

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. 3034/C8/3087,3101

Data: 28.10.2024

În cadrul procedurii simplificate organizate de ..., cu sediul ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „CONSTRUIRE CENTRU DE COLECTARE PRIN APORT VOLUNTAR ÎN ORAȘUL OCNA MUREȘ” (... au fost depuse:

I. Contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 56998/09.09.2024, formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului cu nr. ..., reprezentată legal prin dl. în calitate de administrator, prin care s-a solicitat:

- anularea comunicării nr. 13811 din 02.09.2024, referitoare la rezultatul procedurii și, implicit, la respingerea ofertei ..., cât și a tuturor actelor subsecvente și dependente emise de autoritatea contractantă (proces-verbal de evaluare tehnică nr. 13258 din 21.08.2024, rapoarte intermediare etc.);

- anularea raportului procedurii nr. 13797 din 02.09.2024 și a tuturor actelor subsecvente, emise de autoritatea contractantă începând cu etapa de evaluare tehnică referitoare la oferta ... (proces-verbale de evaluare, rapoarte intermediare etc.);

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ..., împreună cu răspunsul la solicitările de clarificări transmise autorității contractante prin adresa nr. 121/19.08.2024, conform prevederilor documentației de atribuire publicată în SEAP (răspuns la solicitarea de clarificări nr. 12970/14.08.2024) și la admiterea ei în etapa de evaluare financiară.

II. Contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 57220/10.09.2024, formulată de ..., cu sediul social în loc. nr. 3, CUI ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. .., reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de administrator, prin care s-a solicitat:

- anularea comunicării nr. 13807 din 02.09.2024, referitoare la rezultatul procedurii și, implicit, la respingerea ofertei ..., cât și a tuturor

actelor subsecvente și dependente emise de autoritatea contractantă (proces-verbal de evaluare tehnică nr. 13258 din 21.08.2024, rapoarte intermediare etc.);

- anularea raportului procedurii nr. 13797 din 02.09.2024 și a tuturor actelor subsecvente, emise de autoritatea contractantă începând cu etapa de evaluare tehnică referitoare la ... (proces-verbale de evaluare, rapoarte intermediare etc.);

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de împreună cu răspunsul la solicitările de clarificări, transmise autorității contractante prin adresa nr. 221/19.08.2024 conform prevederilor documentației de atribuire publicată în SEAP (răspuns la solicitarea de clarificări nr. 12969/14.08.2024) și la admiterea ei în etapa de evaluare financiară.

Pentru a se asigura pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul a procedat la conexarea contestațiilor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

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

I. Prin contestația formulată, ... critică decizia autorității contractante de a-i respinge ca inacceptabilă oferta, apreciind ca nelegal motivul invocat în susținerea acestei decizii, și anume faptul că răspunsul la solicitarea de clarificări ce a vizat precizarea locului din propunerea tehnică unde este menționat specialist cu calificarea necesară de topometrist autorizat tip B, a fost neconcludent și că, prin atașarea contractului privind prestarea serviciilor de topometrie abia odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări, a fost completată propunerea tehnică depusă inițial, fapt care nu a fost acceptat.

Potrivit contestatorului, la solicitarea autorității contractante menționată mai sus, a răspuns în sensul că, în SEAP, a fost încărcat fișierul [...] Propunerea tehnică - CAV- Contact Impex-semnat.pdf.p7s, care conține *Procedura de trasare*, în care este menționat faptul că reperele topo de nivelment se vor da de către un topometrist autorizat și că, în acest sens, a încheiat pentru serviciile de topografie un contract de prestări servicii cu SC SRL, societate autorizată de ANCPI (autorizație nr. RO-B-J Nr. 1806), respectiv contractul de prestări servicii nr. 56 din data de 02.06.2024, pe care l-a anexat răspunsului.

În opinia contestatorului, acest răspuns nu poate conduce la concluzia că a fost neconcludent și că a completat propunerea tehnică depusă inițial deoarece:

- nu a fost solicitată nominalizarea unui topometrist autorizat în niciunul dintre documentele achiziției, respectiv nici în fișa de date, nici în instrucțiuni pentru ofertanți, nici în caietul de sarcini și nici în formularul de propunere tehnică așa cum a fost inserat în secțiunea formulare;

- comisia de evaluare a decis de la sine-putere să modifice cerințele documentației de atribuire prin introducerea a două cerințe noi: „(1) nominalizarea unui topometrist autorizat și (2) respingerea ofertei în cazul neprezentării acestui specialist;

- procedura de trasare este prezentată în propunerea tehnică la pag. 6, 9, 44, 48 și în cadrul procedurilor tehnice de execuție (pag. 152-375); prin răspunsul la solicitarea de clarificări nu au fost adăugate lucrări la propunerea tehnică inițială, simpla nominalizare a unui specialist (care nu a fost solicitat inițial) nereprezentând o completare a propunerii tehnice;

- nominalizarea specialistului nu intră sub incidența art. 136 alin. 6 din HG nr. 395/2016;

- afirmația conform căreia în oferta depusă nu a existat nicio referire la specialistul topometrist nu poate fi acceptată în condițiile în care la pag. 44 există o referire directă la utilizarea unui topometrist autorizat.

Pe de altă parte, contestatorul arată că, în ceea ce privește oferta depusă de AWE INFRA SRL, aceasta a fost declarată câștigătoare a procedurii în condițiile în care autoritatea contractantă a acceptat un document suplimentar, respectiv *Declarația privind aplicarea principiilor DNSH* de către subcontractantul acestuia. Acest aspect a fost motivat de faptul că în acordul de subcontractare există mențiunea că subcontractantul se angajează față de SC ... SRL cu aceleași condiții și responsabilități ca și ofertantul în discuție față de autoritatea contractantă.

Cu alte cuvinte, având în vedere că documentul depus de nu a putut fi acceptat, rezultă că pentru ofertantul declarat câștigător a beneficiat reguli diferite și preferențiale decât față de concurenții acestuia.

În acest condiții, contestatorul apreciază că au fost încălcate de către comisia de evaluare principiile imperativ a fi respectate într-o procedură de evaluare, respectiv transparența și tratamentul egal, cât și a altor prevederi legale, așa cum sunt reglementate de legislația incidentă, decizia autorității contractante de a-i respinge oferta ca

inacceptabilă fiind una nelegală, impunându-se a fi anulată, iar autoritatea contractantă obligată la reevaluarea acesteia.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 58862/17.09.2024, autoritatea contractantă a precizat că prevederile legale admit doar clarificările formale sau de confirmare în cadrul procedurilor de achiziției publice (art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/ 2016), astfel încât depunerea acestor înscrisuri în etapa de evaluare ar reprezenta o veritabilă modificare și completare a ofertei, ceea ce contravine dispozițiilor legale incidente și principiilor tratamentului egal și transparenței.

Autoritatea contractantă susține că, pentru ducerea la îndeplinire a tuturor obiectivelor contractului, operatorii economici trebuie să fie autorizați să realizeze lucrări de măsurători topografice, or, operatorul economic contestator nu a făcut dovada că deține o astfel de autorizație.

Astfel, oferta, așa cum este definită la art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016, reprezintă actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire. Autoritatea contractantă consideră caietul de sarcini un document administrativ, parte din documentația de atribuire a unui contract, în cazul de față fiind vorba de achiziționarea unui contract de execuție lucrări, în cadrul căruia autoritatea contractantă a stabilit reguli general valabile în sarcina viitorului executant, pentru a se asigura de îndeplinirea calitativă și cantitativă a lucrărilor menționate în contract cu respectarea prevederilor legale.

Autoritatea contractantă susține că a plecat de la premisa că, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, „prin depunerea unei oferte ca răspuns la cerințele din prezentul caiet de sarcini, se prezumă că contractantul are cunoștințe și are în vedere toate și orice reglementări aplicabile și că le-a luat în considerare la momentul depunerii ofertei sale pentru atribuirea contractului, lucrările urmând a fi executate cu personal calificat.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că afirmațiile contestatorului, conform cărora această autorizație nu a fost prevăzută, nu a fost solicitată niciunde în documentația de atribuire nu pot fi reținute în condițiile în care în caietul de sarcini - proiectul tehnic sunt prevăzute repere topo de nivelment. Legea nr. 7 din 1996 a cadastrului și publicității imobiliare - art. 5, lit. c) - autorizează persoanele fizice și juridice care pot executa lucrări tehnice de cadastru, iar Legea nr. 98/2016 prevede în art. 3 alin. (1), lit. jj) faptul că *operator economic* -

orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii.

Ofertanții au depus declarații de asumare a cerințelor/obligățiilor din caietul de sarcini, implicit a legislației menționate, respectiv Legea nr. 10/1995.

De asemenea, cerința *modelul de contract asumat (prin semnare)* a fost îndeplinită de toți ofertanții participanți la procedură. În modelul de contract, la pct. 9.2 se precizează *„Executantul este pe deplin responsabil pentru conformitatea, stabilitatea și siguranța tuturor operațiunilor executate pe șantier, precum și pentru procedeele de execuție utilizate, cu respectarea prevederilor și a reglementărilor Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, cu modificările ulterioare.”* Prin urmare, respectarea Legii nr. 10/1995, a fost asumată de toți ofertanții și prin îndeplinirea cerinței de prezentare a modelului de contract postat în cadrul documentației de atribuire.

Referitor la modalitatea de evaluare a ofertei depuse de operatorul declarat câștigător AWE INFRA SRL, autoritatea contractantă precizează că situația nu este similară, răspunsul acestuia la solicitarea de clarificări fiind considerat concludent, deoarece acesta a depus declarația DNSH; completarea cu declarația DNSH a subcontractantului WALHALLA INVEST PRODCOMIMPEX SRL încadrându-se în prevederile art. 135 alin. (3) din HG 395/2016, referitoare la viciile de formă, adică acele „erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

În susținerea neconcludenței răspunsului, autoritatea contractantă invocă și Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, art. 14 alin. (3) „antreprenorul general are responsabilitatea de ducere la îndeplinire a contractului”. Spre deosebire de răspunsului ofertantului declarat câștigător, răspunsul contestatorului, care a adus în completare la propunerea tehnică contractul de prestări servicii cu TOP CAD MURESAN SRL, societate nementionată nicăieri inițial în cuprinsul ofertei tehnice a acestuia.

În replică la punctul de vedere la autorității contractante, ... a transmis la dosarul cauzei concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 60992/25.09.2024, prin care își menține solicitările formulate prin contestație, apreciind nefondate apărările autorității contractante. În esență, arată că:

- prevederile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 nu reglementează o obligație, ci doar o posibilitate de informare a operatorilor economici interesați, în cazul în care documentele achiziției nu sunt suficient de clare, nu conțin toate informațiile sau prezintă informații contradictorii;

- având în vedere experiența personalului, au fost considerate corespunzătoare informațiile din caietul de sarcini și anexele acestuia și, în consecință, a fost elaborată o ofertă fundamentată, în care au fost prevăzute toate resurse necesare (inclusiv resursele umane); implicit pentru „reperele topo de nivelment” s-a prevăzut și specificat utilizarea de personal autorizat conform legii (pag. 44 din Propunerea tehnică - Anexa nr. 7 la contestație). Întrucât autoritatea contractantă a solicitat în mod expres nominalizarea experților cheie, indicând clar funcțiile respective (fără topometrist), reiese fără tăgadă că această persoană nu a fost considerată de o importanță majoră în viitorul contract, raportat și la activitățile și atribuțiile sale destul de limitate;

- invocarea art. 30 alin. 6, art. 127 alin. 1 și art. 153 raportat la art. 151 din HG nr. 395/2015 nu are relevanță în speța de față, fiind și contradictorie cu modul de evaluare al comisiei;

- prin prezentarea contractului nr. 56/02.06.2024 (încheiat cu 30 de zile înainte de inițierea procedurii de față), s-a demonstrat accesul la personal autorizat pentru efectuarea măsurărilor topografice și nu s-a dorit introducerea unui nou subcontractant; contractul în discuție a fost încheiat pentru a satisface toate necesitățile în domeniu, prin utilizarea personalului autorizat al TOPCAD MUREȘAN SRL, în cazul de față, inclusiv pentru efectuarea măsurărilor topo și a altor activități impuse de specificul viitorului contract; prezentarea contractului a fost doar o clarificare, completare a informațiilor prezentate în cadrul Propunerii tehnice (cu trimitere directă la pag. 44 unde s-a specificat „topometrist autorizat”);

- sunt eronate susținerile conform cărora nu au fost respectate prevederile proiectului tehnic, în condițiile în care oferta depusă este conformă caietului de sarcini (inclusiv anexelor acestuia), respingerea ei fiind determinată de nementionarea numelui topometristului autorizat (nume care nu a fost solicitat prin Proiectul tehnic sau Caietul de sarcini);

- afirmațiile legate de menționarea altor specialiști (nesolicitați prin documentația de atribuire) sunt o interpretare extremă; ponderea mică a activităților specialistului topometrist îi conferă acestuia o relevanță/importanță scăzută în cadrul multitudinii de lucrări ce aparțin viitorului contract, el nefiind încadrat în categoria experți-cheie; totuși, în

ofertă, s-a menționat utilizarea unui specialist autorizat, dar raportat la lipsa din documente a unei cerințe exprese, nu a fost și nominalizat;

- calificările ofertantului intră în categoria cerințe de calificare și trebuie solicitate prin anunțul de participare/fișa de date a achiziției; în lipsa acestora din cele documente, sunt clauze nescrise și nu produc efecte; în situația restrictivă în care autoritatea contractantă ar fi cerut astfel de calificări pentru ofertanți, ar fi fost nevoie de participarea cu un asociat/subcontractant care să îndeplinească această cerință; în condițiile de față, este vorba doar de un topometrist autorizat, care va efectua măsurătorile necesare;

- trimiterile la conținutul raportul expertului extern cooptat sunt inadmisibile, deoarece membrii comisiei de evaluare au obligația de a analiza conținutul raportului de specialitate al expertului, iar odată cu semnarea procesului-verbal de evaluare, aceștia preiau întreaga responsabilitate a concluziilor din document și a consecințelor acestora;

- documentul depus de WALHALLA INVEST PRODCOMIMPEX SRL (subcontractant AWA INFRA SRL) completează informațiile din documentul depus inițial (Declaratei DNSH) în aceeași măsură în care documentul depus de ..., în cadrul răspunsului, completează informațiile existente în propunerea tehnică depusă în cadrul ofertei.

II. Prin contestația formulată, ... critică decizia autorității contractante de a-i respinge ca inacceptabilă oferta, apreciind ca eronate motivele invocate în susținere și legate de prezentarea licenței de video-supraveghere conform Legii nr. 333/2003, prezentarea expertului topo autorizat pentru măsurătorile de nivel și de lista resurselor mecanice utilizate, niciunul dintre cele 3 documente nefiind solicitat în documentele achiziției, respectiv în caietul de sarcini sau în alt formular/document/secțiune.

Referitor la licența de video-supraveghere, contestatorul arată că, dacă ar fi vorba de o licență solicitată pentru operatorul economic, cerința ar fi „de calificare”, iar în anunțul de participare sau fișa de date a achiziției nu se regăsește așa ceva.

Pe de o parte, cerințele de calificare care nu se regăsesc în anunțul de participare/fișa de date a achiziției sunt clauze nescrise, în conformitate cu prevederile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, iar pe de altă parte, dacă se dorea o cerință pentru personalul utilizat (persoana fizică care execută), aceasta ar fi trebuit menționată în caietul de sarcini sau în formularul de propunere tehnică.

În mod similar, nu a fost solicitată nici nominalizarea unui topometrist autorizat în niciunul dintre documentele achiziției, respectiv nici în fișa de date, nici în instrucțiuni pentru ofertanți, nici în caietul de sarcini, dar nici în formularul de propunere tehnică, așa cum a fost inserat în secțiunea formulare.

Specialiștii necesari au fost nominalizați de autoritatea contractantă la pag. 6 a caietului de sarcini și în Formularul 9 din propunerea tehnică, astfel încât, în aceste condiții, comisia de evaluare a decis să modifice cerințele documentației de atribuire prin introducerea a două cerințe noi: „(1) nominalizarea unui topometrist autorizat” și (2) respingerea ofertei în cazul neprezentării acestui specialist.

Referitor la argumentul de respingere a ofertei, legat de netransmiterea completărilor la propunerea tehnică, contestatorul precizează că, prin solicitările formulate, comisia de evaluare nu a solicitat documente suplimentare, respectiv completarea ofertei. Mai mult, așa cum se observă din procesul-verbal de evaluare tehnică finală, toți ofertanții care au depus documente suplimentare au fost respinși.

Referitor la motivul legat de nedeținerea calificărilor necesare, cu invocarea art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, contestatorul apreciază că invocarea acestuia temei de drept, în ceea ce privește licența de funcționare video-supraveghere, demonstrează încadrarea acestei cerințe drept criteriu de calificare. Or, în această situație, avem de a face cu o cerință de calificare nesolicitată legal.

Concluzionând, contestatorul arată că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 127 alin. (1) litera f) și art. 133 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, deoarece a evaluat oferta raportat la cerințe suplimentare, care nu au existat în caietul de sarcini. De asemenea, apreciază că, dacă membrii comisiei de evaluare au identificat că solicitările transmise nu au fost de natură să clarifice toate nedumeririle lor, aveau dreptul de a resolicita aspectele respective, cu respectarea prevederilor art. 134 alin. 4 din HG nr. 395/2016.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 58880/17.09.2024, autoritatea contractantă a precizat că autorul contestației nu a respectat cerințele privind întocmirea propunerii tehnice. În acest sens, cu trimitere la procesul verbal nr. 13288/28.08.2024 privind evaluarea ofertelor tehnice-final, susține că afirmațiile contestatorului sunt vădit neîntemeiate, raportat la modul de descriere a cerinței în caietul de sarcini-proiectul tehnic.

Prevederile legale incidente admit doar clarificările formale sau de confirmare în cadrul procedurilor de achiziției publice (art. 134 alin. 1 din HG nr. 395/2016); astfel, depunerea acestor înscrisuri în etapa de evaluare ar reprezenta o veritabilă modificare și completare a ofertei, ceea ce ar contraveni dispozițiilor legale incidente și principiilor tratamentului egal și transparenței.

Autoritatea contractantă susține că, pentru ducerea la îndeplinire a tuturor obiectivelor contractului, operatorii economici trebuia să fie

autorizați să realizeze lucrări de măsurători topografice, or, operatorul economic contestator nu a făcut dovada că deține o astfel de autorizație.

Astfel, oferta, așa cum este definită la art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016 (ofertă - actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire), „nu poate susține realizarea tuturor activităților ce fac obiectul contractului”, autoritatea contractantă considerând caietul de sarcini un document administrativ, parte din documentația de atribuire a unui contract, în cazul de față fiind vorba de achiziționarea unui contract de execuție lucrări, în cadrul căruia autoritatea contractantă a stabilit reguli general valabile în sarcina viitorului executant, pentru a se asigura de îndeplinirea calitativă și cantitativă a lucrărilor menționate în contract cu respectarea prevederilor legale.

Autoritatea contractantă susține că a plecat de la premisa că, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, „prin depunerea unei oferte ca răspuns la cerințele din prezentul caiet de sarcini, se prezumă că contractantul are cunoștințe și are în vedere toate și orice reglementări aplicabile și că le-a luat în considerare la momentul depunerii ofertei sale pentru atribuirea contractului”, lucrările urmând a fi executate cu personal calificat.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că afirmațiile contestatorului, conform cărora această autorizație nu a fost prevăzută, nu a fost solicitată niciunde în documentația de atribuire nu pot fi reținute, în condițiile în care în caietul de sarcini - proiectul tehnic sunt prevăzute repere topo de nivelment, Legea nr. 7 din 1996 a cadastrului și publicității imobiliare- art. 5, lit. c) - autorizează persoanele fizice și juridice care pot executa lucrări tehnice de cadastru iar Legea nr. 98/2016 prevede în art. 3 alin. (1), lit. jj) faptul că operator economic - orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asocieri de astfel de persoane, inclusiv orice asocieri temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii.

Referitor la modalitatea de evaluare a ofertei depuse de operatorul declarat câștigător, autoritatea contractantă precizează că situația nu este similară, răspunsul acestuia la solicitarea de clarificări fiind considerat concludent, deoarece acesta a depus declarația DNSH; completarea cu declarația DNSH a subcontractantului WALHALLA INVEST PRODCOMIMPEX SRL încadrându-se în prevederile art. 135, alin. (3) din HG 395/2016, referitoare la viciile de formă, adică acele erori sau

omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Spre deosebire de ..., prin răspunsul transmis, contestatorul nu a transmis niciun document suplimentar care să clarifice solicitarea comisiei de evaluare.

Prin adresa nr. 64549/09.10.2024, autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției pe suport optic.

Preliminar, Consiliul constată că societatea a depus la dosarul cazului, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210567936/1 din data de 13.09.2024, eliberată de CEC Bank, în cuantum de 57.560 lei.

De asemenea, constată că, la rândul său, ... a depus la dosarul cazului, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210579217/1 din data de 17.09.2024, eliberată de CEC Bank, în cuantum de 57.560 lei.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „CONSTRUIRE CENTRU DE COLECTARE PRIN APORT VOLUNTAR ÎN”, prin publicarea anunțului de participare simplificat, criteriul de atribuire aplicat fiind „cel mai bun raport calitate-preț”. Valoarea totală estimată a contractului care urmează a fi încheiat este de 2.877.982,51 lei, fără TVA.

Nemulțumiți de faptul că ofertele lor au fost respinse, ... (dosar nr. 3087) și (dosar nr. 3101) au formulat contestații, solicitând cele precizate în partea introductivă.

Dosar nr. 3087

Consiliul reține că oferta a fost respinsă pentru lipsa din propunerea tehnică a unui topometrist autorizat tip B.

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii (nr. 1381/02.09.2024), autoritatea contractantă face referire la solicitarea de clarificare a propunerii tehnice, dar respingerea se întemeiază pe neîndeplinirea unei cerințe de calificare:

„Motivele care au stat la baza deciziei
«Clarificare 3.

Având în vedere ca prin proiectul tehnic sunt prevăzute lucrări de Stadiu fizic platforme incinta, poz. 131, 173, Stadiu fizic Drum de acces, poz. 44 **sunt prevăzute repere topo de nivelment, unde în cadrul propunerii tehnice se regăsește specialist cu calificarea necesara de Topometrist autorizat tip B?»**

Răspuns:

«În SEAP a fost încărcat fișierul [SCN1149309/00034] Propunerea tehnica- CAV Ocna Mureș-Contact Impex-semnat.pdf.p7s , care conține Procedura de trasare in care este menționat faptul ca reperele topo de nivelment se vor da de către un topometrist autorizat. Societatea noastră a încheiat pentru serviciile de topografie un contract de prestări servicii cu SC TOP CAD MUREȘAN SRL, societate autorizata de ANCPI, autorizație nr RO-B-J Nr. 1806 (contractul de prestări servicii nr 56 din data de 02.06.2024, pe care îl anexam prezentei).»

Comisia de evaluare consideră **răspunsul neconcludent**, conform art. 135, alin. (3) din HG 395/2016, respectiv, în sensul dispozițiilor alin. (1) «*viciile de forma reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/ completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corelare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire*». **Oferta inacceptabilă**, prin documentele transmise **a completat oferta cu modalitatea de acces la specialist topometrist, deoarece nu a existat inițial nici un document în propunerea tehnică care să se refere la topometrist**. Acceptarea completării ofertei produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți având în vedere că în cadrul procedurii există ofertanți care au depus în cadrul documentelor de calificare topometrist.

Conform art. 134 din HG 395/2016 «(5) *în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.*»

- Articolul 137 (1) din HG 394/2016, comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme și neadecvate.

- Art. 215, al(4) din Legea 98/2016, «(4) **Oferta este considerată inacceptabilă** dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care **nu are calificările necesare** sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată.»

Consiliul ia act de faptul că, prin anunțul de participare, autoritatea contractantă nu a impus nicio cerință de calificare privitoare la

capacitatea tehnică și/sau profesională. Implicit, nu există niciun criteriu referitor la specialiști implicați în contract.

Cât privește modul de prezentare a propunerii tehnice, prin fișa de date a achiziției s-au stabilit următoarele reguli:

„Propunerea tehnică se va prezenta la rubrica special prevăzută în S.E.A.P. în acest sens, respectiv „Documente de calificare și propunere tehnică” și va include:

1) Formularul de Propunere Tehnică (conform formularului pus la dispoziție de Autoritatea/entitatea contractantă – Formular nr. 9)

incluzând toate informațiile solicitate;

2) Graficul fizic de execuție.

3) Listele de cantități fără valori.

Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiuni, respectiv cu cele **prevăzute în cadrul Caietului de sarcini** și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire.”

Referitor la specialiștii care vor executa contractul, prin caietul de sarcini s-au prevăzut următoarele:

„Se solicita identificarea în ofertă, ca o cerință de conformitate a ofertei tehnice, a titularilor următoarelor poziții:

- Șeful de șantier

- Responsabilii tehnici cu execuția conform domeniilor de atestare cerute de specificul lucrărilor care se vor executa

- Responsabilul cu sănătatea și securitatea muncii

- Responsabilul cu controlul calității.”

Așadar, nici prin caietul de sarcini, nu s-a impus nominalizarea în ofertă a unui specialist topometrist.

Faptul că, prin listele de cantități (formularele F3 din fișierul *Liste CAV fara valori/F3/Construcții/F3 Drum acces*, respectiv *F3 Platforme incintă*) s-au prevăzut articolele de lucrări Repere topo de nivelment (poz. 44, respectiv 131 și 137), nu înseamnă că ofertanții aveau nominalizării în ofertă a specialiștilor topometriști autorizat tip B, cum pretinde autoritatea contractantă.

Din argumentele de respingere a ofertei, dar și din punctul de vedere al achizitorului, se observă că acesta reinterpretează documentația de atribuire, prin deducerea unei cerințe de calificare dintr-o activitate ce trebuie prestată în viitorul contract.

Atâta timp cât prin anunțul de participare nu s-a cerut, drept criteriu de calificare, nominalizarea în ofertă, a unui topometrist, ofertanții nu aveau o astfel de obligație.

Faptul că anumite activități din caietul de sarcini se pot presta doar în baza unor autorizații prevăzute de legislația specifică domeniului

respectiv nu înseamnă că ofertanții ar trebui să includă în ofertă toate certificările/autorizările. De altfel, oferta s-ar încărca inutil, cu documente care nu vor fi analizate de comisia de evaluare.

Argumentele achizitorului, că „*pentru ducerea la îndeplinire a tuturor obiectivelor contractului, operatorii economici trebuie să fie autorizați să realizeze lucrări de măsurători topografice, or, operatorul economic contestator nu a făcut dovada că deține o astfel de autorizație*”, nu țin de procesul de ofertare, ci de îndeplinire a contractului.

De altfel, chiar autoritatea contractantă arată în punctul de vedere că, potrivit pct. 9.2 din contract „*Executantul este pe deplin responsabil pentru conformitatea, stabilitatea și siguranța tuturor operațiunilor executate pe șantier, precum și pentru procedeele de execuție utilizate, cu respectarea prevederilor și a reglementărilor Legii nr. 10/1995*”.

Nedepunerea în ofertă a unor documente pe care achizitorul nu le-a solicitat, nu înseamnă că ofertantul nu are capacitatea de a îndeplini contractul.

Întocmirea ofertei se realizează pe baza informațiilor existente în documentația de atribuire, conform art. 75 din Legea nr. 98/2016, nu pe baza unor cerințe deduse de comisia de evaluare din reglementări speciale, aplicabile contractului.

Dacă autoritatea contractantă considera a fi necesară o astfel de dovadă trebuia să o aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați, prin includerea ei în anunțul de participare.

Relevantă în acest sens este Hotărârea CJUE din data de 26.01.2023, în cauza C 403/21 (SC NV Construct SRL împotriva Județului Timiș):

„60 Fiind cel mai bine plasată pentru a evalua propriile nevoi, autorității contractante i s a recunoscut de către legiuitorul Uniunii o largă putere de apreciere cu ocazia stabilirii criteriilor de selecție, fapt demonstrat în special de utilizarea recurentă a verbului „a putea” la articolul 58 din Directiva 2014/24. Astfel, în conformitate cu alineatul (1) al acestui articol, aceasta beneficiază de o anumită marjă de apreciere pentru definirea condițiilor de participare la o procedură de atribuire a unui contract pe care le consideră ca având legătură și fiind proporționale cu obiectul contractului și de natură să garanteze că un candidat sau un ofertant dispune de capacitate juridică și financiară, precum și de competențele tehnice și profesionale necesare pentru executarea contractului care urmează să fie atribuit. Mai precis, potrivit alineatului (4) al articolului menționat, autoritatea contractantă apreciază în mod liber condițiile de participare pe care le consideră proprii, din punctul său de vedere, pentru a garanta în special executarea contractului la un nivel de calitate pe care îl estimează ca adecvat (Hotărârea din 31 martie 2022, Smetna palata na Republika Bulgaria, C 195/21, EU:C:2022:239, punctul 50).

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, C 927/19, EU:C:2021:700, punctele 88 și 89).

65 (...) a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă, care riscă să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de achiziții publice și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) din directiva menționată (Hotărârea din 8 iulie 2021, Sanresa, C 295/20, EU:C:2021:556, punctul 62)

(...)

68 Astfel cum reiese din răspunsul dat la prima întrebare, pentru a nu lipsi de substanță largă 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, **obligațiile 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.”.

Din modul de analizare a ofertei contestatorului, se observă că autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare) s-a raportat la o cerință de calificare inexistentă în anunțul de participare, ceea ce

reprezintă o încălcare a prevederilor art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Astfel, întrucât în anunțul de participare nu există criteriu de calificare referitor la specialist topometrist, nici celelalte motive de respingere a ofertei contestatorului (pentru răspuns neconcludent și completare a ofertei) nu pot fi validate de Consiliu.

În consecință, oferta nu poate fi respinsă pe baza unei cerințe de calificare ce nu se regăsește explicit în anunțul de participare.

Cât privește modul de evaluare a ofertei câștigătoare, contestatorul reclamă încălcarea principiului tratamentului egal, întrucât a prezentat declarația DNSH ca urmare a unei solicitări de clarificare a ofertei.

Având în vedere că organismul administrativ jurisdicțional a admis critica petentului privitoare la reevaluarea ofertei sale, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată critica de respingere a ofertei ..., pentru nerespectarea tratamentului egal de către autoritatea contractantă.

Pe de altă parte, referitor la DNSH, prin caietul de sarcini se impun obligații în sarcina executantului, nu a ofertantului. Deci nu sunt motive de respingere a acestei ofertei câștigătoare, sub acest aspect.

Prin urmare, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) Consiliul va admite contestația formulată de ... (dosar nr.), va anula raportul procedurii, în partea ce privește evaluarea acestei oferte și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea acestei decizii, să o reevalueze conform motivării, cu luarea în considerare a acesteia, pe aspectul analizat.

Dosar nr. 3101

Prin adresa nr. 13807/02.09.2024, ofertantului i-a fost comunicată decizia de respingere a ofertei, cu următoarea motivare:

«2. SOLICITAREA nr. 2

RĂSPUNS nr. 2:

Referitor la solicitarea dvs., „Unde în cadrul propunerii tehnice se regăsește licența de funcționare video-supraveghere, conform art. 31 din Legea 333/2003, având în vedere că prin proiectul tehnic sunt prevăzute lucrări de instalare video?.”, vă precizăm următoarele:

a) licența în discuție nu se regăsește, deoarece nu a fost solicitată;

b) dacă ar fi vorba de o licență solicitată pentru operatorul economic, cerința ar fi „de calificare”.

iar în Anunțul de participare sau Fișa de date a achiziției nu se regăsește așa ceva;

- dacă se dorește o cerință pentru persoana fizică (care execută), ar fi trebuit menționată în caietul de sarcini sau în Formularul de propunere tehnic.

Or în Caietul de sarcini, la pag. 6, paragraful al III-lea, menționată:

„Se solicita identificarea în ofertă, că cerința de conformitate a ofertei tehnice, a titularilor următoarelor poziții:

- Șeful de Șantier
- Responsabilii tehnici cu execuția conform domeniilor de atestare cerute de specificul lucrărilor care se vor executa

- Responsabilul cu sănătatea și securitatea muncii
- Responsabilul cu controlul calității."

în Formularul nr. 9 - Propunere tehnică, menționați:

„În acest capitol se vor prezenta, cel puțin, următoarele informații:

Structura echipei propuse pentru executarea contractului cu indicarea personalului cheie cel puțin la nivelul cerințelor din caietul de sarcini, respectiv:

- Șeful de Șantier
- Responsabilii tehnici cu execuția conform domeniilor de atestare cerute de specificul lucrărilor care se vor executa

- Responsabilul cu sănătatea și securitatea muncii
- Responsabilul cu controlul calității.

1. Manager proiect

2. Șef șantier

3. RTE în domeniul 1 cel puțin subdomeniul 1.1. Construcții civile, industriale și agricole

4. RTE în domeniul 2 cel puțin subdomeniul 2.1. Construcții rutiere și drumuri

5. RTE în domeniul 6 cel puțin subdomeniul 6.1. Instalații electrice

6. RTE în domeniul 8 cel puțin subdomeniul 8.1. Rețele electrice

7. RTE în domeniul 8 cel puțin subdomeniul 8.2. Rețele termice și sanitare

8. Electrician autorizat ANRE minim gradul IIB

9. Responsabil cu controlul tehnic al calității

10. Specialist în domeniul securității și sănătății în muncă

Notă: (...) Ne-am asumat executarea lucrărilor în strictă conformitate cu prevederile legale în vigoare și în consecință, toate lucrările vor fi executate cu personal corespunzător, calificat și autorizat (acolo unde este cazul). Menționăm că la elaborarea ofertei am ținut cont de toate utilajele, resursele materiale, financiare și umane, necesare executării viitorului contract. Modificarea condițiilor de derulare a procedurii de achiziție, ar însemna o încălcare a principiului „transparenței”, dar suntem în măsură să vă răspundem dacă doriți să vă prezentăm documentul/documentele în discuție.

Comisia de evaluare consideră răspunsul neconcludent, răspunsul nu se încadrează în prevederile art. 135. alin. (3) din HG 395/2016.

(...)

Menționăm că în cadrul documentației de atribuire nu a fost solicitat nici electrician autorizat și totuși ați depus prin subcontractantul AGROZIND BORDEIAN SRL, nici specialist instalare, modificare sau întreținere a componentelor sau sistemelor de alarmare-instalare sistem supraveghere video, nici topometrist, dar în cadrul procedurii sunt ofertanți care au depus aceste specializări/atestare, ceea ce ar produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire".

Conform fișierului instrucțiuni pentru ofertanți, "Nerespectarea instrucțiunilor, neprezentarea informațiilor solicitate completate în mod corespunzător și/sau transmiterea documentelor într-o formă improprie care face imposibilă vizualizarea conținutului acestora sunt activități realizate pe riscul ofertantului, iar eșecul de a depune o ofertă care să nu îndeplinească cerințele minime și obligatorii de calificare și instrucțiunile de prezentare/completare a documentelor indicate prin prezenta documentație poate conduce la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă/neconformă/neadecvată, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor legale incidente. Ofertanții trebuie să transmită o ofertă completă pentru toate activitățile ce fac obiectul acestui contract."

(...)

3. SOLICITAREA nr. 3

3. Având în vedere că în cadrul proiectului tehnic. Stadiu fizic- platforme incinta, poz. 131. 173, Stadiu fizic-Drum de acces, poz. 44 sunt prevăzute repere topo de nivelment, unde în cadrul propunerii tehnice se regăsește specialist cu calificarea necesară de topometrist autorizat tip B, vă rugăm clarificați.

RĂSPUNS nr. 3:

Situația este similară cu cea de la Solicitarea nr. 2 și în aceste condiții, răspunsul nostru este același ca Răspunsul nr. 2.

Reiterăm: Ne-am asumat executarea lucrărilor în strictă conformitate cu prevederile legale în vigoare și în consecință, toate lucrările vor fi executate cu personal corespunzător, calificat și autorizat (acolo unde este cazul).

Menționăm că la elaborarea ofertei am ținut cont de toate utilajele, resursele materiale, financiare și umane, necesare executării viitorului contract.

Comisia de evaluare consideră răspunsul neconcludent, similar pct. 2.

4. SOLICITAREA nr. 4

4. Unde în cadrul propunerii tehnice se regăsește a)Lista resurse mecanice (utilaje, echipamente, instalații, mijloace de transport, b)laboratorul de încercări ?

RĂSPUNS nr. 4:

Documentele nu se regăsesc în cadrul Propunerii tehnice, deoarece nu au fost solicitate nici prin Caietul de sarcini, nici prin Formularul nr. 9 Propunere tehnică, nici la pct. I V.4.1. din Fișa de date a achiziției.

Menționăm că la elaborarea ofertei am ținut cont de toate utilajele, resursele materiale, financiare și umane, necesare executării viitorului contract.

Modificarea condițiilor de derulare a procedurii de achiziție, ar însemna o încălcare a principiului „transparenței”, dar suntem în măsură să vă răspundem dacă doriți să vă prezentăm documentul/documentele în discuție.

Comisia de evaluare consideră răspunsul neconcludent, similar pct. 2. (...))»

Din motivele de respingere a ofertei depuse de, Consiliul constată că achizitorul a argumentat prin referire la niște cerințe care au

calitatea de criterii de calificare, dar care nu se regăsesc în anunțul de participare:

- licența de funcționare video-supraveghere, ce ar trebui deținută de operatorul economic;
- topometrist autorizat tip B;
- lista resurse mecanice (utilaje, echipamente, instalații, mijloace de transport, b)laboratorul de încercări.

Atâta vreme cât prin anunțul de participare nu au fost impuse aceste cerințe, devin aplicabile dispozițiile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016. Pentru raționamentul prezentat mai sus, în soluționarea contestației din dosarul nr. 3087, Consiliul consideră a fi nelegală decizia comisiei de evaluare de a respinge oferta depusă de, pentru cerințe inexistente în anunțul de participare.

De altfel, trebuie observat că nici în caietul de sarcini nu se regăsește vreo informație dintre cele solicitate de comisia de evaluare, în adresa de clarificare a ofertei.

Faptul că, prin contractul supus atribuirii, ofertantul executant va trebui să dețină licență pentru echipamentul de supraveghere video, că va avea nevoie de un topometrist, de diverse resurse mecanice, precum și de laborator de încercări, nu înseamnă că acesta nu poate îndeplini contractul.

Referitor la critica adusă modului de evaluare a ofertei depuse de AWE INFRA SRL, respectiv depunerea declarației DNSH ca urmare a solicitării de clarificări (așa cum rezultă din procesul-verbal nr. 13258/21.08.2024, pag. 10), Consiliul o consideră neîntemeiată, pentru considerentele precedente, expuse în soluționarea contestației din dosarul nr. 3087.

Văzând toate cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) Consiliul va admite contestația formulată de ... SRL (dosar nr. 3101), va anula raportul procedurii, în partea ce privește evaluarea acestei oferte și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea acestei decizii, să o reevalueze conform motivării, cu luarea în considerare a acesteia, pe aspectul analizat.

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

CONSILIUL DECIDE:

Conexează contestațiile.

Admite contestațiile formulate de și de în contradictoriu cu și anulează raportul procedurii, precum și actele subsecvente, în partea ce privește evaluarea și respingerea acestor oferte. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea acestei decizii, să reevalueze aceste oferte conform motivării, cu luarea în considerare a acestora, pe aspectele analizate.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

..

MEMBRU,

...

Redactată în 5 exemplare, conține 16 de pagini