac obiectul graficului, aspect care rezultă și din informațiile de la pag. 37 din propunerea tehnică pentru partea de proiectare:

„Conform programului de lucru (tip Gantt) - graficului fizic și valoric de realizare a serviciilor de proiectare durata de realizare a serviciilor de proiectare este de 2 luni de la emiterea ordinului de începere a prestării serviciilor. Din cadrul duratei de prestare nu fac parte perioadele necesare obținerii avizelor, acordurilor și autorizațiilor și perioada de așteptare obținere autorizație de construire.”

În concluzie, în condițiile în care toate informațiile referitoare la grafic se regăsesc în cele două propuneri tehnice, decizia autorității contractante de a respinge oferta motivat că informațiile din graficul pentru partea de proiectare nu se regăsesc detaliate în graficul pentru partea de execuție este un disproporționată și nelegală, motiv pentru care se impune admiterea contestației și din acest punct de vedere.

xii. Răspuns la solicitarea de clarificare nr. 22

Formalismul excesiv de care a dat dovadă comisia în evaluarea ofertei depuse de Asocieria NICON poate fi constatat cu ușurință analizând și motivul de respingere privitor la graficul fizic și procentual de prestare a serviciilor, concluzionând în adresa a cărei anulare se solicită că

„(...) operatorul economic precizează că la pag. 85 se regăsește grafic fizic și procentual însă la această pagină se regăsește un tabel, iar nu un grafic, iar în ceea ce privește graficul general, acesta nu conține toate fazele proiectării, ci emitere ordin de începere servicii de proiectare și finalizare proiectare.”

Concluzia comisiei de evaluare este netemeinică și nelegală, luată cu încălcarea principiului proporționalității, dar și pe baza unei evaluări superficiale a ofertei noastre, în condițiile în care, contrar argumentelor din adresa atacată, graficul fizic și procentual, așa cum acesta a fost solicitat prin documentație, se regăsește la pag 85 aferenta propunerii tehnice proiectare.

Faptul că în cadrul propunerii tehnice s-au evidențiat tabelar procentele elementelor din grafic, în niciun caz nu poate constitui motiv de respingere a ofertei, dat fiind că, în măsura în care oferta ar fi fost analizată ca pe un tot unitar, tabelul de la pag. 85 din propunerea tehnică ar fi trebuit analizat cu graficul de la pag. 84 din aceeași propunere tehnică, dar și cele de la pag. 86-92, informații care reflectă modalitatea de prestare a serviciilor, motiv pentru care decizia de respingere este netemeinică și nelegală.

xiii. Răspuns la solicitarea de clarificare nr. 23

Un alt răspuns considerat neconcludent de către comisia de evaluare a fost cel referitor la graficul de execuție, cu privire la care autoritatea nu a identificat preluarea reperelor topografice, tipărirea documentelor, ștampilarea și semnarea acestora, predarea documentațiilor autorității contractante în vederea verificării acestora de către verificatori tehnici atestați, cu respectarea pașilor ceruți prin lege.

Cu privire la acest motiv de respingere, prin răspunsul la solicitarea de clarificare s-a arătat că, în cadrul documentului intitulat Propunere Tehnică Proiectare - pag 84, se află Graficul GANTT, unde sunt evidențiate toate etapele ce urmează a fi efectuate.

De asemenea, la pag. 36-37 din același document s-au inserat informații referitoare la detaliile etapelor ce vor fi efectuate de către echipa de proiectare, respectiv:

- Preluarea documentației de la faza SF (preluarea reperelor topografici, preluarea documentației elaborate anterior, verificarea studiilor de teren): 2 zile;
- Documentațiile tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor, inclusiv tipărirea, ștampilarea și semnarea: 3 zile;
- PAC și POE: 25 zile;
- Proiect tehnic (piese scrise și desenate): 18 zile;
- Detalii de execuție: 4 zile;
- Caiete de sarcini: 2 zile;
- Antemăsurători și liste de cantități: 2 zile;
- Plan SSM: 1 zi

- Predarea documentațiilor cu ajustarea, completarea și/sau modificare PH și DDE ca urmare a recomandărilor verificatorilor autorității contractante: 3 zile.

Drept urmare, contrar argumentelor din adresa atacată, în cadrul propunerii tehnice pentru partea de proiectare, Asocierea NICON a inclus toate activitățile solicitate prin documentația de atribuire, inclusiv durata acestora, argument pentru care decizia de respingere a ofertei este netemeinică și nelegală.

xiv. Răspuns la solicitarea de clarificare nr. 26

Netemeinic și nelegal este și motivul de respingere a ofertei depusă de Asocierea ... privitoare la persoana atestată ca expert prevenire riscuri tehnologice.

Aceasta deoarece, fără a reitera argumentele din răspunsul la solicitarea de clarificare privitoare la clauzele nescrise, în conformitate cu prevederile art. 179 lit. c) din Legea nr. 98/2016, cerința referitoare la persoana atestată ca expert prevenire riscuri tehnologice este o veritabilă cerință de calificare, situație în care trebuie să fie precizată, cu respectarea principiului transparenței și al tratamentului egal, dar și a prevederilor art. 30 alin. (4) din anexa la HG nr. 395/2016, în cuprinsul anunțului de participare simplificat.

Cum o astfel de cerință lipsește din anunțul de participare, nici comisia de evaluare nu poate analiza ofertelor în baza unei cerințe de calificare nescrise, decizia de respingere fiind netemeinică și nelegală.

În același sens, deși prin răspunsul la solicitarea de clarificare s-a arătat că atribuțiile aferente activității de prevenire riscuri tehnologice sunt îndeplinite de către Dl. ..., Responsabil CQ, comisia de evaluare a considerat un astfel de răspuns neconcludent, apreciind că a completat oferta inițială într-o manieră în care aceasta nu o poate accepta.

O astfel de concluzie nu poate fi primită la soluționarea contestației, în condițiile în care, la o simplă verificare a propunerii tehnice pentru partea de execuție (pag. 323), Dl. ... a fost nominalizat încă de la momentul depunerii ofertei ca făcând parte din personalul responsabil cu execuție, sens în care și din acest punct de vedere se impune admiterea contestației.

xv. Răspuns la solicitarea de clarificare nr. 27

Pentru a proceda la respingerea ofertei depusă de Asocierea ..., comisia de evaluare a considerat ca fiind neconcludent și răspunsul referitor la organigrama utilajelor ce reies din tehnologia folosită, reținând că informațiile din ofertă nu reprezintă o organigramă, care ar fi trebui să fie o redare schematică, grafică, dar și că din documentele menționate nu rezultă care este forma de deținere a tuturor utilajelor necesare.

Similar tuturor motivelor de respingere, inclusiv acesta este reținut cu încălcarea principiului proporționalității, în condițiile în care pare că pentru comisia de evaluare contează forma propunerii tehnice, iar nu fondul acesteia, din cuprinsul căreia rezultă că Asocierea ... deține utilajele necesare realizării obiectului de investiție.

Astfel, contrar adresei de comunicare a rezultatului procedurii, la pag. 35 din propunerea tehnică pe partea de proiectare se regăsesc, sub formă tabelară, informații referitoare la utilajele deținute și necesare realizării lucrărilor; mai mult, începând cu pag. 611-668 din aceeași propunere tehnică se regăsesc registrele imobilizărilor celor 3 asociați cu atribuții pentru partea de execuție, ceea ce face dovada deținerii în proprietate a utilajelor, iar începând cu pag. 629 din propunerea tehnică pentru partea de execuție a fost depus și Contractul de închiriere utilaje nr. 37 din 07.08.2023 încheiat de liderul de asociere cu MICHAEL OIL & GAS SERVICES SRL, iar până la pag. 669 se regăsesc o serie de dovezi privitoare la deținerea de utilaje/echipamente, motiv pentru care decizia autorității contractante este netemeinică și nelegală inclusiv sub acest aspect.

xvi. Răspuns la solicitarea de clarificare nr. 29

Un alt motiv pentru care oferta depusă de Asocieria ... a fost respinsă a constat în faptul că am transmis un răspuns neconcludent la solicitarea de clarificare având următorul conținut:

„- unde se regăsește figurat pe organigrama depusă la pagina 339, RTE-ul de gaze nominalizat în tabelul de la pagina 322-324;

- unde se regăsește figurat pe organigrama depusă la pagina 339, electricianul ANRE nominalizat în tabelul de la pagina 322-324;

- unde se regăsește figurat pe organigrama depusă la pagina 339, Inginer ANRE gaze nominalizat în tabelul de la pagina 322-324.”

Cu privire la aceasta solicitare de clarificare, prin răspunsul transmis s-a arătat că organigrama echipei este cuprinsă începând cu pag. 9 din propunerea tehnică pe partea de execuție (același personal regăsindu-se și la pag. 322-324), în capitolul ORGANIZAREA ȘI PERSONALUL UTILIZAT PENTRU REALIZAREA LUCRĂRILOR - RESURSE DISPONIBILIZATE și MODALITATEA DE ACCES LA SPECIALIȘTI, în cadrul acestui capitol fiind descrisă întreaga echipă care derulează lucrările aferente contractului, iar organigrama de la pag. 339 reprezintă o prezentare schematică a relațiilor de subordonare și colaborare în cadrul proiectului, cu denumirea generală a personalului, RTE-ul de gaze fiind încadrat la denumirea RESPONSABIL TEHNIC CU EXECUȚIA, iar electricianul și inginerul ANRE la denumirea echipa de execuție.

Un astfel de răspuns a fost nelegal considerat neconcludent de către comisia de evaluare, care, similar tuturor motivelor de respingere, a pus accent pe forma documentelor, iar nu pe fondul informațiilor cuprinse de acestea; or, așa cum rezultă din înscrisurile de la dosarul achiziției, în condițiile în care prin oferta depusă s-a prezentat personalul de specialitate necesar implementării corespunzătoare a contractului, faptul că organigrama de la pag. 339 nu este cuprinzătoare și nu ar identifica în mod clar tot personalul în niciun caz nu poate reprezenta motiv de respingere a ofertei fără încălcarea principiului proporționalității, sens în care se solicită admiterea contestației și anularea actelor atacate.

xvii. Răspuns la solicitarea de clarificare nr. 30

În legătură directă cu motivul de respingere de la pct. 29, comisia de evaluare a considerat ca fiind neconcludent și răspunsul la solicitarea de clarificare referitoare la descrierea, în cadrul organigramei, a rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei, concluzionând autoritatea contractantă în adresa contestată că în organigrama echipei de la pag. 339 a propunerii tehnice nu au fost identificate responsabilitățile pentru RTE gaze, electrician ANRE, inginer ANRE gaze, personal identificat a fi necesar în tabelul de la pag. 322-324.

Contrar celor reținute prin adresa contestată, așa cum s-a arătat prin răspunsul la solicitarea de clarificare, organigrama prezentată include și o descriere a rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii, sintagma RTE fiind folosită la întocmirea ofertei pentru tot ce înseamnă personal responsabil tehnic cu execuția lucrărilor. Mai mult, o descriere a activităților personalul se regăsește inclusiv începând cu pag. 9 din propunerea tehnică, sens în care decizia de a respinge oferta Asocierii ... este netemeinică și nelegală.

xviii. Răspuns la solicitarea de clarificare nr. 31

Cu încălcarea caracterului obligatoriu al documentației de atribuire, dar și a legislației în materia achizițiilor publice eronat comisia de evaluare a considerat ca fiind neconcludent răspunsul la solicitarea de clarificare privitoare la proiectarea instalațiilor de gaze cu un operator autorizat ANRE.

Aceasta deoarece, după cum s-a arătat prin răspunsul la solicitarea de clarificare, potrivit cerințelor de la pct. III.1.1 .b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fisa de date a achiziției:

„Operatorii economici care depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se afla în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii sale precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.”

În acest sens, potrivit informațiilor de la același capitol, documentul justificativ care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ este reprezentat de certificatul constatator emis de ONRC.

Drept urmare, în condițiile în care, cu respectarea principiului transparenței și al tratamentului egal, prin documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a impus în sarcina participanților la procedura de atribuire obligația de a face dovada capacității de exercitare a activității profesionale prin prezentarea atestatului ANRE pentru partea de proiectare, nici comisia nu are dreptul de a evalua ofertele pe baza unor cerințe de calificare inexistente.

Aceasta deoarece, așa cum s-a reținut prin Decizia civilă nr. 2026 din 28 iulie 2022 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal:

„În primul rând, potrivit legislației în materia achizițiilor publice, solicitarea de cerințe de calificare referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională în documentația de atribuire este facultativă, iar nu

obligatorie, aspect care rezultă în mod clar din cuprinsul prevederilor art. 172 alin. (2) lit. c) și ale art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Or, nicăieri în documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a impus participanților la procedură obligativitatea depunerii autorizațiilor la care face referire petenta, situație în care nici evaluarea ofertelor nu se putea realiza pe baza unor cerințe inexistente.

Ca atare, ofertatul nu putea fi sancționat pentru nedepunerea anumitor autorizații/certificări, în cadrul ofertei, în condițiile în care acestea nu au fost solicitate expres prin documentația de atribuire.

Aceasta deoarece, pentru a putea respinge o ofertă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. c) din anexa la HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a se raporta la unele dintre cerințele expres prevăzute în documentație.

Așadar, cerința deținerii atestatelor/autorizațiilor nefiind prevăzută în cadrul anunțului de participare simplificat, participanții la procedura de atribuire nu aveau obligația de a face dovada deținerii acestora, iar, în același timp, nici comisia de evaluare nu putea condiționa admisibilitatea ofertelor de prezentare a unor asemenea documente. Practica CJUE cu privire la cerințele de calificare și la respectarea principiilor fundamentale este constantă, astfel:

În Enterprised Focused Solutions SRL (C-278/14) Curtea a declarat că normele fundamentare și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat. Cauza Medipac-Kazantzidis AE vs. Venizeleio-Pânăneio (C-6/05) considerentele 53 și 54 (53)(...) principiul egalității de tratament al ofertantului, precum și obligația de transparență, care se aplică independent de aplicabilitatea sau neaplicabilitatea Directivei 93/36, se opun, cu scopul de a evita arbitrariul, ca însăși această autoritate contractantă să aibă posibilitatea de a respinge în mod direct oferta în cauză și îi impun să se conformeze unei proceduri, precum procedura de protecție prevăzută la articolul 8 din Directiva 93/42, de natură să garanteze o apreciere și un control obiectiv și independent al riscurilor pretinse. (54) în plus, acest principiu și această obligație interzic autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte.

În același sens s-a statuat și în cauzele C-295/20 Sanresa UAB împotriva Aplinkos Apsaugos departamentas prie Aplikos ministerijos, așa încât obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț, în speță lipsa autorizațiilor necesare în execuția lucrărilor.

(...)

Deși corectă afirmația petentei, în sensul că deținerea autorizațiilor este impusă de dispozițiile legale speciale, totuși lipsa deținerii acestei autorizații nu poate constitui o situație de excludere a unui operator economic, în contextul în care aceasta nu a fost stabilită prin documentația de atribuire drept cerință de calificare.

(...)

Deși cerința se referă la autorizații pentru exercitarea anumitor activități, iar cunoașterea existenței și conținutului unor astfel de cerințe ar trebui să fie destul de clară pentru potențialii ofertanți, este de competența autorității contractante să stabilească criteriile referitoare la capacitatea tehnică, adică să stabilească dacă este sau nu oportună includerea în documentele de achiziție a unor criterii referitoare la capacitatea tehnică și profesională ce decurg din prevederile legilor speciale în cauză, cu privire la activități de importanță minoră în contract. Așa încât, încorporarea automată a criteriilor care decurg din legislația aplicabilă, care însă nu sunt menționate în mod expres în documentația de licitație drept criterii de selecție, este în contradicție cu însăși rațiunea criteriilor calitative de selecție, și anume de a permite autorității contractante de a aprecia că ofertanții vor fi în măsură să execute contractul în cauză. Cu toate acestea, în speță, autoritatea contractantă nu a solicitat dovedirea deținerii acestor autorizații/licențe ca și cerințe de selecție, fiind lăsată în sarcina ofertantului câștigător pentru stafiul executării.

Așa încât, ipoteza existenței unor obligații legale a căror îndeplinire trebuie dovedită de ofertanți dincolo de prevederile documentației de atribuire nu poate fi primită în raport de practica CJUE mai sus evocată. Prin urmare, cerința referitoare la prezentarea autorizațiilor indicate de petentă, nefiind o cerință a documentației de atribuire, nu poate constitui motiv de respingere a ofertelor.”

Aceeași este situația inclusiv în cauza dedusă judecății, în care autoritatea contractantă nu a impus participanților la procedura de atribuire obligativitatea de a face dovada autorizării pentru prestarea serviciilor de proiectare instalații de gaze, aspect pentru care decizia de respingere este netemeinică și nelegală, aceasta cu atât mai mult cu cât, potrivit celor menționate în răspunsul la solicitarea de clarificare, în situația în care asocierea va fi desemnată câștigătoare, proiectarea instalațiilor de gaze se poate realiza fie prin intermediul operatorului autorizat ..., prin modificarea procentelor asocierii, dat fiind că, în conformitate cu prevederile din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2021, modificarea procentelor asociațiilor din valoarea contractului nu este considerată modificare substanțială, fie prin intermediul unui alt operator economic autorizat ANRE, cu respectarea dispozițiilor art. 151 din anexa la HG nr. 395/2016 care reglementează instituția nominalizării de noi subcontractanți pe perioada derulării contractului.

xix. Răspuns la solicitarea de clarificare nr. 32

Ultimul motiv pentru care oferta depusă de Asociera ... a fost respinsă a constat în faptul că autoritatea contractantă a considerat ca

fiind neconcludent răspunsul la solicitarea de clarificare referitoare la planul generic SSM, cu privire la care a reținut că nu conține tratate cerințe caietului de sarcini de la pagina 36-37, respectiv:

„- unde se găsește îndeplinită cerința în cadrul planului depus cu privire la măsurile privind protecția colectivă;

- unde se găsește îndeplinită cerința în cadrul planului depus cu privire la măsurile privind primul ajutor

- unde se găsește îndeplinită cerința în cadrul planului depus cu privire la măsurile privind temperaturile extreme pentru perioada de vară/iarnă.”

Contrar concluziei netemeinice și nelegale a comisiei de evaluare, informațiile referitoare la protecția colectivă se regăsesc începând cu pag. 180 din propunerea tehnică pentru partea de execuție, dar și începând cu pag. 260 din același document.

De asemenea, începând cu pag. 51 din propunerea tehnică, pe partea de execuție se regăsesc informații referitoare la Măsurile aplicabile de Ofertant pe perioada Contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul social și al relațiilor de muncă ce derivă din îndeplinirea obiectului contractului unde este evidențiată acordarea primului ajutor, iar, începând cu pag. 286 din același document a fost inclus capitolul Indicații/Măsurile practice privind acordarea primului ajutor, evacuarea persoanelor și măsuri de organizare luate în acest sens.

Tot astfel, încăpând cu pag. 1231 din propunerea tehnică pe partea de proiectare am inclus cap. J. CONDIȚII DE MUNCĂ, ASIGURAREA MATERIALELOR IGIENICO-SANITARE ȘI A MEDICAMENTELOR / MATERIALELOR PENTRU POSTUL DE PRIM AJUTOR - INDICAȚII PRACTICE PRIVIND ACORDAREA PRIMULUI AJUTOR, informații care fac dovada deplină a întocmirii unui plan SSM conform cerințelor documentației de atribuire.

În concluzie, în mod nelegal și cu încălcarea principiului proporționalității, a documentației de atribuire, precum și a legislației în materia achizițiilor publice, comisia de evaluare a dispus respingerea ofertei depusă de Asocierea ..., aspect pentru care se solicită admiterea contestației și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării ofertei depuse de asocierea al cărei lider suntem.

b. Oferta depusă de Asocierea ... se află sub incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, fiind și inacceptabilă

Potrivit informațiilor de la dosarul achiziției, ofertantul desemnat câștigător a fost Asocierea ..., evaluarea acesteia fiind realizată în mod superficial, cu nerespectarea caracterului obligatoriu al documentației de atribuire, dar și fără a ține cont de prevederile legislației în materia achizițiilor publice referitoare la situațiile de excludere.

i. Oferta depusă de Asocierea ... se află sub incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016.

Potrivit informațiilor din raportul procedurii de atribuire, în prezenta procedură de atribuire Asocierea ... a beneficiat de susținerea terțului ...

pentru îndeplinirea cerinței de calificare referitoare la experiența pentru partea de proiectare.

Or, la o simplă verificare în SEAP, comisia de evaluare putea constata cu ușurință că, în privința terțului susținător a fost emis Document constatator nr. 12677 din data de 22.03.2023 - ANEXA NR. 5, emis de către Primăria Municipiului Tulcea, prin care s-a dispus rezilierea Contractului de proiectare și execuție lucrări nr. 27203/22.06.2022 având ca obiect Servicii de proiectare tehnică, asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor și execuția lucrărilor în cadrul proiectului „Modernizarea parcului auto de transport călători din municipiul Tulcea prin achiziționarea de vehicule nepoluante pentru transportul public”, cod SMIS 130588, Beneficiarul urmând a executa suma de 3.222.748,32 lei din garanția de bună execuție a contractului.

Sub acest aspect, se invocă prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) și ale alin. (8) din Legea nr. 98/2016, în conformitate cu care:

„Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații::

(...)

(g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

(...)

În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract.”

În același sens, în cadrul documentației de atribuire, obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, au fost prevăzute următoarele:

III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art.164,165,167 din Legea nr.98/2016

În lumina prevederilor mai sus menționate, pentru a fi incidente prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, trebuie îndeplinite cumulativ două condiții, respectiv:

- încălcarea obligațiilor să se fi produs în cadrul unui contract de achiziție publică, iar
- aceasta încălcare să fi condus la rezilierea contractului, la plata de daune - interese sau alte sancțiuni comparabile.

De asemenea, în susținerea îndeplinirii cumulative a respectivelor condiții sunt și dispozițiile art. 166 alin. (8) din anexa la HG nr. 395/2016, în conformitate cu care:

„Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatător, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.”

În acest sens sunt și concluziile Consiliului reținute în decizia publicată în BO_2018_6166, prin care se rețin următoarele:

„Pentru aplicarea motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (...) lit. g) din Legea nr. 98/2016, este necesar să fie îndeplinite următoarele condiții cumulative:

- *încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale;*
- *încălcarea obligațiilor principale să fi intervenit în derularea unuia dintre următoarele tipuri de contracte încheiate anterior: contract de achiziții publice, contract sectorial, contract de concesiune;*
- *încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la una din următoarele consecințe (sanctiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sancțiuni comparabile”.*

Toate aceste aspecte în mod eronat nu au fost avute în vedere de către comisia de evaluare, în condițiile în care, așa cum am arătat mai sus, pe numele terțului susținător a fost emis un document constatător negativ, potrivit căruia terțul a fost vinovat de rezilierea unui contract de achiziție publică, motiv pentru care a fost reținută și garanția de bună execuție, situația care impune excluderea din procedură a ofertantului.

Mai mult, potrivit dispozițiilor art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016:

„Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații[...]:

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate; [...].”

Astfel cum rezulta din formularul DUAЕ depus de terțul susținător la solicitarea autorității contractante, acesta a declarat în mod fals în cuprinsul formularului menționat că nu se află în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, omițând intenționat să informeze comisia de evaluare despre existența Documentului constatător nr. nr. 12677 din data de 22.03.2023.

Astfel, rezilierea unui contract de achiziție publică se circumscrie cazului de excludere de la art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, existând obligația de sinceritate de informare a autorității contractante.

Atâta timp cât, la momentul depunerii ofertei, terțul susținător nu a procedat la declararea sinceră și completă a situației de excludere în care

se află, acesta și-a încălcat obligația de sinceritate față de autoritatea contractantă, fapt de natură a atrage excluderea sa din procedura de atribuire în conformitate cu dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Astfel cum s-a reținut în jurisprudența în materie:

■ „Completarea declarației pe propria răspundere, față de sancțiunea prevăzută de art. 167 alin. (i) lit. h), trebuie să se realizeze cu maxima sinceritate, ofertanții fiind obligați să ofere informații aferente situației lor, complete și reale.”

■ „Comportamentul operatorilor economici participanți la o procedura de atribuire, respectiv corectitudinea informațiilor pe care aceștia le prezintă autorității contractante, reprezintă elemente esențiale în aprecierea cazurilor de excludere ce vizează situația personală a acestora.”

■ „Ofertantul este obligat să aducă la cunoștința autorității contractante nu numai orice motiv de excludere pe care îl cunoaște, ci orice motiv potențial de excludere, fie el real sau aparent. ”

■ „Completarea declarației pe proprie răspundere este considerată de legiuitor, față de sancțiunea expresă și imperativă, un test de sinceritate.”

Mai mult decât atât, astfel cum s-a subliniat în jurisprudență, un ofertant poate beneficia de prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016 numai în măsura în care declarațiile sale din DUAЕ sunt complete și reale [...]:

„Analizând prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, precum și pe cele ale art. 171 alin. (1), (1), (3) și (5) din același act normativ [...], Consiliul a considerat că existența unui document constatator negativ nu atrage automat excluderea de la procedură, cu condiția ca, ofertantul în cauză, să declare existența acestui document constatator în cadrul formularului DUAЕ (...). Or, prin depunerea DUAЕ reclamantul și-a asumat realitatea informațiilor sale cu privire la îndeplinirea condițiilor menționate (...). În consecință, rezultă că în mod corect, Consiliul a reținut că autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate [...] incidența prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.”

Prin urmare, întrucât ... și-a încălcat obligația de sinceritate și nu a declarat în DUAЕ existența deciziei de reziliere a unui contract derulat în trecut, în speță nu se mai poate face vorbire de o eventuală aplicare din partea autorității contractante nici a dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, întrucât astfel ar fi încălcate dispozițiile art. 209 din actul normativ menționat, prin solicitările de clarificări adresate ofertantului desemnat câștigător, autoritatea contractantă determinând apariția unui avantaj evident în favoarea acestuia.

Împrejurarea că autoritatea contractantă în mod nelegal a trecut cu vederea faptul că ofertantul desemnat câștigător nu a menționat în formularul DUAЕ situația de excludere statuată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 reprezintă o încălcare a principiului tratamentului

egal statuat de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 prin raportare la potențialii ofertanți pe numele cărora au fost emise asemenea decizii, dar care au ales totuși să nu participe la procedura de atribuire.

Nu în ultimul rând, prin raportare la cerință cuprinsă în Secțiunea III.1.1. Situația personală a candidatului sau ofertantului din fișa de date a achiziției, comisia de evaluare nu și-a respectat propriile cerințe incluse în documentația de atribuire atunci când a trecut cu vedere declarația falsă a terțului susținător din cuprinsul DUAЕ.

Prin prisma dispozițiilor legale și a jurisprudenței menționate, în speță erau întrunite toate condițiile pentru aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, respectiv pentru excluderea Asocierii ... din procedura de atribuire.

Terțul susținător avea obligația de sinceritate fata de autoritatea contractantă, atât la momentul depunerii DUAЕ, cât și ulterior, în cazul în care interveneau modificări față de informațiile deja furnizate. Scopul pentru care dispozițiile legale impun completarea corectă a DUAЕ este tocmai pentru ca autoritatea contractantă, în mod preliminar, să ia în considerare o declarație a ofertantului privind situațiile de excludere prevăzute de art. 167 din Legea nr. 98/2016, iar, în cazul în care autoritatea constată că operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false, să poată dispune măsura excluderii.

Însă, atât timp cât ... a declarat fals în cuprinsul DUAЕ că nu se afla în situația de excludere de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, omițând intenționat să informeze autoritatea despre existența documentului constatator emis de Primăria Municipiului Tulcea, corect autoritatea contractantă trebuia să nu mai aibă încredere în ofertant și să dispună excluderea acestuia, fiind de prisos solicitarea eventualelor dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Interpretarea dispozițiilor art. 167 alin. (i) lit. h) din Legea nr. 98/2016 nu se poate realiza decât potrivit scopului prevăzut de legiuitor, respectiv acela de a permite autorității contractante să evalueze în mod eficient și complet informațiile divulgate de către ofertanți și să poată exclude operatorii economici care:

(a) fie au divulgat informații false în conținutul DUAЕ transmise autorității contractante;

(b) fie nu au divulgat toate informațiile solicitate;

(c) fie nu au prezentat documentele justificative solicitate.

Similar a reținut Consiliul prin decizia CNSC nr. 822/C6/815/20.05.2020, menținută prin Decizia civilă nr. 816 din 07 iulie 2020 a Curții de Apel Cluj, astfel:

„Însă, la acest moment, întrucât SC G SRL nu a indicat documentele constatatoare în DUAЕ-ul sau depus odată cu oferta sa, nu se mai poate face vorbire de o eventuală aplicare, din partea entității contractante, a dispozițiilor art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, (...).

(...)

În concluzie, întrucât SC G SRL nu a menționat documentele constatatoare, emise pe numele ei, în formularul DUAЕ, deci a ales să nu informeze entitatea contractantă despre existența acestora, și-a asumat riscul respingerii ofertei sale în temeiul art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, citat mai sus.

Indicarea în DUAЕ a documentelor în discuție era cu atât mai necesară cu cât rolul certificatului constatator este tocmai acela de a consemna și neîndeplinirea obligațiilor contractuale sau anumite nereguli care au fost produse în timpul derulării unui contract de achiziție publică, de către furnizor/executant."

Prin Decizia CNSC nr. 1481/C1/1480 din 29.08.2019 (ANEXA 6), la pag. 24-25, Consiliul statuează următoarele considerente:

„(...) existența unui document constatator negativ nu atrage automat excluderea de la procedură, cu condiția ca, ofertantul în cauză să declare existența acestui document în cadrul formularului DUAЕ și să furnizeze dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere", iar „Oferirea unor informații nereale în cadrul DUAЕ este sancționată de legiuitor prin dispozițiile art. 167 alin. 1 lit. h) din Legea nr. 98/2016".

Această decizie a CNSC a fost menținută prin respingerea plângerii formulate împotriva acesteia, Conform Sentinței Curții de Apel Constanța, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal nr. 212/CA/30.10.2019 - dosar nr. 493/36/2019 (ANEXA 7). Potrivit considerentelor Curții de Apel Constanța, „însă, deși autoritatea contractantă are posibilitatea, prin mecanismele puse la dispoziție de Legea 98/2016 sau prin normele sale de aplicare, de a investiga eventualitatea existenței unor cazuri ce pot atrage excluderea, ofertantul are obligația de a aduce la cunoștința autorității orice situație dintre cele prevăzute la art. 164-167 din Legea nr. 98/2016 și orice altă situație ce ar putea atrage aceeași consecință (...) însă ascunderea faptului că s-ar putea găsi în situația menționată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016 rămâne un risc asumat de ofertant, atât în ce privește credibilitatea sa, cât și în ce privește incidența unui alt motiv de excludere - cel prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. h) din lege (...)” - cu mențiunea că aceste considerente care fac trimitere la art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016 au ca și corespondent în Legea nr. 99/2016 dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. g) și h), aplicabile mutatis mutandis prezentei cauze.

Concluzionând, terțul susținător era obligat la sinceritate; conduita contrară nu se poate justifica printr-o pretinsă clarificare ulterioară care, de altfel, nici nu este obligatorie pentru autoritatea contractantă. În analiza motivelor de excludere, relevantă este conduita unui operator economic prin demersurile de care înțelege să uzeze în cadrul procedurii de atribuire; prin omisiunea informării autorității contractante, terțul susținător a declarat în fals pe propria răspundere ceea ce este în sine un motiv de excludere expres prevăzut de dispozițiile legale incidente, nemaifiind necesară nicio clarificare.

ii. Ofertantul desemnat câștigător nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară pentru partea de proiectare - ofertă inacceptabilă.

Ca o chestiune prealabilă, se invocă prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016 și pe cele ale art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, în conformitate cu care:

„Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă.”

„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, în condițiile art. 57alin. (4) din Lege.”

Dispozițiile legale învederate anterior instituie regula potrivit cu care documentația de atribuire are caracter obligatoriu, atât pentru ofertanți, dar și pentru autoritatea contractantă, care are obligația de a respecta cu strictețe prescripțiile acesteia, fiind interzisă desemnarea ca fiind admisibilă a unei oferte care a fost depusă fără respectarea cerințelor minime impuse cu respectarea principiilor transparenței și al tratamentului egal.

În condițiile în care documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de proiectare și execuție, nu a fost contestată de niciun operator economic, toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru operatorii economici participanții la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, acestea fiind în sensul prevederilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din HG nr. 395/2016 mai sus citate.

Pentru a face dovada admisibilității ofertei lor, fiecare dintre participanții la procedura de atribuire avea obligația de a întocmi oferta cu respectarea cerințelor minime ale documentației de atribuire, iar comisia de evaluare, în aplicarea dispozițiilor art. 127 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 133 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, avea obligația să verifice și să se asigure că fiecare dintre ofertele depuse trebuie să corespundă cerințelor minime stabilite de autoritatea contractantă.

În acest context, se indică și extrase relevante din jurisprudența unitară în acest domeniu, astfel:

✓ Prin Decizia CNSC nr. 886/C8/854 din 02.05.2022, rămasă definitivă prin decizia nr. 75/F din 02.06.2022, pronunțată de Curtea de Apel Pitești, în dosarul 359/46/2022, Consiliul a reținut următoarele aspecte:

„Riscul întocmirii ofertelor, inclusiv, nerespectarea unei cerințe care a fost solicitată în cadrul documentației de atribuire, cade în sarcina operatorului economic, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres care sunt cerințele pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească la întocmire ofertelor”.

✓ În același sens este și practica Consiliului, reținută prin Decizia CNSC 2179/C7/2389/2390 din 03.12.2019, rămasă definitivă prin Decizia nr. 349 din 16.03.2020, pronunțată de Curtea de Apel București, în dosarul 7238/2/2019:

„Prin urmare, se reține că prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cele mai mic detalii. După cum a reliefat și Consiliul, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită, atât din partea autorităților contractante, cât mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte finanțate din fonduri publice. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și astfel să prevină orice risc de respingere a ei.”

✓ Prin decizia CNSC nr. 1882/C1/1787 din 04.07.2018 au fost reținute următoarele aspecte referitoare la caracterul obligatoriu al documentației:

„În soluționare, Consiliul va reține că cerințele din fișa de date a achiziției și clarificările ulterioare cu privire la modul de elaborare a propunerii financiare sunt obligatoriu și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Prin necontestarea în termen legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.”

✓ În același sens, în cauza C-42/13, CJUE a reținut următoarele:

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

Nu în ultimul rând, așa cum a reținut Consiliul prin decizia nr. 1920/C8/2009, 2010, 2011, 2015, 2023, 2024, 2025 din 20.10.2020, definitivă prin neexercitarea căii de atac a plângerii, este de notorietate că evaluarea ofertelor depuse într-o procedură de achiziție publică reprezintă o activitate complexă a comisiei de evaluare care este ținută la a se edifica pe deplin, atât ca urmare a analizării ofertelor, cât și ca urmare a eventualelor solicitări de clarificări cerute autoarelor acestora, asupra caracterului admisibil al ofertelor, respectiv asupra modului în care acestea răspund întrutotul necesităților de achiziție ale autorității contractante, așa cum sunt descrise în documentația de atribuire:

Într-o astfel de situație evaluarea ofertelor trebuie să se bazeze pe informații concrete obținute de la ofertanți, sens în care autoritatea

contractantă deține toate pârghiile necesare (prin reglementarea instituției clarificării și/sau completării ofertei) pentru a se edifica pe deplin, cu bună-credință, asupra elementelor unei oferte, astfel încât atribuirea contractului de achiziție publică să se realizeze în cunoașterea deplină a ofertei câștigătoare și a convingerii ca aceasta acoperă integral nevoile autorității contractante care au determinat procesul de achiziție.

Toate aceste aspecte nu au fost avute în vedere de către comisia de evaluare, iar, așa cum vom arăta în continuare, admisibilitatea ofertei desemnate câștigătoare s-a realizat cu nerespectarea caracterului obligatoriu al documentației de atribuire, dar și cu încălcarea legislației în materia achizițiilor publice.

Aceasta deoarece, existența Documentului constatator nr. 12677 din data de 22.03.2023 face ca ofertantul desemnat câștigător să nu mai beneficieze legal de susținerea terțului nominalizat, aspect pentru care experiența acestuia din urmă nu mai poate fi avută în vedere la stabilirea admisibilității ofertei depuse de Asocieria

Totodată, la soluționarea contestației relevante sunt prevederile art. 182 alin. (1), (3) și (4) din Legea nr. 98/2016, în conformitate cu care:

„Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract de achiziție publică/acord-cadru, să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi.

(...)

În cazul în care operatorul economic își demonstrează situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și/sau profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2), de către unul sau mai mulți terți, atunci operatorul economic are obligația de a dovedi autorității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților.

Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.”

Tot astfel, în conformitate cu prevederile art. 48 din anexa la HG nr. 395/2016:

„În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară, respectiv capacitatea tehnică și profesională, invocând suportul unui/unor terț/terți, în condițiile Legii, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care se confirmă faptul că acesta va pune la dispoziția ofertantului/candidatului resursele invocate. Subcontractanții pe a căror capacitate ofertantul/candidatul se bazează

pentru demonstrarea îndeplinirii anumitor criterii de calificare și selecție sunt considerați și terți susținători, caz în care acordul de subcontractare reprezintă, în același timp, și angajamentul ferm.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere, ca probă a îndeplinirii criteriilor minime impuse în cadrul documentației de atribuire dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) terțul/terții susținător(i) pot dovedi că dețin resursele invocate ca element de susținere a ofertantului/candidatului;

b) ofertantul/candidatul poate demonstra că va dispune efectiv de resursele entităților ce acordă susținerea, necesare pentru realizarea contractului, în cazul în care terțul susținător nu este declarat subcontractant.."

Văzând înscrisurile de la dosarul cauzei, se constată că, deși Asocierea ... s-a prevalat de susținerea din partea unui terț pentru a face dovada îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară pentru partea de proiectare, la dosarul achiziției nu există niciun înscris prin care terțul să arate resursele pe care la va pune la dispoziția ofertantului în susținerea experienței, dar nici documente prin care Asocierea ... demonstrează că dispune efectiv de astfel de resurse, aspect pentru care în mod eronat autoritatea contractantă a considerat ca fiind îndeplinită cerința din fișa de date a achiziției.

Mai mult, deși evidentă o astfel de neconformitate, comisia de evaluare nu a întreprins niciun demers prin care să se asigure de respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice în ceea ce privește susținerea îndeplinirii cerinței economice.

În sensul celor de mai sus este inclusiv jurisprudența CJUE, prin Hotărârea pronunțată în cauza C 27/15, fiind reținute următoarele:

„25 Potrivit aceleiasi jurisprudente, aceste dispozitii recunosc dreptul oricarui operator economic de a pune in evidenta, pentru un contract determinat, capacitatile altor entitati, „indiferent de natura juridica a relatiilor dintre acesta si respectivele entitati”, cu conditia sa se dovedeasca autoritatii contractante ca ofertantul va dispune de mijloacele acestor entitati care sunt necesare executarii contractului (a se vedea Hotararea din 14 ianuarie 2016, Ostas celtnieks, C 234/14, EU:C:2016:6, punctul 23).

26 Trebuie, asadar, sa se considere ca Directiva 2004/18 permite cumulul capacitatilor mai multor operatori economici in vederea indeplinirii cerințelor minime de capacitate stabilite de autoritatea contractanta cu conditia sa se faca dovada ca ofertantul sau candidatul, care se prevaleaza de capacitatile uneia sau mai multor altor entitati, va dispune efectiv de mijloacele acestora care sunt necesare pentru executarea contractului (a se vedea Hotararea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 si MannocchiLuigino, C 94/12, EU:C:2013:646, punctul 33)."

În concluzie, cum în privința terțului susținător a fost emis un document constatător negativ nedeclarat în formularul DUAЕ, iar, mai mult, cu respectarea prevederilor art. 182 din Legea nr. 98/2016 și ale art.

48 din anexa la HG nr. 395/2016, la dosarul achiziției ofertantul desemnat câștigător nu a prezentat niciun document referitor la resursele deținute de terț și puse la dispoziția ofertantului, în mod eronat comisia de evaluare a considerat ca fiind îndeplinită cerința experienței similare pentru partea de proiectare de către Asocieria

iii. Ofertantul desemnat câștigător nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară pentru partea de proiectare - ofertă inacceptabilă

Fără a relua aspectele privitoare la caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, la soluționarea contestației relevante sunt cerințele de la pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, potrivit cu care ofertanții avea obligația de a prezenta:

„Lista principalelor lucrări executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, (raportați la data limită de depunere a ofertei stabilită inițial prin anunțul de participare fără a se lua în calcul eventualele decalări ale datei limita prevăzută în anunțul inițial) cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, însoțită de certificări/ documente constatatoare sau echivalent din care să rezulte faptul că au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit lucrări de construcții similare cu cele care formează obiectul procedurii de achiziție cu o valoare totală cumulată fără TVA mai mare sau cel puțin egală cu 18.475.305,81 lei fără TVA, la nivelul a maximum două contracte.”

În prezenta procedură de atribuire, pentru a face dovada îndeplinirii cerinței experienței similare pentru execuție Asocieria ... a invocat Contractul de proiectare și execuție nr. 8228 din 04.09.2018, având ca obiect realizarea investiției cu titlul „Înființare sistem de canalizare centralizată în satul Albesti Muru și Vadu Părului”, pentru care în cadrul ofertei a fost depus Procesul-verbal de recepție nr. 10536 din 15.05.2023.

Or, așa cum rezultă din cuprinsul respectivului proces-verbal, „comisia de evaluare recomandă luarea următoarelor măsuri: executarea recepției parțiale”, aspect pentru care în mod eronat comisia de evaluare a luat în considerare acest contract pentru a reține îndeplinită cerința experienței similare, în condițiile în care lucrările executate, menționate în cuprinsul procesului-verbal de recepție nu sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă.

În susținerea argumentelor se invocă prevederile art. 11 alin. (2) și (3) lit. a) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, potrivit cu care:

„Solicitarea unei cerințe minime de calificare și selecție referitoare la prezentarea unui contract similar de execuție lucrări finalizat în ultimii 5 ani devine restrictivă din considerentul că există posibilitatea ca un operator economic să deruleze un astfel de contract și să execute asemenea lucrări fără să fi finalizat contractul, în așa fel încât efectele contractului să se răsfrângă asupra perioadei solicitate, respectiv ofertant putând invoca pentru dovedirea experienței similare partea de

contract executată până la momentul solicitării, cu condiția ca lucrările prezentate să fie duse la bun sfârșit.

(3) Cerința de calificare se va formula făcându-se referire la lucrări duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de 5 ani calculată conform art. 13, prin această sintagmă înțelegându-se:

a) lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului;”.

Tot astfel, în conformitate cu dispozițiile art. 37 alin. (2A3) din Legea nr. 50/1991:

„Se pot recepționa ca fiind terminate loturi, secțiuni, sectoare sau obiecte de lucrări incluse în autorizația de construire, prevăzute într-un contract sau în contracte de execuție diferite, în situația în care acestea pot fi utilizate separat, conform destinației lor.”

Drept urmare, pentru a se putea lua în considerare recepția parțială a lucrărilor, este necesar ca acestea să POATĂ FI UTILIZATE SEPARAT, CONFORM DESTINATIEI LOR.

Aceasta deoarece, la art. 4 din Regulamentul privind recepția construcțiilor aprobat prin HG nr. 273/1994 sunt prevăzute următoarele:

„Recepția la terminarea lucrărilor și, respectiv, recepția finală pot fi realizate și pentru părți/obiecte/sectoare din/de construcție, în condițiile legii și ale prezentului regulament, dacă acestea sunt distincte/independente din punct de vedere fizic și funcțional.”

Mai mult, în același regulament la art. 6 sunt reglementate următoarele:

„În înțelesul prezentului regulament, termenii și expresiile de mai jos se definesc astfel: d) PROCES-VERBAL DE RECEPȚIE PARȚIALĂ - act prin care se atestă stadiul fizic de execuție a construcției, în scopul înscrierii dreptului de proprietate asupra acesteia în cartea funciară, identificându-se cu procesul-verbal de constatare privind stadiul realizării construcției, în sensul Legii cadastrului și a publicității imobiliare nr. 7/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare.”

Văzând procesul-verbal de recepție parțială prezentat de ofertantul desemnat câștigător, se poate constata cu ușurință că niciuna dintre lucrările realizate nu sunt distincte/independente din punct de vedere fizic și funcțional, documentele prezentare făcând dovada, în mod exclusiv, a stadiului lucrărilor, iar nu că acestea au o funcționalitate independentă.

În realitate, procesul-verbal de recepție parțială prezentat face strict dovada stadiului fizic de execuție, iar nu a recepției unor lucrări distincte/independente din punct de vedere fizic și funcțional, fiind aplicabile prevederile art. 7 din Regulamentul de recepție a lucrărilor, în conformitate cu care:

„În cazul în care investitorul decide, motivat, preluarea de la executant a unei părți din construcție într-un anumit stadiu fizic de execuție, între investitor și executant se încheie un proces-verbal de recepție parțială, în condițiile legii.”

Recepția la terminarea lucrărilor - care se poate realiza și pentru părți/obiecte/sectoare din/de construcție, reglementată la art. 4 din regulament este distinctă de recepția parțială realizată pentru preluarea de la executant a unei părți din construcție într-un anumit stadiu fizic de execuție, în cazul celei din urmă nefiind necesară îndeplinirea condiției ca lucrările să fie distincte/independente din punct de vedere fizic și funcțional.

Că cele două recepții sunt distincte rezultă inclusiv din faptul că, în ceea ce privește recepția la terminarea lucrărilor, care, așa cum am arătat mai sus, se poate realiza și pentru părți/obiecte/sectoare din/de construcție când lucrările trebuie să fie distincte/independente din punct de vedere fizic și funcțional, din componența comisiei de recepție trebuie să facă parte inclusiv un reprezentant desemnat de către Inspectoratul de Stat în Construcții - I.S.C. Or, după cum lesne se poate observa din cuprinsul procesului-verbal de recepție invocat de ofertantul desemnat câștigător, din partea comisiei de recepție nu a făcut parte și un reprezentant al ISC, fiind evident că ne aflăm în prezența unui document care atestă doar stadiul lucrărilor, iar nu a unui care evidențiază lucrări duse la bun sfârșit, distincte/independente din punct de vedere fizic și funcțional.

În sensul în care procesul verbal de recepție parțială a lucrărilor nu poate face dovada îndeplinirii cerinței experienței similare fără a se face inclusiv dovada funcționalității independente a lucrărilor este și jurisprudența în domeniu, prin decizia civilă nr. 3683 din 28 septembrie 2017 - Curtea de Apel București - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal reținând următoarele:

„Prin urmare, lucrările ce pot fi luate în considerare pentru îndeplinirea cerinței experienței similare, sunt doar lucrările duse la bun sfârșit, în care se încadrează și lucrările recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului. (...)

Curtea reține și că înscrisurile depuse de intimată cu ocazia soluționării prezentei plângeri reprezentate de situații de plată și centralizatoare nu lămuresc aspectul finalizării de către intimată a lucrărilor sau a unor obiecte din lucrări. Mai mult, Curtea reține că, chiar dacă am accepta raționamentul CNSC că ar putea fi avute în vedere și procesele verbale de recepție parțială, în acord cu prevederile art. 11 alin. (3) lit. a din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, din cuprinsul acestora trebuie să rezulte că au fost duse la bun sfârșit obiecte (părți) din lucrări și că procesele-verbale de recepție au fost întocmite în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului.

(...)

Prin urmare, pentru ca intimata sa faca dovada receptiei pe obiecte a lucrărilor efectuate de ea in baza contractului de subcontractare incheiat cu antreprenorul general, nu este suficienta depunerea procesului verbal

de receptie partiala la terminarea lucrarilor incheiat cu antreprenorul lucrarii, ci era necesara depunerea unui proces verbal de receptie din care sa rezulte preluarea de catre investitor a unei parti (obiecte) duse la bun sfarsit, din lucrări.”

Situația este similară inclusiv în cauza dedusă judecății, dat fiind că ofertantul desemnat câștigător nu a depus documente din care să rezulte preluarea de către beneficiar a unor părți din lucrări duse la bun sfârșit, aspect pentru care în mod eronat comisia a considerat ca fiind îndeplinită cerința experienței similare, cu încălcarea caracterului obligatoriu al documentației de atribuire.

În concluzie, cum Asocierea ... nu a prezentat documente pentru a face dovada îndeplinirii cerinței experienței similare, astfel cum aceasta a fost impusă de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, se solicită admiterea contestației, iar, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sub acest aspect.

Toate aceste aspecte mai sus menționate fac dovada deplină a faptului că legalitatea rezultatului procedurii de atribuire a fost afectată, motiv pentru care contestatorul solicită Consiliului admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

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

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită studiul dosarului aflat pe rolul Consiliului, precum și fotocopierea documentelor necesare.

Prin adresa nr. 8359/16.02.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 9976/16.02.2024, Autoritatea contractantă a transmis „Punct de vedere” cu privire la contestație, prin care solicită respingerea acesteia ca inadmisibilă, nefondată și netemeinică pentru următoarele considerente:

Prezenta evaluare a procedurii de achiziție respectă, în primul rând, prevederile și principiile esențiale ale achizițiilor publice, în ceea ce privește:

- a) Nediscriminarea
- b) Tratatul egal
- c) Recunoașterea reciprocă
- d) Transparența
- e) Proportionalitatea
- f) Asumarea răspunderii.

În fapt, Autoritatea contractantă a organizat procedura de atribuire în cauză, la care s-au înscris următorii ofertanți:

- 1. Asocierea ... SRL (Leader) - ...
- 2. Asocierea ...
- 3. Asocierea
- 4. ... - NU A DEPUȘ OFERTĂ.

Ca răspuns la anunțul de participare nr. .../03.08.2023, următorii Ofertanți au depus ofertă semnată cu semnătură electronică, bazată pe un

certificat digital emis de un furnizor acreditat, respectând termenul limită de depunere a ofertelor:

1. ASOCIEREA
2. ASOCIEREA ...
3. ASOCIEREA

Depunerea ofertelor a avut loc în data de 21.08.2023, orele 15:00.

În urma derulării procesului de evaluare aferent prezentei proceduri s-a încheiat RAPORTUL PROCEDURII nr. 7803 din 02.02.2024, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică.

În urma transmiterii comunicării privind rezultatul procedurii - adresa nr. 7826 din 06.02.2024, ofertantul ... SRL a înțeles să facă uz de prevederile art. 8 și următoarele din Legea 101/2016 și să conteste rezultatul evaluării.

Încă de la începutul contestației, contestatoarea este ambiguă în acuzații, când se face referire la un formalism excesiv, când se precizează că de fapt evaluarea s-a realizat în mod superficial. Chiar și în condițiile unei presupuse evaluări superficiale, contestatoarea precizează că i-au fost solicitate mai multe aspecte cu privire la oferta sa în adresa de clarificări. Or, o evaluare superficială nu reprezintă 50 de solicitări de clarificări cu privire la oferta tehnică depusă. Pe de altă parte, nici nu se poate vorbi de un formalism excesiv, având în vedere că solicitările de clarificări au fost adresate punctual, pentru fiecare cerință în parte, așa cum rezultă și din solicitarea de clarificări atașată ca anexă. Evaluarea nu constă în numărul solicitărilor (cantitate), ci în modul în care contestatoarea a înțeles să sintetizeze volumul de informații solicitat și modul în care a depus oferta, raportat la cerințele minime solicitate prin documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă cunoaște care este rolul său activ, precum și legislația aplicabilă în materia achizițiilor publice. Ceea ce ofertanților li se poate părea formalism excesiv, poate fi interpretat și ca respectarea, în fapt, a principiului proporționalității, iar scopul final urmărit este de a încheia un contract de achiziție publică de o amploare care necesită verificarea în detaliu a ofertelor, iar nu excesiv, cum în mod eronat contestatoarea precizează.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, în cele ce urmează, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru ... SRL (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr. 2799 din 19 decembrie 2022 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de 926443g).

La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de

exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie 2023 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). „*Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.*” - sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 - ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 - ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens sunt, de pildă, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, și decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g).

Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele (a se vedea decizia civilă nr. 107 din 15 ianuarie 2021 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 2724gd82).

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (în această direcție s-au pronunțat, de pildă, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 45 din 12 ianuarie 2023, cod ReJust 39gd8e778, Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 1589 din 12 august 2021, cod ReJust 736ee28e, în decizia nr. 1405 din 17 iunie 2021, cod ReJust 28993ed2, în decizia nr. 1754 din 8 octombrie 2020, cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr. 1417 din 9 septembrie 2020, cod ReJust

gg2g5696, și Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 468/R din 16 mai 2017, cod ReJust 8988379e).

Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu se poate reproșa faptul că au fost analizate ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora (Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 828 din 1 aprilie 2021, cod ReJust 65ed4d74, și decizia civilă nr. 517 din 4 martie 2021, cod ReJust 65459455, și Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 2507 din 21 decembrie 2016, cod ReJust 27494445). În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. La punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU:C:2017:549), Curtea a reamintit că *„principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”*.

În cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

Și autorităților contractante le revine obligația de a garanta aplicarea dreptului Uniunii cu ocazia adoptării deciziilor lor și de a lăsa neaplicate, dacă este necesar, dispozițiile naționale care ar contraveni celor ale dreptului Uniunii care au efect direct (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 22 iunie 1989, Costanzo, 103/88, EU:C:1989:256, punctele 30-33, Hotărârea din 14 octombrie 2010, Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, punctele 61 și 63, Hotărârea din 4 decembrie 2018, Minister for Justice

and Equality și Commissioner of An Garda Síochána, C-378/17, EU:C:2018:979, punctele 36 și 38, precum și Hotărârea din 21 ianuarie 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, punctul 78).

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de contestatoare, rugăm Consiliul să ia act că rezultatul evaluării ofertei ... SRL a fost stabilit de autoritatea contractantă prin raportul procedurii de atribuire nr. 7803 din 02.02.2024, rezultat comunicat competitorilor în cauză.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de societatea contestatoare, Autoritatea contractantă găsește utilă expunerea câtorva elemente din cadrul documentației de atribuire, menite să înlesnească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Obiectul procedurii de achiziție publică îl reprezintă încheierea unui contract de achiziție publică/23 luni privind infiintarea sistemului de canalizare menajera in ... (formată din satele Bărcănești, Ghighiu, Pușcași, Românești și Tătărani), în arealul aferent UAT Bărcănești. Rețeaua de canalizare aferentă prezentei investiții ce se constituie în etapa 1 este prevăzută a se realiza în satele Bărcănești, Românești și partial în satul Pușcași. Sistemul de canalizare propus în ... va descărca apele uzate menajere colectate de la consumatori prin intermediul unui colector gravitațional în stația de epurare nou propusă.

Este important de redat în soluționare conținutul unor cerințe, respectiv note din documentația de atribuire, respectiv:

- în cuprinsul fișei de date, la secțiunea dedicată modalității de elaborare a propunerii tehnice s-au precizat următoarele: Precizare importanta: Toate elementele propunerii tehnice trebuie sa fie corelate si sa includa toate activitățile si lucrarile descrise in documentația de atribuire, inclusiv Proiectul tehnic de execuție. Ofertele care nu indeplinesc cerințele documentației de atribuire sau care nu sunt detaliate si corelate vor fi declarate neconforme din punct de vedere tehnic. Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privinta documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori cu prevederile legislatiei în vigoare va conduce la respingerea ofertei.

- în cuprinsul modelului de formular de propunere tehnică:

1. Nu se admite ca un document prezentat sa îndeplinească mai multe cerințe, fiecare cerința este individuala si va fi tratata corespunzator. Propunerea tehnică trebuie sa reflecte asumarea de catre ofertant a tuturor cerințelor/obligatiilor prevazute in fisa de date a achizitiei, caietul de sarcini, autoritatea contractanta nefiind indeptatita sa extraga informații din continutulpropunerii tehnice si sa le coroboreze pentru a acoperi, astfel, eventuala lipsa a unui document solicitat. !!!!!!!!

2. Orice referire la Normative sau standarde care nu sunt in vigoare la data depunerii ofertelor vor duce la considerare ofertei tehnice ca si neconforme. Ofertantii sunt deplini respunzatori de verificarea situatiei reale din teren, nefiind acceptata pe perioada derularii contractului nicio

solicitare tehnică sau financiară legată de inadvertente între situația reală din teren și oferta castigatoare prezentată.

Cu privire la situația de fapt, se prezintă motivele Autorității contractante ce au stat la baza respingerii propunerii financiare și în speță a ofertei depusă de contestatoare, așa cum au fost transmise prin comunicarea privind rezultatul procedurii, după cum urmează:

Prin adresa nr. 23303 din 25.10.2023 au fost solicitate următoarele clarificări:

4. Se va solicita operatorului economic să clarifice unde se regăsește îndeplinită cerința în cadrul rezumatului prezentat respectiv: Prezentarea pe scurt a modului în care Ofertantul își asumă/va îndeplini elementele esențiale ale caietului de sarcini, în corelare cu modul concret în care acesta își propune să execute contractul, în special cu privire la modul de obținere a beneficiilor/rezultatelor anticipate de autoritatea contractantă conform solicitării din formularul 4 punctul a).

Operatorul economic a răspuns în termenul legal, respectiv până la 02.11.2023 prin adresa f.n. din 02.11.2023 semnată cu semnatura electronică extinsă, valabilă, Având cod SEAP [.../00059] 02.11.2023_Răspuns Barcanesti_....pdf.p7s, după cum urmează: *Răspuns 4:*

Cerința privind Prezentarea pe scurt a modului în care Ofertantul își asumă/va îndeplini elementele esențiale ale caietului de sarcini, în corelare cu modul concret în care acesta își propune să execute contractul, în special cu privire la modul de obținerea beneficiilor/rezultatelor anticipate de autoritatea contractantă conform solicitării din formularul 4 punctul a), se regăsește îndeplinită în cadrul Propunerii Tehnice pag. 8-57.

CONCLUZII:

4. Analizând răspunsul operatorului economic se constată că acesta nu poate fi considerat concludent motivat de următoarele:

Conform documentației de atribuire s-a solicitat - Prezentarea pe scurt a modului în care Ofertantul își asumă/va îndeplini elementele esențiale ale caietului de sarcini, în corelare cu modul concret în care acesta își propune să execute contractul, în special cu privire la modul de obținere a beneficiilor/rezultatelor anticipate de autoritatea contractantă. Având în vedere că nu au fost identificate aceste informații în cadrul propunerii tehnice, au fost solicitate clarificări prin adresa nr. 23303 din 25.10.2023. Răspunsul operatorului economic nu poate fi reținut ca fiind concludent deoarece la paginile 8-57 la care acesta face referire se regăsește întreaga metodologie atât în propunerea tehnică pe proiectare, cât și pentru componenta execuție. Operatorul economic avea obligația de a prezenta „pe scurt” elementele esențiale ale propunerii tehnice raportat la modul de obținere a beneficiilor/rezultatelor anticipate de autoritatea contractantă.

Ori, toate informațiile prezentate între pag. 8-57 nu indică în mod clar care sunt acestea și nici prin răspunsul la clarificări, operatorul economic nu clarifică aspectele solicitate. Prin depunerea ofertei,

operatorul economic și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 123 din H.G. nr. 395/2016, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Drept urmare, potrivit dispozițiilor art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, participanții la procedură au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, iar autoritatea contractantă este 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 stabilesc regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv. În acest sens, conform prevederilor art. 133 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, în condițiile în care propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

Riscul întocmirii ofertelor, inclusiv prezentarea unor informații/documente care nu îndeplinesc cerințele solicitate în cadrul documentației de atribuire, cade în sarcina operatorului economic, autoritatea contractantă menționând, în mod expres, care sunt cerințele pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească la întocmirea ofertelor.

Prin depunerea ofertei la procedura inițiată de autoritatea contractantă, se presupune că ofertantul și-a însușit documentația de atribuire fără rezerve, neputându-i-se scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, acestea fiindu-i opozabile în cel mai mic detaliu.

Potrivit practicii jurisprudențiale, cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele (a se vedea în acest sens Decizia nr. 1555/06.03.2012 a Curții de Apel Craiova, Secția Contencios Administrativ și Fiscal). Prin urmare, cerința nu este îndeplinită.

Prin adresa nr. 23303 din 25.10.2023 au fost solicitate următoarele clarificări:

6. Se va solicita operatorului economic să clarifice prezentarea a două propuneri tehnice - prima între pag. 1-96, a doua începând de la pag. 97 - 147 și cum a ținut cont în acest fel de structura organizată a Formularului 4 în care trebuia să prezinte propunerea tehnică.

9. Se va solicita operatorului economic să clarifice unde se regăsesc procedurile tehnice întocmite în conformitate cu cerința din cadrul punctului b) a formularului de propunere tehnică și cum documentele prezentate întrunesc cerințele solicitate, respectiv:

Ofertanții vor prezenta procedurile tehnice de execuție care descriu exclusiv toate lucrările privind realizarea acestui obiectiv (nu se acceptă proceduri tehnice întocmite la modul general; prezentarea procedurilor tehnice la modul general atrage neconformitatea ofertei). Procedurile tehnice de execuție trebuie să acopere toată plaja de lucrări/operațiuni necesare în execuția contractului, pentru toate categoriile de lucrări ce se

vor executa (în conformitate cu documentația de atribuire); care vor trebui să fie adaptate exact la cerințele din Studiul de Fezabilitate, nefiind acceptate proceduri/instrucțiuni de execuție cu caracter general, și vor trebui să cuprindă la nivel minimal:

a) descrierea completă a metodelor pe care ofertantul va intenționa să le utilizeze în cadrul execuției lucrărilor;

b) resursele umane, materiale și utilaje de construcții alocate fiecărei activități procedurale;

c) descrierea completă a tehnologiei propuse pentru soluțiile propuse;

d) ca anexe ale procedurii respective, pentru produsele și materialele principale folosite vor fi prezentate: certificate de conformitate, locul de unde vor fi aprovizionate (proveniență, producătorul, etc.). Materialele principale sunt considerate materialele de bază utilizate pentru executia lucrării. Analizând propunerea tehnică, procedurile tehnice prezentate au caracter general, nu sunt adaptate obiectivului de investiție, nu conțin denumirea obiectivului de investiție, marea majoritate dintre acestea nu conțin nici măcar denumirea unuia dintre membrii ofertanți, fiind întocmite la mod general.

De asemenea, procedurile tehnice prezentate nu au alocate resursele umane, materialele și utilajele de construcții pe fiecare activitate procedurală și nu au fost regăsite certificate de conformitate, locul de unde vor fi aprovizionate (proveniența, producătorul, etc.), ca atare, se va solicita operatorului economic să precizeze în mod clar unde în cuprinsul fiecărei proceduri tehnice prezentate se regăsesc informațiile următoare sau cum îndeplinesc acestea cerințele:

a) cum îndeplinesc procedurile prezentate cerința de a nu fi întocmite la modul general în condițiile în care nu poartă denumirea obiectivului, iar marea majoritate a lor nu conțin nici măcar denumirea unuia dintre ofertanți, fiind întocmite la modul general

b) cum procedurile prezentate sunt adaptate SF-ului din moment ce acestea sunt întocmite la modul general în condițiile în care nu poartă denumirea obiectivului, iar marea majoritate a lor nu conțin nici măcar denumirea unuia dintre ofertanți, fiind întocmite la modul general

c) unde în cadrul procedurilor tehnice depuse, pentru fiecare procedură tehnică în parte, cum este îndeplinită cerința b) resursele umane, materiale și utilaje de construcții alocate fiecărei activități procedurale

d) unde în propunerea tehnică depusă se regăsesc certificate de conformitate, locul de unde vor fi aprovizionate (proveniența, producătorul, etc.), ca anexe ale fiecărei proceduri ce conține material principal în lucrare.

13. Se va solicita operatorului economic să precizeze unde se regăsesc detaliile de la producător pentru toate materialele principale puse în operă conform cerinței formularului de propunere tehnică punctul b).

14. Se va solicita operatorului economic să clarifice unde se regăsesc distanțele folosite pentru transportul materialelor vor fi calculate de la

furnizor până la punctul de lucru conform cerinței formularului de propunere tehnică punctul b).

15. Se va solicita operatorului economic să clarifice unde se regăsește îndeplinită cerința referitoare la impactul asupra comunității locale/măsurile pentru dezvoltarea comunității locale în arealul geografic/regiunea în care se desfășoară lucrările din cadrul formularului de propunere tehnică punctul b).

Operatorul economic a răspuns în termenul legal, astfel:

Răspuns 6:

În considerarea obiectului contractului care urmează a fi atribuit, respectiv proiectare și execuție, luând în considerare inclusiv componența ofertantului, formată din mai mulți operatori economici cu atribuții specifice fiecăruia, în prezenta procedură de atribuire am avut în vedere întocmirea unei propuneri tehnice pentru serviciile de proiectare, respectiv a unei propuneri tehnice pentru partea de execuție a lucrărilor, aspect care rezultă inclusiv din Opisul propunerii tehnice, ambele documente fiind întocmite cu luarea în considerare a Formularului nr. 4 de propunere tehnică.

Răspuns 9:

Având în vedere faptul că obiectul contractului este PROIECTARE și execuție, atragem atenția asupra faptului că elaborarea Proiectului tehnic de execuție din HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, cap. IV. Caiete de sarcini, subpct. 3 lit. c): 3. Conținutul caietelor de sarcini - Caietele de sarcini trebuie să cuprindă: (...) c) descrierea execuției lucrărilor, a procedurilor tehnice de execuție specifice și etapele privind realizarea execuției;”.

Ca atare, fiind în prezența unui contract de proiectare și execuție, unde proiectul tehnic cu întreaga documentație face parte din obiectul acestuia, la nivelul propunerii tehnice asocierea al cărei lider suntem a înțeles să întocmească procedurile tehnice de execuție prin raportare la informațiile existente în documentația de atribuire, prin evidențierea regulilor de realizare a lucrărilor care fac obiectul contractului care urmează a fi atribuit.

În acest sens, aspectul că procedurile tehnice de execuție nu conțin denumirea obiectivului de investiție în niciun caz nu poate reprezenta un argument că acestea ar fi întocmite la modul general, în condițiile în care relevant pentru autoritatea contractantă este ca procedurile tehnice de execuție să conțină informații prin care ofertantul face dovada faptului că are cunoștințele de specialitate necesare executării lucrărilor.

În același sens, nici aspectul că marea majoritate dintre acestea nu conțin nici măcar denumirea unuia dintre membrii ofertanți nu poate fi considerat argument că procedurile ar avea caracter general, aceasta cu atât mai mult cu cât, reverificând procedurile tehnice depuse, nu am identificat acea mare majoritate a acestora care nu ar conține denumirea unuia dintre membrii ofertanți.

Sub acest aspect, la evaluarea ofertei asocierii al cărei lider suntem vă rugăm să aveți în vedere practica CNSC, potrivit cu care:

„Autoritatea contractantă ar trebui să-și exercite în mod corect rolul activ și să iasă de sub imperiul formalismului exagerat, interpretării strict textuale și scolastice a documentației de atribuire și să analizeze oferta în ansamblul său, ca un tot unitar și sistematic, iar nu pe bucăți”. Astfel, ca expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie ca actele autorităților 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 inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite” (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60), sens în care drepturile autorităților contractante nu trebuie privite precum o cauză de eliminare a tuturor celorlalți competitori și menținerea în cursă a unui singur, scopul urmărit fiind acela de a asigura o competiție adecvată în cadrul procedurii.

La evaluarea ofertei relevante sunt inclusiv cele reținute de Curtea de Apel București - Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal prin decizia civilă nr. 272/03.02.2022:

1 Decizia nr. 2180/242C4/1852/1953/1958/1979 pronunțată de CNSC la data de 30.05.2011 „Autoritatea contractantă are obligația de a acționa în concordanță cu principiul fundamental al eficienței utilizării fondurilor care trebuie să guverneze conduita unei administrări eficiente, ceea ce presupune ca nu ar trebui să excludă cu multă ușurință o ofertă care putea avantaja interesul public. Autoritatea contractantă trebuie să asigure o largă concurență în materia achizițiilor, pentru a valorifica concursul a cât mai multe oferte, concurența trebuind să se rezume la aspecte obiective pentru a respecta astfel atât principiul utilizării eficiente a fondurilor, dar și principiul proporționalității deciziilor sale. ” În raport de cele mai sus menționate și luând în considerare obiectul contractului - proiectare și execuție - asocierea a inclus în cadrul propunerii tehnice proceduri tehnice de execuție care conțin informațiile evidențiate în formularul nr. 4 de propunere tehnică, în cadrul fiecăreia dintre acestea existând mențiuni referitoare la atribuțiile personalului, la materialele care vor fi utilizate, dar și la echipamentele/utilajele necesare realizării activităților.

Nu în ultimul rând, evaluând oferta ca un tot unitar, comisia poate identifica la pag. 321 - 328 și la pag. 612-668 informații referitoare la resursele umane și la utilajele deținute de asocierie, toate acestea făcând dovada capacității implementării corespunzătoare a obiectului contractului. În ceea ce privește certificatele de conformitate ale materialelor propuse, cerința din caietul de sarcini se referă la prezentarea acestora în perioada de DUPA semnarea contractului, când ofertantul devine CONTRACTANT, prin urmare acestea NU trebuiau prezentate la data depunerii ofertei, acestea fiind oricum documente care se prezintă de furnizor la DATA LIVRĂRII materialelor.

Răspuns 13:

Având în vedere obiectul contractului, respectiv PROIECTARE și execuție, menționăm că Proiectul Tehnic va cuprinde și materialele ce vor fi utilizate. Mai mult decât atât, prin Propunerea Tehnică prezentată, la pag. 311 ne-am asumat ca Materialele vor fi de calitate prescrisă în documentația tehnică și în conformitate cu prevederile din normativele în vigoare, fiind supuse la diverse încercări și probe, impuse prin legislația în domeniu.

„Având în vedere că în această fază de PT, DE ȘI EXECUȚIE conformitatea materialelor se face doar cu acordul proiectantului, cât și a autorității contractante, în urma depunerii formularului de aprobare materiale (FAM), considerăm ca descrierea de la pag. 171 -189 intruneste cele menționate în formularul de propunere tehnice. ”.

Răspuns 14:

Potrivit informațiilor din formularul 4 de propunere tehnice: „Ofertantul va include în propunerea tehnică lista cu principalele materiale de construcții enumerate mai sus, ce urmează a fi puse în opera, conținând inclusiv furnizorii aferenți fiecărui tip de material principal. Autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului să precizeze în oferta furnizorii implicați în contracte de achiziții publice de lucrări - numele și datele de contact. Se vor prezenta detalii de la producător pentru toate materialele principale puse în opera. Distanțele folosite pentru transportul materialelor vor fi calculate de la furnizor până la punctul de lucru. ” Drept urmare, în cadrul documentației de atribuire autoritatea contractantă nu a impus cerințe potrivit cărora participanții la procedura de atribuire ar avea obligația de a include informații referitoare la distanțele folosite pentru transportul materialelor, ci, așa cum rezultă din datele de mai sus, la întocmirea ofertei acestea trebuie să calculeze distanțele de transport de la furnizor până la punctul de lucru. Astfel, distanțele de la producător către șantier sunt calculate și prinse în oferta financiară prezentată în cadrul procedurii. Pentru conformitate, regăsiți mai jos lista furnizorilor pentru Asocieri (...).”.

Răspuns 15:

Cerința referitoare la impactul asupra comunității locale / măsuri pentru dezvoltarea comunității locale în arealul geografic / regiunea în care se desfășoară lucrările din cadrul formularului de propunere tehnică punctul b se regăsește în cadrul Propunerii Tehnice la pag. 290, 1185, 1192, 1196.”

Autoritatea contractantă trage următoarele CONCLUZII:

6. Analizând răspunsul operatorului economic se constată că acesta nu poate fi considerat concludent deoarece ofertantul nu răspunde la ceea ce s-a solicitat. Comisia de evaluare înțelege că există două propuneri tehnice, respectiv componenta tehnică pentru proiectare și componenta execuție, însă solicitarea făcea referire la componenta execuție, unde se prezintă între paginile 1-96 selecții din formularul de propunere tehnică precum și informații minime privind cerințele, iar de la pagina 97-147 este redat din nou formularul de propunere tehnică într-o altă formă, motiv

pentru care au fost solicitate clarificări. Răspunsul operatorului economic nu a fost de natură a îndeplini cerința, motiv pentru care sunt incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG 395/2016 care prevede:

(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/ completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

9. Analizând răspunsul operatorului economic se constată că acesta nu este concludent motivat de următoarele:

Conform documentației de atribuire s-au solicitat următoarele:

Ofertanții vor prezenta procedurile tehnice de execuție care descriu exclusiv toate lucrările privind realizarea acestui obiectiv (nu se accepta proceduri tehnice întocmite la modul general; prezentarea procedurilor tehnice la modul general atrage neconformitatea ofertei). Procedurile tehnice de execuție trebuie să acopere toată plaja de lucrări/operațiuni necesare în execuția contractului, pentru toate categoriile de lucrări ce se vor executa (în conformitate cu documentația de atribuire); care vor trebui să fie adaptate exact la cerințele din Studiul de Fezabilitate, nefiind acceptate proceduri/instrucțiuni de execuție cu caracter general, și vor trebui să cuprindă la nivel minim al:

a) descrierea completă a metodelor pe care ofertantul va intenționa să le utilizeze în cadrul execuției lucrărilor;

b) resursele umane, materiale și utilaje de construcții alocate fiecărei activități procedurale;

c) descrierea completă a tehnologiei propuse pentru soluțiile propuse;

d) ca anexe ale procedurii respective, pentru produsele și materialele principale folosite vor fi prezentate: certificate de conformitate, locul de unde vor fi aprovizionate (proveniență, producătorul, etc). Materialele principale sunt considerate materialele de bază utilizate pentru execuția lucrării. Având în vedere că procedurile tehnice nu conțin denumirea obiectivului și nu conțin nici resursele umane, materiale și utilaje de construcții alocate fiecărei activități procedurale, respectiv certificate de conformitate, locul de unde vor fi aprovizionate (proveniență, producătorul, etc), ca anexe ale fiecărei proceduri ce conține material principal în lucrare, comisia de evaluare a solicitat clarificări cu privire la aceste aspecte.

Răspunsul operatorului economic nu poate fi reținut ca fiind concludent deoarece acesta precizează că lipsa informațiilor este complinită de faptul că procedura este de proiectare și execuție.

Acesta precizează: *„Ca atare, fiind în prezența unui contract de proiectare și execuție, unde proiectul tehnic cu întreaga documentație face parte din obiectul acestuia, la nivelul propunerii tehnice asocierea al cărei lider suntem a înțeles să întocmească procedurile tehnice de execuție prin*

raportare la informațiile existente în documentația de atribuire, prin evidențierea regulilor de realizare a lucrărilor care fac obiectul contractului care urmează a fi atribuit”.

Aceste mențiuni nu pot fi înțelese și nici nu complinesc lipsa informațiilor solicitate a fi prezentate prin documentația de atribuire. În speță, trebuie avute în vedere notele Formularului de propunere tehnică: „Toate informațiile solicitate în cele ce urmează reprezintă elemente cheie obligatorii ale Propunerii Tehnice și trebuie prezentate și descrise de către Ofertant la un nivel de detaliere corespunzător și în conformitate cu caietul de sarcini. Faptul ca operatorul economic „a înțeles” nu îl absolvă de lipsa de diligență de care a dat dovadă în cadrul ofertării.

Mai mult, s-a specificat în mod clar „Nu se admite ca un document prezentat să îndeplinească mai multe cerințe, fiecare cerință este individuală și va fi tratată corespunzător. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligatiilor prevăzute în fișa de date a achiziției, caietul de sarcini, autoritatea contractantă nefiind îndreptățită să extragă informații din conținutul propunerii tehnice și să le coroboreze pentru a acoperi, astfel, eventuala lipsă a unui document solicitat.”, ceea ce contravine răspunsului operatorului economic. În ceea ce privește certificatele de conformitate ale materialelor propuse, cerința din caietul de sarcini se referă la prezentarea acestora în perioada de DUPĂ semnarea contractului, când ofertantul devine CONTRACTANT, prin urmare acestea NU trebuiau prezentate la data depunerii ofertei, acestea fiind oricum documente care se prezintă de furnizor la DATA LIVRĂRII materialelor”. Acesta trunchiază elemente din caietul de sarcini prin referirea la „Contractant”, deși este evident că referirile din caietul de sarcini se referă la Ofertant/Operator economic. Cu atât mai mult cu cât cerința din fișa de date a achiziției specifică: „d) ca anexe ale procedurii respective, pentru produsele și materialele principale folosite vor fi prezentate: certificate de conformitate, locul de unde vor fi aprovizionate (proveniență, producătorul, etc). Materialele principale sunt considerate materialele de bază utilizate pentru execuția lucrării. [Introduceți aici informațiile solicitate și în forma solicitată astfel încât să demonstrați îndeplinirea obiectivelor asociate atribuirii Contractului]. Se vor prezenta informații referitoare la calitatea principalelor materiale propuse pentru execuția lucrărilor, în conformitate cu următoarele normative și reglementări specifice:

a. Directiva 89/106/CCE armonizarea legilor, reglementărilor tehnice și a prevederilor administrative ale Statelor Membre, referitor la produse pentru construcții;

b. Ordonanța nr. 20/18.08.2010 pentru stabilirea unor măsuri pentru aplicarea unitară a legislației UE care armonizează condițiile de comercializare a produselor;

c. H.G. 622/2004 cu modificările și completările ulterioare privind stabilirea condițiilor de introducere pe piață a produselor pentru construcții”.

Riscul întocmirii ofertelor, inclusiv prezentarea unor informații/documente care nu îndeplinesc cerințele solicitate în cadrul documentației de atribuire, cade în sarcina operatorului economic, autoritatea contractantă menționând, în mod expres, care sunt cerințele pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească la întocmirea ofertelor. Prin depunerea ofertei la procedura inițiată de autoritatea contractantă, se presupune că ofertantul și -a însușit documentația de atribuire fără reze rve, neputându-i-se scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, acestea fiindu-i opozabile în cel mai mic detaliu. Potrivit practicii jurisprudențiale, cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele (a se vedea în acest sens Decizia nr. 1555/06.03.2012 a Curții de Apel Craiova, Secția Contencios Administrativ și Fiscal). În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora. Având în vedere că nici prin răspunsul la clarificări nu au fost clarificate aspectele solicitate prin adresa de clarificări, sunt incidente prevederile art. 134, alin.5 din HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare: 5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/ completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

13. Analizând răspunsul operatorului economic se constată că acesta nu este concludent motivat de următoarele:

Conform documentației de atribuire, respectiv formularul de propunere tehnică, s-a solicitat să se prezinte:

d) ca anexe ale procedurii respective, pentru produsele și materialele principale folosite vor fi prezentate: certificate de conformitate, locul de unde vor fi aprovizionate (proveniență, producătorul, etc). Materialele principale sunt considerate materialele de baza utilizate pentru executia lucrarii. [Introduceți aici informațiile solicitate și în forma solicitată astfel încât să demonstrați îndeplinirea obiectivelor asociate atribuirii Contractului].

Se vor prezenta informații referitoare la calitatea principalelor materiale propuse pentru execuția lucrărilor, în conformitate cu următoarele normative și reglementări specifice:

a. Directiva 89/106/CCE armonizarea legilor, reglementarilor tehnice și a prevederilor administrative ale Statelor Membre, referitor la produse pentru construcții;

b. Ordonanța nr. 20/18.08.2010 pentru stabilirea unor măsuri pentru aplicarea unitară a legislației UE care armonizează condițiile de comercializare a produselor;

c. H.G. 622/2004 cu modificările și completările ulterioare privind stabilirea condițiilor de introducere pe piață a produselor pentru construcții.

Având în vedere că aceste anexe nu au fost identificate în oferta tehnică depusă, motiv pentru care au fost solicitate clarificări.

Răspunsul operatorului economic: *„Având în vedere că în această fază de PT, DE ȘI EXECUȚIE conformitatea materialelor se face doar cu acordul proiectantului, cât și a autorității contractante, în urma depunerii formularului de aprobare materiale (FAM), considerăm că descrierea de la pag. 171-189 întrunește cele menționate în formularul de propunere tehnică.”* nu poate fi considerat concludent motivat de faptul că la paginile indicate nu se regăsesc certificate de conformitate pentru principalele materiale, ci se regăsește Procesul planificării strategice care cuprinde:

a) Abordarea strategică a resurselor umane;

b) Abordarea strategică a utilizării resurselor materiale (aici intră materiile prime și dotarea tehnică a firmelor pentru punerea în operă a materiilor prime)

c) Abordarea tehnică a lucrărilor (activităților principale).

Operatorul economic putea solicita clarificări, în cazul în care cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției, a formularului de propunere tehnică și în caietul de sarcini nu erau justificate sau dacă se considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii/ eronate/ ambiguu formulate, în temeiul dispozițiilor art. 160 din Legea nr. 98/2016 sau putea formula contestație asupra cerințelor din documentația de atribuire, cu respectarea termenelor legale în baza Legii nr. 101/2016. Astfel, prin depunerea ofertei, operatorul economic și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul formularului de propunere tehnică, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 123 din H.G. nr. 395/2016, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Drept urmare, potrivit dispozițiilor art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, participanții la procedură au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, iar autoritatea contractantă este 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 stabilesc regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv. În acest sens, conform prevederilor art. 133 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 395/2016, comisia de

evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă, atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, în condițiile în care propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv. Riscul întocmirii ofertelor, inclusiv prezentarea unor informații/documente care nu îndeplinesc cerințele solicitate în cadrul documentației de atribuire, cade în sarcina operatorului economic, au toritatea contractantă menționând, în mod expres, care sunt cerințele pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească la întocmirea ofertelor.

Prin depunerea ofertei la procedura inițiată de autoritatea contractantă, se presupune că ofertantul și -a însușit documentația de atribuire fără rezerve, neputându -i-se scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, acestea fiindu-i opozabile în cel mai mic detaliu. Potrivit practicii jurisprudențiale, cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele (a se vedea în acest sens Decizia nr. 155 5/06.03.2012 a Curții de Apel Craiova, Secția Contencios Administrativ și Fiscal). Prin urmare, cerința nu este îndeplinită.

14. Analizând răspunsul operatorului economic se constată că acesta nu poate fi considerat concludent motivat de următoarele:

Conform documentației de atribuire, respectiv în formularul de propunere tehnică s-a solicitat să se prezinte în capitolul Metodologia de execuție a lucrărilor: Se va prezenta descrierea calității principalelor materiale de construcții ce urmează a fi utilizate pe parcursul execuției lucrărilor. Ofertantul va include în propunerea tehnică lista cu principalele materiale de construcții enumerate mai sus, ce urmează a fi puse în operă, conținând inclusiv furnizorii aferenți fiecărui tip de material principal. Autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului să precizeze în ofertă furnizorii implicați în contracte de achiziții publice de lucrări - numele și datele de contact. Se vor prezenta detalii de la producător pentru toate materialele principale puse în operă. Distanțele folosite pentru transportul materialelor vor fi calculate de la furnizor până la punctul de lucru. Aceste detalii solicitate în mod expres nu au fost regăsite în oferta tehnică depusă, motiv pentru care au fost solicitate clarificări. Prin răspunsul său, operatorul economic recunoaște în fapt că nu a depus aceste informații, menționând că de fapt autoritatea contractantă ar fi solicitat doar calculul distanței de la furnizor la punctul de lucru, deși este evident că prin fraza „Se vor prezenta detalii de la producător pentru toate materialele principale puse în operă continuată de Distanțele folosite pentru transportul materialelor vor fi calculate de la furnizor până la punctul de lucru.” era necesar să se prezinte și distanțele de transport. Operatorul economic precizează că distanțele au fost calculate în oferta financiară, deși la acest moment nu se poate verifica acest aspect. Prezintă tabel în cadrul răspunsului la clarificări prin care prezintă furnizorii, materiale, distanțe folosite pentru transportul

materialelor, tabel care nu a fost depus inițial în ofertă, completând în acest sens propunerea tehnică, fiind incidente prevederile art. 134, alin. (6) din HG 395/2016: *„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”*.

Prin urmare, cerința nu este îndeplinită.

15. Analizând răspunsul operatorului economic se constată că acesta nu este concludent motivat de următoarele:

Conform documentației de atribuire s-a solicitat să se prezinte

„e) Se vor mai descrie:

- i. lucrări pregătitoare*
- ii. obținere autorizații /permise de lucru / acces pentru executarea lucrărilor*
- iii. pregătirea amplasamentului*
- iv. pregătirea șantierului*
- v. activități de punere în operă a documentației tehnice controlul calității lucrărilor executate*
- vi. activități legate de recepția la terminarea lucrărilor*
- vii. activități legate de recepția finală la expirarea perioadei de garanție de bună execuție*
- viii. managementul schimbărilor cantitative sau calitative în timpul execuției lucrărilor;*
- ix. impactul asupra comunității locale / măsuri pentru dezvoltarea comunității locale în arealul geografic /regiunea în care se desfășoară lucrările”*.

Comisia de evaluare nu a identificat în propunerea tehnică depusă informații cu privire la impactul asupra comunității locale/măsuri pentru dezvoltarea comunității locale în arealul geografic/regiunea în care se desfășoară lucrările, motiv pentru care au fost solicitate clarificări.

Operatorul economic a răspuns că aceste informații se regăsesc la pag. 290, 1185, 1192, 1196. Răspunsul său nu poate fi considerat concludent motivat de faptul că la paginile indicate se regăsesc informații cu privire la: Evaluarea impactului asupra mediului, măsuri de prevenire și eliminare riscuri, măsuri de reducere a impactului negativ asupra mediului, surse de poluare a solului și subsolului, identificarea impactului de mediu și măsuri de atenuare. Aceste informații la care face referire operatorul economic nu pot complini lipsa informațiilor solicitate în capitolul Metodologia de execuție a lucrărilor. Mai mult, prin formularul de propunere tehnică s-a precizat în mod clar că Nu se admite ca un document prezentat să îndeplinească mai multe cerințe, fiecare cerință este individuală și va fi tratată corespunzător. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în fișa de date a achiziției, caietul de sarcini, autoritatea contractantă nefiind îndreptățită să extragă informații din conținutul propunerii tehnice și să le coroboreze pentru a acoperi, astfel, eventuala lipsă a unui document solicitat.

În acest sens se pronunță și CNSC prin Decizia nr. 2492/C7/2267 din 23.10.2023, care într-o cauză similară, statuează: „Chiar dacă anumite componente ale acestei activități pot fi regăsite conform susținerilor petiționarei în documente anexă ale ofertei tehnice, acestea nu pot fi valorificate ca atare de comisia de evaluare pentru a suplini conduita ofertantului.” Astfel, simpla identificare a unor elemente care pot fi valorificate drept măsuri pentru dezvoltarea comunității locale în arealul geografic/regiunea în care se desfășoară lucrările nu echivalează cu asumarea cerinței solicitate prin formularul de propunere tehnică. Prin raportare la propriile cerințe impuse prin documentația de atribuire (care prin necontestare au devenit obligatorii) comisia de evaluare a avut în vedere caracterul obligatoriu și definitiv al documentației de atribuire și s-a raportat la acesta în considerarea prevederilor art. 154 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice.

Prin urmare, cerința nu este îndeplinită.

Prin adresa nr. 23303 din 25.10.2023 au fost solicitate următoarele clarificări:

17. Se va solicita operatorului economic să clarifice unde se regăsește menționată în planul de asigurare a calității lista cu procedurile tehnice de execuție conform cerinței din cadrul punctului c) a formularului de propunere tehnică: Se solicită prezentarea listei cuprinzând procedurile tehnice de execuție a activităților pentru toate categoriile de lucrări necesare la realizarea integrală a obiectelor/investiției, cerință care este stabilită în baza prevederilor legale în vigoare, respectiv REGULAMENT din 21 noiembrie 1997 privind conducerea și asigurarea calității în construcții.

18. Se va solicita operatorului economic unde se regăsesc laboratoarele propuse pentru controlul calității lucrărilor împreună cu dovada accesului la acestea conform cerinței formularului de propunere tehnică secțiunea c) Modalitatea de asigurare a accesului la echipamentele/ laboratoarele în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente.

19. Se va solicita operatorului economic să clarifice cum este îndeplinită cerința cu privire la punctul d. Conceptul ofertantului privind testarea lucrărilor efectuate, așa cum este solicitat prin documentația de atribuire.

Operatorul economic a răspuns în termenul legal, respectiv până la 02.11.2023 prin adresa f.n. din 02.11.2023 semnată cu semnătură electronică extinsă, valabilă, având cod SEAP [.../00059] 02.11.2023_Răspuns Barcanesti_....pdf.p7s, după cum urmează:

„Răspuns 17:

Procedurile Tehnice de Execuție au fost exemplificate în cadrul Propunerii Tehnice la pag. 715 - 1053

Răspuns 18:

Operatorii economici participanti dețin contracte de prestări servicii cu laboratoare acreditate. Anexam prezentului răspuns înscrisuri

privitoare la dovada deținerii laboratoarelor propuse pentru controlul calității lucrărilor. La evaluarea ofertei vă rugăm să aveți în vedere faptul că, prin anunțul de participare autoritatea contractantă nu a stabilit cerințe de calificare referitoare la dovada deținerii de laboratoare, așa cum este reglementat la art. 30 alin. (4) din anexa la HG nr. 395/2016, sens în care niciun participant la procedura de atribuire nu avea obligația de a face dovada îndeplinirii unei cerințe inexistente în documentația de atribuire.

Aceasta deoarece, trebuie avut în vedere că, potrivit legislației în materia achizițiilor publice, solicitarea de cerințe de calificare referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională în documentația de atribuire este FACULTATIVĂ, iar nu obligatorie, aspect care rezultă cu evidență din cuprinsul prevederilor art. 172 alin. (2) lit. c) și ale art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Într-o astfel de situație, cu respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertei se limitează în mod obligatoriu la cerințele de calificare evidențiate în conținutul anunțului de participare și al fișei de date a achiziției, întrucât, în raport de dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din anexa la HG nr. 395/2016, o eventuală respingere a ofertei poate fi dispusă pentru neîndeplinirea cerințelor de calificare din documentație, iar nu pentru unele inexistente.

Cu toate acestea, așa cum rezultă din cuprinsul documentelor anexate prezentului răspuns, asocierea al cărei lider suntem are acces la laboratoarele necesare pentru controlul calității lucrărilor, omisiunea evidențierii informațiilor referitoare la accesul la acestea încadrându-se în categoria viciilor de formă acceptabile în temeiul art. 135 din anexa la HG nr. 395/2016.

Răspuns 19:

Așa cum rezultă din cuprinsul pag. 691 a propunerii tehnice: „Verificarea calității materialelor înainte de punerea în operă se face de laboratoare autorizate în construcții proprii sau terțe. Laboratoarele pe baza încercărilor efectuate vor emite Rapoarte de Încercare care vor atesta conformitatea materialelor cu cerințele din Caietul de Sarcini. Aceste rapoarte de încercare vor însoți Procesul Verbal prin care se verifică o etapă de execuție.”

De asemenea, la pag. 694-695 din propunerea tehnică aferentă execuției lucrărilor: „Beneficiarul, prin dirigințele lucrării sau consultant, va recepționa fiecare fază de execuție. Constructorul va păstra documentele respective pentru comisia de recepție, astfel: procese verbale întocmite pentru fazele privind lucrările ascunse, rezultatul probelor de laborator, recepția materialelor puse în operă, respectarea procesului tehnologic, a proiectului general, urmând în acest sens capitolele privind recepția lucrărilor din normativele și standardele indicate în caietul de sarcini. (...)”

Controlul tehnic de calitate, verificările și încercările referitoare la calitate se vor realiza astfel:

- Planificat, conform planului de control calitate;

- De către personalul angajat în șantier cu responsabilități în acest sens (inginer RTE) - controale tehnice la recepția produselor, pe parcursul execuției;

- De către un laborator autorizat, în conformitate cu prevederile legale în vigoare - încercările privind controlul calității materialelor puse în lucru.”

În același sens, la pag. 706 din propunerea tehnică pentru partea de proiectare se regăsesc următoarele informații:

„Accesul la organisme tehnice (Laboratoare autorizate) În vederea ceritficarii nivelului de calitate corespunzator cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, OFERTANT prezintă asumarea răsunderii de a executa toate probele si analizele de laborator stabilite de standardele si normativele tehnice în vigoare pentru verificarea calității si cantitatii lucrărilor executate.” Nu în ultimul rând, începând cu pag. 1083 din propunerea tehnică aferentă execuției lucrărilor se regăsește PLANUL DE CONTROL CALITATE, VERIFICĂRI ȘI ÎNCERCĂRI, în cuprinsul căruia asocierea a evidențiat necesitatea accesului la laboratoare autorizate, toate aceste informații privind, în realitate, conceptul referitor la testarea lucrărilor efectuate. Pentru conformitate, atașăm la prezenta Contractul cu laborator acreditat al liderului de asociere, deși acesta NU s-a solicitat în mod specific în documentația de atribuire.”

CONCLUZII:

17. Analizând răspunsul operatorului economic se constată că acesta nu poate fi considerat concludent motivat de faptul că ofertantul nu clarifică aspectele semnalate prin solicitarea de clarificări. Conform documentației de atribuire s-a solicitat ca în capitolul privind managementul calității să se prezinte lista cuprinzând procedurile tehnice de execuție. Această listă nu s-a regăsit în propunerea tehnică depusă, motiv pentru care au fost solicitate clarificări.

Răspunsul operatorului economic nu poate fi reținut deoarece acesta face trimitere la pag. 715-1053 unde se regăsesc efectiv procedurile tehnice de execuție, iar nu lista. Ca și concluzie, ofertantul nu răspunde la ce s-a solicitat, iar lista procedurilor tehnice de execuție nu a fost identificată nici în urma răspunsului la clarificări.

Prin urmare, cerința nu este îndeplinită.

18. Analizând răspunsul operatorului economic se constată că acesta nu este concludent motivat de următoarele:

Conform documentației de atribuire s-a solicitat să se prezinte la punctul c) Modalitatea de asigurare a accesului la echipamentele/ laboratoarele în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente. Având în vedere că nu au fost identificate laboratoarele propuse pentru controlul calității, au fost solicitate clarificări.

Răspunsul operatorului economic „La evaluarea ofertei vă rugăm să aveți în vedere faptul că, prin anunțul de participare autoritatea

contractantă nu a stabilit cerințe de calificare referitoare la dovada deținerii de laboratoare, așa cum este reglementat la art. 30 alin. (4) din anexa la HG nr. 395/2016, sens în care niciun participant la procedura de atribuire nu avea obligația de a face dovada îndeplinirii unei cerințe inexistente în documentația de atribuire.” nu poate fi reținut ca fiind concludent deoarece este în eroare, comisia de evaluare nu a inclus în cerințele de calificare informații cu privire la laboratoarele utilizate, ci a specificat în mod concret, fiind o cerință clară, distinctă prin care s-a solicitat să se prezinte „c) Modalitatea de asigurare a accesului la echipamentele/laboratoarele în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente.”

Mai mult, prin răspunsul operatorului economic „Anexăm prezentului răspuns înscrisuri privitoare la dovada deținerii laboratoarelor propuse pentru controlul calității lucrărilor.” acesta completează oferta tehnică depusă în sensul dispozițiilor prevederilor art. 134 alin. (6) din HG 395/2016.

Riscul întocmirii ofertelor, inclusiv prezentarea unor informații/documente care nu îndeplinesc cerințele solicitate în cadrul documentației de atribuire, cade în sarcina operatorului economic, autoritatea contractantă menționând, în mod expres, care sunt cerințele pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească la întocmirea ofertelor.

Prin depunerea ofertei la procedura inițiată de autoritatea contractantă, se presupune că ofertantul și-a însușit documentația de atribuire fără rezerve, neputându -i-se scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, acestea fiindu-i opozabile în cel mai mic detaliu. Având în vedere ca nu a fost respectată cerința documentației de atribuire, se considera cerința îndeplinită.

19. Analizând răspunsul operatorului economic se constată că acesta nu poate fi considerat concludent motivat de următoarele:

Conform documentației de atribuire s-a solicitat să se prezinte în cadrul capitolului Planul de management al calității în cadrul contractului la punctul d. Conceptul ofertantului privind testarea lucrărilor efectuate. Având în vedere că la evaluarea ofertei nu au fost identificate informații cu privire la aceste aspecte, au fost solicitate clarificări.

Răspunsul operatorului economic nu poate fi reținut ca fiind concludent motivat de faptul că acesta indică pagini la care s-ar regăsi informații cu privire la verificarea calității, respectiv pag. 691, pag. 706, însă acest capitol lipsește din oferta tehnică depusă. Mai mult, operatorul economic precizează că „Nu în ultimul rând, începând cu pag. 1083 din propunerea tehnică aferentă execuției lucrărilor se regăsește PLANUL DE CONTROL CALITATE, VERIFICĂRI ȘI ÎNCERCĂRI, în cuprinsul căruia asocierea a evidențiat necesitatea accesului la laboratoare autorizate, toate aceste informații privind, în realitate, conceptul referitor la testarea lucrărilor efectuate. Pentru conformitate, atașăm la prezenta Contractul cu

laborator acreditat al liderului de asociere, deși acesta NU s-a solicitat în mod specific în documentația de atribuire." Autoritatea contractantă a solicitat în mod specific prezentarea conceptului ofertantului privind starea lucrărilor efectuate. Raportat la prevederile documentației de atribuire impuse de către autoritatea contractantă, se are în vedere că prevederile documentației de atribuire nu au făcut obiectul vreunei contestații, context în care se constată că prevederile din caietul de sarcini anterior menționate și-au dobândit caracter obligatoriu, atât pentru ofertanți care, potrivit prevederilor art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cât și pentru comisia de evaluare care, în conformitate cu art. 133 alin. (1) și (2) din același act normativ, are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, în condițiile în care propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

Prin urmare, se reține că prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele. În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Prin adresa nr. 23303 din 25.10.2023 au fost solicitate următoarele clarificări:

20. Conform cerințelor formularului de propunere tehnică punctul d) graficul de execuție trebuia să includă:

Fluxul procesului de proiectare care trebuie să includă:

i. toate procesele până la recepția lucrărilor inclusiv întocmirea dispozițiilor de șantier și a documentației conforme cu execuția (As Built) etc.

ii. toate părțile implicate: beneficiarul, ofertantul, instituțiile care emit avize și autorizații, verificatorii atestați, etc.

Graficul de realizare a lucrărilor cu respectarea termenului de finalizarea a lucrărilor.; a. Resursele alocate activităților. Din graficul prezentat trebuie să rezulte durata activităților și alocările de resurse (personal execuție/conducere, pe specializări/calificări și utilaje) planificate pentru realizarea activităților, pe perioada de timp menționată ca durată pentru fiecare din activitățile contractului.

Având în vedere cerințele expuse mai sus, se va solicita operatorului economic să indice unde, în graficul depus la pagina 297 sunt figurate următoarele elemente pe care comisia de evaluare nu le-a identificat:

- a) întocmirea documentației as built
- b) unde sunt figurate toate părțile implicate, spre exemplu: beneficiar, instituțiile care emit avizele împreună cu nominalizarea lor, verificatorii atestați
- c) unde se regăsește figurat pe graficul transmis personalul de conducere pe specializări/calificări
- d) unde se regăsește figurat pe graficul transmis personalul de execuție dimensionat pe specializări/calificări
- e) unde se regăsește figurat pe graficul transmis tipologia și dimensionarea utilajelor.

21. Se va solicita operatorului economic să clarifice unde în graficul depus la pagina 297-298 se regăsește figurată Activitatea din planul de lucru și metodologia de execuție a serviciilor unde este reflectată măsura propusă din cadrul punctului I) al formularului de propunere tehnică.

De asemenea, se va solicita operatorului economic să clarifice următoarele aspecte:

- a) unde se găsește graficul de proiectare detaliat pe zile și pe activități de proiectare în propunerea tehnică depusă, graficul fizic prezentat nu este structurat pe zile și nici pe toate activitățile procesului de proiectare conform paginii 5 a caietului de sarcini.
- b) unde se regăsesc structurate etapele din caietul de sarcini de la pagina 24, în graficul depus
- c) unde se regăsesc structurate preluarea reperelor topografice și a documentațiilor de la Autoritatea contractantă până la predarea ultimelor documentații Autorității contractante, în graficul depus.

22. Având în vedere cerința de la pagina 10 a caietului de sarcini, evidențiată mai jos, se va solicita operatorului economic să precizeze unde în propunerea tehnică se găsește graficul de execuție exprimat procentual:

Se va prezenta obligatoriu în oferta tehnică un grafic fizic și procentual de prestare a serviciilor cu enumerarea fazelor și etapelor de proiectare cât și un grafic general de realizare a investiției care să cuprindă inclusiv execuția lucrărilor.

23. Având în vedere cerința de la pagina 10 a caietului de sarcini, evidențiată mai jos

să prezinte graficele de prestare a serviciilor, pe zile, lucru (preluarea reperelor topografici; preluarea documentației elaborate anterior;

verificarea inclusiv după caz actualizarea studiilor de teren și a expertizei tehnice dacă va fi cazul; elaborarea documentațiilor în ordinea firească și legală inclusiv tipărirea documentelor, ștampilarea și semnarea acestora; predarea documentațiilor Autorității contractante în vederea verificării acestora de către verficatori tehnici atestați, cu respectarea pașilor ceruți prin lege, PAC-ul fiind ultima documentație care se va preda Autorității contractante; perioada de așteptare a avizelor și acordurilor sau a altor documente, precum și verificarea proiectelor de către verficatori atestați, care nu depind de proiectant - nu se contabilizează ca și termen de prestare a serviciilor, acesta fiind notat generic cu "a, b, c, .."; alte activități obligatorii și necesare pe parcursul întocmirii documentației de proiectare, în ordinea de producere a documentelor). De asemenea se va prezenta separat un grafic general de realizare a investiției (proiectare + execuție) care să cuprindă drumul critic al contractului precum și punctele de reper/jaloanele contractului se va solicita operatorului economic să

a) clarifice unde se regăsește în graficul depus preluarea reperelor topografici

b) unde se regăsește în graficul depus tipărirea documentelor, ștampilarea și semnarea acestora

c) unde se regăsește în graficul depus predarea documentațiilor Autorității contractante în vederea verificării acestora de către verficatori tehnici atestați, cu respectarea pașilor ceruți prin lege.

Operatorul economic a răspuns în termenul legal, respectiv până la 02.11.2023 prin adresa f.n. din 02.11.2023 semnată cu semnătură electronică extinsă, valabilă, având cod SEAP [.../00059] 02.11.2023_Răspuns Barcanesti_....pdf.p7s, după cum urmează:

Răspuns 20:

Așa cum am arătat mai sus, fiind în prezența unei proceduri de atribuire a unui contract de proiectare și execuție, în care oferta a fost depusă în asociere, propunerea tehnică a fost întocmită pe două părți, una pentru proiectare și una pentru execuție. În acest sens, toate informațiile la care faceți referire se regăsesc în propunerea tehnică aferentă proiectării, începând cu pag. 36 fiind prezentat GRAFIC GENERAL DE REALIZARE A INVESTITIEI PUBLICE (FIZIC), existând informații referitoare la întocmirea documentației as built și persoana responsabilă, la personalul necesar prestării serviciilor, la echipamentele utilizate, dar și a părților implicate.

Răspuns 21:

În acest sens, la lit. I) din formularul nr. 4 de propunere tehnică se regăsește cap. I) Abordarea propusă pentru managementul riscurilor, cu luarea în considerare a cerințelor incluse în Caietul de Sarcini, Formularul de contract, în cadrul propunerii noastre tehnice pentru partea de proiectare informațiile fiind existente începând cu pag. 73. De asemenea, începând cu pag. 36 din propunerea tehnică se regăsește GRAFIC GENERAL DE REALIZARE A INVESTITIEI PUBLICE (FIZIC), iar la pag. 84 graficul de proiectare detaliat pe zile și pe activități de proiectare. Legat de graficul de proiectare, coloana Original Days din grafic este exprimată

in zile lucratoare, pe principalele etape de proiectare. Graficul se va actualiza si se va detalia dupa semnarea contractului. Graficul de proiectare dat de catre ei, continea o lista de nume, nicidecum un grafic de proiectare cu activități. Graficul de ALOCARE RESURSE se regăsește la pag. 299-303 din Propunerea tehnică depusă.

Tot astfel, referitor la etapele din caietul de sarcini de la pagina 24, aceste cerințe se referă la contractele semnate (la Contractant, și nu la Ofertant), e clauza contractuala pentru contractele in derulare, nicidecum pentru ofertare, in special cand contractul este de proiectare si executi e. Nu există cantități de lucrări, doar o estimare a cantitatilor in stadiul de ofertare, doar dupa ce se finalizează proiectarea si există proiectul tehnic, atunci se poate face un grafic de execuție care sa respecte acele cerințe. Mai mult decât atât, potrivit Răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 19291/10.08.2023, s-a eliminat obligativitatea prezentării cantităților pe graficul de execuție. În ceea ce priveste preluarea reperelor topografice si a documentatiilor de la autoritatea contractanta până la predarea ultimelor documentatii autoritatii contractante, informațiile se regăsesc incepand cu pag. 38 din propunerea tehnică pentru partea de proiectare, unde exista tabelul cu Activitățile și/sau subactivitățile, durata lor, cu resursele umane alocate pentru realizarea contractului si interactiunea dintre activități /sarcini, succesiunea lor si inter-relationarea lor, dar si incepand cu pag. 11 din aceeași propunere tehnică, unde este descrisa **METODOLOGIA PENTRU REALIZAREA LUCRĂRILOR - PROIECTARE**. Legat de reperele bornele topo, acestea se subinteleg ca se vor preda la inceputul activității de start proiect deoarece nu pot face activitatea de proiectare fara sa am predate bornele topo si accesul in santier liber de sarcini de catre Autoritate. Documentatiile finale se predau în cursul activității de Receptie la terminarea lucrărilor, se subintelege ca nu pot finaliza activitatea de Receptie fara a preda toata documentația finala.

As built este inclus în asistența tehnică, se face înainte de recepția finală de către proiectant și topo. Cât privește milestoneurile/jaloanele referitoare la cerința de la pag. 6 a caietului de sarcini, respectiv la începerea activităților obiectului contractului, vă rugăm să aveți în vedere informațiile de la pag. 37 a caietului de sarcini, conform cărora:

„Data limită de emitere a ordinului de incepere a execuției lucrărilor de catre achizitor este de maxim 5 zile de la data constituirii garantiei de buna execuție.”

Drept urmare, cum activitatea efectivă de realizare a obiectului contractului (care trebuie evidențiată în grafic) începe ulterior emiterii ordinului de începere emis de autoritate, toate demersurile administrative anterioare ordinului nu fac obiectul graficului, aspect care rezultă și din informațiile de la pag. 37 din propunerea tehnică pentru partea de proiectare:

„Conform programului de lucru (tip Gantt) - graficului fizic si valoric de realizare a serviciilor de proiectare durata de realizare a serviciilor de proiectare este de 2 luni de la emiterea ordinului de incepere a prestarii serviciilor. Din cadrul duratei de prestare nu fac parte perioadele necesare

obținerii avizelor, acordurilor și autorizațiilor și perioada de așteptare obținere autorizație de construire.”

Răspuns 22:

Graficul fizic și procentual, se regăsește la pag 85 aferentă propunerii tehnice proiectare. Potrivit informațiilor din caietul de sarcini:

„- Se va prezenta obligatoriu în oferta tehnică un grafic fizic și procentual de prestare a serviciilor cu enumerarea fazelor și etapelor de proiectare cât și un grafic general de realizare a investiției care să cuprindă inclusiv executia lucrărilor.”

Drept urmare, graficul fizic și procentual de prestare a serviciilor cu enumerarea fazelor și etapelor de proiectare se regăsește la pag. 85 din propunerea tehnică aferentă proiectării, iar grafic general de realizare a investiției care să cuprindă inclusiv executia lucrărilor se regăsește începând cu pag. 297 din propunerea tehnică aferentă execuției.

Răspuns nr. 23:

În cadrul documentului intitulat Propunere Tehnică Proiectare – pag. 84, se află Graficul GANTT unde sunt evidențiate toate etapele ce urmează a fi efectuate. De asemenea vă asigurăm că toate etapele realizării serviciilor de proiectare vor respecta cu strictețe toate standardele și normativele în vigoare și programul de prestare a serviciilor conform Graficului de realizare a serviciilor. Ca o confirmare a celor menționate vă rugăm să regăsiți la pagina 37, detaliile etapelor ce vor fi efectuate de către echipa de proiectare. Așa cum am arătat mai sus, asocierea al cărei lider suntem a optat pentru întocmirea unei propuneri tehnice pentru partea de proiectare separat de partea de execuție, situație în care graficul aferent serviciilor de proiectare, care conține și informațiile de mai sus, se regăsește în această secțiune a propunerii tehnice, relevante fiind informațiile începând cu pag. 37, dar și cele din graficul de la pag. 84, unde sunt evidențiate pe zile activitățile fiecărei persoane responsabile.

CONCLUZII:

20. Analizând răspunsul operatorului economic s-a constatat că acesta nu poate fi considerat concludent motivat de următoarele:

Conform documentației de atribuire s-a solicitat să se prezinte:

„Grafic general de realizare a investiției publice (fizic) [În acest capitol, Ofertantul trebuie să prezinte graficul general de realizare a investiției publice (fizic). Ofertantii vor întocmi graficul fizic, cu luarea în considerare a faptului că, același grafic fizic va fi prezentat în cadrul propunerii financiare sub forma unui grafic fizic și valoric de realizare a investiției publice. De asemenea se va avea în vedere faptul că graficul general de realizare a investiției publice (fizic și valoric) reprezintă data de intrare în managementul/gestionarea relației dintre Contractant și Autoritatea Contractantă pe perioada derulării Contractului și în special pentru monitorizarea performanței pe perioada derulării Contractului. Acesta trebuie să fie în concordanță cu metodologia de execuție a lucrărilor și durata de finalizare a activităților în Contract.] Cel puțin

următoarele informații trebuie să rezulte din Graficul general al investiției publice prezentat conform prezentei secțiuni :

a. Graficul de realizare a proiectării în concordanță cu cerințele din caietul de sarcini/DALI; Fluxul procesului de proiectare care trebuie să includă:

- toate procesele până la recepția lucrărilor inclusiv întocmirea dispozițiilor de santier și a documentației conforme cu executia (As Built) etc.

- toate partile implicate : beneficiarul, ofertantul, instituțiile care emit avize și autorizații, verficatorii atestați, etc.

b. Graficul de realizare a lucrărilor cu respectarea termenului de finalizare a lucrărilor.;

c. Durata/sucesiunea activităților și inter-relaționarea lor;

d. Punctele de reper (jaloane/milestones);

e. Resursele alocate activităților. Din graficul prezentat trebuie să rezulte durata activităților și alocările de resurse (personal execuție/conducere, pe specializări /calificări și, utilaje) planificate pentru realizarea activităților, pe perioada de timp menționată ca durată pentru fiecare din activitățile contractului".

În cadrul graficului prezentat la pag. 297 a propunerii tehnice de execuție nu se regăsesc informații cu privire la

a) întocmirea documentației as built

b) unde sunt figurate toate părțile implicate, spre exemplu: beneficiar, instituțiile care emit avizele împreună cu nominalizarea lor, verficatorii atestați.

c) unde se regăsește figurat pe graficul transmis personalul de conducere pe specializări/calificări

d) unde se regăsește figurat pe graficul transmis personalul de execuție dimensionat pe specializări/calificări unde se regăsește figurat pe graficul transmis tipologia și dimensionarea utilajelor, motiv pentru care au fost solicitat clarificări.

Răspunsul operatorului economic prin care se precizează că „toate informațiile la care faceți referire se regăsesc în propunerea tehnică aferentă proiectării, începând cu pag. 36 fiind prezentat GRAFIC GENERAL DE REALIZARE A INVESTIȚIEI PUBLICE (FIZIC), existând informații referitoare la întocmirea documentației as built și persoana responsabilă, la personalul necesar prestării serviciilor, la echipamentele utilizate, dar și a părților implicate" nu poate fi reținut deoarece informațiile la care referire din propunerea tehnică de proiectare se referă doar la componenta proiectare. Chiar și dacă s-ar accepta acest răspuns, în graficul prezentat la propunerea tehnică proiectare nu se regăsesc incluse toate informațiile solicitate, precum ar fi tot personalul implicat în execuția lucrărilor, specializări, clarificări, tipologia și dimensionarea utilajelor.

21. Analizând răspunsul operatorului economic se constată că acesta poate fi considerat parțial concludent motivat de faptul că prin răspunsul consolidat la clarificări a fost eliminată cerința cu privire la includerea cantităților în cadrul graficului. Pe de altă parte, operatorul economic

precizează că „În ceea ce privește preluarea reperelor topografice și a documentațiilor de la autoritatea contractantă până la predarea ultimelor documentații autorității contractante, informațiile se regăsesc începând cu pag. 38 din propunerea tehnică pentru partea de proiectare, unde există tabelul cu Activitățile și/sau subactivitățile, durata lor, cu resursele umane alocate pentru realizarea contractului și interacțiunea dintre activități/sarcini, succesiunea lor și inter-relaționarea lor, dar și începând cu pag. 11 din aceeași propunere tehnică, unde este descrisă METODOLOGIA PENTRU REALIZAREA LUCRĂRILOR - PROIECTARE.”, însă aceste informații nu s-au regăsit în cadrul graficului general de execuție, preluarea reperelor topografice trebuia prevăzută și evidențiată, ori acest aspect nu este evidențiat și această activitate lipsește. Prin urmare, în cazul lipsei unor informații aferente propunerii tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia în forma solicitată sunt incidente prevederile art. 134, alin. 5 din HG 395/2016. Faptul că autoritatea contractantă a solicitat clarificări formulate strict în considerarea existenței formale/fizice a unor informații, nu înlătură obligația acesteia de a evalua oferta în totalitatea ei. Astfel, operatorul economic avea obligația de a îndeplini cerința, așa cum aceasta a fost solicitată.

Mai mult, nu este în sarcina comisiei de evaluare să extragă câte o informație din fiecare document depus de ofertant, să le coreleze, să le integreze/interpreteze în mod global și distinct în cadrul unui înscris (înscris solicitat în mod expres de autoritatea contractantă) și să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante (a se vedea jurisprudența CNSC). Rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispozițiilor art. 127 lit. f) din HG nr. 395/2016, de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini. Prin depunerea ofertei, operatorul economic și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției și al caietului de sarcini, motiv pentru care aveau obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. În speta, sunt incidente prevederile art. 134, alin. 5 din HG 395/2016.

22. Analizând răspunsul operatorului economic se constată că acesta nu poate fi considerat concludent motivat de următoarele:

Conform documentației de atribuire s-a solicitat:

Se va prezenta obligatoriu în oferta tehnică un grafic fizic și procentual de prestare a serviciilor cu enumerarea fazelor și etapelor de proiectare cât și un grafic general de realizare a investiției care să cuprindă inclusiv execuția lucrărilor.

În urma răspunsului la solicitările de clarificări, operatorul economic precizează că la pag. 85 se regăsește grafic fizic și procentual însă la această pagină se regăsește un tabel, iar nu un grafic, iar în ceea ce privește graficul general, acesta nu conține toate fazele proiectării, ci emitere ordin de începere servicii de proiectare și finalizare proiectare. Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de

evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. g) din HG nr. 395/2016, precizăm că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu.

Potrivit normelor juridice enunțate (art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016) – „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/ completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”

23. Analizând răspunsul operatorului economic se constată că acesta nu poate fi considerat concludent motivat de următoarele: Conform caietului de sarcini, s-a solicitat să se prezinte graficele de prestare a serviciilor, pe zile, lucru (preluarea reperelor topografici; preluarea documentației elaborate anterior; verificarea inclusiv după caz actualizarea studiilor de teren și a expertizei tehnice dacă va fi cazul; elaborarea documentațiilor în ordinea firească și legală inclusiv tipărirea documentelor, ștampilarea și semnarea acestora; predarea documentațiilor Autorității contractante în vederea verificării acestora de către verificatori tehnici atestați, cu respectarea pașilor ceruți prin lege, PAC-ul fiind ultima documentație care se va preda Autorității contractante; perioada de așteptare a avizelor și acordurilor sau a altor documente, precum și verificarea proiectelor de către verificatori atestați, care nu depind de proiectant - nu se contabilizează ca și termen de prestare a serviciilor, acesta fiind notat generic cu "a, b, c, alte activități obligatorii și necesare pe parcursul întocmirii documentației de proiectare, în ordinea de producere a documentelor). De asemenea se va prezenta separat un grafic general de realizare a investiției (proiectare + execuție) care să cuprindă drumul critic al contractului precum și punctele de reper/jaloanele contractului.

Având în vedere că în cadrul graficului pentru serviciile de proiectare nu au fost identificate activitățile de preluare a reperelor topografice, tipărirea documentelor, ștampilarea și semnarea acestora, predarea documentațiilor Autorității contractante în vederea verificării acestora de către verificatori tehnici atestați au fost solicitate clarificări operatorului economic.

Operatorul economic face trimitere la graficul de la pag. 84 însă în cadrul acestuia nu au fost identificate informațiile solicitate. Faptul că la pag. 37 se regăsesc informații cu privire la Preluarea documentației de la faza SF - preluarea reperelor topografici, preluarea documentației elaborate anterior, nu complinește lipsa informațiilor solicitate prin documentația de atribuire, respectiv graficul fizic și procentual nu conține aceste activități, cerința nu poate fi considerată îndeplinită. Operatorul

economic a ales prin propria manifestare de voință să depună documente care nu îndeplinesc cerințele documentației de atribuire.

Potrivit normelor juridice enunțate (art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016) – „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/ completările solicitate sau clarificările/ completările transmise nu sunt concludente, oferta va fi considerată inacceptabilă”.

Prin adresa nr. 23303 din 25.10.2023 au fost solicitate următoarele clarificări:

26. În conformitate cu cerința de la punctul l) a formularului de propunere tehnică se va solicita operatorului economic să clarifice unde în cadrul ofertei se găsește asigurat expertul de prevenire riscuri tehnologice în raport cu cerința de mai jos, împreună cu documentele acestuia, ținând cont că în organigrama și în structura personalului identificat nu a fost regăsit conform cerinței de mai jos: Având în vedere implicațiile asupra mediului și sănătății populației, ofertantul trebuie să aibă 1 persoană atestată ca expert prevenire riscuri tehnologice

27. Se va solicita operatorului economic să clarifice cum este îndeplinită cerința:

Se va prezenta organigrama utilajelor ce reies din tehnologia folosită în raport cu cerințele caietului de sarcini și documentației de licitație. Ofertantul trebuie să prezinte forma de deținere a tuturor utilajelor necesare - ca anexă la organigrama utilajelor, așa cum este solicitat prin documentația de atribuire.

29. Având în vedere cerința formularului de propunere tehnică, secțiunea e), respectiv: Organigrama echipei propuse: se va prezenta o organigramă cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul pe care Ofertantul intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor, se va solicita operatorului economic să clarifice următoarele:

- unde se regăsește figurat pe organigrama depusă la pagina 339, RTE -ul de gaze nominalizat în tabelul de la pagina 322-324

- unde se regăsește figurat pe organigrama depusă la pagina 339, electricianul ANRE nominalizat în tabelul de la pagina 322-324

- unde se regăsește figurat pe organigrama depusă la pagina 339, Inginer ANRE gaze nominalizat în tabelul de la pagina 322-324

30. Având în vedere cerința formularului de propunere tehnică, secțiunea e), respectiv:

Această organigramă va include și o descriere a rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei, se va solicita operatorului economic să clarifice unde se regăsesc responsabilitățile în anexa organigramei cuprinsă între paginile 339-342 pentru RTE gaze, electrician ANRE, Inginer ANRE gaze, personal identificat a fi necesar în tabelul de la pagina 322-324.

31. Având în vedere informațiile prezentate la pagina 35 și anume

În cadrul Asocierii lucrările și serviciile au fost împărțite după cum urmează

- ... SRL - lucrări de execuție;
- INGAZ FOR CONSTRUCT SRL - lucrări de execuție;
- PASIROM INTERACTIV SRL - lucrări de execuție;
- ... SRL - servicii de proiectare;

a) Dar și autorizațiile de la pagina 1347-1349 unde a fost depusă autorizația ANRE de proiectare aferentă ... SRL, corelat cu faptul că în acordul de asociere nu a fost atribuită ca sarcină, proiectarea societății ... se va solicita operatorului economic să precizeze cum se va executa proiectarea instalațiilor de gaze cu un operator autorizat ANRE în acest caz.

b) să indice cum a ținut cont de obligația de a presta asistența tehnică conform cerințelor caietului de sarcini în condițiile în care nici în propunerea tehnică și nici în acordul de asociere nu s-a atribuit niciunui membru această activitate.

Operatorul economic a răspuns în termenul legal, respectiv până la 02.11.2023 prin adresa f.n. din 02.11.2023 semnată cu semnătură electronică extinsă, valabilă, având cod SEAP [.../00059] 02.11.2023_Răspuns Barcanesti_....pdf.p7s, după cum urmează:

Răspuns nr. 26:

Așa cum am arătat mai sus, potrivit dispozițiilor art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016:

„Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/ de concurs.”

Nu în ultimul rând, conform prevederilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016: *„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.”* În condițiile în care această cerință lipsește cu desăvârșire din cuprinsul Fișei de date a achiziției, respectiv din Anunțul de participare, în conformitate cu dispozițiile art. 30 alin. (6) din anexa la HG nr. 395/2016, mențiunea din caietul de sarcini privind documentele de calificare pentru personal este o clauză nescrisă care nu poate produce nici un efect și, prin urmare, nu poate fi avută în vedere la evaluarea ofertelor. În același sens, în jurisprudența CNSC au fost consemnate următoarele:

„Totodată, potrivit prevederilor art. 33 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare:

(3) Cerințele/Criteriile de calificare si/sau selectie, care se regăsesc in caietul de sarcini ori documentația descriptiva si care nu sunt preluate in fisa de date/invitatia de participare/anuntul de participare, sunt considerate clauze nescrise.

Ca o primă constatare, solicitările privind autorizarea de către furnizorul de echipamente, respectiv privind autorizațiile ISCIR pentru montarea și punerea în funcțiune a echipamentelor care intră sub

incidența ISCIR, se regăsesc în caietul de sarcini (pag. 7, 8, 10, 13 și 31) și nu sunt preluate în fișa de date/invitația de participare (cel puțin nu în capitolele destinate includerii cerințelor sau criteriilor de calificare), deși, în mod evident, acestea sunt cerințe sau criterii de calificare și nu specificații tehnice (al căror loc este în caietul de sarcini).

Mai exact, cerințele de calificare menționate nu se regăsesc în invitația de participare și nici în capitolul destinat din fișa de date a achiziției și anume capitolul III.2.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională, fiind totuși amintite într-un alt capitol din fișa de date și anume în capitolul IV.4.1 - Modul de prezentare a propunerii tehnice. Această eroare sau cel puțin lipsa de rigoare a autorității contractante care nu a menționat de loc aceste cerințe de calificare în invitația de participare și nici în capitolele fișei de date destinate acestor cerințe (III.2.1., III.2.2. sau III.2.3.) a fost de natură să producă și a produs confuzie în ceea ce privește obligativitatea prezentării acestor documente.”

Existența în caietul de sarcini a unei cerințe de calificare considerată clauză nescrisă fiind sancționată cu inexistența acestora, este irelevant dacă a făcut sau nu obiectul unei solicitări de clarificări/contestații, așa cum rezultă din Decizia CNSC nr. 2410/C2/2611 din 04.09.2018 (...).

O clauză nescrisă se consideră că nu există deloc, de la bun început și, astfel, nici nu poate fi analizată și avută în vedere, astfel încât fiind o clauză de ineficacitate, clauza nescrisă nu poate produce niciun efect, astfel că este firesc ca orice subiect de drept care o sesizează să facă abstracție de ea.

Pe de altă parte, în cadrul contractului atribuțiile aferente activității de prevenire riscuri tehnologice sunt îndeplinite de către Dl. ..., Responsabil CQ.

Răspuns 27:

Organigrama utilajelor se regăsește în cadrul Propunerii Tehnice Execuție la pag. 34 și pag. 611- 668, iar la pag. 5-6 din propunerea tehnică pentru partea de proiectare regăsiți echipamentele aferente acestei activități.

Răspuns 29:

Așa cum rezultă din informațiile de la pag. 9 din propunerea tehnică pe partea de execuție, Organigrama echipei este cuprinsă în capitolul ORGANIZAREA SI PERSONALUL UTILIZAT PENTRU REALIZAREA LUCRĂRILOR - RESURSE DISPONIBILIZATE si MODALITATEA DE ACCES LA SPECIALISTI.

În cadrul acestui capitol este descrisă întreaga echipă care derulează lucrările aferente contractului, iar organigrama de la pag. 339 reprezintă o prezentare schematică a relațiilor de subordonare și colaborare în cadrul proiectului, cu denumirea generală a personalului, RTE-ul de gaze putând fi încadrat la denumirea RESPONSABIL TEHNIC CU EXECUȚIA, iar electricianul și inginerul ANRE la denumirea echipa de execuție.

Răspuns nr. 30:

Organigrama prezentată include și o descriere a rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii. Sintagma RTE este folosită pentru tot ce înseamnă personal responsabil tehnic cu executia lucrărilor.

Răspuns nr. 31:

Așa cum am specificat în cadrul Acordului de asociere operatorii economici își împart sarcinile în limita procentelor stabilite.

SC ... SRL, va asigura Asistența tehnică pe toată perioada derulării contractului.

Potrivit cerințelor de la pct. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției: „Operatorii economici care depun oferta trebuie sa dovedeasca o forma de inregistrare in condițiile legii din tara de rezidenta, din care sa reiasa ca operatorul economic este legal constituit, ca nu se afla in niciuna dintre situatiile de anulare a constituirii sale precum si faptul ca are capacitatea profesionala de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.”

În acest sens, potrivit informațiilor de la același capitol, documentul justificativ care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE este reprezentat de certificatul constatator emis de ONRC. Drept urmare, în condițiile în care, cu respectarea principiului transparenței și al tratamentului egal, prin documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a impus în sarcina participanților la procedura de atribuire obligația de a face dovada capacității de exercitare a activității profesionale prin prezentarea atestatului ANRE pentru partea de proiectare, nici comisia nu are dreptul de a evalua ofertele pe baza unor cerințe de calificare inexistente.

În aceste condiții, în situația în care asocierea al cărei lider suntem va fi desemnată câștigătoare, menționăm că proiectarea instalațiilor de gaze se poate realiza fie prin intermediul operatorului autorizat ... SRL, prin modificarea procentelor asocierii, dat fiind că, în conformitate cu prevederile din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2021, modificarea procentelor asociațiilor din valoarea contractului nu este considerată modificare substanțială, fie prin intermediul unui alt operator economic autorizat ANRE, cu respectarea dispozițiilor art. 151 din anexa la HG nr. 395/2016 care reglementează instituția nominalizării de noi subcontractanți pe perioada derulării contractului.

CONCLUZII:

26. Analizând răspunsul operatorului economic se constată că acesta nu poate fi considerat concludent motivat de faptul că ofertantul nu clarifică aspectele semnalate prin solicitarea de clarificări. Conform documentației de atribuire s-a solicitat să se prezinte la punctul I) din formularul de propunere tehnică „Având în vedere implicațiile asupra mediului și sănătății populației, ofertantul trebuie să aibă 1 persoană atestată ca expert prevenire riscuri tehnologice”.

Acest specialist nu a fost identificat în oferta tehnică depusă, motiv pentru care au fost solicitate clarificări operatorului economic. Răspunsul operatorului economic nu poate fi considerat concludent motivat de faptul

că acesta precizează că nu s-a solicitat acest aspect prin Fișa de date a achiziției. Acesta este într-o gravă eroare, deoarece formularul de propunere tehnică în care sunt enumerate toate cerințele necesare a fi îndeplinite de către participanții la procedură este parte a documentației de atribuire, documentație, care, așa cum este definită conține fișa de date, caietul de sarcini, strategia de contractare, modelul de formular propunere tehnică, modelele de formular și propunerea de contract. Toate acestea trebuiau respectate și au fost asumate în totalitate prin depunerea ofertei, iar în formularul de propunere tehnică se solicită în mod clar să fie prezentat 1 expert prevenire riscuri tehnologice. Operatorul economic nu își poate invoca propria culpă pentru netransmiterea tuturor informațiilor solicitate prin invocarea unor clauze nescrise. Justificarea operatorului economic nu este întemeiată atât timp cât cerința era clară, era inclusă în formularul de propunere tehnică, formular a cărui cerințe au fost enumerate în cadrul propunerii tehnice de operatorul economic, iar capitolul care ar fi trebuit să conțină informații cu privire la specialistul de prevenire riscuri tehnologice se regăsește la pag. 74 a propunerii pentru execuție. Astfel, operatorul economic a luat cunoștință de cerință însă nu a tratat-o în totalitate. Ori, încercând să acrediteze ideea eronată că nominalizarea expertului se va face ulterior semnării contractului de lucrări, când ofertantul va fi devenit contractant. În mod evident, interpretarea este vădit forțată și neconformă cu cerințele autorității contractante, care conform extraselor din documentația de atribuire, expertul trebuie nominalizat în propunerea tehnică sub rezerva respingerii acesteia ca neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, nefiind sub nicio formă vorba de clauze nescrise. În perioada de depunere a ofertelor niciun operator economic nu a solicitat clarificări cu privire la acest aspect al documentației de atribuire, și nici nu a contestat modul de formulare al acesteia, care de altfel este conform prevederilor legale aplicabile.

În egală măsură, comisia de evaluare și-a îndeplinit obligația de a solicita clarificări operatorului economic cu privire la inexistența în cadrul propunerii tehnice a nominalizării expertului privind riscurile tehnologice și a documentelor suport care să probeze calificarea educațională și/sau profesională a acestuia, clarificări la care operatorul economic a răspuns:

„Pe de altă parte, în cadrul contractului atribuțiile aferente activității de prevenire riscuri tehnologice sunt îndeplinite de către Dl. ..., Responsabil CQ”, completând oferta inițială, într-o manieră în care comisia de evaluare nu o poate accepta, întrucât s-ar încălca principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016, respectiv ar fi aplicat un tratament inegal operatorilor economici care au răspuns în mod conform cerinței.

Autoritatea contractantă nu poate avea certitudinea că operatorul economic avea la momentul depunerii ofertei acces la un expert care să îndeplinească cerințele formularului de propunere tehnică. În atare condiții, devine evident faptul că prin răspunsul formulat operatorul economic modifică conținutul propunerii tehnice, într-o manieră

incompatibilă cu acceptarea acestuia, mai ales că modificarea nu poate fi încadrată în categoria omisiunilor sau a erorilor de formă.

Prin urmare, cerința nu este îndeplinită.

27. Analizând răspunsul operatorului economic se constată că acesta nu poate fi considerat concludent motivat de următoarele:

Conform documentației de atribuire s-a solicitat să se prezinte în capitolul e) *„Se va prezenta organigrama utilajelor ce reies din tehnologia folosită în raport cu cerințele caietului de sarcini și documentației de licitație. Ofertantul trebuie să prezinte forma de detinere a tuturor utilajelor necesare - ca anexa la organigrama utilajelor.”* Având în vedere că această organigramă nu a fost identificată în oferta tehnică depusă au fost solicitate clarificări.

Răspunsul operatorului economic nu poate fi reținut ca fiind concludent motivat de faptul că paginile la care face trimitere acesta nu contin organigrama utilajelor ci la pag. 34 se prezintă o listă cu utilaje de construcții, iar la pag. 611 se regăsește registrul imobilizărilor. Niciunul din cele două documente nu reprezintă o organigramă a utilajelor așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, care ar fi trebuit să fie o redare schematică, grafică. Nu rezultă din documentele menționate care este forma de detinere a tuturor utilajelor necesare.

Astfel, pentru cele mai sus expuse cerința nu este îndeplinită.

29. Analizând răspunsul operatorului economic se constată că acesta nu poate fi considerat concludent motivat de următoarele: Conform documentației de atribuire s-a solicitat să se prezinte Organigrama echipei propuse : se va prezenta o organigramă cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul pe care Ofertantul intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor. În cadrul acestei organigrame nu au fost identificați următorii specialiști: RTE gaze, electrician ANRE, inginer ANRE motiv pentru care au fost solicitate clarificări.

Operatorul economic a răspuns că RTE-ul de gaze este asimilat RTE-ului reprezentat în organigramă, iar specialiștii ANRE ar putea fi încadrați la denumirea echipei de execuție. Comisia de evaluare nu contestă acest răspuns, însă, așa cum s-a specificat în formularul de propunere tehnică organigrama trebuia să fie cuprinzătoare și să identifice în mod clar tot personalul. Astfel, este evident că operatorul economic nu a îndeplinit cerința așa cum aceasta a fost solicitată, fiind incidente prevederile art. 134, alin. 5 din HG 395/2016.

30. Analizând răspunsul operatorului economic se constată că acesta nu poate fi considerat concludent motivat de următoarele:

Conform documentației de atribuire s-a solicitat să se prezinte În acest capitol Ofertantul trebuie să mai prezinte: - Organigrama echipei propuse : se va prezenta o organigramă cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul pe care Ofertantul intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor. Această organigramă va include și o descriere a rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei. În organigrama echipei de la pag. 339 a propunerii tehnice nu au fost identificate responsabilitățile pentru RTE gaze,

electrician ANRE, Inginer ANRE gaze, personal identificat a fi necesar in tabelul de la pagina 322-324, motiv pentru care au fost solicitate clarificări. Operatorul economic a precizat ca organigrama contine toate responsabilitatile personalului, dar nici prin răspunsul la clarificări, nu au fost identificate rolurile electricianului ANRE si inginerului ANRE gaze. Având în vedere ca operatorul economic nu a putut justifica lipsa acestor informații, sunt incidente prevederile art. 134, alin. 5 din HG 395/2016.

31. Analizând răspunsul operatorului economic se constată ca acesta nu este concludent motivat de faptul ca operatorul economic nu clarifica aspectele semnalate prin solicitarea de clarificări. Având în vedere că acordul de asociere nu conține și proiectarea instalațiilor de gaze au fost solicitate clarificări în acest sens. Conform răspunsului său, operatorul economic nu a inclus de la faza de ofertare serviciile de proiectare pentru instalații de gaze. Astfel nu sunt îndeplinite toate cerințele de calificare. Răspunsul său „În aceste condiții, în situația în care asocierea al cărei lider suntem va fi desemnată câștigătoare, menționăm că proiectarea instalațiilor de gaze se poate realiza fie prin intermediul operatorului autorizat ... SRL, prin modificarea procentelor asocierii, dat fiind că, în conformitate cu prevederile din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2021, modificarea procentelor asociatilor din valoarea contractului nu este considerată modificare substanțială, fie prin intermediul unui alt operator economic autorizat ANRE, cu respectarea dispozițiilor art. 151 din anexa la HG nr. 395/2016 care reglementează instituția nominalizării de noi subcontractanți pe perioada derulării contractului” nu poate fi reținut deoarece modificarea procentelor asociațiilor nu implică doar modificarea acordului de asociere, ci și oferta financiară în sensul redistribuirii sumelor, motiv pentru care oferta financiară nu ar mai fi corelată cu cea tehnică. Mai mult ipoteza unei subcontractari „fie prin intermediul unui alt operator economic autorizat ANRE, cu respectarea dispozițiilor art. 151 din anexa la HG nr. 395/2016 care reglementează instituția nominalizării de noi subcontractanți pe perioada derulării contractului” nu este fezabilă, deoarece la momentul depunerii ofertei toti operatorii economici au avut cunostinta de toate specializarile necesare in derularea contractului.

În acest sens, sunt incidente prevederile art. 134, alin. 5 din HG 395/2016.

Prin adresa nr. 23303 din 25.10.2023 au fost solicitate următoarele clarificări:

32. Se va solicita operatorului economic unde în planul generic SSM se regăsesc tratate cerințe caietului de sarcini de la pagina 36-37, respectiv:

- unde se găsește îndeplinită cerința în cadrul planului depus cu privire la măsurile privind protecția colectivă

- unde se găsește îndeplinită cerința în cadrul planului depus cu privire la măsurile privind primul ajutor

- unde se găsește îndeplinită cerința în cadrul planului depus cu privire la măsurile privind temperaturile extreme pentru perioada de vară/iarnă.

Operatorul economic a răspuns în termenul legal, respectiv până la 02.11.2023 prin adresa f.n. din 02.11.2023 semnată cu semnătură electronică extinsă, valabilă, având cod SEAP [.../00059] 02.11.2023_Răspuns Barcanesti_....pdf.p7s, după cum urmează:

„Răspuns nr. 32:

Informațiile referitoare la protecția colectivă se regăsesc începând cu pag. 180 din propunerea tehnică pentru partea de execuție, dar și începând cu pag. 260 din același document. De asemenea, începând cu pag. 51 din propunerea tehnică pe partea de execuție se regăsesc informații referitoare la Măsurile aplicabile de Ofertant pe perioada Contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul social și al relațiilor de muncă ce derivă din îndeplinirea obiectului Contractului unde este evidențiată acordarea primului ajutor, iar începând cu pag. 286 din același document a fost inclus capitolul Indicații/Măsurile practice privind acordarea primului ajutor, evacuarea persoanelor și măsuri de organizare luate în acest sens. Tot astfel, începând cu pag. 1231 din propunerea tehnică pe partea de proiectare am inclus cap. J. CONDITII DE MUNCA, ASIGURAREA MATERIALELOR IGIENICO-SANITARE SI A MEDICAMENTELOR / MATERIALELOR PENTRU POSTUL DE PRIM AJUTOR - INDICATII PRACTICE PRIVIND ACORDAREA PRIMULUI AJUTOR.”

CONCLUZII:

32. Analizând răspunsul operatorului economic se constată că acesta nu poate fi considerat concludent motivat de următoarele:

Conform documentației de atribuire s-a solicitat să se prezinte Măsurile aplicabile de Ofertant pe perioada Contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul social și al relațiilor de muncă ce derivă din îndeplinirea obiectului Contractului. Descrierea măsurilor aplicate în executarea lucrărilor pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul social și al relațiilor de muncă, astfel cum sunt acestea stabilite prin Documentația de Atribuire în baza prevederilor art. 51 din Legea 98/2016, avându-se în vedere cerințele prevăzute în Caietul de Sarcini. Se vor prezenta: Prevederea legislativă inclusă în legislația națională sau în legislația europeană prin intermediul Regulamentelor emise la nivel de UE în domeniul social și al relațiilor de muncă, Modalitatea de îndeplinire a acesteia, Poziția în Propunerea Financiară în care este reflectat costul aplicării prevederii.

Având în vedere că nu au fost identificate informații cu privire la

-unde se găsește îndeplinită cerința în cadrul planului depus cu privire la măsurile privind protecția colectivă;

-unde se găsește îndeplinită cerința în cadrul planului depus cu privire la măsurile privind primul ajutor

-unde se găsește îndeplinită cerința în cadrul planului depus cu privire la măsurile privind temperaturile extreme pentru perioada de vară/iarnă, au fost solicitate clarificări.

Răspunsul operatorului economic nu poate fi reținut ca fiind concludent deoarece la paginile indicate nu au fost regăsite măsurile privind temperaturile extreme pentru perioada de vară/iarnă. Raportat la

această situație de fapt, respectiv depunerea unei oferte incomplete la data limită de depunere a ofertelor așa cum este prevăzut în legislația în materia achizițiilor publice, respectiv operatorii economici vor depune oferta și documentele însoțitoare ale acesteia la adresa prevăzută în anunțul de participare până la data și ora-limită de depunere a ofertelor.

Operatorul economic trebuie să ia toate măsurile, astfel încât oferta să fie transmisă în SEAP numai în format electronic și numai până la data limită de depunere a ofertelor, așa cum este aceasta evidențiată în cadrul anunțului de participare. Riscurile transmiterii ofertei, dar și a modului de răspuns la clarificări, inclusiv forța majoră, cad în sarcina operatorului economic. Ofertanții au obligația de a analiza cu grijă documentația de atribuire și de a pregăti oferta conform tuturor instrucțiunilor, formularelor, prevederilor contractuale și caietului de sarcini conținute în această documentație. Pentru pregătirea și transmiterea ofertei, ofertantul trebuie să examineze toate documentele ce formează documentația de atribuire. Nerespectarea instrucțiunilor și neprezentarea documentelor solicitate completate integral/ corespunzător sunt activități realizate pe riscul ofertantului, iar eșecul de a depune o ofertă care să nu îndeplinească cerințele minime și obligatorii și instrucțiunile de prezentare a documentelor indicate prin prezenta documentația de atribuire poate conduce la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă/ neconformă.

Acceptarea răspunsului de clarificare și implicit a ofertei sub forma completată / modificată, în aceste condiții, în care ceilalți ofertanți au îndeplinit această cerință obligatorie prin prezentarea unor oferte tehnice conforme, ar însemna un tratament preferențial și un avantaj evident pentru ofertant contrar principiului prevăzut la art. 2 alin. (2) litera b) din Legea nr. 98/2016 și contrar prevederilor art. 209 alin. (2) din această lege.

Motivele de fapt și de drept invocate de contestatoare:

Cu privire la răspunsul transmis pentru solicitarea nr. 4:

Autoritatea contractantă subliniază cele expuse prin contestație, respectiv:

„Concluzia comisiei de evaluare este una netemeinică și nelegală, luată cu încălcarea dispozițiilor art. 2 alin. (2) lit. e) și ale art. 49 din Legea nr. 98/2016, bazată pe un formalism excesiv, în condițiile în care la pag. 2-7 din propunerea tehnică este prezentat Rezumatul propunerii tehnice, care conține prezentarea „pe scurt” a elementelor esențiale ale obiectivului contractului care urmează a fi atribuit, iar, la pag. 8-57 la care am făcut referire în răspunsul la solicitarea de clarificare, fiind, astfel, evident că am răspuns concludent solicitării documentației de atribuire”.

Contestatoarea invocă din nou „formalismul excesiv” pentru a justifica un răspuns dat doar să răspundă solicitării și nu, în mod concret, să răspundă la ceea ce s-a solicitat. Paginile 8-57 din propunerea tehnică se regăsește întreaga metodologie atât în propunerea tehnică pentru proiectare, cât și pentru componenta execuție. Elementele esențiale ale caietului de sarcini, în corelare cu modul concret în care acesta își propune să execute contractul, în special cu privire la modul de obținere a

beneficiilor/rezultatelor anticipate nu pot fi metodologia de prestare a serviciilor și a execuției. Conform DEX, REZUMAT, rezumate. Redare, prezentare pe scurt, scrisă sau orală, a ideilor unei lucrări, ale unei expuneri. Rugăm comisia de evaluare să observe că rezumatul solicitat nu poate fi asimilat metodologiei de execuție invocate. Lipsa unei părți a propunerii nu poate fi justificată sau complinită prin raportarea la anumite pagini din ofertă din dorința de a fi considerată îndeplinită cerința.

Cu privire la răspunsul transmis pentru solicitarea nr. 6:

„În raport de cele mai sus menționate, după cum rezultă cu evidența din adresa autorității contractante, comisia de evaluare ne-a solicitat clarificări privitoare la existența a două propuneri tehnice, adresa față de care subscrisa a răspuns în considerarea obiectului contractului, înțelegerea noastră fiind că autoritatea contractantă se referă la partea de proiectare și la partea de execuție.

Or, dat fiind că achizitoarea nu a indicat, explicit, ca prin răspunsul transmis să justificăm existența a două propuneri tehnice pentru partea de execuție, nu i se poate imputa Asocierii ... modalitatea de răspuns, acesta din urma fiind rezultatul interpretării date de ofertanta solicitării primite. Or, lipsa unei solicitări de clarificări formulate în conformitate cu dispozițiile legale arătate mai sus ne-a pus în imposibilitatea transmiterii unui răspuns care să fie apreciat ca fiind concludent de către autoritate, existând riscul respingerii ofertei bazate pe subiectivism generat de conținutul răspunsului asocierii.”

Autoritatea contractantă subliniază că în mod eronat contestatoarea precizează că solicitarea a fost ambiguă. Solicitarea a avut următorul conținut: „Se va solicita operatorului economic să clarifice prezentarea a două propuneri tehnice - prima între pag. 1-96, a doua începând de la pag. 97 - 147 și cum a ținut cont în acest fel de structura organizată a Formularului 4 în care trebuia să prezinte propunerea tehnică”, indicându-i-se în mod clar cerința care nu a fost identificată în oferta tehnică, precum și locul unde se regăsea aceasta, respectiv formularul de propunere tehnică, formular ce trebuia respectat pentru o evaluare unitară și corectă a tuturor ofertanților.

Faptul că prin răspunsul său face trimitere la propunerile tehnice de execuție și proiectare fără alte clarificări, ori motive concrete care să justifice lipsa prezentării formularului de propunere tehnică în formatul solicitat nu poate fi reținut de către Autoritatea contractantă ca fiind satisfăcător.

Cu privire la răspunsul transmis pentru solicitarea nr. 9:

Contestatoarea critică și concluziile de la punctul 9 care a fost considerat neconcludent motivat de faptul că procedurile tehnice de execuție sunt prezentate la modul general, respectiv acestea sunt preluate (posibil de la orice altă licitație cu obiectiv similar și depuse în ofertă, fără a fi particularizate la prezentul obiectiv). Mai mult, cerința din formularul de propunere tehnică pus la dispoziția operatorilor economici prin documentația de atribuire specifica în mod clar că procedurile tehnice de execuție trebuie să aibă alocate resursele umane, materialele și utilajele

de construcții pe fiecare activitate procedurală, informații care nu au fost regăsite, precum și nu au fost regăsite certificate de conformitate, locul de unde vor fi aprovizionate materialele (proveniență, producătorul, etc).

Autoritatea contractantă consideră că neparticularizarea la prezentul obiectiv este o lacună deosebită a ofertei tehnice depuse, deoarece prin aceasta Autoritatea contractantă se putea eluda asupra modului de execuție, personalul utilizat pentru fiecare etapă a execuției, resursele tehnice și materiale aferente fiecărei activități. Faptul că în acest caz contestatoarea face referire la modul de atribuire a contractului, respectiv proiectare și execuție nu îl absolvă de lipsa prezentării acestor informații. Nicăieri în legislația achizițiilor publice nu este specificat faptul că în cazul proiectării și execuției se poate oferta „la modul general”, urmând ca la faza PTh să se particularizeze procedurile de execuție și orice alte informații prezentate cu caracter general.

Cât despre faptul că indică paginile 321 - 328, 612 - 668, Autoritatea contractantă reiterează cele expuse mai sus ca și precizare importantă, adusă la cunoștința operatorilor economici încă de pe prima pagina a formularului de propunere tehnică la pct. 6: Nu se admite ca un document prezentat să îndeplinească mai multe cerințe, fiecare cerință este individuală și va fi tratată corespunzător. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în fișa de date a achiziției, caietul de sarcini, autoritatea contractantă nefiind îndepțată să extragă informații din conținutul propunerii tehnice și să le coroboreze pentru a acoperi, astfel, eventuala lipsă a unui document solicitat. Este clar astfel că ofertantul nu a depus o minimă diligență în redactarea ofertei, luând în calcul toate documentele documentației de atribuire, fapt ce nu poate fi sancționat decât cu respingerea ofertei.

Cu privire la răspunsul transmis pentru solicitarea nr. 13:

Și cu privire la acest răspuns contestatoarea este în eroare. Acesta precizează că *„Fără a reitera cele de mai sus privitoare la obiectul contractului, inclusiv acest motiv de respingere este consecința unei evaluări bazate pe un formalism excesiv, în condițiile în care, cu respectarea prevederilor HG nr. 907/2016, Proiectul Tehnic va cuprinde și materialele ce vor fi utilizate. Mai mult decât atât, prin informațiile de la pag. 311 din propunerea tehnică ne-am asumat că materialele vor fi de calitate prescrisă în documentația tehnică și în conformitate cu prevederile din normativele în vigoare, fiind supuse la diverse încercări și probe, impuse prin legislația în domeniu. Asadar, dat fiind că în această fază de PT, DE SI EXECUȚIE conformitatea materialelor se face doar cu acordul proiectantului, cât și a autorității contractante, în urma depunerii formularului de aprobare materiale (FAM), descrierea de la pag. 171 -189 întrunește cele menționate în formularul de propunere tehnică.”*

Pentru a combate cele expuse de contestatoare, Autoritatea contractantă precizează că formularul de aprobare materiale (FAM) se aprobă de către Inginerul de calitate/Inginerul Rezident care supravehează lucrările, care se substituie Autorității contractante. Necesitatea

prezentării materialelor principale rezidă din dorința Autorității contractante de a se asigura că materialele ce vor fi puse în operă sunt de calitate, respectă normele și normativele în vigoare, furnizorii materialelor sunt în măsură să pună la dispoziția Antreprenorului aceste materiale, precum și să evalueze distanțele de transport de la locul de furnizare și punere în operă. Atât timp cât contestatoarea nu a contestat niciuna din cerințele documentației de atribuire, în speță, nici solicitarea prezentării principalelor materiale ce se vor folosi la execuția lucrărilor, aceasta nu este îndreptățită să invoce formalismul excesiv în evaluarea ofertelor, când aceste solicitări au fost strict la obiect și raportat la cerința formularului de propunere tehnică. Autoritatea contractantă face trimitere cu privire la aceste aspecte la cele expuse în primele pagini ale prezentului punct de vedere unde subliniază forța obligatorie a respectării documentației ce s-a consolidat atât în sarcina Autorității contractante, cât și a ofertanților.

Cu privire la răspunsul transmis pentru solicitarea nr. 14:

Autoritatea contractantă reiterează cele expuse la punctul anterior și la lipsa de diligență a contestatoarei în redactarea ofertei tehnice depuse. Contrar a celor afirmate de către aceasta, că *„nu s-a impus cerința potrivit participanții la procedura de atribuire ar avea obligația de a include informații referitoare la distanțele folosite pentru transportul materialelor, ci, așa cum rezultă din datele de mai sus, la întocmirea ofertei există obligația de a calcula distanțele de transport de la furnizor până la punctul de lucru, obligație respectată prin includerea în propunerea financiară a distanțelor de la producător către șantier”*, cerința *„Se vor prezenta detalii de la producător pentru toate materialele principale puse în operă. Distanțele folosite pentru transportul materialelor vor fi calculate de la furnizor până la punctul de lucru”* a fost solicitată pentru propunerea tehnică, iar nu pentru propunerea financiară, unde oricum ofertanții aveau obligația de a-și calcula transporturile pentru întocmirea ofertei financiare. Astfel, atât timp cât contestatoarea nu a făcut dovada distanțelor de transport în propunerea tehnică, nu se poate considera cerința ca fiind îndeplinită. Afirmații ca *„nimic nu împiedica autoritatea contractantă să verifice în ce măsură Asocierea ... a respectat cerința privitoare la distanțele de transport prin evaluarea și a propunerii financiare”* nu clarifică în niciun mod lipsa prezentării unor informații solicitate în mod clar prin formularul de propunere tehnică. Autoritatea contractantă nu avea obligația calificării ofertei sale în etapa de evaluare financiară în condițiile în care oferta tehnică este INACCEPTABILĂ.

Cu privire la răspunsul transmis pentru solicitarea nr. 15:

„Pentru a dispune respingerea ofertei depuse de Asocierea ... autoritatea contractanta a considerat ca fiind neconcludent si răspunsul la solicitarea de clarificare referitoare la impactul asupra comunitatii locale/ măsuri pentru dezvoltarea comunitatii locale in arealul geografic / regiunea in care se desfasoara lucrarile. Si aceasta decizie este rezultatul evaluarii bazate pe un formalism excesiv, cu incalcarea principiului proportionalitatii, in condițiile in care, contrar concluziilor din adresa contestata, asemenea informații se regăsesc la pag. 290, 1185, 1192 si

1196 din propunerea tehnică; tot astfel, în întreaga propunere tehnică exista informații referitoare la regiunea unde se desfășoară lucrărilor”.

Și în acest caz, informațiile cu privire la cerința mai sus menționată nu sunt îndeplinite. Evaluarea ofertelor este responsabilitatea comisiei de evaluare, potrivit atribuțiilor prevăzute de art. 127 alin. (1) lit. i) din HG nr. 395/2016, ceea ce presupune verificarea informațiilor cuprinse în aceste documente, iar în situația în care constată că nu există informații suficiente sau neclarități este de datoria sa să solicite clarificări/informații suplimentare pentru a se lămurii dacă ofertantul a atins acel subiect sau nu. Așa cum s-a precizat și în comunicarea privind rezultatul procedurii, comisia de evaluare a acționat în mod corect. În acest sens se pronunță și CNSC prin Decizia nr. 2492/C7/2267 din 23.10.2023.

Astfel, simpla identificare a unor elemente care pot fi valorificate drept măsuri pentru dezvoltarea comunității locale în arealul geografic / regiunea în care se desfășoară lucrările nu echivalează cu asumarea cerinței solicitate prin formularul de propunere tehnică. Prin raportare la propriile cerințe impuse prin documentația de atribuire (care prin necontestare au devenit obligatorii) comisia de evaluare a avut în vedere caracterul obligatoriu și definitiv al documentației de atribuire și s-a raportat la acesta în considerarea prevederilor art. 154 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice.

Cu privire la răspunsul transmis pentru solicitarea nr. 17:

O altă critică a contestatoarei este cea cu privire la lipsa listei procedurilor tehnice de execuție. Așa cum s-a solicitat în cadrul capitolului Planului de management al calității - Se solicită prezentarea listei cuprinzând procedurile tehnice de execuție a activităților pentru toate categoriile de lucrări necesare la realizarea integrală a obiectelor/investiției, ofertantul avea obligația de a o prezenta, indiferent de cât de nesemnificativă ar părea ofertanților. Nu s-a lăsat la latitudinea ofertanților să se selecteze care dintre cerințe să se îndeplinească și care nu. Autoritatea contractantă vede această situație ca un document lipsă din cadrul procedurii tehnice și care este sancționat corespunzător. Așa cum a depus procedurile tehnice de execuție la care face referire în răspuns, trebuia să depună și lista procedurilor tehnice de execuție. Evaluarea ofertelor nu se realizează prin prisma cantității informațiilor, ci raportat la ceea ce s-a solicitat, respectiv la ceea ce s-a îndeplinit.

Autoritatea contractantă revine la precizarea importantă, adusă la cunoștința operatorilor economici încă de pe prima pagină a formularului de propunere tehnică la pct. 6: Nu se admite ca un document prezentat să îndeplinească mai multe cerințe, fiecare cerință este individuală și va fi tratată corespunzător. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în fișa de date a achiziției, caietul de sarcini, autoritatea contractantă nefiind îndreptățită să extragă informații din conținutul propunerii tehnice și să le coroboreze pentru a acoperi, astfel, eventuala lipsă a unui document solicitat.

Cu privire la răspunsul transmis pentru solicitarea nr. 18:

Autoritatea contractantă nu înțelege critica adusă concluziilor de la punctul 18 cu privire la laboratoarele necesare în execuția lucrărilor. Conform documentației de atribuire s-a solicitat să se prezinte în formularul de propunere tehnică - c) Modalitatea de asigurare a accesului la echipamentele/laboratoarele în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente. Cerința a fost clară și privește în mod direct accesul la laboratoarele necesare în execuția lucrărilor. Contestatoarea încearcă să eludeze sancțiunea nerespectării cerinței și invocă legislație trunchiată care să o avantajeze, însă este mai mult decât evident că era necesar să se prezinte modul de asigurare a accesului la echipamente/laboratoare în cadrul capitolului planului de management a calității. În ipoteza în care ofertantul nu era lămurit asupra modului de îndeplinire a cerinței, respectiv aprecia că prevederile documentației de atribuire nu erau clare sau erau repetitive, putea, fie să solicite de clarificări privind documentația de atribuire, conform dispozițiilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, fie, dacă aprecia că cerința este excesivă, putea parcurge procedura prevăzută de art. 6 și art. 8 din Legea nr. 101/2016, cu respectarea termenelor legale prevăzute de aceste norme, prin raportare la data publicării în SEAP a documentației de atribuire și putea contesta conținutul Formularului de propunere tehnică inclus în documentația de atribuire, fapt care nu s-a întâmplat, iar documentația și-a dobândit forța obligatorie față de toate părțile implicate.

În ceea ce privește critica contestatoarei referitoare la neacceptarea răspunsului la clarificări în baza dispozițiilor art. 135, alin. 3 din HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, se invocă principiul tratamentului egal față de toți participanții la prezenta procedură. Ofertantul declarat câștigător a înțeles cerința și a tratat-o în mod corespunzător.

Cu privire la răspunsul transmis pentru solicitarea nr. 19:

Referitor la cerința solicitată în mod clar în cadrul capitolului Planul de management al calității în cadrul contractului la punctul d. Conceptul ofertantului privind testarea lucrărilor efectuate, acest întreg subcapitol lipsește din propunerea tehnică pentru execuția lucrărilor. La paginile 694 - 695 pe care le indică și în cadrul contestației se regăsesc informațiile solicitate cu privire la modalitatea în care intenționează să controleze calitatea în toate stadiile punerii în operă a documentației (și nu doar prin raportare la fazele determinante) și să prezinte modalitatea în care asigură monitorizarea și trasabilitatea înregistrărilor privind calitatea - cerință distinctă a formularului de propunere tehnică. Faptul că s-a solicitat distinct conceptul ofertantului privind testarea lucrărilor este determinat de necesitatea Autorității contractante de a observa viziunea ofertantului cu privire la acest aspect. În cadrul acestui capitol, ofertantul trebuia să prezinte care sunt lucrările în raport de care ofertantul trebuie să asigure testarea.

În cazul în care operatorul economic aprecia că autoritatea contractantă a întocmit o documentație de atribuire care excede cadrului legal sau specificului unei astfel de proceduri sau că aceasta cuprinde o multitudine de informații care sunt excesive sau care nu își găsesc aplicarea, atunci ar fi trebuit să atace documentația de atribuire în termenul legal, nu să critice răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, în care sunt cuprinse informații din documentația de atribuire. La acest moment, încercarea de a transforma o ofertă neconformă în una conformă este tardivă.

Cu privire la răspunsul transmis pentru solicitarea nr. 20:

Răspunsul pentru această solicitare a fost concludent doar parțial deoarece, așa cum s-a arătat și în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii, răspunsul operatorului economic prin care se precizează că *„toate informațiile la care contestatoarea facet referire se regăsesc în propunerea tehnică aferentă proiectării, începând cu pag. 36 fiind prezentat GRAFIC GENERAL DE REALIZARE A INVESTITIEI PUBLICE (FIZIC), existând informații referitoare la întocmirea documentației as built și persoana responsabilă, la personalul necesar prestării serviciilor, la echipamentele utilizate, dar și a părților implicate”* nu poate fi reținut deoarece informațiile la care se face referire în propunerea tehnică de proiectare se referă doar la componenta proiectare. Chiar și în condițiile în care s-ar fi acceptat acest răspuns, în graficul prezentat la propunerea tehnică proiectare nu se regăsesc incluse toate informațiile solicitate, cum ar fi tot personalul implicat, specializari, tipologia și dimensionarea utilajelor. Or, nerespectarea tuturor informațiilor solicitate a fi redată în cadrul Graficului nu poate fi reținută ca fiind în concordanță cu formularul de propunere tehnică.

Cu privire la răspunsul transmis pentru solicitarea nr. 21:

Și pentru acest răspuns contestatoarea invocă un formalism excesiv deși graficul nu conține toate elementele solicitate prin documentația de atribuire, aspecte care au fost deja relevate în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii și pe care înțelegem să nu le mai reluăm. În schimb, în cuprinsul fișei de date, la secțiunea dedicată modalității de elaborare a propunerii tehnice s-au precizat următoarele: *„Precizare importantă: Toate elementele propunerii tehnice trebuie să fie corelate și să includă toate activitățile și lucrările descrise în documentația de atribuire, inclusiv Proiectul tehnic de execuție. Ofertele care nu îndeplinesc cerințele documentației de atribuire sau care nu sunt detaliate și corelate vor fi declarate neconforme din punct de vedere tehnic. Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori cu prevederile legislației în vigoare va conduce la respingerea ofertei.”* Astfel, încă de la debutul achiziției potențialii ofertanți au fost anunțați că omisiunile, necorelările conduc la respingerea ofertei, ceea ce conduce la concluzia că ofertanta contestatoare nu a depus o maximă diligență în ceea ce privește redactarea ofertei, raportat la cerințele documentației de atribuire.

Cu privire la răspunsul transmis pentru solicitarea nr. 22:

Deși contestatoarea a transmis prin oferta sa un volum mare de informații, cantitativ, nu se poate vorbi de o ofertă întocmită corect și în concordanță cu cerințele documentației de atribuire. Cu privire la punctul 21 a comunicării rezultatului procedurii, contestatoarea invocă din nou un formalism excesiv din partea Autorității contractante, deși evaluarea ofertei ... SRL s-a realizat în conformitate cu legislația aplicabilă în materia achizițiilor publice. Dacă Autoritatea contractantă a considerat că la pag. 85 din propunerea tehnică nu a regăsit un grafic procentual, ci un tabel care nu echivalează cu un grafic, neavând nici măcar durata reprezentată pentru fiecare activitate, înseamnă că graficul nu a fost depus (a depus în tabel pe care contestatoarea îl numește grafic).

Așa cum rezultă din formularul de propunere tehnică, „Cel puțin următoarele informații trebuie să rezulte din Graficul general al investiției publice prezentat conform prezentei secțiuni:

a. Graficul de realizare a proiectării în concordanță cu cerințele din caietul de sarcini/SF;

Fluxul procesului de proiectare care trebuie să includă:

- i. toate procesele până la recepția lucrărilor inclusiv întocmirea dispozițiilor de șantier și a documentației conforme cu execuția (As Built) etc.
- ii. toate părțile implicate: beneficiarul, ofertantul, instituțiile care emit avize și autorizații”.

Cu privire la răspunsul transmis pentru solicitarea nr. 23:

Referitor la răspunsul operatorului economic de la punctul 23, contestatoarea schimbă răspunsul transmis prin adresa f.n. din 02.11.2023, pentru care a precizat: *„În cadrul documentului intitulat Propunere Tehnică Proiectare - pag 84, se afla Graficul GANTT unde sunt evidențiate toate etapele ce urmează a fi efectuate. De asemenea vă asigurăm că toate etapele realizării serviciilor de proiectare vor respecta cu strictețe toate standardele și normativele în vigoare și programul de prestare a serviciilor conform Graficului de realizare a serviciilor. Ca o confirmare a celor menționate vă rugăm să regăsiți la pagina 37, detaliile etapelor ce vor fi efectuate de către echipa de proiectare. Așa cum am arătat mai sus, asocierea al cărei lider suntem a optat pentru întocmirea unei propuneri tehnice pentru partea de proiectare separat de partea de execuție, situație în care graficul aferent serviciilor de proiectare, care conține și informațiile de mai sus, se regăsește în această secțiune a propunerii tehnice, relevante fiind informațiile începând cu pag. 37, dar și cele din graficul de la pag. 84, unde sunt evidențiate pe zile activitățile fiecărei persoane responsabile.”* Comisia de evaluare a respins în mod corect acest răspuns, motivat de faptul că graficul prezentat la pag. 84, propunerea tehnică proiectare nu conține informațiile solicitate.

Prin contestația depusă, contestatoarea modifică răspunsul și face trimitere la pag. 36 - 37, indicând că:

„- Preluarea documentației de la faza SF (preluarea reperelor topografice, preluarea documentației elaborate anterior, verificarea studiilor de teren): 2 zile;

- Documentațiile tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor, inclusiv tipărirea, ștampilarea și semnarea: 3 zile; (...)

Ca primă concluzie, contestatoarea modifică răspunsul transmis inițial, dar și în acest caz nu îndeplinește cerința deoarece informațiile solicitate nu sunt incluse în grafic, iar în sarcina comisiei de evaluare nu este stipulat să extragă câte o informație din fiecare document depus de ofertant, să le coreleze, să le integreze/interpreteze în mod global și distinct în cadrul unui înscris (înscriș solicitat în mod expres de autoritatea contractantă) și să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante.

Pe de altă parte, atribuțiile comisiei de evaluare sunt de a analiza documentele raportat la cerințele documentației de atribuire, iar eventualele omisiuni sau necorelări nu îi sunt imputabile Autorității contractante.

Cu privire la răspunsul transmis pentru solicitarea nr. 26:

În conformitate cu cerința de la punctul I) a formularului de propunere tehnică:

I) Abordarea propusă pentru managementul riscurilor, cu luarea în considerare a cerințelor incluse în Caietul de Sarcini, Formularul de contract.

Se va prezenta o analiză referitoare la riscurile identificate de Ofertant ce pot afecta realizarea obiectului contractului și a indicatorilor de performanță specificați în Caietul de sarcini și în Contract, precum și modalități de reducere/eliminare a riscurilor identificate în raport cu prevederile Contractului, fără a se afecta cerințele minime din Caietul de sarcini. Riscurile identificate vor fi justificate cu referire la Caietul de Sarcini și Contract, iar măsurile stabilite de Ofertant trebuie să fie evidențiate ca incluse în Propunerea Financiară - parte narativă. Având în vedere implicațiile asupra mediului și sănătății populației, ofertantul trebuie să aibă 1 persoană atestată ca expert prevenire riscuri tehnologice, s-a solicitat contestatoarei să clarifice unde în cadrul ofertei se găsește asigurat expertul de prevenire riscuri tehnologice în raport cu cerința de mai sus, împreună cu documentele acestuia.

Contestatoarea critică cerința precizând că lipsește din anunțul de participare, fiind o cerință de calificare nescrisă. Autoritatea contractantă combate acesastă critică și evidențiază faptul că prin fișa de date a achiziției se specifică la cap. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice - Ofertantul are obligația de a elabora și a prezenta Propunerea Tehnică astfel încât să corespundă cerințelor minime prevăzute în Documentația tehnică din Documentația de atribuire. Se va prezenta Formularul "Propunerea tehnică" în conformitate modelul prezentat în Secțiunea „Formulare” a Documentației de Atribuire. Ofertantul va demonstra corespondența propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini.

Astfel, rezultă indubitabil necesitatea prezentării expertului de prevenire riscuri tehnologice. Presupusa îndeplinire a atribuțiilor de către Dl. Haliga Narcis Gheorghiu nu poate fi luată în considerare atât timp cât în oferta tehnică depusă nu s-au inclus informații cu privire la acest expert. De altfel, atribuțiile d-lui Haliga sunt cele de responsabil cu calitatea, neprezentând pentru acesta certificat de specializare. Contestatoarea nu își poate invoca propria culpă pentru netransmiterea tuturor informațiilor solicitate prin invocarea unor clauze nescrise. Justificarea sa nu este întemeiată atât timp cât cerința era clară, era inclusă în formularul de propunere tehnică, formular a cărui cerințe au fost enumerate în cadrul propunerii tehnice de operatorul economic, iar capitolul care ar fi trebuit să conțină informații cu privire la specialistul de prevenire riscuri tehnologice se regăsește la pag. 74 a propunerii pentru execuție. Astfel, acesta a luat cunoștință de cerință însă nu a tratat-o complet și cu diligență, încercând să acrediteze ideea eronată că nominalizarea expertului se va face ulterior semnării contractului de lucrări, când ofertantul va fi devenit contractant. În mod evident, interpretarea este vădit forțată și neconformă cu cerințele autorității contractante, care conform extraselor din documentația de atribuire este necesar ca expertul trebuie nominalizat în propunerea tehnică sub rezerva respingerii acesteia ca neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, nefiind sub nicio formă vorba de clauze nescrise. În perioada de depunere a ofertelor niciun operator economic nu a solicitat clarificări cu privire la acest aspect al documentației de atribuire, și nici nu a contestat modul de formulare al acesteia, care de altfel este conform prevederilor legale aplicabile.

Cu privire la răspunsul transmis pentru solicitarea nr. 27:

Prin contestația depusă, la punctul 27, contestatoarea precizează că:

„Similar tuturor motivelor de respingere, inclusiv acesta este reținut cu încălcarea principiului proportionalității, în condițiile în care pare ca pentru comisia de evaluare contează forma propunerii tehnice, iar nu fondul acesteia, din cuprinsul careia rezulta ca Asocieria ... detine utilajele necesare realizării obiectului de investiție. Astfel, contrar adresei de comunicare a rezultatului procedurii, la pag. 35 din propunerea tehnică pe partea de proiectare se regăsesc, sub forma tabelara, informații referitoare la utilajele deținute și necesare realizării lucrărilor; mai mult, începând cu pag. 611-668 din aceeași propunere tehnică se regăsesc registrele imobilizărilor celor 3 asociați cu atribuții pentru partea de execuție, ceea ce face dovada deținerii în proprietate a utilajelor, iar începând cu pag. 629 din propunerea tehnică pentru partea de execuție a fost depus și Contractul de închiriere utilaje nr. 37 din 07.08.2023 încheiat de liderul de asocierie cu MICHAEL OIL & GAS SERVICES SRL, iar până la pag. 669 se regăsesc o serie de dovezi privitoare la deținerea de utilaje/echipamente, motiv pentru care decizia autorității contractante este netemeinică și nelegală inclusiv sub acest aspect.”

Contrar celor mai sus expuse de contestatoare, comisia de evaluare a acționat conform legislației în materia achizițiilor publice, respectând

toate principiile statuate la art. 2 din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, analizând ofertele atât în fond, cât și cu privire la forma acesteia. Dacă nu s-ar privi din ambele perspective nu s-ar putea realiza o evaluare unitară. Cât despre faptul că informații cu privire la utilajele propuse s-ar regăsi la diverse pagini ale propunerii tehnice de execuție, rezultă că se dorește eludarea sancțiunii respingerii ofertei sale prin oferirea unui răspuns pertinent, în opinia sa, deși, potrivit precizării din cadrul formularului de propunere tehnică: *„Nu se admite ca un document prezentat să îndeplinească mai multe cerințe, fiecare cerință este individuală și va fi tratată corespunzător. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligățiilor prevăzute în fișa de date a achiziției, caietul de sarcini, autoritatea contractantă nefiind îndepțată să extragă informații din conținutul propunerii tehnice și să le coroboreze pentru a acoperi, astfel, eventuala lipsă a unui document solicitat.”*

Atât timp cât organigrama utilajelor nu a fost prezentată în propunerea tehnică, iar registrul imobilizărilor nu reprezintă o organigramă, comisia de evaluare a dispus în mod corect răspunsul ca fiind neconcludent.

Cu privire la răspunsul transmis pentru solicitarea nr. 29 și 30:

Așa cum s-a precizat și la punctul anterior, comisia de evaluare a acționat conform legislației în materia achizițiilor publice, respectând toate principiile statuate la art. 2 din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, analizând ofertele atât în fond, cât și cu privire la forma acesteia. Dacă nu s-ar privi din ambele perspective nu s-ar putea realiza o evaluare unitară. În ceea ce privește conținutul răspunsului la clarificări, bineînțeles că acesta a fost respins ca fiind neconcludent atât timp cât contestatoarea a răspuns că RTE-ul de gaze este asimilat RTE-ului reprezentat în organigramă, iar specialiștii ANRE ar putea fi încadrați la denumirea echipei de execuție, fără a fi însă identificați în cadrul organigramei prezentate. Aceasta trebuia să conțină de la momentul depunerii tot personalul propus pentru execuția lucrărilor. Nerespectând documentația de atribuire, contestatoarea și-a asumat riscul respingerii ofertei. Pentru diferențierea activităților, contestatoarea trebuia să reprezinte în cadrul graficului RTE pentru fiecare domeniu de activitate, aspect care nu a fost evidențiat, conducând la declararea răspunsului ca neconcludent. Aceeași situație se află și în cazul personalului ANRE, care nu este evidențiat în cadrul organigramei. În organigrama echipei de la pag. 339 a propunerii tehnice nu au fost identificate nici responsabilitățile pentru RTE gaze, electrician ANRE, Inginer ANRE gaze, personal identificat a fi necesar în tabelul de la pagina 322-324, ceea ce a condus la respingerea răspunsului ca fiind concludent.

Cu privire la răspunsul transmis pentru solicitarea nr. 31:

Autoritatea contractantă invocă precizările contestatoarei: *„În aceste condiții, în situația în care asocierea al cărei lider suntem va fi desemnată câștigătoare, menționăm că proiectarea instalațiilor de gaze se poate realiza fie prin intermediul operatorului autorizat ... SRL, prin modificarea*

procentelor asocierii, dat fiind că, în conformitate cu prevederile din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2021, modificarea procentelor asociațiilor din valoarea contractului nu este considerată modificare substanțială, fie prin intermediul unui alt operator economic autorizat ANRE, cu respectarea dispozițiilor art. 151 din anexa la HG nr. 395/2016 care reglementează instituția nominalizării de noi subcontractanți pe perioada derulării contractului nu poate fi reținut deoarece modificarea procentelor asociațiilor nu implică doar modificarea acordului de asociere, ci și oferta financiară în sensul redistribuirii sumelor, motiv pentru care oferta financiară nu ar mai fi corelată cu cea tehnică. Mai mult ipoteza unei subcontractări „fie prin intermediul unui alt operator economic autorizat ANRE, cu respectarea dispozițiilor art. 151 din anexa la HG nr. 395/2016 care reglementează instituția nominalizării de noi subcontractanți pe perioada derulării contractului”.

Contestatoarea precizează că Autoritatea contractantă a încălcat legislația în materia achizițiilor publice prin declararea acestui răspuns ca nefiind concludent deși e evident că aceasta este în eroare și prin răspunsul său recunoaște că nu a avut în vedere toate specializările necesare a fi asigurate la proiectarea și execuția lucrărilor. Așa cum s-a precizat și prin comunicarea privind rezultatul procedurii, documentația tehnică completă a fost pusă la dispoziția tuturor operatorilor economici, tocmai pentru a lua la cunoștință care sunt lucrările și activitățile ce fac obiectul contractului și raportat la acestea operatorii economici puteau să își prevadă specialiștii și specializările aferente. Nu modificarea procentelor asocierii este problema sesizată de către autoritatea contractantă, ci faptul că ofertanta contestatoare nu a depus oferta conform cu activitățile aferente execuției lucrărilor.

Contestatoarea prezintă jurisprudență trunchiată, omițând însă că nu își poate invoca propria culpă cu privire la omisiunile constatate în cadrul ofertei tehnice. Astfel, rugăm Consiliul să constate netemeinicia criticilor aduse prin contestația depusă și pentru acest punct al comunicării privind rezultatul procedurii.

Cu privire la răspunsul transmis pentru solicitarea nr. 32:

Și pentru ultima critică în ceea ce privește respingerea ofertei ... SRL, oferta tehnică depusă nu îndeplinește cerințele minime solicitate prin documentația de atribuire. Nu face notă discordantă nici răspunsul de la pct. 32 care nu poate fi reținut ca fiind concludent deoarece la paginile indicate nu au fost regăsite măsurile privind temperaturile extreme pentru perioada de vară/iarnă. Autoritatea contractantă a avut în vedere răspunsul contestatoarei însă acesta nu a fost clarificat în totalitate. Astfel, având în vedere că nu au fost regăsite măsurile privind temperaturile extreme pentru perioada de vară/iarnă, răspunsul nu a putut fi considerat concludent. Nerespectarea instrucțiunilor și neprezentarea documentelor solicitate complete integral/corespunzător sunt activități realizate pe riscul ofertantului, iar eșecul de a depune o ofertă care să nu îndeplinească cerințele minime și obligatorii și instrucțiunile de prezentare

a documentelor indicate prin prezenta documentația de atribuire poate conduce la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă/ neconformă.

Cu privire la oferta declarată câștigătoare, respectiv OFERTA ASOCIERII ..., Autoritatea contractantă face următoarele precizări:

1. Oferta ASOCIERII ... NU se află sub incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea 98/2016:

Contestatoarea face trimitere la documentul constatator nr. 12677 din 22.03.2023 emis de Primăria Municipiului Tulcea pentru rezilierea contractului Servicii de proiectare tehnică, asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor și execuția lucrărilor în cadrul proiectului „Modernizarea parcului auto de transport călători din municipiul Tulcea prin Achiziționarea de vehicule nepoluante pentru transportul public”, cod SMIS 130588, POR/2019/3/3.2/3/ITI.

... a fost declarat terț susținător al asocierii declarată câștigătoare, pentru serviciile de proiectare.

Documentul constatator este emis în numele Asocierii ... prin lider de asociere Societatea comercială SSAB - AG SA. Astfel, documentul este emis și pentru ... pentru faptul că acesta a fost parte din asociere, iar nu în mod direct răspunzător pentru rezilierea contractului.

În cadrul DUAЕ, operatorul economic nu a completat secțiunea privind încetarea anticipată a unui contract, însă pe rolul instanței Tribunalul Tulcea este contestat documentul.

Conform NOTIFICĂRII ANAP cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

În vederea clarificării anumitor aspecte în legătură cu motivul de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, Subliniind faptul că exemplele de încălcări grave ale obligațiilor contractuale enumerate la art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016 nu acoperă în mod exhaustiv toate situațiile care pot fi încadrate în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din actul normativ sus-menționat, Reținând că decizia privind excluderea de la procedură aparține autorității contractante, în urma analizării de la caz la caz a motivelor de excludere invocate și, după caz, a dovezilor prezentate de către operatorul economic pentru demonstrarea în concret a credibilității sale, în conformitate cu prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016, aducem la cunoștința tuturor celor interesați următoarele: În conformitate cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, *„autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru orice operator economic care și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de dauneinterese sau alte sancțiuni comparabile”*.

Astfel, pentru a fi exclus dintr-o procedură de atribuire în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic trebuie:

- fie să fi încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior;

- fie să fi încălcat în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior, și, în același timp, respectivele încălcări să fi condus:

- fie la încetarea anticipată a respectivului contract,
- fie la plata de daune-interese,
- fie la alte sancțiuni comparabile cu una dintre cele două menționate mai sus.

Prin urmare, pentru invocarea acestei situații de excludere, este suficientă îndeplinirea uneia dintre condițiile menționate în prima teză a art. 167 alin. (1) lit. g), cumulativ cu una dintre condițiile menționate în teza a doua, nefiind necesară îndeplinirea cumulativă a tuturor condițiilor prevăzute în prima teză, respectiv a tuturor celor prevăzute în a doua teză. Spre exemplu, pentru ca situația să fie considerată motiv de excludere:

- încetarea anticipată a contractului nu trebuie să fie însoțită în mod obligatoriu și de plata de daune-interese/alte sancțiuni comparabile, dar trebuie să fie o consecință a unei încălcări grave sau a unei încălcări repetate a obligațiilor contractuale principale; sau

- încălcarea gravă a obligațiilor contractuale nu trebuie să fie și repetată, dar trebuie să fi condus la una dintre consecințele enumerate în teza a doua;

- sau

- încălcările repetate nu trebuie să fie grave, dar trebuie să fi condus la una dintre consecințele enumerate în teza a doua.

Atunci când aplică motive facultative pentru excludere, autoritățile contractante ar trebui să fie atente în mod special la principiul proporționalității. Neregulile minore ar trebui să ducă la excluderea unui operator economic doar în circumstanțe excepționale. Cu toate acestea, cazurile repetate de nereguli minore pot arunca asupra fiabilității unui operator economic un dubiu care ar putea justifica excluderea lui.

Din tabelul de concordanță anexa XV al Directivei nr. 2014/24/UE rezultă că articolului 57 alineatul (4) din această directivă îi corespunde articolul 45 alineatul (2) din Directiva 2004/18/CE⁴. Astfel prevederile articolului 45 alin. (2) lit. c) și lit. d) din cadrul Directivei 2004/18/CE au fost mixate, acestea regăsindu-se în cadrul articolului 57 alin. (4) lit. c) și g) al Directivei nr. 2014/24/UE astfel: - Prevederile art. 45 alin. (2) lit. c) din Directiva 2004/18/CE, care dispuneau: *„Poate fi exclus de la participarea la un contract orice operator economic: (...) c) care a făcut obiectul unei hotărâri cu autoritate de lucru judecat, în conformitate cu dispozițiile legale ale țării, privind o faptă care aduce atingere eticii*

profesionale”, sunt reformulate la art. 57 alin. (4) lit. c) din Directiva nr. 2014/24/UE în sensul că „Autoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din următoarele situații: (...) c) dacă autoritatea contractantă poate demonstra prin mijloace adecvate că operatorul economic se face vinovat de o abatere profesională gravă, care pune sub semnul întrebării integritatea sa”; iar - Prevederile art. 45 alin. (2) lit. d) din Directiva 2004/18/CE, care dispuneau:

„Poate fi exclus de la participarea la un contract orice operator economic: (...)

d) care s-a făcut vinovat de o gravă abatere profesională, dovedită prin orice mijloace pe care autoritățile contractante le pot justifica”, sunt reformulate la art. 57 alin. (4) lit. g) din Directiva nr. 2014/24/UE în sensul Autoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din următoarele situații: (...) g) dacă operatorul economic a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente la îndeplinirea unei cerințe de fond prevăzute de un contract de achiziții publice anterior, de un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau de un contract de concesiune anterior care au dus la încetarea anticipată a respectivului contract anterior, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”.

Cât privește faptul că susține contestatoarea incidența art. 167, lit. h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate; prin documentele atașate DUAЕ, respectiv contracte duse la bun sfârșit cu pv predare-primire, registrul imobilizărilor și extras REVISAL, acesta a prezentat documente justificative de la data depunerii ofertei.

Niciuna dintre situațiile prevăzute și detaliate mai sus nu se aplică ofertantului declarat câștigător, și, implicit, nu sunt întemeiate alegațiile contestatoarei pe acest subiect, existând posibilitatea ca proiectantul să nu aibă nevoie de susținerea terțului în realizarea proiectului tehnic ce face obiectul prezentului obiectiv.

2. Ofertantul desemnat câștigător nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței referitoare la exeperiența similară pentru partea de proiectare:

Contrar celor expuse prin contestație, terțul a pus la dispoziția Autorității contractante de la data depunerii ofertei documentele care fac dovada experienței similare, respectiv:

- Contract nr. 7004 din 03.10.2022 incheiat intre UAT COMUNA ULMENI si ASOCIEREA SC MEGA EDIL SRL - SC ... Având ca obiect INFIINTARE RETEA DE CANALIZARE APA UZATA MENAJERA SI STATIE DE EPURARE IN SATELE ULMENI SI VILCELE, COMUNA ULMENI, JUDETUL

BUZAU in valoare de 16.758.239,93 lei din care 488.500 lei pentru serviciile de proiectare si 16.269.739,93 lei fara TVA

- PV predare - primire nr. 5842 din 10.11.2022 a documentației tehnice PAC/ DTAC

- PV predare - primire nr. 5841 din 10.11.2022 a documentației tehnice PAC/ DTAC

- Contract de lucrări nr. 19 din 27.02.2023 încheiat între COMUNA VADU PAȘII și ASOCIEREA MEGA EDIL SRL - SC ... având ca obiect Servicii de elaborare a documentației tehnico-economice la stadiul PT+ DDE, asistența tehnică din partea proiectantului + execuție lucrări în cadrul proiectului cu titlul „Extindere rețea de canalizare în comuna Vadu Pașii, județul Buzău” în valoare de 845.000 lei pentru serviciile de proiectare.

- PV predare primire nr. 7963 din 06.07.2023 încheiat între COMUNA VADU PAȘII și ASOCIEREA SC MEGA EDIL SRL - SC ... prin care se predau Beneficiarului.

- PV predare primire proiect tehnic verificat nr. 25 din 25.07.2023 aferent obiectivului EXTINDERE REȚEA DE CANALIZARE ÎN COMUNA VADU PAȘII, JUDEȚUL BUZĂU

- PV predare primire nr. 526 din 06.07.2023 încheiat între liderul de asociere MEGA EDIL SRL și SC ... pentru contractul nr. 19 din 27.02.2023, aferent obiectivului EXTINDERE REȚEA DE CANALIZARE ÎN COMUNA VADU PAȘII, JUDEȚUL BUZĂU

- Lista imobilizarilor la data: 31.07.2023

- Registru salariați din 21.08.2023 - Angajator: STRUCTI PUNCT.

3. *„În prezenta procedură de atribuire, pentru a face dovada îndeplinirii cerinței experienței similare pentru execuție Asocierea ... a invocat Contractul de proiectare și execuție nr. 8228 din 04.09.2018, având ca obiect realizarea investiției cu titlul Înființare sistem de canalizare centralizată în satul Albești Muru și Vadu Părului”, pentru care în cadrul ofertei a fost depus Procesul-verbal de recepție nr. 10536 din 15.05.2023.*

Or, așa cum rezultă din cuprinsul respectivului proces-verbal, „comisia de evaluare recomandă luarea următoarelor măsuri: executarea recepției parțiale”, aspect pentru care în mod eronat comisia de evaluare a luat în considerare acest contract pentru a reține îndeplinită cerința experienței similare, în condițiile în care lucrările executate, menționate în cuprinsul procesului-verbal de recepție.”

Autoritatea contractantă arată că în conformitate cu legislația în vigoare, recepțiile se pot face și pe obiective (parțial) în condițiile în care acestea au fost facturate și plătite. Cu privire la acest aspect, se invocă Instrucțiunea nr. 2/2017 a ANAP și menționează că legislația permite folosirea ca și experiență similară a lucrărilor executate parțial/părți din obiective de investiții, dacă acestea sunt confirmate din punct de vedere calitativ și cantitativ. Mai mult, rețelele de apă și canalizare se verifică și se recepționează și ele parțial pe tronsoane stabilite de proiectant/beneficiar, iar funcționarea tronsoanelor nu este condiționată de

funcționarea altor tronsoane, deoarece probele de presiune, etanșeitate, compactare la refaceri, etc., se efectuează pe fiecare tronson în parte.

Autoritatea contractantă a analizat obiectiv și nediscriminatoriu toate cele puse la dispoziție de către ofertantul declarat câștigător, putându-se observa cu ușurință că acesta a executat lucrări în domeniu, iar experiența acestei societăți trebuie luată în considerare așa cum atestă documentele prezentate, ori dacă s-ar considera insuficiente informațiile prezentate, se încalcă principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții, conform art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, conform fișei de date a achiziției nu s-a restricționat în vreun mod participarea ofertanților, lăsându-se posibilitatea de a participa și ofertanți care au executat și recepționat parțial lucrări, așa cum rezultă și din modalitatea de îndeplinire:

„La nivelul DUAE trebuie precizate următoarele informații:

- numărul și data contractului invocat drept experiență similară, tipul/categoriile de lucrări, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție, calitatea în care a participat la contract (ofertant unic, asociat sau subcontractant), ponderea și activitățile/categoriile de lucrări pentru care a fost responsabil în execuția lucrărilor, data de începere și data de încheiere a contractului; denumirea completa a beneficiarului lucrării.”

Astfel, nu s-a solicitat să se prezinte documentul de recepție la terminarea lucrărilor, ci doar document de recepție, cerința privind îndeplinirea experienței similare fiind îndeplinită.

4. Cât privește solicitarea de studiu a dosarului la CNSC, Autoritatea contractantă precizează următoarele:

Având în vedere specificul contractului de achiziție publică supus procedurii în cauză, care a determinat elaborarea unei propuneri tehnice și financiare cuprinzând elemente particulare fiecărui ofertant, decizia autorității contractante de a nu pune la dispoziția contestatorului în format electronic sau letric a documentelor declarate confidențiale este în conformitate cu dispozițiile legale incidente. Procesele verbale de evaluare a ofertelor tehnice și a ofertelor financiare conțin informații din oferta subscrisei, informații pe care Asocieria declarată câștigătoare le-a declarat confidențiale, motive pentru care, în mod corect, Autoritatea contractantă nu le-a pus la dispoziția contestatoarei.

Potrivit dispozițiilor Legii nr. 98/2016, accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6), potrivit cărora:

„(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii.

(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale”.

De asemenea, sunt reținute și prevederile art. 57 din același act normativ conform cărora:

„(1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”

și

„(4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1)”.

Într-o speță similară, Consiliul apreciază că în stabilirea caracterului confidențial al unei oferte este relevantă Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții de Justiție a Uniunii Europene, Cauza C-450/06, Varec SA împotriva État Belge, în considerentele căreia s-a statuat:

- în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția

concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar;

- protecția secretelor comerciale constituie un principiu general;

- în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora;

- având în vedere prejudiciul care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora;

- organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.

În concluzie, pentru motivele de fapt și de drept arătate mai sus și pentru respectarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal și al transparenței ce trebuie să guverneze orice procedură de achiziție publică, potrivit Legii nr. 100/2016, Autoritatea contractantă solicită respingerea tuturor capetelor de cerere ca fiind nefondate și consideră că toată această acțiune nu face decât să tergiverseze procedura de atribuire.

Având în vedere atribuțiile comisiei de evaluare, prevăzute la art. 127 din HG nr. 395/2016:

„(1) Comisia de evaluare are următoarele atribuții:

h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege;

i) elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor; j) stabilirea ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii”,

Autoritatea contractantă consideră că, în mod legal, a efectuat verificarea ofertelor tehnic și a respins, ca inacceptabilă, oferta depusă de către ... SRL, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (1) și (3) lit. a) și d) din H.G. nr. 395/2016, respectiv: *(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.*

Autoritatea contractantă precizează că, în cazul în care Consiliul va respinge contestația formulată de ... SRL, va proceda la recuperarea prejudiciului privind întârzierea procedurii de atribuire, pe cale legală.

Urmare celor antemenționate, Autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate netemeinicia contestației și să dispună respingerea acesteia.

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

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 10723/21.02.2024, contestatorul a transmis „Note de răspuns” la punctul de vedere al autorității contractante prin care arată argumentele pentru care cele invocate de ... nu pot fi primite la soluționarea raportului juridic litigios.

Astfel, în ceea ce privește decizia de respingere a ofertei depuse de Asocieria ..., prin punctul de vedere, Autoritatea contractantă reia aspectele comunicate prin adresa contestată, situație în care, fără a reitera motivele de fapt și de drept din contestație, contract susținerilor Comunei Bărcănești, este mai mult decât evident că evaluarea ofertei asocierii s-a realizat cu încălcarea principiului proporționalității, în condițiile în care, de exemplu:

- la pag. 2-7 din propunerea tehnică este prezentat Rezumatul propunerii tehnice, care conține prezentarea „pe scurt” a elementelor esențiale ale obiectivului contractului care urmează a fi atribuit;

- modalitatea în care a fost structurată propunerea tehnică pentru partea de execuție ține strict de decizia ofertantului, fără ca acest aspect să poată conduce la respingerea ofertei, aceasta cu atât mai mult cu cât comisia de evaluare nu a înțeles să arate care dintre cerințele documentației ar fi fost încălcate;

- fiind în prezența unui contract de proiectare și execuție, unde proiectul tehnic cu întreaga documentație face parte din obiectul acestuia, procedurile tehnice de execuție specifice fiind întocmite în etapa de derulare a contractului, la nivelul propunerii tehnice asocieria a înțeles să întocmească procedurile tehnice de execuție prin raportare la informațiile existente în documentația de atribuire, prin evidențierea regulilor de realizare a lucrărilor care fac obiectul contractului care urmează a fi atribuit;

- contrar argumentelor din punctul de vedere, aspectul că procedurile tehnice de execuție nu conțin denumirea obiectivului de investiție în niciun caz nu poate reprezenta un argument că acestea ar fi întocmite la modul general, în condițiile în care relevant pentru autoritatea contractantă este ca procedurile tehnice de execuție să conțină informații prin care ofertantul face dovada faptului că are cunoștințele de specialitate necesare executării lucrărilor;

- în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu a impus cerințe potrivit cărora participanții la procedura de atribuire ar avea obligația de a include informații referitoare la distanțele folosite pentru transportul materialelor, ci, așa cum rezultă din datele de mai sus, la

întocmirea ofertei exista obligația de a calcula distanțele de transport de la furnizor până la punctul de lucru, obligație respectată prin includerea în propunerea financiară a distanțelor de la producător către șantier;

- odată depuse procedurile tehnice de execuție, nedepunerea unei liste a acestora în niciun caz nu putea conduce la respingerea legală a ofertei;

- cum în cadrul documentației de atribuire nu a existat prevăzută, cu respectarea principiului transparenței și al tratamentului egal, o cerință de calificare referitoare la dovada accesului la anumite laboratoare, în mod nelegal comisia de evaluare a decis respingerea ofertei depuse de Asocierea ..., fără a face și aplicabilitatea art. 135 din anexa la HG nr. 395/2016;

- pentru comisia de evaluare relevantă este existența în cadrul propunerii tehnice a unui capitol denumit „conceptul ofertantului privind testarea lucrărilor efectuate”, iar nu informațiile pe larg descrise de asociere din cuprinsul cărora rezultă chiar modul în care este realizată testarea calității lucrărilor efectuate;

- în cadrul propunerii tehnice pentru partea de proiectare, dar și a celei pentru partea de execuție se regăsesc informații referitoare la întocmirea documentației as built și persoana responsabilă, la personalul necesar prestării serviciilor, la echipamentele utilizate, dar și a părților implicate, fiind, astfel, respectată cerința referitoare la grafic;

- faptul că în cadrul propunerii tehnice s-au evidențiat tabelar procentele elementelor din grafic, în niciun caz nu poate constitui motiv de respingere a ofertei, dat fiind că, în măsura în care oferta ar fi fost analizată ca pe un tot unitar, tabelul de la pag. 85 din propunerea tehnică ar fi trebuit analizat cu graficul de la pag. 84 din aceeași propunere tehnică, dar și cele de la pag. 86-92, informații care reflectă modalitatea de prestare a serviciilor, motiv pentru care decizia de respingere este netemeinică și nelegală;

- la o simplă verificare a propunerii tehnice pentru partea de execuție (pag. 323), Dl. ... a fost nominalizat încă de la momentul depunerii ofertei ca făcând parte din personalul responsabil cu execuția, sens în care și din acest punct de vedere se impune admiterea contestației;

- pentru comisia de evaluare contează forma propunerii tehnice, iar nu fondul acesteia, din cuprinsul căreia rezultă că Asocierea ... deține utilajele necesare realizării obiectului de investiție;

- prin oferta depusă s-a prezentat personalul de specialitate necesar implementării corespunzătoare a contractului, iar faptul că organigrama de la pag. 339 nu este cuprinzătoare și nu ar identifica în mod clar tot personalul în niciun caz nu poate reprezenta motiv de respingere a ofertei fără încălcarea principiului proporționalității, sens în care se solicită admiterea contestației și anularea actelor atacate;

- organigrama prezentată include și o descriere a rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii, sintagma RTE fiind folosită la întocmirea ofertei pentru tot ce înseamnă personal responsabil tehnic cu execuția lucrărilor;

- prin documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a impus în sarcina participanților la procedura de atribuire obligația de a face dovada capacității de exercitare a activității profesionale prin prezentarea atestatului ANRE pentru partea de proiectare, nici comisia nu are dreptul de a evalua ofertele pe baza unor cerințe de calificare inexistente.

Nefondate sunt inclusiv argumentele referitoare la oferta depusă de Asocieria Astfel, pentru a solicita respingerea contestației arată autoritatea contractantă că Document constatator nr. 12677 din data de 22.03.2023 a fost emis în numele Asocierii ..., fiind emis și pentru terțul susținător pentru faptul că acesta a fost parte din asocierie, iar nu în mod direct răspunzător pentru rezilierea contractului.

Contrar argumentelor din punctul de vedere, la soluționarea raportului juridic litigios se invocă prevederile art. 185 din Legea nr. 98/2016, în conformitate cu care:

„În cazul în care mai mulți operatori economici participă în comun la procedura de atribuire, îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, precum și cea privind situația economică și financiară, se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului, iar autoritatea contractantă solicită ca aceștia să răspundă în mod solidar pentru executarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru.”

Drept urmare, contrar celor arătate prin punctul de vedere, terțul susținător a participat la procedura de atribuire și a semnat contractul de achiziție publică în calitate de asociat, răspunderea fiind solidară a asocierii din care a făcut parte, în susținerea celor de mai sus fiind și Decizia civilă nr. 502 din 08.09.2020 a Curții de Apel Suceava, în considerentele acesteia fiind reținute următoarele:

„Consiliul reține că (...) SA nu susține nelegalitatea documentului constatator nr. 2/12113/6.05.2019, ci se limitează la a invoca faptul că acesta nu îi este opozabil, susținere ce nu poate fi primită deoarece a participat la procedura de atribuire și a semnat acordul-cadru în calitate de asociat, răspunderea fiind a asocierii din care a făcut parte.”

Irelevante sunt inclusiv aspectele privitoare la faptul că documentul constatator a fost contestat în instanță; aceasta deoarece, fiind vorba de un act administrativ unilateral, acesta, potrivit legii contenciosului administrativ, se bucură de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate, trăsături care constituie fundamentul caracterului executoriu.

În acest sens, atâta timp cât efectele juridice ale documentului constatator în cauza nu au fost suspendate de instanța de judecată în condițiile reglementate de art. 14 și 15 din Legea nr. 554/2004, acestea produc efecte, fiind incident cazul de excludere din procedură prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. Prin urmare, orice act administrativ se bucură de prezumția de legalitate, care poate fi răsturnată doar printr-o hotărâre judecătorească definitivă de anulare a documentului, motiv pentru care documentul constatator emis pe numele STRUCTI se bucură, în continuare, de prezumția de legalitate și produce efecte juridice, intrând în circuitul civil.

În acest sens s-a pronunțat și CNSC prin decizia nr. 23/C8/2683 din 08.01.2020, în considerentele acesteia fiind reținute următoarele:

„Astfel, de vreme ce documentul constatator în discuție nu a fost anulat de o instanță de judecată, până la data depunerii ofertei, el produce efecte juridice. Orice act administrativ se bucură de prezumția de legalitate, care poate fi răsturnată doar printr-o hotărâre judecătorească definitivă de anulare a actului administrativ. De aceea, documentul constatator final în discuție se bucură, în continuare, de prezumția de legalitate.”

La aceeași concluzie a ajuns și Curtea de Apel Brașov, prin Decizia civilă nr. 48/27.01.2022 fiind reținute următoarele:

„Astfel, cu privire la documentul constatator..., Consiliul a constatat că a fost reziliat contractul de achiziții publice nr.... încheiat de ofertant pentru nerespectarea cantității/calității și/sau a tipului de produs, lucrare, serviciu oferat, iar din informațiile comunicate în DUAE rezultă că acest document constatator a fost contestat în instanță, însă ofertantul ... avea obligația de a preciza dacă acțiunea a fost soluționată definitiv, dacă documentul constatator a fost anulat sau suspendat, depunând documente în susținerea neîncadrării în dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr.98/2016, astfel cum dispune art. 171 alin. 1,2,3 și 5 din același act normativ. Ofertantul nu și-a îndeplinit această obligație, astfel ca CNSC a verificat stadiul dosarelor indicate de ofertant, respectiv nr. al Curții de Apel București și nr. al Tribunalului București, care la data depunerii ofertei erau în curs de soluționare. Curtea validează, concluzia Consiliului în sensul că documentul constatator nr. produce efecte juridice, beneficiind de prezumția de legalitate, revenind ofertantului obligația de a furniza dovezi pentru demonstrarea în concret a credibilității sale.”

Similar s-a pronunțat Consiliul și prin decizia nr. 2236/C8/2287, 2290, 2291, 2292, 2303, 2304 din 26.10.2022, menținută prin Decizia civilă nr. 318 din 07.02.2023 a Curții de Apel București, fiind reținute următoarele:

„Din analiza coroborată a textelor legale mai sus prezentate rezultă că documentele constatatoare, pe care autoritatea contractantă este obligată să le emită, sunt considerate acte administrative ce prezintă o situație de fapt, rolul lor fiind acela de a oferi informații cu privire la capacitatea unui ofertant de a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile contractuale, fără a aduce prejudicii autorității contractante.

Fiind vorba de un act administrativ unilateral, acesta, potrivit legii contenciosului administrativ, se bucură de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate, trăsături care constituie fundamentul caracterului executoriu.

În acest sens, Consiliul va reține ca atâta timp cât efectele juridice ale documentelor constatatoare în cauza nu au fost suspendate de instanța de judecată în condițiile reglementate de art. 14 și 15 din Legea nr. 554/2004, acestea produc efecte, fiind incident cazul de excludere din procedură prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016

privind achizițiile publice. Prin urmare, orice act administrativ se bucură de prezumția de legalitate, care poate fi răsturnată doar printr-o hotărâre judecătorească definitivă a actului administrativ, motiv pentru care documentele constatatoare nr. 2599 și nr. 2600, emise de CNAIR - DRDP Craiova la data de 14.09.2021, se bucură, în continuare, de prezumția de legalitate și produc efecte juridice, intrând în circuitul civil.

(...)

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în mod corect, a respins ofertele SRL, pentru loturile 3 și 4 ale procedurii, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (...)."

În ceea ce privește criticile referitoare la experiența similară pentru partea de proiectare, arată autoritatea contractantă că terțul susținător a pus la dispoziția comisiei de evaluare la data depunerii ofertei documentele care fac dovada îndeplinirii acesteia.

Sub acest aspect, contrar argumentelor din punctul de vedere, existența Documentului constatator nr. 12677 din data de 22.03.2023 face ca ofertantul desemnat câștigător să nu mai beneficieze legal de susținerea terțului nominalizat, aspect pentru care experiența acestuia din urmă nu mai poate fi avută în vedere la stabilirea admisibilității ofertei depuse de Asocieria

Existența listei imobilizărilor și a registrului de salariați, depuse, oricum, ulterior datei de depunere a ofertelor, în niciun caz nu reprezintă dovezi prin care terțul arată resursele pe care la va pune la dispoziția ofertantului în susținerea experienței, respectiv prin care Asocieria ... demonstrează că poate dispune efectiv de astfel de resurse.

La soluționarea contestației nu pot fi primite nici argumentele autorității contractante prin care răspunde criticilor referitoare la faptul că ofertantul desemnat câștigător nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară pentru partea de execuție.

Astfel, pentru a solicita respingerea contestației, făcând trimitere trunchiată la prevederile din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, dar și parțial la cele din documentația de atribuire, susține autoritatea contractantă că legislația ar permite folosirea ca experiență similară a lucrărilor executate parțial/părți din obiective de investiții, dacă acestea sunt confirmate din punct de vedere calitativ și cantitativ, fără a se avea în vedere funcționalitatea acestora.

Asemenea susțineri reprezintă dovada înțelegerii eronate a legislației în materie de achiziții publice, a celei privitoare la recepția lucrărilor, dar și consecința nerespectării cerințelor obligatorii ale documentației de atribuire.

Aceasta deoarece, contrar argumentelor din punctul de vedere, chiar dacă autoritatea contractantă a lăsat posibilitatea de a participa la procedură și ofertanților care au executat și recepționat parțial lucrări, exista, totuși, obligația ca, din documentele prezentate, să rezulte că:

„(...) au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit lucrări de construcții similare cu cele care

formează obiectul procedurii de achiziție cu o valoare totală cumulată fără TVA mai mare sau cel puțin egală cu 18.475.305,81 lei fără TVA, la nivelul a maximum două contracte."

În același sens sunt inclusiv prevederile art. 11 alin. (2) și (3) lit. a) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, citate trunchiat de către autoritatea contractantă, potrivit cu care:

„Solicitarea unei cerințe minime de calificare și selecție referitoare la prezentarea unui contract similar de execuție lucrări finalizat în ultimii 5 ani devine restrictivă din considerentul că există posibilitatea ca un operator economic să deruleze un astfel de contract și să execute asemenea lucrări fără să fi finalizat contractul, în așa fel încât efectele contractului să se răsfrângă asupra perioadei solicitate, respectiv ofertant putând invoca pentru dovedirea experienței similare partea de contract executată până la momentul solicitării, cu condiția ca lucrările prezentate să fie duse la bun sfârșit.

(3) Cerința de calificare se va formula făcându-se referire la lucrări duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de 5 ani calculată conform art. 13, prin această sintagmă înțelegându-se:

a) lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului;"

Tot astfel, în conformitate cu dispozițiile art. 37 alin. (2A3) din Legea nr. 50/1991:

„Se pot recepționa ca fiind terminate loturi, secțiuni, sectoare sau obiecte de lucrări incluse în autorizația de construire, prevăzute într-un contract sau în contracte de execuție diferite, în situația în care acestea pot fi utilizate separat, conform destinației lor."

Drept urmare, contrar argumentelor din punctul de vedere, pentru a se putea lua în considerare recepția parțială a lucrărilor, este necesar ca acestea să POATĂ FI UTILIZATE SEPARAT, CONFORM DESTINAȚIEI LOR, aspect care rezultă inclusiv din art. 4 din Regulamentul privind recepția construcțiilor aprobat prin HG nr. 273/1994, conform cu care:

„Recepția la terminarea lucrărilor și, respectiv, recepția finală pot fi realizate și pentru părți/obiecte/sectoare din/de construcție, în condițiile legii și ale prezentului regulament, dacă acestea sunt distincte/independente din punct de vedere fizic și funcțional."

În sensul celor de mai sus este inclusiv jurisprudența CNSC, prin decizia nr. 2460/C2/2759 din 19.10.2023 fiind reținute definitiv următoarele:

„Prin urmare, lucrările ce pot fi luate în considerare pentru îndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară, sunt doar lucrări duse la bun sfârșit, în care se încadrează și lucrările recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului.

(...)

Dincolo de aceasta, procesul-verbal depus, în opinia Consiliului, nu lămurește aspectul finalizării de către... SRL a unor obiecte din cadrul lucrării, ci executarea de lucrări la: Captare, Rezervor - Gospodărire apă, Conductă aducțiune, Rețele distribuție, Stații pompare ridicare presiune, formularea evidențiată părănd că susține concluzia executării de lucrări la componentele arătate, iar nu dovada preluării de către beneficiar a unei părți (obiecte) duse la bun sfârșit din lucrare."

Aceeași este situația inclusiv în prezenta procedură de atribuire, în care, pentru a face dovada îndeplinirii cerinței experienței similare pentru execuție Asocierea ... a invocat Contractul de proiectare și execuție nr. 8228 din 04.09.2018, având ca obiect realizarea investiției cu titlul „Înființare sistem de canalizare centralizată în satul Albesti Muru si Vadu Părului", pentru care în cadrul ofertei a fost depus Procesul-verbal de recepție nr. 10536 din 15.05.2023, din cuprinsul acestuia rezultând executarea parțială a lucrărilor, aspect pentru care în mod eronat comisia de evaluare a luat în considerare acest contract pentru a reține îndeplinită cerința experienței similare, în condițiile în care lucrările executate, menționate în cuprinsul procesului-verbal de recepție nu sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă.

De altfel, aspectul că lucrările recepționate prin Procesul-verbal de recepție nr. 10536 din 15.05.2023 nu sunt funcționale rezultă inclusiv din adresa nr. 2302 din 14.02.2024 emisă de Primăria Albești-Paleologu (anexată), autoritatea beneficiară a obiectivului de investiție „Înființare sistem de canalizare centralizată în satul Albești Muru și Vadu Părului", arătând că lucrările recepționate nu sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă.

În concluzie, legalitatea rezultatului procedurii de atribuire a fost afectată, motiv pentru care se solicită admiterea contestației, anularea actelor vătămătoare atacate și, în consecință, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertelor depuse de Asocierea ..., respectiv de Asocierea

Prin adresa nr. 247/23.02.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 11601/26.02.2024, ... SRL în calitate de lider al Asocierii ... a formulat „CERERE DE INTERVENȚIE VOLUNTARĂ” în interesul autorității contractante, solicitând:

1. admiterea în principiu a cererii de intervenție;
2. respingerea contestației ca urmare a neconstituirii cauțiunii în termenul legal;
3. respingerea contestației ca neîntemeiată în ceea ce privește criticile care vizează evaluarea ofertei contestatorului;
4. respingerea contestației în principal ca lipsită de interes, iar în subsidiar ca neîntemeiată în ceea ce privește criticile care vizează evaluarea ofertei intervenientei, pentru următoarele considerente:

I. Scurtă prezentare a situației de fapt

În fapt, intervenienta a participat în calitate de ofertant la procedura de atribuire organizată de ... antemenționată, depunând ofertă în

coformitate cu cerințele documentației de atribuire. Prin Raportul procedurii nr. 7803/02.02.2024 oferta sa a fost declarată admisibilă, conformă și câștigătoare, iar oferta contestatorului a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă.

Împotriva rezultatului evaluării a formulat contestație Asocieria ... - ..., prin liderul Asocierii ... SRL.

Prin contestație sunt aduse critici atât în legătură cu evaluarea ofertei Asocierii ..., cât și cu privire la evaluarea ofertei intervenientei.

II. Cererea de intervenție voluntară

Se invocă art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 alin. (1) din Codul de procedură civilă, intervenienta precizând că Asocieria ... a formulat contestație împotriva comunicării privind rezultatul procedurii și a raportului procedurii, criticând evaluarea efectuată de autoritatea contractantă.

Cum o eventuală admitere a contestației sub aspectele menționate ar putea conduce la reevaluarea ofertelor și declararea ofertei contestatorului ca fiind câștigătoare în detrimentul ofertei intervenientei, aceasta are interesul legitim de a interveni în prezenta cauză în vederea susținerii apărărilor autorității contractante și menținerii rezultatului procedurii de atribuire.

Pentru toate considerentele prezentate, intervenienta solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară astfel cum a fost formulată, iar pe fond admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației.

III. Respingerea contestației ca urmare a neconstituirii cauțiunii în termenul prevăzut de art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Potrivit dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„Pentru solutionarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se considera vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune (...)”*.

„Data sesizării Consiliului” este data depunerii contestației, în sensul depunerii unui act de procedură civilă astfel cum este prevăzut de Codul de procedură civilă, respectiv data poștei, data transmiterii emailului, etc.

Aceeași concluzie reiese și din dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, care prevede faptul ca persoana care se consideră vătămată „poate sesiza Consiliul” în termenul de 10 sau de 7 zile, după caz.

În atare conditii, data sesizării Consiliului în prezenta cauză este data de 13.02.2024, care de altfel era și ultima zi în care rezultatul procedurii ar fi putut fi contestat, dat fiind comunicarea actelor autorității contractante la data de 06.02.2024 - orice interpretare contrară ar atrage concluzia tardivității contestației.

Având în vedere că:

- „data sesizării Consiliului” în prezenta cauză este 13.02.2024;
- dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 prevăd sancțiunea expresă a respingerii contestației pentru neconstituirea cauțiunii în termen de 5 zile de la „data sesizării Consiliului”;

- dispozițiile art. 5 din Legea nr. 101/2016, care prevăd modalitatea de calcul a termenelor procedurale reglementate de această lege, rezultă că ultima zi a termenului de consemnare a cauțiunii a fost 19.02.2024, ca urmare a prorogării termenului care se împlinea într-o zi nelucrătoare.

Conform informațiilor existente pe portalul Consiliului, Asocieria ... a consemnat cauțiunea abia la data de 21.02.2024, cu depășirea termenului de 5 zile stabilit de art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind aplicabilă sancțiunea respingerii contestației prevăzută de același articol.

IV. Respingerea contestației ca neîntemeiată în ceea ce privește criticile care vizează evaluarea ofertei contestatorului.

Prin contestația formulată sunt aduse critici împotriva celor nu mai puțin de 19 motive care au atras caracterul neconform și inacceptabil al ofertei Asocierii ..., respectiv caracterul neconcludent al răspunsurilor oferite de Asocieria ... la Solicitarea de clarificări nr. 23303/25.10.2023.

Motivele de neconformitate reținute de comisia de evaluare sunt prezentate și argumentate exhaustiv în raportul procedurii, la paginile 28-60, cu indicarea conținutului solicitării, a răspunsului Asocierii ..., precum și a cerințelor documentației de atribuire pe care oferta nu le îndeplinește.

În esență, din consultarea acestor motive reiese că oferta Asocierii ... prezintă un număr extrem de mare de lipsuri, că ofertantul a interpretat într-o manieră proprie și incorectă cerințele documentației de atribuire, că Asocieria ... contestă, în realitate, Solicitarea de clarificări nr. 23303/25.10.2023, precum și că Asocieria ... și-a completat în mod nepermis oferta prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări, astfel:

- Întrebarea nr. 13 din solicitarea de clarificări a vizat modalitatea în care oferta Asocierii ... a respectat cerința de la lit. d) a Formularului de propunere tehnică, conform căreia *„ca anexe ale procedurii respective, pentru produsele și materialele principale folosite vor fi prezentate certificate de conformitate, locul de unde vor fi aprovizionate (proveniență, producătorul, etc). Materialele principale sunt considerate materialele de bază utilizate pentru execuția lucrării. (...) Se vor prezenta informații referitoare la calitatea principalelor materiale propuse pentru execuția lucrărilor, în conformitate cu următoarele normative și reglementări specifice (...).*

Cerința trebuie interpretată conform mențiunii din Formularul de propunere tehnică: *„Toate informațiile solicitate în cele ce urmează reprezintă elemente cheie obligatorii ale Propunerii Tehnice și trebuie prezentate și descrise de către Ofertant la un nivel de detaliere corespunzător și în conformitate cu caietul de sarcini”* și ținând cont de prevederile art. 20 alin. (1) lit. d) din HG nr. 395/2016 conform cărora formularele fac parte din documentația de atribuire și de prevederile art. IV.4.1 din Fișa de date care fac referire la Formularul de propunere tehnică.

De asemenea, cerința trebuie interpretată și prin prisma dispozițiilor art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și art. 123 din HG nr. 395/2016

potrivit cărora ofertanții au obligația elaborării ofertei cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, precum și a principiilor și a vastei jurisprudențe invocate chiar de contestator cu ocazia contestării ofertei intervenientei, în sensul că prevederile documentației de atribuire sunt obligatorii atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru ofertanți, nefiind posibilă contestarea documentației de atribuire în această etapă a procedurii.

Aparent contestatorul înțelege efectul acestor dispoziții, menționând în cadrul criticilor formulate împotriva ofertei intervenientei faptul că

„În condițiile în care documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de proiectare și execuție, nu a fost contestată de niciun operator economic, toate prevederile ei și-au consolidat folia obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, acestea fiind în sensul prevederilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din HG nr. 395/2016 mai sus citate.”

Prin răspunsul formulat de Asocieria ... SE RECUNOAȘTE faptul că nu au fost prezentate informații referitoare la calitatea principalelor materiale, detaliile de la producător, certificate de conformitate și alte informații solicitate în mod expres prin documentația de atribuire, contestatorul arătând că toate acestea vor fi prezentate prin proiectul tehnic sau ulterior întocmirii acestuia.

Aceleași susțineri sunt reluate și prin motivele de contestație, iar din analiza acestora reiese că, în realitate, contestatorul critică solicitarea de clarificări prin care s-a cerut *„să se precizeze unde se regăsesc detaliile de la producător (...)”*, contestatorul considerând că aceste informații nu ar fi fost necesar a fi prezentate prin ofertă.

Cu alte cuvinte, actul vătămător pentru contestator nu este reprezentat de raportul procedurii, ci de solicitarea de clarificări prin care i s-a cerut să indice modalitatea în care oferta sa îndeplinește o anumită cerință, cerința pe care Asocieria ... o consideră inaplicabilă, conform celor arătate expres în răspuns și prin contestație.

Or, prin necontestarea solicitării de clarificări, Asocieria ... și-a asumat această solicitare, la care a și răspuns, iar criticarea în prezent a faptului că au fost solicitate clarificări cu privire la această cerință este vădit inadmisibilă și tardivă.

Revenind la solicitarea de clarificări și la răspunsul oferit de contestator, reiese cât se poate de clar, dat fiind recunoașterea acestuia, faptul că Asocieria ... nu a prezentat certificate de conformitate și informații privind proveniența și producătorul produselor și materialelor, cu toate că documentația de atribuire prevedea această cerință în mod expres.

Argumentele pentru care informațiile nu au fost prezentate prin ofertă sunt superflue, în condițiile în care documentația de atribuire impunea includerea acestor elemente în ofertă, iar cerințele documentației de atribuire au caracter obligatoriu.

Cu toate acestea, prezentarea unei declarații privind respectarea calității prescrise în documentația tehnică nu este de natură a dovedi îndeplinirea cerinței care impunea descrierea la nivel de detaliu a anumitor elemente, iar prevederile modelului de contract citate de contestator nu sunt de natură a influența în niciun mod cerința expresă cuprinsă în formularul de propunere tehnică, parte din documentația de atribuire.

În concluzie, dat fiind maniera incontestabilă în care Asocierea ... a încălcat o cerință expresă a documentației de atribuire, este evident că răspunsul acestuia la întrebarea nr. 13 a fost neconcludent, iar oferta este neconformă pentru neprezentarea unor informații solicitate în mod expres prin documentația de atribuire.

Intervenienta consideră că analiza motivului de contestație referitor la întrebarea nr. 13 atrage inutilitatea analizării oricărui alt motiv, în condițiile în care nerespectarea documentației de atribuire este evidentă.

Totodată, este adevărat că autoritățile contractante au obligația de a evalua ofertele în mod proporțional și de a se limita de la aplicarea unui formalism excesiv, însă în același timp respectarea acestor principii nu se poate face în detrimentul obligației de a analiza îndeplinirea cerințelor obligatorii ale documentației de atribuire. Or, aspectul tratat de întrebarea nr. 13, și de altfel toate motivele de neconformitate reținute de comisia de evaluare, nu pot fi catalogate ca fiind rezultatul unei evaluări disproporționate sau excesiv formaliste, fiind indicate cerințele exprese ale documentației de atribuire și motivele pentru care oferta contestatorului nu le îndeplinește.

- Întrebarea nr. 4 din solicitarea de clarificări a vizat modalitatea în care oferta contestatorului îndeplinește cerința privind „Prezentarea pe scurt a modului în care Ofertantul își asumă/va îndeplini elementele esențiale ale caietului de sarcini, în corelare cu modul concret în care acesta își propune să execute contractul, în special cu privire la modul de obținere a beneficiilor/rezultatelor anticipate de autoritatea contractantă conform solicitării din formularul 4 punctul a)”, cuprinsă în Formularul de propunere tehnică, secțiunea „Rezumatul propunerii tehnice: Rezumatul trebuie să transmită informații cu privire la (...)”, ultima liniuță.

Asocierea ... a arătat prin răspunsul la solicitarea de clarificări faptul că informațiile solicitate s-ar regăsi la pag. 8-57 din propunerea tehnică, însă, astfel cum a reținut și comisia de evaluare, la respectivele pagini se regăsește întreaga metodologie aferentă proiectării și execuției de lucrări, iar nu informațiile solicitate în mod expres sub formă unui rezumat.

Prin contestația formulată se arată că, de fapt, rezumatul s-ar regăsi la pag. 2-7 din propunerea tehnică.

Prin contestație, Asocierea ... își invocă propria culpă și încearcă să răspunda la solicitarea de clarificări prin intermediul contestației, în condițiile în care răspunsul oferit nu a cuprins aceste pagini și a fost neconcludent, iar corectarea acestuia în faza actuală este inadmisibilă.

De asemenea, dat fiind necesitatea identificată de comisia de evaluare în legătură cu adresarea acestei întrebări, se presupune că la pag. 2-7 din propunerea tehnică nu au fost prezentate toate informațiile

conform cerinței solicitate, iar convingerea este întărită de faptul că nici măcar ofertantul nu a indicat pag. 2-7 din propunerea tehnică prin răspunsul inițial.

Conform cerinței citate, Rezumatul propunerii tehnice trebuie să includă informațiile prezentate la cele 6 liniuțe, iar întrebarea nr. 4 s-a referit strict la a 5-a liniuță, citată în cadrul întrebării („Prezentarea pe scurt a modului în care Ofertantul își asumă/va îndeplini elementele esențiale ale caietului de sarcini, în corelare cu modul concret în care acesta își propune să execute contractul, în special cu privire la modul de obținere a beneficiilor/rezultatelor anticipate de autoritatea contractantă”). Ca atare, chiar dacă la pag. 2-7 din propunerea tehnică s-ar regăsi un astfel de Rezumat, comisia de evaluare nu a identificat în cadrul acestuia informațiile referitoare la ultima liniuță, ceea ce atrage caracterul neconform al ofertei.

Răspunsul la această întrebare a fost neconcludent, întrucât Asocieria ... nu a indicat pag. 2-7 din propunerea tehnică, ci paginile la care se regăsește întreaga metodologie (înscrieri care dovedesc o altă cerință), cu încălcarea cerinței din Formularul de propunere tehnică potrivit căreia „Nu se admite ca un document prezentat să îndeplinească mai multe cerințe, fiecare cerință este individuală și va fi tratată corespunzător. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în fișa de date a achiziției, caietul de sarcini, autoritatea contractantă nefiind îndepărtată să extragă informații din conținutul propunerii tehnice și să le coroboreze pentru a acoperi, astfel, eventuala lipsă a unui document solicitat.”.

- Întrebarea nr. 6 din solicitarea de clarificări a urmărit lămurirea împrejurării existenței a două propuneri tehnice în cadrul ofertei Asocierii ..., precum și a modalității în care acestea au fost coroborate în Formularul de propunere tehnică.

Asocieria ... a răspuns în sensul că a fost întocmită o propunere tehnică pentru faza de proiectare și o propunere tehnică pentru faza de execuție.

Prin actele contestate se reține, în mod întemeiat, faptul că ofertantul nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări, în condițiile în care acestea se refereau la Formularul de propunere tehnică (deci nu la faza de proiectare), iar ofertantul nu a clarificat de ce informațiile din prima propunere tehnică sunt reluate în altă formă în cea de-a doua și nu a clarificat cum anume au fost preluate informațiile din două surse în Formularul de propunere tehnică.

Prin contestație se aduc critici în principal în ceea ce privește modalitatea de formulare a solicitării de clarificări, critici care sunt tardive și inadmisibile în această etapă.

- Întrebarea nr. 9 din solicitarea de clarificări a urmărit identificarea procedurilor tehnice întocmite în conformitate cu cerința Formularului de propunere tehnică potrivit căreia Ofertanții vor prezenta procedurile tehnice de execuție care descriu exclusiv toate lucrările privind realizarea acestui obiectiv (nu se acceptă proceduri tehnice întocmite la modul

general; prezentarea procedurilor tehnice la modul general atrage neconformitatea ofertei). Procedurile tehnice de execuție trebuie să acopere toată plaja de lucrări/operațiuni necesare în execuția contractului, pentru toate categoriile de lucrări ce se vor executa (în conformitate cu documentația de atribuire); care vor trebui să fie adaptate exact la cerințele din Studiul de Fezabilitate, nefiind acceptate proceduri/instrucțiuni de execuție cu caracter general, și vor trebui să cuprindă la nivel minimal:

- a) descrierea completă a metodelor pe care ofertantul va intenționa să le utilizeze în cadrul execuției lucrărilor;
- b) resursele umane, materiale și utilaje de construcții alocate fiecărei activități procedurale;
- c) descrierea completă a tehnologiei propuse pentru soluțiile propuse;
- d) ca anexe ale procedurii respective, pentru produsele și materialele principale folosite vor fi prezentate: certificate de conformitate, locul de unde vor fi aprovizionate (proveniență, producătorul, etc). Materialele principale sunt considerate materialele de bază utilizate pentru execuția lucrării.

Comisia de evaluare a precizat în mod expres faptul că solicitarea de clarificare a fost formulată din cauză că procedurile tehnice prezentate de Asocierea ... au un caracter general, nu sunt adaptate obiectivului de investiție, nu conțin denumirea obiectivului sau a membrilor asocierii, nu au alocate resursele umane, materialele și utilajele pe fiecare activitate procedurală, nu au fost identificate certificatele de conformitate, etc.

Prin răspunsul oferit, Asocierea ... a invocat, în esență, aceleași aspecte precum cele prezentate la întrebarea nr. 13, în sensul că informațiile solicitate nu se impuneau a fi prezentate din faza de ofertare.

Răspunsul este vădit neconcludent, iar oferta vădit neconformă, pentru aceleași motive precum cele antamate cu ocazia analizei răspunsului la întrebarea nr. 13, în sensul că prevederile documentației de atribuire sunt obligatorii, iar ofertantul nu poate contesta în prezent cerințele documentației sau solicitarea de clarificări prin care s-a învederat în mod expres nerespectarea acestor cerințe.

Prin contestație este completat în mod tardiv și inadmisibil răspunsul la solicitarea de clarificări, înșă chiar și noile pagini indicate sunt nerelevante, întrucât cerința impunea includerea acestor informații în Formularul de propunere tehnică, iar nu aleatoriu în cadrul ofertei.

Referitor la alegația conform căreia cerința invocată ar fi aplicabilă ulterior semnării contractului din cauza utilizării termenului de „Contractant” în documentația de atribuire, aceasta este neîntemeiată. Cerința citată de autoritatea contractantă se regăsește în Formularul de propunere tehnică, sub explicația „În acest capitol al Propunerii Tehnice Ofertantul trebuie să prezinte metodologia de execuție a tuturor categoriilor de lucrări”, fiind evidentă solicitarea acestor informații din faza de proiectare.

De altfel, susținerea contestatorului este lipsită de orice logică, întrucât printre cerințele pe care acesta le consideră obligatorii strict pentru faza ulterioară semnării contractului se numără și prezentarea graficului de realizare a investiției, ceea ce este absurd.

- Întrebarea nr. 14 din solicitarea de clarificări viza îndeplinirea cerinței privind precizarea distanțelor folosite pentru transportul materialelor, calculate de la furnizor până la punctul de lucru.

Prin răspunsul formulat, Asocieria ... a arătat că o astfel de cerință nu ar fi fost impusă prin documentația de atribuire, cu toate că ea rezultă expres din cerința citată de autoritatea contractantă în raportul procedurii și chiar prin contestație. De asemenea, s-a arătat că distanțele ar reieși din propunerea financiară și s-a atașat un tabel privind aceste informații.

De asemenea, prin contestație se insistă în sensul că nu ar fi existat această cerință, însă argumentele contestatorului reprezintă, în realitate, o critică împotriva documentației de atribuire și împotriva solicitării de clarificări, ceea ce este un demers inadmisibil și tardiv în acest moment.

Cu toate că Asocieria ... a arătat că nu ar fi aplicabilă această cerință, prin răspunsul la solicitarea de clarificări a recunoscut implicit existența cerinței și a atașat totuși un înscris care ar preciza distanțele folosite, însă răspunsul reprezintă o veritabilă completare a propunerii tehnice, realizată cu încălcarea dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât acceptarea unui astfel de document ar fi de natură să transforme o ofertă neconformă într-una conformă, cu consecința încălcării principiului tratamentului egal și nediscriminării în ceea ce privește alți ofertanți care au înțeles să formuleze o ofertă conformă cu respectarea termenului-limită.

Se invocă Decizia CNSC nr. 315/C1/138 din 12.02.2021.

Nu se pot accepta completări ale ofertelor prin intermediul clarificărilor solicitate, în situația în care aceste completări se referă la documente solicitate în mod expres prin documentația de atribuire, omise a fi depuse de ofertant cu respectarea termenului-limită de depunere a ofertelor.

Revenind la cerința antamată prin întrebarea nr. 14, este evident că aceasta a fost impusă ofertanților prin includerea ei în Formularul de propunere tehnică, fiind necesar ca din informațiile cuprinse în oferta să reiasă distanța avută în vedere pentru transportul materialelor, iar din propunerea financiară a Asocierii ... nu reies aceste date.

- Întrebarea nr. 15 din solicitarea de clarificări a vizat îndeplinirea cerinței privind impactul asupra comunității locale și măsuri pentru dezvoltarea comunității locale, astfel cum aceasta a fost prevăzută prin documentația de atribuire.

Prin răspunsul formulat s-a arătat că aceste informații s-ar regăsi la pag. 290, 1185, 1192 și 1196, însă, astfel cum s-a reținut prin raportul procedurii, aceste documente dovedesc îndeplinirea altor cerințe, iar conform mențiunii exprese din documentația de atribuire, nu se admite ca un document să dovedească îndeplinirea mai multor cerințe.

Documentația de atribuire nu a fost contestată de catre Asocierea ..., iar prevederile acesteia sunt obligatorii și nu mai pot fi cenzurate în prezent.

Prin invocarea unui presupus formalism excesiv prin contestație nu se are în vedere formalismul evaluării, ci aprecierea contestatorului în legătură cu FORMALISMUL DOCUMENTAȚIEI.

Cu alte cuvinte, Asocierea ... nu critică, în realitate, formalismul comisiei de evaluare (nici nu ar avea cum, întrucât comisia a aplicat strict cerințele documentației de atribuire), ci formalismul cerințelor cuprinse în documentația de atribuire, demers în mod vădit inadmisibil și tardiv în acest moment, în condițiile în care Asocierea ... a acceptat prevederile documentației prin depunerea ofertei.

- Întrebarea nr. 17 din solicitarea de clarificări a vizat existența planului de asigurare a calității, mai exact a listei cuprinzând procedurile tehnice de execuție a activităților pentru toate categoriile de lucrări, astfel cum aceasta a fost prevăzută în mod expres prin documentația de atribuire.

Asocierea ... a arătat că informațiile s-ar regăsi la pag. 715-1053 din propunerea tehnică, însă paginile indicate cuprind procedurile tehnice de execuție, iar nu lista solicitată în mod expres prin documentația de atribuire în capitolul privind managementul calității.

La fel ca în situația anterioară, invocarea prin contestație a disproporționalității este neîntemeiată, întrucât, în realitate, se contestă documentația de atribuire și solicitarea de clarificări și, în orice situație, principiul proporționalității nu poate sta la baza nesocotirii unei cerințe exprese cuprinse în documentația de atribuire.

- Întrebarea nr. 18 din solicitarea de clarificări a vizat cerința privind dovedirea modalității de acces la echipamentele/laboratoarele privind verificarea nivelului de calitate.

Asocierea ... a arătat că o astfel de cerință ar fi considerată nescrisă, fiind vorba despre un criteriu de calificare care se impunea a fi menționat în anunțul de participare, dar totuși a atașat răspunsului la solicitarea de clarificări dovezi privind îndeplinirea cerinței, acceptând implicit eficacitatea acesteia.

Aceeași teorie a fost reluată și prin contestație, însă raționamentul este neîntemeiat, în condițiile în care cerința în discuție nu reprezintă un criteriu de calificare, ci o cerință propriu-zisă a documentației de atribuire. Acceptând viziunea contestatorului, s-ar ajunge la concluzia că absolut toate cerințele documentației de atribuire referitoare la propunerea tehnică ar reprezenta criterii de calificare, ceea ce este evident fals.

Însă această discuție este lipsită de interes, în condițiile în care Asocierea ... nu a contestat solicitarea de clarificări prin care i s-a învederat existența cerinței și neîndeplinirea acesteia, motiv pentru care actul vătămător reprezentat de solicitarea de clarificări produce efecte, iar concludența răspunsului oferit se impune a fi analizată prin raportare la solicitarea comisiei de evaluare.

Chiar dacă s-ar accepta că cerința menționată ar reprezenta un criteriu de calificare, sancțiunea considerării acesteia ca nescrisă presupune că această cerință nu poate fi aplicată precum un criteriu de calificare, însă ea există în continuare în documentația de atribuire, iar nerespectarea documentației de atribuire se sancționează oricum cu respingerea ofertei.

În mod evident, depunerea unor înscrisuri noi prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări reprezintă o completare a ofertei cu încălcarea dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și a jurisprudenței citate anterior, întrucât acceptarea unui astfel de document ar fi de natură să transforme o ofertă neconformă într-una conformă, cu consecința încălcării principiului tratamentului egal și nediscriminării în ceea ce privește alți ofertanți care au înțeles să formuleze o ofertă conformă cu respectarea termenului-limită.

- Întrebarea nr. 19 din solicitarea de clarificări a vizat cerința referitoare la Conceptul ofertantului privind testarea lucrărilor efectuate.

Asocierea ... a prezentat o serie de informații cuprinse în propunerea tehnică, pe care le-a reluat și prin contestație, însă aceste documente nu sunt de natură a dovedi îndeplinirea cerinței invocate de comisia de evaluare.

- Întrebarea nr. 20 din solicitarea de clarificări a vizat modalitatea de întocmire a graficului de execuție conform cerințelor detaliate la pct. d) din Formularul de propunere tehnică, autoritatea indicând în mod expres informațiile care nu au fost identificate în cadrul graficului: "a) întocmirea documentației as built b) unde sunt figurate toate partile implicate, spre exemplu: beneficiar, institutiile care emit avizele împreună cu nominalizarea lor, verificatorii atestați. c) unde se regăsește figurat pe graficul transmis personalul de conducere pe specializări/calificări d) unde se regăsește figurat pe graficul transmis personalul de execuție dimensionat pe specializări/calificări e) unde se regăsește figurat pe graficul transmis tipologia și dimensionarea utilajelor."

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări și prin contestație, Asocierea ... a reluat teoria vadii neîntemeiată conform căreia aceste informații nu se impuneau a fi incluse în oferta inițială, ci urmează a fi stabilite cu ocazia finalizării proiectării, indicând însă și o serie de pagini unde s-ar regăsi informațiile solicitate.

Răspunsul este în mod evident neconcludent, în condițiile în care respectiva cerință viza modalitatea de întocmire a graficului de execuție, toate informațiile solicitate impunându-se a fi figurate în cadrul graficului pentru a putea fi urmărite și pentru a se putea corobora cu activitățile cuprinse în grafic, iar nu aleatoriu în cuprinsul propunerii tehnice.

Astfel, cerința analizată se refera în mod expres la graficul de execuție, document crucial și obligatoriu pentru astfel de obiective de investiție, și impune ca „următoarele informații trebuie să rezulte din Graficul general al investiției publice”. Informațiile invocate în mod expres prin solicitarea de clarificări în mod evident nu există figurate în grafic, iar această împrejurare nu este contestată de Asocierea ..., ci se aduc

argumente conform carora nu ar fi fost necesara includerea sau in sensul ca acestea s-ar regasi in alte parti ale propunerii tehnice.

Având în vedere cerința expresa si extrem de detaliata din documentația de atribuire, este evident ca graficul intocmit de contestator nu respecta nivelul de detaliere impus, motiv pentru care raspunsul acestuia a fost unul neconcludent, iar oferta a fost in mod corect declarata neconformă.

- Întrebarea nr. 21 din solicitarea de clarificări a vizat nefigurarea in grafic a unei activitati solicitate in mod expres prin documentația de atribuire, precum si o serie de alte vicii ale graficului precum lipsa structurarii pe zile, lipsa structurarii pe etape si lipsa structurarii activitatilor privind preluarea reperelor topografice si a documentatiilor de la autoritatea contractanta.

Răspunsul Asocierii ... si motivele contestatiei sunt neconcludente, respectiv neintemeiate pentru motive similare celor analizate anterior la intrebarea nr. 20, in sensul ca informatiile solicitate de comisia de evaluare se impuneau a fi incluse in grafic, iar nu tratate in mod aleatoriu prin propunerea tehnică.

Nu este posibil ca o cerință referitoare la graficul de executie, care presupune anumite rigori si un nivel de detaliere si concentratie a informațiilor care să permită urmărirea acestora, să fie îndeplinită prin obligarea comisiei de evaluare sa aprecieze asupra intregului continut al propunerii tehnice.

Pe lângă faptul că un astfel de demers ar fi nepractic si contrar scopului cerinței, el este si nelegal, in condițiile in care cerința prevede in mod expres includerea informatiilor in cuprinsul graficului.

- Întrebarea nr. 22 din solicitarea de clarificări a vizat indeplinirea cerinței de la pag. 10 a caietului de sarcini referitoare la prezentarea unui grafic procentual.

Asocierea ... a răspuns in sensul ca documentul solicitat s-ar afla la pag. 85 din propunerea tehnică, insa la aceasta pagina se regaseste, conform celor retinute prin actele atacate, un tabel si nu un grafic, iar tabelul nu cuprinde toate fazele proiectarii.

Prin contestație se invocă, din nou, formalismul excesiv de care a dat dovada comisia de evaluare, insa, in realitate, contestatorul isi exprima nemulțmirea fără de cerința documentației de atribuire, care prevedea in mod clar necesitatea prezentarii unui grafic, iar nu a unui tabel.

Fără a relua motivele pentru care contestarea documentației este vădit inadmisibilă și tardivă în acest moment, ofertantul nu a contestat solicitarea de clarificări prin care i s-a impus prezentarea unui grafic, iar documentul prezentat de catre acesta nu respecta cerințele documentației de atribuire.

De altfel, chiar dacă s-ar accepta că prezentarea unui tabel ar fi fost suficientă, tabelul prezentat nu cuprinde toate activitatile necesare.

- Întrebarea nr. 23 din solicitarea de clarificări a vizat indeplinirea cerinței de la pag. 10 a caietului de sarcini privind graficul de prestare a serviciilor si graficul de realizare a investitiei, solicitandu-se ofertantului:

a) clarifice unde se regaseste in graficul depus preluarea reperelor topografici b) unde se regaseste in graficul depus tipărirea documentelor, ștampilarea și semnarea acestora c) unde se regaseste in graficul depus predarea documentațiilor Autorității contractante în vederea verificării acestora de către verficatori tehnici atestați, cu respectarea pașilor ceruți prin lege.".

Asocierea ... a răspuns prin indicarea paginilor unde s-ar regăsi aceste informatii, însă conform celor reținute prin raportul procedurii, nu au putut fi identificate activitățile de preluare a reperelor topografice, tipărirea documentelor, stampinarea și semnarea acestora și predarea documentațiilor, astfel cum acestea au fost citate de comisia de evaluare prin solicitarea de clarificări necontestată.

Pentru motivele expuse anterior, este evident că informațiile amintite se impuneau a fi incluse în grafic, iar nu în cadrul altor documente.

- Întrebarea nr. 26 din solicitarea de clarificări a vizat expertul de prevenire riscuri tehnologice, prin raportare la cerința expresa din documentația de atribuire.

Asocierea ... a răspuns în sensul că respectiva cerință ar reprezenta un criteriu de calificare considerat nescris și a depus contractul dl. Haliga Narcis-Gheorghita pentru acest rol.

Prin contestație se arată că la pag. 323 din propunerea tehnică ar fi fost nominalizat dl. Haliga pentru acest rol.

Presupusul criteriu de calificare, desființat de către Asocierea ... prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a fost totuși interpretat ca o cerință a documentației de atribuire, din moment ce aceasta a fost tratată la pag. 323 din propunerea sa tehnică.

Cu toate acestea, răspunsul nu poate fi decât unul neconcludent, întrucât prin răspuns nu se indică pag. 323, ci se contestă eficacitatea acestei cerințe, iar contractul depus prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări reprezintă o completare a ofertei, cu încălcarea dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016.

- Întrebarea nr. 27 din solicitarea de clarificări a vizat lipsa organigramei utilajelor.

Asocierea ... a răspuns în sensul că aceste informații s-ar regăsi la pag. 34 și 611 din propunerea tehnică însă, astfel cum a reținut și comisia de evaluare, la aceste pagini nu se regăsește o organigramă, ci o listă, respectiv un registru.

Organigrama presupune, prin definiție, o redare schematică a unei organizări, cu evidențierea subordonării și a legăturilor dintre elemente, într-o manieră logică, scop care nu poate fi atins printr-o listă sau printr-un registru.

Unicul argument adus prin contestație se referă la încălcarea principiului proporționalității. Astfel cum am menționat, principiul proporționalității nu poate fi invocat pentru a înlătura propria culpa sau pentru a eluda cerințe exprese ale documentației de atribuire, precum cel privind prezentarea unei organigrame.

În acest scenariu, principiul proportionalitatii ar fi fost încălcat în situația în care autoritatea contractantă ar fi procedat la înlăturarea unei oferte pentru neîndeplinirea acestei cerințe, fără a solicita clarificări și fără a observa că, în realitate, informațiile erau cuprinse în oferta sub o altă formă - ceea ce nu este cazul, întrucât au fost solicitate clarificări, iar o conținutul unei organigrame privind utilajele nu poate fi identificat în oferta contestatorului.

- Întrebarea nr. 29 din solicitarea de clarificări a vizat organigrama echipei propuse, comisia de evaluare solicitând identificarea în cadrul organigramei a RTE-ului de gaze, a electricianului ANRE și a inginerului ANRE, personal nominalizat în tabelul prezentat de ofertant.

Asocierea ... a răspuns în sensul că RTE de gaze „ar putea” fi încadrat la „RTE”, iar electricianul și inginerul ANRE la „denumirea echipa de execuție”.

Răspunsul ofertantului a fost în mod evident o improvizație, acesta încercând includerea respectivului personal în organigrama fără succes.

Conform cerinței, „se va prezenta o organigrama cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul pe care Ofertantul intenționează să îl utilizeze la realizarea lucrărilor”, iar prin utilizarea unei categorii de genul „RTE” nu este satisfăcută cerința, întrucât nu reiese numărul membrilor acestei categorii și specializarile acestora.

De asemenea, organigrama trebuie să fie cuprinzătoare și să identifice în mod CLAR TOT personalul, iar prin includerea electricianului și a inginerului ANRE în categoria „echipa de execuție” în mod evident nu este atins acest scop.

Cerința a fost cât se poate de clară, iar includerea în organigrama a personalului pe care însuși ofertantul l-a indicat în tabelul de la pag. 339 era obligatorie.

Prin contestație nu sunt aduse argumente relevante, menționându-se doar că autoritatea contractantă ar fi pus accent pe forma documentelor, iar nu pe fondul informațiilor.

Autoritatea contractantă a pus accent pe cerințele reglementate în mod expres prin documentație - cerința privind organigrama fiind una esențială și clară în ceea ce privește includerea întregului personal.

- Întrebarea nr. 30 din solicitarea de clarificări a vizat tot organigrama personalului, comisia de evaluare urmărind identificarea descrierii rolurilor și responsabilităților RTE-ului de gaze, a electricianului ANRE și a inginerului ANRE, conform cerinței documentației.

Asocierea ... a răspuns în sensul că „sintagma RTE este folosită pentru tot ce înseamnă personal RTE” și nu a clarificat responsabilitățile electricianului și ale inginerului ANRE.

Pentru motivele expuse anterior, este evident că organigrama contestatorului nu respectă cerința conform căreia „Această organigramă va include și o descriere a rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei”, pentru că respectivele 3 roluri nici măcar nu au fost figurate în organigramă.

De asemenea, rolul și responsabilitățile electricianului și ale inginerului ANRE nu pot fi considerate ca fiind aceleași precum cele pentru „toată echipa de execuție”, fiind evident că acest tip de personal execută lucrări care impun anumite rigori și reponsabilități legale și are un alt rol și alte responsabilități față de categoria muncitorilor obișnuiți.

- Întrebarea nr. 31 din solicitarea de clarificări a vizat lămurirea rolurilor membrilor asocierii, având în vedere mențiunile din Acordul de asociere conform cărora ... va realiza exclusiv lucrări de execuție, și autorizațiile depuse, printre care se numără și autorizația ANRE deținută de ... pentru proiectare. De asemenea, s-a urmărit și clarificarea faptului că din Acordul de asociere nu reiese cine va realiza activitatea de asistență tehnică din partea proiectantului pe durata execuției lucrărilor.

Asocierea ... a arătat că asistența tehnică din partea proiectantului va fi realizată de asociatul ..., cu toate ca acest aspect nu reiese din Acordul de asociere. De asemenea, ofertantul a arătat că proiectarea pentru care este necesară deținerea autorizației ANRE se va realiza fie de ..., fie prin intermediul unui alt operator autorizat ANRE.

Răspunsul este în mod evident neconcludent. Pe de o parte, se arată că asistența tehnică va fi asigurată de un membru al asocierii pentru care nu s-a prevăzut aceasta sarcină, iar pe de alta parte se arată ca ... va realiza activități de proiectare, cu toate ca aceasta atribuție nu a fost prevăzută prin Acordul de asociere.

De asemenea, în ceea ce privește posibilitatea cooptării unui viitor subcontractant pentru aceste activități, deși o asemenea soluție este teoretic posibilă, ea presupune îndeplinirea unor condiții, precum existența acordului autorității contractante și verificarea îndeplinirii condițiilor de către viitorul eventual subcontractant.

Or, cerința cuprinsă în Fisa de date prevede faptul că ofertantii, în cazul asocierii, vor depune „Acordul de asociere încheiat între membrii asocierii se va prezenta odată cu DUA și va conține cel puțin informații referitoare la partea din lucrare pe care o va executa fiecare”, cerința care nu este respectată prin depunerea Acordului de asociere în această formă.

Acordul de asociere nu cuprinde nicio referire la activitatea de asistență tehnică din partea proiectantului, iar înscrisul nu poate fi completat prin simplă precizare a ofertantului din răspunsul la solicitarea de clarificări, activitatea impunându-se a fi reflectată nu numai în Acordul asocierii, ci și în propunerea financiară.

De asemenea, modificarea prin intermediul unui răspuns la solicitarea de clarificări a sarcinilor stabilite pentru fiecare membru al asocierii în parte (prin menționarea preluării de către ... a unor activități de proiectare) este în mod evident nepermisă, fiind posibilă doar prin modificarea Acordului de asociere - ceea ce nu s-a realizat și ceea ce oricum ar reprezenta o modificare a ofertei cu încălcarea dispozițiilor art. 209.

Suplinirea acestor lipsuri prin invocarea eventualei introduceri a unui viitor subcontractant nu poate fi primită, în condițiile în care nu există nicio garanție că viitorul subcontractant va îndeplini toate cerințele impuse

de autoritatea contractanta, existand un pericol real ca, in cazul atribuirii contractului catre Asocierea ..., intreaga investitie sa ajunga in impas din acest motiv.

Critica formulată prin contestație este neîntemeiată, în condițiile în care motivul de neconformitate nu a avut nicio legătură cu prezentarea autorizației ANRE pentru proiectare, ci cu greșita întocmire a Acordului de asociere, prin omisiunea includerii activității de asistență tehnică în sarcina unuia dintre proiectanți, respectiv prin menționarea că ... va realiza strict lucrări de execuție, cu toate că intenția declarată expres de ofertant este ca ... să realizeze și activități de proiectare.

- Întrebarea nr. 32 din solicitarea de clarificări a vizat planul SSM, comisia de evaluare solicitând indicarea modalității de îndeplinire a cerinței privind măsurile de protecție colectivă, măsurile de prim ajutor și măsurile privind temperaturile extreme.

Prin răspunsul oferit, Asocierea ... nu a clarificat aspectele referitoare la măsurile privind temperaturile extreme, ceea ce atrage neconcludența răspunsului.

Pentru toate aceste motive, este evident că oferta Asocierii ... este afectată de un număr extrem de mare de vicii, în parte chiar asumate de către contestator în baza unor argumente neîntemeiate și a unor interpretări halucinante în ceea ce privește cerințele prevăzute în mod expres de documentația de atribuire, motiv pentru care se solicită respingerea contestației ca nefondată.

Asocierea ... consideră prevederile documentației de atribuire ca fiind obligatorii numai atunci când tratează oferta intervenientei, aceleași prevederi fiind opționale/nescrise/excesiv formaliste atunci când vine vorba despre propria ofertă.

V. Respingerea contestației ca lipsită de interes, respectiv ca neîntemeiată în ceea ce privește criticile care vizează evaluarea ofertei intervenientei

În principal, în ipoteza în care oricare dintre criticile invocate de contestator cu privire la oferta sa vor fi respinse, intervenienta solicită admiterea excepției lipsei de interes în ceea ce privește analiza criticilor formulate împotriva evaluării ofertei sale.

Potrivit art. 2 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 33 Cod procedura civilă, o condiție de exercitare a oricarui demers judiciar este reprezentată de existența unui interes determinat, legitim, personal, născut și actual.

În condițiile în care, în ipoteza respingerii oricărei critici formulate de contestator cu privire la evaluarea ofertei acestuia, oferta contestatorului își va păstra în continuare statutul de ofertă neconformă, este evident că Asocierea ... nu justifică și nu va justifica niciun interes personal, legitim, născut și actual în contestarea ofertei intervenientei, mai ales în condițiile în care nu a fost formulat un capăt de cerere privind anularea procedurii de atribuire.

În atare conditii, interesul Asocierii ... ar putea fi apreciat ca fiind născut doar în situația în care toate cele 19 critici în legătură cu oferta acestuia ar fi admise de către Consiliu.

În subisiar, în situația respingerii excepției ca urmare a admiterii tuturor celor 19 critici în legătură cu oferta contestatorului, intervenienta solicită respingerea criticilor referitoare la evaluarea ofertei sale, pentru următoarele motive:

i. În ceea ce privește critica referitoare la existența unui document constatat emis în legătură cu asocierea din care a făcut parte terțul susținător ..., aceasta este neîntemeiată și lipsită de interes.

Terțul susținător nu a învederat existența acestui document pentru simplul motiv că nu i-a fost comunicat de către liderul asocierii, însă, chiar dacă ar fost învederată această situație, oferta intervenientei nu ar fi fost considerată neconformă sau inacceptabilă, în condițiile în care art. 183 din Legea nr. 98/2016 prevede faptul ca *„Dacă terțul/terții nu îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167, autoritatea contractantă solicită, o singură dată, ca operatorul economic să înlocuiască terțul/terții susținător/susținători fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b).”*.

Cele două motive de excludere invocate de contestator sunt prevăzute de art. 167, astfel încât oferta intervenientei nu poate fi considerată neconformă sau inacceptabilă.

ii. Referitor la îndeplinirea cerinței privind experiența similară pentru partea de proiectare, contestatorul arată că *„la dosarul achiziției nu există niciun înscris prin care terțul să arate resursele pe care le va pune la dispoziția ofertantului în susținerea experienței, dar nici documente prin care Asocierea ... demonstrează că dispune efectiv de astfel de resurse”*.

Intervenienta nu înțelege cum anume a ajuns contestatorul la această concluzie fără a avea acces la oferta intervenientei, declarată confidențială, însa critica formulată este neîntemeiată, în condițiile în care a depus Angajamentul privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului/ candidatului/grupului de operatori economici încheiat pentru această procedură și semnat de terțul susținător.

Un asemenea document este suficient conform prevederilor art. 48 din HG nr. 395/2016, citate chiar de către contestator.

Mai mult, nedepunerea informațiilor prevăzute de art. 48 din HG nr. 395/2016 nu se sancționează în maniera imaginată de contestator, ci conduce doar la solicitarea de clarificări pentru eventualele inadvertențe, conform Speței nr. 145 publicată în Biblioteca ANAP la data de 30.10.2017: *„Cu privire la obligativitatea depunerii angajamentului ferm al terțului/ terților susținător/susținători odată cu DUAЕ, precizăm că a fost emisă Notificarea nr. 258/2017 reprezentând Erata la Notificarea ANAP nr. 256/2016 - FISA DE DATE - secțiunea III.2.1.a) conform căreia formularea atenționării nr. 2 se va citi: „Se vor depune, odată cu DUAЕ, următoarele documente: angajamentul ferm al terțului susținător din care*

rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia, a acordului de subcontractare si/sau a acordului de asociere, după caz. Nedepunerea acestora odată cu DUAЕ, constituie temei pentru solicitarea de clarificări pentru eventualele inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAЕ, atât ale ofertantului/candidatului, cât si ale subcontractantului/terțului susținător, acest lucru fiind necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii de atribuire."

iii. În ceea ce privește ultima critică, Asocierea ... invocă nerespectarea cerinței privind experiența similară în proiectare, când în realitate motivele se referă la experiența similară în execuție.

În susținerea acestei critici, contestatorul arată că Procesul verbal de recepție parțială nr. 10536/15.05.2023 nu ar fi de natură a dovedi cerința referitoare la executarea lucrărilor de construcții similare în valoare de cel puțin 18.475.305,81 lei exclusiv TVA.

Intervenienta a dovedit îndeplinirea acestei cerințe prin prezentarea a 2 contracte și procese verbale aferente de recepție: unul pentru lucrările realizate în baza Contractului nr. 3880/27.07.2018 cu o valoare de 4.339.752,82 lei exclusiv TVA, și altul pentru lucrările realizate în baza Contractului nr. 8228/04.09.2018 cu o valoare de 15.141.727,85 exclusiv TVA.

Contestatorul vizează prin criticile sale cel de-al doilea contract, în acest sens fiind invocate instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 și prevederile Legii nr. 50/1991, în sensul că o recepție parțială nu ar fi suficientă pentru dovedirea executării lucrărilor.

Chiar prevederea citată de contestator din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 definește sintagma „lucrări duse la bun sfârșit” ca fiind „lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului”.

Or, tocmai un astfel de proces verbal a prezentat intervenienta, respectiv un proces verbal de recepție întocmit în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 50/1991 și a regulamentelor de aplicare, care atestă finalizarea și recepția unor livrabile cu funcționalitate independentă (stație epurare și țevile și conductele aferente), în valoare de 15.141.727,85 lei exclusiv TVA.

Singurul motiv pentru care s-a realizat recepția parțială a fost faptul că nu au fost finalizate toate racordurile necesare respectivului obiectiv, lucrări care nu făceau parte din Contractul nr. 8228/04.09.2018 și pentru care erau necesari pași și proceduri suplimentare.

Însă procesul verbal atestă, fără putință de tăgadă, faptul că au fost finalizate (duse la bun sfârșit, în sensul instrucțiunii) lucrări similare în valoare de 15.141.727,85 lei exclusiv TVA.

În concluzie, contestatorul consideră că obligativitatea cerințelor documentației de atribuire este aplicabilă doar în ceea ce privește oferta intervenientei, iar oferta Asocierii ..., afectată de un număr extrem de mare de vicii, nu s-ar supune formalității îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire.

Cu toate acestea, conform celor reținute prin actele atacate și celor expuse în prezenta cerere de intervenție, este evident faptul că oferta Asocierii ... este neconformă, precum și faptul că nu există un interes în contestarea evaluării realizate în legătură cu oferta intervenientei, motiv pentru care intervenienta solicită respingerea contestației conform distincțiilor arătate.

În drept, intervenienta invocă Legea nr.101/2016, Legea nr. 98/2016 și HG nr.395/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 12171/27.02.2024, contestatorul a transmis „Note de răspuns” în replică față de cererea de intervenție depusă de ..., prin care arată argumentele pentru care se impune respingerea acesteia.

- ... a constituit cauțiunea cu respectarea prevederilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Pentru a solicita respingerea contestației arată ... că, potrivit informațiilor existente pe portalul Consiliului, ... a consemnat cauțiunea abia la data de 21.02.2024, cu depășirea termenului de 5 zile stabilit de art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind aplicabila sancțiunea respingerii contestației prevăzută de același articol.

Sușinerile societății interveniente sunt nefondate, în condițiile în care, așa cum rezultă din înscrisurile de la dosarul achiziției, societatea contestatoare a constituit cauțiunea încă din data de 15.02.2024, fiind eliberată Recipisa de consemnare nr. 209966128/1 din 15.02.2024, situație în care au fost respectate prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

- Propunerea tehnică depusă de Asocieria ... este admisibilă

În ceea ce privește decizia de respingere a ofertei depusă de Asocieria ..., dat fiind că prin cererea de intervenție ... reia motivele de respingere comunicate de autoritatea contractantă prin adresa contestată (în condițiile în care, potrivit propriilor susțineri „Nu cunoaștem conținutul ofertei contestatorului”), pentru a evita reiterarea motivelor de fapt și de drept din contestație, respectiv a notelor de răspuns formulate în replică față de punctul de vedere al autorității contractante, contrar susținerilor societății interveniente, evaluarea ofertei asocierii s-a realizat cu încălcarea principiului proporționalității, iar pentru aceasta la soluționarea raportului juridic litigios se solicită Consiliului să aibă în vedere aspectele deja invocate.

- Excepția lipsei de interes este neîntemeiată

Potrivit celor invocate prin cererea de intervenție, ... solicită ca, în ipoteza în care oricare dintre criticile invocate de contestator cu privire la propria ofertă vor fi respinse, să fie admisă excepția lipsei de interes în ceea ce privește analiza criticilor formulate împotriva evaluării ofertei contestatorului.

Excepția lipsei de interes este neîntemeiată, contestatorul invocând prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, care definesc

persoana care se consideră vătămată ca fiind: „orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

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

În același sens, la alin. (3) al aceluiași articol sunt prevăzute următoarele:

„În sensul alin. (1) lit. f pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.”

În considerarea prevederilor legale de mai sus, singura excepție în care un operator economic nu poate justifica un interes pentru a contesta ceilalți participanți la procedura de atribuire este atunci când acesta este exclus definitiv, respectiv când a fost notificată o astfel de decizie ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac, ceea ce nu este cazul în prezenta procedură.

În sensul celor de mai sus este inclusiv jurisprudența în domeniu, prin Decizia civilă nr. 78 din 26 ianuarie 2022 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești fiind reținute, în esență, următoarele:

„În acest sens sunt și dispozițiile art. 1 alin. (3) și art. 2 din Directiva 89/665: Statele membre asigură accesul la căile de atacat, în temeiul unor norme detaliate pe care statele membre pot să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare. Se consideră că ofertantii sunt interesați dacă nu au fost încă excluși definitiv.

O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată ofertanților interesați și fie a fost considerată legală de un organism independent responsabil de soluționarea căilor de atac sau nu mai poate face obiectul unei căi de atac.

Tot astfel, legislația internă vorbește nu doar de persoana care a suferit un prejudiciu, ci și de persoana care riscă să sufere un prejudiciu în urma unui act al autorității contractante.”

Cu referire la interesul în formularea contestației cu privire la oferta depusă de ..., contestatorul menționează și hotărârea pronunțată de CJUE în cauza C-333/18, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Consiglio di Stato (Consiliul de Stat, Italia), prin decizia din 14 februarie 2018, primită de Curte la 23 mai 2018, în procedura Lombardi Srl, astfel:

„23. Astfel, atunci când, în urma unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, doi ofertanți introduc căi de atac care au ca obiect excluderea lor reciprocă, fiecare dintre cei doi ofertanți are un interes în obținerea unui anumit contract, în sensul dispozițiilor menționate la punctul precedent. Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către celălalt a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a tuturor ofertanților și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul (a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C- 689/13, EU:C:2016:199, punctul 27)\".

Similar s-a pronunțat CJUE și prin hotărârea pronunțată în cauza C-689/13, reținând că:

„Articolul 1 alineatul (1) al treilea paragraf și alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007, trebuie interpretat în sensul că se opune ca o cale de atac principală introdusă de un ofertant care are un interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciat sau riscă să fie prejudiciat printr-o presupusă încălcare a dreptului Uniunii în materie de contracte de achiziții publice sau a normelor de transpunere a acestui drept și prin care se urmărește excluderea unui alt ofertant să fie declarată inadmisibilă în temeiul normelor procedurale naționale care prevăd examinarea cu prioritate a căii de atac incidente formulate de acest alt ofertant.\"

Aceeași este situația inclusiv în cauza dedusă judecății, în care oferta depusă de Asocieria NICONs nu a fost respinsă definitiv, aspect pentru care putem justifica un interes determinat, legitim, personal, născut și actual, pentru a critica admisibilitatea ofertei desemnate câștigătoare, aspect pentru care se impune respingerea excepției ca neîntemeiată.

- Oferta depusă de Asocieria ... se află sub incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, fiind și inacceptabilă

Cu privire la aceste critici, arată ... că terțul susținător nu a învederat existența documentului constatator pentru simplul motiv că nu i-a fost comunicat de către liderul asocierii, însă, chiar dacă ar fost învederată aceasta situație, oferta desemnată câștigătoare nu ar fi fost considerată neconformă sau inacceptabilă, în condițiile în care art. 183 din Legea nr. 98/2016 prevede înlocuirea terțului susținător aflat în situația de excludere.

Asemenea susțineri nu pot fi primite la soluționarea contestației, în principal motivat de faptul că documentul constatator a fost publicat în SEAP, iar, mai mult, așa cum rezultă din informațiile existente pe portalul Tribunalului Tulcea, documentul constatator a fost contestat în instanță,

fiind înregistrat dosarul nr. 578/88/2023, dosar în care terțul susținător are calitatea de intervenient, fiind, astfel, evident că acesta a avut cunoștință de existența documentului.

Cât privește posibilitatea de înlocuire a terțului, în condițiile în care acesta și-a încălcat obligația de sinceritate față de autoritatea contractantă, autoritatea contractantă nu mai are posibilitatea de a face aplicabilitatea prevederilor art. 183 din Legea nr. 98/2016, aspect pentru care și aceste afirmații sunt nefondate.

În ceea ce privește criticile referitoare la experiența similară pentru partea de proiectare, arată intervenientul că terțul susținător a pus la dispoziția comisiei de evaluare la data depunerii ofertei documentele care fac dovada îndeplinirii acesteia.

Sub acest aspect, existența listei imobilizărilor și a registrului de salariați, depuse, oricum, ulterior datei de depunere a ofertelor, în niciun caz nu reprezintă dovezi prin care terțul arată resursele pe care la va pune la dispoziția ofertantului în susținerea experienței, respectiv prin care Asocieria ... demonstrează că poate dispune efectiv de astfel de resurse.

Pentru a solicita respingerea contestației mai susține societatea intervenientă că „nedepunerea informațiilor prevăzute de art. 48 din HG nr. 395/2016 nu se sancționează în maniera imaginată de contestator, ci conduce doar la solicitarea de clarificări pentru eventualele inadvertențe”; or, nu se poate trece cu vederea lipsa de consecvență a intervenientului, în condițiile în care, atunci când solicită respingerea contestației în partea care privește oferta Asocierii NICOS, arată că *„depunerea unor înscrisuri noi prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări reprezintă o completare a ofertei cu încălcarea dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și a jurisprudenței citate anterior, întrucât acceptarea unui astfel de document ar fi de natura să transforme o ofertă neconformă într-una conformă, cu consecința încălcării principiului tratamentului egal și nediscriminării în ceea ce privește alți ofertanți care au înțeles să formuleze o ofertă conformă cu respectarea termenului-limită.”*

La soluționarea contestației nu pot fi primite nici argumentele societății interveniente prin care răspunde criticilor referitoare la faptul că ofertantul desemnat câștigător nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară pentru partea de execuție.

Astfel, pentru a solicita respingerea contestației, făcând trimitere la Procesul-verbal de recepție 10536 din 15.05.2023, susține ... că acesta ar atesta finalizarea și recepția unor livrabile cu funcționalitate independentă (stație epurare și țevile și conductele aferente), în valoare de 15.141.727,85 lei exclusiv TVA.

Susținerile sunt nefondate, fiind contrazise de chiar beneficiarul lucrărilor invocate drept experiență similară, prin adresa nr. 2302 din 14.02.2024 emisă de Primăria Albești-Paleologu (anexată), autoritatea beneficiară a obiectivului de investiție „Înființare sistem de canalizare centralizată în satul Albești Muru și Vadu Părului”, arătând că lucrările recepționate nu sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă.

De astfel, susținerile formulate de ... sunt contrazise de chiar următoarele afirmații din cererea de intervenție, potrivit cu care:

„Singurul motiv pentru care s-a realizat recepția parțială a fost faptul că nu au fost finalizate toate racordurile necesare respectivului obiectiv, lucrări care nu făceau parte din Contractul nr. 8228/04.09.2018 și pentru care erau necesari pași și proceduri suplimentare.”

Or, în lipsa racordurilor necesare respectivului obiectiv este evident că, în realitate, lucrările invocate drept experiență similară nu au fost finalizate, respectiv nu sunt integrate într-un livrabil/obiectiv de construcție cu funcționalitate independentă, aspect pentru care în mod eronat comisia de evaluare a luat în considerare acest contract pentru a reține îndeplinită cerința experienței similare.

În concluzie, legalitatea rezultatului procedurii de atribuire a fost afectată, motiv pentru care contestatorul solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, să dispună admiterea contestației, anularea actelor vătămătoare atacate și, în consecință, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertelor depuse de Asociera ..., respectiv de Asociera ..., precum și la plata cheltuielilor de judecată.

Contestatorul a atașat Factura Seria AVPT2024 nr. 0025 din 13.02.2024, emisă de ... pentru ... SRL, în valoare de 8.330 lei, reprezentând onorariu de avocat.

Prin adresa nr. 264/28.02.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 12600/28.02.2024, intervenienta ... SRL a formulat „Concluzii scrise” în susținerea cererii de intervenție și pentru a răspunde notelor scrise formulate de contestator la data de 27.02.2024.

1. În ceea ce privește neconstituirea cauțiunii în termenul prevăzut de art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum s-a menționat prin cererea de intervenție, intervenienta s-a raportat la informațiile existente pe portalul Consiliului, conform cărora dovada consemnării cauțiunii a fost depusă abia la data de 21.02.2024.

Fiind o excepție de ordine privată, apărarea putea fi invocată în mod eficace doar prin cererea de intervenție, iar până la momentul depunerii cererii de intervenție, intervenienta nu putea cunoaște data emiterii recipisei privind cauțiunea.

Cu toate acestea, intervenienta își menține excepția invocată, în condițiile în care obligația consemnării cauțiunii este indisolubil legată și de obligația depunerii dovezii (recipisa în original) la dosarul Consiliului în același termen. Se arată că ar rămâne fără efect achitarea unei taxe de timbru judiciar în fața instanței de judecată, cât timp dovada achitării respectivei taxe nu este depusă la instanță în termenul aplicabil.

Ca atare, depunerea dovezii consemnării cauțiunii la data de 21.02.2024 dovedește tot o depășire a termenului stabilit de dispozițiile imperative ale Legii nr. 101/2016, în condițiile în care, acceptând posibilitatea depășirii acestui termen, s-ar putea îmbrăca într-o formă legală și depunerea dovezii consemnării cauțiunii (chiar dacă a fost

consemnată suma în termen la CEC) și cu o zi înaintea pronunțării Consiliului, ceea ce ar fi absurd.

2. Referitor la apărările formulate de intervenientă în legătură cu evaluarea ofertei Asocierii ..., contestatorul nu justifică în niciun mod cum anume ar fi posibilă eludarea cerințelor exprese ale documentației de atribuire în cele 19 situații identificate de comisia de evaluare, motiv pentru care intervenienta menține cele detaliate prin cererea de intervenție și reiterează faptul că, pe lângă motivele evidente de neconformitate care afectează oferta contestatorului, contestatorul critică aproape în exclusivitate documentația de atribuire și Solicitarea de clarificări nr. 23303/25.10.2023, demers care în mod evident este inadmisibil și tardiv în această etapă.

3. În ceea ce privește excepția lipsei de interes în legătură cu analiza criticilor formulate împotriva ofertei intervenientei, aceasta solicită admiterea acesteia în ipoteza în care oricare dintre criticile invocate de contestator cu privire la propria ofertă vor fi respinse.

În esență, în situația în care cel puțin unul din cele 19 motive ale contestației care vizează oferta Asocierii ... va fi respins, rezultă că oferta contestatorului nu va fi supusă reevaluării cu privire la respectivul motiv care a stat la baza respingerii ofertei, iar oferta va rămâne în continuare una neconformă/inacceptabilă.

În atare condiții, este mai mult decât evident faptul că un ofertant a cărui ofertă a fost respinsă și ale cărui critici au fost, de asemenea, respinse nu poate justifica niciun interes în vederea criticării ofertei câștigătoare, mai ales în condițiile în care nu a fost formulat un capăt de cerere privind anularea procedurii de atribuire.

În primul rând, aceleași concluzii reies și din prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 citate de contestator, însă cu accentul pe ultima teză a normei: „se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.”

Din interpretarea logică a textului citat reiese că o excludere este considerată definitivă în două situații alternative:

- FIE dacă excluderea a fost considerată legală de către Consiliu/instanță;
- FIE dacă nu mai poate face obiectul unei căi de atac.

Primul scenariu are în vedere strict soluționarea contestației de către Consiliu sau soluționarea contestației de către instanță în cazul formulării contestației pe cale judiciară, conform art. 49 și urm. din Legea nr. 101/2018. Scenariul nu are în vedere soluționarea de către instanță a plângerii, întrucât modalitatea de formulare a mențiunii „de către Consiliu/instanță” presupune o alternativă (Consiliu SAU instanță), iar nu o cerință cumulativă.

De asemenea, al doilea scenariu nu este aplicabil, întrucât excluderea definitivă este definită alternativ, fie/fie.

În al doilea rând, jurisprudența Consiliului și a instanțelor de judecată este constantă cu privire la acest aspect, în sensul de a reține lipsa interesului și de a lăsa nesoluționate criticile invocate împotriva unei oferte declarată câștigătoare în situația în care contestatorul nu are șansa de a o surclasa.

Cu titlu de exemplu, prin Decizia CNSC nr. 2491/C7/2728 din 23.10.2023 a fost analizat interesul contestatorului, a cărui ofertă s-a clasat pe locul III, de a contesta oferta declarată câștigătoare, în condițiile în care criticile sale împotriva ofertei clasată pe locul II au fost respinse. Aceleași argumente sunt aplicabile *mutatis mutandis* și în prezenta cauză, de esență fiind șansele ca oferta contestatorului, ori clasată pe locul III, ori respinsă, să fie declarată în final câștigătoare:

„Se determină în aceste condiții că sunt nefondate criticile contestatoarei în referire la oferta situată pe locul II, menținându-se caracterul admisibil al acesteia.

În aceste condiții, față de criticile formulate în referire la oferta situată pe locul I și declarată câștigătoare, depusă de (...), lider al asocierii (...), se consideră că sunt lipsite de interes.

În aprecierea acestei finalități sunt considerate incidente următoarele dispoziții legale:

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

- art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ care definește persoana care se consideră vătămată, ca fiind orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

Societatea contestatoare a participat cu ofertă la procedura simplificată cu scopul obținerii contractului de achiziție publică. Astfel, interesul contestatoarei constă în clasarea ofertei sale pe locul I în clasamentul ofertelor admisibile și, implicit câștigarea contractului de lucrări (proiectare și execuție), însă prin clasarea ofertei proprii pe locul 3 autoritatea contractantă i-a afectat interesul legitim și a creat premisele cauzării unui prejudiciu, atribuind contractul altui ofertant, în defavoarea autoarei contestației.

Pentru o cercetare corectă a interesului în formularea contestației acesta nu trebuie limitat la cauza clasării ofertei pe un loc inferior, ci la actele autorității care au condus la aceasta, acte prin care s-a adus atingere atât dreptului eventual, cât și interesului ofertantei de a deveni contractant. Cu alte cuvinte, un ofertant la procedură are interes în a formula contestație indiferent de locul pe care se clasează în urma evaluării ofertelor realizată de autoritate, în condițiile în care nu trebuie exclusă situația în care, în urma soluționării contestației, se ajunge la respingerea tuturor ofertanților clasati pe locuri superioare, din diverse motive, ori chiar la renunțarea de către aceștia la a-și menține oferta sau la a încheia contractul, ceea ce, de asemenea, poate conduce în final la declararea câștigătoare chiar a ofertei contestatoarei.

Cu toate acestea, în speța analizată, s-a constatat că sunt nefondate criticile contestatoarei a cărei ofertă se situează pe locul III, împotriva ofertei clasate pe locul II, motiv pentru care, oferta contestatoarei se află în imposibilitate de a urca în clasamentul ofertelor admisibile și de a deveni astfel câștigătoare procedurii de atribuire și, implicit de a câștiga contractul de achiziție publică.

În aceste condiții, criticile contestatoarei față de oferta câștigătoare vor fi respinse ca lipsite de interes.

Pe cale de consecință se va admite excepția lipsei de interes invocată de intervenientă în legătură cu criticile formulate față de oferta sa.”.

În al treilea rând, jurisprudența invocată de contestator nu tratează împrejurări similare celor care fac obiectul prezentei cauze.

Astfel, prin Decizia civilă nr. 78/26.01.2022 sunt analizate dispozițiile directivei transpuse prin Legea nr. 101/2016, respectiv art. 3 alin. (3) analizat anterior, care stabilește tocmai faptul că nu mai poate fi identificat un interes al contestatorului în situația în care Consiliul confirmă legalitatea actelor autorității contractante cu privire la oferta sa.

De asemenea, prin Hotărârea CJUE din cauza C-333/18 se analizează interesul prin prisma a două oferte conforme și a două contestații reciproce prin care s-a solicitat inclusiv anularea procedurii, ceea ce nu este cazul în prezentul dosar. Nu s-a solicitat anularea procedurii, iar în situația în care vor fi respinse criticile împotriva ofertei contestatorului, criticile împotriva ofertei intervenientei vor fi fost formulate de către un ofertant care nu are o ofertă conformă.

În fine, Hotărârea CJUE din cauza C-689/13 analizează interesul în soluționarea unei căi de atac principale comparativ cu o cale de atac incidentă, ceea ce nu este cazul în prezenta speță. Hotărârea pleacă tot de la premisa existenței unui interes, care nu poate fi justificat decât printr-o ofertă conformă care ar putea avea posibilitatea de a deveni câștigătoare.

Pentru toate aceste motive, intervenienta solicită ca, în situația în care nu vor fi admise toate criticile referitoare la evaluarea ofertei Asocierii ..., să se constate lipsa unui interes a contestatorului în criticarea ofertei intervenientei și să fie respinse aceste motive ale contestației ca fiind lipsite de interes.

4. Referitor la motivele de contestație referitoare la evaluarea ofertei intervenientei, se solicită respingerea acestora ca fiind lipsite de interes, iar în subsidiar ca nefondate, pentru argumentele prezentate pe larg prin cererea de intervenție.

În ceea ce privește critica referitoare la existența documentului constatator, o eventuală înlocuire a terțului susținător de către intervenientă nu ar reprezenta o completare a ofertei, ci ar fi o operațiune obligatorie, reglementată expres de art. 183 din Legea nr. 98/2016. Totodată, oferirea informațiilor suplimentare în legătură cu intervenția terțului ar reprezenta o completare care este susținută de restul informațiilor cuprinse în ofertă, spre deosebire de completările sugerate de contestator în legătură cu propria ofertă.

Referitor la critica privind experiența similară în execuția de lucrări, se solicită înlăturarea înscrisului depus de contestator prin intermediul concluziilor scrise, acesta fiind decăzut din dreptul de a propune administrarea unui probatoriu suplimentar față de cel invocat prin contestație - potrivit art. 10 din Legea nr. 101/2016: *„Contestatia se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația.”*.

Din adresa depusă nu reiese dacă beneficiarul lucrării a avut în vedere definiția termenilor prevăzuți de Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, însă indiferent de această împrejurare, argumentele contestatorului sunt neîntemeiate.

În primul rând, cerința din documentația de atribuire prevede strict cerința ca lucrările să fie *„duse la bun sfârșit”*, în legătură cu care Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 arată că acestea pot fi *„lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului”*.

Or, lucrările prezentate au fost recepționate și sunt însoțite de proces-verbal de recepție care a fost întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice aplicabile - cerința fiind astfel îndeplinită. Orice altă concluzie ar presupune cenzura acestui act administrativ, ceea ce excede prezentul cadru procesual.

În al doilea rând, termenii de „livrabil”, aplicabil contractelor de servicii, respectiv „obiect de construcție cu funcționalitate independentă” aplicabil contractelor de lucrări, sunt tratați de Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 strict în ceea ce privește tratamentul lucrărilor care au fost realizate în afara perioadei de referință:

„(3) În cazul contractelor de servicii/lucrări, comisia de evaluare are obligația ca, odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepționarea respectivelor servicii/lucrări în perioada de referință, să ia în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document, în condițiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă, fără a se elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantități de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit.”

Astfel, acești termeni sunt prevăzuți doar de art. 13 din Instrucțiunea ANAP care stabilește strict modalitatea de calcul a numărului de ani aferenți experienței similare, menționând faptul că în cazul lucrărilor realizate în afara perioadei de referință, acestea vor fi avute în vedere în situația în care au fost recepționate în perioada de referință și cât timp lucrările realizate în afara perioadei de referință sunt integrate într-un obiect de construcție cu funcționalitate independentă.

Așadar, funcționalitatea independentă a construcției ar fi relevantă doar dacă s-ar analiza anumite lucrări executate înaintea perioadei de referință, pentru a putea aprecia dacă acestea ar putea fi avute în vedere în dovedirea experienței similare.

Or, toate lucrările aferente Contractului nr. 8228/04.09.2018 au fost realizate în perioada de referință: Conform anunțului de participare, data limită de depunere pentru prezenta procedură a fost 21.08.2023, iar conform cerinței din Fișa de date, perioada de referință de 5 ani se raportează la data limită de depunere a ofertei.

Așadar, perioada de referință pentru prezenta procedură a fost 21.08.2018-21.08.2023, iar toate lucrările dovedite prin Procesul verbal de recepție nr. 10536/15.05.2023 au fost executate în perioada de referință, în condițiile în care contractul a fost încheiat la data de 04.09.2018.

În concluzie, obiectul de construcție cu funcționalitate independentă prezintă relevanță doar din perspectiva calculului încadrării în perioada de referință, iar nu în ceea ce privește acceptarea sau nu a experienței similare în lucrări, care sunt considerate admisibile în situația în care sunt duse la bun sfârșit, iar o asemenea împrejurare se dovedește printr-un proces verbal de recepție.

Pentru toate aceste motive, precum și pentru motivele expuse pe larg prin cererea de intervenție, intervenienta solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației conform distincțiilor arătate.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 13861/06.03.2024, contestatorul a transmis „Note de răspuns” la concluziile scrise depuse de intervenientă, prin care arată că argumentele intervenientei nu pot fi primite în soluționare, astfel:

- ... a constituit cauțiunea cu respectarea prevederilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016

Pentru a solicita respingerea contestației arată ... că, „*depunerea dovezii consemnării cauțiunii la data de 21.02.2024 dovedește tot o depășire a termenului stabilit de dispozițiile imperative ale Legii nr. 101/2016, în condițiile în care, acceptând posibilitatea depășirii acestui termen, am putea îmbracă într-o formă legală și depunerea dovezii consemnării cauțiunii (chiar dacă a fost consemnată suma în termen la CEC) și cu o zi înaintea pronunțării Consiliului, ceea ce ar fi absurd*”.

Sușinerile societății interveniente sunt nefondate, în condițiile în care, așa cum rezultă din înscrisurile de la dosarul achiziției, societatea a constituit cauțiunea încă din data de 15.02.2024, fiind eliberată Recipisa

de consemnare nr. 209966128/1 din 15.02.2024, recipisă transmisă către CNSC încă din data de 19.02.2024 (termenul de 5 zile împlinindu-se într-o zi nelucrătoare), atât prin mijloace electronice, dar și prin poștă.

Într-o astfel de situație, devin incidente inclusiv prevederile art. 183 alin. (1) C.proc.civ., potrivit cu care:

„Actul de procedură, depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare ori trimis prin fax sau e-mail, este socotit a fi făcut în termen.”

În concluzie, contrar argumentelor formulate de ..., Asocieria ... a constituit, dar și depus la CNSC dovada cauțiunii în termenul legal, motiv pentru care excepția este nefondată.

- Propunerea tehnică depusă de Asocieria ... este admisibilă

În ceea ce privește decizia de respingere a ofertei depuse de Asocieria ..., prin concluziile scrise ... menține cele detaliate prin cererea de intervenție și reiterează faptul că, pe lângă presupusele motivele evidente de neconformitate care ar afecta oferta Asocierii ..., contestatorul ar critica aproape în exclusivitate documentația de atribuire și Solicitarea de clarificări nr. 23303/25.10.2023.

Și aceste susțineri sunt nefondate, în condițiile în care, așa cum se poate constata, ceea ce s-a contestat prin demersul nostru este exclusiv decizia de a ne respinge oferta pe baza unor motive inexistente și cu încălcarea principiului proporționalității.

- Excepția lipsei de interes este neîntemeiată

Potrivit celor invocate de societatea intervenientă prin concluziile scrise, un ofertant a cărui ofertă a fost respinsă și ale cărui critici au fost, de asemenea, respinse nu poate justifica niciun interes în vederea criticării ofertei câștigătoare, mai ales în condițiile în care nu a fost formulat un capăt de cerere privind anularea procedurii de atribuire.

Afirmațiile formulate de ... sunt neîntemeiate, legiuitorul făcând referire la ofertantul respins definitiv printr-o comunicare prealabilă, care nu a contestat această decizie sau contestând-o, demersul său a fost respins definitiv, iar, ulterior, formulează o nouă cerere împotriva deciziei de atribuire a contractului unui alt participant la procedură, ceea ce nu este cazul în prezenta procedură.

De altfel, acest aspect este reținut chiar în considerentele hotărârii CJUE pronunțate în cauza C-333/18, astfel:

„31. Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C-355/15, EU:C:2016:988), menționată de instanța de trimitere, nu este contrară unei astfel de interpretări. Astfel, deși este adevărat că, la punctele 13-16, 31 și 36 din această hotărâre, Curtea a statuat că unui ofertant a cărui ofertă fusese exclusă de autoritatea contractantă dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice i se putea refuza accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice, este necesar să se arate că, în cauza în care s-a pronunțat această hotărâre, decizia de excludere a ofertantului menționat fusese

confirmată printr-o decizie care a dobândit autoritate de lucru judecat înainte ca instanța sesizată cu calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului să se pronunțe, astfel încât ofertantul respectiv trebuia să fie considerat că a fost exclus definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție (a se vedea în acest sens Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, punctul 57)."

Se invocă hotărârea CJUE pronunțată în cauza C-100/12, prin care au fost decise următoarele:

„Articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007, trebuie interpretat în sensul că, dacă, în cadrul unei proceduri privind o cale de atac, adjudecatarul, care a obținut contractul și a formulat o cale de atac incidentă, ridică o excepție de inadmisibilitate întemeiată pe lipsa calității procesuale active a ofertantului care a formulat această cale de atac pentru motivul că oferta pe care acesta din urmă o prezentase ar fi trebuit să fie înlăturată de autoritatea contractantă din cauza neconformității sale cu specificațiile tehnice definite de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, dispoziția menționată se opune ca această cale de atac să fie declarată inadmisibilă în urma examinării prealabile a excepției de inadmisibilitate menționate fără o pronunțare cu privire la conformitatea cu respectivele specificații tehnice atât a ofertei adjudecatarului, care a obținut contractul, cât și a celei a ofertantului care a formulat calea de atac principală.”

De altfel, contrar argumentelor din cererea de intervenție și concluziile scrise, calitatea de ofertant exclus definitiv nu face inacceptabilă contestația împotriva ofertantului desemnat câștigător, relevantă în acest sens fiind hotărârea pronunțată de CJUE în cauza C-355/15, astfel:

„Articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007, trebuie să fie interpretat în sensul că nu se opune ca unui ofertant care a fost exclus dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice printr-o decizie rămasă definitivă a autorității contractante să îi fie refuzat accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului, atunci când numai ofertantul exclus și adjudecatarul acestui contract au depus oferte, iar ofertantul menționat susține că oferta acestui adjudecatar ar fi trebuit să fie de asemenea respinsă.”

În concluzie, contrar argumentelor invocate de ..., contestatorul poate justifica un interes determinat, legitim, personal, născut și actual, pentru a critica admisibilitatea ofertei desemnată câștigătoare, aspect pentru care se impune respingerea excepției ca neîntemeiată.

- Oferta depusă de Asocieria ... este inacceptabilă

Pentru a solicita respingerea contestației, ... solicită înlăturarea înscrisului depus prin intermediul notelor de răspuns (adresa nr. 2302 din 14.02.2024 emisă de Primăria Albești-Paleologu), apreciind ca fiind decăzuți din dreptul de a propune administrarea unui probatoriu suplimentar față cel invocat prin contestație, dar citând trunchiat prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016.

Aceasta deoarece, în conformitate cu prevederile art. 10 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 101/2016, depunerea mijloacelor de probă odată cu contestația se face *„în măsura în care este posibil”*, nefiind reglementată nicio sancțiune pentru depunerea unor astfel de probe și în etapa administrativ-jurisdicțională.

La soluționarea contestației nu pot fi primite nici argumentele societății interveniente prin care răspunde criticilor referitoare la faptul că ofertantul desemnat câștigător nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similar pentru partea de execuție.

Aceasta deoarece, așa cum rezultă din cuprinsul fișei de date a achiziției, pentru a face dovada experienței similare ofertanții aveau obligația de a prezenta documente din care să rezulte faptul că au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit lucrări de construcții similare cu cele care formează obiectul procedurii de achiziție.

Tot astfel, conform art. 11 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017:

„Cerința de calificare se va formula făcându-se referire la lucrări duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de 5 ani calculată conform art. 13, prin această sintagmă înțelegându-se:

a) lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului; sau

b) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor; sau

c) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală.”

În același sens, potrivit art. 4 din Regulamentul de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora, aprobat prin HG nr. 273/1994:

„Recepția la terminarea lucrărilor și, respectiv, recepția finală pot fi realizate și pentru părți/obiecte/sectoare din/de construcție, în condițiile legii și ale prezentului regulament, dacă acestea sunt distincte/independente din punct de vedere fizic și funcțional.”

Drept urmare, contrar celor arătate prin concluziile scrise de către ..., în conformitate cu prevederile legale în materia achizițiilor publice și cu cele referitoare la recepția lucrărilor, pentru ca lucrările

recepționate prin Procesul - verbal de recepție 10536 din 15.05.2023 să fie considerate „*duse la bun sfârșit*” și să poată fi avute în vedere la admisibilitatea ofertei desemnate câștigătoare, era necesar ca acestea să facă parte dintr-un obiect distinct/independent din punct de vedere fizic și funcțional, ceea ce nu este cazul, în condițiile în care, după cum chiar beneficiarul acestora recunoaște, lucrările recepționate nu sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă.

De astfel, susținerile formulate de ... sunt contrazise de chiar următoarele afirmații din cererea de intervenție, potrivit cu care:

„Singurul motiv pentru care s-a realizat recepția parțială a fost faptul că nu au fost finalizate toate racordurile necesare respectivului obiectiv, lucrări care nu făceau parte din Contractul nr. 8228/04.09.2018 și pentru care erau necesari pași și proceduri suplimentare.”

Or, în lipsa racordurilor necesare respectivului obiectiv este evident că, în realitate, lucrările invocate drept experiență similară nu au fost finalizate, respectiv nu sunt integrate într-un livrabil/obiectiv de construcție cu funcționalitate independentă, aspect pentru care în mod eronat comisia de evaluare a luat în considerare acest contract pentru a reține îndeplinită cerința experienței similare.

Eronat susține ... și faptul că termenii de „*livrabil*”, aplicabil contractelor de servicii, respectiv „*obiect de construcție cu funcționalitate independentă*” aplicabil contractelor de lucrări, sunt tratați de Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 strict în ceea ce privește tratamentul lucrărilor care au fost realizate în afara perioadei de referință; aceasta în condițiile în care, așa cum am arătat mai sus, ceea ce am criticat prin contestație este că autoritatea contractantă nu a avut în vedere prevederile coroborate ale art. 11 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 și ale art. 4 din Regulamentul de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora, aprobat prin HG nr. 273/1994, dispoziții care fac trimitere la lucrări recepționate pe obiecte distincte/independente din punct de vedere fizic și funcțional.

Așadar, contrar susținerilor din concluziile scrise, funcționalitatea independentă a construcției este relevantă nu doar dacă am analiza anumite lucrări executate înaintea perioadei de referință, pentru a putea aprecia dacă acestea ar putea fi avute în vedere în dovedirea experienței similare, ci și atunci când, pentru a face dovada îndeplinirii aceleiași cerințe, este prezentat un proces-verbal de recepția parțială a lucrărilor, pentru că nu numai în cazul unei funcționalități independente a lucrărilor putem fi în prezența unor lucrări „*duse la bun sfârșit*”.

În considerarea celor mai sus menționate, având în vedere inclusiv notele de răspuns anterior formulate, contestatorul consideră că legalitatea rezultatului procedurii de atribuire a fost afectată, motiv pentru care solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța să dispună admiterea contestației, anularea actelor vătămătoare atacate și, în consecință, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertelor depuse de Asocierea ..., respectiv de Asocierea ..., precum și la plata cheltuielilor de judecată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 15702/14.03.2024, contestatorul a transmis „CONCLUZII SCRISE” în urma studierii dosarului cauzei la Consiliu, prin care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, anularea actelor vătămătoare contestate, respingerea cererii de intervenție ca nefondată, iar, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de Asocierea ... și Asocierea

Se arată că decizia autorității contractante a fost luată pe baza unui formalism excesiv și ca urmare a evaluării superficiale a ofertei și a răspunsului la solicitarea de clarificare, dovada fiind făcută punctual prin motivele de fapt și de drept din cuprinsul actelor întocmite în cadrul dosarului.

În ceea ce privește oferta depusă de Asocierea ..., aceasta în primul rând se află sub incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care, așa cum rezultă din înscrisurile de la dosarul achiziției, terțul susținător nu și-a îndeplinit obligația de sinceritate în sensul de a declara în formularul DUAE existența Documentului constatat nr. 12677 din data de 22.03.2023, emis de către Primăria Municipiului Tulcea, prin care s-a dispus rezilierea Contractului de proiectare și execuție lucrări nr. 27203/22.06.2022 având ca obiect Servicii de proiectare tehnică, asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor și execuția lucrărilor în cadrul proiectul „Modernizarea parcului auto de transport călători din municipiul Tulcea prin achiziționarea de vehicule nepoluante pentru transportul public”, cod SMIS 130588, Beneficiarul urmând a executa și suma de 3.222.748,32 lei din garanția de bună execuție a contractului.

În același sens, dat fiind că pentru a face dovada experienței similare pentru partea de proiectare, Asocierea ... s-a prevalat de susținerea terțului aflat într-o situație de excludere, nici această cerință nu este îndeplinită, resursele terțului nepunând fi avute în vedere la evaluarea ofertei.

Referitor la cerința experienței similare pentru partea de execuție, eronat comisia de evaluare a avut în vedere lucrările aferente Contractului de proiectare și execuție nr. 8228 din 04.09.2018, având ca obiect realizarea investiției cu titlul „Înființare sistem de canalizare centralizată în satul Albești Muru și Vadu Părului”, pentru care în cadrul ofertei a fost depus Procesul-verbal de recepție nr. 10536 din 15.05.2023, în condițiile în care acestea nu sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă, aspect confirmat de chiar beneficiarul lucrărilor prin adresa nr. 2302 din 14.02.2024 emisă de Primăria Albești-Paleologu.

La soluționarea contestației nu trebuie omis nici faptul că, în referire la același contract, deși calitatea de contractant a avut-o Asocierea ..., comisia de evaluare eronat a luat în considerare întreaga valoare a lucrărilor ca fiind executată de către ..., acceptând simpla adresă transmisă beneficiarului lucrărilor de către ..., având următorul conținut:

„Vă adresăm prezenta cerere, prin care vă solicităm respectuos să ne comunicați acordul dumneavoastră prealabil, necesar pentru îndeplinirea formalităților de retragere a societății ... din cadrul Asocierii mai sus amintite.”

Sub acest aspect, la dosarul achiziției nu există niciun document prin care autoritatea contractantă, beneficiară a lucrărilor aferente Contractului de proiectare și execuție nr. 8228 din 04.09.2018, și-a manifestat acordul pentru modificarea acordului de asociere la solicitarea

Mai mult, conform informațiilor de la dosarul achiziție, rezultă că proiectul tehnic aferent contractului de mai sus a fost predat în data de 19.09.2018, prin Procesul-verbal de predare-primire nr. 8922 din 19.09.2018; pe de altă parte, adresa emisă de ... referitoare la retragerea din cadrul asocierii pare a fi comunicată beneficiarului lucrărilor în luna mai 2020, situație în care se poate aprecia că, în realitate, în perioada septembrie 2018-mai 2020 lucrărilor au fost executate de fiecare dintre asociați proporțional cu cota de participare, or, în acest context, în niciun caz comisia de evaluare nu putea lua în considerare întreaga valoare a lucrărilor ca fiind executate de către

În concluzie, în conformitate cu prevederile legale în materia achizițiilor publice și cu cele referitoare la recepția lucrărilor, pentru ca lucrările recepționate prin Procesul-verbal de recepție 10536 din 15.05.2023 să fie considerate „duse la bun sfârșit” și să poată fi avute în vedere la admisibilitatea ofertei desemnată câștigătoare, era necesar ca acestea să facă parte dintr-un obiect distinct/independent din punct de vedere fizic și funcțional, ceea ce nu este cazul, în condițiile în care, după cum chiar beneficiarul acestora recunoaște, lucrările recepționate nu sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă, iar, mai mult, nici nu au fost executate în integralitate de către

În considerarea celor mai sus menționate, având în vedere motivele de fapt și de drept din contestație, inclusiv concluziile/notele de răspuns anterior formulate, contestatorul consideră că legalitatea rezultatului procedurii de atribuire a fost afectată, motiv pentru care solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, să dispună admiterea contestației, anularea actelor vătămătoare atacate și, în consecință, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertelor depuse de Asocieria ..., respectiv de Asocieria ..., precum și la plata cheltuielilor de judecată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 10938/21.02.2024, ... SRL a transmis recipisa de consemare nr. 20966128/1 din 15.02.2024, eliberată de CEC BANK – Sucursala Ploiești, în valoare de 88.000 lei, reprezentând cauțiune pentru contestație.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului de lucrări/proiectare

și executare, având ca obiect *PT, DE ȘI EXECUȚIE: „SISTEME DE CANALIZARE ȘI EPURARE APĂ – REȚEA DE CANALIZARE ÎN ...” ETAPA 1*, cod CPV 45232400-6.

În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. .../03.08.2023, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”; factorii de evaluare stabiliți prin documentație sunt: prețul ofertei 40%, experiența profesională a experților 30% și garanția lucrării 30%.

Potrivit Raportului Procedurii nr. 7803/02.02.2024, la procedura de atribuire în cauză au depus oferte trei ofertanți, oferta contestatorului fiind respinsă, iar oferta Asocierii ... a fost declarată câștigătoare.

Nemulțumită rezultatul procedurii, ... SRL a depus la Consiliu contestația în analiză, ce face obiectul dosarului nr.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de ... SRL; aceasta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnată câștigătorea procedurii de atribuire, potrivit raportului procedurii nr. 7803/02.02.2024, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

... SRL solicită respingerea contestației ca lipsită de interes, în ceea ce privește criticile formulate de ... SRL cu privire la oferta câștigătoare (adică a intervenientului ... SR).

Consiliul constată că în speță sunt incidente dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

Art. 2. - (1) *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.*

Potrivit dispozițiilor art. (3) alin.(1) și alin (3) din Legea nr. 101/2016:

„Art. 3 alin (1) ... f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

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

(2) Termenii și expresiile definite la alin. (1) se completează în mod corespunzător cu termenii și expresiile definite în legislația privind achizițiile publice, legislația privind achizițiile sectoriale, respectiv

legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz.

(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac."

Consiliul are în vedere că potrivit art. 2a din Directiva 89/665/CEE privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări „Se consideră că ofertanții sunt interesați dacă nu au fost încă excluși definitiv. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată ofertanților interesați și fie a fost considerată legală de un organism independent responsabil de soluționarea căilor de atac, sau nu mai poate face obiectul unei căi de atac."

În acest sens sunt și dispozițiile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, citat anterior, potrivit căruia se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură.

Ori, în prezenta speță, oferta depusă de ... SRL nu a fost definitiv exclusă din procedură, ci respinsă ca inacceptabilă, așa că are interes să conteste oferta desemnată câștigătoare.

În opinia Consiliului, singura situație în care un operator economic nu poate justifica un interes pentru a contesta ceilalți participanți la procedura de atribuire este atunci când acesta este exclus definitiv, respectiv când a fost notificată o astfel de decizie ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac, ceea ce nu este cazul în prezenta procedură.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge excepția lipsei de interes invocată de intervenient, în ceea ce privește criticile la oferta câștigătoare.

Se reține că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 7826/06.02.2024, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință ofertantului contestator ... SRL faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016; autoritatea a considerat că răspunsurile formulate de ofertant la solicitările de clarificare (în număr de 32), au fost neconcludente.

Referitor la criticile privind respingerea ofertei sale, formulate de contestatorul ... SRL, se rețin în soluționare următoarele aspecte relevante:

Potrivit art. 134 din HG nr. 395/2016, „(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau

solicitării de participare, potrivit dispozițiilor [art. 209](#) din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(6) 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”.

Din verificarea documentelor aflate la dosar se reține în soluționare că, prin adresa nr. 23303 din 25.10.2023, autoritatea i-a solicitat ofertantului contestator o serie de clarificări, cum ar fi:

„4. Se va solicita operatorului economic sa clarifice unde se regăsește îndeplinită cerința in cadrul rezumatului prezentat respectiv: Prezentarea pe scurt a modului în care Ofertantul își asumă/va îndeplini elementele esențiale ale caietului de sarcini, în corelare cu modul concret în care acesta își propune să execute contractul, în special cu privire la modul de obținere a beneficiilor/rezultatelor anticipate de autoritatea contractantă conform solicitării din formularul 4 punctul a).

Operatorul economic a răspuns astfel:

„Răspuns 4:

Cerința privind Prezentarea pe scurt a modului în care Ofertantul își asumă/va îndeplini elementele esențiale ale caietului de sarcini, în corelare cu modul concret în care acesta își propune să execute contractul, în special cu privire la modul de obținerea beneficiilor/rezultatelor anticipate de autoritatea contractantă conform solicitării din formularul 4 punctul a), se regăsește îndeplinită in cadrul Propunerii Tehnice pag. 8-57”.

În documentația de atribuire s-a solicitat: „Prezentarea pe scurt a modului în care ofertantul își asumă/va îndeplini elementele esențiale ale caietului de sarcini, în corelare cu modul concret în care acesta își propune să execute contractul, în special cu privire la modul de obținere a beneficiilor/rezultatelor anticipate de autoritatea contractantă”.

Răspunsul operatorului economic nu poate fi reținut ca fiind concludent deoarece toate informațiile prezentate între pag. 8-57 nu indică în mod clar cum se vor îndeplini elementele esențiale ale caietului de sarcini, în corelare cu modul concret în care acesta își propune să execute contractul, nici în ofertă și nici în răspunsul la clarificări, operatorul economic nu clarifică aspectele solicitate.

Prin depunerea ofertei, operatorul economic și-a însușit și a acceptat conținutul întregii documentații de atribuire, motiv pentru care avea obligația potrivit prevederilor art. 123 din H.G. nr. 395/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile acesteia.

De asemenea, conform prevederilor art. 133 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, în condițiile în care propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

Riscul întocmirii ofertelor, inclusiv prezentarea unor informații/documente care nu îndeplinesc cerințele solicitate în cadrul documentației de atribuire, cade în sarcina operatorului economic, potrivit art. 125 din HG nr. 395/2016. Prin urmare, motivul de respingere este întemeiat.

Față de cele expuse anterior, Consiliul apreciază că sunt nefondate criticile contestatorului sub acest aspect, acestea urmând a fi respinse.

Prin aceiași adresă de solicitare de clarificări, autoritatea a mai întrebat următoarele:

„6. Se va solicita operatorului economic să clarifice prezentarea a două propuneri tehnice - prima între pag. 1-96, a doua începând de la pag. 97 - 147 și cum a ținut cont în acest fel de structura organizată a Formularului 4 în care trebuia să prezinte propunerea tehnică.

9. Se va solicita operatorului economic să clarifice unde se regăsesc procedurile tehnice întocmite în conformitate cu cerința din cadrul punctului b) a formularului de propunere tehnică și cum documentele prezentate întrunesc cerințele solicitate, respectiv:

Ofertanții vor prezenta procedurile tehnice de execuție care descriu exclusiv toate lucrările privind realizarea acestui obiectiv (nu se acceptă proceduri tehnice întocmite la modul general; prezentarea procedurilor tehnice la modul general atrage neconformitatea ofertei). Procedurile tehnice de execuție trebuie să acopere toată plaja de lucrări/operațiuni necesare în execuția contractului, pentru toate categoriile de lucrări ce se vor executa (în conformitate cu documentația de atribuire); care vor trebui să fie adaptate exact la cerințele din Studiul de Fezabilitate, nefiind acceptate proceduri/instrucțiuni de execuție cu caracter general, și vor trebui să cuprindă la nivel minimal:

a) descrierea completa a metodelor pe care ofertantul va intenționa să le utilizeze în cadrul execuției lucrărilor;

b) resursele umane, materiale și utilaje de construcții alocate fiecărei activități procedurale;

c) descrierea completa a tehnologiei propuse pentru soluțiile propuse;

d) ca anexe ale procedurii respective, pentru produsele și materialele principale folosite vor fi prezentate: certificate de conformitate, locul de unde vor fi aprovizionate (proveniență, producătorul, etc). Materialele principale sunt considerate materialele de bază utilizate pentru execuția lucrării.

Analizând propunerea tehnică a ofertantului, rezultă că procedurile tehnice prezentate au caracter general, nu sunt adaptate obiectivului de investiție, nu conțin denumirea obiectivului de investiție, marea majoritate nu conțin nici măcar denumirea unuia dintre membrii ofertanți, fiind întocmite la modul general.

13. Se va solicita operatorului economic să precizeze unde se regăsesc detaliile de la producător pentru toate materialele principale puse în operă conform cerinței formularului de propunere tehnică punctul b).

14. Se va solicita operatorului economic să clarifice unde se regăsesc distanțele folosite pentru transportul materialelor vor fi calculate de la

furnizor până la punctul de lucru conform cerinței formularului de propunere tehnică punctul b).

15. Se va solicita operatorului economic să clarifice unde se regăsește îndeplinită cerința referitoare la impactul asupra comunității locale/măsuri pentru dezvoltarea comunității locale în arealul geografic/regiunea în care se desfășoară lucrările din cadrul formularului de propunere tehnică punctul b)”.
Se reține că ofertantul contestator a răspuns astfel:

„Răspuns 6:

În considerarea obiectului contractului care urmează a fi atribuit, respectiv proiectare și execuție, luând în considerare inclusiv componența ofertantului, formată din mai mulți operatori economici cu atribuții specifice fiecăruia, în prezenta procedură de atribuire am avut în vedere întocmirea unei propuneri tehnice pentru serviciile de proiectare, respectiv a unei propuneri tehnice pentru partea de execuție a lucrărilor, aspect care rezultă inclusiv din Opisul propunerii tehnice, ambele documente fiind întocmite cu luarea în considerare a Formularului nr. 4 de propunere tehnică.

Răspuns 9:

Având în vedere faptul că obiectul contractului este PROIECTARE și execuție, atragem atenția asupra faptului că elaborarea Proiectului tehnic de execuție din HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, cap. IV. Caiete de sarcini, subpct. 3 lit. c): 3. Conținutul caietelor de sarcini - Caietele de sarcini trebuie să cuprindă: (...) c) descrierea execuției lucrărilor, a procedurilor tehnice de execuție specifice și etapele privind realizarea execuției;”.

Ca atare, fiind în prezența unui contract de proiectare și execuție, unde proiectul tehnic cu întreaga documentație face parte din obiectul acestuia, la nivelul propunerii tehnice asocierea al cărei lider suntem a înțeles să întocmească procedurile tehnice de execuție prin raportare la informațiile existente în documentația de atribuire, prin evidențierea regulilor de realizare a lucrărilor care fac obiectul contractului care urmează a fi atribuit.

În acest sens, aspectul că procedurile tehnice de execuție nu conțin denumirea obiectivului de investiție în niciun caz nu poate reprezenta un argument că acestea ar fi întocmite la modul general, în condițiile în care relevant pentru autoritatea contractantă este ca procedurile tehnice de execuție să conțină informații prin care ofertantul face dovada faptului că are cunoștințele de specialitate necesare executării lucrărilor.

În același sens, nici aspectul că marea majoritate dintre acestea nu conțin nici măcar denumirea unuia dintre membrii ofertanți nu poate fi considerat argument că procedurile ar avea caracter general, aceasta cu atât mai mult cu cât, reverificând procedurile tehnice depuse, nu am identificat acea mare majoritate a acestora care nu ar conține denumirea unuia dintre membrii ofertanți.

Sub acest aspect, la evaluarea ofertei asocierii al cărei lider suntem vă rugăm să aveți în vedere practica CNSC, potrivit cu care:

„Autoritatea contractantă ar trebui să-și exercite în mod corect rolul activ și să iasă de sub imperiul formalismului exagerat, interpretării strict textuale și scolastice a documentației de atribuire și să analizeze oferta în ansamblul său, ca un tot unitar și sistematic, iar nu pe bucăți”. Astfel, ca expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie ca actele autorităților 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 inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite” (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60), sens în care drepturile autorităților contractante nu trebuie privite precum o cauză de eliminare a tuturor celorlalți competitori și menținerea în cursă a unui singur, scopul urmărit fiind acela de a asigura o competiție adecvată în cadrul procedurii.

La evaluarea ofertei relevante sunt inclusiv cele reținute de Curtea de Apel București - Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal prin decizia civilă nr. 272/03.02.2022:

1 Decizia nr. 2180/242C4/1852/1953/1958/1979 pronunțată de CNSC la data de 30.05.2011 „Autoritatea contractantă are obligația de a acționa în concordanță cu principiul fundamental al eficienței utilizării fondurilor care trebuie să guverneze conduita unei administrări eficiente, ceea ce presupune ca nu ar trebui să excludă cu multă ușurință o ofertă care putea avantaja interesul public. Autoritatea contractantă trebuie să asigure o largă concurență în materia achizițiilor, pentru a valorifica concursul a cât mai multe oferte, concurența trebuind să se rezume la aspecte obiective pentru a respecta astfel atât principiul utilizării eficiente a fondurilor, dar și principiul proporționalității deciziilor sale. ” În raport de cele mai sus menționate și luând în considerare obiectul contractului - proiectare și execuție - asocierea a inclus în cadrul propunerii tehnice proceduri tehnice de execuție care conțin informațiile evidențiate în formularul nr. 4 de propunere tehnică, în cadrul fiecăreia dintre acestea existând mențiuni referitoare la atribuțiile personalului, la materialele care vor fi utilizate, dar și la echipamentele/utilajele necesare realizării activităților.

Nu în ultimul rând, evaluând oferta ca un tot unitar, comisia poate identifica la pag. 321 - 328 și la pag. 612-668 informații referitoare la resursele umane și la utilajele deținute de asocierie, toate acestea făcând dovada capacității implementării corespunzătoare a obiectului contractului. În ceea ce privește certificatele de conformitate ale materialelor propuse, cerința din caietul de sarcini se referă la prezentarea acestora în perioada de DUPA semnarea contractului, când ofertantul devine CONTRACTANT, prin urmare acestea NU trebuiau prezentate la data depunerii ofertei, acestea fiind oricum documente care se prezintă de furnizor la DATA LIVRĂRII materialelor.

Răspuns 13:

Având în vedere obiectul contractului, respectiv PROIECTARE și execuție, menționăm că Proiectul Tehnic va cuprinde și materialele ce vor fi utilizate. Mai mult decât atât, prin Propunerea Tehnică prezentată, la pag. 311 ne-am asumat ca Materialele vor fi de calitate prescrisă în documentația tehnică și în conformitate cu prevederile din normativele în vigoare, fiind supuse la diverse încercări și probe, impuse prin legislația în domeniu.

„Având în vedere că în această fază de PT, DE ȘI EXECUȚIE conformitatea materialelor se face doar cu acordul proiectantului, cât și a autorității contractante, în urma depunerii formularului de aprobare materiale (FAM), considerăm ca descrierea de la pag. 171 -189 intruneste cele menționate în formularul de propunere tehnice. ”.

Răspuns 14:

Potrivit informațiilor din formularul 4 de propunere tehnice: „Ofertantul va include în propunerea tehnică lista cu principalele materiale de construcții enumerate mai sus, ce urmează a fi puse în opera, conținând inclusiv furnizorii aferenți fiecărui tip de material principal. Autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului să precizeze în oferta furnizorii implicați în contracte de achiziții publice de lucrări - numele și datele de contact. Se vor prezenta detalii de la producător pentru toate materialele principale puse în opera. Distanțele folosite pentru transportul materialelor vor fi calculate de la furnizor până la punctul de lucru. ” Drept urmare, în cadrul documentației de atribuire autoritatea contractantă nu a impus cerințe potrivit cărora participanții la procedura de atribuire ar avea obligația de a include informații referitoare la distanțele folosite pentru transportul materialelor, ci, așa cum rezultă din datele de mai sus, la întocmirea ofertei acestea trebuie să calculeze distanțele de transport de la furnizor până la punctul de lucru. Astfel, distanțele de la producător către șantier sunt calculate și prinse în oferta financiară prezentată în cadrul procedurii. Pentru conformitate, regăsiți mai jos lista furnizorilor pentru Asocieri (...).”.

Răspuns 15:

Cerința referitoare la impactul asupra comunității locale / măsuri pentru dezvoltarea comunității locale în arealul geografic / regiunea în care se desfășoară lucrările din cadrul formularului de propunere tehnică punctul b se regăsește în cadrul Propunerii Tehnice la pag. 290, 1185, 1192, 1196.”

Analizând răspunsurile ofertantului raportat la solicitările de clarificare, Consiliul apreciază că la întrebarea nr. 6, practic acesta nu a formulat răspuns la ceea ce s-a cerut prin întrebarea de clarificare.

Se înțelege că există două componente ale propunerii tehnice, respectiv componenta tehnică pentru proiectare și componenta execuție, însă solicitarea făcea referire la componenta execuție, unde se prezintă între paginile 1-96 selecții din formularul de propunere tehnică precum și informații minime privind cerințele, iar de la pagina 97-147 este redat din

nou formularul de propunere tehnică într-o altă formă, motiv pentru care au fost solicitate clarificări.

Răspunsul operatorului economic nu a fost de natură a îndeplini cerința și nici nu a clarificat întrebarea autorității, motiv pentru care sunt incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

9. Analizând răspunsul ofertantului, se reține că potrivit documentației de atribuire, s-au solicitat următoarele:

„Ofertanții vor prezenta procedurile tehnice de execuție care descriu exclusiv toate lucrările privind realizarea acestui obiectiv (nu se accepta proceduri tehnice întocmite la modul general; prezentarea procedurilor tehnice la modul general atrage neconformitatea ofertei)”.

Răspunsul nu poate fi apreciat ca fiind concludent, deoarece aceste mențiuni ale ofertantului nu complinesc lipsa informațiilor solicitate prin documentația de atribuire, având în vedere că în Formularul de propunere tehnică se solicită: *„Toate informațiile solicitate în cele ce urmează reprezintă elemente cheie obligatorii ale Propunerii Tehnice si trebuie prezentate si descrise de către ofertant la un nivel de detaliere corespunzător si in conformitate cu caietul de sarcini”*.

Mai mult, prin documentație s-a specificat în mod clar: „Nu se admite ca un document prezentat sa îndeplinească mai multe cerințe, fiecare cerința este individuala si va fi tratata corespunzator”.

Propunerea tehnică trebuie sa reflecte asumarea de catre ofertant a tuturor cerințelor/obligatiilor prevăzute în fișa de date a achiziției.

13. Analizând răspunsul operatorului economic se constată că acesta nu este concludent întrucât, la paginile pe care le-a indicat, nu se regăsesc certificate de conformitate pentru principalele materiale, ci cu totul alte documente decât cele solicitate.

14. Analizând răspunsul operatorului economic, se reține că potrivit documentației de atribuire, în formularul de propunere tehnică s-a solicitat să se prezinte în capitolul Metodologia de execuție a lucrărilor: *„Se va prezenta descrierea calității principalelor materiale de construcții ce urmează a fi utilizate pe parcursul execuției lucrărilor. Ofertantul va include în propunerea tehnică lista cu principalele materiale de construcții enumerate mai sus, ce urmează a fi puse în operă, conținând inclusiv furnizorii aferenți fiecărui tip de material principal. Autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului să precizeze în ofertă furnizorii implicați în contracte de achiziții publice de lucrări - numele și datele de contact. Se vor prezenta detalii de la producător pentru toate materialele principale puse în operă. Distanțele folosite pentru transportul materialelor vor fi calculate de la furnizor până la punctul de lucru. Aceste detalii solicitate în mod expres nu au fost regăsite în oferta tehnică depusă, motiv pentru care au fost solicitate clarificări. Prin răspunsul său, operatorul economic recunoaște în fapt că nu a depus aceste informații, menționând că de fapt autoritatea contractantă ar fi solicitat doar calculul distanței de la furnizor la punctul de lucru, deși este evident că prin fraza „Se vor prezenta detalii de la producător pentru toate materialele principale puse în operă continuată de Distanțele folosite pentru*

transportul materialelor vor fi calculate de la furnizor până la punctul de lucru."

Prin urmare, era obligatoriu ca ofertantul contestator să prezinte și distanțele de transport; ori, acesta a prezentat un tabel în cadrul răspunsului la clarificări prin care prezintă furnizorii, materiale, distanțe folosite pentru transportul materialelor, tabel care nu a fost depus inițial în ofertă, completând în acest sens propunerea tehnică, fiind incidente prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

15. Analizând răspunsul operatorului economic se constată că acesta nu este concludent motivat de următoarele:

Conform documentației de atribuire s-a solicitat să se prezinte

„e) Se vor mai descrie:

- i. lucrări pregătitoare*
- ii. obținere autorizații /permise de lucru / acces pentru executarea lucrărilor*
- iii. pregătirea amplasamentului*
- iv. pregătirea șantierului*
- v. activități de punere în operă a documentației tehnice controlul calității lucrărilor executate*
- vi. activități legate de recepția la terminarea lucrărilor*
- vii. activități legate de recepția finală la expirarea perioadei de garanție de bună execuție*
- viii. managementul schimbărilor cantitative sau calitative în timpul execuției lucrărilor;*
- ix. impactul asupra comunității locale / măsuri pentru dezvoltarea comunității locale în arealul geografic/regiunea în care se desfășoară lucrările".*

Operatorul economic a răspuns că aceste informații se regăsesc la pag. 290, 1185, 1192, 1196.

Însă, răspunsul său nu poate fi considerat concludent, motivat de faptul că la paginile indicate se regăsesc alte informații, cu privire la Evaluarea impactului asupra mediului, măsuri de prevenire și eliminare riscuri, care nu pot complini lipsa informațiilor solicitate în capitolul Metodologia de execuție a lucrărilor.

Astfel, simpla identificare a unor elemente nu echivalează cu asumarea cerinței solicitate prin formularul de propunere tehnică.

Prin urmare, nici aceste cerințe nu au fost îndeplinite, motivele de respingere sunt întemeiate, iar criticile vor fi respinse ca nefondate.

În mod similar, la celelalte solicitări de clarificare, ofertantul a făcut trimitere la diverse pagini din propunerea tehnică care, în fapt, nu conțin datele/informațiile/activitățile cerute de autoritate, ca de exemplu: Graficul general nu cuprinde toate informațiile privind personalul implicat, utilajele, astfel cerințele din documentație nu au fost îndeplinite și nici răspunsurile la clarificări nu au fost concludente, respectiv nu a lămurit aspectele semnalate prin solicitările de clarificare.

În acest sens sunt și prevederile din fișa de date a achiziției referitoare la modul de prezentare a propunerii tehnice cap. IV.4.1 -

potrivit cărora: „Toate elementele propunerii tehnice trebuie sa fie corelate si sa includa toate activitățile si lucrarile descrise in documentația de atribuire, inclusiv Proiectul tehnic de execuție. Ofertele care nu indeplinesc cerințele documentației de atribuire sau care nu sunt detaliate si corelate vor fi declarate neconforme din punct de vedere tehnic. Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privinta documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori cu prevederile legislatiei în vigoare va conduce la respingerea ofertei.

- în cuprinsul modelului de formular de propunere tehnică:

1. Nu se admite ca un document prezentat sa îndeplinească mai multe cerințe, fiecare cerința este individuala si va fi tratata corespunzator. Propunerea tehnică trebuie sa reflecte asumarea de catre ofertant a tuturor cerințelor/obligatiilor prevazute in fisa de date a achizitiei, caietul de sarcini, autoritatea contractanta nefiind indeptatita sa extraga informații din continutul propunerii tehnice si sa le coroboreze pentru a acoperi, astfel, eventuala lipsa a unui document solicitat. !!!!!!!!

2. Orice referire la Normative sau standarde care nu sunt in vigoare la data depunerii ofertelor vor duce la considerare ofertei tehnice ca si neconforme. Ofertantii sunt deplini respunzatori de verificarea situatiei reale din teren, nefiind acceptata pe perioada derularii contractului nicio solicitare tehnică sau financiară legata de inadvertente intre situatia reala din teren si oferta castigatoare prezentata”.

În concluzie, Consiliul va respinge ca nefondate criticile formulate de contestator cu privire la respingerea ofertei sale.

Referitor la criticile formulate de către contestator cu privire la oferta desemnată câștigătoare depusă de ... SRL, se rețin în soluționare următoarele aspecte relevante:

-Oferta depusă de Asocieria ... se află sub incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016.

Se reține ca un prim aspect, faptul că Asocieria ... – ... a beneficiat de susținerea terțului ... pentru îndeplinirea cerinței de calificare referitoare la experiența pentru partea de proiectare.

Contestatorul susține că potrivit informațiilor din SEAP, în privința terțului susținător ..., a fost emis Documentul constatator nr. 12677 din data de 22.03.2023 - ANEXA NR. 5, emis de către Primăria Municipiului Tulcea, prin care s-a dispus rezilierea Contractului de proiectare și execuție lucrări nr. 27203/22.06.2022 având ca obiect „Servicii de proiectare tehnică, asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor și execuția lucrărilor în cadrul proiectul „Modernizarea parcului auto de transport călători din municipiul Tulcea prin achiziționarea de vehicule nepoluante pentru transportul public”, cod SMIS 130588, Beneficiarul urmând a executa suma de 3.222.748,32 lei din garanția de bună execuție a contractului.

Potrivit art. 167 alin. (1) lit. g) și ale alin. (8) din Legea nr. 98/2016, în conformitate cu care:

„Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații::

(...)

(g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

(...)

În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract.”

Astfel, pentru excluderea unui ofertant din procedură, trebuie îndeplinite cumulativ doua condiții, respectiv:

- încălcarea obligațiilor să se fi produs în cadrul unui contract de achiziție publică, iar
- aceasta încălcare să fi condus la rezilierea contractului, la plata de daune - interese sau alte sancțiuni comparabile.

De asemenea, în susținerea îndeplinirii cumulative a respectivelor condiții sunt și dispozițiile art. 166 alin. (8) din anexa la HG nr. 395/2016, în conformitate cu care:

„Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.”

Mai mult, potrivit dispozițiilor art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016:

„Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații[...]:

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate; [...].”

Astfel cum rezultă din formularul DUAЕ depus de terțul susținător, acesta a omis să informeze comisia de evaluare despre existența documentului constatator sus menționat.

Astfel, la momentul depunerii ofertei, terțul susținător nu a procedat la declararea completă a situației în care se află, fapt de natură a atrage excluderea sa din procedura de atribuire în conformitate cu dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Pe de altă parte, potrivit dispozițiilor art.183 alin.(2) din Legea 98/2016,

„(2) Dacă terțul/terții nu îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art 164,165 și 167, autoritatea contractantă solicită, o singură dată, ca operatorul economic să înlocuiască terțul/terții susținători fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art 2 alin. (2) lit. b)”.

Prin urmare, Consiliul apreciază că în situația dată, autoritatea contractantă trebuie să facă aplicarea dispozițiilor legale ale art.183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în ceea ce privește terțul susținător al ofertantului ... SRL.

-Următoarea critică formulată de contestator este în legătură cu prima critică, ... SRL susținând că nedeclararea în DUAE a documentului constatat nr. 12677/22.03.2023 de către terțului susținător ... (susținătorul ofertantului pentru activitatea de proiectare), ar conduce la excluderea terțului din procedură și pe cale de consecință, la neîndeplinirea cerinței din documentație vizând experiența similară pentru partea de proiectare de către ... SRL.

Ori, în condițiile în care autoritatea solicită înlocuirea terțului susținător conform dispozițiilor legale anterior citate, Consiliul nu va mai analiza critica, în contextul format.

-Ofertantul desemnat câștigător nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară pentru partea de lucrări.

Conform cap. . III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, în vederea îndeplinirii cerinței vizând experiența similară, ofertanții trebuie să prezinte:

Experiență similară execuție lucrări -*„Lista principalelor lucrări executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, (raportați la data limită de depunere a ofertei stabilită inițial prin anunțul de participare fără a se lua în calcul eventualele decalări ale datei limita prevăzută în anunțul inițial) cu indicarea valorilor, datelor si a beneficiarilor publici sau privați, însoțită de certificări/ documente constatatoare sau echivalent din care să rezulte faptul că au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu si duse la bun sfârșit lucrări de constructii similare cu cele care formează obiectul procedurii de achiziție cu o valoare totală cumulată fără TVA mai mare sau cel puțin egală cu 18.475.305,81 lei fără TVA, la nivelul a maximum două contracte.”*

Potrivit informațiilor din DUAE, Asocierea desemnată câștigătoare, prin asociatul Montin, a depus pentru îndeplinirea cerinței de experiență similară vizând lucrările de execuție contractul nr. 3880/27.07.2018 cu o valoare de 4.339.752,82 lei fără TVA și contractul nr. 8228 din 04.09.2018, având ca obiect realizarea investiției cu titlul „Înființare sistem de canalizare centralizată în satul Albesti Muru si Vadu Părului”, valoare de 15.141.727,85 fără TVA, pentru care a fost depus Procesul-verbal de recepție nr. 10536 din 15.05.2023.

Așa cum rezultă din cuprinsul procesului-verbal sus menționat, „comisia de evaluare recomandă luarea următoarelor măsuri: executarea recepției parțiale.”

Contestatorul susține că o recepție parțială nu ar fi suficientă pentru dovedirea executării lucrărilor.

Conform prevederilor art. 11 alin. (2) și (3) lit. a) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, *„Solicitarea unei cerințe minime de calificare și selecție referitoare la prezentarea unui contract similar de execuție lucrări finalizat în ultimii 5 ani devine restrictivă din considerentul că există posibilitatea ca un operator economic să deruleze un astfel de contract și să execute asemenea lucrări fără să fi finalizat contractul, în așa fel încât efectele contractului să se răsfrângă asupra perioadei solicitate, respectivul ofertant putând invoca pentru dovedirea experienței similare partea de contract executată până la momentul solicitării, cu condiția ca lucrările prezentate să fie duse la bun sfârșit.*

(3) *Cerința de calificare se va formula făcându-se referire la lucrări duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de 5 ani calculată conform art. 13, prin această sintagmă înțelegându-se:*

a) lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului;”.

În conformitate cu dispozițiile art. 37 din Legea nr. 50/1991, *„Se pot recepționa ca fiind terminate loturi, secțiuni, sectoare sau obiecte de lucrări incluse în autorizația de construire, prevăzute într-un contract sau în contracte de execuție diferite, în situația în care acestea pot fi utilizate separat, conform destinației lor.”*

Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 definește sintagma „lucrări duse la bun sfârșit” ca fiind „lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului”.

Or, tocmai un astfel de proces verbal a prezentat câștigătorul, respectiv un proces verbal de recepție întocmit în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 50/1991 și a regulamentelor de aplicare, care atestă finalizarea și recepția unor livrabile cu funcționalitate independentă (stație epurare și țevile și conductele aferente), în valoare de 15.141.727,85 lei, fără TVA.

Singurul motiv pentru care s-a realizat recepția parțială a fost faptul că nu au fost finalizate toate racordurile necesare respectivului obiectiv, lucrări care nu făceau parte din Contractul nr. 8228/04.09.2018 și pentru care erau necesari pași și proceduri suplimentare.

Însă procesul verbal atestă clar faptul că au fost finalizate (duse la bun sfârșit, în sensul instrucțiunii) lucrări similare în valoare de 15.141.727,85 lei fără TVA, cerința privind experiența similară lucrări de execuție fiind îndeplinită.

În concluzie, Consiliul apreciază că este neîntemeiată critica formulată de contestator privind acest aspect, urmând a fi respinsă.

În ceea ce privește motivele noi de contestare formulate de ... SRL în cuprinsul concluziilor scrise, Consiliul le apreciază ca fiind inadmisibile potrivit dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”*

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de acordare a cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației, având în vedere că potrivit cele anterior reținute, s-a constatat doar parțial temeinicia criticilor formulate majoritate fiind respinse, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata sumei de 2.000 lei din totalul de 8.330 lei pentru care acesta a depus factura Seria AVPT2024 nr. 0025 din 13.02.2024, emisă de ... pentru ... SRL, reprezentând onorariu de avocat.

În consecință, luând în considerare cele mai sus reținute, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit.a) și b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ... SRL în contradictoriu cu ..., va dispune anularea deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei depusă de ... SRL, anularea raportului procedurii nr. 7803/02.02.2024 în partea care privește oferta depusă de ... SRL precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia,

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate criticile formulate de ... SRL cu privire la respingerea ofertei sale.

În temeiul dispozițiilor art.26 alin. (9) din Legea nr.101/2016, Consiliul va obliga ... la plata sumei de 2.000 lei către ... SRL, reprezentând cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de ... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepția lipsei de interes, invocată de intervenient.

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

Dispune anularea deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei depusă de ... SRL, anularea raportului procedurii nr. 7803/02.02.2024 în partea care privește oferta depusă de ... SRL precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate criticile formulate de ... SRL cu privire la respingerea ofertei sale.

În temeiul dispozițiilor art.26 alin. (9) din Legea nr.101/2016, obligă ... la plata sumei de 2.000 lei către ... SRL, reprezentând cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, respinge cererea de intervenție formulată de ... SRL.

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