

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. formulată de ..., cu sediul în ..., împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. ... de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect ..., s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea adresei nr. de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, a tuturor înscrisurilor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a celor subsecvente;
- anularea Raportului procedurii nr., a actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a celor subsecvente;
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă;
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de Asocieria ... SRL - ... SRL a fost desemnată admisibilă și câștigătoare;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei sale și a ofertei depuse de asocieria ... SRL - ... SRL.

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

Prin contestația formulată, ... a solicitat anularea rezultatului procedurii comunicat de autoritatea contractantă prin adresa nr. ..., apreciind ca nelegală atât decizia de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă, motivat de faptul că răspunsul la solicitările de clarificări a fost neconcludent cât și cea de desemnare drept câștigătoare a ofertei depuse de Asocieria ... SRL - ... SRL.

Cu privire la oferta sa, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă i-a solicitat o serie de clarificări la care a răspuns după cum urmează:

1. la întrebarea - „La pag. 39 declarați o durată de realizare a POE de 3 zile, la pag. 25, 2 zile, iar în graficul de la pag. 79 ați prevăzut 7 zile. Vă solicităm clarificați care este durata reală de prestare a serviciilor?”, răspunsul transmis a fost: „Menționăm că durata de realizare a POE este de 2 zile calendaristice. În graficul de prestare a serviciilor de la pagina 79 este cumulată durata de realizare a POE cu cea de realizare a PAC, iar din durata totală de 8 zile calendaristice prevăzută în acesta, 2 zile calendaristice reprezintă perioada necesară realizării POE și 6 zile calendaristice durata realizării PAC. Dintr-o eroare umană la paginile 39 din cadrul propunerii tehnice a fost prevăzută o durată de realizare a serviciilor de proiectare faza POE de 3 zile”.

În mod eronat comisia de evaluare a considerat acest răspuns ca neconcludent în condițiile în care pentru PAC s-a prevăzut o perioadă de 8 zile, iar pentru POE o perioadă de 2 zile calendaristice, fapt confirmat de graficul prezentat în propunerea tehnică; contrar concluziei din adresa contestată, la o simplă analiză a propunerii tehnice se poate constata cu ușurință că, în cadrul graficului de prestare a serviciilor, activitățile de realizare POE și realizare PAC au fost cumulate în etapa 1 de prestare a serviciilor. Etapa 1 de prestare a serviciilor are prevăzută în grafic 8 zile calendaristice. Din aceste 8 zile calendaristice, 2 zile calendaristice sunt prevăzute pentru realizare POE și 6 zile calendaristice sunt pentru realizarea PAC.

2. la întrebarea privind locul din propunerea tehnică privind serviciile de proiectare unde se regăsesc tratate și prezentate cerințele din caietul de sarcini privind analiza, verificarea și validarea proiectării, controlul modificărilor în proiectare și arhivarea documentației tehnice, răspunsul transmis a fost: „La pagina 7 din cadrul propunerii tehnice pentru serviciile de proiectare este prevăzută modalitatea de îndeplinirea a cerințelor din caietul de sarcini, după cum urmează: „Pentru verificarea și controlul activității prevăzute în contract, Prestatorul va aplica metodologia prevăzută în Sistemul de management al calității, care include și Planul de asigurare a calității pentru proiect. Pentru acest Plan se asigură derularea activităților părților contractuale, controlul modificărilor, eșalonarea plăților autorizate, asigurarea comunicării între părțile contractante și cu terțe părți, monitorizarea costurilor și a tuturor elementelor contractuale (termene și condiții în cadrul contractului, condiții de contract, identificarea, monitorizarea și controlul riscurilor etc.). Acest Plan va sta la baza procedurilor precum și la monitorizarea și controlul Beneficiarului asupra activităților și serviciilor realizate de către Prestator, în vederea obținerii rezultatelor așteptate”, iar modalitatea prin care se realizează acestea este prezentată la paginile 9-15 din cadrul propunerii tehnice”.

Un astfel de răspuns a fost considerat neconcludent de către comisia de evaluare, în cadrul adresei de comunicare a rezultatului procedurii reținându-se că, la paginile indicate, nu se regăsește nicio informație cu privire la analiza, verificarea și validarea proiectării, controlul modificărilor în proiectare și arhivarea documentației tehnice. Tot astfel, susține autoritatea că la pag. 7 din propunerea tehnică există o singură afirmație conform căreia verificarea și controlul activității se va realiza conform Planului Calității, dar nu poate fi considerată ca fiind îndeplinită cerința privind verificarea și validarea proiectării pentru că în planul de management al calității se tratează, la modul general, controlul calității activității ofertantului, nu sunt tratate cerințele specifice de analiză, modul de verificare și validare a proiectării, controlul modificărilor în proiectare și arhivarea documentației tehnice.

Autoritatea contractantă a efectuat o evaluare formalistă a ofertei, în condițiile în care, în raport de prevederile art. 123 din anexa HG nr. 395/2016, în măsura în care propunerea tehnică era analizată ca un tot unitar, iar nu pe bucăți, putea constata cu ușurință că Asociera ... a inclus și informațiile referitoare la analiza, verificarea și validarea proiectării, controlul modificărilor în proiectare și arhivarea documentației tehnice.

Așa cum s-a precizat și în răspuns, pentru verificarea și controlul activității prevăzute în contract, Prestatorul va aplica metodologia prevăzută în Sistemul de management al calității, care include și Planul de asigurare a calității pentru proiect, plan care va sta la baza procedurilor, precum și la monitorizarea și controlul Beneficiarului asupra activităților și serviciilor realizate de către Prestator, în vederea obținerii rezultatelor așteptate.

Suplimentar informațiilor de la pag. 7, 9-15 din propunerea tehnică, comisia de evaluare avea obligația verificării inclusiv a aspectelor de la pag. 343 - 344 - din propunerea tehnică, unde Asociera ... a tratat pct. 13. Controlul modificărilor proiectului, fiind evidențiate o serie de aspecte care fac dovada îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini.

3. la întrebarea - *„în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire acostamentele se vor realiza cu aceeași structură ca partea carosabilă, iar dumneavoastră prin procedura tehnică de la pag. 436 ofertați că o să realizați acostamentele din balast, iar pe zonele șanțurilor de beton acostamentele se vor impermeabiliza prin perete cu beton de ciment. Vă solicităm clarificați”*, răspunsul transmis a fost *„La pag. 196 și 308, sunt precizate următoarele: Amenajarea acostamentelor. Partea carosabilă va fi încadrată pe ambele părți de acostamente cu lățimea de 0,50 m. Acostamentele vor avea o structură rutieră ca și partea carosabilă. Panta transversală a acostamentelor este de 2,5%.*

Prin urmare acostamentele vor fi compuse din balast, piatră spartă și mixturi asfaltice, lucrări descrise în cadrul propunerii tehnice atât în Metodologia de lucru cât și în Planul calității.

a) *La pagina 221 este prezentată metodologia așternerii stratului din balast, iar la pagina 375 - Procedura tehnică de execuție a straturilor din balast, strat component din cadrul structurii de execuție a acostamentului;*

b) *La pagina 232 este prezentată metodologia așternerii stratului din piatră spartă, iar, la pagina 387 - Procedura tehnică de execuție a straturilor din piatră spartă, strat component din cadrul structurii de execuție a acostamentului;*

c) *La pagina 253 este prezentată metodologia de așternere a mixturilor asfaltice, iar, la pagina 395 - Procedura tehnică de execuție a straturilor de mixturi asfaltice, strat component din cadrul structurii de execuție a acostamentului".*

Răspunsul a fost considerat neconcludent de către comisia de evaluare, reținându-se în adresa de comunicare a rezultatului procedurii că, deși s-au prezentat mai multe informații din propunerea tehnică prin care s-a arătat că acostamentele se vor realiza cu aceeași structură ca și drumurile modernizate, nu a fost prezentată nicio explicație în ceea ce privește mențiunile de la pag. 436, pct. 6.4 din propunerea tehnică.

Contrar celor reținute în adresa contestată, prin răspunsul transmis a fost învederat comisiei de evaluare aspectul că eroarea de la pag. 436 din propunerea tehnică reprezintă un veritabil viciu de formă corectabil în materia achizițiilor publice, corectarea fiind susținută de informațiile corecte regăsite în cadrul propunerii tehnice, potrivit cu care acostamentele sunt compuse din balast, piatră spartă și mixturi asfaltice, lucrări descrise în cadrul propunerii tehnice atât în Metodologia de lucru cât și în Planul calității.

4. la întrebarea privind clarificarea distanței ofertate (prin prezentarea de documente relevante) cu raportare la locația bazei de producție a furnizorului declarat, prin răspunsul transmis s-a învederat comisiei de evaluare, următoarele: „Conform Indicatorului de devize ediția 1981-1982, cu actualizările sale, distanța maximă la care se poate cota transportul mixturii asfaltice în cadrul programului de devize este de 50 km (TRA01A50). Diferența de distanță până la locația bazei de producție a furnizorului ... SRL - Strada Drumul Industriilor 24A, Craiova, respectiv 68 km, este cuprinsă în prețul materialului ofertat. Acest lucru se va putea observa în cadrul propunerii financiare a subscrisei. Vă atașăm oferta de preț-fără valori a furnizorului ... SRL împreună cu distanța de pe Google Maps pentru evidențierea locației bazei de producție".

Acest răspuns a fost considerat neconcludent de către comisia de evaluare, fiind invocate o serie de concluzii care fac dovada unui formalism excesiv, fără a se arăta prevederile documentației de atribuire

sau ale legislației încălcate, aceasta cu atât mai mult cu cât s-a răspuns exclusiv solicitării de clarificări, în sensul justificării distanței oferțate.

În condițiile în care evaluarea ofertei trebuie realizată ca un tot unitar, este irelevant pentru comisia de evaluare cum a înțeles cotarea distanței de transport, important fiind ca, din punct de vedere financiar, să fie incluse în cadrul propunerii financiare orice costuri legate de transportul materialului, pentru a nu oferta un preț neobișnuit de scăzut, fapt care s-a și întâmplat.

Drept urmare, Asocierea ..., prin cotarea distanței de transport prin articolul special dedicat acestui material prevăzut în nomenclatorul de devize existent, a respectat întocmai normativele în vigoare. Cotarea diferenței de transport în prețul unitar al materialelor nu reprezintă o modificare, adăugire sau alternativă la prevederile caietului de sarcini, așa cum a reținut, în mod neîntemeiat și nelegal, autoritatea contractantă prin comunicarea transmisă, iar prin fundamentarea prețului unitar al materialului Asocierea ... va putea să justifice (în cadrul evaluării etapei financiare) că a cuprins în întregime toate costurile aferente distanței de transport.

5. De asemenea, la întrebarea „Transportul emulsiei bituminoase a fost ofertat pe o distanță de 50 km conform formularului C9 (...). Deoarece ați declarat că sunteți furnizorul acestui material vă solicităm să ne justificați această distanță prin prezentarea de documente justificative privind locația bazei de producție pe care o dețineți” s-a răspuns astfel „Conform Indicatorului de devize ediția 1981-1982, cu actualizările sale, distanța maximă la care se poate cota transportul emulsiei bituminoase în cadrul programului de devize este de 50 km (...). Diferența de distanță până la locația bazei de producție a furnizorului SC ... - Sos. ..., ..., respectiv 89 km, este cuprinsă în prețul materialului ofertat. Acest lucru se va putea observa în cadrul propunerii financiare a subscrisei. Vă atașăm certificatul de conformitate a controlului producție în fabrică pentru emulsie bituminoasă (certificat prezentat deja în cadrul propunerii tehnice) și distanța de pe Google Maps pentru evidențierea locației bazei de producție a furnizorului SC ...”.

Aceste răspunsuri au fost considerate neconcludente, de către comisia de evaluare, fiind invocate o serie de concluzii care fac dovada unui formalism excesiv, fără a se arata prevederile documentației de atribuire sau ale legislației încălcate, aceasta cu atât mai mult cu cât s-a răspuns exclusiv solicitării de clarificări, în sensul justificării distanței oferțate.

În condițiile în care evaluarea ofertei trebuie realizată ca un tot unitar, este irelevant pentru comisia de evaluare cum a înțeles cotarea distanței de transport, important fiind ca, din punct de vedere financiar, să fie incluse în cadrul propunerii financiare orice costuri legate de

transportul materialului, pentru a nu ofera un preț neobișnuit de scăzut, fapt care s-a și întâmplat.

Drept urmare, Asocierea ..., prin cotarea distanței de transport prin articolul special dedicat acestui material prevăzut în nomenclatorul de devize existent, a respectat întocmai normativele în vigoare. Cotarea diferenței de transport în prețul unitar al materialelor nu reprezintă o modificare, adăugire sau alternativă la prevederile caietului de sarcini, așa cum a reținut, în mod neîntemeiat și nelegal, autoritatea contractantă prin comunicarea transmisă, iar, prin fundamentarea prețului unitar al materialului, Asocierea ... va putea să justifice (în cadrul evaluării etapei financiare) că a cuprins în întregime toate costurile aferente distanței de transport.

6. la întrebarea privind locul din propunerea tehnică unde au fost prezentate documente care să ateste forma de deținere a echipamentelor și softurile pentru proiectare s-a răspuns în sensul că, în cadrul propunerii tehnice, pentru serviciile de proiectare s-au prezentat la paginile 77 - 78 echipamentele deținute de ...SRL ce vor fi utilizate pentru prestarea serviciilor de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului, iar pentru a dovedi faptul că acestea sunt deținute de către societatea de proiectare, odată cu răspunsul, au fost transmise comisiei și documente justificative.

Acest răspuns eronat a fost considerat neconcludent de către comisia de evaluare, în adresa contestată reținându-se că, prin răspuns, a fost modificată propunerea tehnică, adăugându-i-se alte documente față de cele depuse în propunerea tehnică încărcată în SEAP.

Contrar concluziilor autorității contractante, documentele transmise odată cu răspunsul la solicitarea de clarificare au avut rol de confirmare a situației echipamentelor deținute de proiectant, fără a se putea reține că s-a procedat la modificarea propunerii tehnice, aceasta cu atât mai mult cu cât echipamentele și forma de deținere deja erau stipulate în ofertă.

Într-o astfel de situație, comisia de evaluare avea obligația să analizeze inclusiv posibila incidență a dispozițiilor art. 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016, coroborate cu cele ale art. 135 alin. (3) din același act normativ, care reglementează instituția viciilor de formă.

Concluzionând, contestatoarea apreciază că, excluderea din procedură ca măsură sancționatorie aplicată pentru deficiențe minore încalcă principiul proporționalității, criteriu care este de cele mai multe ori decisiv în evaluarea legalității acțiunilor autorităților contractante, motiv pentru care se impune admiterea contestației și anularea adresei atacate.

II. În ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare, respectiv cea depusă de Asocierea ... SRL - ... SRL, contestatoarea apreciază că aceasta ar fi trebuit respinsă ca neconformă și inacceptabilă, motivat de următoarele aspecte:

1. ofertantul nu poate desfășura, în mod legal, activitățile care fac obiectul contractului

- potrivit prevederilor documentației de atribuire, în propunerea tehnică trebuie inclus și un „*Grafic de tip Gantt de realizare a serviciilor ce fac obiectul prezentului contract, care va evidenția fiecare fază și subfază, cu resursele folosite, inserând în acest grafic și activitatea de verificare a proiectelor, de către verificatori atestați, astfel încât să demonstreze încadrarea în termenul de timp ofertat*”, existând și obligația ca „*Execuția lucrărilor se va face în conformitate cu documentația PT avizată și pe baza documentației Detalii de Execuție aferentă Proiectului Tehnic. Executantul lucrărilor va trebui să respecte întocmai documentația tehnică faza PT pusă la dispoziție după ce aceasta a fost verificată de către verificatorii de proiect și avizată*”;

- mai mult, la pag. 37-38 din caietul de sarcini autoritatea contractantă a adus la cunoștința participanților la procedura de atribuire că executantul lucrărilor va trebui să respecte întocmai documentația tehnică pusă la dispoziție după ce PT a fost verificat de către verificatorii de proiect și avizat;

- de asemenea, s-a prevăzut obligativitatea ca, la nivelul propunerii tehnice, în secțiunea dedicată personalului contractantului/resurse și organizare, ofertanții să prezinte o descriere a modului de acces la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului, demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementarilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului; ofertantul va include în oferta sa documente relevante pentru demonstrarea disponibilității și pregătirii profesionale, cum ar fi, Certificatele/ Autorizațiile, Declarații disponibilitate/CIM, pentru specialiștii obligatorii incluși în contract;

- potrivit art. 13, alin. (1) din Legea nr. 10/1995: „*Verificarea proiectelor privind respectarea reglementarilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verificatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiști elaboratori ai proiectelor. Verificatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică*”. Cum verificatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, rezultând, așadar, că trebuie să fie independent de proiectant, având în vedere inclusiv că activitatea de verificare tehnică de calitate a proiectului face parte din obiectul contractului, în raport de legislația și jurisprudența în materie de achiziții publice. Îndeplinirea acesteia poate să fie realizată doar de un asociat care nu elaborează proiectul sau un subcontractant al ofertantului.

Întrucât documentația ce trebuie să fie depusă de proiectant trebuie să conțină și Referatul verficatorului de proiect, iar acest referat nu poate fi întocmit de proiectant, ci de un verficator de proiecte independent, este evident că întocmirea acestui referat este o parte din contractul de achiziție și că acesta trebuie să fie făcut de un subcontractant al ofertantului, întrucât numai un subcontractant execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, în sensul art. 3, alin. (I) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, nu un simplu prestator.

Cum ofertantul/asociatul/subcontractantul, care realizează activitatea de întocmire a documentelor de proiectare, nu poate realiza și activitatea de verificare tehnică a acestora, rezultă că serviciul din obiectul contractului este în fapt furnizat/prestat de către un terț, drept care, în acord cu regulile care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică, nu poate fi realizat decât prin subcontractare sau asociere, iar acest aspect trebuie menționat în cadrul documentelor de participare, respectiv acordul de asociere sau acordul de subcontractare.

Potrivit înscrisurilor de la dosarul cauzei, ofertantul desemnat câștigător a desemnat pentru poziția de verficator de proiecte pe Laurențiu Stelea, pentru care a prezentat declarație de disponibilitate. Reiese că expertul nominalizat, ca verficator de proiect, va presta serviciile, în calitate de prestator, subordonat asocierii, în calitate de ofertant, deși, așa cum a fost detaliat mai sus, activitatea verficatorului de proiect este specifică subcontractării/asocierii.

Raportat la concluzia că îndeplinirea activității de verificare proiect poate fi asigurată, din punct de vedere legal, doar prin subcontractare sau prin asociere, se poate observa că asocierea desemnată câștigătoare, în calitate de ofertant, realizează atât activitatea de proiectare, cât și pe cea de verificare a acesteia prin verficatorul de proiect atestat Laurențiu Stelea. Fiind stabilit că verificarea tehnică a proiectului nu poate fi realizată tot de către Asociera ..., prin experții nominalizați, se impunea nominalizarea ca subcontractant a expertului desemnat ca verficator de proiect, întrucât acesta urma să realizeze parte din obiectul contractului.

Din contextul detaliat mai sus reiese că asocierea ... nu poate realiza în mod legal activități ce fac parte din obiectul contractului, respectiv verificarea tehnică a proiectului, activitate solicitată prin documentația de atribuire. Pentru a realiza această activitate, există obligația ofertantului de a desemna o entitate diferită față de cea care realizează activitatea de proiectare, în calitate de subcontractant/membru asociat, iar în acordul de subcontractare/asociere să fie menționată în mod expres această activitate.

Prin nedeclararea subcontractanților la momentul depunerii ofertelor, nu se respectă cerințele documentației de atribuire, iar o eventuală etapă de clarificare a situației analizate nu ar prezenta relevanță, lipsa asumării activității de verificare de proiect din partea unui asociat sau a unui subcontractant rezultând în mod clar și neechivoc din documentele ofertei, al cărei conținut nu mai poate fi modificat.

În aceste condiții, oferta desemnată câștigătoare trebuia respinsă ca neconformă, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, deoarece nu poate realiza, în mod legal, părți ale obiectului contractului, respectiv proiectarea și verificarea de proiect.

2. ofertantul nu a respectat cerințele minime ale caietului de sarcini

Potrivit informațiilor de la pag. 4, pct. 2 din Raportul de analiză cu nr. 3906/24.11.2022 al expertului cooptat, este prezentat ca fiind depusă în propunerea tehnică a Asocierii „... SRL și ... SRL” (deși ofertant în prezenta procedura este Asocierea ...) „tehnica de evaluare repetată a programului în forma grafica PERT”, cerință inexistentă în caietul de sarcini.

Mai mult, în raportul expertului nu se regăsesc mențiuni referitoare la Graficul Rețea solicitat prin caietul de sarcini la pagina 50 litera (f), situație în care oferta trebuie respinsă ca neconformă.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ..., ca tardivă și nefondată, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și menținerea deciziei comisiei de evaluare.

Cu privire la tardivitatea contestației, autoritatea nu prezintă, în susținere, niciun argument.

Referitor la criticile contestatoarei legate de respingerea ofertei sale, autoritatea contractantă precizează că oferta în cauză a fost respinsă, ca neconformă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) litera a) din HG nr. 395/2016 deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și, inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 deoarece răspunsurile la solicitările de clarificări nu au fost concludente.

În susținerea inacceptabilității și neconformității ofertei ..., sunt invocate următoarele:

1. Raportat la răspunsul la întrebarea de clarificare vizând durata de realizare a POE, se poate constata că, pentru elaborarea PAC (DTAC) în graficul de la pag. 79 sunt prevăzute activități din ziua 2 până în ziua 8 deci un total de 7 zile calendaristice. Prin răspuns ofertantul afirmă că va realiza POE în 2 zile calendaristice, fapt infirmat de graficul de la pag. 79. Graficul de la pag. 79 demonstrează că pentru realizarea Proiectului de Organizare a Execuției (POE/DTOE) ofertantul a prevăzut inițial 7 zile calendaristice, apoi prin răspuns a modificat aceste informații și a susținut că durata de realizare a POE/DTOE este de 2 zile calendaristice.

2. Raportat la răspunsul la întrebarea de clarificare vizând locul din propunerea tehnică privind serviciile de proiectare unde se regăsesc tratate și prezentate cerințele din caietul de sarcini privind analiza, verificarea și validarea proiectării, controlul modificărilor în proiectare și arhivarea documentației tehnice, se poate observa că, la pag. 7 din propunerea tehnică, este prezentată o singură afirmație conform căreia verificarea și controlul activității se va realiza conform Planului Calității, dar nu poate fi considerată ca fiind îndeplinită cerința privind verificarea și validarea proiectării pentru că în planul de management al calității se tratează, la modul general, controlul calității activității ofertantului, nu sunt tratate cerințele specifice de analiză, verificare și validare a proiectării, controlul modificărilor în proiectare și arhivarea documentației tehnice.

În caietul de sarcini, notele finale prevăd: *„Informații sumare, incomplete sau neaplicabile sunt considerate informațiile cărora le lipsesc notele explicative și care au doar un caracter enunțiativ și/sau enumerativ, fără referință și identificări în proiectul propus, chiar dacă sunt în conformitate cu legislația în vigoare”, sau nu se vor lua în considerare doar afirmații declarative care nu sunt însoțite și de demonstrarea modului de îndeplinire a respectivelor activități”.*

Or, simplele afirmații de la pagina indicată de ofertant în răspuns au un caracter eminamente general, fără nicio referire la modul de analiză, verificare și validare a proiectării, controlul modificărilor în proiectare și arhivarea documentației tehnice. În acest caz, cerințele documentației de atribuire fiind clare, propunerea tehnică depusă de contestator nu poate fi considerată admisibilă pe baza simplei afirmații că se va aplica o metodologie de control al calității. Mai mult, activitatea de verificare și validare a proiectării presupune verificări pur tehnice nicidecum verificări de calitate.

3. Raportat la răspunsul la întrebarea de clarificare ce a vizat acostamentele, se poate observa că ofertantul a prezentat o coroborare a anumitor informații din propunerea tehnică, informații care conduc la faptul că acostamentele se vor realiza cu aceeași structură ca și drumurile modernizate, dar nu prezintă nicio explicație cu privire la afirmația din procedura tehnică de execuție a acostamentelor de la pag. 436 unde la punctul 6.4 afirmă că acostamentele se vor realiza din balast iar pe zonele șanțurilor de beton acostamentele se vor impermeabiliza prin pereere cu beton de ciment. În aceste condiții, prin raportare la răspunsul ofertantului, chiar dacă indică anumite informații din propunerea tehnică, prin răspuns nu se clarifică de ce la pag. 436, punctul 6.4 din propunerea tehnică se afirmă că acostamentele se vor realiza din balast, iar pe zonele șanțurilor de beton acostamentele se vor impermeabiliza prin pereere cu beton de ciment. Deoarece prin răspuns nu se clarifică aspectul solicitat prin întrebarea comisiei, răspunsul nu poate decât a fi încadrat în prevederile art. 134 alin. (5) respectiv

ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările solicitate sau clarificările transmise nu sunt concludente, deci oferta inacceptabilă.

4. Raportat la răspunsurile la întrebările de clarificare vizând justificarea distanței ofertate cu raportare la locația bazei de producție a furnizorului declarat și prin prezentarea de documente justificative privind locația bazei de producție deținute, se poate observa că ofertantul face referire la indicatoarele de norme de deviz ediția 1981-1982 însă Indicatorul de norme de deviz ediția 1981, are 4 actualizări realizate în anii 1991, 1993, 1999 și 2005. În conformitate cu Ordinul nr. 1568/2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02.

Conform Normativului P91, ofertantul are deplină libertate de a-și prevedea propriile consumuri în ofertă. Deci, așa cum declară în răspunsul la solicitările de clarificări, consumul real este transport la 68 km pentru agregate minerale și 89 km pentru mixturi asfaltice, rezultând că se putea oferta o distanță de transport de 68/89 km, printr-un articol de deviz modificat (norma proprie). Așa cum prevede și Norma P91, cheltuieli de transport înseamnă toate cheltuielile necesare transportului materialelor de la furnizor/producător la locul de punere în operă, deci aceste cheltuieli nu pot fi scindate în 2 categorii distincte (1. cheltuieli de transport o parte din distanță + 2. Cheltuieli pe restul distanței de transport incluse în prețul materialelor). În cazul în care prețul ofertat cuprinde și cheltuielile de transport atunci aceste cheltuieli nu se mai evidențiază în deviz (anexa 5, pct. 1.5), deci ofertantul avea libertatea ori de a prezenta propriile consumuri de transporturi raportate la distanțele reale de transport (ex. un articol modificat) sau nu evidenția costurile de transport în cazul în care prețul materialelor era calculat în condiții loco obiect.

5. raportat la răspunsul la întrebarea privind locul din propunerea tehnică unde au fost prezentate documente privind forma de deținere a echipamentelor și softurilor de proiectare, se poate observa că, prin răspuns, s-a modificat oferta tehnică. Astfel, cerința din documentația de atribuire a fost clară: *„se vor prezenta documente care să ateste forma de deținere a acestora, proprietate/închiriate”*. Mai mult, prin fișa de date a achiziției și caietul de sarcini nu a fost permisă completarea ulterioară a propunerii tehnice cu alte documente sau informații față de cele prezentate inițial:

- *Lipsa oricărei descrieri de mai sus sau descrierea incompletă are ca efect respingerea ofertei ca neconformă.*

- *Nu este permisă completarea ulterioară a propunerii tehnice cu noi documente/informații, neprezentarea propunerii tehnice în*

conformitate cu cerințele din caietul de sarcini și documentația de atribuire va conduce la descalificarea ofertantului.

Depunerea ulterioară de noi documente conduce la declararea ofertei ca fiind inacceptabilă conform art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 pentru ca în conformitate cu prevederile alin. (9) litera e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații (nu a fost permisă depunerea ulterioară de alte documente sau informații).

Dacă s-ar permite unui ofertant să depună o parte a propunerii tehnice după data limită de depunere a ofertelor, în mod clar acesta ar beneficia de un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, deci depunerea ulterioară a asigurărilor profesionale pentru proiectanți și acceptarea acestora de către comisia de evaluare conduce la un avantaj evident în favoarea contestatoarei, mai ales că niciunde în oferta depusă acesta nu a menționat/precizat nicio informație cu privire la asigurările de răspundere civilă ale proiectanților.

Concluzionând, autoritatea contractantă precizează că oferta depusă de contestatoare este și neconformă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) litera a) din HG nr. 395/2016 deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele din documentația de atribuire, în sensul că nu au fost prezentate în propunerea tehnică cerințele din caietul de sarcini privind analiza, verificarea și validarea proiectării, controlul modificărilor în proiectare și arhivarea documentației tehnice și că nu au fost prezentate în propunerea tehnică documente care să ateste forma de deținere a echipamentelor și softurilor pentru proiectare.

În ceea ce privește criticile privind oferta desemnată câștigătoare a procedurii, autoritatea contractantă precizează că pentru activitatea de verificare a proiectelor ofertantul declarat câștigător a depus o declarație de disponibilitate din partea verficatorului de proiecte, document care este suficient în faza de evaluare a ofertelor, modul în care se va perfecta apoi colaborarea între asocieri și acest specialist fiind libera alegere a acestora. În plus, legislația în achiziții permite subcontractarea ulterioară a unor părți din contract chiar dacă nu au fost declarați inițial subcontractanții. Deci, toate alegațiile contestatoarei pe această temă sunt nefondate, lipsite de susținere legală, iar toate frânturile de texte culese din diverse decizii ale instanțelor, dar care cu siguranță nu au avut același obiect sau condiții ca problema prezentă, nu pot fi luate în considerare drept autoritate de lucru judecat.

Cu privire la criticile referitoare la lipsa graficului rețea, se arată că, în realitate, aceasta este prezentată la pag. 892-1137 din ofertă, iar programul de evaluare și examinate tehnică este un model tip rețea care permite randomizarea în programarea timpului de îndeplinire a sarcinilor unui proiect.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ..., contestatoarea a informat Consiliul în legătură cu faptul că nu intenționează să formuleze concluzii scrise în urma studierii dosarului la sediul Consiliului în data de 10.01.2023.

La solicitarea Consiliului, părțile au transmis următoarele:

- autoritatea contractantă a transmis, prin emailul înregistrat sub nr. ..., graficul pentru serviciile de proiectare, însoțit de explicații, realizat de ...SRL, în care a marcat zilele calendaristice declarate în grafic de ofertant pentru realizarea POE sau DTOE;

- contestatoarea a transmis, prin emailul înregistrat sub nr. ..., graficul pentru serviciile de proiectare, însoțit de explicații, în care a marcat zilele calendaristice declarate în grafic pentru realizarea POE sau DTOE.

Consiliul constată că ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.

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

... a organizat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii unui contract având ca obiect ..., inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., criteriul de atribuire aplicat fiind „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată lei, fără TVA.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii potrivit căruia oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, ... a depus contestația în analiză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Analizând cu prioritate excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul constată netemeinicia acesteia. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere, pe de o parte, că actul contestat este adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. ..., iar pe de altă parte, transmiterea contestației, către autoritatea contractantă și CNSC, s-a făcut în cele 7 zile acordate de legiuitor, prin art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, Consiliul are în vedere că, raportat la actul contestat (adresa de comunicare nr. ...) transmiterea contestației, în data de prin email la adresele: și se situează în interiorul termenului legal, motiv pentru care va respinge, ca nefondată, excepția de tardivitate, invocată de autoritatea contractantă.

Astfel, potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ..., Consiliul a constatat că oferta ... a fost respinsă, ca inacceptabilă, întrucât răspunsurile la solicitările de clarificări, pe de o parte, sunt neconcludente, potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, iar, pe de altă parte, modifică propunerea tehnică, potrivit alin. (6) și ca neconformă, întrucât nu satisface, în mod corespunzător, cerințele din documentația de atribuire.

Potrivit documentației de atribuire, cap IV.4.1) Modul de prezentare al propunerii tehnice, Consiliul reține următoarele cerințe ce trebuiau

avute în vedere de ofertanți la momentul întocmirii ofertelor: „(...) I. ofertantul va cuprinde în propunerea tehnică pentru prestarea serviciilor de proiectare, următoarele: 1. Metodologia de lucru; 2. Resursele folosite pentru îndeplinirea contractului ; 2.1 ofertantul va prezenta organigrama care să reflecte relațiile dintre toate persoanele responsabile de prestarea serviciilor de proiectare; organigrama va fi însoțită de o descriere a responsabilităților fiecărei persoane specificată în structura acesteia; 2.2 ofertantul va prezenta odată cu aceasta și echipamentele/resursele materiale necesare și utilizate pentru prestarea serviciilor ce fac obiectul prezentului contract. Totodată se vor prezenta documente care să ateste forma de deținere a acestora, proprietate/închiriate (...) lipsa oricărei descrieri de mai sus sau descrierea incompletă are ca efect respingerea ofertei ca neconformă. Nu este permisă completarea ulterioară a propunerii tehnice cu noi documente/informații, neprezentarea propunerii tehnice în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini și documentația de atribuire va conduce la descalificarea ofertantului, iar eventualele solicitări de clarificări vor viza doar aspect de formă sau de confirmare a informațiilor/documentelor deja prezentate (...) lipsa oricărei descrieri de mai sus sau descrierea incompletă are ca efect respingerea ofertei ca neconformă, iar în cazul lipsei unui document aferent propunerii tehnice ori prezentarea acestuia în forma incompletă/necorespunzător solicitărilor. Autoritatea contractantă va descalifica oferta ca fiind neconformă, fără a solicita prezentarea documentelor/informațiilor lipsă. Nu este permisă completarea ulterioară a propunerii tehnice cu noi documente/informații, neprezentarea propunerii tehnice în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini și documentația de atribuire va conduce la descalificarea ofertantului, iar eventualele solicitări de clarificări vor viza doar aspecte de formă sau de confirmare a informațiilor/documentelor deja prezentate (...)”.

Consiliul constată că, pe parcursul evaluării ofertelor, motivele de respingere au făcut obiectul clarificărilor, respectiv, prin adresa nr., autoritatea contractantă i-a solicitat să clarifice, printre altele, următoarele: „(...) 2. La pag 39 declarați o durată de realizare a POE de 3 zile, la pag. 25 - 2 zile iar în graficul de la pag 79 ați prevăzut 7 zile. Vă solicităm clarificați care este durata reală de prestare a serviciilor? 3. Unde în propunerea tehnică privind serviciile de proiectare regăsim tratate și prezentate cerințele din caietul de sarcini privind analiza, verificarea și validarea proiectării, controlul modificărilor în proiectare și arhivarea documentației tehnice? (...) 6. Unde în propunerea tehnică ați prezentat documente care să ateste forma de deținere a echipamentelor și softurilor pentru proiectare? (...) 8. În conformitate cu cerințele din documentația de atribuire acostamentele se vor realiza cu aceeași structură ca partea carosabilă, iar dumneavoastră prin procedura tehnică de la pag 436 ofertați că o să realizați acostamente din balast, iar pe

zonele șanțurilor de beton acostamentele se vor impermeabiliza prin pereere cu beton de ciment. Vă solicităm clarificați. 9. Ați declarat drept furnizor de mixturi asfaltice pe ... SRL, iar în formularul C9 ați prevăzut distanțe de transport pentru materiale de maxim 50 km. Vă solicităm justificați distanța ofertată (prin prezentarea de documente relevante) cu raportare la locația bazei de producție a furnizorului declarat. 10. Transportul emulsiei bituminoase a fost ofertat pe o distanță de 50 km conform formularului C9 (...). Deoarece ați declarat că sunteți furnizorul acestui material, vă solicităm să ne justificați această distanță prin prezentarea de documente justificative privind locația bazei de producție pe care o dețineți (...)"

La această solicitare, contestatoarea a răspuns prin adresa nr., astfel: „(...) 2. Menționăm că durata de realizare a POE este de 2 zile calendaristice. În graficul de prestare a serviciilor de la pag 79 este durata de realizare a POE cu cea de realizare a PAC, iar din durata totală de 8 zile calendaristice prevăzută în acesta, 2 zile calendaristice reprezintă perioada necesară realizării POE și 6 zile calendaristice durata realizării PAC. Dintr-o eroare umană la paginile 39 din cadrul propunerii a fost prevăzută o durată de realizare a serviciilor de proiectare faza POE de 3 zile. 3. La pagina 7 din cadrul propunerii tehnice pentru serviciile de proiectare este prevăzută modalitatea de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini, după cum urmează: (...), iar modalitatea prin care se realizează acestea este prezentată la paginile 9-15 din cadrul propunerii tehnice (...) 6. În cadrul propunerii tehnice pentru serviciile de proiectare s-au prezentat la paginile 77-78 echipamentele deținute de SC ...SRL ce vor fi utilizate pentru prestarea serviciilor de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului. Pentru a dovedi faptul că acestea sunt deținute de către SC ...SRL anexăm prezentului răspuns la solicitări de clarificări documentele din care rezultă acest aspect (...) 8. La pag. 196 și 308, sunt precizate următoarele: (...) 9. Conform indicatorului de devize ediția 1981-1982, cu actualizările sale, distanța maximă la care se poate cota transportul mixturii asfaltice în cadrul programului de devize este de 50 km (TRA01A50). Diferența de distanță până la locația bazei de producție a furnizorului ... SRL-strada Drumului Industriilor 24A, Craiova, respectiv 68 km, este cuprinsă în prețul materialului ofertat. Acest lucru se va putea observa în cadrul propunerii financiare a subscrisei (...) 10. Conform indicatorului de devize ediția 1981-1982, cu actualizările sale, distanța maximă la care se poate cota transportul emulsiei bituminoase în cadrul programului de devize este de 50 km (...). Diferența de distanță până la locația bazei de producție a furnizorului SC ...-sos ..., respectiv 89 km, este cuprinsă în prețul materialului ofertat. Acest lucru se va putea observa în cadrul propunerii financiare a subscrisei (...) totodată, vă rugăm să observați că eroarea în cauză se poate încadra inclusiv în ipoteza de lucru a unei abateri tehnice

minore, așa cum este definită la art. 134 alin. (8) din HG 395/2016, potrivit căroră: (...)”.

Consiliul constată că, în justificarea prezentată, contestatoarea a demonstrat că propunerea tehnică prezentată este lipsită de fermitate, fiind în contradicție cu dispozițiile caietului de sarcini. Așadar, ofertantul nu poate justifica de ex: motivul de respingere 2. termenul de 2 zile de realizare POE; motivul de respingere 6. lipsa documentelor care să ateste forma de deținere a echipamentelor și softurilor pentru proiectare, iar autoritatea contractantă nu poate accepta o astfel de ofertă decât prin înfrângerea prevederilor legale exprese și ale principiilor transparenței și tratamentului egal, aplicabile în procedură.

Sub acest aspect, informațiile din ofertă și cele din răspunsul de clarificare nu relevă fermitatea ei, adică caracterul definitoriu al angajamentelor din propunerea tehnică care să conducă la admisibilitatea fără dubiu a ofertei.

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

Prin urmare, autoritatea contractantă, prin cerința documentației de atribuire și respectiv prin solicitarea de clarificări explicită, a dorit să se asigure de conformitatea ofertei, respectiv de îndeplinirea cerințelor tehnice solicitate.

În aceste condiții, Consiliul constată că, în mod corect, membri comisiei de evaluare au clarificat informațiile legate de componenta tehnică, de exemplu: 2. termenul de realizare POE (proiect de organizare a execuției) și 6. lipsa dovezilor privind deținerea echipamentelor utilizate pentru prestarea serviciilor de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului din cadrul ofertei.

În concluzie, Consiliul constată că evaluarea realizată nu a înregistrat abateri de la cadrul legal.

Totodată, Consiliul are în vedere și jurisprudența de la nivel european:

- cauza s-a pronunțat astfel: „Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest

sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, precum și Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C- 131/16, EU:C:2017:358, punctul 33)”;

- cauza a reținut că: „42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40). 43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18. 44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”;

- cauza s-a pronunțat astfel: „Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta

hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”;

- punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine

sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le- a stabilit

(a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s-a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are

obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le- a

stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

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

În concluzie, documentația de atribuire acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este atât practica CNSC cât și a instanțelor de judecată:).

De subliniat, în acest context, este obligația corelativă a autorității contractante de a verifica conformitatea ofertelor, sub toate aspectele sale.

În sprijinul celor reținute mai sus, de către Consiliu, sunt și următoarele prevederi legale ale Legii nr. 98/2016:

- art. 75: „Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției (...);”

- art. 154: „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”;

și respectiv ale HG nr. 395/2016:

- art. 20 alin. (2) și (10): „(2) Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire (...) (10) Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”;

- art. 123 alin. (1): „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”;

- art. 127 alin. (1) lit. f): „Comisia de evaluare are următoarele atribuții: f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini”;

- art. 133 alin. (1) și (2): „(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”;

- art. 135 alin. (5) și (6): „(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor [art. 209](#) din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/ completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă. (6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile

pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Luând în considerare aspectele prezentate, Consiliul apreciază că orice nelămurire a contestatoarei referitoare la cerințele/obligățiile stabilite în cadrul documentației de atribuire putea fi clarificată cu autoritatea contractantă, anterior expirării termenului limită de depunere a ofertelor, prin aplicarea prevederilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv transmiterea unei solicitări de clarificări în acest sens. În lipsa unui asemenea demers dar și a necontestării documentației de atribuire, aceasta și-a dobândit caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți (care aveau obligația de a o respecta întocmai, la elaborarea ofertei), cât și pentru autoritatea contractantă (care avea obligația de a evalua ofertele prin raportare la aceasta). Simpla afirmație, a contestatoarei, că oferta sa îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini, nefiind probată, conform dispozițiilor art. 249 cod procedură civilă.

În soluționare, Consiliul are în vedere că cerințele în discuție sunt clare, indicându-se, în mod clar, modul de întocmire a propunerii tehnice, precum și informațiile ce se impun a fi identificate în cadrul acesteia.

Consiliul nu reține în soluționare susținerile contestatoarei întrucât, în măsura în care ar fi considerat că cerințele în discuție nu sunt necesare pentru autoritatea contractantă, avea posibilitatea formulării unei solicitări de modificare a conținutului documentației de atribuire sau a formulării unei contestații privind conținutul documentației de atribuire.

Or, în măsura în care nu a procedat în acest mod și a depus ofertă în cadrul prezentei proceduri de atribuire, se impunea ca societatea contestatoare să își întocmească oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cu respectarea tuturor cerințelor incluse în cadrul acesteia.

Consiliul apreciază corectă solicitarea comisiei de evaluare referitoare la indicarea locului unde se regăsesc tipurile de informații, menționate mai sus, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, în condițiile în care acestea reprezintă cerințe clare în cuprinsul documentației de atribuire. Lipsa acestor informații, neputând fi considerată o abatere tehnică minoră.

Prin urmare, Consiliul constată că, în măsura în care în cuprinsul propunerii tehnice nu se regăsesc toate informațiile solicitate în caietul de sarcini, în mod corect, comisia de evaluare a respins oferta contestatoarei.

În acest context, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor formulate de contestatoare, motiv pentru care va proceda la respingerea, ca neîntemeiate, a acestora.

Luând în considerare aspectele prezentate, cercetarea de către Consiliu și a celorlalte motive de neconformitate reclamate de contestatoare este de prisos, acestea neputând schimba situația ofertei contestatoarei, transformând-o în admisibilă.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere practica judiciară a:: *"nu are nicio relevanță că autoritatea a declarat oferta petentei ca neconformă pentru șase motive și doar unul dintre cele șase a fost reținut de Consiliu sau de instanță, deoarece și un singur motiv, dacă este întemeiat, poate duce la constatarea ofertei ca neconformă";*: *„În mod judicios Consiliul a apreciat că, găsind întemeiat un singur motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei petentei, nu se mai impune analizarea și a celorlalte, câtă vreme cel analizat este apt prin el însuși a conduce la concluzia că oferta este inadmisibilă. Evident, în acest context, analizarea celorlalte motive ale contestației se constituia într-un demers inutil soluționării cauzei deduse judecății”;*: *„Atât timp cât oferta este declarată inacceptabilă pentru neîndeplinirea unei singure cerințe de calificare, chiar dacă le îndeplinește pe toate celelalte, ar fi fost inutil ca, Consiliul, să analizeze și restul motivelor invocate în cuprinsul contestației, vizând alte cerințe de calificare cu privire la care autoritatea contractantă a reținut că nu au fost îndeplinite, un asemenea demers nemaiprezentând niciun interes pentru contestatoare”.*

Consiliul reține că oferta contestatoarei este neconformă, astfel încât sunt considerate relevante prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Totodată, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ: (1) *În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:*

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul apreciază că formularea unor critici împotriva ofertei declarate câștigătoare este lipsită de interes în condițiile în care oferta contestatoarei este neconformă.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritatea contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deși, nici Legea nr. 101/2016 și nici Codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

În consecință, având în vedere textele legale incidente menționate mai sus și faptul că oferta contestatoarei este corect respinsă, Consiliul constată că autoarea contestației nu justifică un interes legitim, născut și actual în contestarea contracandidaților.

Totodată, în Hotărârea Curții de Justiție a Comunităților Europene din, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt, în procedura Werner Hackermüller 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 -

Și practica recentă a instanțelor judecătorești este în același sens:

-: *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.*

-: *În privința criticilor aduse de către asocieria 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.*

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

-: *Criticile 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.*

-: *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.

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

Luând în considerare aspectele prezentate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația ..., în contradictoriu cu ..., ca nefondată, în partea ce privește reevaluarea propriei oferte și, ca lipsită de interes, în partea ce privește reevaluarea ofertei declarate câștigătoare.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămăte, potrivit prevederilor art. 29 și art. 32 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Respinge, ca nefondată, excepția tardivității formulării contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Respinge contestația ..., în contradictoriu cu ..., ca nefondată, în partea ce privește reevaluarea propriei oferte și, ca lipsită de interes, în partea ce privește reevaluarea ofertei declarate câștigătoare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.