CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România,CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, lider al Asocierii formate din SC ..... SRL și ..., cu sediul în strada ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CIF RO ....., reprezentată prin ..., administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului intermediar al procedurii nr. 20093/29.12.2017, emis de către ...., cu sediul în ...., loc. ....., jud. ....., cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în mun. .....-..., jud. ....., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Asistență Tehnică pentru Supervizarea Lucrărilor din cadrul Proiectului regional de dezvoltare a infrastructurii de apă și apă uzată în regiunea ....., ..., în perioada 2014 – 2020”, Coduri CPV 71520000-9 Servicii de supraveghere a lucrărilor (Rev.2) și 71356200-0 Servicii de asistență tehnică (Rev.2), s-a solicitat admiterea contestației; anularea deciziei entității contractante de respingere ca inacceptabilă și neconformă a ofertei depuse, decizie conținută în comunicarea rezultatului intermediar emisă sub nr. 20093/29.12.2017, precum și în toate actele subsecvente acestei comunicări; anularea adresei nr. 400/11.01..... ca răspuns la notificarea prealabilă depusă sub cu nr. 18007/08.01.....; obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de contestator.

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

În fapt, contestatorul arată că, prin anunțul de participare publicat în SEAP sub nr. ...../....., entitatea contractantă a declanșat, în baza Legii nr. 99/2016, procedura de atribuire, prin licitație deschisă online, a contractului de servicii având ca obiect „Asistență Tehnică pentru Supervizarea Lucrărilor din cadrul Proiectului regional de dezvoltare a infrastructurii de apă și apă uzată în regiunea ....., ..., în perioada 2014 – 2020”, Coduri CPV 71520000-9 Servicii de supraveghere a lucrărilor (Rev.2) și 71356200-0 Servicii de asistență tehnică (Rev.2). Valoarea estimată a contractului este de 23.791.999,18 lei fără TVA, cu sursă de finanțare din fonduri publice (fonduri europene conform Programului Operațional Infrastructura Mare - POIM), în timp ce criteriul de atribuire ales de entitatea contractantă a fost cel mai bun raport calitate - preț, în componența căruia prețul ofertei are o pondere de 30%. Potrivit Declarației publicată de entitatea contractantă în SEAP sub nr. 8594/ 08.06.2017, în cadrul procedurii s-au depus zece oferte.

Contestatorul arată că, prin adresa nr. 19420/15.12.2017, modificată ca termen de răspuns prin adresa nr. 19689/20.12.2017 i s-a solicitat o clarificare vizând clarificarea următoarelor aspecte punctuale:

1. Având în vedere cerința caietului de sarcini de la Cap. 6.1.2 și informațiile din propunerea tehnică cuprinse la Sub-Cap C.2, C.2.1 și C.2.2., s-a solicitat să clarifice numărul de experți secundari cuprinși în propunerea tehnică pe specializări și etape raportat la cerința caietului de sarcini;

2. Având în vedere cerințele caietului de sarcini, Cap. 10, lit. C, pct. 10, s-a solicitat să clarifice unde în propunerea tehnică au fost prezentate formularele 23.1 și 23.2 completate conform indicațiilor notei de subsol potrivit căreia „se va completa totalul numărului de zile alocat în fiecare lună a contractului, în toate fazele contractului, pentru experții implicați în gestionarea derulării contractului”, la care, arată contestatorul, a răspuns prin adresa nr. 523/21.12.2017, astfel:

1. Prin trimitere la cap. C.3, C.3.1, C.3.1.2 din propunerea tehnică, la punctul 1.1 din clarificare, a prezentat în mod detaliat numărul de experți secundari cuprinși în propunerea tehnică pe specializări pentru Etapa I a Contractului (22 de experți secundari). În mod simetric, la pct. 1.2 din clarificare, prin raportare la cap. C.3, C.3.2, C.3.2.2 din propunerea tehnică, a prezentat în mod detaliat numărul de experți secundari cuprinși în propunerea tehnică pe specializări pentru Etapa a II-a a Contractului (19 de experți secundari). Astfel, contestatorul consideră că a răspuns în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitările punctuale ale comisiei de evaluare.

2. La punctul 2 din clarificare, a ținut să confirme încă de la început îndeplinirea completă a cerințelor din documentația de atribuire și clarificările cu privire la aceasta, subliniind, în acest sens că, în cuprinsul propunerii tehnice (pag. 969 - 971) se regăsesc Formularele 23.1 și 23.2 dar, dintr-o eroare ce intră în categoria viciilor de formă conform art. 141, alin. (3) din HG nr. 394/2016, la momentul depunerii

propunerii tehnice pe SEAP nu s-a atașat forma detaliată a celor două formulare solicitate (conform indicațiilor notei de subsol). Cu toate acestea, pentru a răspunde solicitării de clarificări și pentru a reconfirma îndeplinirea cerințelor, arată contestatorul, a retransmis Formularele 23.1 și 23.2, subliniind totodată că nu se produce nicio modificare la nivelul propunerii tehnice și financiare.

Cu toate acestea, susține contestatorul, prin comunicarea rezultatului intermediar nr. 20093/29.12.2017, entitatea contractantă i-a declarat oferta inacceptabilă în sensul art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, întrucât răspunsul la solicitarea de clarificare ar fi unul neconcludent, și neconformă în sensul art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, pe motivul că prin răspunsul la solicitarea de clarificare s-ar fi modificat conținutul propunerii tehnice.

Contestatorul arată că a notificat entitatea contractantă prin adresa nr. 18007/08.01....., aceasta răspunzând că nu va efectua remedieri deoarece, din interpretarea prevederilor cuprinse în propunerea tehnică, a tras concluzia că, contestatorul ar fi asigurat 21 de experți secundari pentru ambele etape ale contractului, în timp ce potrivit caietului de sarcini numărul total este de 38 de experți secundari. Mai departe, se arată că s-a evaluat răspunsul prezentat de ofertant (care ar face trimitere doar la Cap. C.3 din propunerea tehnică și nu ar oferi clarificări cu privire la Cap. C.2 Echipa Consultantului) de unde s-a tras concluzia că, potrivit codificărilor utilizate și trimiterilor la membrul Asocierii care asigură expertul respectiv, pentru Etapa I și Etapa II echipa de experți secundari este aceeași. Comisia de evaluare concluzionează că informațiile din Cap. C2 din propunerea tehnică nu sunt suficiente pentru a demonstra respectarea cerinței caietului de sarcini privitoare la numărul minim de experți secundari solicitați, întrucât ofertantul nu ar fi demonstrat că numărul de experți secundari propuși în oferta tehnică sunt suficient dimensionați. Entitatea contractantă susține că neprezentarea formularelor F23.1 și F23.2 în forma solicitată, coroborat cu cele de mai sus ar face imposibilă evaluarea îndeplinirii cerințelor solicitate în caietul de sarcini. În aceste condiții, comisia de evaluare a considerat că răspunsul la întrebarea nr. 1 de clarificare este neconcludent, întrucât nu se prezintă alte informații, făcându-se referire la Cap. C3 din ofertă, capitol prin intermediul căruia nu se poate susține în mod corespunzător numărul de experți secundari ci doar responsabilitățile pe etape.

Entitatea contractantă arată că întrebarea 2 a comisiei de evaluare a avut ca scop clarificarea totalului numărului de zile alocat în fiecare lună a contractului, în toate fazele contractului, pentru experții implicați în gestionarea derulării contractului. Se reține că ofertantul admite lipsa indicării în cuprinsul celor două formulare a numărului de zile aferent fiecărei luni, aspect care nu ar permite evaluarea modului de organizare a echipei Consultantului. În fapt, se pretinde că nu s-ar putea evalua modalitatea de repartizare a zilelor de lucru în cadrul fiecărui contract de

lucrări conform formularelor 23.1 și 23.2 depuse inițial, iar formularele 24.1 și 24.2 nu ar oferi posibilitatea de evaluare a zilelor în cadrul unui anumit contract de lucrări (deci nu ar exista informații în ofertă care să susțină modificările aduse prin retransmiterea celor două formulare pentru a admite teza privitoare la viciile de formă). Chiar dacă se indică numărul de zile total pe contracte de lucrări în formularele 23.1 și 23.2, entitatea contractantă poate constatata la implementare, în baza documentelor inițial depuse, că numărul de zile repartizate în perioada de execuție pentru un anumit contract de lucrări nu asigură supervizarea și dirigenția zilnică în șantier, consultantul având posibilitatea să speculeze și să concentreze un număr mare de zile în faza de pre-construcție și PND, motiv pentru care acceptarea formularelor anexate ar favoriza ofertantul în detrimentul celorlalți ofertanți, care au respectat cerința de prezentare a numărului de zile în fiecare lună. Lipsa inițială a formularelor completate corespunzător ar fi făcut imposibilă evaluarea modului de organizare a echipei Consultantului, iar prezentarea ulterioară a zilelor de lucru aferente fiecărei luni în formularele 23.1 și 23.2, anexate răspunsului la clarificare, ar reprezenta o modificare a ofertei tehnice.

Dintr-o simplă comparație între comunicarea rezultatului intermediar cu nr. 20093/29.12.2017 și răspunsul emis sub nr. 400/11.01..... rezultă fără niciun dubiu, în opinia entității contractante că, la nivelul ultimului act, motivele de respingere a ofertei au fost cu mult dezvoltate și modificate față de cele inițial comunicate, fiind diferite față de cele inițial supuse clarificării. În concret, aceste motive dezvoltate de respingere cuprinse în răspunsul la notificarea prealabilă trebuiau să fie cuprinse încă de la început, în conținutul comunicării rezultatului intermediar cu nr. 20093/29.12.2017, astfel încât să nu afecteze drepturile persoanei vătămate în cazul promovării unei contestații. În aceste condiții, în opinia contestatorului, carențele de motivare din actul atacat au fost remediate în mod nepermis prin intermediul răspunsului la notificarea prealabilă, situație ce contravine legislației incidente.

Potrivit art. 133 alin. (1) lit. j) din HG nr. 394/2016, comisia de evaluare are obligația să stabilească ofertele inacceptabile și/sau neconforme, precum și motivele care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii iar, potrivit art. 228 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă are obligația de a cuprinde, la nivelul comunicării, pentru fiecare ofertant care a prezentat o ofertă inacceptabilă sau neconformă, motivele concrete care au stat la baza deciziei entității contractante. Așadar, legislația relevantă nu permite autorității contractante să își modifice, ulterior comunicării, motivele care au stat la baza respingerii unei oferte. Cu titlu de excepție, modificarea ar fi permisă în cazul unor măsuri de remediere, dar prin răspunsul cu privire la notificarea prealabilă, entitatea contractantă nu a adoptat nicio măsură concretă de remediere, astfel că nici dezvoltarea motivelor de

respingere a ofertei nu este permisă. De altfel, rolul instituției răspunsului la notificarea prealabilă este de a crea instrumentul pentru entitatea contractantă în sensul analizării neregulilor sesizate de persoana vătămată și nu a da ocazia dezvoltării motivelor de respingere evocate la nivelul comunicării.

Contestatorul consideră că, în aceste condiții, adresa nr. 400/11.01....., ca răspuns la notificarea prealabilă, se impune a fi anulată pe motive de nelegalitate, prin raportare la prevederile Legii nr. 99/2016 si ale HG nr. 395/2016.

Contestatorul reiterează că, având în vedere cerința caietului de sarcini de la Cap. 6.1.2 și informațiile din propunerea tehnică cuprinse la Sub-Cap C.2, C.2.1 și C.2.2., și că entitatea contractantă i-a solicitat să clarifice punctual numărul de experți secundari cuprinși în propunerea tehnică pe specializări și etape raportat la cerința caietului de sarcini, la care a răspuns detaliind clar numărul de experți secundari cuprinși în propunerea tehnică pe specializări pentru Etapa I a Contractului (22 de experți secundari), precum și numărul de experți secundari cuprinși în propunerea tehnică pe specializări pentru Etapa a II-a a Contractului (19 de experți secundari), consideră că numărul de experți detaliat în clarificare pentru fiecare Etapă a contractului corespunde cu cerința de la cap. 6.1.2 din caietul de sarcini.

Împrejurarea că nu se prezintă *„alte informații”*, împrejurare evocată în comunicarea rezultatului intermediar nr. 20093/29.12.2017, nu este de natură să denote un caracter neconcludent al răspunsului la clarificare, întrucât comisia de evaluare nu a solicitat alte informații. Prin răspunsul înaintat, contestatorul susține că a răspuns în mod complet la aspectele punctuale supuse lămuririi, numărul de experți secundari cuprinși în propunerea tehnică pe specializări și etape, neputând înainta alte informații care nu au fost cerute. În aceeași ordine de idei, situația că în răspuns a indicat Cap. C3 din propunerea tehnică nu poate constitui o lipsă de concludență, întrucât, din nou, subliniază că a răspuns la aspectele punctuale supuse clarificării.

Așadar, de la o primă analiză comparativă (solicitare de clarificări / răspuns la solicitare / comunicare ..... intermediar) rezultă că s-au încălcat în mod vădit prevederile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 atunci când comisia de evaluare a considerat că răspunsul la clarificarea solicitată este neconcludent.

Contestatorul subliniază că, în nicio parte a scrisorii emisă sub nr. 19420/15.12.2017, nu i s-a solicitat să clarifice numărul total de experți secundari, ci doar pe cel alocat pe cele două Etape ale Contractului. Așadar, rezultă fără nici un dubiu că de fapt comisia nu a solicitat niciodată să se lămurească numărul cumulat de experți secundari, încălcându-se astfel prevederile art. 140 alin. (3) din HG nr. 394/2016.

Mai important de atât este că entitatea contractantă trage concluzia (eronată de altfel) că nu se asigură numărul minim de experți secundari din simple supoziții și interpretări extrase din propunerea tehnică, fără a

avea certitudinea corectitudinii lor, în opinia contestatorului. Nici în răspunsul la clarificare nu s-a precizat că echipa de experți este aceeași pentru ambele Etape ale contractului.

Din analiza răspunsului la notificarea prealabilă rezultă că s-a tras concluzia că echipa de experți secundari pentru Etapa I și Etapa II este aceeași numai din codificările utilizate și trimiterile la membrul asocierii care asigură expertul respectiv. Or, codificările în cauză au fost stabilite în funcție de categoria de expert și specializarea acestuia pe fiecare etapă a contractului, fără a rezulta în vreun mod că s-ar fi asigurat numai 21 de experți în loc 38. O dovadă în acest sens este că numărul total de zile din formularele 24.1 și 24.2 prezentate inițial în propunerea tehnică (pag. 973 - 977, 979 - 983) corespunde cu cel minim din caietul de sarcini, astfel că nu se poate admite presupunerea că s-ar fi diminuat numărul de experți, arată contestatorul.

Mai exact, acest subiect, al numărului total/cumulat de experți secundari, putea și trebuia să facă obiectul unei solicitări punctuale de clarificări, această obligație a comisiei de evaluare fiind neîndeplinită. Sancționarea directă cu respingerea ofertei pe baza unei supoziții pripite devine astfel nelegală în contextul în care doctrina și jurisprudența în materie de achiziții publice arată fără echivoc că această configurație a documentației de atribuire (prețul ofertei în componența factorului de evaluare și sursă de finanțare din fonduri publice) impune o atitudine pro-activă din partea comisiei de evaluare, cu scopul de promova concurența și de a obține oferte financiare cât mai competitive, astfel încât să satisfacă interesul public. De nenumărate ori instanțele competente s-au pronunțat că respingerea ofertelor *„de pe scaun*" reprezintă o practică neconformă a autorităților contractante, în sensul că astfel se încalcă în mod vădit principiile legislației în materie de achiziții publice. Potrivit art. 139 alin. (1) din HG nr. 394/2016, *„Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică"*. În acest scop, la art. 133 alin. (1) lit. (i) din HG nr. 394/2016, legiuitorul a cuprins atribuția comisiei de evaluare de a elabora solicitările „de *clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării (...) ofertelor*". Mai mult decât atât, la art. 140, alin. (1) din HG nr. 394/2016 legiuitorul a instituit chiar obligația comisiei de evaluare de *„a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei (...) oferte*".

Referitor la corectarea permisă de legislație a viciului de formă din propunerea tehnică conform răspunsului prezentat la întrebarea 2 din solicitarea de clarificare cu nr. 523/21.12.2017, contestatorul susține că înaintarea prin răspunsul la clarificări a formularelor 23.1 și 23.2 nu constituie o modificare a propunerii tehnice, ci doar o completare formală a ofertei, permisă de legislația incidentă.

Sub un prim aspect, contestatorul subliniază că este de reținut că atât prin propunerea tehnică depusă cât și prin răspunsul la clarificări a confirmat obligația de a respecta întru-totul cerințele documentației de atribuire. Sub un al doilea aspect, este de subliniat că inițial în propunerea tehnică (pag. 973 - 977, 979 - 983 Anexa 6) a depus formularele 24.1 și 24.2 care descriu numărul cumulat de zile alocate pe fiecare categorie de experți, pe activități și pe Etape ale Contractului. Mai important de atât este că, odată cu propunerea tehnică, a depus și formularele 23.1 și 23.2 (pag. 969 - 971), dar acestea nu au fost detaliate conform notei de subsol, la nivelul fiecărei luni de executare a contractului.

Formularele 23.1 și 23.2 depuse odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări nu modifică în nici un fel numărul de zile alocate pe fiecare categorie de experți, pe activități și pe Etape ale Contractului, ci doar le detaliază pentru fiecare lună a contractului de servicii, pe fiecare contract de lucrări.

Lipsa indicării în cuprinsul celor două formulare depuse odată cu propunerea tehnică a numărului de zile aferent fiecărei luni se încadrează în categoria viciilor de formă reglementate de legislație, informațiile din cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări putând fi coroborate și susținute în mod lipsit de echivoc de conținutul documentelor depuse prin Propunerea tehnică. Astfel, în cuprinsul Formularelor 23.1 si 23.2 depuse inițial se regăsesc în detaliu:

- numele fiecărui expert;
- asociatul care pune la dispoziția asocierii expertul respectiv;
- numărul total de luni aferent fiecărei etape;
- numărul total de zile aferent lunilor din fiecare etapă;
- defalcarea zilelor (pentru fiecare expert) alocate pentru fiecare contract de lucrări (CL).

Așadar, omiterea indicării rubricii aferente zilelor / lună nu reprezintă altceva decât o eroare minoră, datorată volumului mare de documente care au fost pregătite pentru aceasta procedură (peste 1.000 pagini), iar corectarea adusă prin răspunsul nr. 523/21.12.2017 este susținută în mod clar și lipsit de echivoc de sensul și de conținutul celor două formulare prezentate odată cu propunerea tehnică, având rol de clarificare a acestora.

Drept urmare, răspunsul prezentat, în opinia contestatorului, nu modifică în nici un fel propunerea tehnică, ci doar are rolul de a confirma, respectiv detalia informațiile prezentate inițial. Jurisprudența în materie de achiziții publice a arătat de nenumărate ori că detalierea și/sau confirmarea și/sau completarea formală a unor elemente inițial prezentate în ofertă nu constituie un motiv întemeiat de respingere.

Nu se confirmă susținerea entității contractante (din răspunsul la notificarea prealabilă) potrivit cu care se poate constata la faza de implementare (deci nu la ofertare), în baza documentelor inițial depuse, că numărul de zile repartizate în perioada de execuție pentru un anumit

contract de lucrări nu asigură supervizarea și dirigenția zilnică în șantier, consultantul având posibilitatea să speculeze și să concentreze un număr mare de zile în faza de pre-construcție și PND, motiv pentru care acceptarea formularelor anexate ar favoriza ofertantul în detrimentul celorlalți ofertanți, care au respectat cerința de prezentare a numărului de zile în fiecare lună.

Contestatorul subliniază că, în documentația de atribuire, entitatea contractantă nu a impus un număr minim de zile în faza de pre-construcție și PND iar potrivit modelului de contract publicat în SEAP, la art. 15.2 se prevede că *„Prestatorul are obligația de a depune documentația privind experții cu rol non cheie, conform cerințelor din Caietul de sarcini, la autoritatea contractantă cu cel puțin 10 zile înainte de data prevăzută pentru mobilizarea experților, dacă mobilizarea nu este necesară încă de la începutul contractului. Aceștia vor fi considerați aprobați și vor putea fi mobilizați în vederea prestării serviciilor numai din momentul emiterii Ordinului Administrativ de către autoritatea contractantă”*.

Mai mult decât atât, potrivit documentației de atribuire, modul de plată a consultantului presupune aprobarea în prealabil de către entitatea contractantă a fișelor de pontaj pentru fiecare expert. Drept urmare, modul de mobilizare a experților este o operațiune din perioada de executare a contractului aflată sub controlul entității contractante, motiv pentru care nu se poate concluziona că acceptarea formularelor 23.1 și 23.2 l-ar favoriza, arată contestatorul.

La cele de mai sus se adaugă aspectul că, potrivit clarificării nr. 6115/20.04.2017 cu privire la documentația de atribuire, la răspunsul la întrebarea nr. 5 entitatea contractantă a confirmat că *„Ofertanții pot propune propria repartizare a zilelor lucrătoare alocate experților propuși (...)”*.

Mai important de atât este că, potrivit răspunsului la notificarea prealabilă, entitatea contractantă arată că scopul solicitării de clarificări a fost lămurirea totalului numărului de zile alocat în fiecare lună a contractului, în toate fazele contractului, pentru experții implicați. Or, acest scop a fost întru-totul atins atunci când s-au depus formularele 23.1 și 23.2, pe care tot entitatea le reține în comunicarea privind rezultatul intermediar drept conforme cu caietul de sarcini, în sensul că se detaliază alocarea de zile pe fiecare lună a contractului. Astfel, odată cu depunerea formularelor 23.1 și 23.2 nu s-a creat nici un avantaj nejustificat, deoarece documentele depuse având rolul de a confirma și completa formal oferta, în sensul de a detalia informațiile inițial cuprinse în aceasta, fără a modifica numărul de zile ofertat.

Drept urmare, corectarea este permisă raportat la prevederile art. 141 alin. (3) din HG nr. 394/2016, în opinia contestatorului.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 3162/ ..... - ...../23.01....., Consiliul solicită entității contractante dosarul achiziției și oferta tehnică a contestatorului, precum

și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 5150/07.02....., entitatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestație și solicită respingerea acesteia ca lipsită de interes și nefondată, precum și plata cheltuielilor de judecată de către contestator.

Entitatea contractantă consideră că cerințele minime stabilite prin caietul de sarcini sunt esențiale pentru soluționarea contestației din prezentul dosar, având în principal relevanță natura serviciilor și obiectivul general al contractului pentru a cărui atribuire a fost organizată procedura analizată în prezentul dosar:

- asistență tehnică pentru supervizarea lucrărilor din cadrul proiectului regional de dezvoltare a infrastructurii de apă și apă uzată regiunea ..... - ...., în perioada 2014 – 2020;

- supervizarea și asigurarea execuției cu succes a lucrărilor ce urmează să fie realizate pentru executarea a 12 contracte de lucrări, incluzând și reluarea de către prestator a obligațiilor de diriginte de șantier, conform Legii nr. 10/1995, pentru fiecare din cele 12 contracte de lucrări / șantiere;

- în concret, cele 12 contracte de lucrări cu privire la care trebuie atribuite serviciile de supervizare s-ar derula, cel puțin în parte, în aceeași perioadă (având o durată totală de 77 de luni).

Din caietul de sarcini rezultă cu claritate că este vorba de două etape ale proiectului, acestea nefiind succesive, ci se suprapun:

- etapa 1 - include supervizarea a 6 contracte de lucrări, care se vor executa între luna 1 și luna 78 din perioada de derulare a proiectului;

- etapa a 2-a - include supervizarea a 6 contracte de lucrări, care se vor executa între luna 15 și luna 78 din perioada de derulare a proiectului.

Astfel cum rezultă din graficul estimat de implementare și etapizare a proiectului (secțiunea 4.2. - paginile 28-31 din caietul de sarcini), este evidentă suprapunerea executării contractelor de lucrări a căror supraveghere trebuie atribuită în cadrul procedurii contestate. În acest sens, împărțirea serviciilor de supraveghere în două etape nu s-a făcut pe criterii temporale, neexistând niciun dubiu că serviciile de supraveghere pot să fie exigibile concomitent, astfel cum rezultă în mod expres din condițiile stabilite prin caietul de sarcini.

Aceste precizări determină următoarea concluzie: derularea serviciilor de supervizare a fiecăruia din cele 12 contracte de lucrări este independentă și trebuie asigurată în mod distinct de către ofertant, astfel încât să nu existe riscul unor suprapuneri și consecutiv a unor neexecutări, raportat la graficul estimat de derulare a contractelor „*de*

supravegheat” și/sau posibilitatea autorității contractante de a decala executarea unor contracte, față de graficul estimat .

Această concluzie, arată entitatea contractantă, este susținută și de modalitatea în care este stabilit cu titlu de cerință minime numărul de experți secundari, care trebuie să asigure în concret supravegherea derulării celor 12 contracte de lucrări, astfel cum rezultă și din caietul de sarcini:

- *„Experții secundari se definesc ca acei experți care au un rol direct în prestarea serviciilor de asistență tehnică”*,
- *„Personalul solicitat de Entitatea Contractantă reprezintă o cerință minimă”*
- numărul minim de experți secundari, stabiliți pentru fiecare etapă, deci pentru supervizarea celor 12 contracte de lucrări (câte 6 contracte de lucrări în fiecare etapă, dar cu perioade de derulare suprapuse cel puțin în parte) este în total de 38.

Față de graficul estimat de derulare a contractelor de lucrări *„de supravegheat”* și posibilitatea discreționară de modificare a acestui grafic, a avut în vedere atunci când a stabilit numărul minim de experți secundari care sunt cazurile în care este posibilă folosirea aceluiași expert pentru toate contractele, din ambele etape - în speță, exclusiv expertul secundar *„revendicări contractuale”* poate fi comun pentru ambele etape, având în vedere că responsabilitățile acestuia nu implicau asigurarea unei supravegheri permanente într-o anumită etapă de lucrări, cum era cazul celorlalți experți.

Așadar, la momentul verificării propunerilor tehnice în ceea ce privește asigurarea numărului minim de experți secundari prevăzuți la capitolul 6.1.2. din caietul de sarcini, entitatea contractantă arată că a avut în vedere că această cerință este una esențială în ceea ce privește evaluarea ofertei tehnice. Consecutiv, orice viciu care relevă că această cerință minimă nu este respectată, trebuie să fie de plano determinant pentru respingerea ofertei.

Respectarea cerinței minime vizând numărul de experți secundari și modalitatea în care sunt prevăzute și repartizate responsabilitățile acestora, pe contracte și etape de execuție, este esențială și din perspectiva criteriului de evaluare Pt 2.3.

Astfel cum rezultă din precizările de la pag. 8-10 din fișa de date, unul din criteriile de evaluare viza *„demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane a activităților*”.

Pentru determinarea punctajului tehnic Pt 2.3, potrivit mențiunilor de la pagina 10 din fișa de date și pagina 75 din caietul de sarcini, *„se va analiza informația furnizată în formularul Organizare și Metodologie - lit. C Organizarea ofertantului, subpunctul nr. 7 și nr. 9 lit. D. Planificarea activităților, subpunctul nr. 10*”.

Potrivit secțiunii 10 lit. D pct. 10 din caietul de sarcini (pag. 72) – *„Se vor completa Graficele de repartizare zile lucrătoare alocate*

experților în cadrul fiecărui contract de lucrări și în cadrul fiecărei activitatea de supervizare conform modelelor prezentate în formularele nr. 23.1 și 23.2 și formularele nr. 24.1 si 24.2. Se vor prezenta și fișierele editabile ale acestor formulare. Se va lua în calcul următoarea aproximare: 1 lună = 20 zile lucrătoare".

Mergând mai departe, pentru aplicarea criteriului de atribuire Pt 2.3., punctajul în ceea ce privește Modul de organizare a echipei Consultantului de supervizare și planificarea activităților, trebuia acordat gradual:

- 10 pct. dacă modul de organizare a echipei Consultantului de supervizare din punct de vedere al repartizării pozițiilor și a numărului de zile de lucru pe contractele de lucrări, inclusiv organizarea facilitaților suport demonstrează în mare măsura corelarea cu specificul contractului de supervizare și indicatorilor tehnici ai fiecărui contract de lucrări;

- 5 puncte - dacă modul de organizare a echipei Consultantului de supervizare din punct de vedere al repartizării pozițiilor și a numărului de zile de lucru alocate pe contractele de lucrări, inclusiv organizarea facilitaților suport este parțial corelată cu specificul contractului de supervizare și indicatorilor tehnici ai fiecărui contract de lucrări;

- 1 punct - dacă modul de organizare a echipei Consultantului de supervizare din punct de vedere al repartizării pozițiilor și a numărului de zile de lucru alocate pe contractele de lucrări, inclusiv organizarea facilitaților suport este corelată într-un mod limitat cu specificul contractului de supervizare și indicatorilor tehnici ai fiecărui contract de lucrări.

Entitatea contractantă subliniază că, sunt absolut esențiale informațiile din formularele 23.1 si 23.2, completarea acestora în conformitate cu prevederile secțiunii 10 lit. D pct. 10 din caietul de sarcini neputând fi considerată o simplă formalitate.

Entitatea contractantă precizează că oferta contestatorului a fost declarată neconformă deoarece nu a îndeplinit cerința minimă de a asigura un număr de cel puțin 38 de experți secundari, conform repartizării de la cap. 6.1.2. din caietul de sarcini și detaliază arată că, potrivit condițiilor ofertate de contestator, conform secțiunii C.2.2. Organigrama și modul de organizare a echipei de supervizare (pagina 827 din oferta tehnică), numărul total de experți secundari prevăzuți era de 22, fără să rezulte așadar că ar fi fost asigurat necesarul minim menționat la cap. 6.1.2. din caietul de sarcini. Entitatea contractantă detaliază într-un tabel oferta tehnică a contestatorului, în raport de cerințele impuse de ea, respectiv un număr total de 22 experți secundari, minimul cerut fiind de: minim 38 de experți secundari.

Concluzia preliminară în urma analizării acestei echipe de 22 de experți secundari este că sunt ofertați doar experții necesari pentru supervizarea contractelor din etapa I și nu și a celor șase contracte din etapa a 2-a. Această concluzie este susținută inclusiv din perspectiva diagramei prin intermediul căreia este prezentată oferta, reieșind

existența a două grupe de experți principali (pentru fiecare din cele două etape) și faptul că cei 22 de experți secundari sunt subordonați ambelor grupe de experți principali.

În concret, din precizările contestatorului din Cap. C2.2 Organigrama și modul de organizare a echipei de la pagina 827 rezultă că experții secundari propuși în cadrul Secțiunii C2 se vor subordona atât inginerilor rezidenți aferenți etapei 1 cât și inginerilor rezidenți aferenți etapei 2 și că echipa experților secundari este formată din 21 de experți secundari de diferite specializări.

Având în vedere aceste neconcordanțe, entitatea contractantă susține că a încercat să verifice îndeplinirea acestei cerințe minime de la cap. 6.1.2 din caietul de sarcini raportându-ne și la alte secțiuni din propunere tehnică:

- la pag. 824 - 825 din propunerea tehnică erau enumerați cei 22 de experți secundari din organigramă, cu aceeași modalitate de identificare (ES-1.1, ES-1.6, ES-2.1, ES-2.3, ES-3, ES-4, ES-5, ES-7, ES-8, ES-9, ES-10, ES-11, ES-12, ES-13, ES-14)

- formularele 23.1. și 23.2. (conținând Graficul de repartizare a zilelor lucrătoare alocate experților pe contracte de lucrări), în forma inclusă în propunerea tehnică, nu conțineau numărul de zile alocat în fiecare lună pentru fiecare contract pentru experții implicați.

Consecutiv, nu se putea susține că, în ciuda cerinței minime exprese de 38 de experți secundari, de la cap. 6.1.2, contestatorul ar fi demonstrat totuși prin ofertă tehnică că planificarea muncii celor 22 de experți ar fi acoperit de fapt supravegherea tuturor contractelor, din ambele etape (cu luarea în considerare a planificării etapelor de execuție - secțiunea 4.2. - paginile 28-31 din caietul de sarcini- și/sau a posibilității autorității contractante de a modifica acest grafic estimat de executare a contractelor care trebuiau supravegheate în mod direct de cei 22 de experți ofertați, în loc de numărul minim de 38).

- descrierea responsabilităților trasate experților (pag. 840 - 901 și 909-960 din propunerea tehnică), fără o alocare a orelor planificate, pe zile, luni și contracte de supravegheat, nu putea dovedi că este respectată cerința minimă de la art. 6.1.2 din caietul de sarcini.

Astfel, raportat la modalitatea identică de identificare a experților secundari pentru ambele etape și la simpla enumerare a unor responsabilități, nu se poate reține că din mențiunile de la pag. 840 - 901 și 909 - 960 ar fi fost respectată totuși cerința minimă de 38 de experți, deși în organigramă erau menționați doar 22 (minimul prevăzut pentru supravegherea contractelor din etapa I).

- în același sens au fost și concluziile expertului cooptat în procedura de achiziție.

Tocmai pentru că existau indicii cu privire la nerespectarea cerinței minime de la pct. 6.1.2 cu privire la numărul minim de experți tehnici, entitatea contractantă susține că, a solicitat clarificări și pentru a evalua propunerea tehnică interpretând conținutul ei în mod corect. Ofertantul a

răspuns acestor clarificări făcând trimitere la pag. 840 - 901 și 909 - 960 din propunerea tehnică dar, arată entitatea contractantă, aceste pagini prevăd responsabilitățile celor 22 de experți din organigramă. Într-adevăr, responsabilitățile celor 22 de experți menționați în organigramă sunt descrise atât pentru supravegherea contractelor din etapa 1 (la pag. 840 - 901), cât și a celor din etapa 2 (pag. 909-960).

Totuși, arată entitatea contractantă, trebuie avut în vedere graficul estimat al etapelor de executare a contractelor - secțiunea 4.2. - paginile 28-31 din caietul de sarcini - și posibilitatea entității contractante de a modifica acest grafic estimat de executare a contractelor care trebuiau supravegheate în mod direct de către experți secundari. Pornind de la cele două elemente - premisă, cerința de la cap. 6.1.2 din caietul de sarcini presupune că echipa de experți secundari pentru contractele din etapa I să fie diferită de echipa de experți secundari din etapa 2 (cu excepția expertului secundar revendicări contractuale, singurul care poate fi comun raportat la natura responsabilităților și cu privire la care se prevede expres că poate fi comun pentru ambele etape).

Consecutiv, concluzia indubitabilă este cea a neconformității propunerii tehnice, prin raportare în principal la conținutul propunerii tehnice - implicit și a secțiunii C.2.2. Organigrama și modul de organizare a echipei de supervizare (pagina 827 din oferta tehnică), dar și la conținutul răspunsului la clarificările solicitate tocmai cu privire la îndeplinirea cerinței minime de la cap. 6.1.2 din caietul de sarcini.

Imposibilitatea completării propunerii tehnice, ulterior termenului limită de depunere a ofertelor (prin răspunsul la clarificări), raportat la lipsa unor informații esențiale din Formularele 23.1. și 23.2.

Entitatea contractantă reiterează că, la cap. 10 lit. D. pct. 10 Planificarea activităților, s-a prevăzut că *„se vor completa Graficele de repartizare zile lucrătoare alocate experților în cadrul fiecărui contract de lucrări și în cadrul fiecărei activități de supervizare conform modelelor prezentate în formularele nr. 23.1 și 23.2 și formularele nr. 24.1 și 24.2. Se vor prezenta și fișierele editabile ale acestor formulare. Se va lua în calcul următoarea aproximare: 1 lună = 20 zile lucrătoare*".

Formularele 23.1. și 23.2., în forma inclusă în propunerea tehnică (format pdf., needitabil), nu îndeplineau cerințele de la cap. 10 lit. D pct. 10, întrucât nu era prezentată proiecția în timp a numărului de zile alocat experților, în fiecare lună, pentru fiecare contract *„de supravegheat*", ci doar numărul total de zile de lucru alocat fiecărui expert, în cele două etape.

Or, conținutul formularelor, astfel cum erau incluse în propunerea tehnică, nu răspundeau tocmai rațiunii pentru care acestea au fost prevăzute între cerințele ce vizau modul de prezentare a ofertei tehnice - nu permiteau urmărirea modului în care ofertantul demonstra că asigură supravegherea derulării tuturor contractelor, pe toate fazele de execuție.

Pornind de la aceste lipsuri esențiale ale formularelor 23.1. și 23.2, depuse incomplet de către contestator, entitatea contractantă arată că a solicitat clarificări și în această privință.

Prin răspunsul la clarificări depus de către contestator (după ce a solicitat și obținut o prelungire a termenului de formulare a răspunsului), aceasta a arătat că *„dintr-o regretabilă eroare materială ce intră în categoria viciilor de formă [conform HG nr. 394/2016, art. 141 alin. (3)], la momentul depunerii propunerii tehnice nu s-a atașat forma detaliată a celor două formulare solicitate (conform indicațiilor notei de subsol, secțiunea „Capitolul 0 - Model Formulare Supervizare"), însă pentru a răspunde solicitării dvs. și pentru a reconfirma îndeplinirea cerințelor anexat vă retransmitem Formularele 23.1. și 23.2. Dorim să menționăm faptul că informațiile prezentate în Formularele 23.1. și 23.2. anexate prezentei adrese, nu produc niciun fel de modificare propunerii tehnice și financiare depuse de asocierea noastră*".

În opinia entității contractante, contestatorul recunoaște caracterul incomplet al formularelor depuse inițial și nu indică o altă secțiune din propunerea tehnică unde să fi fost incluse graficele de repartizare zile lucrătoare alocate experților în cadrul fiecărui contract de lucrări și în cadrul fiecărei activități de supervizare (conform cerinței de la cap. 10 lit. D. pct. 10, invocându-și, nejustificat, propria culpă atunci când face referire la regretabila eroare materială; informațiile prezentate în formularele incluse în oferta tehnică, respectiv în cele depuse ulterior împreună cu răspunsul la clarificări, sunt fundamental diferite.

Entitatea contractantă consideră că nu este o eroare a contestatorului, ci acesta și-a completat oferta tehnică.

Entitatea contractantă consideră că trebuie reținută lipsa de interes din moment ce rezultatul reevaluării propunerii tehnice ar fi același (respectiv cel al respingerii acesteia pentru neîndeplinirea cerinței minime de la cap. 6.1.2 în ceea ce privește numărul minim de experți secundari, mai amplu motivată sau după formularea unor clarificări complet inutile din moment ce numărul minim de experți nu se evaluează în ansamblu - astfel încât să existe vreo rațiune pentru care să fi verificat global numărul total de experți -, ci pentru fiecare etapă și specializare).

Referitor la afirmația contestatorului că entitatea contractantă nu ar fi motivat suficient decizia de respingere a ofertei în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, sau că ar fi dezvoltat în mod nepermis argumentele pentru care a respins ofertele, indicând motive noi în răspunsul la notificarea de remediere, acesta susține că, niciuna din criticile de care se prevalează contestatorul nu este însă reală.

Astfel, s-a indicat în mod expres în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului intermediar care sunt motivele pentru care s-a dispus respingerea ofertei ca inacceptabilă, respectiv ca neconformă:

- art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, întrucât deși s-a solicitat contestatorului să clarifice numărul de experți secundari, pe

specializări și pe etape (raportat la faptul că fiecare etapă cuprinde câte 6 contracte de lucrări a căror perioadă de derulare se suprapune cel puțin în parte), astfel încât să rezulte respectarea cerinței minime de la cap. 6.1.2. din caietul de sarcini, contestatorul s-a limitat la a face trimitere la pag. 840 - 901 și 909-960 din propunerea tehnică. Or, acele secțiuni clarifică exclusiv responsabilitățile experților, fără nicio referire la modul de alocare a experților in cadrul contractelor de lucrări aferente celor doua etape, astfel încât să se poată verifica pe baza acestor informații la care se face trimitere prin răspunsul la clarificări dacă este respectată cerința numărului minim de experți efectiv repartizați pentru cele 12 contracte. Așadar, deși i s-a indicat contestatorului că este necesară indicarea secțiunii din care rezultă că este respectată alocarea minimă de experți secundari, conform cerinței de la cap. 6.1.2. pentru fiecare etapă vizând supravegherea a câte 6 contracte de lucrări, trimiterea la responsabilități nu răspundea acestei solicitări și nu contrazicea concluzia neîndeplinirii condiției de la cap. 6.1.2., raportat la numărul de 22 de experți secundari din organigrama de la pag. 827.

- art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, întrucât prin redepunerea formularelor 23.1. și 23.2. conținând informații suplimentare (esențiale) față de forma inclusă inițial în propunerea tehnică, a fost de fapt completat conținutul propunerii tehnice. Or, contrar susținerilor contestatorului, nu putea fi vorba de o simplă eroare de forma din moment ce informațiile furnizate în plus prin formularele recompletate și atașate răspunsului la clarificări erau relevante pentru verificarea îndeplinirii condiției de la cap 6.1.2 cu privire la numărul minim de experți secundari și mai ales pentru aplicarea criteriului de evaluare Pt 2.3. Așadar, pe lângă faptul că ofertantul nu a îndeplinit condițiile de forma aferente elaborării si prezentării formularelor 23.1 și 23.2 solicitată în documentația de atribuire, lipsa acestor informații echivalează chiar și cu neîndeplinirea unor condiții de fond, raportat la efectele neprezentării proiecției în timp a numărului de zile alocat experților în fiecare lună.

Totuși, o analiză efectivă a conținutului acestor acte ale autorității contractante determină concluzia că în răspunsul la notificarea de remediere sunt reiterate exact aceleași motive de fapt și de drept care au determinat respingerea ca inacceptabilă, respectiv neconformă a ofertei tehnice. Faptul că în acest răspuns este și explicat raționamentul autorității contractante și totodată toți pașii urmați pentru a ajunge la concluzia că sunt incidente aceste motive de respingere, nu reprezintă o suplimentare a motivelor, și o simplă motivare a deciziei de a nu lua măsurile de remediere, raportat la netemeinicia argumentelor din notificarea de remediere.

Entitatea contractantă consideră că nu erau necesare clarificări cu privire la numărul total de experți secundari, pe toate etapele și specializările deoarece, solicitarea de clarificare cu privire la cerința minimă prevăzută în caietul de sarcini nu a fost nici neclară și nici

insuficientă. Referitor la afirmația contestatorului, că ar fi trebuit să solicite clarificarea numărului total de experți secundari, și nicidecum să respingă oferta pentru că a dedus că numărul total al experților secundari, pe ambele etape și pentru toate specializările ar fi 22.

Dimpotrivă, tocmai pornind de la faptul că este vorba de supravegherea executării a 12 contracte de lucrări, împărțite în 2 etape (care nu se succed, ci se suprapun, cu consecința suprapunerii perioadelor *„de supraveghere*" a contractelor), este relevant nu numărul global de experți secundari (care oricum rezultă din organigrama de la pagina 827 fără să fie necesară vreo deducție sau coroborare de informații din partea subscrisei).

Nu poate fi vorba de o simplă eroare materială, în opinia entității contractante. În mod vădit nejustificat și eronat se susține că re-depunerea formularelor 23.1. și 23.2 într-o formă completă, prin furnizarea doar prin răspunsul la solicitarea de clarificări a informațiilor solicitate în ceea ce privește repartizarea pe număr de zile / lună / contract pentru fiecare etapă, ar constitui un simplu viciu de formă.

Astfel, contestatorul susține că ar fi vorba de un simplu viciu de formă, fiind permisă completarea propunerii tehnice prin răspunsul la clarificări, fără să se considere că are loc și o completare a ofertei.

În acest sens entitatea contractantă invocă jurisprudența CJUE.

Entitatea contractantă consideră că depunerea formularelor 23.1. și 23.2. în forma completă a subliniat oricum neconformitatea ofertei tehnice, din perspectiva nerespectării cerinței minime de la art. 6.1.2 din caietul de sarcini.

Contrar celor susținute de către contestator, tocmai informațiile care inițial lipseau din oferta tehnică, cu privire la graficul de repartizare a zilelor alocate pentru fiecare expert (zile / pe lună / contract) confirmau nerespectarea cerinței minime de la cap. 6.1.2. din caietul de sarcini. În concret, în formulare 23.1 respectiv 23.2 atașate inițial ofertei tehnice nu se prezintă totalul numărului de zile alocat în fiecare luna a contractului pe faze de execuție, pentru experții implicați in realizarea activităților de supervizare desfășurate. Din contră, este prezentat doar numărul total de zile de lucru aferent fiecărui expert alocat, în fiecare din cele doua etape.

Or, susține entitatea contractantă, pentru analizarea cerinței minime de la cap. 6.2.1., inclusiv față de conținutul formularelor 23.1. și 23.2., se pornește de la următoarele premise:

- în organigramă sunt menționați 22 de experți, comuni pentru supravegherea tuturor contractelor de lucrări din etapa I și II;
- derularea executării contractelor de execuție lucrări care trebuie supravegheate de experții secundari se suprapune începând cu luna 15 din cele 78 de luni;
- numărul total de zile alocate pentru fiecare expert, pe etapă / contract / lună, trebuie să fie luat în considerare pornind de la regula stabilită la art. 6.2. din caietul de sarcini *„Ziua de lucru reprezintă*

perioada de 8 ore asociată prestației de activitatea relevante obiectului contractului de servicii".

Pe cale de consecință, același expert secundar nu poate să supravegheze în aceeași zi două contracte diferite. Totodată, același expert secundar nu poate avea alocate într-o lună mai mult de 20 de zile lucrătoare. Dacă într-o anumită lună sunt alocate un număr de 20 de zile lucrătoare (a 8 h zi) pentru un contract din prima etapă, același expert (alocat potrivit organigramei și unui contract din etapa II) nu poate avea în aceeași lună zile alocate contractului din etapa II.

Or, completarea formularelor 23.1. și 23.2. cu toate informațiile necesare confirmă tocmai această interdicție: același expert are alocate în aceeași lună un număr maxim de zile lucrătoare pentru un contract din etapa I și concomitent un număr maxim de zile lucrătoare din etapa II.

Această problemă este de o gravitate deosebită mai ales în privința experților secundari - diriginți de șantier, din moment ce potrivit pct. II.2.1) din fișa de date, ofertantul ar prelua și obligațiile de diriginte de șantier, conform Legii nr. 10/1995. Or, este complet neverosimil să se susțină că același expert poate să îndeplinească în aceeași lună pe două contracte diferite obligațiile legale de diriginte de șantier, având alocate pentru fiecare din cele două contracte câte 20 zile lucrătoare/lună (deci, un total de 40 de zile lucrătoare/lună).

Entitatea contractantă exemplifică mai jos cazul experților secundari având specializarea diriginte de șantier domeniul/subdomeniul 6.

Analizând răspunsul la solicitarea de clarificare și implicit formularele 23.1. si 23.2. completate conform cerințelor caietului de sarcini, deci incluzând și modul de repartizare a zilelor lucrătoare pe luni, în cadrul contractelor de lucrări (contracte care fac parte din etape diferite și care se suprapun începând cu luna 15):

- în cazul expertului secundar Diriginte de șantier domeniul/subdomeniul 6 se constată că între lunile 21 până la 42 ale contractului îi sunt repartizate în total, pentru contractele CLI (etapa I) și CL4 (etapa II) între 37 -40 zile lucrătoare/lună, în condițiile în care luna lucrătoare are 20 zile.

Entitatea contractantă expune un extras relevant din cadrul celor 2 formulare 23.1, respectiv 23.2 pentru perioada cuprinsa între luna 21-42, pe care-l consideră relevant.

Având în vedere că, contestatorul a solicitat în contestație studierea dosarului achiziției, prin adresa nr. 4468/..... ...../02.02....., CNSC l-a invitat în vederea studierii. Contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC în data de 05.02.....

Prin adresa nr. 18_031/06.02....., înregistrată la CNSC cu nr. 5049/06.02....., contestatorul transmite concluzii scrise în urma studierii dosarului în care precizează că motivele pe care se sprijină decizia comisiei de evaluare sunt evocate la pag. 3 din PV (fila 3953) și

sunt identice cu cele din comunicarea rezultatului intermediar emisă de entitatea contractantă sub nr. 20093/29.12.2017.

Din analiza acestui PV se confirmă întrutotul caracterul nelegal și netemeinic al deciziei autorității contractante, deoarece:

1. Motivele evocate în răspunsul entității contractante emis sub nr. 400/11.01..... la notificarea prealabilă sunt modificate, într-un mod nepermis de legislație, față de cele care au stat la baza deciziei comisiei de evaluare de respingere a ofertei, respectiv față de cele cuprinse în PV nr. 14/29.12.2017 și comunicarea rezultatului intermediar cu nr. 20093/29.12.2017.

2. Răspunsul prezentat de el la întrebarea 1 din solicitarea de clarificare nr. 523/21.12.2017 este concludent, deoarece a prezentat clarificări punctuale în raport cu lămuririle efective solicitate de comisie, având în vedere că a prezentat numărul de experți secundari cuprinși în propunerea tehnică pe specializări și etape ale contractului. În aceeași ordine de idei, prin scrisoarea emisă sub nr. 19420/15.12.2017, nu i s-a solicitat să prezinte și/sau să lămurească alte aspecte, motiv pentru răspunsul la întrebarea 1 din solicitarea de clarificare cu nr. 523/21.12.2017 nu poate fi considerat neconcludent.

3. Comisia nu și-a îndeplinit rolul activ de a clarifica fiecare element al propunerii tehnice în condițiile în care a decis respingerea ofertei pe baza unor supoziții eronate și concluzii pripite, în sensul că nu s-ar fi asigurat numărul minim de experți secundari. O simplă solicitare de clarificare cu efect formal ar fi fost suficientă pentru a confirma că echipa de experți secundari nu este aceeași pentru ambele etape ale contractului.

4. Transmiterea formularelor 23.1 și 23.2 prin răspunsul 2 din solicitarea de clarificare cu nr. 523/21.12.2017 nu modifică în nici fel oferta depusă, ci doar o detaliază în ceea ce privește numărul de zile alocate pe fiecare categorie de experți, pentru fiecare lună a Contractului de servicii, pe fiecare contract de lucrări. Așadar, odată cu depunerea formularelor 23.1 și 23.2 nu s-a creat nici un avantaj nejustificat, documentele depuse având rolul de a confirma și completa formal oferta, în sensul de a detalia informațiile inițial cuprinse în aceasta, fără a modifica numărul de zile ofertat.

Prin adresa nr. 018-33/08.02..... înregistrată la CNSC cu nr. 5469/09.02....., contestatorul transmite note scrise față de punctul de vedere al entității contractante în care precizează că punctul de vedere este tardiv formulat, iar entitatea contractantă a decăzut din dreptul de a mai propune probe și a invoca excepții, potrivit art. 18 din Legea nr. 101/2016.

Față de excepția lipsei de interes invocată de entitatea contractantă, contestatorul arată că interesul lui rezultă din întrunirea cumulativă a condițiilor prevăzute de art. 2 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

În plus, toate motivele de neconformitate expuse de entitatea contractantă în punctul de vedere cu privire la contestație relevă de fapt obligația neîndeplinită a comisiei de evaluare de a lămuri toate aspectele relevante pentru analiza corespunzătoare propunerii tehnice și / sau un mod deficitar de evaluare a ofertei.

Chiar și în ipoteza (nereală de altfel) a existenței unor neconformități ale propunerii tehnice, evaluarea acestora ar impune o verificare pe fond și nu pe cale de excepție. O verificare a îndeplinirii de condițiilor de conformitate a propunerii tehnice ar putea fi efectuată de comisia de evaluare, iar motivele evocate de entitatea contractantă reprezintă apărări de fond care nu justifică admiterea excepției.

Toate susținerile autorității contractante, prin care se interpretează că ar fi fost necesară prestarea de către același expert a 37-40 zile lucrătoare pe lună pentru ambele etape ale contractului, denotă de fapt că s-au prevăzut experți diferiți pentru fiecare etapă a contractului. Este evident că o persoană nu poate lucra acest număr de zile pe lună, motiv pentru care rezultă că de fapt numărul de zile este acoperit de două persoane distincte.

Acest aspect rezultă fără nici un dubiu de altfel din răspunsul 1 din scrisoarea nr. 523/21.12.2017 unde, susține contestatorul, a clarificat în mod tabelar și distinct:

- numărul de experți secundari cuprinși în propunerea tehnică pe specializări pentru Etapa I a Contractului - tabelul separat de la paginile 1 - 2 din scrisoare;
- numărul de experți secundari cuprinși în propunerea tehnică pe specializări pentru Etapa II a Contractului - tabelul separat de la paginile 2 - 3 din scrisoare.

De altfel, și propunerea tehnică prevede o organizare distinctă a experților secundari din Etapa 1 de cei din Etapa II astfel:

- la Cap. C.3.1 [Etapa 1], respectiv Sub-Cap. C.3.1.2 [Experți secundari) pag. 840 - 901 din propunerea tehnică am cuprins categoriile de experți, numărul acestora și responsabilitățile specifice pentru experții secundari din Etapa I a Contractului;
- în continuare și în mod separat de acești experți, la Cap. C.3.2 [Etapa 1], respectiv Sub-Cap. C.3.2.2 [Experți secundari] pag. 909 - 960 din propunerea tehnică a cuprins categoriile de experți, numărul acestora și responsabilitățile specifice pentru experții secundari din Etapa II a Contractului.

Organigrama nu este relevantă întrucât ea relevă componența echipei organizată pentru Etapa cea mai complexă (Etapa 1). Pe marginea acestei organigrame nu a fost solicitată nici o clarificare, în contextul în care alte capitole din propunerea tehnică prezintă fără nici un dubiu că s-au cuprins experții secundari din Etapa I distinct de cei din Etapa II, afirmă contestatorul.

Din lecturarea în ansamblu a întregii motivații prezentată în punctul de vedere la contestație nu rezultă altceva decât că autoritatea

contractantă nu și-a îndeplinit obligația de a lămuri numărul total de experți secundari cuprinși în ofertă și că, în contextul neîndeplinirii acestei obligații, a luat o decizie de respingere nelegală.

În opinia contestatorului, entitatea contractantă încearcă să interpreteze sau rescrie într-o manieră proprie și originală prevederile legislative care permit corectarea și/sau completarea formală a ofertei. Nu se pot eluda de la aplicare prevederile art. 141 alin. (3) din HG nr. 394/2016.

Contestatorul consideră că a arătat în mod detaliat în conținutul contestației că retransmiterea formularelor nu a constituit o modificare a ofertei, ci doar o detaliere a informațiilor prezentate inițial, astfel că în nici un moment nu i s-a produs vreun avantaj incorect.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 5633/12.02....., autoritatea contractantă transmite concluzii scrise față de notele scrise depuse de contestator, punctul de vedere al autorității contractante a fost formulat și comunicat în termenul prevăzut de art. 18 coroborat cu ar. 5 din Legea nr. 101/2016, deoarece având în vedere că, contestația a fost depusă în data de 23.01....., termenul de 5 zile s-ar fi împlinit la data de 31.01....., deoarece 24 ianuarie a fost zi liberă nelucrătoare.

În continuare, entitatea contractantă reiterează cele precizate în punctul de vedere referitor la excepția lipsei de interes și la fondul contestației.

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

...., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de atribuire în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Asistență Tehnică pentru Supervizarea Lucrărilor din cadrul Proiectului regional de dezvoltare a infrastructurii de apă și apă uzată în regiunea ....., ..., în perioada 2014 – 2020”, Coduri CPV 71520000-9 Servicii de supraveghere a lucrărilor (Rev.2) și 71356200-0 Servicii de asistență tehnică (Rev.2), în acest sens, elaborând documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ...../....., potrivit căruia valoarea estimată fără TVA, este 23.791.999,18 lei, criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Având în vedere că obiectul contestației formulate privește adresa de comunicare ..... intermediar nr. 20093/29.12.2017 emisă de entitatea contractantă, prin care oferta aparținând SC ..... SRL, lider al Asocierii formate din SC ..... SRL și ...., a fost declarată inacceptabilă în temeiul art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 și neconformă în temeiul art. 140 alin. (5) din același act normativ, Consiliul va analiza în cele ce urmează oferta contestatorului prin raportare atât la prevederile documentației de atribuire cât și legislația specifică în materia achizițiilor publice.

Un prim aspect invocat de entitatea contractantă în cadrul raportului intermediar nr. 20093/29.12.2017, îl constituie numărul de

experți secundari propuși în ofertă, sens în care prin adresa nr. 19420/15.12.2017, a solicitat contestatorului : *„ ....vă rugăm să clarificați numărul de experți secundari cuprinși în propunerea tehnică pe specializări și etape raportat la cerința caietului de sarcini”.*

În ceea ce privește numărul și specializarea *„experților secundari”* aferent fiecărei etape Consiliul apreciază ca fiind relevante următoarele dispoziții ale documentației de atribuire respectiv caietului de sarcini (a se vedea pag. 54-64):

„CAT-SL va asigura experți secundari solicitați de Entitatea Contractantă pentru a presta serviciile descrise în contractul de asistență tehnică.

CV-urile altor experți, cu excepția celor principali, nu sunt examinate înainte de semnarea contractului. Acestea nu vor fi incluse în ofertă.

Consultantul va selecta și va angaja experții secundari după necesități, conform profilurilor identificate în acest Caiet de Sarcini și în oferta transmisă. Se impune ca experții selectați să nu se afle în conflict de interese sau de incompatibilitate în ceea ce privește sarcinile care le sunt alocate.

Experiența acestora va face subiectul aprobării de către Entitatea Contractantă, astfel ca experții propuși vor începe activitatea numai după obținerea aprobării din partea Entității Contractante.

Experții secundari se definesc ca acei experți care au un rol direct în prestarea serviciilor de asistență tehnică. Profilul experților secundari în cadrul contractului va corespunde competențelor minime solicitate în prezenta Documentație de atribuire. Ofertantul va completa echipa experților secundari, pe baza experienței proprii, respectând însă componența minimă cerută de Entitatea Contractantă și alocând durata de prestare a activității specifice fiecărui expert astfel încât să se asigure acoperirea întregii perioade contractuale în scopul obținerii obiectivelor și rezultatelor așteptate specificate în secțiunile anterioare ale Caietului de Sarcini.

Lista experților secundari nu este limitativă, Ofertantul fiind liber să adauge experții pe care ii consideră necesari în îndeplinirea optimă a prevederilor Caietului de Sarcini. Personalul solicitat de Entitatea Contractantă reprezintă o cerință minimă.

În vederea îndeplinirii activităților contractului, Consultantul va asigura în cadrul echipei sale următorii experți secundari, cu respectarea cerințelor prevăzute în Caietul de sarcini și a inputului minim aferent:

1. *„Diriginte de șantier - domeniul/subdomeniul 6 - Construcții edilitare și de gospodărie comunală**; minim 6 experți pentru etapa I și minim 6 experți pentru etapa II**;*
   Calificări și competențe: Atestare ca Diriginte de șantier în domeniul de atestare 6 - Construcții edilitare și de gospodărie comunală, conform Ordinului MDRT 1496/2011, modificat și completat prin Ordinul MDRT 3482/2013.

2. *Diriginte de șantier - domeniul/subdomeniul 2.2 - Construcții civile, industriale si agricole - categoria de importanta C ;* ***minim 3 experți pentru etapa I și minim 1 expert pentru etapa II****;*
   Calificări și competențe: Atestare ca Diriginte de șantier în domeniul de atestare 2.2 - Construcții edilitare și de gospodărie comunală, conform Ordinului MDRT 1496/2011, modificat si completat prin Ordinul MDRT 3482/2013.
3. *Diriginte de șantier - domeniul/subdomeniul 3.1 sau 3.2 - Drumuri, poduri, tunele, piste de aviație, transport pe cablu - de interes județean sau local****; minim 1 expert pentru etapa I și minim 1 expert pentru etapa II ;***
   Calificări și competențe: Atestare ca Diriginte de șantier în domeniul de atestare 3.1 sau 3.2 - Drumuri, poduri, tunele, piste de aviație, transport pe cablu - de interes județean sau local, conform Ordinului MDRT 1496/2011, modificat și completat prin Ordinul MDRT 3482/2013.
4. *Diriginte de șantier - domeniul/subdomeniul 8.1 - Instalații electrice;* ***minim 1 expert pentru etapa I și minim 1 expert pentru etapa II ;***
   Calificări și competente: Atestare ca Diriginte de șantier atestat pe domeniul de atestare 8.1 – Instalații electrice, conform Ordinului MDRT 1496/2011, modificat și completat prin Ordinul MDRT 3482/2013.
5. *Diriginte de șantier - domeniul/subdomeniul 8.2 - Instalații sanitare, termoventilații;* ***; minim 1 expert pentru etapa I și minim 1 expert pentru etapa II ;***
   Calificări si competente: Atestare ca Diriginte de șantier atestat pe domeniul de atestare 8.2 – Instalații sanitare, termoventilații, conform Ordinului MDRT 1496/2011, modificat și completat prin Ordinul MDRT 3482/2013.
6. *Expert revendicări contractuale;* ***minim 1 expert care va presta în ambele etape;***
   Calificări și competente: Studii superioare absolvite cu diploma de licență sau echivalent;
7. *Inginer proces – tratare;* ***minim 1 expert la etapa I și 0 la etapa II ;***
   Calificări și competențe: Studii superioare absolvite cu diploma de licență sau echivalentul acesteia în unul dintre domeniile: construcții hidrotehnice/ construcții civile/construcții și instalații/ingineria mediului/ îmbunătățiri funciare/chimie.
8. *Inginer proces – epurare;* ***minim 1 expert pentru etapa I și minim 1 expert pentru etapa II*** *;*
   Calificări și competențe: Studii superioare absolvite cu diplomă de licență sau echivalentul acesteia în unul dintre domeniile:

construcții hidrotehnice/ construcții civile/construcții și instalații/ ingineria mediului/ îmbunătățiri funciare/chimie.

9. *Inginer instalații electrice;* ***minim 1 expert pentru etapa I și minim 1 expert pentru etapa II*** *;*
   Calificări și competente: Studii superioare absolvite cu diplomă de licență sau echivalentul acesteia în domeniul instalații electrice.
10. *Inginer structuri civile;* ***minim 1 expert pentru etapa I și minim 1 expert pentru etapa II ;***
    Calificări și competente: Studii superioare absolvite cu diploma de licență sau echivalentul acesteia in domeniul construcții.
11. *Inginer mecanic ;* ***minim 1 expert pentru etapa I și minim 1 expert pentru etapa II*** *;*
    Calificări și competente: Studii superioare absolvite cu diplomă de licență sau echivalent în domeniul tehnic.
12. *Inginer cantități;* ***minim 1 expert pentru etapa I și minim 1 expert pentru etapa II***
    Calificări și competențe: Studii superioare absolvite cu diplomă de licență sau echivalent.
13. *Inginer automatizări și SCADA ;* ***minim 1 expert pentru etapa I și minim 1 expert pentru etapa II;***
    Calificări și competențe: Studii superioare absolvite cu diplomă de licență sau echivalentul acesteia în domeniul automatizări sau IT.
14. *Inginer AQ/CQ ;* ***minim 1 expert pentru etapa I și minim 1 expert pentru etapa II;***
    Calificări și competente: Studii superioare absolvite cu diploma de licență sau echivalent".

Din analiza cerințelor mai sus reiterate, rezultă că autoritatea contractantă a impus pentru procedura în cauză un număr minim de experți secundari, respectiv 38, din care pentru etapa I un minim de 21 de experți secundari iar pentru etapa II un minim de 17.

Respectarea numărului minim de experți secundari precum și repartizarea responsabilităților acestora pe contracte și etape de execuție este determinant pentru derularea în bune condiții a contractului ce urmează a se încheia, motiv pentru care entitatea contractantă a stabilit în Fișa de date ca și factor de evaluare: „*Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementare a contractului precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților*", fiind punctat cu 30%.

Mai mult, în susținerea cerinței potrivit căreia pentru fiecare etapă a proiectului ofertanții trebuiau să propună în mod distinct un număr minim de experți secundari, cei folosiți în etapa I neputând fi folosiți și în etapa a II decât în cazurile expres limitative prevăzute în caietul de sarcini (a se vedea expertul secundar „*revendicări contractuale*") sunt relevante și prevederile din caietul de sarcini (pag. 27) referitoare la Planificarea etapelor de implementare a Proiectului, conform căreia:

- Etapa 1: luna 1 – luna 78, fără a depăși 31 decembrie 2023;
- Etapa 2: luna 15 – luna 78, fără a depăși 31 decembrie 2023.

Din graficul estimat de implementare și etapizare a proiectului este evident că începând cu luna 15 și până la finalizarea proiectului respectiv luna 78, serviciile de supraveghere se suprapun fiind necesară realizarea lor în ambele etape concomitent.

Or, din analiza ofertei tehnice a contestatorului (pag. 824-825 și pag. 827) Consiliul constată că acesta a prevăzut în cadrul structurii și organigramei propuse un număr total de 22 experți secundari și nicidecum 38 cum s-a solicitat în caietul de sarcini.

De asemenea, contestatorul a omis (aspect de altfel recunoscut de acesta atât în cadrul răspunsului la clarificări cât și în cadrul contestației) să menționeze în cadrul formularelor 23.1 și 23.2 privind *„Graficul de repartizare a zilelor lucrătoare alocate experților pe contracte de lucrări”*, numărul de zile alocat în fiecare lună pentru fiecare contract pentru fiecare dintre experții implicați, în condițiile în care, planificarea adecvată a resurselor umane și a activităților reprezenta un element esențial al ofertei tehnice, fiind menționat ca factor de evaluare punctat cu 30%. Mai mult, simpla descriere a responsabilităților trasate experților secundari (pag. 840-901 și 909-960 din ofertă), fără o alocare a orelor planificate, pe zile, luni și contracte de supravegheat, nu poate proba îndeplinirea cerinței minime de 38 de experți secundari din caietul de sarcini.

Prin urmare, Consiliul nu poate reține ca întemeiată susținerea contestatorului conform căreia această omisiune reprezintă *„un viciu de formă”* deoarece este evident că elaborarea ofertei prin omiterea unor elemente esențiale și care constituie factor de evaluare nu poate fi considerată un viciu de formă în sensul dispozițiilor art. 141 alin. (3) din HG nr. 394/2016 ce ar putea fi corectată, o astfel de situație fiind de natură a crea un avantaj incorect ofertantului în cauză, în raport cu ceilalți ofertanți participanți la procedură, care au înțeles să respecte obligația legală de a formula oferta în conformitate cu documentația de atribuire.

Hotărârea CJUE din data 10 octombrie 2013 pronunțată în cauza C 336/12, statuează în acest sens că:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

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).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41).

38 Această concluzie, care privește ofertele prezentate de ofertanți, poate fi transpusă în cazul dosarelor de candidatură depuse în cadrul etapei de preselecție a candidaților la o procedură restrânsă.

39 Astfel, autoritatea contractantă poate solicita ca datele care figurează într-un astfel de dosar să fie corectate sau completate punctual, în măsura în care o asemenea cerere privește elemente sau date, precum bilanțul publicat, a căror anterioritate în raport cu expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv.

40 Cu toate acestea, trebuie precizat că situația ar fi diferită dacă documentele contractului ar impune comunicarea înscrisului sau a informației care lipsește sub sancțiunea excluderii. Astfel, revine autorității contractante sarcina de a respecta cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, Rec., p. I 3801, punctul 115).

41 În speță, se pare că condițiile menționate la punctele 39 și 40 din prezenta hotărâre au fost respectate. Revine însă instanței de trimitere obligația de a face aprecierile necesare în această privință.

42 Având în vedere considerațiile de mai sus, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că principiul egalității de tratament trebuie interpretat în sensul că nu se opune ca o autoritate contractantă să solicite unui candidat, după expirarea termenului acordat pentru depunerea candidaturilor la un contract de achiziții publice, comunicarea unor documente care descriu situația acestui candidat, precum bilanțul publicat, a căror existență înainte de expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv, în măsura în care documentele contractului respectiv nu au impus în mod explicit comunicarea lor sub sancțiunea excluderii candidaturii. O astfel de solicitare nu trebuie să favorizeze sau să defavorizeze nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată".

Potrivit prevederilor art. 22 alin. (10) din HG nr. 394/2016 coroborat cu art. 165 din Legea nr. 99/2016, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită produselor ce fac obiectul contractului să fie descrisă în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților entității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor servicii care să aibă ca obiect „asistență tehnică pentru supervizarea lucrărilor din cadrul Proiectului regional de dezvoltare a infrastructurii de apă și apă uzată în regiunea ....., ..., în perioada 2014 – 2020", care să îndeplinească anumite caracteristici și specificații tehnice au fost stabilite de entitatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (3) din HG nr. 394/2016. În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că specificațiile/caracteristicile tehnice impuse în caietul de sarcini referitoare la numărul și specializarea experților tehnici secundari au fost determinate de natura și specificul activității entității contractante, nerespectarea cu strictețe a acestora putând periclita desfășurarea în bune condiții a activității acesteia.

Prevederile caietului de sarcini nu au fost contestate de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de entitatea contractantă, fiind incidente prevederile art. 139 alin. (2) din HG nr. 394/2016 potrivit cărora *„Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau documentul descriptiv*".

Prin urmare, nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini) devine obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru entitatea contractantă care trebuie să o respecte întocmai.

În speță prevederile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 au fost aplicabile, comisia de evaluare având neclarități în reevaluarea ofertei depuse iar contestatorul avea obligația ca prin răspunsul formulat să identifice în oferta sa informațiile referitoare la numărul de experți secundari pentru fiecare etapă, cu atât mai mult cu cât modul de organizare a echipei consultantului de supervizare din punct de vedere al repartizării pozițiilor și a numărului de zile de lucru pe contractele de lucrări reprezintă sub-factor în cadrul criteriului de atribuire de atribuire *„cel mai bun raport calitate-preț*”. Ofertele depuse, reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel încât numărul de experți secundari nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate entității contractante.

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al neelaborării propunerii tehnice conform solicitărilor autorității contractante potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care entitatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care sunt serviciile care îi sunt necesare iar în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice.

În cazul în care solicitarea de clarificări nr. 19420/15.12.2017, transmisă de entitatea contractantă, contestatorului, era considerată ca fiind contradictorie/eronată/ambiguu formulată sau abuzivă, contestatorul avea dreptul de a notifica și ulterior contesta respectivele clarificări, potrivit prevederilor legale. Cu toate acestea, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a acestora și oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor. Prin necontestarea în termenul legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru contestator, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Solicitarea informațiilor referitoare la numărul de experți secundari este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate. Această solicitare a entității contractante a fost clară, aceasta cerând informații și detalii privind

„numărul de experți secundari cuprinși în propunerea tehnică pe specializări și etape, raportat la cerința caietului de sarcini".

Or, tocmai acesta era rolul clarificărilor solicitate de entitatea contractantă, respectiv de a lămurii anumite elemente ale ofertei tehnice în ceea ce privește numărul minim de experți secundari propuși pentru fiecare etapă, la care ofertanții în cauză au obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență. Orice decizie a entității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor și aplicării criteriului de atribuire, entitatea contractantă a trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile tehnice respectă întocmai cerințele minime obligatorii din caietul de sarcini.

De asemenea, Consiliul va reține că entitatea contractantă nu avea dreptul de a reitera solicitarea de clarificare transmisă contestatorului, având în vedere că un asemenea demers ar fi constituit un avantaj evident în favoarea acestuia, avantaj constând în transformarea ofertei sale inacceptabile în ofertă admisibile, cu încălcarea prevederilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, potrivit cărora *„Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*".

În cadrul Hotărârii din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10 CJUE *„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 (punctul 40).*

Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații

în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

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

Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, astfel că potrivit art. 129 din HG nr. 394/2016, avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și deci implicit cu cerințele impuse în cadrul caietului de sarcini. Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei tehnice trebuie să țină cont de toate cerințele tehnice exprese ale documentației de atribuire, astfel încât nu se pot rezuma la îndeplinirea doar în parte a cerințelor din caietul de sarcini având la bază singurul scop de a obține atribuirea contractului prin furnizarea unor informații eronate și în final vicierea atribuirii acestuia.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că prin oferta depusă și clarificările oferite prin adresa nr.523/21.12.2017, contestatorul nu a făcut dovada conformității specificațiilor tehnice oferite cu cerințele obligatorii stabilite în caietul de sarcini și care reprezintă necesitatea / exigențele entității contractante; riscul întocmirii ofertei fiind în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*".

Legislația în domeniu prevede că în cazul în care o ofertă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar „*ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile*".

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilirea a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la

baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 143 din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că această verificare, așa cum a fost efectuată de autoritatea contractantă, respectă întocmai condițiile de rigurozitate impuse de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale sunt neîntemeiate, urmând să fie respinse.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Referitor la solicitarea COMPANIEI DE APĂ „ARIEȘ" SA privind obligarea contestatorului la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.* ***Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate*** *sunt prezentate în cerere, care* ***trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației***".

Ori, întrucât entitatea contractantă nu a depus documente doveditoare din care să rezulte cuantumul și detalierea cheltuielilor efectuate, Consiliul va respinge ca nedovedită solicitarea acesteia privind obligarea contestatorului la plata de cheltuieli de judecată.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC ..... SRL în calitate de lider al Asocierii formate din SC ..... SRL și ...., în contradictoriu cu .....

Respinge ca nedovedită solicitarea entității contractante de obligare a contestatorului la plata cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 30 (treizeci) pagini.