

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. 19/C1/3220

Data: 04.01.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 62593/15.11.2023, formulată de SRL, cu sediul în municipiul, ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator și convențional prin Avocat, cu adresa de comunicare a actelor de procedură în, ..., ..., formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 26701/03.11.2023, emisă de către autoritatea contractantă CONSILIUL JUDEȚEAN cu sediul în municipiul, ..., județul, reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, str., în cadrul procedurii licitație deschisă online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de proiectare și execuție aferent obiectivului: «Varianta Ocolitoare ...»”, cod CPV: 45233120-6, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 26701/03.11.2023 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 26688/VIA1/03.11.2023, precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestora, care privesc modalitatea de evaluare a ofertei depusă de SRL și asocierea ... SRL – ...- ... AD – ...SRL;

- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare pentru restabilirea legalității procedurii de atribuire, cu consecința stabilirii caracterului admisibil și conform al ofertei SRL și a inadmisibilității și neconformității ofertei ... SRL;

- accesul la dosarul cauzei.

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

În preambul, ... SRL face un scurt istoric al desfășurării prezentei proceduri, precizând că, anterior a contestat raportul

procedurii nr. 12927/VIA1/30.05.2023, contestație fiind admisă definitiv prin Hotărârea Civilă nr. 679/2023 din 13.09.2023 pronunțată de Curtea de Apel care a menținut Decizia CNSC nr. 1605/C1/1610 din 12.07.2023.

Astfel, urmare a deciziei instanței, oferta a fost reevaluată, autoritatea contractantă emițând următoarele înscrisuri: adresa nr. 26701/03.11.2023 și raportul procedurii nr. 26688/VIA1/03.11.2023.

Menționează că, anterior, prin adresa nr. 23872/09.10.2023 autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări privind: „(i) cerințele

legate de personalul utilizat pentru prestarea serviciilor de proiectare și execuția lucrărilor (întrebarea nr. 1), (ii) cerințele legate de graficul fizic privind realizarea serviciilor de proiectare și execuția lucrărilor în vederea implementării contractului (întrebarea nr. 2), (iii) cerințele privind personalul utilizat pentru prestarea serviciilor de proiectare și execuția lucrărilor - informații privind experții cheie propuși (întrebarea nr. 3). Răspunsul a fost comunicat prin adresa nr. 1960/11.10.2023.

Ulterior, prin adresa nr. 2130/06.11.2023 a solicitat accesul la dosarul achiziției publice, iar în data de 08.11.2023 s-a prezentat la sediul autorității contractante pentru studierea documentelor relevante din dosar.

Pe fondul cauzei, în ceea ce privește respingerea ofertei sale ca neconformă și inacceptabilă, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a avut în vedere, în plus față de răspunsurile la solicitarea de clarificări nr. 23872/09.10.2023 și alte pretense neconformități ale propunerii tehnice, însă, în accețiunea comisiei de evaluare, „o nouă solicitare de clarificări din partea autorității contractante este de prisos”.

Așadar, arată că, fără a da curs unei solicitări de clarificări care se impunea cu privire la oferta, autoritatea a decis respingerea acesteia ca atare.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul face trimitere la prevederile art. 215 alin. (5), art. 137 alin. (1) și (3), art. 134 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, subliniind faptul că răspunsurile la solicitările de clarificări au fost concludente.

În opinia contestatorului, măsura respingerii ofertei încalcă principiul proporționalității, iar conduita autorității contractante denotă un formalism excesiv.

A. Raportat la solicitarea de clarificări, clarificarea nr. 1 din solicitarea de clarificări nr. 23872/09.10.2023, contestatorul precizează că în ciuda concluziei eronate a comisiei de evaluare, modalitatea de acces la specialiștii verifcatori de proiect a fost demonstrată prin oferta depusă și reconfirmată prin răspunsul la clarificări nr. 1960/11.10.2023.

Sustine că a arătat că există acorduri de subcontractare care sunt deja încheiate cu privire la activitățile în a căror realizare urmează a fi implicați specialiștii atestați tehnico-profesional sau autorizați. Aceste acorduri de subcontractare sunt: Acordul de subcontractare nr. 114/30.01.2023, respectiv Acordul de subcontractare nr. 81/25.01.2023, care se regăseau în Documentele de calificare, în fișierul „ACORDURI DE SUBCONTRACTARE”.

Contestatorul apreciază că autorității contractante nu îi este permis să impună și/sau să verifice existența unui anumit tip de angajament sau a unui anumit tip de acces la experții în discuție, în acord cu prevederile

legale fiind posibilă inclusiv nominalizarea ulterioară a unor subcontractanți necesar a fi implicați în derularea contractului.

În acest sens, invocă jurisprudența CJUE, respectiv Hotărârea CJUE din 26 ianuarie 2023, emisă în cauza C-403/21 pct. 72, 73, 74 și 75.

Pe de altă parte, cât privește solicitarea de a indica unde în cadrul ofertei depuse se regăsesc asigurările de răspundere civilă profesională pentru specialiștii avuți în vedere, contestatorul consideră că trebuie remarcat că, atât pentru subcontractantul declarat pentru activitatea de proiectare, cât și pentru subcontractanții ...SRL și ... SA, există

asigurările de răspundere profesională care sunt acoperitoare pentru inclusiv personalul a căror implicare o asigură; în acest sens, se poate observa asigurarea cu seria și numărul RC 0537860/ 04.11.2022, la pagina 782, din Propunerea Tehnica, deja depusă și, totodată, asigurările Polița cu seria și numărul RCB 0056288/21.09.2023, respectiv Polița nr. RCP 949033925/20.12.2022, atașate răspunsului de clarificare, documente clarificatoare pe care comisia de evaluare le-a ignorat pe deplin.

Apreciază că omisiunea transmiterii tuturor asigurărilor de răspundere civilă profesională odată cu oferta nu poate fi sancționată cu o măsură atât de drastică precum descalificarea ofertei.

Contestatorul consideră că prin conduita sa, autoritatea contractantă încalcă principiului proporționalității.

Raportat la obligația autorității contractante de a respecta principiul proporționalității măsurii dispuse, respingerea ofertei este excesivă atât timp cât:

(i) autoritatea avea la dispoziția sa toate informațiile și documentele necesare în cadrul ofertei depuse,

(ii) clarificările au avut doar un rol de confirmare și clarificare a informațiilor deja existente în ofertă,

(iii) autoritatea putea solicita clarificări suplimentare,

(iv) motivele de respingere sunt minore raportat la conținutul ofertei.

În susținerea argumentelor sale, contestatorul invocă jurisprudența CNSC.

B. Clarificarea nr. 2 din solicitarea de clarificări nr. 23872/ 09.10.2023.

Contestatorul precizează că prin răspunsul la clarificări a arătat că în cadrul propunerii tehnice, se regăsea detalierea activităților și subactivităților, după cum urmează: în Metodologia de lucru pag. 22-431; în Planul de lucru pag. 1854-1889.

De asemenea, a arătat că în ceea ce privește durata de realizare a activităților, aceasta se regăsește în cadrul graficului Gantt, la pag. 1851-1853, pe fiecare activitate în parte, în coloana denumită „Duration”, iar referitor la analiza efectivă și detaliată a activităților și subactivităților critice, a indicat comisiei de evaluare că activitățile critice sunt marcate cu culoarea roșie, în cadrul graficului Gantt.

Contestatorul precizează că solicitarea de clarificări adresată de comisia de evaluare era complet străină de conținutul cerinței din Formularul nr. 8 - Propunerea tehnică. În cerința invocată de autoritatea contractantă nu exista nicio referință la „detalierea serviciilor pentru activitățile subcontractate și durata de realizare a acestora” sau la

„analiza efectivă și detaliată a activităților și subactivităților critice”; cu toate acestea, ... SRL a înțeles să răspundă solicitării de clarificări.

În concret, consideră că autoritatea contractantă s-a prevalat de chiar răspunsul de clarificare pentru a justifica măsura respingerii ofertei SRL; o astfel de conduită este însă contrară practicii CJUE cu privire la cerințele de calificare și la respectarea principiilor fundamentale, astfel cum au fost acestea reținute în Cauza Enterprised Focused Solutions SRL (C-278/14), Cauza Cartiera dell'Adda SpA vs.

CEM Ambiente SpA (C-42/13) și Commission v CAS Succhi di Frutta (C-496/99).

Apreciază că, conduita autorității contractante a încălcat principiul transparenței.

În continuare, contestatorul precizează că respingerea ofertei sale a avut ca premisă și concluzia autorității contractante conform căreia propunerea tehnică nu ar prezenta modul în care SRL a înțeles obiectivele contractului, prezentarea soluțiilor constructive ar fi generală, planificarea activităților nu ar fi în concordanță cu graficul Gantt, nu ar descrie modul de elaborare a tuturor documentațiilor tehnice ce trebuie realizate în cadrul activităților și subactivităților aferente serviciilor de proiectare și asistență tehnică, planurile (mediu, SSM, calitate, management trafic rutier) nu ar fi particularizate investiției și adapta constrângerilor amplasamentului, etc.

În opinia contestatorului, constatările comisiei de evaluare, astfel cum acestea sunt redată în comunicarea rezultatului începând cu pag. 4, se sprijină pe o analiză extrem de superficială și sumară a ofertei SRL în privința elementelor care au implicat doar descrieri - planuri, metodologii, proceduri, așadar elemente care implică o analiză subiectivă din partea comisiei de evaluare.

Dincolo de acest aspect, arată că, autoritatea contractantă nu a solicitat nicio clarificare privind elementele reținute de către comisia de evaluare ca fiind întocmite în mod neadecvat sau neadaptat sau neparticularizat obiectivului de investiții din prezenta procedură de atribuire.

Apreciază că nu poate trece neobservat faptul că, constatările comisiei, sunt identice cu cele din Raportul specialitate nr. 18/24.08.2023, așadar la o dată mult anterioară datei emiterii solicitării de clarificări nr. 23872/09.10.2023. În concret, autoritatea contractantă avea posibilitatea de a lămuri toate aspectele menționate în Raportul de specialitate prin chiar solicitarea de clarificări din data de 09.10.2023, însă nu a făcut-o ci, dimpotrivă, a solicitat clarificări cu privire la cu totul alte aspecte.

Contestatorul apreciază că măsura respingerii ofertei sale, încalcă principiul tratamentului egal statuat de art. 2 din Legea nr. 98/2016, precum și principiul cheltuirii eficiente a banului public.

Consideră că respingerea ofertei a avut la bază evaluarea pur formală a răspunsurilor la clarificările din adresa nr. 23872/09.10.2023, dar reținerea unor aspecte de neconformitate care însă puteau fi lămurite în măsura în care comisia de evaluare se apleca în mod concret și efectiv asupra lor sau solicita clarificări punctuale

Arată că, autoritatea contractantă a avut o abordare complet diferită cu privire la oferta declarată câștigătoare.

Astfel, potrivit celor reținute în practică, clarificările se solicită atunci când un aspect din ofertă este prezentat neclar, iar principiul tratamentului egal înseamnă în acest caz, că pentru situații similare se solicită clarificări tuturor ofertanților aflați în aceeași situație.

În ciuda aceluiași premise ale evaluării, oferta declarată câștigătoare a fost în mod evident avantajată; în speță, absolut toate

motivele de pretinsă neconformitate a ofertei SRL pot fi ușor identificate la nivelul ofertei depuse de Asocieria

Arată că ulterior studierii dosarului achiziției publice, la sediul autorității contractante, a constatat următoarele neconformități: Graficul de execuție nu conține alocarea de resurse; în grafic sunt prevăzute doar ca număr resursele, fără să fie arătate care sunt acele resurse; Graficul de execuție nu este detaliat la nivel de activitate, ci doar la nivel de capitol, ceea ce determină necorelarea acestuia cu metodologia de execuție și cu planul calității.

De asemenea, precizează că deși ofertantul se angajează să realizeze obiectul contractului în perioada asumată de 6 luni (proiectare) și 18 luni (execuție), în realitate, din analiza graficului de execuție, se poate observa cu ușurință că între cele două etape există perioade de timp neacoperite. Prin urmare, în ciuda asumării unei perioade totale de 6 luni +18 luni, în realitate, la această perioadă se adaugă 30 zile (01.10.2025 - 31.10.2025). Graficul de execuție este întocmit defectuos din acest punct de vedere. În plus, este afectat și drumul critic care, ca regulă, reprezintă drumul cel mai lung (ca durată) din proiect, iar orice întârziere care apare pe acest traseu, va conduce la întârzierea proiectului.

Consideră că în condițiile în care nu există nicio rezervă de timp alocată pentru perioadele neacoperite conform celor arătate anterior, este evidentă neconformitatea ofertei Asocierii

Precizează că oferta Asocierii ... nu respectă cerința din caietul de sarcini privind prezentarea personalului utilizat pentru prestarea serviciilor de proiectare și execuția lucrărilor; lista depusă de Asocieria ... în propunerea tehnică conține o simplă enumerare, fără a fi indicat numărul de persoane / utilaje. Metodologiile de execuție sunt generale și neadaptate/particularizate obiectivului de investiție.

Arată de asemenea că, oferta Asocierii ... nu conține asigurările de răspundere profesională pentru verificatorii de proiect, proiectant/responsabili tehnici cu execuția; singura mențiune referitoare la asigurări se regăsește într-o simplă declarație în sensul că va fi încheiată o asigurare de tip „toate riscurile pentru lucrările de construcții-montaj”, respectiv că va fi încheiată o asigurare ce va acoperi toate daunele ce pot fi aduse lucrărilor, inclusiv daune generate de vicii sau erori de proiectare privind proiectul tehnic. Activitățile subcontractanților și detalierea lor nu se regăsesc la nivelul graficului de execuție;

În ceea ce privește personalul alocat acestui contract, precizează că ofertantul face trimitere la formularul C7, iar în ceea ce privește utilajele, se face trimitere la formularul C8, dar aceste formulare nu se depun la acest moment.

Contestatorul consideră că prin decizia sa disproporționată de a descalifica oferta și de a declara câștigătoare oferta Asocierii ..., autoritatea contractantă a încălcat inclusiv principiul cheltuirii eficiente a banului public, atribuind în final contractul unui ofertant care are o ofertă mai dezavantajoasă.

În strânsă legătură cu aspectele de mai sus, faptul că autoritatea contractantă a ales să declare câștigătoare o ofertă asupra căreia planează aceleași preținse motive de neconformitate (ca și în cazul ofertei), contestatorul apreciază că aceasta contravine și

principiului încrederii legitime, consacrat în jurisprudența constantă a CJUE.

Față de contestația formulată de SRL, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere nr. 2101/21.11.2023, înregistrat la CNSC sub nr. 63795/21.11.2023, solicitând respingerea contestației ca nefondată.

Preliminar, precizează că, atât oferta SRL, precum și cea depusă de Asocieria ... SRL (lider)- ...(98 AD)- ... AD- ...SRL, au fost analizate cu respectarea documentației de atribuire și a prevederilor legale incidente.

1. Legalitatea respingerii ofertei depusă de SRL

Autoritatea contractantă precizează că atât oferta acesteia, cât și oferta declarată câștigătoare, au fost evaluate prin prisma cerințelor obligatorii ale documentației de atribuire, cu respectarea prevederilor legale incidente în materie.

În susținerea legalității evaluării efectuate, autoritate contractantă face trimitere la prevederile art. 65 și art. 133 din HG nr. 395/2016, precum și art. 2 din legea nr. 98/2016.

Arată că, astfel cum a fost indicat și în cuprinsul comunicării nr. 26701/03.11.2023 privind rezultatul procedurii de atribuire, în urma evaluării ofertei prezentată de operatorul economic în discuție, inclusiv a răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 23872/09.10.2023, comisia de evaluare a concluzionat că oferta contestatorului din prezenta speță, este neconformă, fiind aplicabile prevederile art. 215 alin. (5) lit. a) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 137 alin. (1) și alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016. Concluzia anterioară a fost fundamentată pe faptul că propunerea tehnică nu îndeplinește cerințele solicitate prin caietul de sarcini (Formularul nr. 8- Propunere tehnică), dar nici cerințele prevăzute la nivelul fișei de date. Totodată, pentru a ilustra în mod complet situația de fapt, arată că, oferta SRL a fost declarată ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât răspunsurile transmise la solicitările de clarificări nu au fost concludente.

Menționează că a transmis ofertantului SRL, solicitarea de clarificări nr. 23872/09.10.2023, solicitare care a cuprins toate elementele necesare pentru a permite înțelegerea completă asupra cadrului în care aceasta a fost făcută, precum și pentru a arăta în mod concret ofertantului căreia i-a fost adresată, aspectele referitoare la oferta sa, cu privire la care se impuneau a fi efectuate clarificări. Susține că, în raport de aceste aspecte, urmează a se constata caracterul legal și conform al solicitării de clarificări în discuție și că deficiențele de

prezentare a răspunsului la aceasta, nu pot fi reținute decât în sarcina ofertantului respondent.

Privitor la clarificarea nr. 1 din solicitarea de clarificări nr. 23872/09.10.2023, respectiv: „Vă solicităm să precizați modalitatea de acces la verficatorii de proiect atestați pentru domeniile de mai sus fiind necesare serviciilor de verificare a proiectului tehnic de execuție și a detaliilor de execuție de către specialiști verficatori de proiecte atestați conform celor precizate și să ne indicați unde în cadrul ofertei depuse se regăsesc asigurările de răspundere civilă profesională pentru proiectanți,

verificatori de proiecte atestați și responsabili tehnici cu execuție autorizați, conform art. 31 din Legea 10/1995”, precum și raportat la prevederile caietului de sarcini pag. 52/66, formularul 8-Propunerea tehnică, autoritatea contractantă apreciază că cerințele privind prezentarea modalității de acces la specialiștii implicați în contract, precum și cerința privind obligația de a face dovada - în ofertă - de o asigurare de răspundere civilă profesională conform art. 31 din Legea nr. 10/1995, a dobândit caracter obligatoriu, atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă.

În susținerea afirmațiilor sale, invocă jurisprudența CNSC.

Totodată, referitor la obligația comisiei de evaluare de a evalua ofertele prin prisma documentației de atribuire, indică și considerentele Deciziei civile nr. 1589/12.08.2021, pronunțată de Curtea de Apel, Secția a IX-a de Contencios Administrativ și Fiscal.

Autoritatea contractantă menționează că prin răspunsul la clarificări SRL, precizează că: „Există acorduri de subcontractare care sunt deja încheiate cu privire la activitățile în a căror realizarea urmează a fi implicați specialiștii atestați tehnico-profesional sau autorizați; aceste acorduri de subcontractare sunt Acordul de subcontractare nr. 114/30.01.2023, respectiv Acordul de subcontractare nr. 81/25.01.2023, care se regăsesc în Documentele de calificare, în fișierul „ACORDURI DE SUBCONTRACTARE”, prin intermediul acordurilor de subcontractare, asigurarea acestor specialiști va fi, așadar, asigurată, în deplin acord cu dispozițiile mai sus redată”.

Cât privește asigurările de răspundere civilă profesională pentru specialiști, solicitate prin documentația de atribuire, astfel cum reiese și din cuprinsul răspunsului SRL, până la data limită de depunere a ofertelor - 01.02.2023, autoritatea contractantă precizează că a fost depusă exclusiv Asigurarea aferentă societății VEN... SRL, iar nu și pentru societățile ...SRL, respectiv ... SA.

Dat fiind faptul că, documentele atașate răspunsului la solicitarea de clarificări, respectiv Polița cu seria și numărul RCB 0056288/21.09.2023, respectiv Polița cu nr. RCP 949033925/20.12.2022, au fost solicitate în mod expres prin cerințele documentației de atribuire, iar acestea nu au fost depuse la momentul depunerii ofertei, în mod corect, autoritatea contractantă menționează că a reținut neconformitatea ofertei SRL.

Așadar, date fiind mențiunile exprese de la nivelul documentației de atribuire, conform cărora, ofertații ar fi trebuit să determine, în cadrul ofertei prezentată, persoana responsabilă pentru realizarea acestei părți din contract, precum și lipsa informațiilor referitoare la verificatorii de proiecte din cuprinsul ofertei SRL, în mod just, analizând inclusiv

răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1, autoritatea contractantă a declarat oferta SRL ca fiind neconformă, reținând aplicabilitatea art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Cât privește invocarea de către contestator a unei pretinse încălcări a principiului proporționalității, autoritatea contractantă precizează că, în speță, respingerea ofertei SRL a avut loc cu respectarea tuturor principiilor ce guvernează achizițiile publice, inclusiv cu respectarea principiului proporționalității. Măsura respingerii ofertei în discuție, a avut

drept fundament lipsa îndeplinirii cerințelor obligatorii ale documentației de atribuire.

Pentru a se reține că s-ar încălcat principiul proporționalității, astfel cum în mod nefondat susține contestatorul, este necesar a verifica dacă, în cadrul procesului de evaluare, autoritatea contractantă a acționat cu abuz de putere.

Autoritatea contractantă subliniază că, în vederea realizării unei evaluări juste, în acord deplin cu principiile enunțate la art. 2 alin. (2) din Legea nr 98/2016, a transmis SRL solicitarea de clarificări nr. 23872/09.10.2023, prin intermediul căreia i-a permis să clarifice aspectele semnalate, cu mențiunea că, la evaluarea răspunsului transmis, s-au avut în vedere cerințele exprese ale documentației, precum și lipsa determinării unui avantaj evident în favoarea respondentului.

Or, față de modul în care a fost întocmită propunerea tehnică, iar, ulterior, răspunsul la solicitarea de clarificări, este evident că, cerințele documentației de atribuire nu au fost îndeplinite de SRL încă de la momentul depunerii ofertei.

În ceea ce privește clarificarea nr. 2 din solicitarea de clarificări nr. 23872/09.10.2023, autoritatea contractantă menționează că cea de-a doua solicitare de clarificări adresată ofertantului SRL, viza modul de prezentare a Graficului fizic privind realizarea serviciilor de proiectare și execuția lucrărilor în vederea implementării contractului.

Preliminar, autoritatea contractantă prezintă maniera în care a fost prevăzută cerința privind Graficul fizic la nivelul documentației de atribuire - Formular 8 - Propunerea tehnică, pagina 24/39.

Dat fiind faptul că, din Graficul prezentat de SRL, nu reieșea unde a fost prezentată detalierea serviciilor pentru activitățile subcontractante, precum și durata de realizare a acestora, respectiv analiza efectivă și detaliată a activităților și subactivităților critice, autoritatea contractantă precizează că a formulat solicitarea de clarificări nr. 23872/09.10.2023.

Cu privire la critica formulată de contestator, conform căreia: „în cerința invocată de autoritatea contractantă nu există nicio referință la „detalierea serviciilor pentru activitățile subcontractate și durata de realizare a acestora” sau la „analiza efectivă și detaliată a activităților și subactivităților critice”, autoritatea contractantă evidențiază faptul că, cerința documentației, necontestată de părți, a fost clară, în sensul că, s-a solicitat ca „Prin graficul prezentat de ofertant acesta trebuie să demonstreze autorității contractante că planificarea să este conformă cu cerințele stabilite în documentația de atribuire”, fiind redată, în

continuare cerinței, o serie de elemente exemplificative cu privire la nivelul de detaliere dorit.

Cât privește critica de la pagina 10 din contestație, conform căreia: „solicitarea de clarificări adresată de comisia de evaluare era străină complet de conținutul cerinței din Formularul nr. 8 - Propunerea tehnică. În cerința invocată de autoritatea contractantă nu există nicio referință la „detalierea serviciilor pentru activitățile subcontractate și durata de realizare a acestora” sau la „analiza efectivă și detaliată a activităților și subactivităților critice”, autoritatea contractantă evidențiază că

solicitarea de clarificare în discuție nu a fost contestată de către, astfel că, acestuia îi revenea obligația de a răspunde întocmai la solicitarea de clarificări formulată de subscrisa autoritate.

Autoritatea contractantă menționează că SRL avea obligația ca, în răspunsul său, să prezinte unde anume, în cadrul graficului Gantt prezentat, se regăsesc următoarele informații: detalierea serviciilor pentru activitățile subcontractate precum și durata de realizare a acestora; analiza efectivă și detaliată a activităților și subactivităților critice specificate în realizarea obiectivului și termenele de elaborare, prezentare, respectiv aprobare a livrabililor intermediare/finale documente edificatoare.

În ceea ce privește critica de la punctul 2.3. din contestație, conform căreia, măsura respingerii, ar fi fost întemeiată pe pretense neconformități ale ofertei, asupra căreia comisia de evaluare nu a solicitat nicio clarificare, autoritatea contractantă face trimitere la prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 și art. 56 (3) din Directiva 2014/24/UE

Așadar, date fiind neconformitățile ofertei SRL, reținute la nivelul paginilor 4-7 din comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă susține că, în mod just a dispus respingerea ofertei SRL, întrucât aceasta nu respectă cerințele minime ale documentației de atribuire.

Cu privire la oferta declarată câștigătoare, raportat la criticile contestatorului, autoritatea contractantă susține că, preliminar, se impune a supune atenției Consiliului un aspect definitoriu care atestă tardivitatea criticilor formulate de societatea SRL cu privire la oferta Asocierii ... SRL (lider) - ...(98 AD)- ... AD-...SRL.

Astfel, arată că în cadrul procedurii de atribuire ce face obiectul prezentului Dosar, ... SRL a mai formulat și anterior o contestație împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat în acea etapă prin adresa nr. 12936/30.05.2023, respectiv prin Raportul procedurii nr. 12927/VIA1/30.05.2023. Contestația formulată împotriva actelor indicate anterior, a făcut obiectul Dosarului CNSC nr. 1610/C1/2023, soluționat prin Decizia CNSC nr. 1605/C1/1610 din data de 12.07.2023, rămasă definitivă prin Hotărârea Curții de Apel nr. 679/2023 din data de 13.09.2023.

Astfel, dat fiind faptul că, urmare a primei contestații promovată de SRL, s-a solicitat exclusiv anularea raportului procedurii și a actelor care au stat la baza acestuia, în partea ce privește evaluarea ofertei SRL, în mod just, CNSC, a dispus anularea actelor autorității contractante exclusiv în partea ce privește evaluarea ofertei SRL, precum reiese din Decizia CNSC nr. 1605/C1/1610.

În consecință, deși oferta Asocierii ... SRL a fost declarată câștigătoare încă de la data de 30.05.2023, aspect ce reiese din Raportul procedurii nr. 12927/30.05.2023, ... SRL nu a înțeles să formuleze contestație inclusiv împotriva actelor autorității contractante prin care a fost reținut caracterul admisibil și conform al Asocierii ... SRL, astfel că, la acest moment, demersul de contestare inclusiv a ofertei Asocierii ... SRL, este tardiv.

Așadar, evidențiază faptul că, niciunde în cuprinsul Deciziei CNSC pronunțată anterior nu a fost reținut că se impune o reevaluare a ofertei Asocierii ... SRL.

Așadar, se impune a se reține că, reevaluarea nu putea privi inclusiv oferta Asocierii ... SRL- declarată ca admisibilă și câștigătoare și în privința căreia raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrar principiului securității juridice declararea ca fiind neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarată anterior admisibilă.

Subliniază că în situația descrisă anterior, nu se poate admite extinderea procesului de evaluare asupra ofertei Asocierii ... SRL, oferta menționată fiind declarată admisibilă și câștigătoare, iar în privința acesteia, raportul de evaluare, respectiv actele de evaluare, nu au fost contestate.

În acest context, autoritatea contractantă apreciază că se impune respingerea contestației SRL inclusiv în partea ce privește oferta Asocierii ... SRL, întrucât, contestatorul a luat cunoștință de caracterul admisibil al ofertei Asocierii ... SRL, încă de la data 30.05.2023, din conținutul raportului procedurii nr. 12927/30.05.2023.

Prin adresa nr. 29513/05.12.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 66768/07.12.2023 autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

Ulterior, prin adresa nr. 3026/12.12.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 68331/14.12.2023, autoritatea contractantă transmite o completare a dosarului achiziției publice.

Întrucât, contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 68560/C1/3220/15.12.2023, Consiliul i-a comunicat acestuia, termenul de studiere a dosarului și, implicit, de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 18.12.2023.

Ulterior, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 69363/20.12.2023, ... SRL formulează concluzii scrise, solicitând Consiliului înlăturarea apărărilor autorității contractante și admiterea contestației depusă, așa cum a fost aceasta formulată.

Reiterează, de asemenea, faptul că autoritatea contractantă i-a evaluat oferta în mod părtinitor.

Menționează că oferta declarată câștigătoare nu a inclus, în propunerea tehnică, nici modalitatea de acces la experții propuși și nici asigurările de răspundere civilă profesională pentru proiectanți, verficatori de proiecte atestați și responsabili tehnici cu execuția.

Reiterează și își menține aspectele precizate în contestație.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 63057/17.11.2023 contestatorul, depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.

1 din 15.11.2023, eliberată de Raiffeisen Bank, în cuantum de 2.000.000 lei.

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

CONSILIUL JUDEȚEAN, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii de proiectare și execuție aferent obiectivului: «Varianta Ocolitoare ...»”, cod CPV: 45233120-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire

aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1050723/25.12.2023 conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 134.935.319 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Anterior, pe rolul CNSC, ... SRL a formulat contestația înregistrată sub nr. 31606/13.06.2023, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 12936/30.05.2023, prin care s-a solicitat anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertei sale.

Prin Decizia CNSC nr. 1605/C1/1610 din 12.07.2023, Consiliul a dispus: „Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu CONSILIUL JUDEȚEAN, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL conform celor dispuse în motivarea prezentei, în termen de 10 zile de la data comunicare. Obligatorie. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare”.

Această decizie a fost atacată cu plângere, de către CONSILIUL JUDEȚEAN, pe rolul Curții de Apel fiind constituit dosarul nr. 860/42/2023. Prin Hotărârea nr. 679/2023 din 13.09.2023, Curtea de Apel a soluționat plângerea, după cum urmează: „Respinge plângerea, ca nefondată. Definitivă. Pronunțată în ședința publică azi, 13.09.2023. Document: Hotărâre 679/2023 13.09.2023”.

Ulterior luării la cunoștință a Hotărârilor anterior menționate, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertei SRL, sens în care a încheiat procesul verbal de evaluare a propunerilor tehnice nr. 23871/09.10.2023 (pag. 60-66 din dosarul achiziției, vol. 1 al dosarului cauzei), a solicitat SRL clarificări privind propunerea tehnică, prin adresa nr. 23872/09.10.2023 (pag. 73-75), la care acesta a răspuns prin adresa nr. 1960/11.10.2023 (pag. 76-84), la care a anexat o serie de documente, a verificat răspunsurile contestatorului și a consemnat, în procesul verbal nr. 25080/20.10.2023 (pag. 103-115), decizia de respingere a ofertei acestuia, motivat de faptul că răspunsurile nu ar fi fost concludente, ofertantul ar fi modificat prin răspunsul său propunerea tehnică și pentru că propunerea tehnică nu ar corespunde cerințelor din caietul de sarcini, fișa de date și din formularul 8 – modelul de propunere tehnică.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a comunicat SRL decizia de respingere a ofertei sale prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 26701/03.11.2023 (pag. 602-608, vol. 2 al dosarului cauzei).

Ulterior luării la cunoștință a înscrisului anterior menționat, ... SRL a formulat contestația care face obiectul prezentei, susținând că

răspunsurile la solicitările de clarificări ar fi fost concludente și că „(...) în realitate, autoritatea contractantă doar a căutat motive de respingere a ofertei încă de la prima evaluare a ofertelor”.

Având în vedere criticile din contestația formulată de SRL, Consiliul reține că, la secțiunea „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice” din instrucțiunile pentru ofertanți publicate, în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice”, intitulată generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„Propunerea tehnică trebuie să cuprindă punct cu punct răspunsul la toate cerințele din caietul de sarcini general.

*Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței acesteia cu cerințele/specificațiile (inclusiv tehnice) prevăzute în cadrul documentației de atribuire **conform Formularul de propunere tehnică nr. 8.***

Propunerea tehnică va cuprinde obligatoriu și următoarele:

1. Declarație pe propria răspundere prin care ofertantul declară faptul că, la elaborarea ofertei a ținut cont de condițiile de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă, conform reglementărilor în vigoare la nivel național și care vor fi respectate pe parcursul îndeplinirii contractului (...)

2. Modelul de contract (Acord Contractual + Condiții Generale + Condiții speciale) însușit. (...) FORMULARUL 12

3. Angajamentul ofertantului privind resursele umane - conform modelului de formular din documentația de atribuire - FORMULARUL 13.

4. Declarație (dacă este cazul) privind indicarea în cadrul ofertei prezentate, motivat, a informațiilor confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală (...) FORMULARUL 10

5. Declarație privind perioada de garanție acordată lucrării - conform modelului de formular din documentația de atribuire (...) FORMULARUL 14

6. Declarația de disponibilitate - FORMULARUL 15”.

Mențiunile sumare anterior reproduse, privind prezentarea propunerii tehnice, din fișa de date, sunt completate de cele din modelul de formular de propunere tehnică (formularul nr. 8, aflat la pag. 22-27 din fișierul publicat în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[CN1050723/00015] 3. Formulare Paulesti.doc.p7s”), în care, autoritatea contractantă a impus o anumită structură a propunerii tehnice, scopul declarat al acestei modalități de elaborare a propunerii tehnice, impusă prin formularul nr. 8, fiind „(...) identificarea facilă a corespondentei informațiilor cuprinse în ofertă cu cerințele caietelor de sarcini (...)”.

Procedând la identificarea cerințelor din documentația de atribuire pentru a căror pretinsă neconformitate a respins autoritatea contractantă oferta contestatorului, Consiliul reține că, în formularul de propunere tehnică nr. 8, la punctul „III. Personalul utilizat pentru prestarea serviciilor de proiectare și execuția lucrărilor”, subpunctul „3.6. Cerințe legate de personalul direct implicat în prestarea serviciilor”, autoritatea contractantă a menționat următoarele aspecte:

„Contractantul are obligația de a asigura personalul adecvat (din punct de vedere al calificării educaționale și profesionale și alocării timpilor de lucru), ca și infrastructura/echipamentele necesare pentru efectuarea eficientă a tuturor activităților enumerate în caietul de sarcini și pentru realizarea obiectivelor contractului din punct de vedere al termenelor, costurilor și nivelului calitativ solicitat. Contractantul are obligația de a se asigura că toți experții trebuie să fie independenți și să nu se afle în nici un fel de situație de incompatibilitate cu responsabilitățile acordate lor și/sau cu activitățile pe care le vor

desfășura în cadrul contractului. În plus, pe toată durata de implementare a contractului, are obligația să ia toate măsurile necesare pentru a preveni orice situație de natură să compromită realizarea cu imparțialitate și obiectivitate a activităților desfășurate pentru realizarea obiectivelor asociate contractului. De asemenea, ofertantul are obligația să se asigure și să urmărească cu strictețe ca experții aferenți serviciilor de proiectare propuși cunosc foarte bine și înțeleg cerințele, scopul și obiectivele contractului, legislația și reglementările tehnice aplicabile, specificul activităților pe care urmează să le desfășoare în cadrul contractului precum și a responsabilităților atribuite. Ofertantul are obligația să facă dovada în ofertă de o asigurare de răspundere civilă profesională conform art. 31 din Legea nr. 10/1995 „proiectanții, precum și specialiștii atestați tehnico-profesional sau autorizați, prevăzuți la art. 6, au obligația să încheie asigurări de răspundere civilă profesională, cu valabilitate pe durata exercitării dreptului de practică cu completările și modificările ulterioare”. Contractantul are obligația să se asigure și să garanteze autorității contractante că „experții-cheie” pe care îi propune sunt disponibili pe întreaga durată a contractului pentru realizarea activităților prevăzute și obținerea rezultatelor agreeate prin intermediul contractului, indiferent de numărul de zile lucrătoare prevăzute pe expert și/sau perioada de desfășurare a activităților în cadrul contractului. Pentru realizarea serviciilor de verificarea a proiectului, se vor nominaliza specialiștii, inclusiv entitatea pentru care aceștia prestează serviciile, respectându-se prevederile Legii nr. 10/1995, cu modificările și completările ulterioare.

(...)

Experții din cadrul echipei de proiectare și execuție au fost stabiliți la un nivel minim prin raportare, pe de o parte la complexitatea contractului, iar pe de alta la estimările Autorității contractante privind perioada/durata de desfășurare a activităților aferente contractului, sens în care ofertanții vor suplimenta după caz componenta acesteia cu un personal suport adecvat, astfel încât pe baza informațiilor prezentate să rezulte fezabilitatea/ sustenabilitatea ofertei. Ofertanților le revine obligația de a menționa în cadrul propunerii tehnice întreaga echipă de proiectare considerată necesară, inclusiv personalul suport/auxiliar (cel puțin la nivel de post/poziție) rezultat a fi necesar conform propunerii tehnice întocmită de către fiecare ofertant în parte.

Ofertanții vor preciza în cadrul propunerii tehnice următoarele informații privind experții cheie propuși:

- Calificări educaționale și profesionale
- CV-ul datat și semnat de către fiecare specialist

- *Contracte de muncă/contracte de prestări servicii/declarații de disponibilitate în format autentic pentru ducerea la îndeplinire a responsabilităților aferente poziției pentru care este propus conform cerințelor de mai sus (care se prezintă în cazul în care se propun persoane care nu sunt angajați ai ofertantului, pentru fiecare astfel de specialist).*

- *Pentru dovedirea nivelului de experiență și competență a personalului mai sus menționat se vor prezenta la nivelul propunerii tehnice copii după diplomele de studii, copii după certificate/atestare/*

autorizații, conform cu originalul, CV-uri semnate precum și recomandări de la Beneficiarul final al serviciilor sau lucrărilor, documente din care să rezulte forma de punere la dispoziție a acestuia, respectiv extras revisal/declarație disponibilitate în formă autentică/reges/contract de muncă).

- *Experiența specifică (în proiecte/contracte): recomandări sau orice alt document contrasemnat de către Beneficiarul final al proiectului/contractului, din care să rezulte informații privind proiectul/proiectele în care a fost implicat expertul, perioada de desfășurare a proiectului, poziția deținută de expert și activitățile specifice desfășurate de către acesta, precum și alte informații relevante pentru analiza modului de îndeplinire a cerințelor stabilite.*

Ofertanții vor preciza în cadrul propunerii tehnice următoarele informații privind expertii non-cheie propuși:

- *modalitatea în care ofertanții asigură accesul la experții non-cheie pe durata derulării contractului (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective)".*

Pe parcursul reevaluării, dispusă prin decizia CNSC anterioară, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, la punctul 1 din adresa nr. 23872/09.10.2023, să precizeze „modalitatea de acces la verificatori de proiect atestați pentru (n.n. anumite) domenii (...) și să ne indicați unde în cadrul ofertei depuse se regăsesc asigurările de răspundere civilă profesională pentru proiectanți, verificatori de proiecte atestați și responsabili tehnici cu execuția”.

La această solicitare de clarificări, ... SRL a răspuns, prin adresa nr. 1960/11.10.2023, precizând că modalitatea de acces la verificatorii de proiect este subcontractarea, sens în care, precizează că, în oferta depusă inițial, se regăsesc 2 acorduri de subcontractare, dintre care unul este menționat chiar în solicitarea de clarificări, iar, cu privire la asigurările de răspundere profesională, indică pagina 782 din propunerea sa tehnică, la care se regăsește o poliță de asigurare profesională pentru unul dintre subcontractanți (respectiv, pentru VENTOR GROUP CONSULTING SRL) și depune polițe de asigurare profesională pentru ceilalți 2 subcontractanți (pentru ...SRL și pentru ... SA).

Având în vedere criticile contestatorului cu privire la personalul responsabil de prestarea serviciilor de proiectare/verificare din contractul care urmează a fi atribuit și asigurarea profesională aferentă acestuia, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016 în forma în vigoare la data inițierii procedurii: *„Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”;*

- art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru prin introducerea unor criterii minime de calificare, care:

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit”;

- art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 în forma în vigoare la data inițierii procedurii: „Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, care constă într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

a) nu se află în niciuna dintre situațiile de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi”;

- art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 în forma în vigoare la data inițierii procedurii: „Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru (...) autoritatea contractantă, în termen de o zi lucrătoare de la momentul stabilirii ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire (...) solicită acestuia să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ (...).”.

Din interpretarea normelor juridice anterior citate, Consiliul va reține că scopul criteriilor de calificare este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care ar trebui să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare și nu de a restricționa participarea la procedură prin impunerea unor cerințe pe care doar anumiți operatori economici le pot îndeplini.

Consiliul reține că, prin anunțul de participare, autoritatea contractantă nu a formulat nicio cerință de calificare privind verficatorii de proiect și sau asigurarea de răspundere profesională.

Raportat la cele mai sus menționate, Consiliul constată caracterul nefondat al respingerii ofertei contestatorului pentru pretinsa lipsă a detalierii modalității de acces la verificatori pentru anumite domenii și a nedepunerii asigurărilor de răspundere profesională, deoarece, autoritatea contractantă **nu a solicitat prin anunțul de participare simplificat depunerea acestui document.**

Consiliul reține că, prin natura lor, informațiile/înscrierile doveditoare cu privire la verificatori și asigurările de răspundere profesională aferente acestora reprezintă înscrieri de natura celor

prevăzute la art. 179 lit. c) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia *„Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: (...) c) indicarea tehnicienilor sau a organismelor tehnice implicate, indiferent dacă fac sau nu parte din organizația operatorului economic, în special a celor care răspund de controlul calității și, în cazul contractelor de achiziții publice de lucrări, a celor aflați la dispoziția contractantului în vederea executării lucrărilor”* coroborat cu art. 172 alin. (1) lit. a) din același act normativ, potrivit căruia: *„Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criteriile privind capacitatea referitoare la: (...) capacitatea de exercitare a activității profesionale”*.

De asemenea, Consiliul reține, drept relevante, în soluționare, prevederile art. 181 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora **„Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare”**, prevederile art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016, care stabilesc că **locul în care trebuie menționate criteriile de calificare** impuse de către autoritatea contractantă **este anunțul de participare/simplificat/de concurs**, iar, potrivit alin. (6) al aceleiași norme juridice: *„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”*.

Ori, câtă vreme autoritatea contractantă nu a impus prin anunțul de participare vreo cerință de calificare privind prezentarea verifcatorilor pe domenii de competență sau a asigurărilor de răspundere profesională, rezultă că operatorii economici nu aveau obligația demonstrării deținerii acestui înscris, iar, autoritatea contractată nu avea obligația verificării acestui aspect și, pe cale de consecință, nici temei legal de respingere a ofertelor, în lipsa acestei autorizații.

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că:

„42. Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea

autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

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

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi

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

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

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

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

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s-a

amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are

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

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

Consiliul reține că, prin necontestarea în termenul legal, cerințele documentației de atribuire au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Din analiza prevederilor 173 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că autoritatea contractantă are **dreptul de a solicita** demonstrarea deținerii anumitor înscrisuri necesare prestării serviciilor

sau executării lucrărilor, **însă nu și obligația** formulării unor astfel de cerințe; rezultă așadar, că, în condițiile în care autoritatea contractantă a considerat că nu este necesară verificarea înscrisurilor deținute de verificali pe anumite domenii sau a asigurărilor de răspundere profesională și a ales să nu formuleze nicio cerință de calificare în acest sens, aceasta nu mai poate reveni asupra deciziei sale, în etapa de evaluare a ofertelor, în sensul verificării unor cerințe de calificare care nu se regăsesc în anunțul de participare.

Raționamentul anterior se regăsește și în Hotărârea nr. 523/07.03.2022, pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr. 290/54/2022.

Mai mult, în ceea ce privește exercitarea, în etapa de evaluare a ofertelor, a unei constrângeri în îndeplinirea unor condiții legate de executarea contractului, **CJUE** s-a pronunțat în cauza **C-295/20**, astfel:

*„În plus, în temeiul articolului 58 din Directiva 2014/24, un ofertant este obligat, pentru a putea fi admis să participe la o procedură de atribuire a unui contract, să demonstreze că îndeplinește, la momentul depunerii ofertei sale, criteriile calitative de selecție enumerate la articolul 58 alineatul (1) primul paragraf literele (a)-(c) din această directivă. **În schimb, el poate aștepta să i se atribue contractul pentru a face dovada că îndeplinește condițiile de executare a contractului.** Astfel, criteriile calitative de selecție permit autorității contractante să nu admită să participe decât operatori economici ale căror capacități tehnice și profesionale, întemeiate pe experiența lor recentă, lasă să se înțeleagă că vor fi în măsură să execute contractul în discuție, obținând, dacă este nevoie, autorizațiile sau logistica necesare. **În plus, a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă, care riscă, așadar, 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.***

(...)

Pentru aceste motive, Curtea (Camera a noua) declară:

(...)

2) Articolul 70 din Directiva 2014/24 coroborat cu articolul 18 alineatul (1) din această directivă **trebuie interpretat în sensul că se opune ca oferta unui ofertant să fie respinsă pentru simplul motiv că acesta nu face dovada, la momentul depunerii ofertei sale, că îndeplinește o condiție de executare a contractului în discuție”.**

Tot cu privire la verificali de proiect și asigurările de răspundere profesională, solicitate în mod impropriu de autoritatea contractantă,

prin modelul de formular de propunere tehnic, Consiliul reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *„Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător”;*

- art. 179 lit. c) din Legea nr. 98/2016: „Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente (...) indicarea tehnicienilor sau a organismelor tehnice implicate, indiferent dacă fac sau nu parte din organizația operatorului economic, în special a celor care răspund de controlul calității și, în cazul contractelor de achiziții publice de lucrări, a celor aflați la dispoziția contractantului în vederea executării lucrărilor”;

- art. 32 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016: „(3) În aplicarea art. 187 alin. (3) lit. c) și d) din Lege, în cazul în care calitatea personalului ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit are un impact semnificativ asupra nivelului de executare și a rezultatului acestuia, factorii de evaluare a ofertelor se pot referi și la organizarea/calificarea și/sau experiența respectivului personal.

(4) Autoritatea contractantă nu poate folosi organizarea/calificarea și/sau experiența personalului desemnat pentru a efectua activitățile contractului, respectiv cel precizat la alin. (3), ca parte a procesului de calificare și selecție în cadrul procedurii de atribuire a respectivului contract”.

Din analiza prevederilor legale anterior reproduse, Consiliul reține că, în etapa de elaborare a documentației de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de opta pentru utilizarea informațiilor despre personal, astfel:

- fie ca cerință de calificare în cadrul anunțului de participare simplificat (situație în care sunt aplicabile în integralitate considerentele anterior reținute);

- fie în cadrul factorilor aferenți criteriului de atribuire, situație în care cerințele cu privire la înscrisurile care trebuie prezentate pentru respectivul personal se pot regăsi și în caietul de sarcini.

Consiliul reține că, în cadrul prezentei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă nu a folosit documentele aferente verifcatorilor de proiecte ca factori ai criteriului de atribuire, situație în care, având în vedere caracterul de cerințe de calificare al cerințelor cu privire la verifcatorii de proiecte, Consiliul va reține incidența prevederilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora „Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă **și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise**”.

Consiliul reține că, spre deosebire de specificațiile tehnice din caietul de sarcini, care sunt formulate de către autoritatea contractantă în baza principiului asumării răspunderii, atât cerințele de calificare, cât

și factorii de atribuire, fac obiectul unor justificări care trebuie să se regăsească, conform prevederilor art. 9 alin. (3) din HG nr. 395/2016, în strategia de contractare, înscris care potrivit alin. (1) al normei juridice anterior citate, face obiectul aprobării de către conducătorul autorității contractante.

Totodată, se reține că între cerințele de calificare/factorii de selecție din anunțul de participare și specificațiile tehnice din caietul de sarcini există diferențe din punct de vedere al transparenței, motivat de faptul că, în cazul primei categorii, informațiile sunt disponibile direct în

anunțul de participare sau anunțul de participare simplificat, în cadrul unor capitole bine definite și standardizate din SEAP, iar, în cazul caietului de sarcini sau al modelelor de formulare, cerințele se pot regăsi oriunde, aparent rătăcite și deghizate, în multitudinea de fișiere prin care autoritatea contractantă și-a descris necesitatea.

Diferența de transparență este cu atât mai mult vizibilă în cazul prezentei proceduri de atribuire, publicată în JOUE, deoarece, în această situație, formularul de propunere tehnică nu este atașat anunțului din JOUE, ci, este disponibil prin accesarea separată/distinctă din SEAP.

Mai mult, Consiliul reține că, deși informațiile anterior menționate, solicitate exclusiv prin caietul de sarcini, sunt considerate clauze nescrise, conform art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, contestatorul a depus acorduri de subcontractare privind activitățile de proiectare și verificare a proiectelor, indicând, astfel, modalitatea în care va îndeplini aceste prestații stabilite prin caietul de sarcini.

Potrivit mențiunilor din formularul de propunere tehnică, operatorii economici aveau obligația de a preciza/menționa/indica modalitatea în care urmează să îndeplinească partea din contract aferentă verificatorilor de proiect, iar, explicațiile SRL cu privire la aceste aspecte sunt concludente și edificatoare, fiind susținute de informațiile din acordurile de subcontractare, motiv pentru care autoritatea contractantă ar fi trebuit, cel mult, să constate aplicabilitatea prevederilor art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și, nicidecum, să respingă oferta acestuia.

În ceea ce privește lista cu domeniile de competență pentru care ar urma să fie efectuată activitatea de verificare a proiectului tehnic, Consiliul reține că aceasta nu se regăsește în cuprinsul documentației de atribuire, ci, a fost solicitată contestatorului doar prin solicitarea de clarificări, în etapa de reevaluare a ofertei SRL, urmare a deciziilor pronunțate anterior de CNSC și Curtea de Apel.

Or, câtă vreme nu a fost formulată prin documentația de atribuire (în speță, prin anunțul de participare) o cerință de calificare atât de detaliată, privind personalul necesar pentru verificarea proiectului tehnic pe respectivele domenii, autoritatea contractantă nu avea temei pentru respingerea vreunei oferte pe motivul lipsei unor astfel de informații.

Totodată, Consiliul apreciază ca fiind pertinente și urmează să admită criticile contestatorului SRL privind tratamentul inegal demonstrat de către autoritatea contractantă în etapa de reevaluare a ofertei sale comparativ cu oferta desemnată câștigătoare deoarece, astfel cum, în mod întemeiat, susține contestatorul, oferta contracandidatului său, asocierea ... SRL – ... – ... AD – ... SRL a fost desemnată admisibilă și câștigătoare în pofida faptul că aceasta din urmă (astfel cum a fost transmisă de autoritatea contractantă la dosarul cauzei) nu conține

informații cu privire la verificatorii de proiect și nici asigurarea de răspundere profesională.

În ceea ce privește ultimul motiv de respingere a ofertei contestatorului, respectiv cel cu privire la graficul Gantt (punctul al doilea din rezumatul de la finalul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, aflat la al doilea paragraf de la pag. 608), Consiliul reține că și acesta este neîntemeiat, deoarece, prin documentația de atribuire nu a fost solicitată detalierea graficului la nivel de subactivități, astfel cum a consemnat autoritatea contractantă în respectiva comunicare, ci, doar cu

privire la „(...) *activitățile principale aferente execuției si proiectării* (...)” (pag. 24 din fișierul cu modelele de formulare).

Or, cerința cu privire la detalierea suplimentară a graficului Gantt a fost impusă de autoritatea contractantă ulterior datei limită de depunere a ofertelor, prin solicitarea de clarificare din etapa de reevaluare a ofertelor, aspect recunoscut de către aceasta din urmă, la pag. 10-11 din punctul de vedere.

În ceea ce privește multitudinea de considerații de la pag. 4-6 din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, Consiliul constată că nu reprezintă aspecte de neconformitate a ofertei SRL, ci, simple nemulțumiri/comentarii ale autorității contractante, cu privire la modalitatea în care ar fi fost elaborată respectiva ofertă, nefiind indicate prevederi ale caietului de sarcini care să nu fi fost îndeplinite.

Consiliul reține că, în disperarea de a justifica respingerea, pentru a doua oară, a ofertei SRL, autoritatea contractantă a copiat prin metoda copy/paste, în procesele verbale și adresa de comunicare a rezultatului procedurii, informațiile generice din raportul expertului cooptat, aflat la pag. 69-72 din vol. 1 al dosarului cauzei, fără să precizeze, expres, care cerințe ale documentației de atribuire nu ar fi fost îndeplinite și pentru ce motive nu ar putea să îndeplinească SRL contractul în modalitatea descrisă prin propunerea tehnică, în cazul în care ar fi desemnat câștigător.

În acest sens, Consiliul reține că prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, invocate de către autoritatea contractantă în respingerea ofertei contestatorului, statuează, în sensul că „*Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției* (...)” însă, pentru a aplica măsura extremă a respingerii ofertei, autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate, pe de o parte abateri ale propunerii tehnice de la anumite prevederi clare/certe/explicite ale documentației de atribuire și, pe de altă parte, imposibilitatea executării contractului în modalitatea concretă descrisă prin propunerea tehnică.

Or, autoritatea contractantă s-a limitat la reproducerea observațiilor de la pag. 4-6 din adresa de comunicare a rezultatului și la precizarea că motivele concrete de respingere a ofertei contestatorului se referă doar la cele 3 aspecte de la pag. 6-7 (pag. 607-608 din vol. 1 al dosarului cauzei), respectiv, verificatorii de proiect, detalierea graficului Gantt impusă pe calea solicitării de clarificări și asigurarea de răspundere profesională.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante referitor la pretinsa tardivitate a criticilor SRL privind oferta desemnată câștigătoare, Consiliul constată că în cuprinsul contestației nu se

regăsesc critici privind desemnarea drept câștigătoare a ofertei asocierii ... SRL - ...- ... AD - ...SRL ci doar argumente privind modalitatea inegală de evaluare a ofertei contestatorului comparativ cu oferta desemnată câștigătoare.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă CONSILIUL JUDEȚEAN, iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii și actele

subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL, de la etapa de verificare a propunerii tehnice, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă CONSILIUL JUDEȚEAN, iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL de la etapa de verificare a propunerii tehnice, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 24 (douăzecișipatru) pagini