

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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. 39/30.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 47520/30.08.2023, formulată de, prin liderul de asociere, cu sediul în și adresă de corespondență în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal prin administrator, împotriva raportului procedurii nr. 68611/24.08.2023, emis de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii simplificată de atribuire a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect, s-a solicitat:

„- anularea Raportului procedurii nr. 68611/24.08.2023 și implicit a actelor subsecvente acestui Raport, inclusiv a comunicărilor rezultatului procedurii;

- constatarea nelegalității modului de evaluare, respectiv reluarea procesului de evaluare în ceea ce privește oferta în procedura mai sus indicată cu consecința declarării acesteia ca neconforme”.

**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, prin liderul de asociere critică raportul procedurii nr. 68611/24.08.2023, emis de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În fapt, contestatorul prezintă un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, precizând că, oferta depusă de a fost desemnată câștigătoare, prin declararea ca fiind conformă, a ofertei tehnice, urmată de acordarea unui punctaj disproporționat, atât pentru *metodologia de prestare a serviciilor*, cât și

pentru *experții cheie necesari desfășurării contractului* și acordarea unui punctaj maxim (40 puncte) pentru oferta financiară.

În cele ce urmează contestatorul prezintă motivele, pentru care, în opinia sa, oferta depusă de trebuia declarată neconformă, atât din punct de vedere tehnic, cât și din punct de vedere financiar.

1. Din angajamentul de susținere nu reiese în mod clar ce obiect are susținerea terțului, iar acestuia nu îi sunt anexate documentele care atestă modul concret în care sunt puse la dispoziția ofertantului, resursele terțului.

Potrivit contestatorului, în procesul-verbal nr. 63956/04.08.2023 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, nu se menționează tipul susținerii pe care terțul o acordă.

În contextul în care dl., nominalizat pentru rolul de inginer proiectant specializarea construcții civile industriale și agricole, are și calitatea de asociat unic/administrator al terțului susținător, abia la finalul procedurii, menționează contestatorul, a dedus din analiza documentelor suport DUAE, că în realitate, susținerea terțului s-a referit, se pare, la experiența similară și, indirect, la personal.

Mai mult, arată contestatorul, făcând trimitere la secțiunea *III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională* din fișa de date a achiziției, în ciuda faptului că ofertantul nu a depus în cadrul documentelor de calificare documentele anexă, autoritatea contractantă nu a consemnat absența acestora și nici nu a luat vreo măsură în acest sens, deși oferta depusă a fost în mod evident incompletă și nu a respectat dispozițiile documentației de atribuire.

De asemenea, contestatorul precizează că, în urma studierii dosarului achiziției, nu a identificat, în cadrul acestuia, documentele aferente experienței similare care a făcut obiectul angajamentului de susținere.

2. Ofertantul nu face dovada deținerii personalului de specialitate, necesar pentru executarea contractului, conform cerințelor documentației de atribuire.

Referitor la modul de prezentare a propunerii tehnice, făcând trimitere la cerințele documentației de atribuire, contestatorul susține că, la o simplă analiză a dosarului achiziției, respectiv a ofertei depusă de, se poate constata faptul că autoritatea contractantă a realizat o evaluare superficială cu nerespectarea, nu doar a propriilor cerințe exprimate în cadrul documentației de atribuire, ci și a legislației incidente în materie.

Astfel, potrivit contestatorului, ... nu face dovada deținerii unui inginer proiectant cu specializarea instalații electrice atestat ANRE și, implicit, a unui inginer proiectant instalații termice, sanitare și ventilație/climatizare, în condițiile în care nominalizează aceeași

persoană pentru ambele poziții, iar implicarea acestui expert în procedură nu este realizată cu respectarea prevederilor legale.

Contestatorul enumeră în continuare, documentele care demonstrează calificarea și experiența, precum și documentele care dovedesc accesul la personalul propus, pe care ofertantul câștigător le-a depus pentru dl, nominalizat pentru poziția de inginer proiectant cu specializarea instalații electrice atestat ANRE, precizând că, deși se uzează de autorizațiile dlui și societății, unde *probabil* acest expert este angajat, nu se face dovada raporturilor acestora cu ofertantul, singurul document depus în acest sens fiind declarația de disponibilitatea a expertului - persoană fizică. Așadar, societatea nu doar că nu este inclusă în vreo modalitate (ca terț susținător, subcontractant) în această procedură, dar nici măcar nu se precizează care ar fi implicarea acesteia în derularea contractului. În opinia contestatorului, nedeclararea ca subcontractant a societății a pus autoritatea în imposibilitatea de a verifica condițiile legale în ce privește această societate care, nefiind declarată subcontractant, în mod firesc, nu a putut depune nici formularul DUAE completat, nici acordul de subcontractare și nici declarațiile necesare din care să rezulte că a ținut seama de obligațiile referitoare la condițiile de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă, pe toată durata de îndeplinire a contractului.

În atare situație, contestatorul este de părere că acest mod de evaluare a ofertelor, a dus, practic, atât la încălcarea dispozițiilor legii, cât și la o încălcare a principiului tratamentului egal și a obligației de transparență, iar acest ofertant ar fi trebuit să fie descalificat, dacă nu în etapa de calificare, măcar în etapa evaluării tehnice, în contextul în care nu a făcut dovada deținerii unui expert cheie care poate fi implicat în condiții de legalitate în executarea contractului.

Contestatorul mai semnalează, de asemenea, faptul că nu face dovada modului de implicare în proiect nici pentru:

- dna - coordonator de proiect, în condițiile în care depune în cadrul documentației un extras REVISAL din 06.07.2021, deși îndeplinirea condițiilor de participare trebuie raportată la data limită a depunerii ofertei;

- dl. - inginer proiectant specializarea construcții civile industriale și agricole, pentru care se prezintă tot un extras REVISAL din data de 06.07.2021, deși acesta are și calitatea de administrator al terțului susținător însă acest aspect nu demonstrează implicarea sa profesională în ceea ce privește viitorul contract și costurile alocate.

Concluzionând, contestatorul solicită Consiliului să constate modul superficial în care autoritatea a evaluat oferta depusă de, precizând, totodată, că nu a identificat, în cadrul ofertei, documentele solicitate pentru niciunul dintre experții nominalizați, iar din documentele puse la dispoziție de autoritatea contractantă nu reiese nici faptul că aceasta ar fi solicitat clarificări referitoare la aceste aspecte.

3. Deși prețul ofertantului a reprezentat 79,5% din valoarea estimată a procedurii, autoritatea nu îi solicită acestuia să facă dovada costurilor incluse sau măcar să o coreleze cu tehnicul depus, în ciuda faptului că personalul propus ar fi angajat cu fracțiune de normă (aspect nedemonstrat) sau nu este angajat și nici nu se face dovada unor eventuale raporturi juridice viitoare cu acesta.

Făcând trimitere la prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 136 din HG nr. 395/2016, contestatorul precizează că, ulterior examinării ofertei depuse de către, respectiv documentele aferente personalului implicat în executarea unui viitor eventual contract, a constatat următoarele:

- dna nominalizată pentru rolul de coordonator proiect este angajată, conform extrasului REVISAL din 06.07.2021 depus în cadrul ofertei, cu fracțiune de normă;

- dl nominalizat pentru rolul de inginer proiectant specializarea construcții civile industriale și agricole, a fost în 2021 angajat cu normă întreagă, însă nu se face dovada situației actuale, întrucât se prezintă tot un extras REVISAL din data de 06.07.2021;

- pentru dl nu se indică modalitatea de implicare în contract astfel că nu se cunoaște dacă costurile aferente acestuia au fost incluse sau nu în propunerea tehnică; mai mult, acesta este nominalizat, atât pentru poziția de inginer proiectant specializarea instalații electrice, cât și pentru poziția de inginer proiectant instalații termice, sanitare și de ventilație/climatizare iar atestările sunt aferente societății care nu are nicio implicare în contract, prin urmare având în vedere dubla specializare a acestei persoane, autoritatea trebuia să facă cel puțin verificarea normei de lucru a acestuia, respectiv posibilitatea încadrării în termenul ofertat și includerea costurilor aferente în ofertă;

- deși în cadrul formularului de propunere tehnică din cadrul documentației de atribuire se solicită un grafic de prestare care să fie corelat cu resursele angajate, ofertantul depune un grafic fizic, (nu GANNT), din care lipsesc informațiile solicitate și din care nu reiese corelarea personalului indicat cu termenul de prestare și costurile propuse.

Față de această situație, subliniază contestatorul, simplele susțineri ale ofertantului, fără documente edificatoare în acest sens, nu demonstrează că acesta poate angaja și planifica resursele umane și financiare care să susțină realitatea prețului ofertat, iar în absența unor justificări concludente asupra fundamentării prețului, o astfel de ofertă nu poate fi declarată admisibilă.

Având în vedere argumentele prezentate mai sus, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În drept, se invocă articolele de lege citate în cuprinsul contestației. Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 71300/04.09.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 48258//04.09.2023, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată și nefondată.

1. Referitor la afirmația contestatorului privitoare la faptul că, din angajamentul de susținere, nu reiese în mod clar ce obiect are susținerea terțului iar acestuia nu îi sunt anexate documentele care atestă modul concret în care sunt puse la dispoziția ofertantului, ..., resursele terțului susținător, ..., autoritatea contractantă menționează următoarele:

- s-a solicitat tuturor ofertanților ca, odată cu depunerea DUAE, să prezinte angajamentul terțului susținător, împreună cu documente anexe la angajament, transmise acestora de către terț/terții susținători, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora, acordul de asociere și acordul de subcontractare;

- autoritatea contractantă nu este parte a angajamentului ferm de susținere/acordului de asociere/ subcontractare, drept pentru care a furnizat participanților modele de formulare, forma de prezentare și abordare a modului în care se va materializa susținerea acordată de terț fiind lăsată la latitudinea operatorilor economici;

- a utilizat modelele de formulare puse la dispoziție și, de asemenea, prin angajamentul de susținere prezentat, s-a obligat ca la semnarea contractului de achiziție publică, să încheie un act juridic cu, care să conțină cel puțin clauze privind resursele tehnice, profesionale și umane pe care se angajează să le pună la dispoziția acestuia, termenele și modalitatea de transferare a acestor resurse, serviciile din contractul de achiziție publică care vor fi prestate cu ajutorul resurselor puse la dispoziție, precum și clauzele prevăzute la pct. a) - f) din angajament, inclusiv documentele la care face referire contestatorul.

- prin angajamentul de susținere, terțul si-a asumat faptul că *„Acordarea susținerii privind îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică și profesională (art. 179 lit. a), b) din Legea nr. 98/2016/art. 192 lit. a), b) din Legea nr. 99/2016) nu implică alte costuri pentru achizitor, cu excepția celor care au fost incluse în propunerea financiară”;*

- deoarece a fost declarat câștigător în clasamentul intermediar, urmare a solicitării comisiei, a prezentat documentele care fac dovada îndeplinirii cerinței de calificare pentru care a fost susținut de către, în calitate de terț.

Referitor la afirmația contestatorului privitoare la studiul dosarului achiziției publice, autoritatea contractantă precizează faptul că, așa cum reiese și din minuta întocmită cu această ocazie, reprezentantului împuternicit al contestatorului i-au fost puse la dispoziție procesul de verificare al documentelor suport cu anexele sale - Matrici de verificare a

documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, atât cea întocmită pentru ofertant, cat și pentru terțul susținător.

2. În ce privește afirmațiile contestatorului conform cărora nu face dovada deținerii personalului de specialitate necesar pentru executarea contractului, conform cerințelor documentației de atribuire, și dovada deținerii unui inginer proiectant cu specializarea instalații electrice atestat ANRE și, implicit, a unui inginer proiectant instalații termice, sanitare și ventilație/climatizare, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- prin noțiunea de „personal-cheie” se înțelege orice expert/specialist a cărui activitate desfășurată în cadrul contractului este reflectată direct, declarația de disponibilitate acordată de fiecare expert cheie fiind suficientă pentru a proba că aceștia vor desfășura activitățile pentru care au fost numiți;

- nu s-a impus condiția ca experții cheie să fie angajați ai ofertantului/ofertanților și nici nu a fost reglementată și/sau solicitată o formă agreeată pentru actul juridic de prestare servicii încheiat de către aceștia cu operatorii economici participanți la procedură, fiind dreptul operatorului economic să-și stabilească propria organizare și relațiile contractuale din interiorul grupului, cu posibilitatea implicării în contract și a unor experți/specialiști cu care colaborează ocazional, fără ca aceștia să facă parte din structura organizatorică permanentă a sa;

- în cadrul propunerii tehnice, ofertantul a prezentat la pag. 12, *METODOLOGIA DE PRESTARE A SERVICIILOR- ETAPA 1 DE DERULARE CONTRACT*, activitățile ce vor fi desfășurate în cadrul contractului și resursele umane care vor presta activitățile respective, după cum urmează: pe dna - coordonator tehnic, pe dl - inginer proiectant specializarea construcții civile industriale și agricole, pe dl - inginer proiectant specializarea instalații electrice atestat ANRE și tot pe dl - inginer proiectant instalații termice, sanitare și ventilație/climatizare;

- prin documentație nu s-a interzis operatorilor economici să prezinte același expert pentru două poziții distincte, ci s-a precizat faptul că, în cazul în care vor propune 2 experți pentru aceeași poziție, vor menționa în mod clar experiența cărui expert se va puncta;

- având în vedere faptul că experiența experților cheie reprezintă factor de evaluare în cadrul componentei tehnice stabilite pentru atribuirea contractului, prin documentația de atribuire s-a solicitat ca ofertanții să prezinte calificările și experiența profesională a experților desemnați, astfel că, în cadrul propunerii tehnice, la pag. 21-25 *Personalul propus și managementul contractului*, ... a prezentat informații cu privire la calificările, experiența profesională și proiectele în care a fost implicat, modalitatea de acces la acesta, precum și responsabilitățile pe care le vor avea în cadrul derulării contractului, precum și recomandări din care reiese implicarea experților propuși în

alte proiecte, declarații de disponibilitate (atât angajați ai acestuia cât și colaboratori), documente de calificare, certificări și autorizații, extrase REVISAL, toate acestea regăsindu-se în fișierul *Experți cheie-factori evaluare.pdf*.

Relativ la afirmația contestatorului privitoare la faptul că experții propuși de nu pot duce la îndeplinire activitățile contractului în condiții de calitate și legalitate, autoritatea contractantă învederează următoarele:

- faptul că ofertantul a prezentat în cadrul propunerii tehnice personalul de specialitate, extrase REVISAL pentru experții angajați, declarații de disponibilitate pentru personalul colaborator și celelalte documente prezentate (CV-uri, diplome/atestare), demonstrează că acesta poate asigura accesul la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului;

- din informațiile prezentate în cadrul formularului de propunere tehnică pag. 21-25, rezultă faptul că dna propusă pentru poziția de Coordonator proiect și dl propus ca expert inginer proiectant specializarea construcții civile industriale și agricole, sunt angajați ai ofertantului și au fost implicați și în elaborarea DALI-ului care sta la baza proiectului tehnic ce face obiectul prezentei achiziții;

- din informațiile prezentate în cadrul formularului de propunere tehnică pag. 23, rezultă faptul că dl propus atât ca inginer proiectant instalații termice, sanitare și ventilație /climatizare, cât și ca inginer proiectant cu specializarea instalații electrice atestat ANRE, este colaborator liber profesionist și deține autorizație emisă de ANRE ca electrician autorizat pentru proiectare, execuție și verificare instalații electrice, tarif IIA și II B, fapt verificat și pe site-ul ANRE;

- de asemenea dl este asociat unic la, societate atestată ANRE pentru proiectare și execuție instalații electrice conform documentelor prezentate;

- s-a verificat calitatea dlui în cadrul respectivei societăți, fapt confirmat de documentele - raport detaliat, documentele prezentate făcând dovada calificării și capacității expertului, de a duce la îndeplinire responsabilitățile pentru care a fost desemnat, în condiții legale;

- pentru activitățile de proiectare a instalațiilor electrice, ofertantul a prezentat documentele aferente specialistului nominalizat pentru domeniul respectiv.

3. Referitor la afirmația contestatorului privitoare la faptul că, deși prețul ofertantului a reprezentat 79.5% din valoarea estimată a procedurii, autoritatea nu i-a solicitat acestuia să facă dovada costurilor incluse sau măcar să o coreleze cu tehnicul depus, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- oferta financiară a operatorului a fost elaborată în concordanță cu propunerea tehnică prezentată, respectiv cu resursele

alocate, astfel că nu au fost solicitate clarificări deoarece, prin natura contractului, propunerea financiară a ofertanților (structură și valori elemente componente) este influențată într-o măsură semnificativă de conceptul de proiect (tehnologia propusă), procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție prezentate în propunerea tehnică;

- decizia de respingere a unei oferte cu preț neobișnuit de scăzut nu se poate justifica prin raportare la prețul/elementele de cost al celorlalte oferte;

- chiar dacă, pentru analiza unei oferte cu preț neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă poate utiliza prețurile/elementele de cost ale celorlalte oferte, pentru a identifica elementele care au dus la formarea prețului neobișnuit de scăzut al ofertei analizate, prețurile/elementele de cost ale celorlalte oferte nu reprezintă, conform legislației naționale, a Directivei 2014/24/UE și a jurisprudenței, motive/justificări pentru respingerea ofertei;

- din documentele depuse și ținând cont de faptul că terțul susținător a întocmit DALI -ul care a stat la baza prezentei achiziții, nu au fost constatate elemente de preț aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, astfel că ofertantul are posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire;

- DALI-ul a fost elaborat de către reprezentată de dl, care este unul dintre experții cheie desemnați ca fiind angajat al ofertantului, cu fracțiuni de normă, pe a cărei susținere se bazează ofertantul, acest operator având calitatea de terț susținător al ofertantului;

- datorită faptului că dl și dna au fost implicați în elaborarea DALI-ului, ... a oferat pentru elaborarea proiectului tehnic și detalii de execuție un preț de 390.000 lei fără TVA, iar pentru elaborarea documentației pentru obținerea avizelor, un preț de 10.000 lei fără TVA.

Având în vedere argumentele prezentate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată și nefondată.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

..... a constituit cauțiunea în cuantum de 11.063,00 lei prin recipisa de consemnare nr. din data de 30.08.2023, eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 2309/04.09.2023.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată de atribuire a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de, fără TVA.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 2 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 68611/24.08.2023, în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, admisibilitatea ofertelor primite, precum și desemnarea ofertei depuse de, câștigătoare a procedurii.

Nemulțumit de această decizie a autorității contractante, în calitate de lider al asocierii, a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că, o primă critică adusă de contestator procesului de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare vizează modul în care comisia de evaluare a analizat conținutul angajamentului de susținere semnat de, în calitate de terț susținător al, față de care, apreciază contestatorul, nu reiese pentru ce se acordă susținere și nu are anexate documentele care atestă modul concret în care sunt puse la dispoziția ofertantului resursele terțului.

Verificând conținutul înscrisului în discuție, se observă că acesta se intitulează *Angajament ferm (experiența similară) privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică și profesională (art. 179 lit. a), b) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 192 lit. a), b) din Legea nr. 99/2016)*, constatându-se, astfel, că susținerea terțului este acordată pentru îndeplinirea criteriului referitor la experiența similară.

În privința documentelor care ar fi trebuit să fie anexate acestui angajament, relevante sunt reținute următoarele cerințe stabilite de autoritatea contractantă la nivelul fișei de date a achiziției:

III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat...

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa DUAE cu DA sau NU, ținând cont de obligația autorității contractante prevăzută la art.193 alin. (6) din Legea nr.98/2016 actualizată, de a selecta în DUAE, «α: indicația globală pentru toate criteriile de selecție»....

Pentru terți susținători:

Se va completa DUAE direct în SEAP, de către operatorii economici cu informațiile aferente situației lor. ... Dacă ofertantul utilizează de prevederile art. 182 din L 98/2016, ofertanții vor prezenta odată cu DUAE-ul și **angajamentul terțului susținător, însoțit de documente anexe la angajament emise de terțul/terții susținători, din care rezultă**

modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora. ... În cazul în care ofertantul își demonstrează capacitatea tehnică invocând și susținerea acordată de către o altă persoană, atunci are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, de regulă prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care acesta confirmă faptul că va pune la dispoziția ofertantului resursele tehnice și profesionale invocate..... Se va solicita tuturor ofertanților, ca odata cu depunerea DUAЕ sa prezinte angajamentul tertului sustinator (**împreună cu documente anexe la angajament**, transmise acestora de catre tert/terții sustinatori, din care rezulta modul efectiv in care se va materializa susținerea acestuia/acestora), acordul de asociere si acordul de subcontractare. Documentele justificative care probeaza cele asumate in angajamente/acorduri vor fi solicitate doar ofertantului declarat castigator la solicitarea autoritatii contractante

De asemenea, în modelul de *Angajament de susținere* pus la dispoziția ofertanților de autoritatea contractantă în secțiunea Formulare a documentației de atribuire, a fost introdusă Nota 1, cu următorul conținut:

Împreună cu Angajamentul ferm vor fi anexate documentele transmise candidatului/ofertantului de către terțul susținător din care rezultă:

- Faptul că terțul dispune de resursele tehnice, profesionale și umane pe care își asumă prin angajament că le va mobiliza;

- Modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, respectiv cum vor fi implicate efectiv resursele terțului susținător în desfășurarea lucrărilor sau serviciilor în legătură cu care acordă susținerea.

Din documentele prezentate de terț trebuie să reiasă cum se va face transferul acestor resurse către contractant (inclusiv termenele în care resursele vor fi puse la dispoziția contractantului), astfel încât acestea să fie disponibile contractantului la momentul în care trebuie să fie implicate în derularea/executarea contractului de achiziție publică/sectorial. Transferul resurselor invocate trebuie să fie posibil în orice moment începând cu data semnării contractului de achiziție publică/sectorial.

Acestea se vor constitui în anexe la prezentul angajament ferm.

În lumina dispozițiilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, operatorii economici participanți la procedură trebuie să respecte cerințele documentației de atribuire și să depună o ofertă care să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, iar autoritatea contractantă, în procesul de evaluare, este ținută să analizeze ofertele primite în raport de cerințele de participare necontestate, așa cum reglementează art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Din documentele probatorii regăsite la dosarul cauzei, Consiliul observă că Angajamentul de susținere semnat de pentru ofertantul, nu are anexat vreun document emis de terțul susținător, din care să rezulte modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia, conform celor indicate în fișa de date.

Mai mult, observă Consiliul că, potrivit procesului-verbal nr. 63956/04.08.2023 *privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare*, ofertantului nu i-au fost solicitate clarificări cu privire la lipsa respectivelor înscrisuri, acestea

nefiind cerute nici măcar în urma clasării lui pe locul I în clasamentul ofertelor admisibile, odată cu solicitarea documentelor suport DUAE.

Prin urmare, criticile contestatorului apar întemeiate, comisia de evaluare procedând la acceptarea și desemnarea câștigătoare a ofertei, deși aceasta nu a fost depusă în acord cu cerințele impuse.

Nevoia ca angajamentul de susținere să fie însoțit de documente primite din partea terțului susținător, din care să rezulte modul efectiv prin care acesta va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament, nu este opțională, lăsată la latitudinea părților, ci impusă chiar de legiuitor, conform prevederilor Legii nr. 98/2016, preluată și în conținutul angajamentului de susținere.

Art. 182. - (1) Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract de achiziție publică/acord-cadru, să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi.

(2) În ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaționale și profesionale prevăzute la art. 179 lit. g) sau la experiența profesională relevantă, operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terțului susținător doar atunci când acesta va desfășura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări.

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

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

Având în vedere faptul că, în speță, oferta se sprijină pe experiența similară a unui terț, se impunea a fi analizată efectivitatea intervenirii acestei susțineri, conform cerințelor exprese ale fișei de date anterior citată, cu atât mai mult cu cât *experiența similară* nu este o resursă transmisibilă, ea demonstrând că beneficiarul respectivei experiențe a mai executat contracte de aceeași complexitate cu cel supus achiziției.

În concluzie, Consiliul apreciază că, pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, ofertantul trebuie să prezinte și documente din partea terțului susținător din care să rezulte modul concret de îndeplinire a angajamentului de susținere, iar comisia de evaluare este ținută să verifice cele prezentate, având în vedere că dovada nu trebuie

să rămână la nivel de angajament de susținere, terțul neavând numai atribuții declarative.

Pe cale de consecință, critica analizată va fi admisă, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta sub aspectul documentelor depuse odată cu angajamentului de susținere semnat de, în acord cu prevederile art. 196 din Legea nr. 98/2016 alin. (2) Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați. (...) alin. (3) Autoritatea contractantă poate invita candidații/ofertanții să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (1) sau (2).

În privința pretensei susțineri acordată de terț ofertantului și cu privire la *resursele umane*, indicată de contestator prin raportare la faptul că dl., nominalizat pentru rolul de inginer proiectant specializarea construcții civile industriale și agricole, are calitatea de asociat unic/administrator al terțului susținător, Consiliul reține că, potrivit informațiilor regăsite la pag. 24 a propunerii tehnice, relația acestui expert cu ofertantul este aceea de *angajat* al ofertantului, fără vreo legătură, așadar, cu terțul susținător.

De asemenea, Consiliul constată că, în dosarul achiziției, la pag. 472-495, se regăsesc contractele prin care ofertantul a înțeles să facă dovada cerinței privind experiența similară, modul în care autoritatea contractantă a permis, la sediul său, accesul contestatorului la conținutul acestuia nefăcând obiectul prezentei analize.

Critica secundă a contestației vizează situația personalului de specialitate necesar pentru executarea contractului, conform cerințelor documentației de atribuire, contestatorul susținând că, și de această dată, autoritatea contractantă a realizat o evaluare superficială a ofertei

Astfel, un prin aspect semnalat de contestator, este referitor la faptul că ofertantul în discuție nu face dovada deținerii unui *inginer proiectant cu specializarea instalații electrice atestat ANRE* și, implicit, a unui *inginer proiectant instalații termice, sanitare și ventilație/climatizare*, în condițiile în care a fost nominalizată aceeași persoană pentru ambele poziții.

Față de această situație, Consiliul reține că, prin documentația de atribuire nu a fost introdusă o eventuală interdicție privind imposibilitatea nominalizării aceleiași persoane pentru două poziții de specialist. Lipsind această interdicție, nu poate fi reținută în sarcina vreo nesocotire a cerințelor autorității contractante.

Mai mult, raportat la tipul serviciilor care urmează a fi prestate, pentru a se fi putut reține o eventuală neconformitate a unei asemenea propuneri din partea ofertantului, era necesar ca, prin contestație, să fi fost formulate critici de natură să demonstreze imposibilitatea executării contractului la parametri tehnici și de calitate solicitați, ceea ce nu s-a întâmplat.

Prin urmare, câtă vreme persona nominalizată pentru ambele poziții de expert deține calificarea și experiența necesară pentru fiecare poziție, criticile contestatorului, sub acest aspect, nu pot fi reținute.

Relativ la situația *atestării* ANRE, Consiliul constată că, prin documentație, s-a cerut următoarea pregătire pentru *Inginerul proiectant specializarea instalații electrice*: studii absolvite cu diplome de licență, diploma de absolvire sau echivalent în specializarea inginerie în domeniul instalațiilor electrice, autorizat ANRE, (pct. 2.1.3 din Anexa la Fișa de date – factori de evaluare; Profilul experților cheie din Tema de proiectare).

Așadar, se observă că cerința documentației de atribuire impunea ca expertul propus să fie *autorizat* ANRE, cerință îndeplinită de dl. care deține Adeverința nr. 201914044/08.05.2019 de electrician autorizat ANRE, gradul și tipul- IIA și IIB.

În privința *atestării* ANRE a operatorului economic, indicată de contestator prin raportare la dispozițiile Ordinului nr. 134/2021 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, Consiliul nu identifică o cerință expresă a documentației prin care autoritatea contractantă să fi prevăzut obligația prezentării în ofertele depuse a unui astfel de atestat al operatorului economic. Nici contestatorul nu indică o cerință în acest sens.

În acest context, obligația la care face referire contestatorul, se impune a fi analizată prin prisma dispozițiilor art. 154 din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care 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., dar și a prevederilor art. 75 din același act normativ, potrivit cu care Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire, însoțită de DUAE sau alte documente solicitate prin care ofertantul furnizează informații privind îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție stabilite de autoritatea contractantă, preluate și la nivelul art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, nu pot fi scăpate din vedere dispozițiile art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, în conformitate cu care comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Nu în ultimul rând, în baza art. 127 alin. (1) lit. b) și lit. f) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare are atribuția de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, dar și de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Așadar, Consiliul determină, față de ansamblul legislației pe linie de achiziții publice, că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele.

Prin urmare, în contextul documentației de atribuire astfel cum a fost elaborată de autoritatea contractantă, rezultă că ofertanții nu sunt debitorii obligației a cărei neîndeplinire o impută contestatorul ofertei

.....

În stabilirea acestei finalități, Consiliul reține ca relevantă și jurisprudența CJUE, obligatorie pentru statele comunitare, care a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată), dar și că: 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** (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, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39), elocvente fiind și considerentele regăsite în Hotărârea din 26 ianuarie 2023, NV CONSTRUCT SRL împotriva JUDEȚULUI TIMIȘ, C-403/21, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare, formulată în temeiul articolului 267 privind Tratatul pentru funcționarea Uniunii Europene, de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, conform cărora, respectiv punctele:

61 În exercitarea acestei largi puteri de apreciere, **autoritatea contractantă poate decide să includă, printre criteriile de selecție menționate într-un anunț de participare sau într-un caiet de sarcini, obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități** care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

62 **Invers, autoritatea contractantă poate utiliza deopotrivă această largă putere de apreciere pentru a considera că nu este necesar ca aceste obligații să figureze printre criteriile de selecție.** O atare alegere s-ar putea explica în special prin faptul că obligațiile respective nu au o importanță semnificativă sau prin caracterul eventual al realizării activităților cărora li se aplică obligațiile în cauză. Autoritatea contractantă ar putea prefera de asemenea să menționeze aceleași obligații în cadrul condițiilor de executare a contractului pentru a nu impune respectarea acestora decât ofertantului câștigător (a se

vedea prin analogie Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C927/19, EU:C:2021:700, punctele 88 și 89).

67 Prin intermediul celei de a doua întrebări, **instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă principiile proporționalității și transparenței** garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 **trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.**

68 Astfel cum reiese din răspunsul dat la prima întrebare, **pentru a nu lipsi de substanță larga putere de apreciere de care dispune autoritatea contractantă** pentru a stabili criteriile de selecție pe care intenționează să le impună operatorilor economici drept condiții de participare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții, **obligățiile rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de un contract de achiziții publice care urmează să fie atribuit nu se pot adăuga de drept în calitate de criterii de selecție la criteriile menționate expres în documentele acestui contract.**

69 Prin urmare, este necesar să se răspundă la a doua întrebare că **principiile proporționalității și transparenței** garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că **se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.**

Așadar, obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele documentației, întemeindu-se pe motive legate de cerințe care nu se regăsesc în aceasta, drept care, cum nu se poate reține că ofertanții aveau vreo obligație în sensul invocat de contestator, sub aspectul dezbătut, critica analizată este nefondată.

Cu toate acestea, Consiliul reamintește faptul că această soluție are în vedere exclusiv modul în care oferta răspunde cerințelor solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, față de care sunt analizate criticile contestatorului, iar nu obligația de prestare a serviciilor în condiții de legalitate.

Se impune a fi subliniat faptul că, în concursul dintre clauzele documentației și clauzele legii, *lato sensu*, prevalează primele, în sensul că autoritatea contractantă este ținută să aplice mai întâi propria documentație de atribuire care guvernează licitația, rămasă definitivă prin neatacare, și în subsidiar normele legale. Dacă documentația de atribuire intra în conflict cu legea, acest conflict trebuia soluționat prin atacarea respectivei documentații în termenul prescris de lege, iar nu la mult după expirarea lui, la sfârșitul procedurii (de către un ofertant rămas în pasivitate și care acum este nemulțumit că nu a câștigat respectivul contract).

Una dintre regulile de interpretare logică a textelor normative, care poate fi extinsă și la cele consensuale, este că „unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”, regulă ce presupune că unei formulări generale a textului trebuie să îi corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la distincții pe care nu le prevede.

În privința criticilor contestatorului referitoare la dovada accesului la personalul propus, cu referire la experții și, Consiliul achiesează interpretării contestatorului în sensul că extrasul Revisal depus în ofertă trebuia să fie unul actualizat, nefiind suficient cel din data de 06.07.2021.

Pentru înlăturarea acestei deficiențe, autoritatea contractantă urmează să solicite clarificări ofertantului în discuție, în acord cu prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, aceste clarificări încadrându-se în categoria celor de completare formală și de confirmare.

De altfel, în *Formularul Propunere tehnic-proiectare-BUN*, din secțiunea formulare a documentației de atribuire, se precizează, în partea referitoare la personalul propus, faptul că Se anexează documentele care dovedesc accesul la personalul propus, în timp ce, prin *Tema de proiectare* pusă la dispoziția ofertanților, este prevăzută, la pag. 14, următoarea cerință:

Se va prezenta relația juridică a persoanelor prezentate cu ofertantul:

- pentru persoanele angajate permanent se vor prezenta contracte individuale de muncă sau extras Revisal la zi sau orice alte documente similare;
- dacă persoanele responsabile pentru îndeplinirea contractului nu sunt angajate permanent ale ofertantului, se vor prezenta documente care atestă relația juridică dintre aceștia și ofertant, respectiv angajamente contractuale-copii lizibile însoțite de declarații de disponibilitate semnate de aceste persoane.

...Ofertantul va face dovada asigurării accesului la serviciile personalului-cheie fie prin resurse proprii, fie prin externalizare, conform aranjamentelor contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respectiv, însoțite de declarații de disponibilitate.

În ceea ce privește situația expertului, din informațiile ofertei rezultă că acesta participă în calitate de *liber profesionist* (pag. 23 a propunerii tehnice), depunând în ofertă *declarația de disponibilitate*.

Așadar, se constată că accesul ofertantului la acest expert se realizează, nu prin resurse proprii, ci prin externalizare, deoarece expertul în discuție nu este angajat permanent al ofertantului, situație în care era necesară prezentarea unor documente care atestă relația juridică dintre aceștia și ofertant, respectiv angajamente contractuale-copii lizibile însoțite de declarații de disponibilitate semnate de aceste persoane.

Prin urmare, prezentarea doar a declarației de disponibilitate apare insuficientă pentru îndeplinirea cerinței referitoare la dovada asigurării accesului la serviciile expertului, astfel cum a fost aceasta stabilită la nivelul documentației de atribuire, situație pe care comisia de evaluare nu a sesizat-o.

Pe cale de consecință, și în privința aceasta este necesară parcurgerea unei etape de clarificări cu autorul ofertei.

Cu referire la documentele justificative depuse de ofertant pentru demonstrarea experienței similare a experților propuși, contestatorul arată că autoritatea contractantă a luat în considerare ca suficiente recomandarea ofertantului însuși, fără vreo dovadă în acest sens, contrar celor stabilite la nivelul documentației de atribuire, prin care se impunea prezentarea de extrase din contractele de proiectare și documente din cadrul proiectelor tehnice invocate din care să reiasă implicarea expertului.

Față de natura acestei critici, Consiliul reține relevanța următoarelor cerințe ale documentației de atribuire:

- din *fișa de date a achiziției*, cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, ...Ofertanții vor prezenta în cadrul propunerii tehnice și lista personalului cheie (coordonator proiect, proiectant inginerie civilă și agricolă, proiectant ingineria instalațiilor electrice și proiectant ingineria instalațiilor termice, sanitare și de ventilație/climatizare), precum și experiența similară a acestora și documente care să ateste/facă dovada celor declarate.

- din cadrul documentului *Anexa la FDA – factori de evaluare*

2.1 Experiența personalului cheie (Pp) maxim 25 puncte din care:

Pentru aceste servicii s-a considerat că experiența/ pregătirea personalului implicat este relevantă pentru îndeplinirea contractului.

Punctajul pentru calificarea și experiența profesională se acordă astfel:

În vederea acordării procentului, pentru factorii de evaluare aferenți componentei tehnice, documentele ce pot fi prezentate pentru a demonstra deținerea experienței solicitate și/sau a studiilor, se face următoarea precizare: ”Dovada participării personalului cheie (personal propriu sau angajat în colaborare) se va face prin prezentarea documentelor – Curriculum Vitae, Declarație de disponibilitate, dovada de absolvire cursuri, diplome, atestate, fișa postului și documente relevante/recomandări emise de către Beneficiari/Angajatori, alături de Lista privind proiectele/contractele în care personalul cheie a participat la proiectare pentru fiecare proiect/contract menționat în vederea acordării punctajului. Dovada participării personalului cheie (personal propriu sau angajat în colaborare) la pregătirea unor proiecte similare se va prezenta sub forma:

- prezentării unor extrase din contractele de proiectare, și

- prezentarea oricărui document, parte a proiectului tehnic, din care să rezulte că personalul cheie nominalizat a executat o componentă a proiectului (memorii, caiete de sarcini, planșe).

informații reluate și în *Nota* finală a aceluiași document.

Astfel, se reține că, pentru acordarea punctajului aferent factorului de evaluare *experiența personalului cheie*, dovada experienței la pregătirea unor proiecte similare a experților cheie propuși urma să fie demonstrată prin *prezentarea unor extrase din contractele de proiectare și prezentarea oricărui document, parte a proiectului tehnic, din care să rezulte că personalul cheie nominalizat a executat o componentă a proiectului (memorii, caiete de sarcini, planșe).*

Subliniază Consiliul faptul că respectarea acestor cerințe are o importanță deosebită în condițiile în care informațiile prezentate de ofertant contribuie la alocarea punctajului care conduce la stabilirea ofertei câștigătoare.

Pe cale de consecință, orice omisiune în prezentarea documentelor solicitate cu acest scop, nu poate fi înlăturată printr-o eventuală solicitare de clarificări în temeiul art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, respectiv art. 209 din Legea nr. 98/2016, fiind evident avantajul de care ar beneficia ofertantul căruia i s-ar permite completarea ofertei, ipoteză interzisă de alin. (2) a aceluiași temei legal.

În contextul reținut mai sus, conform probatoriului cauzei, Consiliul observă că, pentru cei 5 experți propuși în vedere obținerii punctajului aferent *componentei tehnice- Experiența personalului cheie*, respectiv:

1. - Coordonator proiect: Punctaj maxim 10 puncte

2. - Inginer proiectant specializarea construcții civile industriale și agricole
Punctaj maxim 5 puncte

3. - Inginer proiectant specializarea instalații electrice - Punctaj maxim 5 puncte

4. - Inginer proiectant instalații termice, sanitare și de ventilație/climatizare –
Punctaj maxim 5 puncte

..... doar a enumerat în propunerea tehnică, denumirea contractelor în execuția cărora acești experți pretinde că au participat, alături de o recomandare emisă de el însuși, pentru fiecare expert propus, fără, însă, să prezinte vreun extras din contractele de proiectare indicate **și** a oricărui document, parte a proiectului tehnic, din care să rezulte că personalul cheie nominalizat a executat o componentă a proiectului (memorii, caiete de sarcini, planșe), conform cerinței exprese a autorității contractante.

Așa cum rezultă din fișele întocmite de membrii comisiei de evaluare în vederea acordării punctajului pentru fiecare expert propus (pag. 306-314 din dosarul achiziției), informațiile luate în considerare sunt cele aflate în tabelul regăsit la pag. 21-25 al propunerii tehnice, unde, după cum s-a reținut mai sus, sunt doar enumerate contractele, fără niciun document probator de tipul celor indicate prin documentația de atribuire.

În opinia Consiliului, în contextul expus, demersul comisiei de evaluare de a acorda punctajul maxim pentru fiecare expert este unul contrar propriilor reguli de aplicare a algoritmului de calcul descrise în *Anexa la FDA – factori de evaluare*, parte a documentației de atribuire, unde s-a specificat, similar pentru toți experții:

Algoritm de calcul: Participarea în proiecte în cadrul cărora persoana propusă pentru această poziție a obținut experiență

- pentru lipsă experiență – nu se punctează cerința minimă impusă prin tema de proiectare, ce vizează studiile absolvite;
- între 1 și 2 proiecte ale persoanei propuse, se acordă

- *între 3 și 4 proiecte ale persoanei propuse, se acordă*
- *pentru 5 proiecte ale persoanei propuse, se acordă*
- *pentru implicarea într-un număr mai mare de 5 proiecte oferta nu se punctează suplimentar.*

Este evident că, în lipsa documentelor probante ale experienței experților, simpla enumerare a unor contracte nu este suficientă pentru acordarea punctajului, această situație echivalând, practic, cu lipsa de experiență când *nu se punctează cerința minimă impusă prin tema de proiectare, ce vizează studiile absolvite.*

Consiliul reiterează faptul că lipsa înscrisurilor probatorii, astfel cum au fost ele în documentația de atribuire, nu poate fi suplinită pe calea clarificărilor, fiind interzisă de prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

În sensul că nu am fi în prezența unei completări formale sau de confirmare a unei oferte cu documente probante care să susțină contractele enumerate doar, în cadrul ofertei, ca experiență similară a expertului propus pentru un factor de evaluare, stă și practica judiciară, amintită fiind Decizia civilă nr. 558/19.04.2023 pronunțată de Curtea de Apel Cluj unde instanța a reținut Completarea ofertei cu astfel de documente (n.Consiliului copia contractelor invocate ca experiență sau orice alte documente relevante) care trebuie depuse până la termenul limită nu poate fi admisă întrucât documentele nu se subsumează unui viciu de formă a propunerii tehnice.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă va trebui să procedeze la recalcularea punctajului acordat pentru componenta tehnică ofertei, în acord cu cele reținute mai sus.

Relativ la situația prețului ofertat de, de 440.000 lei, fără TVA, Consiliul constată că acesta reprezintă, într-adevăr, 79,54% din valoarea estimată a procedurii, de 553.150 lei, fără TVA.

În soluționare, relevante vor fi reținute prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care:

(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2).

precum și dispozițiile art. 136 din HG nr. 395/2016, respectiv

(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.

(4) În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.

Alineatul 4 a fost introdus prin HG nr. 375/2022, fiind în vigoare la data de 21.07.2023 când a fost publicat în SEAP anunțul de participare simplificat aferent prezentei proceduri, și, prin urmare, aplicabil acesteia.

Așadar, se constată că legiuitorul a reintrodus pragul sub care o ofertă se consideră a fi aparent neobișnuit de scăzută, iar prețul ofertat de se situează sub acest prag, ceea ce atrage obligația comisiei de evaluare de a efectua verificări în acest sens.

Cât privește criticile referitoare la Graficul de prestare a serviciilor întocmit de ofertantul, cu privire la care contestatorul apreciază că nu corespunde cu cerințele impuse de autoritate, în opinia lui, lipsind informații solicitate și din care nu reiese corelarea personalului indicat cu termenul de prestare și costurile propuse, Consiliul reține că, prin intermediul modelului de *Formular Propunere tehnic-Proiectare-BUN*, au fost prevăzute următoarele:

Se va anexa **Graficul de prestare** a serviciilor, detaliat pe fiecare dintre cele 2 etape definite în cadrul Prezentei Tema de proiectare, sarcinile aferente fiecărei etape, activități, personal și durata alocată. Graficul de prestare și informațiile incluse în cadrul acestuia trebuie să fie în strictă concordanță cu metodologia de prestare a serviciilor. Prin intermediul **Graficului fizic de prestare a serviciilor** se va justifica termenul de prestare ofertat, mai precis prin corelarea acestuia cu resursele declarate ce vor fi angajate pentru finalizarea prestării serviciilor de proiectare.

În propunerea tehnică a se identifică un Grafic fizic întocmit de ofertant, cu evidențierea celor două etape, activități, personal și durată alocată.

Contrar susținerilor din contestație, se poate observa, din cuprinsul graficului prezentat, corelarea personalului indicat cu termenul de prestare, de exemplu arhitectul apare indicat în *etapa I*-Documentații de avize, zilele 1-10, Proiect DTAC, zilele 1-20, Proiect tehnic cu detalii de execuție, zilele 22-40. Față de corelarea personalului indicat și cu costurile propuse, așa cum pretinde contestatorul, constată Consiliul că o asemenea cerință nu a fost prevăzută de autoritate cu referire la redactarea graficului în discuție.

Având în vedere că petentul nu face referire concretă și la alte pretense neconformități ale graficului analizat, critica va fi respinsă.

Concluzionând, Consiliul constată, în acord cu susținerile contestatorului, că analiza ofertei nu a fost una temeinică, impunându-se, așadar, reluarea procesului de evaluare a acesteia, în acord cu cerințele documentației de atribuire și a dispozițiilor legale la care s-a făcut referire mai sus.

Analiza actului atacat a fost realizată cu respectarea principiului disponibilității care guvernează procedura administrativ-jurisdicțională din fața Consiliului [potrivit art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016], obiectul și limitele procesului fiind stabilite prin cererile și apărările părților [conform art. 9 alin. (2) din Codul de procedură civilă].

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de, prin liderul de asociere, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, va anula raportul procedurii nr. 68611/24.08.2023, în partea care privește evaluarea ofertei, precum și actele subsecvente, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte în acord cu dispozițiile legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

În temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, respinge, ca inadmisibilă, solicitarea finală din cadrul petitului secund al contestației, privind consecința urmărită, de declarare, ca neconformă, a ofertei, ținând cont că, potrivit prevederilor art. 127 alin. (1) lit. j) din HG nr. 395/2016, stabilirea ofertelor neconforme este atributul comisiei de evaluare, Consiliul fiind competent doar să examineze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele emise în procedura de achiziție publică și atacate prin contestație.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de, prin liderul de asociere, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă. Anulează raportul procedurii nr. 68611/24.08.2023, în partea care privește evaluarea ofertei, precum și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte în acord cu dispozițiile legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Respinge, ca inadmisibilă, solicitarea finală din cadrul petitului secund al contestației, privind consecința urmărită, de declarare, ca neconformă, a ofertei

Obligatorie.

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.