



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 înregistrată la Consiliu sub nr. 26710/17.05.2023, formulată de ..., cu sediul social în ..., având CUI ..., Număr de înregistrare la Registrul Comerțului ..., reprezentată convențional prin ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, organizată prin procedură simplificată, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Servicii de Elaborare PT+DDE, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții *Modernizare drum canton în ..., județul Tulcea*”, cod CPV 45233120-6, de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat admiterea contestației și pe cale de consecință:

1. Anularea Comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 660/08.05.2023, prin care oferta ... a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă;

2. Anularea Raportului Procedurii nr. 652/08.05.2023 și a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe acestuia, în ceea ce privește declararea ofertei depuse de Asocieria ... ca și câștigătoare, respectiv a ofertei ... ca fiind neconformă și inacceptabilă;

3. Obligarea Autorității Contractante la reevaluarea temeinică și legală a ofertei depuse de ..., cu consecința constatării admisibilității acesteia.

..., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având cod de înregistrare fiscală ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, pentru contractul de lucrări având ca obiect Servicii de Elaborare PT+DDE, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru

obiectivul de investiții „Modernizare drum canton în ..., județul Tulcea”, depune *Cerere de intervenție voluntară* înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 29612 din 31.05.2023, prin care solicită respingerea contestației formulată de ... ca nefondată.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... reclamă rezultatul procedurii de atribuire comunicat de autoritatea contractantă prin adresa nr. 660/08.05.2023 și Raportul procedurii nr. 652/08.05.2023, învederând următoarele:

1. Succintă prezentare a situației de fapt.

Prin Anunțul de participare publicat în SEAP cu nr. .../ 27.10.2022, Autoritatea Contractantă - ... a lansat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect Servicii de elaborare PT+DDE, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții „Modernizare drum canton în ..., județul Tulcea” („Contractul”).

Valoarea estimată a achiziției este în cuantum de 4.045.017,07 de RON, fără TVA, iar criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate - preț.

Contestatorul ... a depus ofertă în cadrul Procedurii de atribuire.

Prin Adresa nr. 660/08.05.2023 (Anexa 1), Autoritatea Contractantă le-a comunicat rezultatul evaluării ofertelor depuse în Procedura de atribuire. Oferta ... a fost respinsă în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. 1 din HG nr. 395/2016, cu motivarea că, pe de o parte, răspunsurile la solicitările de clarificări au fost considerate neconcludente de către comisia de evaluare, iar de pe altă parte că, în urma analizării răspunsului ... la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a considerat că nu sunt îndeplinite cerințele caietului de sarcini.

Conform Raportului procedurii nr. 652/08.05.2023 (Anexa 2), oferta Subscrisei a fost considerată pe de o parte neconformă - potrivit art. 137 alin. 3 lit. a) din HG nr. nr. 395/2016 (nerespectarea cerințelor din documentația de atribuire) și inacceptabilă - în conformitate cu art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016 pentru că răspunsurile la solicitările de clarificări au fost considerate neconcludente.

Contestatorul menționează că prin Adresa nr. 660/08.05.2023 („Comunicarea privind rezultatul procedurii”) și Raportul procedurii nr. 652/08.05.2023 a rezultat că oferta depusă de Asocieria ... a fost declarată câștigătoare.

Față de motivele invocate de Autoritatea Contractantă în Comunicarea privind rezultatul procedurii, contestatorul consideră că respingerea ofertei ... reprezintă o măsură nelegală, fiind rezultatul unei evaluări eronate, superficiale și părtinitoare ofertantului a cărui ofertă a fost declarată acceptabilă și câștigătoare și astfel, se consideră îndreptățiți să formuleze prezenta contestație.

2- Nelegalitatea și netemeinicia respingerii ofertei ... ca neconformă și inacceptabilă.

Contestatorul consideră că în procesul de evaluare a ofertelor, etapa analizării propunerilor tehnice, prin Adresa nr. 3083/12.12.2022 ("Solicitarea de clarificări") - Anexa 3, Autoritatea Contractantă i-a solicitat mai multe clarificări, după cum urmează:

În cadrul propunerii tehnice, nu regăsește "Graficul Gantt". Contestatorul solicită clarificări.

În cadrul propunerii tehnice, nu regăsește "diagrama CPM (metoda drumului critic)". Contestatorul solicită clarificări.

În cadrul propunerii tehnice, nu regăsește "programul de realizare al tuturor categoriilor de lucrări care include descrieri succinte ale tuturor operațiunilor componente și tehnologiile de execuție, surprinzând succesiunea exactă a activităților, precum și intervalele de timp, resurse, utilaje, transport în care ofertantul propune să fie efectuate lucrările". Contestatorul solicită clarificări.

În cadrul propunerii tehnice, nu regăsește "Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul în cauză: Ofertantul va demonstra că oferta sa este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasamentul în cauză prin elaborarea unei planșe care să prezinte, în special, următoarele, dacă există pe amplasament și este cazul:

- a. Limitele instalațiilor
- b. Clădiri
- c. Zone de depozitare
- d. Accese în șantier
- e. Lucrări temporare

Planșa va include dimensiuni și etichete". Contestatorul solicită clarificări.

Prin Adresa nr. 314/14.12.2022, Contestatorul a transmis răspunsul față de aceste solicitări de clarificare ("Răspunsul la Solicitarea de clarificări") - Anexa 4, arătând următoarele:

Ca urmare a solicitării autorității contractante nr. 3083/12.12.2022, prin Adresa nr. 314/14.12.2022, contestatorul a transmis răspuns la solicitări ("Răspunsul la Solicitarea de clarificări") și arată următoarele:

Solicitare 1:

În cadrul propunerii tehnice, nu regăsim "Graficul Gantt". Contestatorul arată că se regăsește în propunerea tehnică, la pagina 455, sub denumirea de "Graficul Gantt". De asemenea, se poate regăsi între paginile 456-471 graficul de resurse.

Solicitare 2:

În cadrul propunerii tehnice, nu regăsim "diagrama CPM (metoda drumului critic)". Contestatorul arată că se regăsește în propunerea tehnică, la pagina 455, sub denumirea de "metoda drumului critic" (Drumul critic conține cea mai lungă succesiune de activități și este reprezentat cu roșu pe graficul Gantt).

Solicitare 3:

În cadrul propunerii tehnice, nu regăsim "programul de realizare al tuturor categoriilor de lucrări care include descrieri succinte ale tuturor operațiunilor componente și tehnologiile de execuție, surprinzând

sucesiunea exactă a activităților, precum și intervalele de timp, resurse, utilaje, transport în care ofertantul propune să fie efectuate lucrările". Contestatorul arată că se regăsește în propunerea tehnică, la paginile 795-803, programul de realizare al lucrărilor cu succesiunea exactă a activităților, durata acestora, datele de START și FINALIZARE, precum și resursele alocate.

Solicitare 4:

În cadrul propunerii tehnice, nu regăsim "Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul în cauză: Ofertantul va demonstra că oferta sa este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasamentul în cauză prin elaborarea unei planșe care să prezinte, în special, următoarele, dacă există pe amplasament și este cazul:

- a. Limitele instalațiilor
- b. Clădiri
- c. Zone de depozitare
- d. Accese în șantier
- e. Lucrări temporare

Contestatorul arată că se regăsește în propunerea tehnică, la pagina 771, punctul 3, descrierea privind "Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării". Totodată, între paginile 773-782 se regăsesc planșele de situație pe care sunt marcate distanțele față de constrângerile fizice din amplasamentul lucrării.

Analizând răspunsul contestatorului cu privire la fiecare solicitare de clarificări, Autoritatea Contractantă a reținut în Procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, înregistrat sub nr. 75/17.01.2023, și inserează, scanat, răspunsul primit de la Autoritatea Contractantă, astfel:

...

Contestatorul arată că doar cu privire la unul dintre răspunsurile la solicitările de clarificări (nr. 3), Autoritatea Contractantă a apreciat că este concludent, în privința celorlalte 3 apreciindu-le ca nefiind concludente și inserează Comunicarea privind rezultatul procedurii, comunicat către:

"Analiza comisiei de evaluare:

1. Analizând răspunsul dumneavoastră la solicitarea de clarificări transmisă, comisia de evaluare decide să nu considere îndeplinite cerințele din cadrul documentației de atribuire.

Astfel, analizand răspunsul la solicitările de clarificari, s-a constatat faptul ca la pagina 455 mentionata de către ofertant, in cadrul propunerii tehnice, este prezentata o pagina goala, iar acest lucru nu corespunde cu îndeplinirea cerinței imperative a Fisei de Date, respectiv prezentarea Graficului Gannt. Din acest motiv, comisia de evaluare considera răspunsul neconcludent in conformitate cu art. 134. alin (5) din HG 395/2016, deoarece clarificarile/completarile nu sunt concludente, considera oferta neconformia in baza art. 137 alin. (3), lit. (a) din HG 395/2016, deoarece nu indeplineste in mod corespunzător cerințele caietului de sarcini si o respinge in baza art. 137, alin (1), din HG 395/2016 - "Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile si neconforme"

2. Analizând răspunsul dumneavoastra la solicitarea de clarificări transmisă, comisia de evaluare decide să nu considere îndeplinite cerințele din cadrul documentației de atribuire.

Astfel, analizand răspunsul la solicitările de clarificari, s- a constatat faptul ca la pagina 455 mentionata de către ofertant, in cadrul propunerii tehnice, este prezentata o pagina goala, acesta neavand cum sa evidentieze metoda drumului critic in cuprinsul graficului Gannt.

Din acest motiv, comisia de evaluare considera răspunsul neconcludent in conformitate cu art. 134. alin (5) din HG 395/2016, deoarece clarificarile/completarile nu sunt concludente, considera oferta neconforma in baza art. 137 alin. (3), lit. (a) din HG 395/2016, deoarece nu indeplineste in mod corespunzător cerințele caietului de sarcini si o respinge in baza art. 137, alin (1), din HG 395/2016 - "Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile si neconforme"

3. Analizând răspunsul dumneavoastra la solicitarea de clarificări transmisă, comisia de evaluare decide să nu considere îndeplinite cerințele din cadrul documentației de atribuire.

Astfel, analizand răspunsul la solicitările de clarificari, s- a constatat faptul ca desi la pag. 771, respectiv pag. 773-782 mentionate de către ofertant, in cadrul propunerii tehnice, s-au regăsit "Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării" si planșele de situatie pe care sunt marcate distantele fata de constrângerile fizice din amplasamentul lucrării, acest lucru nu corespunde cu îndeplinirea cerinței imperative a Fisei de Date, respectiv elaborarea unei planșe care sa includă dimensiuni si etichete si care sa prezinte in mod special, urmatoarele: Limitele instalațiilor, clădiri, zone de depozitare, accese in șantier, lucrări temporare.

Din acest motiv, comisia de evaluare considera răspunsul neconcludent in conformitate cu art. 134. alin (5) din HG 395/2016, deoarece clarificarile/completarile nu sunt concludente, considera oferta neconforma in baza art. 137 alin. (3), lit. (a) din HG 395/2016, deoarece nu indeplineste in mod corespunzător cerințele caietului de sarcini si o respinge in baza art. 137, alin (1), din HG 395/2016 - "Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile si neconforme"

Contestatorul consideră că în raport cu argumentele prezentate mai sus, concluzia Autorității Contractante în privința respingerii ofertei ... ca neconcludentă și inacceptabilă nu este întemeiată și, prin urmare, este nelegală. Contestatorul susține că a răspuns în mod concludent la solicitările de clarificare ale Autorității Contractante, indicând în propunerea tehnică paginile specifice unde se regăsesc aspectele cerute.

A. Greșita respingere a ofertei ca inacceptabilă pentru neconcludența răspunsului la solictarea de clarificări:

Contestatorul menționează că din analiza Adresei nr. 3083/ 12.12.2022 se observă solicitările de clarificări transmise de Autoritatea Contractantă, referitoare la locul în care se regăsesc în propunerea tehnică aspecte precum Graficul Gannt, diagrama CPM, Programul de realizare a tuturor categoriilor de lucrări și Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării.

Contestatorul subliniază că prin Adresa nr. 314/14.12.2022 a răspuns punctual la fiecare solicitare de clarificare, indicând paginile din propunerea tehnică unde se regăsesc aceste aspecte: pag. 455 pentru Graficul Gantt și diagrama CPM, paginile 456-471 pentru graficul de resurse, paginile 795-803 pentru Programul de realizare a lucrărilor, paginile 771 și 773-782 pentru Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării și planșele de situație.

Pe cale de consecință, Contestatorul menționează că a răspuns întocmai solicitării de clarificări adresate de Autoritatea Contractantă, neputând fi considerat că a răspuns altceva decât ceea ce i s-a solicitat, respectiv că ar fi răspuns neconcludent.

Pe de altă parte, din Comunicarea privind rezultatul procedurii, se observă următoarele:

Cu privire la primul punct - Comisia de evaluare a reținut că la pagina 455 menționată de ofertant în cadrul propunerii tehnice este prezentată o pagină goală, iar acest lucru nu corespunde cu îndeplinirea cerinței imperative din Fișa de Date, respectiv prezentarea Graficului Gantt;

Cu privire la al doilea punct - Comisia de evaluare a reținut, de asemenea, că la pagina 455 este prezentată o pagină goală; aceasta neavând cum să evidențieze metoda drumului critic în cuprinsul graficului Gantt;

Cu privire la al treilea punct - Comisia de evaluare a reținut că deși la pag. 771, respectiv 773-782, menționate de către ofertant, în cadrul propunerii tehnice, s-au regăsit "Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării și planșele de situație pe care sunt marcate distanțele față de constrângerile fizice din amplasamentul lucrării, acest lucru nu corespunde cu îndeplinirea cerinței imperative a Fișei de Date (...)

Contestatorul consideră că Autoritatea Contractantă pare să nu fi identificat unele pagini din propunerea tehnică a ... iar acest fapt nu înseamnă că acesta a răspuns neconcludent. Cât privește al treilea punct, conformitatea documentelor din propunerea tehnică a Contestatorului cu cerințele documentației de atribuire este o chestiune care ține de fondul cauzei, însă în această privință, consideră că solicitarea Autorității Contractante a fost aceea de a i se indica unde anume în propunerea tehnică se regăsesc aspectele vizând modul de adecvare la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării, ceea ce Contestatorul spune că a și arătat prin răspunsul emis de acesta, la paginile 771 și 773-782 regăsindu-se aceste aspecte, după cum de altfel a observat chiar Comisia de evaluare.

Pentru aceste considerente, contestatorul solicită să se observe că răspunsul Contestatorului față de solicitarea de clarificări este concludent, în cauză nefiind incidente dispozițiile art. 134 alin. 5 din H.G. nr. 395/2016 care să atragă respingerea ofertei ca inacceptabilă.

B. Greșita respingere a ofertei ca neconformă pentru lipsa îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini:

Cât privește faptul că nu au putut fi vizualizate unele pagini din oferta Contestatorului, acesta precizează că în mod evident, acest aspect, nu poate fi încadrat într-o neîndeplinire a cerințelor din documentația de

atribuire - care vizează în tot cazul o nerespectare pe fond a cerințelor din documentația de atribuire care stabilesc modul în care ofertanții demonstrează că au înțeles și pot răspunde constrângerilor de natură tehnică ale proiectului.

În cazul de față, Contestatorul menționează că a transmis în mod conform propunerea tehnică, la paginile 455 regăsindu-se, întocmai cum a indicat, Graficul Gantt și diagrama CPM (Metoda drumului critic). Cu toate acestea, cel mai probabil, din cauza programului pe care Autoritatea Contractantă îl folosește pentru vizualizarea/deschiderea documentelor tip .pdf, nu a fost posibilă vizualizarea acestor pagini.

Ulterior primirii Comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire, în absența unor solicitări suplimentare de clarificări, Contestatorul a constatat că apar erori de deschidere a documentelor tip .pdf. În acest context, a observat că unele documente nu pot fi vizualizate cu programul de citire .pdf Adobe Acrobat Reader DC, fiind necesară utilizarea unui program alternativ cum este PDF XChange Editor.

Contestatorul precizează că a observat că programul de citire a documentelor .pdf Adobe Acrobat Reader DC nu funcționează corespunzător, iar din acest motiv este necesară utilizarea unui program alternativ cum este PDF XChange Editor. Problemele apărute în funcționarea programului Acrobat Reader DC au fost semnalate pe pagina de sesizări a companiei Adobe - <https://community.adobe.com/t5/acrobat-reader-discussions/an-error-exists-on-this-page-acrobat-may-not-display-the-page-correctly-help-please/td-p/9918768>

Cu toate acestea, simplul fapt că un document nu poate fi vizualizat, contestatorul consideră că nu echivalează cu o neîndeplinire a cerințelor din documentația de atribuire; este evident că orice ofertant care se înscrie într-o procedură de atribuire și care depune oferte în mod curent, nu transmite pagini blanc, ci cel mai probabil este vorba doar de o eroare de citire a documentelor. Pentru a demonstra aceste aspecte, contestatorul depune atașat și capturi de ecran cu paginile respective, deschise atât cu .pdf Adobe Acrobat Reader DC (Anexa 6), cât și cu PDF XChange Editor (Anexa 7).

Contestatorul dorește să se observe că aceasta este doar o chestiune de formă și nu reprezintă o condiție de fond care să determine o neîndeplinire a cerințelor documentației de atribuire, cum în mod eronat a reținut Comisia de Evaluare din cadrul Autorității Contractante.

Observând însă că în cadrul propunerii tehnice depusă de Contestator în procedură se regăsește atât Graficul Gantt, cât și diagrama CPM (pagina 455), contestatorul solicită să se observe că sunt îndeplinite în mod corespunzător cerințele documentației de atribuire, oferta depusă de Contestator fiind conformă.

În "ce privește cerința privind adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul în cauză, la punctul IV.4.1 - Modul de prezentare a propunerii tehnice din Fișa de Date, subpunctul 12 se precizează: ofertantul va demonstra ca oferta sa este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasamentul în cauză prin elaborarea unei planșe care să prezinte, în special, următoarele, dacă există pe

amplasament și este cazul: 1. Limitele Instalațiilor, 2. Clădiri, 3. Zone de depozitare, 4. Accese în șantier, 5. Lucrări temporare. Planșa va indica dimensiuni și etichete”.

Contestatorul precizează că a arătat în cuprinsul propunerii tehnice, la pagina 771, condițiile de adecvare la constrângerile impuse de amplasamentul în cauză, iar la paginile 773-782, planșele de situație pe care sunt marcate dimensiunile față de constrângerile fizice din amplasamentul lucrării, care sunt incidente în cauză.

Pe cale de consecință, în considerarea situației de fapt existente în cauză, contestatorul menționează că a întocmit și prezentat o planșă cu dimensiunile care arată interferența cu lucrările existente, și anume teren arabil proprietatea persoanelor particulare, drum secundar, canal - luând în considerare că în planșele puse la dispoziție de Autoritatea Contractantă nu sunt prezentate alte obiecte care să fi putut constrânge lucrarea și pe care să nu le fi marcat.

De vreme ce cerința din Fișa de date este formulată în sensul de a fi indicate pe planșe limitele instalațiilor, clădiri, zone de depozitare, accese în șantier, lucrări temporare, dacă există și este cazul, rezultă că se vor indica doar în situația în care există și mai ales, dacă este cazul să fie indicate - cerința lăsând la latitudinea ofertanților să decidă, atunci când identifică anumite constrângeri fizice, dacă este cazul să le indice pe planșe.

Contestatorul susține că a întocmit planșele în acord cu situația de fapt, limitele existente fiind teren arabil, canal, drum secundar, astfel că a arătat dimensiunile față de aceste constrângeri fizice care sunt impuse de amplasament. Nefiind incidente alte constrângeri fizice, de tipul celor menționate expres în cerință, acestea nu aveau cum să fie indicate.

Pentru aceste motive, contestatorul consideră că în mod eronat, Comisia de evaluare a apreciat că nu sunt respectate cerințele din documentația de atribuire, în cauză nefiind incidente dispozițiile art. 137 alin. 3 lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Față de toate aceste considerente, autorul contestației solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată, prin care oferta ... a fost respinsă ca inacceptabilă, respectiv oferta ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

Prin adresa nr. 786/24.05.2023 înregistrată la Consiliu sub nr. 28383/25.05.2023, ..., în calitate de Autoritate contractantă formulează *Punct de vedere* la contestația depusă de ..., solicitând menținerea rezultatului procedurii de atribuire și continuarea executării contractului, pentru următoarele motive:

Autoritatea contractantă consideră că procedura utilizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect achiziția de proiectare și execuție lucrări pentru modernizarea drumului în comuna Dueni, județul Tulcea, conform Anunțului de participare simplificat Nr. .../27.10.2022, este o procedură simplificată prin mijloace electronice în baza art. 13 din Legea 98/2016 și art. 104 alin. (1) din HG 395/2016. Fișa de date a achiziției și documentația de atribuire au fost publicate în SEAP la Nr. anunț participare simplificat: .../27.10.2022.

Documentația de atribuire a fost publicată pe site-ul www.e-licitatie.ro.

Astfel, Autoritatea contractantă precizează că, în acest caz, comisia de evaluare, în cadrul Procesului-verbal privind evaluarea informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, înregistrat sub nr. 2987/25.11.2022, a ținut cont de faptul că pentru ofertantul ... au fost emise de Direcția Regională de Drumuri și Poduri Craiova documentele constatatoare nr. 2599/14.09.2021 și 2600/14.09.2021, care produc efecte juridice. Cu toate acestea, la data întocmirii procesului verbal menționat mai sus, Autoritatea Contractantă menționează că nu dispunea de o hotărâre definitivă în dosarul nr. 1636/54/2022 înregistrat pe rolul Curții de Apel Craiova, având ca obiect litigiu privind achizițiile publice - contestație atribuire, stadiul procesului fiind recurs, formulat de către ... împotriva deciziei CNSC.

Mai mult decât atât, dosarul nr. 1636/54/2022 înregistrat la Curtea de Apel Craiova a fost conexat de Curtea de Apel București cu dosarul nr. 1616/54/2022 și soluționat de către aceasta prin Hotărârea nr. 318/2023 din 07.02.2023, prin care a fost respins recursul formulat de către SC ..., confirmând astfel faptul că prin decizia CNSC 2236/26.10.2022, ... a fost eliminat corect din cauza documentelor constatatoare nr. 2599/14.09.2021 și 2600/14.09.2021 care produc efecte juridice, confirmate acum și prin această hotărâre definitivă a Curții de Apel București.

În sensul celor consemnate mai sus, Autoritatea contractantă apreciază că relevanța Deciziei CNSC nr. 2236/C8/2287, 2290, 2291, 2292, 2303, 2304/26.10.2022, cu precădere în soluționarea prezentei, și reiterează:

"În aceste condiții, Consiliul constată că întoarcerea la reevaluarea ofertelor ... SIII; pentru loturile 3 și 4, nu este posibilă, acestea trebuind a fi excluse, pentru motivul mai sus precizat.

In sensul celor consemnate mai sus, Consiliul constată că jurisprudența în materia achizițiilor publice este constantă, practica statornică fiind în sensul celor antemenționate.

Art. 8 alin. (1)1 din Legea nr. 554/2004 își găsește pe cleplin aplicabilitatea și în contenciosul achizițiilor publice, sens în care persoanele fizice sau juridice pot formula capete de cerere prin care invocă apărarea unui interes legitim public numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea interesului legitim public decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat. Atât în materia contenciosului administrativ, astfel cum este reglementat de dreptul comun, cât și în materia contenciosului special în domeniul achizițiilor publice, reglementat de Legea nr. 101/2016, este consacrată concepția contenciosului subiectiv, criticile referitoare la încălcarea unor prevederi legale putând fi reținute numai în măsura în care au produs o vătămare persoanei care le invocă (decizia civilă nr. 2862 din 16 august 2012 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal). In Hotărârea Curții de Justiție a Comunităților Europene din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt, în procedura Werner Hackermuller

împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) și Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG WED), Curtea de Justiție a Comunităților Europene a statuat că, în conformitate cu art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665, statele membre sunt obligate să se asigure că procedurile de revizuire stabilite de directivă sunt disponibile „cel puțin” oricărei persoane care are sau a avut un interes în obținerea unui anumit contract public și care a fost sau riscă să fie lezată de o presupusă încălcare a dreptului comunitar privind contractele de achiziții publice sau normele interne de aplicare a legii. Este, așadar, evident că prevederea nu obligă statele membre să instituie căile de atac disponibile pentru orice persoană care dorește să obțină un contract de achiziție publică, ci le permite să solicite ca persoana în cauză să fi fost sau să risce să fie lezată de încălcarea pe care o invocă. Prin urmare, art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc să obțină un anumit contract public decât dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă.

În numeroase decizii de speță, instanțele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că o contestație a unui ofertant descalificat corect, este lipsită de interes - Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 396 din 28 februarie 2008, Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 781 din 3 iulie 2008. Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 503/R din 8 august. 2008 etc. Și practica recentă a instanțelor judecătorești este în același sens:

- Curtea de Apel Cluj, Secția a 11-a Civilă de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8543 din 22 octombrie 2014: Pentru petentă analiza pe fond a ofertei câștigătoare prezintă interes doar în situația în care propria sa ofertă ar fi fost declarată eligibilă (acceptabilă), ceea ce nu s-a întâmplat. Față de împrejurarea ca oferta reclamantei, în urma soluționării prezentului litigiu nu va putea fi reținută de către autoritatea contractantă ca întrunind cerințele legale, pentru a putea fi aleasă ca fiind oferta câștigătoare, este inutil (lipsit de interes) a fi analizată pe fondul ei oferta câștigătoare.

- Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7353 din 24 octombrie 2014: În privința criticilor aduse de către asocierea petentă deciziei de desemnare a SC... SRL drept ofertant câștigător al procedurii, lipsa de interes reținută prin Decizia Consiliului este întemeiată. În condițiile în care oferta proprie a petentei a fost declarată inacceptabilă... în mod legal.

- Curtea de Apel București, Secția a VII-a Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 2305 din 20 octombrie 2011:

.. Interesul în declararea drept inacceptabilă a ofertei câștigătoare se subsumează în totalitate păstrării calității de participant în procedura achiziției, calitate pe care petentă nu o mai întrunește ...

- Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1395 din 02 iunie 2010: Critici le privind oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător vor fi reținute ca lipsite de interes în condițiile în care oferta petentei a fost reținută ca neconformă, astfel că nu

ar putea obține niciun folos material direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare.

- Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 577 din 05 februarie 2015: Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător sunt apreciate ca lipsite de interes în condițiile în care oferta petentei a fost reținută ca neconformă, neputând obține niciun folos material și direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare.

După cum s-a arătat în doctrină, interesul este o condiție de promovabilitate a oricărui demers judiciar, iar în mod special, în materia achizițiilor publice, interesul în promovarea unei contestații este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim prin modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică. Or, prin prisma tuturor celor mai sus expuse, la momentul soluționării contestației, condițiile prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 trebuie îndeplinite în mod cumulativ.

In condițiile în care nu mai există nicio posibilitate de atribuire a contractului ..., nu mai există niciun interes actual și direct al acestora sau posibilitatea cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante."

In aceste condiții, Autoritatea contractantă consideră îndeplinite prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și solicită Consiliului să ia la cunoștință asupra celor mai sus menționate și să respingă, ca nefondată, în temeiul art. 26 alin (6) din Legea nr. 101/2016, contestația formulată de ..., vizând atribuirea contractului de achiziție publică „Servicii de elaborare PT+DDE, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții "Modernizare drum canton în ..., județul Tulcea" ; Anunț de participare simplificat Nr. .../2 7.10.2022.

Conform prezentului punct de vedere, solicită respingerea contestației depusă de către contestatorul ... ca fiind nefondată și menținerea rezultatului procedurii de atribuire.

Cu adresa nr. 1145 din 31.05.2023, ..., în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire în dezbatere, depune *Cerere de intervenție* înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 29612 din 31.05.2023, prin care solicită:

- menținerea raportului procedurii nr. 652/08.05.2023, prin care oferta ... a fost declarată neconformă, precum și a tuturor și oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acestuia, inclusiv, însă fără a se limita la comunicarea rezultatului procedurii nr. 660/08.05.2023;

- continuarea procedurii de atribuire, prin încheierea contractului de achiziție publică cu ofertantul declarat câștigător în cadrul procedurii, respectiv ..., potrivit comunicării rezultatului procedurii nr. 652/08.05.2023.

Intervenientul face următoarele precizări:

I. Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție

... justifică un interes legitim și actual în formularea prezentei cereri de intervenție în condițiile în care are calitatea de ofertant declarat câștigător al procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică

având ca obiect " Servicii de elaborare PT+DDE, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții Modernizare drum canton în ... județul Tulcea".

II. Pe fondul contestației, solicită CNSC respingerea acesteia ca nefondată, pentru argumentele expuse în cele ce urmează:

Intervenientul precizează că, contrar alegațiilor contestatorului, decizia autorității contractante de respingere, ca neconformă a ofertei ..., este temeinică și legală.

Intervenientul menționează că în cuprinsul raportului procedurii nr. 652/08.05.2023, sunt prezentate 3 motive de respingere a ofertei depuse de ..., respectiv lipsa graficului Gantt, neprezentarea analizei drumului critic prin metoda CPM la nivel de activități principale și neprezentarea informațiilor privind adaptarea la constrângerile fizice impuse de amplasament.

Referindu-se la primul motiv de neconformitate, autoritatea contractantă menționează că *„la pagina 455 menționată de către ofertant, în cadrul propunerii tehnice, este prezentată o pagină goală, iar acest lucru nu corespunde cu îndeplinirea cerinței imperative a Fisei de Date, respectiv prezentarea Graficului Gantt"*. Ofertantul ... critică decizia autorității contractante, invocând o așa-zisă eroare a programului de citire a documentelor tip pdf.

Cu titlu prealabil, Intervenientul solicită Consiliului să constate că prin Decizia nr. 703/C4/531 din 29.03.2023, CNSC a respins contestația formulată de ... împotriva rezultatului procedurii de licitație inițiată de o altă autoritate contractantă care, la fel ca și în situația de față, a constatat neconformitatea ofertei ... din prisma faptului că la pagina unde se indica că prezintă graficul de lucrări era încărcată o pagină fără conținut.

Având în vedere că apărările contestatarei sunt cvasiidentice cu cele analizate deja de către CNSC în decizia anterior menționată, Intervenientul solicită să se constate că motivarea expusă în Decizia nr. 703/C4/531 din 29.03.2023 este aplicabilă și în cauza de față.

Intervenientul menționează că primele două motive de respingere a ofertei contestatarei sunt în legătură cu graficul Gantt, pe care ofertanții aveau obligația de a-l prezenta și din care trebuia să rezulte drumul critic, succesiunea și interrelaționarea activităților și punctele de control (jaloanele proiectului).

În opinia intervenientului, fundamentată pe jurisprudența dezvoltată de CNSC în materie, nu pot fi primite argumentele prin care contestatarea încearcă să translateze propria-i culpă de a trimite o pagină lipsită de conținut, fiind lipsite de credibilitate argumentele contestatarei referitoare la neconformitatea programului pe care autoritatea contractantă îl folosește pentru vizualizarea/deschiderea documentelor tip pdf, fiind evidentă neverosimilă probabilitatea ca din totalul fișierelor încărcate în SEAP, în același format pdf, programul utilizat de autoritate să fi dat erori doar în ceea ce privește pagina 455 a ofertei tehnice depuse de ..., nu și a altor documente încărcate de acest operator economic.

Intervenientul consideră că argumentele contestatorului sunt neverosimile, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă nu a întâmpinat erori de program în descărcarea ofertelor depuse de ceilalți 7

oferanți participanți la procedură și solicită a se reține incidența dispozițiilor art. 125 din HG nr. 395/2016, conform cărora *„Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.”*

Intervenientul face precizarea că în acest fel, riscul ca un fișier să fie încărcat greșit, și în consecință să nu poată fi deschis/citit, cade în sarcina ofertantului, iar pentru a preîntâmpina acest risc, operatorul economic ar fi trebuit să verifice, după încărcare, dacă toate fișierele conținând documentele solicitate au fost încărcate corect în SEAP.

Faptul că o pagină a fost încărcată fără conținut sau cu un conținut imposibil de *„citit”* prin utilizarea programului informatic utilizat de autoritatea contractantă pentru toate celelalte 7 oferte depuse în procedură se datorează unor erori la încărcare imputabile contestatorului. Pentru a preîntâmpina acest risc, Intervenientul consideră că contestatorul ar fi trebuit să ia toate măsurile necesare pentru ca fișierele conținând documentele solicitate să fie încărcate corect în SEAP.

În același timp, Intervenientul precizează că o astfel de eroare nu poate fi remediată prin solicitarea clarificărilor, deoarece nu este permisă depunerea ofertei sau a unor părți ale acesteia după data și ora limită de depunere a ofertelor, dispozițiile art. 60 alin. [1] din HG nr. 395/2016 stabilind că *„Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare”*. Chiar dacă operatorul a avut intenția să încarce propunerea tehnică, în totalitatea ei, în SEAP, în fapt, acest lucru nu s-a produs, așa cum s-a arătat, pagina 455 fiind lipsită de conținut, iar riscul transmiterii integrale a ofertei aparține operatorului economic.

Având în vedere că, astfel cum rezultă din Decizia nr. 703/C4/531 din 29.03.2023, contestatorul nu se află pentru prima dată în situația încărcării unor pagini fără conținut, ... avea posibilitatea și, deopotrivă, obligația de a verifica dacă propriile documente încărcate în SEAP pot sau nu să fie deschise sau au fost încărcate corect. Astfel, Intervenientul consideră că o asemenea verificare ar fi eliminat riscul respingerii ofertei din cauza imposibilității de deschidere a documentelor care o compun.

Intervenientul precizează că în același sens s-a pronunțat Consiliul și în alte spețe similare (de exemplu Decizia nr. 703/C4/531 din 29.03.2023 și Decizia nr. 1800/C5/2056/18.07.2017), reținând ca relevante informațiile comunicate de Agenția pentru Agenda Digitală a României în adresa nr. 28944/17.07.2017, potrivit cărora *„conformitatea unui document/fișier atașat în cadrul procedurilor de atribuire cade strict în sarcina operatorilor economici și autorităților contractante (după caz).”*

Intervenientul consideră că documentele care au fost solicitate, dar lipsesc din propunerea tehnică, nu pot fi transmise de ofertant ulterior în urma unor solicitări de clarificări și astfel, acceptarea transmiterii ulterioare a documentelor duce la încălcarea principiului tratamentului egal față de ofertanții care au postat corect în SEAP toate documentele solicitate prin documentația de atribuire.

Având în vedere cele precizate mai sus, Intervenientul solicită CNSC respingerea contestației formulate de ... în contradictoriu cu autoritatea

contractantă și admiterea cererii de intervenție accesorie, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa din data de 29.05.2023 înregistrată la CNSC sub nr. 35192 din: 29.06.2023, ... depune *Note scrise* la Punctul de vedere al Autorității contractante, după Cererea de intervenție formulată de ... precizând că își menține în integralitate contestația formulată.

Contestatorul învederează următoarele:

Prin contestația inițiată, contestatorul a criticat faptul că Autoritatea Contractantă a dispus respingerea ofertei ... ca inacceptabilă pentru că răspunsurile față de solicitările de clarificare ar fi fost neconcludente, precum și ca neconformă pentru că nu ar fi îndeplinit cerințele din caietul de sarcini.

Contestatorul a prezentat punctual argumente în combaterea deciziei Autorității Contractante, atât în ceea ce privește motivul de respingere a ofertei ca inacceptabilă, cât și în ceea ce privește motivul de respingere ca neconformă.

Prin punctul de vedere înaintat la dosarul cauzei, contestatorul consideră că Autoritatea Contractantă nu combate în niciun fel argumentele aduse de contestator în cadrul contestației față de decizia de respingere a ofertei contestatorului.

Astfel, Contestatorul precizează că Autoritatea contractantă, a înțeles să ridice, prin punctul de vedere exprimat, existența certificatului constatat negativ emis de către CNAIR DRDP Craiova, apreciind că în privința contestatorului ar fi îndeplinite prevederile art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016, cu toate că acesta nu a reprezentat motivul de respingere a ofertei contestatorului din procedura de atribuire. Mai mult decât atât, îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție a fost verificată și validată de Autoritatea Contractantă odată cu trecerea la etapa evaluării propunerii tehnice și, după cum rezultă în mod evident și din Procesul verbal nr. 2997/28.11.2022 privind evaluarea informațiilor din DUAE și a documentelor care îi însoțesc (pag. 2-24).

Contestatorul consideră că în acest fel, ..., se mărginește la evocarea considerentelor unei decizii a CNSC prin care a fost validată decizia de excludere a contestatorului din procedura de atribuire pe temeiul art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, contestatorul precizează că Autoritatea Contractantă a omis să menționeze că există și alte motive care au stat la baza respingerii ofertei contestatorului, iar excluderea acestuia din procedură nu s-a bazat pe motivul existenței certificatului constatat negativ și a constatării îndeplinirii condițiilor prevăzute de art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, în prezenta cauză, contestatorul menționează că urmează să fie analizate motivele pe baza cărora oferta ... a fost respinsă în cadrul procedurii de atribuire - motivele indicate de Autoritatea Contractantă în documentele procedurii de atribuire; și consideră argumentele aduse de către Autoritatea Contractantă prin punctul său de vedere formulat în cauză că vor fi respinse ca fiind irelevante în această cauză.

Față de atestarea de către Autoritatea Contractantă a existenței certificatului constatat negativ emis de CNAIR DRDP Craiova în

privința ..., Contestatorul arată faptul că existența documentului constatator nu constituie un motiv de excludere per se, aspect reținut inclusiv de către Consiliu în jurisprudența sa constantă.

"... Referitor la documentele constatatoare, având în vedere că autoritatea contractantă verifică încadrarea operatorilor economici ofertanți în situația de excludere care face obiectul prezentei Notificări prin intermediul documentelor constatatoare emise de către alte autorități contractante, în urma derulării unor contracte de achiziție publică/sectorială/de concesiune cu operatorii economici în cauză, se va avea în vedere faptul că existența unui document constatator în care se menționează încălcarea obligațiilor principale care reveneau contractantului în cadrul unor asemenea contracte nu conduce automat la aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016."

Contestatorul consideră că prezintă relevanță și Notificarea ANAP cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice în care se reține:

"Referitor la documentele constatatoare, având în vedere că autoritatea contractantă verifică încadrarea operatorilor economici ofertanți în situația de excludere care face obiectul prezentei Notificări prin intermediul documentelor constatatoare emise de către alte autorități contractante, în urma derulării unor contracte de achiziție publică/sectorială/de concesiune cu operatorii economici în cauză, se va avea în vedere faptul că existența unui document constatator în care se menționează încălcarea obligațiilor principale ce-i reveneau contractantului în cadrul unor asemenea contracte nu conduce automat la aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016."

Astfel, contestatorul precizează că Autoritatea Contractantă trebuie să verifice dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege, cum ar fi existența unei încălcări grave sau repetate a obligațiilor principale într-un contract anterior de achiziții publice și dacă aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile. De asemenea, în raport cu dovezile depuse pentru a demonstra credibilitatea, Autoritatea Contractantă ar trebui să decidă dacă ofertantul are capacitatea de a îndeplini contractul propus.

Contestatorul subliniază că ... a realizat această analiză și a decis să nu excludă oferta sa din procedură pe baza art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul menționează că a promovat o acțiune în instanță pentru anularea documentului constatator, iar acest dosar nu a fost încă soluționat definitiv. Prin urmare, existența documentului constatator nu poate fi automat un motiv de excludere din procedură. Legalitatea și temeinicia emiterii acestui document urmează să fie verificate în cadrul procesului judiciar, precum și răspunderea membrilor asocierii pentru încetarea contractului care a condus la emiterea documentului constatator.

Contestatorul subliniază că decizia CNSC care a validat excluderea sa din procedura de atribuire într-un alt dosar nu poate fi utilizată ca argument pentru excluderea sa din orice altă procedură de atribuire. Fiecare Autoritate Contractantă trebuie să efectueze propriile verificări în ceea ce privește situația de excludere a unui ofertant. În cazul de față,

Autoritatea Contractantă a realizat aceste verificări, conform Procesului verbal nr. 2997 /28.11.2022 privind evaluarea informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc.

Contestatorul menționează că acest aspect a fost reținut și de către CJUE în jurisprudența sa, astfel:

„Rezultă că o autoritate contractantă nu poate deduce în mod automat din decizia unei alte autorități contractante de a rezilia un contract de achiziții publice anterior, pentru motivul că ofertantul ar fi subcontractat o parte din lucrări fără autorizarea sa prealabilă, că acest ofertant a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente (s.n.), în sensul articolului 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24, referitor la îndeplinirea unei cerințe de fond aferente acestui contract de achiziții publice.

Revine astfel autorității contractante sarcina de a efectua propria evaluare a comportamentului operatorului economic vizat de rezilierea unui contract de achiziții publice anterior (s.n.). În această privință, ea trebuie să examineze, în mod diligent și imparțial, pe baza tuturor elementelor relevante, printre care decizia de reziliere, și având în vedere principiul proporționalității, dacă acest operator este, din punctul său de vedere, răspunzător pentru deficiențe semnificative sau persistente de care a dat dovadă la îndeplinirea unei cerințe de fond care îi revenea în cadrul contractului menționat, deficiențele respective fiind susceptibile să provoace ruperea legăturii de încredere cu operatorul economic în cauză.”

Contestatorul precizează că existența unui document constatator cu conținut negativ nu constituie, un motiv de excludere din procedura de atribuire. Nicio dispoziție legală nu impune o astfel de măsură. Conform celor reținute în practica CNSC prin Decizia publicată în B.O. 102/2022: *„(...) motivul de excludere care vizează comportamentul operatorului economic în derularea unor contracte de achiziție anterioare, (respectiv situația în care acesta și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial 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) implică o apreciere a comisiei de evaluare cu privire la gravitatea încălcării obligațiilor contractuale, sens în care existența unui certificat constatator negativ, deși poate avea relevanță în cauză; nu poate constitui în sine și în lipsa altor elemente un motiv suficient de excludere.”*

În același sens contestatorul menționează și jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție în Hotărârea nr. 2504/2022 din 05/05/2022:

„În art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 sunt reglementate cazurile în care autoritatea contractantă exclude prin procedura de atribuire a contractului de achiziție publică operatorul economic care se află în oricare din situațiile reglementate la acest articol.

Însă, în cuprinsul H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, la art. 166 alin. (8) se prevăd următoarele:

Atunci când la 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."

Astfel, contestatorul consideră că simpla existență a unui document constatator negativ, calificat astfel pentru diverse motive de neexecutare întocmai a contractului, de achiziție publică, nu dă dreptul unei autorități contractante să elimine din competiție, pur și simplu, ofertantul respectiv iar respingerea devine pertinentă/legală, doar dacă se îndeplinesc, cumulativ, condițiile prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Așadar, contestatorul consideră că decizia privind excluderea de la procedura de atribuire aparține Autorității Contractante, în urma analizării de la caz la caz a motivelor de excludere și, după caz, a dovezilor prezentate de operatorul economic pentru demonstrarea în concret a credibilității sale, în conformitate cu prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016. În speță, contestatorul consideră că Autoritatea Contractantă, în urma analizei sale, a decis să nu excludă din procedură oferta ... pe motivul existenței certificatului constatator negativ.

Pentru aceste motive, contestatorul susține că alegațiile din cuprinsul punctului de vedere înaintat la dosarul cauzei sunt străine de motivul de respingere a ofertei ... și solicită înlăturarea acestora ca atare.

Cât privește afirmațiile ... din cuprinsul cererii sale de intervenție, contestatorul menționează că acestea trebuie respinse ca nefondate. Contestatorul arată în cuprinsul contestației că a existat o eroare de citire a documentelor care se datorează programului utilizat de Autoritatea Contractantă. Faptul că această eroare nu a apărut și la ceilalți ofertanți nu înseamnă că aceasta nu se poate produce oricând și cu privire la oricare alt ofertant.

Contestatorul subliniază că nu se află în situația încărcării unor pagini fără conținut, așa cum intervenientul susține în mod repetat. Contestatorul a încărcat încă de la început toată documentația tehnică, inclusiv graficul Gantt și diagrama CPM, fiind vorba doar de o problemă tehnică de deschidere a paginilor.

Contestatorul menționează că, parcurgând documentația tehnică depusă, se observă că la pagina 455 din propunerea tehnică se regăsește Graficul Gantt, în cadrul căruia este semnalizată și diagrama drumului critic (CPM), iar la paginile 456 - 471 se află graficul de resurse.

Astfel, pagina 455 în privința căreia a existat eroare de deschidere conține atât graficul Gantt, cât și diagrama CPM, iar Comisia de evaluare nu le-a putut identifica întrucât programul de citire a documentelor a întâmpinat o problemă. Acestea reprezintă două dintre solicitările de clarificări transmise contestatorului.

Contestatorul precizează că a răspuns întocmai solicitării Comisiei de evaluare în ceea ce privește clarificarea locului unde se regăsesc graficul Gantt și diagrama CPM în propunerea tehnică. Acestea se găsesc la pagina 455 din propunerea tehnică.

Prin urmare, contestatorul consideră că este eronată aprecierea Autorității Contractante conform căreia a răspuns neconcludent. A existat

doar o problemă de citire/deschidere a documentului, care poate să se întâmple oricând și oricui cu orice pagină din documentația de atribuire. În cazul contestatorului, a fost vorba de pagina 455, dar la fel de adevărat este că pot apărea erori de citire cu privire la orice altă pagină.

Contestatorul observă că aceasta este o chestiune de formă și nu de fond, deoarece a încărcat o documentație completă în etapa depunerii ofertei, aspect care poate fi verificat la dosarul cauzei. Prin urmare, contestatorul consideră nelegală decizia Autorității Contractante de respingere a ofertei sale ca neconformă din acest motiv.

Referitor la al treilea motiv de respingere a ofertei contestatorului ca neconformă - adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării, contestatorul menționează că, întrucât Autoritatea Contractantă și nici ... nu au adus apărări în raport cu criticile sale, nu se impune reiterarea aceluiași argumente. Contestatorul solicită să se aibă în vedere aspectele arătate în contestație cu privire la acest punct.

Contestatorul subliniază că Autoritatea Contractantă nu s-a apărat corespunzător în fața criticilor aduse de ... referitoare la motivele de respingere, ci a invocat aspecte străine propriilor motive de respingere prezentate în actele contestate. Luând în considerare faptul că contestatorul a răspuns în mod complet la solicitările de clarificări și că oferta sa este conformă, solicită CNSC admiterea prezentei contestații și anularea Comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 660/08.05.2023 și a Raportului Procedurii nr. 652/08.05.2023, precum și a oricăror alte acte anterioare sau ulterioare care sunt conexe acestora, cu consecința obligării Autorității Contractante de a reevalua în mod temeinic și legal oferta depusă de contestatorul ..., astfel încât să se constate admisibilitatea acesteia.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 26911 din data de 18.05.2023, ... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 1 din 17.05.2023, emisă de Raiffeisen BANK – Agenția 13 Septembrie, în valoare de 80.900,34 RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

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 având ca obiect „Servicii de Elaborare PT+DDE, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții *Modernizare drum canton în ..., județul Tulcea*”, cod CPV 45233120-6. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SICAP anunțul de participare simplificat nr. .../27.10.2022, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate -preț”.

În cadrul procedurii au depus ofertă 8 operatori economici, printre care și contestatorul ..., ce au fost accesate în SICAP în data de 18.11.2022; 4 oferte au fost respinse ca neconforme, iar 4 oferte au fost declarate admisibile.

Prin raportul procedurii nr. 652/08.05.2023, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de ..., iar oferta depusă de ... a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat de autoritatea contractantă prin adresa nr. 660/08.05.2023 și Raportul procedurii nr. 652/08.05.2023, ... a formulat contestația ce face obiectul dosarului nr. 1316/2023.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de ...; aceasta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnată câștigătoare procedurii de atribuire, potrivit raportului procedurii nr. 652/08.05.2023, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

În ceea ce privește fondul contestației ..., analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să o admită, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 660/08.05.2023, Consiliul reține că motivele de respingere a ofertei ... au fost următoarele:

„1. Analizând răspunsul dumneavoastra la solicitarea de clarificări transmisă, comisia de evaluare decide să nu considere îndeplinite cerințele din cadrul documentației de atribuire.

Astfel, analizand răspunsul la solicitările de clarificari, s - a constatat faptul ca la pagina 455 mentionata de către ofertant, in cadrul propunerii tehnice, este prezentata o pagina goala, iar acest lucru nu corespunde cu îndeplinirea cerinței imperative a Fisei de Date, respectiv prezentarea Graficului Gannt. Din acest motiv, comisia de evaluare considera răspunsul neconcludent in conformitate cu art. 134. alin (5) din HG 395/2016, deoarece clarificarile/completarile nu sunt concludente, considera oferta neconformia in baza art. 137 alin. (3), lit. (a) din HG 395/2016, deoarece nu indeplineste in mod corespunzător cerințele caietului de sarcini si o respinge in baza art. 137, alin (1), din HG 395/2016 - "Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile si neconforme"

2. Analizând răspunsul dumneavoastra la solicitarea de clarificări transmisă, comisia de evaluare decide să nu considere îndeplinite cerințele din cadrul documentației de atribuire.

Astfel, analizand răspunsul la solicitările de clarificari, s- a constatat faptul ca la pagina 455 mentionata de către ofertant, in cadrul propunerii tehnice, este prezentata o pagina goala, acesta neavand cum sa evedențieze metoda drumului critic in cuprinsul graficului Gannt.

Din acest motiv, comisia de evaluare considera răspunsul neconcludent in conformitate cu art. 134. alin (5) din HG 395/2016, deoarece clarificarile/completarile nu sunt concludente, considera oferta neconforma in baza art. 137 alin. (3), lit. (a) din HG 395/2016, deoarece nu indeplineste in mod corespunzător cerințele caietului de sarcini si o respinge in baza art. 137, alin (1), din HG 395/2016 - "Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile si neconforme"

3. Analizând răspunsul dumneavoastră la solicitarea de clarificări transmisă, comisia de evaluare decide să nu considere îndeplinite cerințele din cadrul documentației de atribuire.

Astfel, analizand răspunsul la solicitările de clarificari, s- a constatat faptul ca desi la pag. 771, respectiv pag. 773-782 mentionate de către ofertant, in cadrul propunerii tehnice, s-au regăsit "Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării" si planșele de situatie pe care sunt marcate distantele fata de constrângerile fizice din amplasamentul lucrării, acest lucru nu corespunde cu îndeplinirea cerinței imperative a Fisei de Date, respectiv elaborarea unei planșe care sa includă dimensiuni si etichete si care sa prezinte in mod special, urmatoarele: Limitele instalațiilor, clădiri, zone de depozitare, accese in șantier, lucrări temporare.

Din acest motiv, comisia de evaluare considera răspunsul neconcludent in conformitate cu art. 134. alin (5) din HG 395/2016, deoarece clarificarile/completarile nu sunt concludente, considera oferta neconforma in baza art. 137 alin. (3), lit. (a) din HG 395/2016, deoarece nu indeplineste in mod corespunzător cerințele caietului de sarcini si o respinge in baza art. 137, alin (1), din HG 395/2016 - "Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile si neconforme"

În ceea ce privește primul și al doilea motiv de respingere a ofertei ..., Consiliul reține că, deși autoritatea contractantă susține că pagina 455 din oferta tehnică (pagină care ar fi trebuit să conțină Graficul Gant și metoda drumului critic din cuprinsul graficului Gannt) indicată de acesta este o pagină goală, între documentele ofertei tehnice a SC ..., transmise on-line de autoritatea contractantă la Consiliu, pagina 455 nu este o pagină goală, ci reprezintă Graficul Gant depus de ofertant. Prin urmare, afirmațiile autorității contractante nu se susțin, cerința din documentația de atribuire fiind îndeplinită. Prin urmare, autoritatea contractantă trebuie să depună toate diligențele pentru a putea vizualiza oferta tehnică depusă de contestator, întrucât la pagina 455 din aceasta se regăsește documentul menționat de SC

În ceea ce privește al treilea motiv de respingere a ofertei ..., Consiliul, de asemenea, îl apreciază ca fiind neîntemeiat.

Astfel, în fișa de date a achiziției, punctul IV.4.1 - Modul de prezentare a propunerii tehnice, subpunctul 12 se precizează: *ofertantul va demonstra ca oferta sa este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasamentul în cauză prin elaborarea unei planșe care să prezinte, în special, următoarele, dacă există pe amplasament și este cazul: 1. Limitele Instalațiilor, 2. Clădiri, 3. Zone de depozitare, 4. Accese în șantier, 5. Lucrări temporare. Planșa va indica dimensiuni și etichete".*

Prin răspunsul transmis, urmare solicitărilor de clarificări, contestatorul a precizat că în cuprinsul propunerii tehnice, la pagina 771, sunt menționate condițiile de adecvare la constrângerile impuse de amplasamentul în cauză, iar la paginile 773-782, planșele de situație pe care sunt marcate dimensiunile față de constrângerile fizice din amplasamentul lucrării, care sunt incidente în cauză.

Este evident, în opinia Consiliului, că cerința din fișa de date a achiziției, în sensul de a fi indicate pe planșe limitele instalațiilor, clădiri,

zone de depozitare, accese în șantier, lucrări temporare, este aceea că acestea trebuiau indicate dacă există. Ori, în cauză, apar ca fiind pertinente susținerile contestatorului conform cărora acesta a întocmit și prezentat o planșă cu dimensiunile care arată interferența cu lucrările existente, și anume teren arabil proprietatea persoanelor particulare, drum secundar, canal - luând în considerare că, în planșele puse la dispoziție de autoritatea contractantă, nu sunt prezentate alte obiecte care să fi putut constrânge lucrarea și pe care să nu le fi marcat.

De altminteri, Consiliul mai reține și faptul că nici autoritatea contractantă și nici intervenientul din cauză nu au adus apărări în raport cu criticile contestatorului referitoare la acest motiv de respingere a ofertei

Referitor la susținerile autorității contractante din punctul de vedere privind incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 în ceea ce privește oferta ..., Consiliul nu le va analiza, întrucât acestea nu reprezintă motive de respingere a acestei oferte, potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 660/08.05.2023 și Raportului procedurii nr. 652/08.05.2023. Excluderea unei oferte dintr-o procedură de achiziție publică este precedată de o analiză a motivelor de excludere și, după caz, a dovezilor prezentate de operatorul economic pentru demonstrarea în concret a credibilității sale, în conformitate cu prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016, analiză pe care autoritatea contractantă nu a efectuat-o în speță, considerând-o poate nenecesară, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei. Emiterea Raportului procedurii și a comunicărilor privind rezultatul procedurii reprezintă finalizarea evaluării ofertelor, ceea ce presupune că autoritatea/entitatea contractantă a analizat în mod complet fiecare aspect ce conduce la admisibilitatea/inadmisibilitatea unei oferte.

Este adevărat că, într-o altă cauză, soluționată definitiv de Curtea de Apel București (Hotărârea nr. 318/2023 din 07.02.2023) a fost apreciat ca fiind legală excluderea din procedură a operatorului economic ... pentru existența unui certificat constatator, însă, tot la fel de real este și faptul că, prin Hotărârea nr.167/2023 din 17.07.2023, Curtea de Apel Constața a decis definitiv contrariul în situație identică.

Prin urmare, Consiliul apreciază că decizia de respingere a ofertei ... neconformă și inacceptabilă, pentru motivele invocate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 660/08.05.2023, nu are suport legal.

În consecință, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit.a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ... și va dispune anularea Raportului procedurii nr. 652/08.05.2023 și a comunicărilor subsecvente, în partea care privește oferta ..., precum și continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei ..., potrivit motivării, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

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 ...

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin (2) lit.a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Dispune anularea Raportului procedurii nr. 652/08.05.2023 și a comunicărilor subsecvente, în partea care privește oferta

Dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei ..., potrivit motivării, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

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

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.