

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 4065/19.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27314/22.05.2023, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva adresei nr. 6588/11.05.2023, de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *„Acord-cadru având ca obiect execuția lucrărilor aferente obiectivului de investiții: «Modernizare drumuri de interes local, în urma finalizării lucrărilor de execuție rețele de canalizare, alimentare cu apă și gaz metan în satul ..., ..., județul ...»”*, se solicită anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 6588/11.05.2023, a tuturor și oricăror acte care au stat la baza emiterii acesteia (incluzând, dar fără a se limita la raportul procedurii nr. 6586/11.05.2023 și la procesele-verbale de evaluare), precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ..., cu consecința declarării acesteia drept acceptabilă și, respectiv, admisibilă și la reevaluarea ofertei depuse de ..., cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale invocate prin prezenta contestație și, pe cale de consecință, la constatarea inadmisibilității acesteia, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor, aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire ofertelor admisibile depuse în procedura de atribuire, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii, constatarea faptului că autoritatea contractantă a restricționat în mod nelegal accesul la dosarul achiziției publice prin refuzul de a acorda acces la oferta ..., cu ocazia studierii dosarului achiziției publice la data de 16.05.2023 și, pe cale de consecință, acordarea accesului la dosarul achiziției publice în format integral, incluzând, dar fără a se limita la oferta depusă de ... și repunerea societății sale în termenul de contestare și luarea în

considerare a oricăror și tuturor criticilor cu privire la aspectele ce vor decurge din analiza dosarului achiziției publice în integralitatea sa, precum și, în subsidiar, în măsura în care Consiliul va respinge în tot sau în parte capetele de cerere formulate în principal, anularea procedurii de atribuire.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică modalitatea de evaluare, de către autoritatea contractantă, a ofertei contestatorului, declarată inacceptabilă și a ofertei ..., declarată admisibilă și câștigătoare.

În fapt, la data de 21.03.2023, autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., prin care a adus la cunoștința operatorilor economici interesați organizarea procedurii de atribuire.

Valoarea estimată a acordului-cadru este de 7.957.041,69 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

Contestatorul arată că a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Prin solicitarea de clarificări nr. 5598/26.04.2023, autoritatea contractantă i-a solicitat, susține contestatorul, o serie de clarificări privind propunerea tehnică. Prin răspunsul nr. 22441/28.04.2023, acesta a furnizat clarificările solicitate.

Conform adresei de comunicare a rezultatului procedurii și raportului procedurii, publicate în SEAP la data de 12.05.2023, autoritatea contractantă a respins însă oferta ... ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) și (6) din H.G. nr. 395/2016. În opinia autorității contractante, contestatorul arată că aceasta ar fi răspuns neconcludent anumitor întrebări din solicitarea de clarificări și răspunsul ar fi modificat, în mod nepermis, conținutul propunerii tehnice.

Totodată, potrivit raportului procedurii, singura oferta admisibilă, care a fost de altfel declarată și câștigătoare, este oferta ..., în pofida faptului că aceasta prezintă serioase motive de inadmisibilitate.

Prealabil formulării contestației, ... arată că a solicitat autorității contractante accesul la documentele din dosarul achiziției publice:

- prin cererea nr. 4061/12.05.2023, s-a solicitat accesul la dosarul achiziției publice în integralitate; prin răspunsul nr. 6669/15.05.2023, autoritatea contractantă l-a invitat, susține contestatorul, la studiul dosarului achiziției publice (cu excepția ofertei ...) la sediul său, la data de 16.05.2023;

- prin cererea nr. 4064/15.05.2023, contestatorul arată că a revenit la solicitarea de acordare a accesului la dosarul achiziției publice, în ceea ce privește: (i) informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost din oferta depusă de ... în cadrul procedurii de atribuire care nu au fost și/sau nu au fost dovedite a fi date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau protejate de un drept de proprietate intelectuală și (ii) documentele/informațiile din oferta depusă de ... care nu au fost indicate drept confidențiale (DUAЕ, documentele justificative); astfel cum s-a consemnat și prin răspunsul nr. 6789/16.05.2023, autoritatea contractantă a acordat acces doar la DUAЕ, documentele de calificare și răspunsurile la solicitările de clarificări prezentate de ..., restricționând accesul la propunerea tehnică și propunerea financiară integral.

În cele ce urmează, contestatorul demonstrează că:

- decizia de respingere a ofertei ... este nelegală și netemeinică,
- sancțiunea aplicată fiind vădit disproporționată și contrară scopului legislației achizițiilor publice (Secțiunea II);
- oferta ... ar fi trebuit respinsă întrucât este inadmisibilă (Secțiunea III);
- autoritatea contractantă a încălcat principiile în materia achizițiilor publice și, în mod special principiul tratamentului egal în evaluarea celor două oferte participante (Secțiunea V);
- autoritatea contractantă a restricționat accesul la dosarul achiziției publice, impunându-se repunerea contestatorului în termenul de contestare (Secțiunea IV);
- în subsidiar, se impune anularea procedurii de atribuire, atât față de abaterile grave de la prevederile legale ce afectează procedura, cât și, *ad absurdum*, în cazul respingerii petitului 2, față de nedepunerea de oferte admisibile în procedură (Secțiunea VI).

În ceea ce privește caracterul admisibil al ofertei ..., astfel cum reiese din adresa de comunicare a rezultatului și din raportul procedurii - pag. 7-19, autoritatea contractantă a respins oferta sa, susține contestatorul, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) și (6) din H.G. nr. 395/2016 în urma analizei răspunsului la clarificări. Contrar celor reținute de autoritatea contractantă, se demonstrează în continuare că prevederile legale invocate pentru respingerea ofertei nu sunt aplicabile, câtă vreme:

- s-a răspuns concludent solicitărilor de clarificări; răspunsurile au fost elaborate prin raportare la întrebările formulate de autoritatea contractantă și la prevederile documentației de atribuire;
- prin răspunsurile la solicitările de clarificări, nu s-a modificat conținutul propunerii tehnice într-o manieră nepermisă de lege; autoritatea contractantă a procedat direct la respingerea ofertei, fără a

verifica la vreun moment incidența viciilor de formă/abaterilor tehnice minore.

Deși la o primă vedere, adresa de comunicare a rezultatului pare elaborată, motivarea respingerii ofertei este o înșiruire de generalități (referitoare la caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, obligația ofertanților de a analiza cu atenție toate cerințele documentației de atribuire și riscul depunerii ofertei, precum și obligațiile autorităților contractante de a evalua temeinic ofertele), lipsind tocmai elementul concret - o justificare pertinentă pentru răspunsurile considerate neconcludente sau cum a fost modificată propunerea tehnică într-un mod nepermis de legislația achizițiilor publice.

În fapt, pretextele invocate pentru respingerea ofertei pot fi rezumate după cum urmează:

- nemulțumiri ale autorității contractante cu privire la locul din propunerea tehnică unde au fost prezentate anumite informații;
- neluarea în considerare a procedurilor tehnice de execuție a activităților care compun categoriile de lucrări;
- depunerea și în formă tabelară a informațiilor deja existente în propunerea tehnică cu privire la managerul de contract;
- refuzul autorității contractante de a accepta că nu se mai menține unul dintre topometriști, deși ofertantului câștigător i s-a permis înlocuirea cu totul a topometristului.

Niciunul dintre motivele din adresa de comunicare a rezultatului nu influențează realizarea corespunzătoare a obiectivului, reproșurile vizând aspecte de natură formală (locul anumitor informații din propunerea tehnică) și nesemnificative pentru ceea ce este relevant: capacitatea tehnică și resursele necesare pe care contestatorul a dovedit că le deține în vederea realizării obiectivului. Este absurdă respingerea unei oferte din care doar propunerea tehnică însumează peste 1.400 de pagini pentru motive formale, precum faptul că anumite informații, deși se regăsesc în propunerea tehnică, nu s-ar regăsi și într-un anumit loc din propunerea tehnică.

Chiar și fără o analiză aprofundată, este vizibil că nu s-a acordat în mod real eficiență art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, contestatorul fiind vădit defavorizat de conduita comisiei de evaluare. Dacă ar fi adoptat o atitudine proactivă, diligentă și ar fi căutat să stabilească dacă, pe fondul său, oferta este sau nu acceptabilă, conduita autorității contractante ar fi fost sau cel puțin ar fi trebuit să fie spre clarificarea ofertei (inclusiv verificarea incidenței viciilor de formă/abaterilor tehnice minore), și nu spre respingerea sa pentru chestiuni lipsite de substanță.

În continuare, contestatorul arată punctual, că:

- niciunul din aspectele formale invocate prin adresa de comunicare a rezultatului nu poate conduce la respingerea ofertei sale; clarificările au fost solicitate ca parcurgerea unui pas scriptic în evaluare și nu pentru asigurarea unei evaluări temeinice și efective;

- măsura de respingere a ofertei sale este disproporționată și excesiv de formalistă.

În practica judiciară s-a reținut că prevederile în materia solicitării de clarificări trebuie corelate cu necesitatea respectării principiului proporționalității: Decizia nr. 643/2020 din 08.09.2020 a Curții de Apel Ploiești, Secția de contencios administrativ și fiscal.

1. Referitor la metodologia de executare a lucrărilor (pag. 1-5 din comunicare)

Nemulțumirea autorității contractante vizează, în esență, locul unde se regăsesc anumite informații referitoare la metodologia de executare a lucrărilor în propunerea tehnică. În realitate, toate informațiile solicitate prin documentația de atribuire se regăsesc în propunerea tehnică, aspect necontestat, de altfel, de autoritatea contractantă. Chiar și fără a intra în explicații punctuale, este disproporționată și excesiv de formalistă respingerea unei oferte într-un atare context.

Dat fiind caracterul repetitiv al aspectelor de ordin general reluate fragmentat la fiecare dintre punctele referitoare la Răspunsurile nr. 3, 4, 5 și 6, pentru a nu încărca nejustificat Consiliul (mai ales în contextul în care multitudinea măsurilor nelegale adoptate în această procedură reclamă un volum mare de critici), contestatorul face o serie de precizări prealabile.

În primul rând, caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, invocat chiar de autoritatea contractantă, înseamnă că:

- documentația de atribuire trebuie respectată în egală măsură și de autoritatea contractantă în evaluare; deși (i) a precizat că ofertanții pot modifica modul de prezentare al Formularului dar fără a afecta modul (ordinea) de prezentare a principalelor capitole ale propunerii tehnice - toate capitolele principale se regăsesc tratate în propunerea tehnică în ordinea din Formularul de ofertă tehnică - și (ii) potrivit Răspunsului consolidat la clarificări nr. 4527/04.04.2023, procedurile tehnice detaliate se vor prezenta în cadrul cerinței Planul de management al calității și nu în cadrul cerinței privind Metodologia de execuție a lucrărilor, pentru a nu dubla informațiile din propunerea tehnică, autoritatea contractantă a sancționat oferta contestatorului pentru aceste aspecte.

- cerințele documentației de atribuire nu pot fi aplicate după bunul plac al autorității contractante, în favoarea ofertei ... și cu dezavantajarea ofertei ...

În virtutea principiilor transparenței, tratamentului egal și asumării răspunderii prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. b), d) și f) din Legea nr. 98/2016, dar și a art. 3 pct. 26 lit. z), art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, a art. 20 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, ofertele pot fi evaluate exclusiv prin raportare la cerințele expres prevăzute în

documentația de atribuire și comunicate transparent tuturor operatorilor economici.

Imposibilitatea de a adăuga noi cerințe în evaluarea ofertelor a fost reținută constant, citându-se din:

- jurisprudența C.N.S.C. - Decizia publicată în B02021_2523

- jurisprudența europeană - Cauza Pippo Pizzo, pct. 53, Hotărârea CJUE din 02.06.2016 – Cauza C-27/15 și Cauza Medipac_Kazantzidis AE vs. Venizeleio-Pananelo (C-6/05).

În al doilea rând, în pofida insinuărilor din adresa de comunicare, contestatorul: (i) a luat toate măsurile și a depus o ofertă completă, la adresa prevăzută în anunțul de participare până la data și ora limită de depunere a ofertelor și (ii) a analizat cu grijă și a examinat toate documentele ce formează documentația de atribuire și a pregătit oferta conform tuturor instrucțiunilor, formularelor, prevederilor contractuale și caietului de sarcini conținute în această documentație.

Contrar celor reținute în adresa de comunicare, comisia de evaluare are obligația să extragă informațiile suficiente și relevante din propunerea tehnică a contestatorului și să le interpreteze în mod global, în virtutea atribuțiilor sale legale. Art. 127 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 395/2016 (invocat chiar de autoritatea contractantă prin adresa de comunicare) coroborat cu art. 133 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, impun comisiei de evaluare obligația de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini și obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă din punct de vedere al elementelor tehnice propuse. Această evaluare presupune o evaluare completă și coroborată a tuturor informațiilor prezentate de ofertant în propunerea tehnică și nu se rezumă la o comparație obtuză și exclusiv mecanică între corespondența secțiunilor din documentația de atribuire și propunerea tehnică. Ca principiu de lucru al comisiei de evaluare, contestatorul citează din decizia Consiliului, publicată în BO2018_6776.

În consecință, pentru a se reține o eventuală neîndeplinire a cerinței, este necesar ca verificarea comisiei de evaluare să fie una într-adevăr riguroasă și completă, respectiv să se demonstreze că propunerea tehnică chiar nu ar cuprinde informațiile solicitate prin documentația de atribuire. Autoritatea contractantă avea obligația parcurgerii propunerii tehnice în integralitate (acesta fiind „documentul” în accepțiunea legii). Prin urmare, pentru a observa îndeplinirea cerinței, nu era necesar ca autoritatea contractantă să extragă informații din „*alte documente/înscrisuri*”.

În al treilea rând, pentru chestiuni formale, în considerarea art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, dar și față de art. 134 alin. (1) și (4) și art. 127 alin. (1) lit. i) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă are obligația de a solicita clarificări în scopul stabilirii conformității sau neconformității ofertei în esența ei. Aprecierea

concludenței răspunsurilor la clarificări nu este una discreționară. Art. 134 alin. (1) și (4) din H.G. nr. 395/2016 prevăd că solicitarea de clarificări trebuie să fie clară, explicită și suficient de detaliată cu privire la solicitarea comisiei de evaluare. Ca atare, concludența răspunsului formulat de contestator poate fi apreciată doar prin raportare la întrebarea formulată de autoritatea contractantă. Verdictul neconcludenței poate fi aplicat doar în situația unui răspuns inutilizabil, ceea ce nu este cazul în situația de față (față de niciunul din răspunsurile invocate în adresa de comunicare a rezultatului), astfel cum a reținut și Consiliul prin Deciziile publicate în BO2016_2162, BO2018_8224 și BO2017_2753, din care se citează.

În subsidiar, chiar dacă încadrarea în subcapitole/capitole nu ar fi fost chiar pe placul autorității contractante, precizarea relevanței lor prin Răspuns pentru un alt capitol din ofertă ar fi putut fi considerată, cel mult, drept viciu de formă/abatere tehnică minoră în sensul art. 134 alin. (7) și (8) - (9) și 135 din H.G. nr. 395/2016. În mod nelegal însă, autoritatea contractantă nici măcar nu a luat în calcul o astfel de posibilitate și a procedat direct la respingerea ofertei.

Și dacă autoritatea contractantă considera că informațiile respective nu s-ar regăsi în cap. 2 Metodologia de execuție a lucrărilor, acest aspect reprezintă cel mult un viciu de formă, în sensul art. 135 din H.G. nr. 395/2016, având în vedere că nu se aduc modificări la oferta prezentată, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire. Informațiile relevante sunt oricum susținute și confirmate de informațiile prezentate în propunerea tehnică, astfel cum au fost acestea indicate în Răspunsul la clarificări.

În egală măsură, aspectele care țin doar de existența într-o secțiune sau alta din aceeași propunere tehnică (nici măcar nu este vorba despre un alt document al ofertei) se încadrează și în categoria abaterilor tehnice minore, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 134 alin. (7) lit. b), alin. (8) și alin. (9) din H.G. nr. 395/2016, întrucât locul unor informații în economia propunerii tehnice:

- nu influențează prețul ofertei și nu este de natură a fi cuantificat monetar astfel încât să influențeze vreun prag valoric;

- nu influențează clasamentul ofertelor, în condițiile în care criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut, iar informațiile vizează propunerea tehnică, și nu propunerea financiară;

- câtă vreme informațiile se regăsesc în propunerea tehnică, o astfel de îndreptare nu are vreun efect asupra aspectelor calitative ale ofertei;

- nu se modifică părți din ofertă, aceasta rămânând în esență aceeași, sens în care nu se poate pune problema excluderii exprese a posibilității ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații.

După cum se va arăta punctual în continuare, Răspunsurile nr. 3. 4. 5 și 6 sunt concludente, clarifică pe deplin întrebările autorității contractante (în maniera în care au fost acestea formulate) și confirmă respectarea cerințelor documentației de atribuire, fără a modifica nepermis propunerea tehnică.

1.1. Îndeplinirea cerinței referitoare la abordarea generală și coordonarea activităților (Răspunsul nr. 3)

Nemulțumirea autorității contractante nu vizează faptul că informațiile privind abordarea generală și coordonarea activităților nu s-ar regăsi în propunerea tehnică (inclusiv a acestor informații în propunerea tehnică nu este negată de autoritatea contractantă!), ci exclusiv un aspect formal, că acestea nu ar fi fost identificate în propunerea tehnică a contestatorului ca și „structură a capitolului 2. Metodologia de execuție a lucrărilor”.

(i) cerința este îndeplinită

Prin secțiunea IV.4.1) - Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date și Formularul de propunere tehnică (pag. 2), autoritatea contractantă a solicitat, într-adevăr, ca propunerea tehnică să cuprindă și abordarea generală și coordonarea activităților.

Deși se insistă asupra caracterului obligatoriu al documentației de atribuire, prin adresa de comunicare a rezultatului, autoritatea contractantă ignoră în mod convenabil faptul că a lăsat la aprecierea fiecărui ofertant să dezvolte în propunerea tehnică modalitatea de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini, în cadrul subcapitolelor. De altfel, chiar prin Formularul de propunere tehnică, s-a precizat că: *„Ofertanții pot modifica modul de prezentare al Formularului, dar fără a afecta modul (ordinea) de prezentare a principalelor capitole ale Propunerii Tehnice.”*

Ceea ce este important este, așadar, ca (i) ofertantul să respecte ordinea de prezentare a principalelor capitole al propunerii tehnice și (ii) abordarea generală și coordonarea activităților să se regăsească în propunerea tehnică.

Pentru a îndepărta orice dubii, *abordarea generată și coordonarea activităților* se regăsește în propunerea tehnică, de exemplu:

- la pag. 10-12 se face o introducere și o descriere pe scurt a lucrărilor;

- inclusiv în cadrul secțiunii privind metodologia de execuție a lucrărilor, pag. 17 - 417 se dezvoltă aspectele rezumate în introducere;

- de la pag. 170 începe descrierea succintă a tuturor activităților; până la pag. 220 sunt cuprinse toate activitățile și se arată modul de coordonare a acestora în scopul realizării obiectivului de investiții,

și este dezvoltată și detaliată în tot cuprinsul propunerii tehnice. Se regăsesc tratate absolut toate aspectele și etapele implementării unui contract și relaționarea între factorii decidenți.

Prin solicitarea ca *abordarea generală și coordonarea activităților* să se regăsească ca și „structură a capitolului” (subcapitol), autoritatea contractantă adaugă în mod nepermis și netransparent, noi cerințe față de cele din documentația de atribuire.

Evaluarea ofertelor nu poate fi efectuată prin raportare la o cerință necomunicată expres și transparent ofertanților.

Prin urmare, în contextul în care:

- contestatorul a analizat cu grijă toate documentele ce formează documentația de atribuire și a pregătit oferta conform instrucțiunilor, formularelor, prevederilor contractuale și caietului de sarcini conținute în această documentație;

- propunerea tehnică respectă ordinea de prezentare a principalelor capitole ale propunerii tehnice, astfel cum s-a solicitat în Formularul de propunere tehnică; toate punctele de la 1-15 sunt evidențiate cu albastru în cuprinsul propunerii tehnice tocmai pentru a putea fi identificată ușor corespondența cu Formularul de propunere tehnică;

- informațiile privind abordarea generală și coordonarea activităților se regăsesc în propunerea tehnică depusă, astfel cum s-a arătat și prin Răspunsul nr. 3;

- propunerea tehnică nu este incompletă, ci acoperă inclusiv informațiile privind abordarea generală și coordonarea activităților).

Astfel, respingerea ofertei ... este netemeinică și nelegală, cerința fiind îndeplinită.

(ii) Răspunsul nr. 3 este concludent

Prin întrebarea nr. 3, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului să clarifice *„cum este îndeplinită cerința cu privire la abordarea generală și coordonarea activităților, așa cum este solicitat prin documentația de atribuire”*.

Prin Răspunsul nr. 3, acesta a arătat că, astfel cum se prezintă la cap. Metodologia de executare a lucrărilor, respectiv abordarea generală și coordonarea activităților, astfel cum acestea au fost înțelese de fiecare ofertant, se descriu următoarele:

- zona și amplasamentul lucrărilor, precum și descrierea lucrărilor ce urmează a fi realizate; prin abordarea generală și coordonarea activităților, se înțeleg lucrările ce trebuie executate și modul acestora de execuție, la modul general, precum și coordonarea activităților, în sensul execuției propriu-zise a lucrărilor și coordonarea lucrărilor, personalul și dotarea tehnică necesară realizării obiectivului;

- metodele de lucru: trasarea lucrărilor; protejarea lucrărilor executate, organizarea de șantier; semnalizare, iluminare și pază; asigurarea conductelor și cablurilor îngropate, existente; devieri de conducte și cabluri; construcții provizorii de șantier; semnalizare, iluminare și pază;

- în cadrul propunerii tehnice, în ansamblul său, s-a identificat în mod clar abordarea generală și coordonarea activităților, inclusiv prin realizarea graficului de execuție și descrierii aferente acestuia.

Totodată, contestatorul a menționat faptul că:

- autoritatea contractantă nu a trasat elemente specifice și clare care să poată fi îndeplinite de fiecare ofertant în parte, ci a lăsat la aprecierea fiecăruia să dezvolte modalitatea de îndeplinire a acestor cerințe;

- ofertele pot fi evaluate exclusiv prin raportare la cerințele expres prevăzute prin documentația de atribuire și comunicate transparent tuturor operatorilor economici (aceste cerințe neputând fi modificate în evaluare).

Clarificările transmise de contestator răspund întrebării adresate de autoritatea contractantă întrucât (i) prin Solicitare, aceasta a solicitat generic doar clarificarea modalității de îndeplinire a cerinței cu privire la abordarea generală și coordonarea activităților și (ii) prin Răspunsul nr. 3, contestatorul a clarificat modalitatea de îndeplinire a cerinței concret și punctual, prin raportare la cerințele din documentația de atribuire și conținutul propunerii tehnice depuse.

Autoritatea contractanta reduce însă Răspunsul nr. 3 doar la mențiunile finale (întemeiate de altfel) cu privire la nelegalitatea modificării cerințelor din documentația de atribuire pe parcursul evaluării și omite, inexplicabil, prima parte a răspunsului în care s-a explicat cum este redată în propunerea tehnică abordarea generală și coordonarea activităților.

În concluzie, Răspunsul nr. 3 este concludent, nefiind incident art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

(iii) propunerea tehnică nu a fost completată/modificată în mod nepermis

Precizarea autorității contractante referitoare la „*acceptarea răspunsului de clarificare și implicit a ofertei sub forma completată/modificată*” nu este relevantă sau aplicabilă, întrucât Răspunsul nr. 3 nu aduce vreo modificare propunerii tehnice. Răspunsul doar explică cum reflectă propunerea tehnică depusă abordarea generală și coordonarea activităților în prezenta procedură. Și dacă s-ar considera că precizarea din Răspunsul nr. 3 a informațiilor relevante pentru Cap. 2 Metodologia de execuție a lucrărilor ar reprezenta o modificare a propunerii tehnice din perspectivă formală, aceasta ar fi permisă prin prisma instituției viciilor de formă/abaterilor tehnice minore (detaliat mai sus).

1.2. Îndeplinirea cerinței referitoare la structura organizatorică a personalului implicat în realizarea contractului, responsabilitățile personalului implicat în coordonarea execuției și controlul calității lucrărilor executate, adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării (Răspunsul nr. 4)

Și în acest caz, motivul pentru care autoritatea contractantă a conchis că Răspunsul nr. 4 nu ar fi concludent, nu vizează faptul că informațiile privind structura organizatorică a personalului implicat în realizarea contractului, responsabilitățile personalului implicat în coordonarea execuției și controlul calității lucrărilor executate, adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării, nu s-ar regăsi în propunerea tehnică, ci faptul că în cadrul Cap. 2 Metodologia de execuție a lucrărilor, nu a fost inclus un subtitlu cu această denumire. Această concluzie nu poate fi validată de Consiliu.

(i) cerința este îndeplinită

Astfel cum s-a arătat la pct. 1.1. (i) de mai sus, ofertanții dispun de o anumită libertate în ceea ce privește conținutul subcapitolelor din propunerea tehnică, fiind în afara cerințelor documentației de atribuire și complet disproporționat a se respinge o ofertă care conține în propunerea tehnică informațiile solicitate prin documentația de atribuire, doar pentru faptul că acestea nu se regăsesc într-un anumit loc în propunerea tehnică.

Astfel cum s-a arătat prin introducere, refuzul autorității contractante de a avea în vedere conținutul coroborat al propunerii tehnice, nu poate fi primit.

Informațiile din propunerea tehnică (în propunerea tehnică există 417 pagini în care sunt tratate toate punctele de la 1-15, astfel apar acestea în Formularul de propunere tehnică publicat de autoritatea contractantă; la pag. 267 se prezintă personalul cheie, resursele, apoi se detaliază rolul fiecăruia; la pag. 312 se regăsește descrierea Planului de management al contractului și descrierea structurii organizatorice; la pag. 337 din nou este detaliată structura organizatorică; la pag. 595 se specifică clar structura organizatorică; propunerea tehnică a fost depusă într-un format care permite inclusiv căutarea automată după cuvinte cheie - funcția SEARCH) nu sunt insuficiente sau nerelevante, ci acestea prezintă structura organizatorică a personalului implicat în realizarea contractului, responsabilitățile personalului implicat în coordonarea execuției și controlul calității lucrărilor executate și adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării, întocmai cum a solicitat autoritatea contractantă prin secțiunea IV.4.1) - Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției și în Formularul de propunere tehnică (pag. 2).

(ii) Răspunsul nr. 4 este concludent

Prin întrebarea nr. 4 din Solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului să clarifice *„unde în cadrul punctului 2 Metodologia de execuție a contractului se regăsesc informații cu privire la: structura organizatorică a personalului implicat în realizarea contractului (inclusiv subcontractorii, dacă este cazul), responsabilitățile personalului implicat în coordonarea execuției și controlul calității lucrărilor executate, adecvarea la constrângerile fizice*

impuse de amplasamentul lucrării, așa cum este solicitat prin documentația de atribuire”.

Contestatorul a arătat că aceste informații se regăsesc în cap. Personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor, precum și în cap. Anexa 14 - Constrângeri fizice impuse de amplasamentul unde se vor executa lucrările.

Totodată, acesta a învederat că sunt foarte multe pagini din cadrul propunerii tehnice prezentate în care se descrie în detaliu structura organizatorică și se numesc personalul cheie și structura de management împreună cu atribuțiile fiecărui membru, inclusiv organigrama grafică a structurii propuse. În propunerea tehnică se regăsesc și documente clare care demonstrează pregătirea profesională și experiența personalului desemnat, extras REVISAL ce arată tot personalul deținut de societate, precum și extras mijloace fixe ce arată întreaga dotare a societății.

Clarificările sale răspund întrebării adresate de autoritatea contractantă, cu indicarea inclusiv a secțiunilor relevante din propunerea tehnică, întocmai cum aceasta consemnează prin adresa de comunicare a rezultatului, faptul că a solicitat clarificări strict în considerarea existenței formale/fizice a unor informații, nu înlătură obligația acesteia de a evalua oferta în totalitatea ei.

Prin urmare, Răspunsul nr. 4 este concludent, nefiind incident art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

(iii) propunerea tehnică nu a fost completată/modificată în mod nepermis

Și dacă se considera că prin Răspunsul nr. 4 s-au adus clarificări în sensul că informațiile sunt relevante pentru cap. 2 Metodologia de execuție a lucrărilor, acest aspect ar reprezenta doar o modificare a propunerii tehnice din perspectivă formală, permisă prin prisma instituției viciilor de formă/abaterilor tehnice minore (detaliat mai sus).

1.3. Îndeplinirea cerinței privind prezentarea metodologiilor de execuție a unor lucrări speciale sau în condiții climatice nefavorabile (Răspunsul nr. 5)

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului, autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului pentru prezentarea unui răspuns pretins neconcludent, întrucât metodologiile de execuție a unor lucrări speciale sau în condiții climatice nefavorabile ar fi fost prezentate în propunerea tehnică în Planul de management al calității.

(i) cerința este îndeplinită

Prin secțiunea IV.4.1) - Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date și Formularul de propunere tehnică (pag. 2), autoritatea contractantă a solicitat ca propunerea tehnică să cuprindă și prezentarea metodologiilor de execuție a unor lucrări speciale sau în condiții climatice nefavorabile. Prin Răspunsul consolidat la clarificări nr. 4257/04.04.2023 (pag. 20), chiar aceasta a precizat că procedurile tehnice detaliate se vor prezenta în cadrul cerinței Planul de management al calității, pentru a nu

dubla informațiile din propunerea tehnică și se citează solicitarea și răspunsul la clarificări.

Contestatorul precizează că a prezentat procedurile tehnice de execuție și inclusiv metodologiile de execuție a unor lucrări speciale sau în condiții climatice nefavorabile în Planul de management al calității, după cum recunoaște și autoritatea contractantă. Totodată, în cap. 2 Metodologia de execuție, s-a prezentat lista procedurilor tehnice de execuție, începând cu pag. 24 și până la pag. 126 (trasarea lucrărilor, terasamente, fundații de balast, fundații de piatră spartă, mixturi, betoane, etc.).

Prin urmare, respingerea ofertei ... pentru acest motiv, este din start nelegală, întrucât contestatorul susține că nu a făcut altceva decât să urmeze cerințele autorității contractante, într-o astfel de situație, nici măcar nu se pune problema unei analize corelate a propunerii tehnice (refuzată vehement de autoritatea contractantă), ci de aplicare a documentației de atribuire astfel cum a fost clarificată chiar de aceasta.

(ii) Răspunsul nr. 5 este concludent

Prin întrebarea nr. 5, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului să clarifice *„cum este îndeplinită cerința cu privire la prezentarea metodologiilor de execuție a unor lucrări speciale sau în condiții climatice nefavorabile, așa cum este solicitat prin documentația de atribuire, având în vedere că acestea nu au fost identificate în cadrul capitolului Metodologia de execuție a lucrărilor”*.

Prin răspuns, contestatorul a arătat că în cadrul propunerii tehnice se detaliază procedura tehnică de execuție - Execuția lucrărilor pe timp friguros (PTE 32), procedură ce cuprinde toată metodologia de execuție a unor lucrări speciale sau în condiții climatice nefavorabile.

Clarificările transmise de acesta răspund astfel întrebării adresate de autoritatea contractantă, cu indicarea inclusiv a secțiunilor relevante din propunerea tehnică. Întocmai cum se consemnează prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, faptul că a solicitat clarificări strict în considerarea existenței formale/fizice a unor informații, nu înlătură obligația acesteia de a evalua oferta în totalitatea ei.

Prin urmare, Răspunsul nr. 5 este concludent, nefiind incident art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

(iii) propunerea tehnică nu a fost completată/modificată în mod nepermis

Și dacă se considera că prin Răspunsul nr. 5 s-au adus clarificări în sensul că informațiile sunt relevante pentru cap. 2 Metodologia de execuție a lucrărilor, acest aspect poate fi încadrat cel mult drept viciu de formă/abateri tehnică minoră, toate condițiile legale fiind îndeplinite.

1.4. Îndeplinirea cerinței referitoare la procedurile tehnice de execuție care să acopere toată plaja de lucrări/operațiuni necesare în execuția contractului, pe obiecte, pentru toate categoriile de lucrări ce se vor executa (Răspunsul nr. 6)

Din consemnările adresei de comunicare a rezultatului nu este foarte clar dacă autoritatea contractantă a considerat răspunsul neconcludent din cauza faptului că procedurile tehnice de execuție care să acopere toată plaja de lucrări/operațiuni necesare în execuția contractului, pe obiecte, pentru toate categoriile de lucrări ce se vor executa, au fost prezentate în Planul de management al calității sau doar pentru că nu a identificat și informațiile referitoare la resursele umane alocate fiecărei activități procedurale.

(i) cerința este îndeplinită

...r celor arătate la pct. 1.3. (i) de mai sus, cu privire la prezentarea procedurilor de execuție în cadrul Planului de management al calității, astfel cum a clarificat autoritatea contractantă documentația de atribuire, faptul că procedurile tehnice au fost incluse în cadrul cerinței de la punctul 3 din Formularul de propunere tehnică, nu poate conduce, în niciun caz, la respingerea ofertei.

În ceea ce privește resursele umane, informațiile din propunerea tehnică pag. 12-16, pag. 245-288, demonstrează pe deplin îndeplinirea acestei cerințe.

(ii) Răspunsul nr. 6 este concludent

Prin întrebarea nr. 6 din solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului să clarifice faptul că *„În cadrul cap. Metodologia de executare a lucrărilor nu se regăsesc procedurile tehnice de execuție care să acopere toată plaja de lucrări/operațiuni necesare în execuția contractului, pe obiecte, pentru toate categoriile de lucrări ce se vor executa; care vor trebui să fie adaptate exact la cerințele din PTH, să cuprindă la nivel minimal: a) descrierea completă a metodelor pe care ofertantul va intenționa să le utilizeze în cadrul execuției lucrărilor, b) resursele umane, materiale și utilaje de construcții alocate fiecărei activități procedurale;”*

Prin Răspunsul nr. 6, contestatorul a arătat că:

- toate procedurile depuse în cadrul propunerii tehnice cuprind următoarele capitole: descrierea lucrărilor, condiții de mediu și tehnice, procese premergătoare și procese curente (capitol care cuprinde și resursele umane, materiale și utilaje de construcții alocate pentru fiecare activitate procedurală), standarde și documente și înregistrări;

- procedurile tehnice de execuție sunt realizate conform prevederilor legale în vigoare, respectiv standardele și liniile directe pentru asigurarea calității în spațiul european, fiind parte integrată a Sistemului de Management Calitate propriu al societății;

- autoritatea contractantă nu poate face abstracție de reglementări legale în vigoare cu privire la standardul de calitate OHSAS 9001.

Prin urmare, nici în acest caz nu este incident temeiul de respingere prevăzut la art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, evaluarea ofertei nefiind efectuată cu rigoarea prevăzută de lege.

(iii) propunerea tehnică nu a fost completată/modificată în mod nepermis

Și dacă se considera că prin Răspunsul nr. 6 s-au adus clarificări în sensul că informațiile sunt relevante pentru cap. 2 Metodologia de execuție a lucrărilor, acest aspect poate fi încadrat cel mult drept viciu de formă/abatere tehnică minoră, toate condițiile legale fiind îndeplinite.

2. Referitor la Planul de management al calității (pag. 5 - 8 din comunicare)

Un alt pretins motiv de inadmisibilitate al ofertei contestatorului vizează răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 7, 8 și 9 referitoare la Planul de management al calității.

2.1. Îndeplinirea cerinței privind lista cuprinzând procedurile tehnice de execuție a activităților pentru toate categoriile de lucrări necesare la realizarea integrală a obiectelor/investiției (Răspunsul nr. 7)

Potrivit celor reținute prin adresa de comunicare a rezultatului, autoritatea contractantă a considerat Răspunsul nr. 7 neconcludent, întrucât:

- răspunsul nu ar fi indicat pagina din propunerea tehnică unde se regăsește lista cuprinzând procedurile tehnice de execuție a activităților pentru toate categoriile de lucrări necesare la realizarea integrală a obiectelor/investiției (solicitată la pag. 4 din Formularul de propunere tehnică; și

- prin răspuns, ar fi fost criticată documentația de atribuire.

Față de aceste considerente, autoritatea contractantă conchide că ar fi incidente prevederile art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016 cu privire la modificarea propunerii tehnice în cazuri nepermise de lege, deși contestatorul nu a propus nicio modificare a acesteia.

(i) cerința este îndeplinită

Conform solicitării din Formularul de propunere tehnică, s-a solicitat să se prezinte „*lista cuprinzând procedurile tehnice de execute a activităților pentru toate categoriile de lucrări necesare la realizarea integrală a obiectelor/investiției.*”

Contestatorul face precizarea că a prezentat această listă în tabelul - Lista procedurilor tehnice de execuție din Planul de asigurare a calității din propunerea tehnică (pag. 562 - 563). De la pag. 24 și până la pag. 126 se regăsesc descrise detaliat tot procedeul tehnic și toate etapele.

Procedurile tehnice de execuție au ca scop descrierea unei activități și nu a unui ansamblu de activități. Un ansamblu de activități, din punct de vedere tehnologic, este compus din mai multe activități, ceea ce înseamnă aplicarea mai multor proceduri tehnice de execuție pe activități pentru a se efectua o categorie de lucrări. De exemplu, pentru șanțurile betonate, este relevant un ansamblu de proceduri tehnice format din: lucrări de terasamente, cofrare, turnare beton, rostuire și toate aceste proceduri se aplică pentru realizarea șanțului betonat; nu

există o procedură numită șanțuri betonate, ci se aplică toate aceste proceduri în ordine tehnologică de execuție.

Ca atare, lista prezentată de contestator îndeplinește cerința din documentația de atribuire.

Prin răspuns, nu s-a criticat modul de redactare a documentației de atribuire, ci doar s-a arătat că autoritatea contractantă nu a definit o manieră concretă în care dorește să fie forma de îndeplinire a cerinței, sens în care nu ar putea impune în evaluare alte reguli decât cele publicate în documentația de atribuire. Consemnările din adresa de comunicare a rezultatului, referitoare la obligația de a contesta prevederile documentației de atribuire/de a solicita clarificări cu privire la cerințele contradictorii/eronate/ambiguu formulate, nu prezintă relevanță, întrucât nu a existat o astfel de critică adusă documentației de atribuire.

(ii) Răspunsul nr. 7 este concludent

Prin întrebarea nr. 7 din Solicitarea de clarificări, s-a solicitat contestatorului să clarifice unde se regăsește această listă în cadrul capitolului 3 - Planul de management al calității.

Prin Răspunsul nr. 7, contestatorul a arătat că:

- în cadrul propunerii tehnice depuse se regăsesc atât Planul de management al calității ce cuprinde lista procedurilor tehnice de execuție, cât și procedurile tehnice de execuție pentru toate categoriile de lucrări, explicând inclusiv faptul că procedurile tehnice de execuție au ca scop descrierea unei activități și nu a unui ansamblu de activități; un ansamblu de activități, din punct de vedere tehnologic, este compus din mai multe activități, ceea ce înseamnă aplicarea mai multor proceduri tehnice de execuție pe activități;

- procedurile tehnice de execuție prezentate, însumează toate activitățile necesare a se realiza pentru îndeplinirea obiectivului.

Prin raportare la cele arătate la pct. 1 de mai sus, cu privire la modalitatea de apreciere a răspunsurilor la clarificări, autoritatea contractantă nu a solicitat contestatorului expres să indice pagina unde se regăsește lista procedurilor tehnice de execuție, ci doar să clarifice unde în ofertă se regăsește această listă. Răspunsul clarifică că aceasta se regăsește în Planul de management al calității (întocmai cum s-a solicitat prin Formularul de propunere tehnică).

Dacă aprecia necesară indicarea paginii unde se regăsește lista procedurilor tehnice de execuție sau era nelămurită în continuare cu privire la locul unde se regăsește această listă, autoritatea contractantă avea obligația de a adopta o atitudine proactivă, diligentă și de a solicita în mod expres indicarea paginii, în considerarea art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, dar și față de art. 134 alin. (1) și (4) și art. 127 alin. (1) lit. i) din H.G. nr. 395/2016.

Dacă ar fi procedat în această manieră, s-ar fi indicat autorității contractante ceea ce s-a arătat și mai sus, respectiv că lista procedurilor

tehnice de execuție se regăsește în tabelul - Lista procedurilor tehnice de execuție din Planul de asigurare a calității din propunerea tehnică (pag. 562 - 563).

Astfel, în condițiile în care:

- nu s-a impus o anumită manieră de prezentare a listei cuprinzând procedurile tehnice de execuție a activităților pentru toate categoriile de lucrări necesare la realizarea integrală a obiectelor/investiției;

- contestatorul a inclus în propunerea sa tehnică (Planul de asigurare a calității) lista cuprinzând procedurile tehnice de execuție a activităților pentru toate categoriile de lucrări necesare la realizarea integrală a obiectelor/investiției;

- contestatorul a clarificat unde se regăsește lista procedurilor tehnice de execuție, respingerea ofertei sale pentru prezentarea unui răspuns pretins neconcludent, este nelegală.

(iii) temeiul de drept nu este aplicabil

Față de răspunsul furnizat, autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului în temeiul art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016. Temeiul de respingere invocat este însă evident eronat, întrucât prin răspunsul la clarificări nu a fost modificat în vreun fel conținutul propunerii tehnice. Și dacă, prin absurd, s-ar considera că prin Răspunsul nr. 7 s-au adus clarificări în sensul că informațiile sunt relevante pentru cerința de la Cap. 3 Planul de management al calității, acest aspect poate fi încadrat cel mult drept viciu de formă/abatere tehnică minoră, toate condițiile legale fiind îndeplinite.

2.2. Îndeplinirea cerinței privind includerea în procedurile tehnice de execuție a informațiilor minimale solicitate prin documentația de atribuire, respectiv resursele umane, materiale și utilaje de construcții alocate fiecărei activități procedurale (Răspunsul nr. 8)

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă precizează că Răspunsul nr. 8 ar fi neconcludent pentru motivele expuse la punctul 6.

Cu titlu prealabil, contestatorul susține că autoritatea contractantă a încălcat atât prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, cât și principiul transparenței atunci când face referire la motivele expuse la punctul 6. Aceasta avea obligația de a indica în mod concret motivele pentru care a considerat că Răspunsul nr. 8 ar fi neconcludent, cu atât mai mult cu cât punctul 6 vizează un alt punct al propunerii tehnice (metodologia de executare a lucrărilor) decât cel care a făcut obiectul clarificării nr. 8 (Planul de management al calității).

Astfel cum s-a arătat și la Secțiunea II 1.1.4 de mai sus, procedurile tehnice de execuție prezentate în capitolul 3 cuprind informațiile minimale solicitate prin documentația de atribuire, respectiv resursele umane, materiale și utilaje de construcții alocate fiecărei activități procedurale.

Răspunsul nr. 8 este concludent, întrucât clarifică faptul că procedurile tehnice de execuție prezentate în capitolul 3 cuprind informațiile minimale solicitate prin documentația de atribuire și inclusiv resursele umane, materiale și utilaje de construcții alocate fiecărei activități procedurale.

Concret, contestatorul a învederat autorității contractante următoarele:

- toate procedurile depuse în cadrul propunerii tehnice cuprind următoarele capitole: descrierea lucrărilor, condiții de mediu și tehnice, procese premergătoare și procese curente (capitol care cuprinde și resursele umane, materiale și utilaje de construcții alocate pentru fiecare activitate procedurală), standarde și documente și înregistrări; procedurile tehnice de execuție sunt realizate conform prevederilor legale în vigoare, respectiv standardele și liniile directe pentru asigurarea calității în spațiul european, fiind parte integrată a Sistemului de Management Calitate propriu al societății;

- cerința din fișa de date se referă la faptul că ofertantul va executa toate lucrările; or, prin propunerea tehnică depusă, evaluată în integralitatea sa, ... a dovedit că poate executa lucrările prezentei achiziții; astfel cum este întocmită propunerea tehnică depusă, aceasta îndeplinește în mod clar cerințele minime solicitate de către autoritatea contractantă.

- procedurile tehnice de execuție au un conținut cadru stabilit clar de OHSAS 9001 și scopul acestora este acela de a detalia modalitatea de a realiza tehnologic o activitate; în cadrul fiecărei proceduri tehnice de execuție se regăsesc detaliate toate punctele necesare și obligatorii stabilite de standardul de calitate.

Informațiile minimale solicitate prin documentația de atribuire alocate fiecărei activități procedurale se regăsesc în cadrul propunerii tehnice, la pag. 24-126 sunt prevăzute toate activitățile necesare pentru realizarea obiectivului ofertat. De asemenea, în propunerea tehnică la pag. 557 se prevede expres:

„Prezentul plan de asigurare a calității este format din:

descrierea sistemului de asigurare a calității pag. 3

lista procedurilor de sistem pag. 8

lista procedurilor operaționale pag. 8

lista procedurilor tehnice de execuție pag. 9

sistemul de control al calității pag.

10

plan de management al calității pag.

11

programul de control al calității (PCCVI) pag.

67

procedurile tehnice de execuție pag.

105”

Prin urmare, și respingerea ofertei ... pentru acest motiv, este nelegală.

2.3. Îndeplinirea cerinței privind prezentarea procedurilor tehnice pentru ridicare la cotă cămine, drumuri laterale, acostamente pereu (Răspunsul nr. 9)

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului, autoritatea contractantă a considerat Răspunsul nr. 9 ca fiind neconcludent, întrucât în opinia sa ofertantul trebuia să prezinte procedurile tehnice de execuție pentru ridicare la cotă cămine, guri de scurgere și răsuflători de gaze. O astfel de concluzie nu poate fi primită, atât față de prevederile documentației de atribuire, cât și față de clarificarea solicitată.

i) cerința este îndeplinită

Prin Formularul de propunere tehnică (pag. 4), autoritatea contractantă a solicitat ca Planul de management al calității în cadrul Contractului să cuprindă *inter alia*, procedurile tehnice de execuție pentru toate categoriile de lucrări necesare la realizarea integrală a obiectelor/investiției (se vor prezenta, dar nu se vor limita la: terasamente, acostamente beton, ridicare la cotă cămine, acostamente balast, drumuri laterale, podețe prefabricate, cofraje pentru betoane fundații, șanțuri, acostamente pereu, strat mixtură asfaltică BADPC 22,4, strat uzură beton asfaltic BAPC16, strat fundație piatră spartă, marcaje rutiere, indicatoare rutiere, etc.).

În ceea ce privește ridicarea la cotă a căminelor, astfel cum s-a precizat și în Răspunsul nr. 9, procedurile tehnice de execuție descriu o activitate și nu un ansamblu de activități. Pentru a realiza un ansamblu de activități se folosesc mai multe proceduri tehnice ce descriu o activitate, spre exemplu: procedură betonare, cofrare, armare, zidire, etc.. Ridicarea la cotă a căminelor are la bază mai multe dintre procedurile tehnice de execuție prezentate în cadrul propunerii tehnice depuse, respectiv: pag. 454 - montaj elemente prefabricate, pag. 446 - turnare beton, pag. 443 - cofraje, pag. 543 - reparații asfaltice.

Procedurile de execuție pentru guri de scurgere și răsuflători de gaze se regăsesc la pag. 454 - montaj elemente prefabricate, pag. 446 - turnare beton, pag. 443 - cofraje, pag. 543 - reparații asfaltice.

ii) Răspunsul nr. 9 este concludent

Prin întrebarea nr. 9, autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la procedurile tehnice de execuție pentru ridicare cotă cămine, drumuri laterale și acostamente pereu. La niciun moment, autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări cu privire la guri de scurgere sau răsuflători de gaze. Din această perspectivă, concluzia neconcludenței este eronată față de regula aprecierii răspunsurilor la clarificări prin prisma întrebării formulate de aceasta, astfel cum s-a detaliat la pct. 1 de mai sus.

Față de întrebarea nr. 9 formulată de autoritatea contractantă, contestatorul a arătat că:

- ridicarea la cotă a căminelor se va realiza conform procedurilor tehnice de execuție ce se regăsesc în cadrul propunerii tehnice depuse; procedurile tehnice de execuție descriu o activitate și nu un ansamblu de activități; pentru a realiza un ansamblu de activități se folosesc mai multe proceduri tehnice ce descriu o activitate, spre exemplu: procedură betonare, cofrare, armare, zidire, etc.;

- ridicarea la cotă a căminelor are la bază mai multe dintre procedurile tehnice de execuție prezentate;

- astfel cum se specifică în documentația tehnică de execuție, drumurile laterale se vor amenaja cu aceeași stratificație ca drumul principal pe care îl deservește; or, activitățile ce concură la realizarea acestor lucrări se regăsesc descrise deja în cadrul procedurilor tehnice de execuție; nu există o modalitate specială prin care se amenajează drumurile laterale, ci acestea se amenajează prin respectarea fiecărei activități, astfel cum este aceasta descrisă în procedura tehnică: așternere strat balast, așternere strat de piatră spartă, așternere mixturi asfaltice, etc; drumurile laterale se amenajează cu respectarea stratificației astfel cum a fost dată în proiectul tehnic și în funcție de aceasta se aplică procedurile tehnice necesare; în cadrul procedurilor tehnice de execuție există proceduri ce descriu procedeul tehnic de realizare a fiecărei activități care conduce la realizarea drumurilor laterale la fel ca și drumurile principale;

- acostamentele pereu – se înțelege că se face referire la acostamente betonate sau pereu de beton care are la bază o activitate principală de betonare și se vor realiza conform procedurilor tehnice de execuție prezentate în cadrul propunerii tehnice; procedurile tehnice descriu modalitatea de realizare a unei activități și nu a unui ansamblu de activități; pentru un ansamblu se aplică mai multe proceduri tehnice ce descriu activitățile de alcătuiesc ansamblu;

- este bine cunoscut faptul că procedurile tehnice de execuție au un conținut cadru reglementat și au un scop bine definit, acela de a arăta procedeul prin care se realizează o activitate; acest cadru este respectat de ofertant prin procedurile tehnice depuse în cadrul ofertei sale, procedurile tehnice de execuție făcând parte din Sistemul de management integrat pentru care ofertantul este certificat deținând un certificat emis de un organism ACREDITAT RENAR și care auditează la un anumit interval de timp respectarea acestora;

- există organisme naționale a căror competență nu poate fi contestată de către autoritatea contractantă, care nu poate face abstracție și nu poate ignora prin solicitările adresate, faptul că procedurile tehnice de execuție sunt corecte și aparțin unui standard de calitate și aceasta este forma și conținutul reglementat de acest standard;

- cerința din fișa de date se referă la faptul ca ofertantul va executa toate lucrările; or, prin propunerea tehnică depusă, evaluată în

integralitatea ei, contestatorul a dovedit că poate executa lucrările prezentei achiziții și, astfel cum este întocmită propunerea tehnică depusă, aceasta îndeplinește în mod clar cerințele minime solicitate de către autoritatea contractantă;

- conform art. 12 lit. b) din H.G nr. 766/1997, procedurile tehnice de execuție fac parte din planul de asigurare a calității; astfel, planul de asigurare a calității și procedurile tehnice de execuție în totalitatea lor se citesc împreună, întrucât fac parte din același document de calitate, intitulat Planul Calității; astfel cum reiese atât din titlul documentelor, cât și din descrierea lucrărilor din cadrul Planului Calității, aceste documente sunt particularizate la lucrare, la proiectul ofertat. Contrar celor reținute prin adresa de comunicare, răspunsul contestatorului este, așadar, concludent, întrucât clarifică unde în propunerea tehnică se regăsesc procedurile tehnice indicate în întrebarea nr. 9.

Prin urmare, nici în acest caz nu este incident temeiul de respingere prevăzut la art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, evaluarea ofertei nefiind efectuată cu rigoarea prevăzută de lege.

(iii) propunerea tehnică nu a fost modificată/completată în mod nepermis

Prin Răspunsul nr. 9 nu a fost modificat în vreun fel conținutul propunerii tehnice. Și dacă, prin absurd, s-ar considera că prin Răspunsul nr. 9 s-au adus clarificări cu privire la procedurile tehnice de execuție relevante prezentate în propunerea tehnică, acest aspect poate fi încadrat cel mult drept viciu de formă/abatere tehnică minoră, toate condițiile legale fiind îndeplinite.

3. Referitor la Personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor (pag. 8 -10 din Comunicare)

Nici motivele de respingere a ofertei invocate față de răspunsurile la clarificări nr. 12, nr. 13 și nr. 15 referitoare la Personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor nu pot fi validate de către Consiliu.

3.1. Îndeplinirea cerinței privind instrumentele/metodele de coordonare a activității între membrii echipei care gestionează realizarea lucrării (Răspunsul nr. 12)

Din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, rezultă că nemulțumirea autorității contractante nu vizează faptul că informațiile privind instrumentele/metodele de coordonare a activității între membrii echipei care gestionează realizarea lucrării nu s-ar regăsi în propunerea tehnică (inclusiv a acestor informații în propunerea tehnică nu este negată de autoritatea contractantă!), ci exclusiv un aspect formal, faptul că acestea nu ar fi fost identificate în propunerea tehnică a contestatorului în cadrul cerinței nr. 4 subpunctului nr. 3.

(i) cerința este îndeplinită

Astfel cum s-a arătat la pct. 1.1. (i) de mai sus, ofertanții dispun de o anumită libertate în ceea ce privește conținutul subcapitolelor din

propunerea tehnică, fiind în afara cerințelor documentației de atribuire și complet disproportionat a se respinge o ofertă care conține în propunerea tehnică informațiile solicitate prin documentația de atribuire, doar pentru faptul că anumite informații se regăsesc și în alte documente.

În plus, Cerința 4 se referă la *Grafic general de realizare a investiției publice (fizic și valoric)* și nu cuprinde solicitarea indicată de autoritatea contractantă.

Contrar celor alegate de autoritatea contractantă, Instrumentele/metodele de coordonare a activității între membrii echipei care gestionează realizarea lucrării au fost solicitate în legătură cu Personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor.

Astfel, în cadrul acestui capitol din propunerea tehnică, pentru cerința nr. 3 Instrumentele/metodele de coordonare a activității între membrii echipei care gestionează realizarea lucrării au fost prezentate toate informațiile necesare în acest sens (pag. 12-16, pag. 245-288 din propunerea tehnică).

Faptul că autoritatea contractantă s-a raportat la informațiile cu privire la *Grafic general de realizare a investiției publice (fizic și valoric)* și nu a regăsit Instrumentele/metodele de coordonare a activității între membrii echipei care gestionează realizarea lucrării nu poate fi imputat contestatorului.

Riscul depunerii unei oferte incomplete, al analizării cu grijă a documentației de atribuire, etc. reluate de autoritatea contractantă și în această secțiune, nu presupune și asumarea riscului unei evaluări superficiale/greșite din partea comisiei de evaluare.

(ii) Răspunsul nr. 12 este concludent

Prin întrebarea nr. 12 din Solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului să clarifice *„cum este îndeplinită cerința cu privire la Instrumentele/metodele de coordonare a activității între membrii echipei care gestionează realizarea lucrării, așa cum este solicitat prin documentația de atribuire, având în vedere că nu au fost identificate aceste informații în cadrul ofertei tehnice”*.

Prin Răspunsul nr. 12, contestatorul a arătat că:

- în cadrul propunerii tehnice depuse se regăsește cap. Personalul propus și managementul contractului, unde se regăsesc descrierea personalului alocat, precum și responsabilitățile fiecărei persoane, rolurile, responsabilitățile, dar și liniile de comunicare dintre membrii echipei;

- de asemenea, a fost anexată propunerii tehnice și organigrama cu toate persoanele, în care sunt evidențiate metodele de coordonare;

- din toate documentele depuse, în mod clar reies instrumentele și metodele de coordonare a activităților între membrii echipei care gestionează realizarea lucrărilor.

Clarificările transmise de contestator răspund întrebării adresate de autoritatea contractantă, întrucât (i) prin solicitare, autoritatea contractantă a solicitat generic doar clarificarea modalității de îndeplinire a cerinței, întrucât nu identifică aceste informații în propunerea tehnică și (ii) prin Răspunsul nr. 12, acesta a clarificat modalitatea de îndeplinire a cerinței concret și punctual, prin raportare la cerințele din documentația de atribuire și conținutul propunerii tehnice depuse, indicând secțiunile relevante.

Autoritatea contractantă reduce însă Răspunsul nr. 12 doar la mențiunile finale (întemeiate de altfel) cu privire la coroborarea acestui capitol cu anexele la propunerea tehnică, omite inexplicabil prima parte a răspunsului formulat și încearcă să justifice neconcludența răspunsului nr. 12 prin raportare la cerința din Formularul de propunere tehnică, potrivit căreia aceasta nu ar fi îndreptățită să extragă informații din conținutul propunerii tehnice și să le coroboreze pentru a acoperi, astfel, eventuala lipsă a unui document solicitat. În cazul ofertei contestatorului, nu lipsește însă vreun document. Prin urmare, acesta nu a solicitat autorității contractantă să coroboreze informații din propunerea tehnică pentru a acoperi lipsa unui document solicitat, ci a indicat documentele și informațiile relevante din propunerea tehnică pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței. ... arată că a depus toate documentele solicitate prin documentația de atribuire, nefiind vorba de o ofertă incompletă, cum se afirmă în mod eronat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

Răspunsul este, așadar, concludent.

(iii) propunerea tehnică nu a fost completată/modificată în mod nepermis

Precizarea autorității contractante referitoare la „*acceptarea răspunsului de clarificare și implicit a ofertei sub forma completată/modificată*” nu este relevantă sau aplicabilă, întrucât Răspunsul nr. 12 nu aduce vreo modificare propunerii tehnice. Răspunsul doar explică cum reflectă propunerea tehnică depusă îndeplinirea cerinței și unde anume în propunerea tehnică se regăsesc aceste informații.

3.2. Îndeplinirea cerinței privind profilul personalului propus pentru ... - Manager de proiect (Răspunsul nr. 13)

Autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului în temeiul art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, întrucât tabelul reprezentând profilul managerului de proiect a fost transmis prin Răspunsul nr. 13, sens în care a considerat acest răspuns neconcludent.

Secțiunile din tabel vizează datele de identificare ale managerului de proiect, coordonatele de contact, relația cu ofertantul, rolul pentru care este propus, detalii din CV și documentele de studii cu privire la experiență și educație, responsabilități, aspecte care se regăsesc sub formă de text în propunerea tehnică inițială.

Prin întrebarea nr. 13, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului clarificări referitoare la tabelul solicitat prin documentația

de atribuire, în ceea ce privește informații cu privire la managerul de proiect - profilul personalului propus -

Prin Răspunsul nr. 13, contestatorul a arătat că:

- în cadrul propunerii tehnice este prezentat tabelul cu profilul personalului propus pentru personalul cheie necesar în implementarea lucrării, personal care se regăsește nominalizat și a cărui activitate este descrisă și detaliată în documente componente ale propunerii tehnice;

- dintr-o eroare, s-a suprascris (din eroare s-a completat profilul unei persoane și ulterior s-a completat peste același tabel profilul unei alte persoane) profilul persoanei desemnate pentru funcția de manager de contract, însă informațiile și documentele ce demonstrează calificarea persoanei desemnate se regăsesc în conținutul propunerii tehnice depuse, motiv pentru care, fiind susținut de documente existente în cadrul propunerii tehnice, s-a atașat profilul în formă tabelară;

- aceste informații se regăsesc deja în alte documente depuse în cadrul propunerii tehnice, nefiind informații care să completeze oferta depusă, ci există deja în oferta depusă, prin răspuns fiind doar prezentate sub forma tabelară.

Din nou, autoritatea contractantă trunchiază răspunsul contestatorului și se raportează doar la aspectul privind suprascrierea tabelului, ignorând faptul că acesta a indicat că toate informațiile respective se regăseau oricum deja în propunerea tehnică.

Autoritatea contractantă nu a depus nici măcar minime diligențe în a verifica, față de oferta contestatorului, incidența art. 134 alin. (7)-(9) și art. 135 din H.G. nr. 395/20216, în pofida celor arătate prin Răspunsul nr. 13 cu privire la faptul că informațiile din tabel se regăsesc deja în alte documente și informații deja depuse în propunerea tehnică.

Dacă și-ar fi respectat obligațiile, autoritatea contractantă ar fi concluzionat că simpla prezentare în formă tabelară a unor informații cu privire la managerul de proiect ce se regăsesc deja în propunerea tehnică, se încadrează în excepțiile prevăzute de lege: viciu de formă/abatere tehnică minoră:

- prezentarea în formă tabelară a unor informații cu privire la managerul de proiect ce se regăsesc deja în propunerea tehnică ar putea reprezenta cel mult îndreptarea unui viciu de formă; informațiile din Răspunsul nr. 13 au rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce vreun avantaj incorect pentru contestator în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, mai ales în contextul în care aceste informații referitoare la managerul de proiect se regăseau deja în propunerea tehnică la pag. 13, 247, 267, 700, 746, 1252 și 1275-1279.

- toate condițiile prevăzute de lege pentru a se reține incidența unei abateri tehnice minore sunt îndeplinite întrucât (i) nu este influențat în vreun fel prețul ofertei, (ii) nu se poate pune problema depășirii vreunui prag valoric, (iii) abaterea nu influențează clasamentul ofertelor,

în condițiile în care criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut, iar modificarea vizează propunerea tehnică și nu propunerea financiară, (iv) informațiile referitoare la managerul de proiect se regăseau deja în propunerea tehnică, o astfel de îndreptare nu are vreun efect asupra aspectelor calitative ale ofertei; (v) autoritatea contractantă nu a inclus în documentație o cerință expresă în acest sens și, cu atât mai puțin, nu a indicat prin adresa de comunicare existența unei astfel de interdicții exprese.

Față de astfel de situații, Consiliul a reținut necesitatea primirii clarificărilor și nelegalitatea respingerii ofertei pentru chestiuni de formă și se citează din decizia publicată în BO2018_6692.

3.3. Lipsa de necesitate a prezentării documentelor pentru dl. ... (Răspunsul nr. 15)

Prin adresa de comunicare a rezultatului, autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului pentru faptul că nu ar fi fost depuse documentele pentru dl. ..., nominalizat suplimentar cerințelor din documentația de atribuire drept inginer topometrist.

Pentru această poziție, prin caietul de sarcini (pag. 6) s-a solicitat prezentarea unui singur inginer topometrist. Față de specificul lucrărilor, activitatea de trasare a punctelor de reper în teren poate fi efectuată doar de un topometrist autorizat în categoria B. Prin urmare, documentele au fost prezentate pentru dl. inginer calificat în acest sens, dl. ..., cerința fiind îndeplinită. Chiar dacă ar fi fost prezentate și documente pentru topometristul autorizat categoria C, acestea nu ar fi fost utile prezentei proceduri.

Prin întrebarea nr. 15 din Solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului clarificări cu privire la documentele și pentru dl.

Prin răspuns, contestatorul a arătat aspectele învederate mai sus cu privire la îndeplinirea cerinței și a precizat că pentru poziția de topometrist, care va îndeplini activitatea de trasare/ridicare repede topometrice, rămâne nominalizat dl. ..., pentru care au fost prezentate documente ce atestă autorizarea acestuia pentru activitatea propusă, astfel încât pentru dl. ... nu mai este necesară prezentarea de documente, acestea fiind suplimentare față de cele prezentate, suficiente pentru îndeplinirea acestei activități.

Contrar celor reținute prin comunicare, Răspunsul este concludent, întrucât clarifică motivul pentru care nu au fost depuse documentele pentru dl. ..., precum și faptul că acestea nu erau necesare.

În acest context, simplul fapt că respectivul contestator a renunțat la numirea și a dlui. ... ca topometrist în acest contract, nu poate conduce la respingerea ofertei. O astfel de situație poate fi privită cel mult drept corectarea unui viciu de formă/o abatere tehnică minoră, fără un impact real asupra ofertei. Aceasta, cu atât mai mult cu cât ofertantului declarat câștigător i s-a permis înlocuirea topografului

autorizat nominalizat în ofertă, precum și înlocuirea documentelor aferente acestui specialist și se prezintă un extras.

Astfel, măsura autorității contractante încalcă astfel atât principiul proporționalității, cât și principiul tratamentului egal, fiind excesiv de formalistă și evident părtinitoare.

4. Îndeplinirea cerinței privind infrastructura care va fi utilizată în realizarea activităților contractului (pag. 10-11 din Comunicare, Răspunsul nr. 16)

În linie cu atitudinea formalistă manifestată pe parcursul întregii evaluări, motivul pentru care autoritatea contractantă a conchis că Răspunsul nr. 16 nu ar fi concludent nu vizează faptul că informațiile *referitoare la momentele din procesul tehnologic de execuție a lucrărilor când va intenționa să utilizeze aceste echipamente și va justifica propunerea sa ținând cont și de puterea/capacitatea echipamentelor necesare pentru execuția corespunzătoare a lucrărilor* nu s-ar regăsi în propunerea tehnică, ci faptul că acestea nu ar fi fost prezentate în subcapitolul de la pct. 6 Infrastructură, care va fi utilizată în realizarea activităților contractului. Această concluzie nu poate fi validată de către Consiliu.

(i) cerința este îndeplinită

Astfel cum s-a arătat la pct. 1.1. (i) de mai sus, ofertanții dispun de o anumită libertate în ceea ce privește conținutul subcapitolelor din propunerea tehnică, fiind în afara cerințelor documentației de atribuire și complet disproportionat a se respinge o ofertă care conține în propunerea tehnică informațiile solicitate prin documentația de atribuire, doar pentru faptul că îndeplinirea acestora a fost evidențiată la alte puncte din aceeași propunere tehnică.

Astfel cum s-a arătat prin introducerea de la pct. 1, refuzul autorității contractante de a avea în vedere conținutul coroborat al propunerii tehnice nu poate fi primit.

Informațiile din propunerea tehnică, de exemplu: pag. 4 (Stație de preparat mixturi asfaltice ...), pag. 14 (pct. 1d), pag. 1108 și următoarele, graficul de execuție (Anexă la propunerea tehnică față de formatul acestuia), se regăsește și ilustrat momentul în care resursele intră în activitate și prezintă inclusiv momentele din procesul tehnologic de execuție a lucrărilor când va intenționa să utilizeze aceste echipamente.

(ii) Răspunsul nr. 4 este concludent

Prin întrebarea nr. 16, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului să clarifice *„cum este îndeplinită cerința cu privire la faptul că ofertantul va prezenta informații referitoare la momentele din procesul tehnologic de execuție a lucrărilor când va intenționa să utilizeze aceste echipamente și va justifica propunerea sa ținând cont și de puterea/capacitatea echipamentelor necesare pentru execuția corespunzătoare a lucrărilor”*.

Prin Răspunsul nr. 16, contestatorul a arătat că:

- în cadrul propunerii tehnice, s-a prezentat la cap. Infrastructura care va fi utilizată în realizarea activităților din cadrul contractului, tabelul solicitat de autoritatea contractantă, în care s-a descris fiecare utilaj necesar; de asemenea, ofertantul a prezentat Graficul de execuție detaliat, din care reies încă o dată utilajele necesare și momentul în care acestea intervin în procesul tehnologic de execuție;

- întrucât autoritatea contractantă a lăsat la aprecierea ofertanților modalitatea de îndeplinire a cerinței, ofertantul a ales detalierea folosirii utilajelor în procesul tehnologic ca parte integrantă a graficului de execuție, astfel încât, să fie evidențiat în mod clar, pe grafic de timp, momentul în care acesta intervin în procesul tehnologic și perioada de timp alocată pentru fiecare utilaj;

- oferta nu poate fi evaluată prin raportare la cerințe ce nu au fost comunicate transparent prin documentația de atribuire.

Interpretarea prin care autoritatea contractantă concluzionează că răspunsul ar fi neconcludent, reprezintă o distorsionare a răspunsului nr. 16. Contestatorul precizează că nu a pretins la vreun moment că nu s-ar fi solicitat prin documentația de atribuire și prezentarea momentelor din procesul tehnologic de execuție a lucrărilor când se intenționează utilizarea acestor echipamente și justificarea propunerii ținând cont și de puterea/capacitatea acestora. Răspunsul său privește faptul că solicitarea privind ordinea prezentării informațiilor privește numai capitolele principale, nu și fiecare dintre cerințele din subcapitole.

Toate informațiile privind îndeplinirea cerinței referite, se regăsesc în propunerea tehnică, ca document al ofertei, nefiind cuprinse în alte documente ale ofertei (propunere financiară, documente justificative DUAE, etc.). Contestatorul susține că nu a solicitat autorității contractantă să coroboreze informații din propunerea tehnică pentru a acoperi lipsa unui document solicitat, ci a indicat documentele și informațiile relevante din propunerea tehnică pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței. Acesta a depus toate documentele solicitate prin documentația de atribuire, nefiind vorba de o ofertă incompletă, cum se afirmă în mod eronat în adresa de comunicare a rezultatului.

În etapa evaluării propunerilor tehnice, datoria comisiei de evaluare este de a verifica, în conformitate cu art. 127 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 395/2016 conformitatea propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini. Evaluarea prevăzută la lit. g) din același articol vizează o altă etapă inaplicabilă prezentei proceduri: *„evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul”*.

Criteriul de atribuire în prezenta procedură este prețul cel mai scăzut, ceea ce înseamnă că verificarea „riguroasă” pe care autoritatea contractantă pretinde că a efectuat-o în cauză, nu este nici măcar posibilă în această procedură.

În concluzie, Răspunsul nr. 16 este concludent, nefiind incident art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

III. Caracterul inadmisibil al ofertei ...

1. ... se află în situațiile de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. c), g) și h) din Legea nr. 98/2016

Potrivit Secțiunii III.1.1.a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului din fișa de date a achiziției: *„Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 154, 165, 167 din Legea nr. 98/2016.*

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAЕ în conformitate cu art. 193 alin. (1) din Lege nr. 98/2016.”

Totodată, potrivit Secțiunii II - Instrucțiuni pentru ofertanți (pag. 9): *„... În acest sens, operatorii economici care, fie nu prezintă sau prezintă informații parțiale cu privire la propria lor situație privind incidența motivelor de excludere sau îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție sau care se fac vinovați de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante vor fi respinși, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor/consecințelor legale incidente.”*

1.1. Documentul constatat nr. A-674/16.03.2022 emis de Ministerul Apărării Naționale - Unitatea Militară 02525/16.03.2022

Contestatorul citează din Documentul constatat nr. A-674/16.03.2022 emis de Ministerul Apărării Naționale - Unitatea Militară 02525/16.03.2022 la care se face referire și în DUAЕ-ul depus de ..., pct. 8.

Potrivit informațiilor publicate pe portalul instanțelor de judecată, cu privire la dosarul nr. 1382/105/2023 și Hotărârii nr. 357/10.05.2023 pronunțate de Tribunalul Prahova, documentul constatat negativ nu a fost suspendat/anulat.

Astfel cum se va arăta în continuare, existența Documentului constatat, precum și declarațiile ... din DUAЕ, atrag incidența situațiilor de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g), c) și h) din Legea nr. 98/2016.

1.2. Incidența situațiilor de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g), c) și h) din Legea nr. 98/2016

(i) art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016

Contestatorul citează prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și precizează că încălcările grave ale obligațiilor contractuale sunt reprezentate, potrivit art. 167 alin. (8) din același act normativ, de elemente precum neexecutarea contractului. ... se află în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, întrucât:

- operatorul economic și-a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice -

operatorul economic nu a executat în mod conform obligațiile contractuale; contractantul nu a realizat finalizarea lucrărilor, până la data finalizării termenului de execuție, lucrările fiind executate în proporție de 48,72%; sumele angajate prin contract au fost blocate până la sfârșitul anului bugetar, iar autoritatea contractantă nu a putut să realizeze execuția bugetară;

- încălcările au condus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile - contractul a fost reziliat, ... a cauzat prejudicii autorității contractante, fiind reținute totodată penalități pentru neexecutarea contractului în valoare totală de 50.392,82 lei.

Incidența situației de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 este recunoscută chiar de ofertantul declarat câștigător prin DUAЕ-ul depus în procedură, din care se citează.

Totodată, în procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc (pag. 13), autoritatea contractantă a consemnat că cerința ar fi îndeplinită conform DUAЕ „*având în vedere documentele depuse privind demonstrarea credibilității ofertantului ...*” Cu toate acestea, autoritatea contractantă nu a efectuat o analiză temeinică a acestor documente pentru a verifica dacă măsurile de autocorectare din DUAЕ sunt suficiente, evaluarea ofertei declarate câștigătoare fiind vădit superficială. Măsurile de autocorectare declarate a fi fost luate de ... sunt în fapt o serie de acțiuni antamate pentru suspendarea/anularea Documentului constatator, care nu reprezintă măsuri de autocorectare în sensul legii.

Potrivit art. 171 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016, pentru a putea beneficia de clemența legii, era necesar ca:

- operatorul economic să furnizeze dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere;

- dovezile pe care operatorul economic le poate furniza autorității contractante, se referă la (i) efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, (ii) clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la (iii) adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme

sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

Măsurile de auto-corectare invocate de ... nu sunt, așadar, de natură a demonstra credibilitatea acestui operator economic față de motivul real care a condus la rezilierea contractului și emiterea Documentului constatator nr. A-674/16.03.2022. Ofertantul nu numai că nu a dovedit, dar nici măcar nu a clarificat dacă au fost achitate penalitățile la care se face referire în documentul constatator.

(ii) art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016

Contestatorul precizează că situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 presupune:

- comiterea unei abateri profesionale grave, care îi pune în discuție integritatea operatorului economic; și
- autoritatea contractantă să poată demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat.

Ambele condiții sunt îndeplinite în situația Documentului constatator emis pentru ...

Abaterea profesională gravă, definită de art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, include și nerespectarea obligațiilor contractuale, astfel cum se reține în Cauza CJUE C-465/11 (pct. 27, 29-31).

Neexecutarea a mai mult de jumătate din lucrările contractate constituie o abatere profesională gravă.

În ceea ce privește cea de-a doua condiție, documentul constatator este suficient pentru demonstrarea abaterii profesionale grave, fiind un mijloc de probă adecvat.

(iii) art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016

... se află și în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, citat de către contestator.

Deși în DUAE a declarat că Documentul constatator nu i-a fost comunicat, prin Hotărârea nr. 357/10.05.2023 pronunțată de Tribunalul Prahova, instanța de judecată a reținut că: *„la fila 65 dosar se află dovada comunicării prin mail a documentului constatator.”*

Așadar, ... a prezentat informații false în DUAE.

Totodată, ... nu a fost în măsură să prezinte documentele justificative solicitate în scopul verificării absentei motivelor de excludere.

În concluzie, câtă vreme:

- cerințele din documentația de atribuire și prevederile legale prevăd expres obligația autorității contractante de a exclude din procedura de atribuire ofertantul care se regăsește în situațiile prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016;

- măsurile de autocorectare menționate în DUAЕ nu reprezintă măsuri de autocorectare, cu atât mai puțin măsuri concrete suficiente în sensul art. 171 din Legea nr. 98/2016;

- astfel cum am demonstrat pe larg în secțiunile de mai sus, ... se află în situațiile de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g), c) și h) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta ... ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, art. 169, art. 215 alin. (4) și art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

2. ... S.R.L. nu a cotaț în propunerea financiară costurile previzionate în vederea înlăturării pe cheltuiala sa a tuturor viciilor/deficiențelor apărute pe perioada de garanție acordată

Prin secțiunea IV.4.2) - Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date a achiziției, s-a solicitat ca ofertantul să cuprindă în propunerea financiară, toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale.

Totodată, contestatorul citează și Răspunsul consolidat la clarificări nr. 2527/04.2023, de la pag. 20.

Astfel cum s-a consemnat în procesul-verbal nr. 6107/04.05.2023, ... nu a respectat aceste cerințe din documentația de atribuire și a cotaț doar lucrările C+M (execuție construcției) și OS (organizare de șantier), fără a cota în propunerea financiară costurile previzionate în vederea înlăturării pe cheltuiala sa a tuturor viciilor/deficiențelor apărute pe perioada de garanție acordată.

Prin urmare, autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta ... ca:

- inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării propunerii financiare; și

- neadecvată, potrivit art. 215 alin. (5¹) din Legea nr. 98/2016, întrucât oferta este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției.

IV. Încălcarea principiilor aplicabile în materia achizițiilor publice și restricționarea concurenței

Atât în lumina celor de mai sus, cât și astfel cum se va arăta în continuare, autoritatea contractantă a încălcat în mod grav principiile aplicabile în materia achizițiilor publice.

1. Încălcarea principiului tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016

Contestatorul precizează că însuși rezultatul procedurii este expresia favorizării vădite a ..., prin relaxarea documentației de atribuire pentru acesta și respingerea nelegală și disproporționată a ofertei:

- autoritatea contractantă a sancționat contestatorul pentru cele mai neînsemnate aspecte de formă referitoare la propunerea tehnică și a refuzat analiza incidenței viciilor de formă/abaterilor tehnice minore pentru modificarea propunerii tehnice, de exemplu, în cazul personalului propus pentru execuția contractului; în privința topografului, deși au fost depuse în ofertă documentele pentru dl. ... (capabil să execute toate activitățile necesare), autoritatea contractantă a respins oferta motivat de faptul că nu s-ar fi depus documentele și pentru dl. ... (deși nu s-a solicitat prezentarea a doi ingineri topografi);

- în cazul ofertei ..., astfel cum rezultă din Răspunsul la clarificări nr. 760/27.04.2023, autoritatea contractantă a permis ofertantului să clarifice (i) cum este îndeplinită cerința cu privire la includerea elementelor esențiale ale propunerii tehnice și (ii) să modifice oferta inițială prin înlocuirea topografului autorizat cu o altă persoană (în loc de dl. ..., s-a nominalizat dl. ...).

Totodată, față de existența Documentului constatator negativ, autoritatea contractantă a evaluat superficial și nelegal așa zisele măsuri de autocorectare la care se face referire în DUAЕ și a declarat oferta ... câștigătoare, deși ofertantul nu îndeplinea cerințele de calificare din documentație și se încadra în situațiile de excludere.

Faptul că autoritatea contractantă nu a fost obiectivă în evaluarea ofertei contestatorului, rezultă și din perspectiva solicitărilor de clarificări: (i) autoritatea contractantă i-a solicitat nu mai puțin de 18 solicitări de clarificări pentru aspecte evident formale în etapa evaluării ofertei tehnice și (ii) autoritatea contractantă a evaluat superficial oferta declarată câștigătoare încă de la etapa DUAЕ.

2. Încălcarea principiului proporționalității prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016

Autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității prin aplicarea, pentru oferta contestatorului, a celei mai drastice măsuri, deși chestiunile care au stat la baza respingerii au fost clarificate, în timp ce pentru ofertantul câștigător au fost „trecute cu vederea” elemente de inadmisibilitate vădită a ofertei.

Obligația autorităților contractante de a respecta principiul proporționalității în evaluarea ofertelor a fost subliniată de nenumărate ori atât în:

- jurisprudența europeană: se citează din Hotărârea din 30 ianuarie 2020, Tim SpA Consip SpA împotriva Ministero dell'Economia e delle Finanze, C-395/18 și din cauza T-195/08 Antwerpse Bouwwerken NV împotriva CE – 57;

- jurisprudența anterioară a C.N.S.C: Decizia nr. 405/C11/218,220/24.02.2022.

În prezentul caz, este disproporționată și excesiv de formalistă respingerea ofertei pentru chestiuni de așezare a propunerii tehnice, ce ar fi putut fi clarificată cu ușurință de autoritatea contractantă prin

analiza corespunzătoare a informațiilor aflate la dispoziția sa în același document.

În cadrul acestei concluzii este important să se rezume că:

- nu s-a pus la niciun moment problema nerespectării unor specificații tehnice sau chestiuni ce țin de executarea lucrării;
- din propunerea tehnică nu lipsesc informații, neexistând la vreun moment premisele favorizării contestatorului prin acceptarea clarificărilor formulate.

3. Încălcarea principiului asumării răspunderii prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016

Deși atribuția evaluării ofertelor revine comisiei de evaluare și nu expertului cooptat, astfel cum rezultă din analiza comparativă a proceselor-verbale și ale Rapoartelor de specialitate ale expertului cooptat nr. 129/26.04.2023 și nr. 139/02.05.2023, comisia de evaluare a preluat ca atare concluziile expertului cooptat.

Rolul expertului cooptat este însă unul pur consultativ, astfel cum rezultă din prevederile art. 128 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, iar punctul de vedere exprimat de acesta în raportul de specialitate nici nu înlocuiește și nici nu suprimă atribuțiile comisiei de evaluare.

Totodată, potrivit principiului asumării răspunderii și prevederilor H.G. nr. 395/2016 (art. 126 și art. 127 privind comisia de evaluare și modul de lucru al acesteia), autoritatea contractantă poartă exclusiv răspunderea pentru analizarea, verificarea și evaluarea ofertelor, precum și pentru redactarea documentelor de evaluare (proces-verbale, raportul procedurii), independent de rapoartele întocmite de experții cooptați.

Prin urmare, este evident că, în procesul de analiză și evaluare a ofertelor, comisia de evaluare are obligația de a adopta decizii în mod independent, și că eventualele rapoarte întocmite de expertul cooptat nu pot aduce atingere acestei obligații, comisia de evaluare fiind ținută să adopte decizii în baza convingerilor proprii.

În sensul celor de mai sus, cu privire la rolul raportului expertului cooptat în cadrul evaluării ofertelor, s-a exprimat și Consiliul în jurisprudența sa anterioară și se citează din BO2018_7198.

Așadar, contestatorul solicită Consiliului să constate faptul că, în cauza de față, decizia solicitării de clarificări și a evaluării răspunsurilor a constat exclusiv în preluarea ca atare a propunerilor expertului cooptat, și nicidecum în propriile convingeri ale comisiei de evaluare.

4. Încălcarea principiului transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016

Principiul transparenței a fost încălcat prin schimbarea regulilor procedurii în timpul evaluării ofertelor (în favoarea ... și defavoarea ...).

În plus, astfel cum se va demonstra în continuare, principiul transparenței a fost încălcat și prin restricționarea accesului la dosarul achiziției publice în integritatea sa, în pofida faptului că ... nu a motivat

și dovedit în mod corespunzător caracterul confidențial al propunerii tehnice și propunerii financiare.

V. Restricționarea accesului la dosarul achiziției publice și repunerea în termenul de contestare

1. Autoritatea contractantă a restricționat, în mod nelegal, accesul la dosarul achiziției publice

Contestatorul susține că autoritatea contractantă i-a restricționat nelegal accesul la dosarul achiziției publice prin faptul că nu a permis accesul la oferta ... în integralitate, respectiv nu a permis accesul la propunerea tehnică și la propunerea financiară.

Din interpretarea coroborată a prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și art. 57 alin. (1) și (4) din același act normativ, accesul la ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire poate fi restrâns numai în cazul în care sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

- ofertantul a specificat care dintre informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală; doar dacă informațiile indicate drept confidențiale se încadrează în una dintre aceste categorii și o astfel de încadrare este dovedită, ofertantul poate beneficia de protecție; restrângerea dreptului la acces al celorlalți operatori economici nu poate fi extinsă și la informațiile care nu intră sau nu au fost dovedite a intra în categoriile prevăzute de lege;

- informațiile indicate de ofertant din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale sunt însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce este anexă la oferta; în absența dovezilor pentru fiecare informație indicată ca fiind parte din categoriile de informații care pot beneficia de protecție, autoritatea contractantă are obligația asigurării accesului la aceste informații în temeiul și potrivit prevederilor legale.

Totodată, obligația operatorilor economici de a motiva și dovedi caracterul confidențial al informațiilor indicate ca având acest regim, a fost precizată și în documentația de atribuire, respectiv în:

- secțiunea IV.4.1.) - Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției, Nota 5;

- secțiunea IV.4.3) - Modul de prezentare al ofertei din fișa de date a achiziției;

- Instrucțiunile pentru ofertanți (pag. 2);

- Formularul nr. 3 - Declarație cuprinzând informațiile considerate confidențiale, în cadrul căruia, autoritatea contractantă a impus

prezentarea unor dovezi care conferă caracterul confidențial al informațiilor indicate ca fiind confidențiale.

Regula este, așadar, transparența și accesul liber la informațiile de interes public cuprinse în dosarele de achiziții publice, orice eventual refuz fiind necesar să fie temeinic motivat și să aibă la baza un probatoriu concret și complet depus de ofertantul care solicită protecția informațiilor sale.

Simpla declarare a informațiilor drept confidențiale (și eventual o justificare generală în acest sens) nu pot fi în niciun caz, a...te unei motivări corespunzătoare și însoțite de mijloace de probă de natură a conduce la restricționarea accesului la aceste documente.

În absența justificării și susținerii cu mijloace de probă a caracterului confidențial al informațiilor/documentelor din ofertă, cu respectarea tuturor obligațiilor arătate mai sus, nu poate fi restricționat accesul la aceste documente, astfel cum a reținut și C.N.S.C. în jurisprudența sa constantă – se citează din Deciziile publicate în BO2021_517, BO2021_1455 și BO2014_2465.

De altfel, prevederile legale arată expres că numai anumite informații din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici și care sunt dovedite a face parte din categoriile mai sus menționate pot face obiectul protecției. În acest sens, prin îndrumarea privind analiza confidențialității ofertelor, ANAP menționează expres: *„apreciem că nici oferta tehnică și nici oferta financiară nu pot fi declarate ca fiind confidențiale în integralitatea lor.”*

Față de cele de mai sus, se solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a restricționat, în mod nelegal, accesul contestatorului la dosarul achiziției publice în format integral.

2. Sunt îndeplinite toate condițiile prevăzute de lege pentru repunerea în termen

Potrivit art. 186 din Codul de Procedură Civilă, partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate. Motivele justificate reprezintă acele împrejurări care, fără a avea gravitatea forței majore, sunt exclusive de culpă, fiind piedici relative, iar nu absolute.

Toate condițiile prevăzute de lege pentru repunerea în termen în sensul prevăzut la art. 186 C. Proc. Civ. sunt, astfel, îndeplinite:

- contestatorul a depus toate diligențele posibile pentru a obține accesul la dosarul achiziției publice, anterior expirării termenului legal de contestare, sens în care a formulat nu una, ci două solicitări de acces la dosarul achiziției publice;

- autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația de a asigura accesul nerestricționat la dosar în conformitate cu prevederile legale;

- această decizie aparține exclusiv autorității contractante, contestatorul neavând și neputând să dețină vreun control asupra acesteia;

- contestatorul nu poate fi restricționat în dreptul legal de a formula contestație împotriva unui act al autorității contractante chiar de conduita acesteia.

În susținerea celor de mai sus, se citează din cauza C-54/21, în care CJUE a reținut că articolul 1 alin. (1) și (3) din Directiva 89/665/CEE trebuie interpretat.

În acest sens, în măsura în care din analiza dosarului achiziției publice, în mod complet vor reieși și alte critici referitoare la inadmisibilitatea ofertei ..., contestatorul solicită Consiliului să procedeze la analiza acestora și să îl repună în termenul de contestare.

Necesitatea repunerii în termen în situații ...re a fost reținută și în practica instanțelor de judecată, contestatorul citând din Hotărârea nr. 3120/19.12.2022 pronunțată de către Curtea de Apel București.

VI. Anularea procedurii de atribuire

În subsidiar, în situația în care Consiliul va respinge capătul de cerere formulat în principal cu privire la reevaluarea ofertei contestatorului, acesta solicită anularea procedurii de atribuire.

1. Anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016

În ipoteza în care Consiliul nu va admite capătul de cerere formulat în principal de către contestator cu privire la reevaluarea ofertei sale și, în contextul în care oferta ... este vădit inadmisibilă, se impune anularea procedurii de atribuire, în temeiul prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

2. Anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016

Deopotrivă, contestatorul solicită anularea procedurii față de abaterile grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire, în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Abaterile grave care afectează procedura de atribuire rezultă din modul deficitar și neuniform în care autoritatea contractantă a evaluat ofertele depuse de ... și ... în cadrul procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă a decis să aplice cea mai drastică sancțiune ofertei ..., deși în cazul ofertei ... există deficiențe mult mai grave, ignorate cu desăvârșire de aceasta sau, în situații egale, a aplicat un tratament diferit celor doi ofertanți (situația topometristului). A fost astfel aplicat un dublu standard în evaluarea ofertelor, incompatibil cu specificul de transparentă și egalitate de tratament al oricărei proceduri de atribuire. În situația menținerii deciziei de respingere a ofertei

contestatorului, singura soluție posibilă rămâne anularea procedurii de atribuire și reorganizarea acesteia.

Autoritatea contractantă a distorsionat rezultatul procedurii de atribuire, încălcând astfel și art. 1 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, care impune luarea tuturor măsurilor pentru a evita apariția unor situații de natură să determine împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței.

În situația în care Consiliul va considera că procedura de atribuire este atât de grav viciată, încât nu se mai pot lua măsurile de remediere necesare, contestatorul solicită anularea procedurii de atribuire față de abaterile grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire. Se citează din jurisprudență, respectiv din Decizia civilă nr. 1490/05.06.2008 a Curții de Apel București.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 6588/11.05.2023, a tuturor și oricăror acte care au stat la baza emiterii acesteia (incluzând, dar fără a se limita la raportul procedurii nr. 6586/11.05.2023 și la procesele-verbale de evaluare), precum și a tuturor și oricăror acte subsecvente și/sau conexe, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ..., cu consecința declarării acesteia drept acceptabile și, respectiv, admisibile și la reevaluarea ofertei depuse de ..., cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale invocate prin prezenta contestație și, pe cale de consecință, la constatarea inadmisibilității acesteia, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor conform capetelor de cerere 2-3, aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire ofertelor admisibile depuse în procedura de atribuire, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii, constatarea faptului că autoritatea contractantă a restricționat în mod nelegal accesul la dosarul achiziției publice prin refuzul de a acorda acces la oferta ..., cu ocazia studierii dosarului achiziției publice la data de 16.05.2023 și, pe cale de consecință, acordarea accesului la dosarul achiziției publice în format integral, incluzând, dar fără a se limita la oferta depusă de ... și repunerea contestatorului în termenul de contestare și luarea în considerare a oricăror și tuturor criticilor cu privire la aspectele ce vor decurge din analiza dosarului achiziției publice în integralitatea sa, precum și, în subsidiar, în măsura în care Consiliul va respinge în tot sau în parte capetele de cerere formulate în principal, anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 7206/23.05.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 28015/24.05.2023, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația ..., prin care solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

Ca răspuns la anunțul de participare simplificat nr. ... din 21.03.2023, următorii ofertanți au depus ofertă semnată cu semnătură

electronică, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat, respectând termenul limită de depunere a ofertelor: ... și ... Datele de identificare ale ofertanților au fost publicate în SEAP în data de 19.04.2023, ora 08:03.

1. Cu privire la oferta ...

Așa cum s-a precizat și în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii aferentă ofertantului ..., în urma clarificărilor transmise la solicitările de clarificări privind oferta tehnică, comisia de evaluare a constatat că oferta acestuia este inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) și (6) din H.G. nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare și, în consecință respinsă, motivat de următoarele:

Prin adresa nr. 5598 din 26.04.2023 s-au solicitat următoarele clarificări:

„3. Se va solicita operatorului economic să clarifice cum este îndeplinită cerința cu privire la abordarea generală și coordonarea activităților, așa cum este solicitat prin documentația de atribuire.

4. Se va solicita operatorului economic să clarifice unde în cadrul punctul 2 Metodologia de execuție a contractului se regăsesc informații cu privire la: structura organizatorică a personalului implicat în realizarea contractului (inclusiv subcontractorii, dacă este cazul), responsabilitățile personalului implicat în coordonarea execuției și controlul calității lucrărilor executate, adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării, așa cum este solicitat prin documentația de atribuire.

5. Se va solicita operatorului economic să clarifice cum este îndeplinită cerința cu privire la prezentarea metodologiilor de execuție a unor lucrări speciale sau în condiții climatice nefavorabile, așa cum este solicitat prin documentația de atribuire, având în vedere că acestea nu au fost identificate în cadrul capitolului Metodologia de execuție a lucrărilor.

6. În cadrul cap. Metodologia de executare a lucrărilor nu se regăsesc proceduri tehnice de execuție care să acopere toată plaja de lucrări/ operațiuni necesare în execuția contractului, pe obiecte, pentru toate categoriile de lucrări ce se vor executa; care vor trebui să fie adaptate exact la cerințele din PTH, care să cuprindă la nivel minimal:

a) descrierea completă a metodelor pe care ofertantul va intenționa să le utilizeze în cadrul execuției lucrărilor;

b) resursele umane, materiale și utilaje de construcții alocate fiecărei activități procedurale;

c) descrierea completă a tehnologiei propuse pentru soluțiile propuse, așa cum este solicitat prin documentația de atribuire. Se va solicita operatorului economic să clarifice acest aspect.”

Operatorul economic a răspuns în termenul legal, respectiv până la data de 28.04.2023, prin adresa nr. 22441 din 28.04.2023, semnată cu semnătură electronică extinsă valabilă, având cod SEAP [.../00035]

Răspuns solicitare de clarificări nr. 5598-26.04.2023.pdf.p7s, după cum urmează:

„3. Așa cum se prezintă la Cap. Metodologia de executare a lucrărilor, respectiv abordarea generală și coordonarea activităților, așa cum acestea au fost înțelese de fiecare ofertant, se descriu următoarele: Se descrie zona și amplasamentul lucrărilor, precum și descrierea lucrărilor ce urmează a fi realizate; prin abordarea generală și coordonarea activităților se înțeleg lucrările ce trebuie executate și modul acestora de execuție, la modul general, precum și coordonarea activităților, în sensul execuției propriu-zise a lucrărilor și coordonarea lucrărilor, personalul și dotarea tehnică necesară realizării obiectivului. Descrierea metodelor de lucru: trasarea lucrărilor; protejarea lucrărilor executate, organizarea de șantier; Semnalizare, iluminare și pază; Asigurarea conductelor și cablurilor îngropate, existente. Devieri de conducte și cabluri; Construcții provizorii de șantier; Semnalizare, iluminare și pază;

De asemenea, în cadrul propunerii tehnice, în totalitatea ei, am identificat în mod clar abordarea generală și coordonarea activităților, inclusiv prin realizarea graficului de execuție și descrierii aferente. Încă o dată, facem mențiunea că autoritatea contractantă nu a trasat elemente specifice și clare care să poată fi îndeplinite de fiecare ofertant în parte, ci a lăsat la aprecierea fiecăruia să dezvolte modalitatea de îndeplinire a acestor cerințe. (...)

4. Structura organizatorică a personalului implicat, responsabilitățile personalului implicat în coordonarea execuției și controlul lucrărilor executate se regăsesc în cap. Personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor, precum și în Cap. Anexa 14 - Constrângeri fizice impuse de amplasamentul unde se vor executa lucrările.

Sunt foarte multe pagini din cadrul propunerii tehnice prezentate în care se descrie în detaliu structura organizatorică și se numește personalul cheie și structura de management împreună cu atribuțiile fiecărui membru, inclusiv organigrama grafică a structurii propuse. Considerăm că sunt atât de multe informații cu privire la îndeplinirea acestei cerințe încât suntem surprinși de adresarea acestei întrebări. De asemenea, se regăsesc documente clare care demonstrează pregătirea profesională și experiența personalului desemnat, extras Revisal ce arată tot personalul deținut de societate, precum și extras mijloace fixe ce arată întreaga dotare a societății. Considerăm că toate aceste informații, numeroase, sunt greu de trecut cu vederea, ținând cont de multitudinea de documente ce le însumează.

5. În cadrul propunerii tehnice se detaliază Procedura tehnică - Execuția lucrărilor pe timp friguros (PTE 32), procedură ce cuprinde toată metodologia de execuție a unor lucrări speciale sau în condiții climatice nefavorabile.

Și la acest punct se aplică mențiunile făcute la punctele anterioare, cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu a indicat un mod anume de îndeplinire a cerințelor și nici nu a enunțat clar o modalitate de îndeplinire, or solicitarea adresată este ambiguă și în neconcordanță cu cerințele documentației de atribuire.

6. Toate procedurile depuse în cadrul propunerii tehnice cuprind următoarele capitole: descrierea lucrărilor, condiții de mediu și tehnic, procese premergătoare și procese curente (capitol care cuprinde și resursele umane, materiale și utilaje de construcții alocate pentru fiecare activitate procedurală), standarde și documente și înregistrări. Procedurile tehnice de execuție sunt realizate conform prevederilor legale în vigoare, respectiv Standardele și liniile directoare pentru asigurarea calității în spațiul European, fiind parte integrată a Sistemului de Management Calitate propriu al societății.

Autoritatea contractantă nu poate face abstracție de reglementări legale în vigoare cu privire la standardul de calitate OHSAS 9001."

Concluzii: 3. Analizând răspunsul operatorului economic, autoritatea contractantă constată că acesta nu poate fi considerat concludent, motivat de următoarele:

Conform documentației de atribuire, s-a solicitat să se prezinte la „cap. 2. Metodologia de execuție a lucrărilor - Ofertantul va descrie modul în care Ofertantul intenționează să execute toate activitățile solicitate prin Documentația de Atribuire astfel încât să fie asigurate condițiile ca lucrările să fie realizate la parametri calitativi solicitați și să fie finalizate în termenul limită solicitat, prezentând cel puțin următoarele informații: abordarea generală și coordonarea activităților, (...) și orice alte informații considerate relevante în acest scop conform solicitărilor din modelul de Propunere Tehnică."

În cadrul ofertei tehnice depuse de ... nu s-au identificat aceste informații ca și structură a capitolului, motiv pentru care au fost solicitate clarificări. Răspunsul ofertantului nu poate fi reținut ca fiind concludent, deoarece afirmațiile sale: „Încă o dată, facem mențiunea că autoritatea contractantă nu a trasat elemente specifice și clare care să poată fi îndeplinite de fiecare ofertant în parte, ci a lăsat la aprecierea fiecăruia să dezvolte modalitatea de îndeplinire a acestor cerințe. (...)", nu pot fi reținute. Din contră, prin structura formularului de propunere tehnică rezultă, în mod clar, cum trebuia structurată oferta tehnică, atât pe capitole, cât și în cadrul capitolelor, pe subcapitole. Raportat la această situație de fapt, respectiv depunerea unei oferte incomplete la data limită de depunere a ofertelor, așa cum este prevăzut în legislația în materia achizițiilor publice, respectiv operatorii economici vor depune oferta și documentele însoțitoare ale acesteia la adresa prevăzută în anunțul de participare până la data și ora-limită de depunere a ofertelor.

Operatorul economic trebuie să ia toate măsurile, astfel încât oferta să fie transmisă în SEAP completă, numai până la data limită de

depunere a ofertelor, așa cum este aceasta evidențiată în cadrul anunțului de participare. Riscurile transmiterii ofertei, dar și a modului de răspuns la clarificări, inclusiv forța majoră, cad în sarcina operatorului economic. Ofertanții au obligația de a analiza cu grijă documentația de atribuire și de a pregăti oferta conform tuturor instrucțiunilor, formularelor, prevederilor contractuale și caietului de sarcini conținute în această documentație.

Pentru pregătirea și transmiterea ofertei, ofertantul trebuie să examineze toate documentele ce formează documentația de atribuire. Nerespectarea instrucțiunilor și neprezentarea documentelor solicitate completate integral/corespunzător sunt activități realizate pe riscul ofertantului, iar eșecul de a depune o ofertă care să nu îndeplinească cerințele minime și obligatorii și instrucțiunile de prezentare a documentelor indicate prin prezenta documentația de atribuire, poate conduce la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă/neconformă. Acceptarea răspunsului de clarificare și implicit a ofertei sub forma completată/modificată, în aceste condiții, în care ceilalți ofertanți au îndeplinit această cerință obligatorie prin prezentarea unor oferte tehnice conforme, ar însemna un tratament preferențial și un avantaj evident pentru ofertantul contestator, contrar principiului prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și contrar prevederilor art. 209 alin. (2) din această lege. În speță, sunt incidente prevederile art. 134 alin. 5 din H.G. nr. 395/2016, iar cerința nu este îndeplinită.

4. Analizând răspunsul operatorului economic, se constată că acesta nu poate fi considerat concludent, motivat de următoarele:

Conform documentației de atribuire, s-a solicitat să se prezinte la „cap. 2. Metodologia de execuție a lucrărilor - Ofertantul va descrie modul în care Ofertantul intenționează să execute toate activitățile solicitate prin Documentația de Atribuire astfel încât să fie asigurate condițiile ca lucrările să fie realizate la parametrii calitativi solicitați și să fie finalizate în termenul limită solicitat, prezentând cel puțin următoarele informații: (...) structura organizatorică a personalului implicat în realizarea contractului (inclusiv subcontractorii, dacă este cazul), responsabilitățile personalului implicat în coordonarea execuției și controlul calității lucrărilor executate.”

În cadrul acestui capitol, respectiv cerința nr. 2, nu s-au identificat aceste informații, motiv pentru care au fost solicitate clarificări.

Răspunsul ofertantului „Structura organizatorică a personalului implicat, responsabilitățile personalului implicat în coordonarea execuției și controlul lucrărilor executate se regăsesc în cap. Personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor, precum și în Cap. Anexa 14 - Constrângeri fizice impuse de amplasamentul unde se vor executa lucrările”, nu poate fi reținut ca fiind concludent. Faptul că autoritatea contractantă a solicitat clarificări formulate strict în considerarea existenței formale/fizice a unor informații, nu înlătură

obligatia acesteia de a evalua oferta în totalitatea ei. Astfel, operatorul economic avea obligatia de a îndeplini cerința, așa cum aceasta a fost solicitată și de a explica cum a inclus această structură a personalului la cap. 2 din Formularul de propunere tehnică.

Mai mult, nu este în sarcina comisiei de evaluare să extragă câte o informație din fiecare document depus de ofertant, să le coreleze, să le integreze/interpreteze în mod global și distinct în cadrul unui înscris (înscris solicitat în mod expres de autoritatea contractantă) și să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante (a se vedea jurisprudența CNSC). Rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispozițiilor art. 127 lit. f) din H.G. nr. 395/2016, de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini. Prin depunerea ofertei, operatorul economic și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției și al caietului de sarcini, motiv pentru care aveau obligatia, potrivit art. 123 din H.G. nr. 395/2016, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. g) din H.G. nr. 395/2016, se face precizarea că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu.

Autoritatea contractantă citează prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 și arată că cerința nu este îndeplinită.

5. Analizând răspunsul operatorului economic se constată că acesta nu poate fi considerat concludent, motivat de faptul că, în conformitate cu documentația de atribuire, în Formularul de propunere tehnică, în cap. 2 Metodologia de execuție a lucrărilor s-a solicitat să se prezinte *„Ofertantul va descrie modul în care Ofertantul intenționează să execute toate activitățile solicitate prin Documentația de Atribuire astfel încât să fie asigurate condițiile ca lucrările să fie realizate la parametrii calitativi solicitați și să fie finalizate în termenul limită solicitat, prezentând cel puțin următoarele informații: (....) și prezentarea metodologiilor de execuție a unor lucrări speciale sau în condiții climatice nefavorabile”*.

În cadrul acestui capitol nu au fost identificate informații cu privire la execuția lucrărilor pe timp nefavorabil, motiv pentru care au fost solicitate clarificări. Răspunsul ofertantului *„În cadrul propunerii tehnice se detaliază Procedura tehnică de execuție - Execuția lucrărilor pe timp friguros (PTE 32), procedură ce cuprinde toată metodologia de execuție a unor lucrări speciale sau în condiții climatice nefavorabile,”* nu poate fi reținut ca fiind concludent, deoarece Procedura la care face referire se regăsește în cadrul altei cerințe, respectiv Planul de management al

calității în cadrul contractului. Mai mult, prin formularul de propunere tehnică s-a precizat și evidențiat faptul că: *„Nu se admite ca un document prezentat să îndeplinească mai multe cerințe, fiecare cerință este individuală și va fi tratată corespunzător. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în fișa de date a achiziției, caietul de sarcini, autoritatea contractantă nefiind îndreptățită să extragă informații din conținutul propunerii tehnice și să le coroboreze pentru a acoperi, astfel, eventuala lipsă a unui document solicitat.”*

Afirmațiile contestatorului nu pot fi reținute, deoarece acestea fac referire la alte cerințe ale documentației de atribuire, necesar a fi tratate distinct, iar nu prin corelare, cu atât mai mult cu cât acest lucru nu a fost permis prin fișa de date a achiziției.

Faptul că autoritatea contractantă a solicitat clarificări formulate strict în considerarea existenței formale/fizice a unor informații, nu înlătură obligația acesteia de a evalua oferta în totalitatea ei. Astfel, operatorul economic avea obligația de a îndeplini cerința, așa cum aceasta a fost solicitată.

Se reiterează faptul că nu este în sarcina comisiei de evaluare să extragă câte o informație din fiecare document depus de ofertant, să le coreleze, să le integreze/interpreteze în mod global și distinct în cadrul unui înscris, se evocă rolul comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor art. 127 lit. f) din H.G. nr. 395/2016, precum și obligația ofertantului potrivit art. 123 din H.G. nr. 395/2016.

Totodată, se reiterează art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 și se precizează că respectiva cerință nu a fost îndeplinită.

6. Analizând răspunsul operatorului economic, se constată că acesta nu poate fi considerat concludent, motivat de următoarele:

Conform documentației de atribuire, s-a solicitat să se prezinte la *„cap. 2. Metodologia de execuție a lucrărilor, Ofertantul va prezenta procedurile tehnice de execuție care să acopere toată plaja de lucrări/operațiuni necesare în execuția contractului, pe obiecte, pentru toate categoriile de lucrări ce se vor executa; care vor trebui să fie adaptate exact la cerințele din PTH, nefiind acceptate proceduri/instrucțiuni de execuție cu caracter general, și vor trebui să cuprindă la nivel minimal:*

a) descrierea completă a metodelor pe care ofertantul va intenționa să le utilizeze în cadrul execuției lucrărilor;

b) resursele umane, materiale și utilaje de construcții alocate fiecărei activități procedurale;”

Exceptând faptul că procedurile se regăsesc în cadrul cerinței de la punctul 3 din Formularul de propunere tehnică, contrar celor afirmate de ofertant, respectiv *„Toate procedurile depuse în cadrul propunerii tehnice cuprind următoarele capitole: descrierea lucrărilor, condiții de mediu și tehnic, procese premergătoare și procese curente (capitol care cuprinde*

și resursele umane, materiale și utilaje de construcții alocate pentru fiecare activitate procedurală)", nu au fost identificate resursele umane, așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire.

Se reiterează atribuțiile comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor art. 127 alin. (1) lit. g) din H.G. nr. 395/2016, precum și cele ale art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 și se precizează că respectiva cerință nu a fost îndeplinită.

Prin adresa nr. 5598 din 26.04.2023, s-au solicitat următoarele clarificări:

„7. Se va solicita operatorului economic să clarifice unde, în cadrul capitolului 3. Planul de management al calității, se regăsește, așa cum este solicitat prin documentația de atribuire, respectiv: Se solicită prezentarea listei cuprinzând procedurile tehnice de execuție a activităților pentru toate categoriile de lucrări necesare la realizarea integrală a obiectelor/investiției.

8. Procedurile tehnice de execuție nu cuprind informațiile minimale solicitate prin documentația de atribuire, respectiv resursele umane, materiale și utilaje de construcții alocate fiecărei activități procedurale. Se va solicita operatorului economic să clarifice acest aspect.

9. În cadrul procedurilor tehnice prezentate nu se regăsesc procedurile tehnice pentru ridicare la cota cămine, drumuri laterale, acostamente pereu. Se va solicita operatorului economici să clarifice acest aspect.”

Operatorul economic a răspuns în termenul legal, respectiv până la data de 28.04.2023, prin adresa nr. 22441 din 28.04.2023, semnată cu semnătură electronică extinsă valabilă, având cod SEAP [.../00035] Răspuns solicitare de clarificări nr. 5598-26.04.2023.pdf.p7s, după cum urmează:

„7. În cadrul propunerii tehnice depuse se regăsește atât Planul de management al calității ce cuprinde lista procedurilor tehnice de execuție, cât și Procedurile tehnice de execuție pentru toate categoriile de lucrări. Facem mențiunea că procedurile tehnice de execuție au ca scop descrierea unei activități și nu a unui ansamblu de activități. În ansamblu de activități, tehnologic este compus din mai multe activități, ceea ce înseamnă aplicarea mai multor proceduri tehnice de execuție pe activități.

Procedurile tehnice de execuție prezentate însumează toate activitățile necesare a se realiza pentru îndeplinirea obiectivului.

Iarăși, revenim la mențiunile anterioare, dacă autoritatea contractantă nu a definit concret care dorește să fie forma de îndeplinire a cerinței, nu înțelegem relevanța solicitării, când însăși autoritatea nu și-a stabilit criterii clare de îndeplinire.

8. Toate procedurile depuse în cadrul propunerii tehnice cuprind următoarele capitole: descrierea lucrărilor, condiții de mediu și tehnic, procese premergătoare și procese curente (capitol care cuprinde și

resursele umane, materiale și utilaje de construcții alocate pentru fiecare activitate procedurală), standarde și documente și înregistrări. Procedurile tehnice de execuție sunt realizate conform prevederilor legale în vigoare, respectiv Standardele și liniile directe pentru asigurarea calității în spațiul European, fiind parte integrată a Sistemului de Management Calitate propriu al societății.

Cerința din fisa de date se referă la faptul că ofertantul va executa toate lucrările, ori, prin propunerea tehnică depusă, evaluată în integralitatea ei, ... a făcut dovada că poate executa lucrările prezentei achiziții. Așa cum este întocmită propunerea tehnică depusă, aceasta îndeplinește în mod clar cerințele minime solicitate de către autoritatea contractantă.

Facem mențiunea că Procedurile tehnice de execuție au un conținut cadru stabilit clar de OHSAS 9001 și scopul lor este acela de a detalia modalitatea de a realiza tehnologic o activitate, în cadrul fiecărei proceduri tehnice de execuție se regăsesc detaliate toate punctele necesare și obligatorii stabilite de standardul de calitate.

9. Ridicarea la cotă a căminelor se va realiza conform Procedurilor tehnice de execuție ce se regăsesc în cadrul propunerii tehnice depuse. După cum am făcut precizarea și la un răspuns anterior, procedurile tehnice de execuție descriu o activitate și nu un ansamblu de activități. Pentru a realiza un ansamblu de activități se folosesc mai multe proceduri tehnice ce descriu o activitate, spre exemplu: procedură betonare, cofrare, armare, zidire, etc. Ridicarea la cotă a căminelor are la bază mai multe dintre procedurile tehnice de execuție prezentate.

Așa cum se specifică în documentația tehnică de execuție, drumurile laterale se vor amenaja cu aceeași stratificație ca drumul principal pe care îl deservește, ori activitățile ce concură la realizarea acestor lucrări se regăsesc descrise deja în cadrul procedurilor tehnice de execuție, nu există o modalitate specială prin care se amenajează drumurile laterale, ci prin respectarea fiecărei activități așa cum este ea descrisă în procedura tehnică: așternere strat balast, așternere strat de piatră spartă, așternere mixturi asfaltice, etc. Drumurile laterale se amenajează cu respectarea stratificației așa cum a fost dată în proiectul tehnic și funcție de aceasta se aplică procedurile tehnice necesare. În cadrul procedurilor tehnice de execuție există proceduri ce descriu procedeul tehnic de realizare a fiecărei activități care conduce la realizarea drumurilor laterale, la fel ca și drumurile principale.

Acostamentele pereu, înțelegem că se face referire la acostamente betonate sau pereu de beton care are la bază o activitate principală de betonare și se vor realiza conform procedurilor tehnice de execuție prezentate în cadrul propunerii tehnice. După cum am mai menționat, procedurile tehnice descriu modalitatea de realizare a unei activități și nu a unui ansamblu de activități, pentru un ansamblu se aplică mai multe proceduri tehnice ce descriu activitățile de alcătuiesc ansamblul.

Este bine cunoscut faptul că procedurile tehnice de execuție au un conținut cadru reglementat și au un scop bine definit, acela de a arăta procedeul prin care se realizează o activitate, acest cadru este respectat de ofertant prin procedurile tehnice depuse în cadrul ofertei sale, procedurile tehnice de execuție făcând parte din Sistemul de management integrat pentru care ofertantul este certificat deținând un certificat emis de un organism ACREDITAT RENAR și care auditează la un anumit interval de timp respectarea acestora.

Există organisme naționale a căror competentă nu poate fi contestată de către autoritatea contractantă care nu poate face abstracție și nu poate ignora prin solicitările adresate, faptul că procedurile tehnice de execuție sunt corecte și aparțin unui standard de calitate și aceasta este forma și conținutul reglementat de acest standard. Cerința din fișa de date se referă la faptul că ofertantul va executa toate lucrările, ori, prin propunerea tehnică depusă, evaluată în integralitatea ei, ... a făcut dovada că poate executa lucrările prezentei achiziții și așa cum este întocmită propunerea tehnică depusă, aceasta îndeplinește în mod clar cerințele minime solicitate de către autoritatea contractantă.

Conform H.G. 766/1997 actualizat, procedurile tehnice de execuție fac parte din planul de asigurare a calității. Astfel, atât planul de asigurare a calității, cât și planul de asigurare a calității și procedurile tehnice de execuție în totalitatea lor se citesc împreună, întrucât fac parte din același document de calitate, intitulat Planul Calității. Așa cum reiese atât din titlul documentelor, cât și din descrierea lucrărilor din cadrul Planului Calității, aceste documente sunt particularizate la lucrare, la proiectul oferat."

Concluzii:

Analizând răspunsul operatorului economic, se constată că acesta nu poate fi considerat concludent, motivat de faptul că, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, s-a solicitat să se prezinte „Se solicită prezentarea listei cuprinzând procedurile tehnice de execuție a activităților pentru toate categoriile de lucrări necesare la realizarea integrală a obiectelor/investiției”. Având în vedere că nu a fost identificată în cadrul ofertei tehnice, au fost solicitate clarificări cu privire la acest aspect.

Prin răspunsul său, ofertantul precizează că procedurile tehnice de execuție au ca scop descrierea unei activități și nu a unui ansamblu de activități, însă nu indică pagina unde se află efectiv această listă și critică modul de redactare a documentației de atribuire, precizând că autoritatea contractantă nu a definit concret care dorește să fie forma de îndeplinire a cerinței. Această denunțare a pretinselor neclarități ale documentației de atribuire este tardivă la acest moment.

În cazul în care cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției, formulare și în caietul de sarcini nu erau justificate tehnic sau dacă

consideră că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii/erone/ambiguo formulate, operatorii economici puteau solicita, autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 160 din Legea nr. 98/2016 sau puteau formula contestație, cu respectarea termenelor legale în baza Legii nr. 101/2016. Prevederile documentației de atribuire, necontestate în termen legal, și-au dobândit forța obligatorie pentru părți, astfel că ofertantul avea obligația să prezinte propunerea tehnică așa cum a fost stabilit prin fișa de date a achiziției, caietele de sarcini și formulare, autoritatea contractantă având obligația să evalueze ofertele prin raportare la modul de îndeplinire a acestor cerințe stabilite în documentația de atribuire.

Cerința documentației de atribuire a fost clară și pentru a depune o propunere tehnică conformă, ofertantul trebuia să prezinte lista procedurilor tehnice solicitată de autoritatea contractantă.

În speță, sunt incidente prevederile art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, citat de autoritatea contractantă.

8. Analizând răspunsul operatorului economic, se constată că acesta este neconcludent, pentru motivele expuse la punctul 6.

9. Analizând răspunsul operatorului economic, se constată că acesta nu poate fi considerat concludent, motivat de următoarele:

Conform cerinței de la pct. 3, s-a solicitat să se prezinte: Se solicită a se prezenta:

„a. Procedurile tehnice de execuție pentru toate categoriile de lucrări necesare la realizarea integrală a obiectelor/investiției (se vor prezenta, dar nu se vor limita la: terasamente, acostamente beton, ridicare la cotă cămine, acostamente balast, drumuri laterale, podețe prefabricate, cofraje pentru betoane fundații, șanțuri, acostamente pereu, strat mixtură asfaltică BADPC 22,4, strat uzură beton asfaltic BAPC16, strat fundație piatră spartă, marcaje rutiere, indicatoare rutiere, etc.”

Având în vedere că nu au fost regăsite proceduri tehnice de execuție pentru ridicare la cota cămine și pentru drumuri laterale, autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului contestator.

Răspunsul acestuia *„După cum am făcut precizarea și la un răspuns anterior, procedurile tehnice de execuție descriu o activitate și nu un ansamblu de activități. Pentru a realiza un ansamblu de activități se folosesc mai multe proceduri tehnice ce descriu o activitate”*, nu poate fi reținut ca fiind concludent, deoarece ofertantul trebuia să prezinte procedura tehnică de execuție pentru ridicare la cotă cămine, guri de scurgeri și răsuflători de gaze. Există procedură tehnică de execuție solicitată, iar ofertantul nu se poate prevala de lipsa acesteia prin încercarea de a transforma o ofertă neconformă într-una conformă. Raportat la această situație de fapt, respectiv depunerea unei oferte incomplete la data limită de depunere a ofertelor așa cum este prevăzut în legislația în materia achizițiilor publice, respectiv operatorii economici

vor depune oferta și documentele însoțitoare ale acesteia la adresa prevăzută în anunțul de participare până la data și ora-limită de depunere a ofertelor. Operatorul economic trebuie să ia toate măsurile, astfel încât oferta să fie transmisă în SEAP numai în format electronic și numai până la data limită de depunere a ofertelor, așa cum este aceasta evidențiată în cadrul anunțului de participare. Riscurile transmiterii ofertei, dar și a modului de răspuns la clarificări, inclusiv forța majoră, cad în sarcina operatorului economic. Ofertanții au obligația de a analiza cu grijă documentația de atribuire și de a pregăti oferta conform tuturor instrucțiunilor, formularelor, prevederilor contractuale și caietului de sarcini conținute în această documentație.

Pentru pregătirea și transmiterea ofertei, ofertantul trebuie să examineze toate documentele ce formează documentația de atribuire. Nerespectarea instrucțiunilor și neprezentarea documentelor solicitate completate integral/ corespunzător sunt activități realizate pe riscul ofertantului, iar eșecul de a depune o ofertă care să nu îndeplinească cerințele minime și obligatorii și instrucțiunile de prezentare a documentelor indicate prin prezenta documentația de atribuire poate conduce la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă/ neconformă.

Acceptarea răspunsului de clarificare și implicit a ofertei sub forma completată/modificată, în aceste condiții, în care ceilalți ofertanți au îndeplinit această cerință obligatorie, prin prezentarea unor oferte tehnice conforme, ar însemna un tratament preferențial și un avantaj evident pentru ofertantul contestator, contrar principiului prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și contrar prevederilor art. 209 alin. (2) din aceeași lege. În speță, sunt incidente prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 5598 din 26.04.2023, autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

„12. Se va solicita operatorului economic să clarifice cum este îndeplinită cerința cu privire la Instrumentele/metodele de coordonare a activității între membrii echipei care gestionează realizarea lucrării, așa cum este solicitat prin documentația de atribuire, având în vedere că nu au fost identificate aceste informații în cadrul ofertei tehnice.

13. Se va solicita operatorului economic unde în cadrul ofertei tehnice se regăsește tabelul solicitat prin documentația de atribuire în ceea ce privește informații cu privire la Manager de proiect - profilul personalului propus -

15. Se va solicita operatorului economic să clarifice unde în cadrul ofertei sunt prezentate documente pentru dl.”

Operatorul economic a răspuns în termenul legal, respectiv până la data de 28.04.2023, prin adresa nr. 22441 din 28.04.2023, semnată cu semnătură electronică extinsă valabilă, având cod SEAP [.../00035] Răspuns solicitare de clarificări nr. 5598-26.04.2023.pdf.p7s, după cum urmează:

„12. În cadrul propunerii tehnice depuse de regăsește cap. Personalul propus și managementul contractului, unde se regăsește descrierea personalului alocat, precum și responsabilitățile fiecărei persoane, rolurile, responsabilitățile, dar și liniile de comunicare dintre membrii echipei. De asemenea, s-a atașat la propunerea tehnică și Organigrama cu toate persoanele, în care sunt evidențiate metodele de coordonare. Din toate documentele depuse, în mod clar reies instrumentele și metodele de coordonare a activităților între membrii echipei care gestionează realizarea lucrărilor.

13. În cadrul propunerii tehnice este prezentat tabelul cu profilul personalului propus pentru personalul cheie necesar în implementarea lucrării, personal ce se regăsește nominalizat și a cărei activitate este descrisă și detaliată în documente componente ale propunerii tehnice.

Dintr-o eroare s-a suprascris profilul persoanei desemnate pentru funcția de manager de contract, însă informațiile și documentele ce demonstrează calificarea persoanei desemnate se regăsesc în conținutul propunerii tehnice depuse, motiv pentru care, fiind susținut, de documente existente în cadrul propunerii tehnice, atașăm profilul în formă tabelară: (...)

15. Pentru poziția de topometrist au fost nominalizate două persoane, din care este suficientă una: ... și Au fost prezentate documente pentru ..., acesta deținând autorizație categorie B. O singură persoană din cele două poate îndeplini activitatea de trasare a punctelor de reper în teren, motiv pentru care au fost prezentate doar documentele pentru Pentru poziția de topometrist, care va îndeplini activitatea de trasare/ridicare repere topometrice, rămâne nominalizat dl. ..., pentru care au fost prezentate documente ce atestă autorizarea acestuia pentru activitatea propusă, astfel încât pentru dl. ... nemaifiind necesară prezentarea de documente, acestea fiind suplimentare față de cele prezentate, suficiente pentru îndeplinirea acestei activități.”

Concluzii:

12. Analizând răspunsul operatorului economic, se constată că acesta nu poate fi considerat concludent, motivat de următoarele:

Conform documentației de atribuire, s-a solicitat să se prezinte în cadrul cerinței 4, subpunctul 3) „Instrumentele/metodele de coordonare a activității între membrii echipei care gestionează realizarea lucrării”. Având în vedere că nu au fost identificate aceste informații, s-au solicitat clarificări. Răspunsul contestatorului: „Din toate documentele depuse, în mod clar reies instrumentele și metodele de coordonare a activităților între membrii echipei care gestionează realizarea lucrărilor”, nu poate fi reținut, atât timp cât în cadrul modelului de formular propunere tehnică s-a specificat și insistat asupra faptului că „Nu se admite ca un document prezentat să îndeplinească mai multe cerințe, fiecare cerință este individuală și va fi tratată corespunzător. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în fișa de date a achiziției, caietul de sarcini, autoritatea contractantă nefiind îndreptățită să extragă informații din conținutul

propunerii tehnice și să le coroboreze pentru a acoperi, astfel, eventuala lipsă a unui document solicitat.”

Autoritatea contractantă reiterează aspecte cu privire la depunerea unei oferte incomplete la data limită, precum și faptul că operatorul economic trebuie să ia toate măsurile, astfel încât oferta să fie transmisă în SEAP numai în format electronic și numai până la data limită de depunere a ofertelor, așa cum este aceasta evidențiată în cadrul anunțului de participare.

Pentru pregătirea și transmiterea ofertei, ofertantul trebuie să examineze toate documentele ce formează documentația de atribuire. Nerespectarea instrucțiunilor și neprezentarea documentelor solicitate completate integral/corespunzător poate conduce la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă/neconformă. În speță, sunt incidente prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

13. Analizând răspunsul operatorului economic, se constată că acesta nu poate fi considerat concludent motivat de faptul că prin documentația de atribuire, în cadrul cerinței 4, s-a solicitat „Ofertantul va include o descriere a profilului personalului propus pe baza formatului solicitat de Autoritatea Contractantă”, pentru care este solicitat un tabel sub un anumit format. În cadrul ofertei tehnice, nu a fost identificat profilul d-nei ..., motiv pentru care au fost solicitate clarificări.

Prin răspunsul său, ofertantul precizează că „Dintr-o eroare s-a suprascris profilul persoanei desemnate pentru funcția de manager de contract, însă informațiile și documentele ce demonstrează calificarea persoanei desemnate se regăsesc în conținutul propunerii tehnice depuse însă acesta nu poate fi reținut.” Având în vedere că la momentul acesta, ulterior depunerii ofertei, ofertantul transmite tabelul reprezentând profilul managerului de proiect, recunoscând, în fapt, că acest tabel nu a fost depus la momentul depunerii ofertei și prin acest comportament își completează oferta, sunt incidente prevederile art. 134 alin. (6) în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

15. Analizând răspunsul operatorului economic, se constată că acesta nu poate fi considerat concludent, deoarece ofertantul nu răspunde solicitării de clarificări, în sensul prezentării documentelor pentru dl. Având în vedere că acesta a fost nominalizat în ofertă, ofertantul avea obligația de a depune și documente relevante pentru acesta. Răspunsul ofertantului „Pentru poziția de topometrist au fost nominalizate două persoane din care este suficienta una: ... și Au fost prezentate documente pentru ..., acesta deținând autorizație categorie B”, nu poate fi reținut, deoarece dacă ar fi considerat că o singură persoană îndeplinește cerința, acesta trebuia să nominalizeze un singur topograf, în persoana dl. În condițiile în care a nominalizat 2 topografi, ofertantul avea obligația de a prezenta documente justificative pentru ambii specialiști propuși. În condițiile în care nici în urma răspunsului la clarificări, ofertantul nu prezintă documentele solicitate pentru dl. ..., răspunsul este neconcludent, în

condițiile prevăzute de art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 5598 din 26.04.2023, autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

„16. Se va solicita operatorului economic să clarifice cum este îndeplinită cerința cu privire la Ofertantul va prezenta informații referitoare la momentele din procesul tehnologic de execuție a lucrărilor când va intenționa să utilizeze aceste echipamente și va justifica propunerea sa ținând cont și de puterea/capacitatea echipamentelor necesare pentru execuția corespunzătoare a lucrărilor, așa cum este solicitat prin documentația de atribuire.”

Operatorul economic a răspuns în termenul legal, respectiv până la data de 28.04.2023, prin adresa nr. 22441 din 28.04.2023, semnată cu semnătură electronică extinsă valabilă, având cod SEAP [.../00035] Răspuns solicitare de clarificări nr. 5598-26.04.2023.pdf.p7s, după cum urmează:

„În cadrul propunerii tehnice, s-a prezentat la cap. Infrastructura care va fi utilizată în realizarea activităților din cadrul contractului, tabelul solicitat de autoritatea contractantă, în care s-a descris fiecare utilaj necesar. De asemenea, ofertantul a prezentat Graficul de execuție detaliat, din care reies încă o dată utilajele necesare și momentul în care acestea intervin în procesul tehnologic de execuție. Având în vedere că nici la această cerință autoritatea contractanta nu a menționat un mod clar în care dorește să fie îndeplinită această cerință, lăsând la aprecierea ofertanților modalitatea de îndeplinire a cerinței, ofertantul a ales detalierea folosirii utilajelor în procesul tehnologic ca parte integrantă a graficului de execuție, astfel încât, să fie evidențiat în mod clar, pe grafic de timp, momentul în care acesta intervin în procesul tehnologic și perioada de timp alocată pentru fiecare utilaj.

Încă o dată facem mențiunea de la punctele anterioare:

Potrivit art. 127 alin. (1) lit. f) și art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, dar și principiilor transparenței și tratamentului egal, ofertele pot fi evaluate exclusiv prin raportare la cerințele expres prevăzute prin documentația de atribuire și comunicate transparent tuturor operatorilor economici. Totodată, în virtutea principiului asumării răspunderii prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, dar și a art. 3 pct. 26 lit. z), art. 154 din Legea nr. 98/2016 și a art. 20 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, Autoritatea Contractantă este cea care răspunde pentru modul de redactare a documentației de atribuire și pentru asigurarea unei informări complete, corecte și explicite a operatorilor economici cu privire la cerințele procedurii, pe care nu le poate modifica ulterior în evaluarea ofertelor.”

Concluzii: 16. Analizând răspunsul operatorului economic, autoritatea contractantă constată că acesta nu poate fi considerat concludent, motivat de următoarele:

Conform documentației de atribuire, s-a solicitat în formularul de propunere tehnică, la punctul 6. *Infrastructura care va fi utilizată în realizarea activităților în cadrul Contractului - Ofertantul va prezenta dotarea cu utilaje, echipamente necesare executării lucrării;*

- *Ofertantul va prezenta informații referitoare la momentele din procesul tehnologic de execuție a lucrărilor când va intenționa să utilizeze aceste echipamente și va justifica propunerea sa ținând cont și de puterea/capacitatea echipamentelor necesare pentru execuția corespunzătoare a lucrărilor.*

Aceste informații nu au fost identificate în cadrul propunerii tehnice, motiv pentru care au fost solicitate clarificări.

Prin răspunsul său, ofertantul precizează că „*nu a menționat un mod clar în care dorește să fie îndeplinită această cerință, lăsând la aprecierea ofertanților modalitatea de îndeplinire a cerinței, ofertantul a ales detalierea folosirii utilajelor în procesul tehnologic ca parte integrantă a graficului de execuție*”. Această interpretare a ofertantului este total eronată, din documentația de atribuire reiese în mod clar că era obligatorie și prezentarea momentelor din procesul tehnologic de execuție a lucrărilor când va intenționa să utilizeze aceste echipamente și va justifica propunerea sa ținând cont și de puterea/capacitatea echipamentelor necesare pentru execuția corespunzătoare a lucrărilor. Mai mult, trimiterea ofertantului la graficul de execuție este eronată, având în vedere că prin formularul de propunere tehnică s-a precizat în mod clar NU se admite ca un document prezentat să îndeplinească mai multe cerințe, fiecare cerință este individuală și va fi tratată corespunzător. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în fișa de date a achiziției, caietul de sarcini, autoritatea contractantă nefiind îndreptățită să extragă informații din conținutul propunerii tehnice și să le coroboreze pentru a acoperi, astfel, eventuala lipsă a unui document solicitat.

În continuare, autoritatea contractantă reiterează rolul comisiei de evaluare, potrivit dispozițiilor art. 127 lit. f) și g) din H.G. nr. 395/2016, precum și cele ale art. 123 și art. 134 alin. (5) din același act normativ și consideră că analiza răspunsurilor la clarificări a fost realizată cu rigurozitatea impusă atât de legislația în materia achizițiilor publice, cât și a respectării cerințelor formulate prin documentația de atribuire. Afirmațiile contestatorului „*(...) motivarea respingerii ofertei ... este o înșiruire de generalități (referitoare la caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, obligația ofertanților de a analiza cu atenție toate cerințele documentației de atribuire și riscul depunerii ofertei (...)) lipsind tocmai elementul concret - o justificare pertinentă pentru răspunsurile considerate neconcludente*”, nu poate fi reținut atât timp cât pentru fiecare solicitare și răspuns, în cadrul comunicării s-a indicat în mod clar care este cerința care nu s-a respectat, modul în care contestatorul a înțeles să răspundă, precum și concluziile asupra

răspunsului. Bineînțeles că s-a făcut trimitere la caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, obligația ofertanților de a analiza cu atenție toate cerințele documentației de atribuire și riscul depunerii ofertei, sunt elemente importante în analiza unei oferte, iar dacă societatea contestatoare consideră că nu sunt relevante, este într-o gravă eroare.

Cu titlu de practică judiciară, se evidențiază că instanțele de judecată investite cu acțiuni în materia achizițiilor publice, au reținut în mod constant caracterul obligatoriu al prevederilor documentației de atribuire, respectiv obligația operatorilor economici de a respecta, în detaliu, prevederile documentației de atribuire. Totodată, în sensul celor expuse anterior, documentația de atribuire are caracter obligatoriu atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritățile contractante, aspect ce rezultă de altfel și din prevederile art. 123, art. 132 și 133 din H.G. nr. 395/2016.

Faptul că propunerea tehnică însumează 1.400 de pagini, așa cum precizează contestatorul și că este absurdă respingerea ofertei, nu are nicio relevanță în cadrul evaluării. Cantitate nu înseamnă neapărat informații superioare sau îndeplinirea tuturor cerințelor. Contestatorul critică comportamentul autorității contractante, respectiv condamnă lipsa atitudinii proactive și a diligenței acesteia, când, în fapt, tocmai pentru o diligență maximă, oferta ... a avut peste 18 solicitări de *clarificări cu privire la oferta tehnică. Mai mult, contestatorul precizează că „niciunul din aspectele formale invocate prin adresa de comunicare nu poate conduce la respingerea ofertei contestatorului, clarificările au fost solicitate ca parcurgerea unui pas scriptic în evaluare și nu pentru asigurarea unei evaluări temeinice și efective”*, deși toate concluziile comisiei de evaluare demonstrează că nu poate fi considerată acceptabilă/admisibilă oferta sa. Criticile cu privire la faptul că măsura de respingere a ofertei ... este disproporționată și excesiv de formalistă nu poate fi reținută, deoarece cerințele neîndeplinite de contestator nu se încadrează în categoria viciilor de formă, ci reprezintă cerințe neîndeplinite, iar acceptarea lor ca urmare a unor eventuale solicitări de clarificări, ar încălca principiul tratamentului egal statuat de legiuitor.

În ceea ce privește afirmațiile contestatorului „(...) *documentația de atribuire trebuie respectată în egala măsură și de Autoritatea Contractantă în evaluare: deși (i) a precizat că ofertanții pot modifica modul de prezentare al Formularului dar fără a afecta modul (ordinea) de prezentare a principalelor capitole ale propunerii tehnice - toate capitolele principale se regăsesc tratate în propunerea tehnică în ordinea din Formularul de ofertă tehnică, și (ii) potrivit Răspunsului consolidat la clarificări nr. 4527/04.04.2023, procedurile tehnice detaliate se vor prezenta în cadrul cerinței Planul de management al calității și nu în cadrul cerinței privind Metodologia de execuție a lucrărilor, pentru a nu dubla informațiile din propunerea tehnică, Autoritatea Contractantă a sancționat oferta ... pentru aceste aspecte*”, autoritatea contractantă

solicită Consiliului să constate că prin aceste critici, recunoaște în fapt că nu a prezentat informațiile solicitate în conformitate cu cerința, iar răspunsul consolidat la care face referire prevedea următoarele:

„Solicitare de clarificări:

În formularul propunere tehnică, la pagina 3 punctul 2 - Metodologia de executare a lucrărilor, se solicită prezentarea procedurilor tehnice de execuție. La pagina 4, punctul 3, Planul de management al calității în cadrul Contractului, se solicită din nou prezentarea acelorași proceduri tehnice de execuție. Vă rugăm clarificați necesitatea prezentării informațiilor dublate, considerând volumul enorm de informații solicitate, deși proiectul nu se remarcă prin lucrări deosebit de complexe.

Răspuns clarificări: în cadrul metodologiei de execuție se va prezenta lista procedurilor tehnice de execuție, iar în cadrul cerinței Planul de management al calității se vor predata procedurile tehnice detaliate.”

Or, lista procedurilor tehnice de execuție nu s-a regăsit în capitolul Metodologia de execuție a lucrărilor, așa cum s-a specificat în cadrul răspunsului la clarificări. Jurisprudența invocată de contestator este scoasă din context și trunchiată, însă nu se aplică, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă a respectat cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit.

În continuare, autoritatea contractantă evocă jurisprudență aplicabilă: C-523/16, CJUE, din care citează.

Mai mult, contestatorul precizează *„Această evaluare presupune o evaluare completă și coroborată a tuturor informațiilor prezentate de ofertant în propunerea tehnică și nu se rezumă la o comparație obtuză și mecanică între corespondența secțiunilor din documentația de atribuire și propunere tehnică”*, însă ulterior, în paragraful 23 precizează că *„este necesar ca verificarea comisiei de evaluare să fie una într-adevăr riguroasă și completă, respectiv să se demonstreze că propunerea tehnică nu ar cuprinde informațiile solicitate”*, or, contestatorul a descris exact comportamentul comisiei de evaluare.

Pe tot parcursul contestației, se critică modul de abordare în ceea ce privește evaluarea ofertei, repetând faptul că ofertanții nu trebuie să respecte cerințele documentației de atribuire și se induce ideea că în multitudinea de pagini ale ofertei s-ar regăsi cumva cerințele îndeplinite, chiar dacă nu au structura solicitată.

Pe de altă parte, contestatorul precizează că lipsa informațiilor solicitate s-ar încadra în categoria viciilor de formă sau a abaterilor tehnice minore, deoarece nu ar influența prețul ofertei, clasamentul ofertelor, nu au vreun efect asupra aspectelor calitative ale ofertei, nu se modifică părți din ofertă, aceasta rămânând în esență aceeași, însă cu titlu de exemplu se amintește Consiliului faptul că, prin răspunsul la clarificări, contestatorul transmite profilul expertului manager de proiect

- ..., invocând o suprascriere și atașează ulterior depunerii ofertei aceste informații, care erau obligatorii de altfel a fi depuse în ofertă, până la data depunerii acesteia.

Jurisprudența CNSC arată în mod constant faptul că riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă, astfel toate riscurile privind depunerea unei oferte cad în sarcina operatorului economic și se evocă Decizia CNSC nr. 1983/C4/2542 din 03.08.2017.

Autoritatea contractantă aduce la cunoștința Consiliului faptul că au existat solicitări de clarificări cu privire la elementele esențiale ale propunerii tehnice pentru ambii ofertanți, răspunsuri considerate concludente pentru fiecare dintre ofertanți. Când privește documentele pentru dl. ..., comisia de evaluare a considerat neconcludent răspunsul la clarificări, deoarece contestatorul a nominalizat 2 ingineri topografi și a depus documente relevante doar pentru unul. Nici prin răspunsul la clarificări nu depune aceste documente, deși i-au fost solicitate expres, fiind incidente prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016. Când privește afirmația contestatorului că s-a permis ofertantului ... să înlocuiască inginerul topograf, se face precizarea că pentru topograf autorizat a fost prezentat un contract de prestări servicii cu ...S.R.L., iar retragerea din activitate a dl. ... nu a fost o acțiune care să depindă de ofertant, motiv pentru care au fost acceptate documentele pentru

Autoritatea contractantă arată că, incidente în cauză, sunt prevederile art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, art. 134 alin. (1) și art. 135 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

2. Cu privire la oferta ...

Contestatorul critică calificarea ofertantului ... S.R.L. din etapa de calificare în cea de evaluare a ofertei tehnice, motivând faptul că acesta s-ar afla în situația excluderii prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. c), g) și h) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă aduce la cunoștința Consiliului faptul că încă de la evaluarea DUAЕ, depus de ..., acesta a inclus în DUAЕ și precizări cu privire la contractul de lucrări nr. A-1891 din 13.08.2021 încheiat cu UM 02525 Breaza și la documentul constatator nr. A-674/16.03.2022, depunând în acest sens, documente privind demonstrarea credibilității.

Contestatoarea precizează la paragraful 145 că documentul constatator nu a fost suspendat sau anulat, inducând ideea că acesta produce efecte, însă, conform portal.just.ro, se poate observa că termenul de judecată este 27.09.2023.

Operatorii economici pot fi excluși din procedura de achiziție publică sau pot fi urmăriți în justiție, în temeiul legislației naționale, în cazuri grave de declarații false, atunci când au completat DUAЕ sau, în general, atunci când au furnizat informațiile solicitate pentru verificarea absenței motivelor de excludere sau a îndeplinirii criteriilor de selecție, ori în cazul

în care nu au divulgate aceste informații sau nu au fost în măsură să prezinte documente justificative.

În speță, operatorul economic declarat câștigător, ... a completat formularul standard pentru documentul unic de achiziții europene DUAЕ, prin care, cu privire la Motivele de încetare anticipată, a declarat Constatatorul primar nr. A-674/16.03.20233 emis de Ministerul Apărării Naționale. Conform declarației operatorului economic, documentul a fost contestat la autoritatea contractantă emitentă și, neprimind un răspuns favorabil, operatorul economic s-a adresat instanțelor judecătorești, pe rolul cărora există înregistrat dosarul nr. 1383/105/2023.

În acest context, autoritatea contractantă a considerat oferta acceptabilă, drept pentru care a fost admisă.

Referitor la dispozițiile legale incidente, se invocă prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

În ce privește gravitatea încălcării, se apreciază că această condiție nu este îndeplinită, iar operatorul economic a adoptat măsuri de remediere prin acțiunile în justiție probate. De asemenea, repetitivitatea încălcării obligațiilor provenite din contracte de achiziție publică nu se verifică, Constatatorul primar fiind singular, în condițiile în care operatorul ofertant a avut/are în desfășurare numeroase contracte de achiziție publică, ce decurg fără incidente în privința executării obligațiilor ce-i revin. De asemenea, prin demersurile judiciare prin care operatorul economic a demonstrat că le-a întreprins, vis a vis de aspectul în discuție, autoritatea contractantă consideră că, în concret, acesta și-a dovedit credibilitatea în raport de motivele de excludere, astfel cum dispune art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, iar asupra unei atare situații, autoritatea contractantă are un drept de apreciere conferit de alin. (2) al aceluiași articol.

Mai mult, chiar Notificarea ANAP din 18.06.2021 arată că: *„Referitor la documentele constatatoare, având în vedere că autoritatea contractantă verifică încadrarea operatorilor economici ofertanți în situația de excludere care face obiectul prezentei Notificări prin intermediul documentelor constatatoare emise de către alte autorități contractante, în urma derulării unor contracte de achiziție publică/sectorială/de concesiune cu operatorii economici în cauză, se va avea în vedere faptul că existența unui document constatator în care se menționează încălcarea obligațiilor principale ce-i reveneau contractantului în cadrul unor asemenea contracte, nu conduce automat la aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.”* Așadar, raționamentul contestatorului este din start greșit, întrucât acesta consideră că includerea documentului constatator în DUAЕ duce automat la respingerea ofertei.

Invocarea faptului că acest document constatator nu a fost suspendat sau anulat echivalează cu o invocare a unei prezumții, care

însă, raportat la legislația în domeniu, nu este una absolută, ci poate fi întoarsă. Astfel, în materia achizițiilor publice, legiuitorul a prevăzut expres faptul că, în ciuda existenței unei situații prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă este obligată să analizeze credibilitatea ofertantului în fiecare caz în parte și poate decide acceptarea ofertei.

De aceea, potrivit art. 171 din Legea nr. 98/2016, trebuie să i se dea șansa ofertantului să dovedească că în situația respectivă nu există certitudine față de „nerespectarea obligațiilor” și astfel autoritatea contractantă poate să considere că ofertantul dovedește credibilitatea, indiferent dacă are un document constatat. Totodată, acesta este și motivul pentru care la art. 171 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 se precizează că doar atunci când există o decizie definitivă, prevederile art. 171 nu se aplică. *Per a contrario*, autoritatea contractantă analizează, de la caz la caz, situația credibilității ofertantului raportat la dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016, nefiind obligată să respingă automat oferta doar pentru simplul fapt că față de acel ofertant există document constatat privind neîndeplinirea obligațiilor contractuale, interpretare dată și de ANAP în Notificarea din 18.06.2021. Așadar, legiuitorul nu a considerat că prezumția de nelegalitate specifică actului administrativ ar fi una absolută, care să implice respingerea ofertantului atunci când față de acesta s-a emis document constatat negativ, ci, chiar raportat la 171 din Legea nr. 98/2016, care prevede că poate fi considerată credibilitate a ofertantului și „prezentarea situației de fapt și de drept a neîndeplinirii obligațiilor”, această prezumție poate fi ignorată.

Simpla existență a unui document constatat, nu poate conduce la excluderea operatorului economic din procedura de atribuire și implicit la aplicarea dispozițiilor art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2019, ci situația de fapt și de drept trebuie analizată de către fiecare autoritate contractantă raportat la „gravitatea și circumstanțele particulare ale abaterii avute în vedere”.

Cu privire la faptul că ... nu și-ar fi cotelat, în propunerea financiară, costuri previzionate în vederea înlăturării pe cheltuiala sa a tuturor viciilor apărute pe perioada de garanție acordată, comisia de evaluare nu a solicitat clarificări cu privire la acest aspect, deoarece acesta a declarat în cadrul propunerii tehnice, la pag. 162, următoarele: *„În situația în care Beneficiarul în perioada de garanție de bună execuție acordată lucrărilor, în urma inspecției/expertizei tehnice (dacă se va impune) ne va notifica asupra necesității execuției unor lucrări de remediere a unor defecte apărute ca urmare a unor vicii de execuție și/sau execuția unor lucrări de modificare, reconstrucție, vom executa toate aceste activități, pe cheltuiala proprie, urmând ca ulterior funcție de stabilirea culpei, să fim despăgubiți sau nu, în limita valorilor lucrărilor executate ca urmare a instrucțiunilor primite de la Beneficiar și a constatării nivelului culpei ...”*

În ceea ce privește solicitarea contestatorului privind anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că nu sunt întrunite prevederile acestui articol și să se respingă și acest capăt de cerere.

Concluzionând, ... solicită respingerea tuturor capetelor de cerere din contestația ... ca fiind nefondate.

Prin adresa nr. 4079/15.06.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 32282/15.06.2023, ... transmite Concluzii Scrise și Răspuns la punctul de vedere, având în vedere punctul de vedere nr. 7206/23.05.2023, înregistrat la CNSC sub nr. 28015/24.05.2023, formulat de autoritatea contractantă și studierea documentelor existente în dosarul achiziției publice, fotocopiarea și ridicarea acestora la data de 14.06.2023, prin care solicită respingerea ca nefondate și netemeinice a susținerilor autorității contractante din punctul de vedere.

Totodată, se reiterează solicitarea ca, prin decizia care se va pronunța, să se dispună admiterea contestației nr. 4065/19.05.2023, astfel cum a fost aceasta formulată.

Față de aspectele relevate de studierea dosarului achiziției publice și susținerile autorității contractante din punctul de vedere, contestatorul transmite, în continuare, observațiile sale punctuale, dat fiind că motivele pentru admiterea contestației au fost pe larg prezentate în cadrul acesteia.

Observațiile sunt structurate în continuare, astfel:

- câteva aspecte prealabile incidente în privința punctului de vedere (Secțiunea I), care adresează lipsa de esență a acestuia;
- netemeinicia argumentelor din punctul de vedere formulate cu privire la evaluarea și respingerea ofertei ... (Secțiunea II); și
- netemeinicia argumentelor din punctul de vedere formulate cu privire la evaluarea și pretinsa admisibilitate a ofertei ... (Secțiunea III);
- documentele din dosarul achiziției publice confirmă încălcarea principiilor în materia achizițiilor publice (Secțiunea IV).
- netemeinicia argumentelor din punctul de vedere formulate cu privire la capătul de cerere subsidiar privind anularea procedurii (Secțiunea V).

I. Aspecte Prealabile

Prealabil, autoritatea contractantă invocă, *inter alia*, inadmisibilitatea contestației, fără însă a prezenta vreun argument sau motiv de inadmisibilitate. Pentru a îndepărta orice dubiu, se face precizarea că în redactarea și depunerea contestației au fost respectate condițiile prevăzute de Legea nr. 101/2016 sub aspectul conținutului, titularului și adresării către Consiliu, precum și faptul că a fost depusă în original dovada constituirii cauțiunii în cuantumul și termenul prevăzute de lege. Prin urmare, nu există vreun motiv de inadmisibilitate a contestației formulate.

Deși aparent amplu, punctul de vedere reprezintă în fapt o reluare a conținutului comunicării (pag. 3 - 14 din punctul de vedere). Admisibilitatea ofertei contestatorului, precum și netemeinicia susținerilor din comunicare au fost demonstrate pe larg prin contestație - Secțiunea II, para. (9) - (141). Aceste argumente nu vor fi reluate în prezentul document, pentru a nu încărca în mod nejustificat Consiliul.

Mai departe, ... citează o serie de cauze soluționate de CJUE, pe care însă le interpretează și le aplică greșit. Autoritatea contractantă chiar recunoaște că a aplicat un tratament discriminatoriu celor două oferte. În privința ofertei câștigătoare, autoritatea contractantă se raportează la conceptul inexistent de prezumție de „nelegalitate” a actului administrativ, confirmă că acesta nu a prezentat dovezi care să arate că măsurile luate de acesta ar fi suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea. În final, ... confirmă încă o dată că oferta câștigătoare ar fi trebuit respinsă: propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice în ceea ce privește costurile previzionate în vederea înlăturării pe cheltuiala sa a tuturor viciilor/deficiențelor apărute pe perioada de garanție acordată, aspect care ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului.

II. Caracterul admisibil al ofertei ...

Susținerile autorității contractante de la pag. 14 - 17 din punctul de vedere nu sunt în măsură să convingă onoratul Consiliu cu privire la evaluarea corectă și temeinică a ofertei contestatorului, ci din contră. Aceste susțineri nu fac altceva decât să confirme evaluarea rigidă și formalistă aplicată de comisia de evaluare față de oferta contestatorului în contrast cu evaluarea cel puțin îngăduitoare a ofertei ...

(i) caracterul general al motivării respingerii ofertei ...

Comunicarea este formată în mare din redarea solicitărilor de clarificări și a răspunsurilor prezentate de contestator. Așa-numitele „concluziile asupra răspunsului” din Comunicare la care face referire autoritatea contractantă, sunt formate în cea mai mare parte din paragrafe generale referitoare la caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, obligația ofertanților de a analiza cu atenție toate cerințele documentației de atribuire și riscul depunerii ofertei, precum și obligațiile autorităților contractante de a evalua temeinic ofertele. După cum s-a arătat și prin contestație, acestea sunt corecte teoretic, însă astfel de aspecte generale nu sunt incidente pentru oferta contestatorului, sens în care nici „trimiterea” la acestea nu este relevantă.

Nu s-a invocat la niciun moment că cerințele documentației de atribuire și riscul depunerii ofertei nu ar fi elemente importante sau relevante în analiza unei oferte, iar subscrisa nu am contestat caracterul obligatoriu al documentației de atribuire (recunoscut atât de art. 123, art. 132 și art. 133 din H.G. nr. 395/2016, faptul că prevederile documentației de atribuire trebuie respectate în egală măsură și de autoritatea contractantă în evaluare.

(ii) importanța aplicării principiului proporționalității

Autoritatea contractantă încearcă să diminueze importanța argumentelor referitoare la aplicarea principiului proporționalității față de complexitatea ofertei și se raportează exclusiv la argumentul numărului de pagini. Numărul de pagini a fost invocat ca un indicator al complexității ofertei. Un astfel de aspect a fost considerat relevant chiar de Consiliu, în cadrul Deciziei C.N.S.C. publicate sub BO2021_366, din care se citează.

Nici afirmația tendențioasă potrivit căreia „cantitate nu înseamnă neapărat informații superioare sau îndeplinirea tuturor cerințelor nu poate fi primită, câtă vreme oferta ... confirmă îndeplinirea tuturor cerințelor.

Dimpotrivă, complexitatea și volumul ofertei sunt deosebit de relevante, întrucât demonstrează că aspectele reținute prin Comunicare, sunt, în cea mai restrictivă interpretare, corectabile în ansamblul ofertei contestatorului. Din analiza propunerii tehnice în ansamblul său, rezultă fără dubiu că acesta deține capacitatea tehnică și resursele necesare în vederea realizării obiectivului și că toate specificațiile tehnice, astfel cum sunt acestea definite de art. 3 alin. (1) pct. 44 rr) din Legea nr. 98/2016, citat, sunt îndeplinite.

Autoritatea contractantă omite că evaluarea ofertelor trebuie realizată cu respectarea principiului proporționalității, mai ales în contextul unor oferte complexe și cu un volum deosebit.

(iii) obligația autorității contractante de a adopta o atitudine diligentă și proactivă pe parcursul procesului de evaluare

Autoritatea contractantă scoate din nou din context susținerile din contestație atunci când afirmă că tocmai pentru o diligență maximă, oferta ... ar fi avut peste 18 solicitări de clarificări. Nu s-a criticat la niciun moment faptul că au fost solicitate clarificări, ci faptul că acestea au fost adresate pur scriptic, fără a acorda în mod real eficiență instrumentului de clarificare a ofertei. Simpla parcurgere a etapei de solicitare a clarificărilor nu înseamnă că autoritatea contractantă o adoptat o atitudine diligentă și proactivă pe parcursul procesului de evaluare. Diligența și proactivitatea se impun și în aprecierea răspunsului ofertantului și verificarea temeinică a îndeplinirii sau nu a cerinței, dincolo de aspectele formale.

Ceea ce contestatorul a argumentat, este faptul că este disproporționată și excesiv de formalistă respingerea ofertei sale pentru o serie de aspecte care ar fi putut fi clarificate/remediate cu ușurință, indicarea paginii unde se regăsește lista procedurilor tehnice de execuție, verificarea incidenței art. 134 alin. (7)-(9) și art. 135 din H.G. nr. 395/2016 pentru răspunsurile la clarificări față de care autoritatea contractantă invocă modificarea ofertei.

Față de afirmația potrivit căreia „cerințele neîndeplinite de contestator nu se încadrează în categoria viciilor de formă, ci reprezintă

cerințe neîndeplinite”, se subliniază că nici măcar nu se pune problema îndeplinirii sau neîndeplinirii vreunei cerințe din caietul de sarcini, ci exclusiv problema localizării unor informații în cadrul ofertei.

Mai mult, autoritatea contractantă nu a analizat la niciun moment dacă acestea se încadrează în instituția viciilor de formă, cu atât mai puțin în categoria abaterilor tehnice minore. Nici măcar prin punctul de vedere, autoritatea contractantă nu arată de ce nu ar fi incidență instituția viciilor de formă în cazul ofertei ...

Totodată, eventualele solicitări de clarificări adresate contestatorului nu ar fi susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, acestea nemodificând în vreun fel esența informațiilor din propunerea tehnică. Informațiile din răspunsurile la clarificări sunt oricum susținute și confirmate de informațiile prezentate în propunerea tehnică inițială.

(iv) existența informațiilor în propunerea tehnică

Chestiunea existenței sau inexistenței unor informații în propunerea tehnică nici măcar nu se tranșează prin „recunoaștere”, câtă vreme Consiliul are acces integral la propunerea tehnică depusă în cadrul procedurii și poate observa el însuși existența acestora. A nu prezenta o informație într-o anumită ordine sau în cadrul unui anumit subcapitol, nu echivalează cu lipsa informației respective din propunerea tehnică.

Deopotrivă, autoritatea contractantă nu poate respinge oferta contestatorului pentru motive necuprinse în Comunicare. La niciun moment, ... nu a respins oferta pentru neprezentarea listei cu procedurile tehnice de execuție în capitolul Metodologia de execuție a lucrărilor. Prin urmare, un astfel de motiv nu mai poate fi primit la acest moment. În orice caz, un astfel de motiv de respingere ar fi și complet disproportionat și neîntemeiat, în contextul în care, în cap. 2 Metodologia de execuție s-au prezentat, începând cu pag. 24 și până la pag. 126, procedurile tehnice de execuție relevante pentru prezentul obiectiv (trasarea lucrărilor, terasamente, fundații de balast, fundații de piatră spartă, mixturi, betoane, etc.).

(v) desfășurarea procedurii de atribuire în baza responsabilității autorității contractante

În privința desfășurării procedurii de atribuire în baza responsabilității autorității contractante, se impun cel puțin două precizări.

În primul rând, astfel cum s-a detaliat în contestație, comisia de evaluare a preluat ca atare concluziile expertului cooptat, atât în evaluarea ofertelor tehnice, cât și în evaluarea ofertelor financiare. În condițiile în care fiecare proces-verbal semnat de comisia de evaluare cu privire la evaluarea ofertelor tehnice este datat în aceeași zi cu raportul de specialitate corespondent întocmit de expertul cooptat, se pune întrebarea: când au fost evaluate ofertele de înșiși membrii comisiei de evaluare? când au fost formate propriile păreri? Este evident că

modalitatea de desfășurare a procedurii de atribuire nu s-a realizat pe baza „responsabilității autorității contractante”, câtă vreme comisia de evaluare nu a făcut altceva decât să preia concluziile expertului cooptat.

În al doilea rând, într-adevăr, în virtutea principiului asumării răspunderii și a art. 1 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de realizare a achizițiilor, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile. Autoritatea contractantă omite însă că responsabilitatea pentru modul de realizare a achizițiilor presupune aplicarea principiului tratamentului egal și a prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, împreună cu principiul proporționalității în evaluarea ofertelor.

Verificarea incidenței excepțiilor prevăzute de lege pentru modificarea propunerii tehnice sau transmiterea unei noi solicitări de clarificări nu ar fi încălcat prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu ar fi determinat apariția unui avantaj în favoarea contestatorului: îndreptarea unor astfel de erori nu are vreun efect asupra ofertei sau îndeplinirii cerințelor din documentația de atribuire și nu ar conduce nicidecum la transformarea unei oferte care nu a fost elaborată cu respectarea documentației într-o ofertă conformă.

Nici jurisprudența europeană invocată de autoritatea contractantă nu este relevantă. Deși încearcă să distorsioneze sensul cauzelor invocate, prin citarea trunchiată, în realitate, jurisprudența respectivă nu sprijină interpretarea autorității contractante și are în vedere alte premise factuale. Se evocă Cauza C-523/16 și Cauza C-336/12, din care se citează.

În cazul ofertei sale, susține contestatorul, toate aspectele invocate prin Comunicare reprezintă aspecte pur formale ce pot fi clarificate punctual și încadrate în excepțiile prevăzute de lege pentru modificarea ofertei. Excepțiile prevăzute de lege au drept situație premisă tocmai ofertele care se abat într-o anumită măsură de la prevederile documentației de atribuire.

Abordarea rigidă propusă de autoritatea contractantă este așadar, contrară jurisprudenței europene, care a subliniat de nenumărate ori importanța respectării principiului proporționalității. De exemplu, o deosebită utilitate o prezintă aspectele reținute de Tribunalul de Prima Instanță de la Luxemburg în Hotărârea din 10.12.2009, în cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva CE, pct. 56 și 57, care pot fi aplicate și în cazul de față. În același sens, prin aceleași decizii de speță, s-a făcut trimitere și la hotărârea Tribunalului din 27.09.2002, cauza T-211/02, Tideland Signal împotriva CE, pct. 37 și 38.

(vi) comportamentul comisiei de evaluare și riscurile transmiterii ofertei

O verificare riguroasă și completă a ofertei presupune parcurgerea propunerii tehnice în integralitate prin raportare la cerințele documentației de atribuire. Or, comportamentul autorității contractante

din acest caz nu a fost în acest sens, ci a urmărit strict o comparație mecanică între corespondența secțiunilor din documentația de atribuire și propunerea tehnică.

Autoritatea contractantă distorsionează afirmațiile din contestație. Nu s-a afirmat la niciun moment că ofertanții nu ar trebui să respecte cerințele documentației de atribuire (un astfel de argument ar fi fost absurd). Rolul documentației de atribuire este de a comunica cerințele autorității contractante, însă aceste cerințe nu pot fi aplicate după bunul plac al acesteia. Contrar celor insinuate prin punctul de vedere, contestatorul a respectat cerințele documentației de atribuire și se reiterează faptul că prin Formularul de propunere tehnică, s-a precizat că ofertanții pot modifica modul de prezentare al Formularului, dar fără a afecta modul (ordinea) de prezentare a principalelor capitole ale propunerii tehnice.

În ceea ce privește clarificarea prezentată pentru profilul personalului propus pentru dna ... - Manager de proiect, prezentarea în forma tabelară a unor informații cu privire la managerul de proiect ce se regăsesc deja în propunerea tehnică, este un exemplu clasic de viciu de formă/abatere tehnică minoră.

Contestatorul precizează că nu a „indus ideea” că în ofertă s-ar regăsi cerințele îndeplinite, ci a arătat concret că în ofertă se regăsește dovada îndeplinirii tuturor cerințelor. Este de neînțeles determinarea cu care autoritatea contractantă refuză să analizeze aceste secțiuni din propunerea tehnică, pentru simplul motiv că acestea nu se regăsesc în locul în care și-ar fi dorit aceasta să se regăsească.

Riscul depunerii unei oferte incomplete, al analizării cu grijă a documentației de atribuire, etc. invocate cu insistență de autoritatea contractantă nu presupun și asumarea riscului unei evaluări superficiale/incomplete din partea comisiei de evaluare.

Invocarea libertății ofertantului de a alege tipul fișierelor prezentate pentru documentele postate în SEAP, este lipsită de relevanță, întrucât formulatul fișierelor încărcate în oferta contestatorului nu face obiectul contestației și nu a fost la vreun moment comunicat drept motiv de respingere al ofertei. Contestatorul precizează că a verificat faptul că toate fișierele au fost încărcate corect în SEAP și conțin toate documentele solicitate în documentația de atribuire. Se reiterează că nemulțumirea autorității contractante nu este legată de absența anumitor informații din propunerea tehnică, ci de locul în care acestea se regăsesc în cadrul aceleiași propuneri tehnice.

... a luat în calcul necesitatea prezentării tuturor informațiilor pentru îndeplinirea obiectului contractului și a demonstrat îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale, precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului.

(vii) tratamentul discriminatoriu aplicat în privința ofertei ... și ofertei ...

Autoritatea contractantă recunoaște prin punctul de vedere (pag. 17) că a aplicat un tratament discriminatoriu celor două oferte, iar adresarea de solicitări de clarificări ambilor ofertanți nu garantează respectarea principiului tratamentului egal în evaluarea ofertelor.

Deși au existat solicitări de clarificări pentru ambii ofertanți, în privința personalului propus pentru execuția contractului, modul în care autoritatea contractantă a evaluat răspunsurile la clarificări nu este unitar. Autoritatea contractantă a adoptat o conduită diametral opusă față de oferta ..., spre deosebire de relaxarea de care a dat dovadă în cazul ofertei ...

În cazul ofertei ..., în privința topografului, deși au fost depuse în ofertă documentele pentru dl. ... (capabil să execute toate activitățile necesare), autoritatea contractantă a respins oferta motivat de faptul că nu s-ar fi depus documentele și pentru dl. ... (deși nu s-a solicitat prezentarea a doi ingineri topografi).

În cazul ofertei ..., autoritatea contractantă a solicitat: „... 2. Vă rugăm să nominalizați experiența specifică pentru Topograf autorizat - ... angajat al S.C. ...S.R.L. - Contract de prestări servicii nr. 499/01.10.2020.”

Ofertantul nu numai că nu a dat curs solicitării exprese a autorității contractante, dar a și înlocuit topograful inițial cu o altă persoană. Contestatorul remarcă aici două chestiuni:

1. Ofertantul ... nu a depus inițial experiența specifică pentru topograful autorizat ...; în timp ce pentru oferta ..., autoritatea contractantă nu acceptă nici măcar prezentarea sub formă tabelară a detaliilor privind managerul de contract, deși acestea se regăsesc deja în oferta tehnică, pentru oferta ... este dispusă să primească inclusiv informații care nu se regăseau inițial în propunerea tehnică;

2. Ofertantul ... nu s-a asigurat că specialistul propus urmează a fi disponibil pe perioada de executare a contractului; cu toate acestea, pentru acest ofertant, autoritatea contractantă nu consideră că acesta ar fi un risc al întocmirii ofertei în sarcina ofertantului și accepta înlocuirea expertului în totalitate.

În pofida „scuzelor” pe care autoritatea contractantă le propune pentru a aplica acest tratament diferit, situația este ...ră și reclamă un tratament ...r. Nu prezintă relevanță faptul că retragerea din activitate a dl. ... nu a fost o acțiune care să depindă de ofertant, fiind incidentă o modificare a personalului propus inițial prin oferta ... De ce ar fi permisă înlocuirea topografului autorizat în cazul ofertantului câștigător, în timp ce pentru contestator nu este permisă prezentarea documentelor exclusiv pentru dl. ..., capabil să execute toate activitățile și nominalizat în propunerea tehnică inițială?

III. Caracterul inadmisibil al ofertei ...

Apărările autorității contractante cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei ... arată o interpretare greșită a modului în care ofertanții aflați în situațiile de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. c) și g) din Legea nr. 98/2016 își pot demonstra credibilitatea, a prezumției de legalitate a actelor administrative și o aplicare nelegal de relaxată a regulilor stabilite prin documentația de atribuire față de acest ofertant.

1. ... se află în situațiile de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. c), q) și h) din Legea nr. 98/2016

Astfel cum se arată punctual în continuare, prin punctul de vedere se confirmă temeinicia criticilor din contestație cu privire la necesitatea excluderii ... din procedura de atribuire.

(i) Documentul constatator nr. A-674/16.03.2022 emis de Ministerul Apărării Naționale - Unitatea Militară 02525/16.03.2022 este prezumat a fi legal

...r oricărui act administrativ, Documentul constatator se bucură de prezumția de legalitate, neexecutarea lui fiind contrară unei bune ordini juridice, într-un stat de drept cu o democrație constituțională.

Până la răsturnarea prezumției de legalitate a Documentului constatator (temporar, prin suspendarea acestuia sau printr-o hotărâre definitivă de anulare a acestuia), acesta produce efecte, în temeiul legii, și nu printr-o idee indusă prin contestație, cum se afirmă eronat în punctul de vedere.

Aceeași concluzie reiese și din art. 166 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 și din jurisprudența anterioară a C.N.S.C. (Decizia publicată în BO2021_2517), Hotărârea nr. 357/10.05.2023 pronunțată de Tribunalul Prahova în dosarul nr. 1382/105/2023.

În continuare, contestatorul menționează că, în cazul ..., Documentul constatator negativ nu a fost suspendat/anulat:

- potrivit informațiilor publicate pe portalul instanțelor de judecată cu privire la dosarul nr. 1382/105/2023 și Hotărârii nr. 357/10.05.2023 pronunțate de Tribunalul Prahova, cererea de suspendare a Documentului constatator a fost respinsă ca neîntemeiată;

- potrivit informațiilor publicate pe portalul instanțelor de judecată, dosarul nr. 1383/105/2023 aflat pe rolul Tribunalului Prahova nu a fost soluționat până în prezent; faptul că în acest dosar a fost fixat un termen de judecată la 27.09.2023 nu afectează efectele produse de Documentul constatator; doar o eventuală admitere a cererii de anulare a acestuia va avea rolul răsturnării prezumției de legalitate avută în vedere prematur de autoritatea contractantă.

(ii) în cazul ofertei ... sunt incidente situațiile de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g), c) și h) din Legea nr. 98/2016

În primul rând, autoritatea contractantă distorsionează susținerile din contestație referitoare la Documentul constatator. Contestatorul nu a susținut la niciun moment că simpla existență a Documentului

constatator ar conduce la respingerea ofertei. Ceea ce s-a susținut prin contestație este că (i) ... se află în situațiile de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g), c) și h) din Legea nr. 98/2016 și (ii) măsurile de auto-corectare precizate în DUAЕ nu demonstrează credibilitatea ofertantului prin raportare la situațiile de excludere.

În al doilea rând, prin contestație s-a arătat că:

- gravitatea și circumstanțele particulare în care a fost emis Documentul constatator atrag incidența situațiilor de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g), c) și h) din Legea nr. 98/2016;

și

- măsurile de auto-corectare invocate de ... nu sunt de natură a demonstra credibilitatea acestui operator economic față de motivul real care a condus la rezilierea contractului și emiterea Documentului constatator: neîndeplinirea a mai mult de jumătate din obiectul contractului, încetarea anticipată a acestuia și provocarea de daune autorității contractante.

În ceea ce privește gravitatea încălcării, contrar afirmației autorității contractante această condiție este îndeplinită, față de consemnările din Documentul constatator, ignorate cu desăvârșire prin punctul de vedere: (i) contractantul nu a realizat finalizarea lucrărilor, până la data finalizării termenului de execuție, lucrările fiind executate în proporție de 48,72%; (ii) sumele angajate prin contract au fost blocate până la sfârșitul anului bugetar, iar autoritatea contractantă nu a putut să realizeze execuția bugetară.

Chiar în Notificarea din 18.06.2021 invocată de autoritatea contractantă, se prevede că: *„O altă ipoteză de încadrare în prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 vizează situația în care operatorul economic nu și-a îndeplinit în totalitate obiectul contractului, nelivrând toate produsele, motiv pentru care autoritatea contractantă a reținut parțial garanția de bună execuție.”*

Totodată, interpretarea autorității contractante cu privire la repetitivitatea încălcării este deopotrivă eronată și contrară prevederii legale. Repetitivitatea încălcării se apreciază prin raportare la obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui singur contract de achiziție publice (cel încheiat cu Unitatea Militară 02525 Breaza) și nu prin raportare la alte contracte de achiziție publică încheiate de ... Cât timp sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, un singur document constatator este suficient pentru a atrage respingerea ofertei.

Față de incidența cazului de excludere prevăzut la lit. c) din art. 167 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă nici măcar nu explică de ce a ignorat aplicarea acestui caz de excludere.

Autoritatea contractantă afirmă în punctul de vedere că s-a raportat la dovada contestării Documentului constatator ca unică măsură

adoptată pentru demonstrarea credibilității. Nu numai că astfel de măsuri nu sunt „suficiente”, dar o parte din ele au și fost respinse.

Contestarea în instanță a unui document constatator nu reprezintă „măsuri de autocorectare” în sensul art. 171 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016. Măsurile de autocorectare vizate de lege sunt măsuri concrete adoptate la nivel intern de către operatorul economic, precum:

- * instruirea personalului responsabil pentru îndeplinirea Contractului - implementarea unui program de instruire regulat în ceea ce privește planificarea financiară a contractelor viitoare, precum și îmbunătățirea tehnicilor de comunicare cu autoritățile contractante, pentru a permite identificarea unor soluții optime pentru desfășurarea relațiilor contractuale în condiții bune;

- * adoptarea unor norme interne privind răspunderea și plata daunelor;

- * adoptarea de măsuri de reorganizare a personalului care vizează prevenirea neîndeplinirii contractelor de achiziție publică în viitor;

- * adoptarea de măsuri de sancționare a personalului responsabil pentru executarea contractului în urma căruia a fost emis Documentul constatator;

- * emiterea unui ghid de bune practici la nivelul societății cu privire la executarea contractelor de achiziție publică,

... nu a dovedit adoptarea niciunei astfel de măsuri de autocorectare.

Ofertantul declarat câștigător nu clarifică nici măcar dacă au fost achitate daunele la care se face referire în documentul constatator, neexistând astfel nici un fundament pentru care autoritatea contractantă să considere că operatorul economic și-ar fi demonstrat credibilitatea.

Nu în ultimul rând, autoritatea contractantă scoate din context și argumentarea situației de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 atunci când afirmă că ... ar fi declarat în DUAE existența Documentului constatator. Situația de excludere nu este incidentă pentru că Documentul constatator nu ar fi fost declarat în DUAE (chiar argumentarea contestatorului pornește de la DUAE-ul completat de ...), ci față de faptul că:

- deși în DUAE a declarat că Documentul constatator nu i-a fost comunicat,

- prin Hotărârea nr. 357/10.05.2023 pronunțată de Tribunalul Prahova, instanța de judecată a reținut existența dovezii comunicării prin e-mail a documentului constatator; și

... nu a fost în măsură să prezinte documentele justificative solicitate în scopul verificării absenței motivelor de excludere.

Mai mult, documentele din dosarul achiziției publice confirmă, încă o dată, incidența situației de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 în cazul ofertantului declarat câștigător, precum și neîndeplinirea criteriului de calificare privind experiența ...ră.

Astfel, contractul nr. 14/23.01.2019 prezentat privind demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența ...ră, este semnat între Asocieria ... și ... S.A. și ... Tutova, în pofida faptului că ofertantul a declarat în DUAЕ că acest contract ar fi fost executat 100% de ... Or, potrivit secțiunii III.1.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date, la nivelul DUAЕ, trebuie precizată *inter alia* calitatea în care ofertantul a participat la contractul invocat în susținerea experienței ...re (ofertant unic, asociat sau subcontractant). Deși ... nu a fost unic executant în acest contract, ci parte dintr-o asocierie, acesta a declarat în DUAЕ că lucrările ar fi fost 100% executate de acesta.

Totodată, ... nu a prezentat documente justificative care să demonstrează că a executat 100% din aceste lucrări în valoare de 3.552.182,64 lei, fără TVA. Încă o dată, comisia de evaluare nu sesizează acest aspect. Este evident că autoritatea contractantă a evaluat superficial îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența ...ră, documentele justificative prezentate de ... fiind insuficiente pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare în această situație (când contractul invocat drept experiență ...ră a fost executat în asocierie). De exemplu, se citează prevederile art. 14, nota nr. 2 din Instrucțiunile nr. 2/2017.

Astfel cum s-a arătat și prin contestație, se impune respingerea ofertei ... ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, art. 169, art. 215 alin. (4) și art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

Modul în care autoritatea contractantă încearcă să evite verificarea riguroasă a situațiilor de excludere și a îndeplinirii cerințelor de calificare în cazul ... este îngrijorător și ridică reale semne de întrebare cu privire la imparțialitatea evaluării ofertelor.

2. ... nu a cotaț în propunerea financiară costurile previzionate în vederea înlăturării pe cheltuiala sa a tuturor viciilor/deficiențelor apărute pe perioada de garanție acordată

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă confirmă că oferta H.G. nr. 395/2016 ar fi trebuit respinsă, întrucât:

- ... nu a cotaț în propunerea financiară costurile previzionate în vederea înlăturării pe cheltuiala sa a tuturor viciilor/deficiențelor apărute pe perioada de garanție acordată; și

- propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice în ceea ce privește costurile previzionate în vederea înlăturării pe cheltuiala sa a tuturor viciilor/deficiențelor apărute pe perioada de garanție acordată, aspect care ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului.

Distinct de precizarea din propunerea tehnică, ... avea obligația de a cota în propunerea financiară costurile previzionate în vederea înlăturării pe cheltuiala sa a tuturor viciilor/deficiențelor apărute pe

perioada de garanție acordată, astfel cum rezultă din secțiunea IV.4.2) - Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date și Răspunsul consolidat la clarificări nr. 4527/04.04.2023 (pag. 20) sub formă de procent.

Or, după cum indică chiar autoritatea contractantă, ofertantul declarat câștigător nu a cotate deloc aceste costuri în propunerea financiară.

Prin caietul de sarcini (pag. 19), autoritatea contractantă a solicitat, printre responsabilitățile contractantului, inclusiv remedierea, pe propria cheltuială, a defectelor calitative apărute din vina sa, atât în perioada de execuție, cât și în perioada de garanție stabilită prin contract. Documentația de atribuire impune expres, așadar, cotarea unui procent din propunerea financiară cu această destinație, bineînțeles, că pentru situațiile de culpă ale contractantului. În același sens impune și pct. 10.2 - Garanții acordate din formularul de propunere tehnică, care este citat.

Ca atare, propunerea financiară a ... nu numai că este incompletă, dar este și necorelată cu propunerea tehnică, aspect ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului.

Prin urmare, contestatorul susține că autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta ... ca (i) inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016; (ii) neadecvată, potrivit art. 215 alin. (5¹) din Legea nr. 98/2016 și (iii) neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 395/2016.

IV. Încălcarea principiilor aplicabile în materia achizițiilor publice

Documentele din dosarul achiziției publice confirmă criticile din contestație referitoare la încălcarea principiilor aplicabile în materia achizițiilor publice:

- principiul transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016 - a fost încălcat prin restricționarea accesului la dosarul achiziției publice, în integralitatea sa; cu ocazia studiului dosarului în fața autorității contractante, aceasta din urmă nu a transmis și (i) Raportul de specialitate financiar nr. 143/04.05.2023 și (ii) Procesul-verbal privind evaluarea documentelor-suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, în pofida faptului că aceste documente fac parte din dosarul achiziției publice;

- principiul asumării răspunderii prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016 - comisia de evaluare a preluat ca atare concluziile expertului cooptat și în cadrul evaluării ofertelor financiare, astfel cum rezultă din analiza comparativă a Procesului-verbal nr. 6107/04.05.2023 și a Raportului de specialitate financiar nr. 143/04.05.2023; de altfel, documentele sunt emise și la aceeași dată; inclusiv evaluarea expertului cooptat a evaluării ofertei financiare ... a fost una superficială; deși concluzia finală a expertului cooptat în urma verificării propunerii financiare depuse de ... a fost solicitarea de

clarificări, acestea nu sunt indicate și nici nu au fost solicitate de autoritatea contractantă.

V. Anularea procedurii de atribuire

Autoritatea contractantă solicită respingerea capătului de cerere privind anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, afirmând că nu sunt întrunite prevederile acestui articol. Autoritatea contractantă nu răspunde însă în concret criticilor din contestație referitoare la abaterile grave care afectează procedura de atribuire (modul deficitar și neuniform în care aceasta a evaluat ofertele depuse de ... și ... în cadrul procedurii de atribuire).

Totodată, anularea procedurii de atribuire în subsidiar se impune atât față de abaterile grave de la prevederile legale ce afectează procedura, cât și, *ad absurdum*, în cazul respingerii petitului 2, față de nedepunerea de oferte admisibile în procedură, dat fiind că oferta ... este clar inadmisibilă.

Pentru toate considerentele expuse atât prin contestație, cât și prin prezentul document, ... solicită C.N.S.C. să dispună în sensul admiterii contestației sale.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect *„Acord-cadru având ca obiect execuția lucrărilor aferente obiectivului de investiții: «Modernizare drumuri de interes local, în urma finalizării lucrărilor de execuție rețele de canalizare, alimentare cu apă și gaz metan în satul ..., ..., județul ...»*, cod CPV 45233100-0 Lucrări de construcții de autostrăzi și de drumuri (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../21.03.2023.

Conform anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de furnizare este de 7.957.041,69 lei fără TVA.

În cadrul procesului-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor DUAE și a documentelor care îl însoțesc nr. 5259/19.04.2023, s-a menționat faptul că la procedura de atribuire s-au depus 2 oferte, dintre care și cea a contestatorului ...

Conform celor precizate în raportul procedurii nr. 6586/11.05.2023, oferta depusă de către ... a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în sumă de 7.525.131,57 lei fără TVA.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare nr. 209154386/1, eliberată de CEC BANK Unitatea ... la data de 17.05.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 84.281,67 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 1360/2023.

Astfel, Consiliul constată că ... a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, procedând la soluționarea contestației formulate de către ..., prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere faptul că, un prim aspect criticat de către ... vizează caracterul declarat confidențial al ofertei depusă de către ..., aspect considerat de contestator ca fiind excesiv și nedovedit, fapt ce a condus la imposibilitatea societății sale de a avea acces, nejustificat de către achizitoare, la oferta ...

În ceea ce privește primul aspect legat de refuzul nejustificat al autorității contractante de a permite accesul la dosarul achiziției publice și de faptul că, inclusiv la momentul studierii dosarului nr. 1360/2023, la sediul C.N.S.C., nu au fost puse la dispoziția contestatorului ... documentele declarate confidențiale din oferta depusă de către ..., Consiliul constată că achizitoarea a permis accesul la dosarul achiziției publice, la sediul acesteia, în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, singurele documente care nu au fost puse la dispoziția contestatorului fiind propunerea tehnică și financiară depuse de către ..., demersul autorității contractante fiind în conformitate cu prevederile art. 217 din Legea nr. 98/2016, care prevăd că accesul neîngrădit se poate acorda doar la informațiile care nu au fost declarate neconfidențiale.

Totodată, Consiliul a luat în considerare și prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform căroră „*La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.*”

Raportat la textul legal invocat și la documentele achiziției, Consiliul constată că autoritatea contractantă a verificat susținerile ofertantului ... în susținerea caracterului confidențial al conținutului ofertei, constatând că acestea au fost arătate în cuprinsul declarației de confidențialitate, la care se atașează și dovezi care conferă caracterul confidențial al informațiilor indicate.

Or, în condițiile în care s-a efectuat această verificare din partea achizitoarei, care și-a asumat decizia de a nu permite accesul la informațiile confidențiale conținute în ofertă, Consiliul determină că demersul acesteia a fost unul legal, motivat și care va fi menținut, constatându-se că susținerile contestatorului vizavi de o presupusă atitudine abuzivă din partea ..., sunt nefondate.

Consiliul a constatat faptul că în cadrul propunerii tehnice depuse, la pag. 557, ... a indicat, ca fiind confidențiale toate documentele depuse în cadrul propunerii tehnice, precum și propunerea financiară, în integralitate.

Se are în vedere că prin contestația nr. 4065/19.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27314/22.05.2023, ... a solicitat Consiliului accesul la dosarul achiziției publice, acesta dând curs solicitării prin adresa nr. 31545/1360/C7/13.06.2023, invitându-l pe ofertantul contestator la sediul său, la data de 14.06.2023, pentru a studia dosarul achiziției publice și în care s-a precizat faptul că *„Ținând seama de faptul că ... și-a declarat confidențiale informațiile aferente propunerilor tehnice și financiare, în situația în care doriți studierea respectivelor documente, trebuie să obțineți acordul scris al acestuia, conform art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.”*

Totodată, prin adresa nr. 30590/1360/C7/08.06.2023, Consiliul a solicitat ... următoarele: *„Având în vedere precizarea dvs. din cadrul Declarației de confidențialitate privind oferta depusă în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, precum și faptul că ... (contestator) a solicitat „acces la dosarul achiziției publice”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, vă solicităm să ne comunicați temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de dvs. ca fiind confidențiale (propunerea tehnică și propunerea financiară, în integralitate), să justificați/motivați această încadrare și să demonstrați prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.*

Răspunsul dvs. va fi comunicat Consiliului, prin fax (021.310.46.42) și/sau mijloace electronice – e-mail (office@cnsr.ro), până la data de 12.06.2023, ora 12.00.”

... a răspuns solicitării, prin adresa nr. 1040/09.06.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 31092/09.06.2023, comunicând temeiul juridic al încadrării înscrisurilor sale declarate ca fiind confidențiale.

Raportat la solicitarea ..., Consiliul reține ca fiind relevante prevederile art. 19 alin. (1) și (3) din cadrul Legii nr. 101/2016 potrivit căroră *„La cerere, părțile au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu (...), cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.”*, respectiv *„În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivelor ofertanți”*.

De asemenea, Consiliul are în vedere că la art. 57 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, sunt prevăzute următoarele: *„Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative*

care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor”, în timp ce la art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 „Dosarul achiziției publice are caracter de document public”, iar alin. (5) din cadrul aceluiași alineat se stipulează că „Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii”.

La nivel național, tema confidențialității ofertelor depuse în procedurile de achiziție publică este reglementată, cu titlu general, prin Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și normele sale de punere în aplicare, Legea 99/2016 privind achizițiile sectoriale și normele sale de punere în aplicare și 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.

Liberul acces la informații de interes public este garantat, fără a fi însă un drept / o libertate absolută. Ca orice drept, liberul acces la informații de interes publică comportă limitări. Astfel, autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale (secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor).

Autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care acestea le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

Legiuitorul a reglementat, cu titlu de principiu - *de plano*, faptul că accesul la informații de interes public este liber. Fără a nega sau încălca prevederile principiului transparenței, în procesul de achiziție publică/sectorială această aplicare a sa, *de plano*, fără o analiză apriorică fundamentată, în caz contrar, contracandidații ar intra în posesia unor informații sensibile și extrem de importante pe care le pot utiliza pentru a crea soluții tehnice ...re sau identice, entitatea a cărei ofertă va fi făcută publică pierzând inclusiv avantajele economice pe care le avea pe piață prin utilizarea respectivei soluții tehnice.

Astfel, prin simpla invocare a principiului transparenței, nu se poate crea un avantaj sau/și oferirii datelor vitale din sistemul de producție a unui ofertant, unui contracandidat în procedură.

În cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectorială intră în competiție concurenți de pe aceeași piață și

implicit cu interese contrarii. Într-un astfel de context, informațiile confidențiale au o valoare extrem de importantă, rațiunea protejării lor fiind, în fapt, extrinsecă procedurii de achiziție publică în cauză.

Așadar, este perfect justificată menționarea ca și confidențiale a unor informații a căror dezvăluire ar putea prejudicia ofertanții, în special a acelor incluse în ofertele tehnice. Acest aspect, este tratat și de legiuitor, care protejează, de plano, în etapa contestației, informațiile cuprinse în propunerile tehnice, condiționând accesul la propunerile tehnice de acordul expres al ofertantului în cauză.

În concluzie, în vederea respectării dreptului la confidențialitate, legea însăși limitează aplicarea principiului transparenței, unul dintre principiile fundamentale din domeniul achizițiilor publice.

Potrivit jurisprudenței CJUE (Hotărârea Curții din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, Varec SA c. Etat belge, în prezenta Diehl Remscheid GmbH & Co), în etapa căilor de atac, obligația de respectare a confidențialității informațiilor se transmite de la autoritatea/entitatea contractantă către organismul responsabil cu soluționarea respectivei căi de atac – C.N.S.C., acesta din urmă fiind obligat să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici.

Orice decizie și motivare contrară din partea C.N.S.C. ar crea precedente cu privire la scopul pentru care unii operatori economici ar promova calea contestației, de la scopul imediat - de a încerca eliminarea celorlalți participanți din procedură, prin efectuarea unei evaluări paralele - până la distorsionarea gravă a concurenței prin participarea la anumite proceduri și promovarea contestațiilor exclusiv pentru a afla anumite informații sau date confidențiale cu privire la concurenții de pe piață (ex. informații cu privire la resursele umane și/sau tehnice, informații privind managementul costurilor, furnizori, colaboratori, oferte și discount-uri, date bancare etc.).

Jurisprudența a demonstrat că atât timp cât organismul responsabil cu soluționarea căii de atac – C.N.S.C., dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, acesta are posibilitatea de a cenzura dreptul de acces la toate informațiile referitoare la procedura de atribuire, astfel încât să fie asigurată menținerea concurenței loiale.

Aceasta, cu atât mai mult cu cât calea de atac este formulată împotriva actului autorității contractante, ofertantul, ale cărui informații sunt în pericol a fi dezvăluite, fiind un terț față de litigiul respectiv.

Nu există repere obiective și dispoziții neechivoce în legislația română în materie față de care să se poată aprecia punctul de echilibru între contradictorialitate/transparență și confidențialitate, practica fiind singura care va stabili o anumită predictibilitate a acestor situații.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere că potrivit art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, accesul persoanelor la aceste

informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

În lumina celor reținute, după cum s-a arătat mai sus, nu i se putea permite societății contestatoare să studieze documentele declarate confidențiale. În sprijinul acestei aprecieri este și Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții Justiție a Uniunii Europene, cauza C-450/06, Varec SA împotriva État Belge, în considerentele căreia s-a statuat: în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar; protecția secretelor comerciale constituie un principiu general; în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora; având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora; organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.

Elocvente sunt și următoarele considerente ale Tribunalului Uniunii Europene din Hotărârea din 29 ianuarie 2013, cauzele conexe T-339/10 și T-532/10, Cosepuri Soc. Coop. pA, reclamantă, împotriva Autorității Europene pentru Siguranța Alimentară (EFSA), pârâtă, vizând accesul unui ofertant necâștigător la documente celui declarat câștigător:

„[...] protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este coerentă cu dispozițiile relevante din Regulamentul financiar, în special articolul 100 alineatul (2) din acesta, vizat în egală măsură de EFSA în decizia sa din 15 septembrie 2010, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost

reținute (a se vedea, cu privire la divulgarea ofertei reținute, Ordonanța Evropaiki Dynamiki/AEE, punctul 49 de mai sus, punctul 39 și jurisprudența citată). Această restricție este inherentă obiectivului urmărit prin normele în materie de achiziții publice ale Uniunii, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a atinge acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare. În plus, atât prin natura lor, cât și potrivit sistemului reglementării Uniunii în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Operatorii economici trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi [...]."

Și în Legea concurenței nr. 21/1996 există regula că dreptul de acces la dosar nu se extinde asupra secretelor de afaceri, altor informații confidențiale și nici asupra documentelor interne ale Consiliului [Concurenței].

Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale califică drept secret comercial orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret.

Secretele de afaceri sunt informații în cazul cărora nu numai divulgarea către public, ci și simpla transmitere către un subiect de drept diferit de cel care a furnizat informația, poate leza grav interesele acestuia – Tribunalul de Primă Instanță al Comunităților Europene, hotărârea din 18 septembrie 1996, cauza T-353/94, Postbank NV împotriva Comisiei, pct. 87.

Informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, potrivit Consiliului Concurenței, cu titlu de exemplu: informații tehnice și/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese și secrete de producție, surse de aprovizionare, cantități produse și vândute, cote de piață, liste de clienți și distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor și a prețurilor, strategia de vânzări.

Date fiind rigorile la care este supusă atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precitate, precum și declarația ofertantului ..., Consiliul nu a putut pune la dispoziția ... toate documentele provenind de la acest ofertant, întrucât constituie informații declarate confidențiale, demersul autorității achizitoare, de a nu permite accesul la

toate documentele aflate la dosarul achiziției publice, motivat de aceleași considerente expuse anterior, fiind un demers legal.

Prin urmare, Consiliul apreciază că ... a justificat și a demonstrat caracterul confidențial al documentelor indicate.

Într-o atare situație, Consiliul respinge, ca nefondate, susținerile contestatorului, exprimate în cadrul contestației nr. 4065/19.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27314/22.05.2023, referitoare la lipsa accesului la documentele indicate ca fiind confidențiale, depuse de către ..., acest demers fiind justificat, în condițiile probării de către acest ofertant a caracterului confidențial al documentelor ofertei sale, constatându-se că, în exercitarea atribuțiilor legale, Consiliul și autoritatea contractantă au ținut seama de solicitarea formulată de acesta, conform celor menționate anterior în considerente, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de către ... sub acest aspect.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea în care autoritatea contractantă ... a evaluat oferta depusă de către ..., declarată inacceptabilă și oferta depusă de către ..., declarată admisibilă și câștigătoare.

În referire la propria sa ofertă, un prim aspect reclamat de către ... vizează conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 6588/11.05.2023, vizavi de motivele reținute în cuprinsul acesteia, fiind reclamate aspecte ce se constituie în pretexte ale achiziției ce pot fi rezumate după cum urmează:

- *nemulțumiri ale autorității contractante cu privire la locul din propunerea tehnică unde au fost prezentate anumite informații;*
- *neluarea în considerare a procedurilor tehnice de execuție a activităților care compun categoriile de lucrări;*
- *depunerea și în formă tabelară a informațiilor deja existente în propunerea tehnică cu privire la managerul de contract;*
- *refuzul autorității contractante de a accepta că nu se mai menține unul dintre topometriști, deși ofertantului câștigător i s-a permis înlocuirea cu totul a topometristului.*

De asemenea, se reține argumentul adus de către contestator conform căruia niciunul dintre motivele din adresa de comunicare a rezultatului nu influențează realizarea corespunzătoare a obiectivului, reproșurile vizând aspecte de natură formală (*locul anumitor informații din propunerea tehnică*) și nesemnificative pentru ceea ce este relevant: capacitatea tehnică și resursele necesare pe care societatea sa a dovedit că le deține în vederea realizării obiectivului, neputând fi respinsă o ofertă pentru motive formale, precum faptul că anumite informații, deși se regăsesc în propunerea tehnică, nu s-ar regăsi și într-un anumit loc din conținutul acesteia.

Chiar și fără o analiză aprofundată, este vizibil că nu s-a acordat în mod real eficiență art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, conduita

comisiei de evaluare nefiind proactivă, diligentă și cu scopul de a stabili dacă, pe fondul său, oferta este sau nu acceptabilă iar prin demersul de a solicita clarificări vizavi de ofertă, achizitoarea a îndeplinit doar un rol formal, cu scopul de a respingere oferta pentru chestiuni lipsite de substanță.

Raportat la acest aspect, al caracterului pur formal al conținutului comunicării rezultatului procedurii, Consiliu reține că punctul de vedere nr. 7206/23.05.2023, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 28015/24.05.2023, exprimat de achizitoare, a constatat în redarea conținutului acestei adrese de comunicare a rezultatului vizavi de oferta depusă de către ... și în menționarea faptului că în comunicarea transmisă a arătat motivele de respingere reținute în sarcina ofertei depusă de către ...

Contrar susținerilor achizitoarei, raportat la argumentele aduse de către ..., referitor la faptul că adresa de comunicare a rezultatului procedurii este nemotivată și încalcă dispozițiile Legii nr. 98/2016, din analiza conținutului înscrisurilor existente la dosarul achiziției publice, Consiliul constată că, în conținutul adresei nr. 6588 din 11.05.2023 – conținut deosebit de laborios (conținutul adresei nr. 6588/11.05.2023 având un număr de 11 pagini) - nu se regăsesc **detaliat** motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei în cauză.

Astfel, se constată că achizitoarea a ales să redea, pentru fiecare motiv avut în vedere, corespondența purtată cu ofertantul contestator (*solicitare clarificare/răspuns furnizat de ofertant*), redarea cerințelor din documentația de atribuire și concluzia de respingere a ofertei, cu toate că, pentru anumite motive, însăși achizitoarea a menționat că în conținutul ofertei în cauză, raportat la cerințele impuse prin documentația de atribuire, se regăseau informațiile respective, însă motivul de respingere a constatat în faptul că respectiv informații din ofertă nu se regăseau la anumite capitole/secțiuni, sens în care achizitoarea a redat în cadrul adresei nr. 6588/11.05.2023, conținutul unei mențiuni din documentația de atribuire conform căreia „Nu se admite ca un document prezentat să îndeplinească mai multe cerințe, fiecare cerință este individuală și va fi tratată corespunzător. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligățiilor prevăzute în fișa de date a achiziției, caietul de sarcini, autoritatea contractantă nefiind îndreptățită să extragă informații din conținutul propunerii tehnice și să le coroboreze pentru a acoperi, astfel, eventuala lipsă a unui document solicitat.”

Relativ la informațiile din comunicarea privind rezultatul procedurii transmis contestatorului și la cele punctate anterior, Consiliul stabilește că ele nu sunt suficiente pentru a determina **în concret** motivele care au stat la baza stabilirii ofertei ..., ca inacceptabilă.

Mai mult, în considerarea prevederilor art. 132 și următoarele din HG nr. 395/2016, care impun comisiei de evaluare o anumită rigoare în verificarea ofertelor depuse în cadrul unei proceduri de atribuire și îndeplinirea atribuțiilor conferite de lege cu bună credință, Consiliul

constată că pentru anumite motive de respingere reținute în sarcina ofertei ... (ex: pct. 3, pct. 4, pct. 5, pct. 6, pct. 7, s.a.) achizitoarea a reținut aspecte **pur formale** în condițiile în care în comunicarea rezultatului procedurii aceasta a înșirat corespondența purtată cu ofertantul contestator în etapa de evaluare a ofertelor, a redat prevederi din documentația de atribuire iar vizavi de oferta în cauză a făcut aprecieri de genul celor conform cărora „În cadrul ofertei tehnice depuse de ... nu s-au identificat aceste informații **ca și structură a capitolului** (...)”, „operatorul economic avea obligația de a îndeplini cerința, așa cum aceasta a fost solicitată și de a explica cum a inclus această structură a personalului la cap. 2 din Formularul de propunere tehnică.

Mai mult, nu este în sarcina comisiei de evaluare să extragă câte o informație din fiecare document depus de ofertant, să le coreleze, să le integreze/interpreteze în mod global și distinct în cadrul unui înscris (înscris solicitat în mod expres de autoritatea contractantă) și să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante”.

Faptul că autoritatea contractantă a solicitat clarificări formulate strict în considerarea existenței formale/fizice a locului din propunerea tehnică unde au fost prezentate anumite informații, nu înlătură obligația acesteia de a evalua oferta **în totalitatea ei.**

Menționarea pentru majoritatea motivelor reținute în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire doar a faptului că „nu este în sarcina comisiei de evaluare să extragă câte o informație din fiecare document depus de ofertant, să le coreleze, să le integreze/interpreteze în mod global și distinct în cadrul unui înscris (înscris solicitat în mod expres de autoritatea contractantă) și să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante”, fără detalierea punctuală și concretă a argumentelor avute în vedere în reținerea motivelor de respingere a ofertei, prin raportare la documentele avute în vedere în analiză – în speță, **conținutul integral al ofertei**, nu poate fi luată în considerare de către Consiliu în condițiile în care evaluarea ofertei nu reprezintă un demers pur formal, ci presupune o verificare a corespondenței conținutului ofertei – *indiferent de **locul** în care se regăsesc informațiile din cuprinsul acesteia* – cu conținutul documentației de atribuire cerințe, scopul achizitoarei nefiind să identifice nerespectarea de către un ofertant a aspectelor formale, ci să verifice **în detaliu** conținutul ofertelor depuse în cadrul procedurii, cu luarea în considerare a oricărei informații din cadrul acesteia.

Într-adevăr, este just ce a susținut autoritatea contractantă, și anume că „Rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispozițiilor art. 127 lit. f) din H.G. nr. 395/2016, de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini. Prin depunerea ofertei, operatorul economic și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției și al caietului de sarcini, motiv pentru care aveau

*obligația, potrivit art. 123 din H.G. nr. 395/2016, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire” însă verificarea nu putea fi una formală, limitată la aspecte legate de nerespectarea **locului** unde trebuiau să se regăsească anumite informații în ofertă. Astfel, se impunea ca achizitoarea să motiveze în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de ce anume nu a putut lua în considerare informațiile la care ofertantul contestator a făcut trimitere în referire la anumite cerințe, dar care *informații se regăseau în alte locuri din conținutul ofertei*, aspect susținut de însăși achizitoarea atât în cadrul adresei nr. 6588/11.05.2023, cât și a punctului de vedere nr. 7206/23.05.2023, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 28015/24.05.2023.*

Se constată astfel că se impunea o detaliere punctuală și concretă a motivelor avute în vedere în reținerea motivelor de respingere a ofertei ..., prin raportare la documentele avute în vedere în analiză și la conținutul integral al ofertei, iar nu cum a procedat autoritatea contractantă, prin reținerea sumară, nedemonstrată/neargumentată și **doar pur formală** a evaluării efectuate, prin înșirarea corespondenței purtată de către comisia de evaluare cu ofertantul contestator, un astfel de demers neechivalând cu o informare concretă și explicită, contestatorul fiind pus în situația de a nu putea să își construiască o motivare judicioasă și corespunzătoare în favoarea ofertei depuse.

În același timp a fost afectat și principiul transparenței procedurii de atribuire, informațiile esențiale pentru analizarea corectitudinii evaluării ofertei depuse nefiind aduse la cunoștința sa.

În soluționare se are în vedere faptul că actul administrativ produce efecte juridice doar de la comunicare, astfel încât, în lipsa comunicării către contestator a deciziei privind motivele concrete (Art. 215 din *Legea nr. 101/2016, privind achizițiile publice* „(1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) *În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale;”*) care au stat la baza respingerii ofertei nu se poate aprecia temeinicia/netemeinicia criticilor formulate de autoarea contestației.

Autoritatea contractantă nu a indicat decât aspecte *pur formale* legate de corespondența purtată cu ... în etapa de evaluare a ofertelor, redarea solicitărilor de clarificări și a răspunsurilor primite, a anumitor cerințe/mențiuni din documentația de atribuire și a anumitor texte legale referitoare la atribuțiile comisiei de evaluare, concluzionând în cadrul mai

multor puncte din conținutul adresei nr. 6588/11.05.2023 că „nu este în sarcina comisiei de evaluare să extragă câte o informație din fiecare document depus de ofertant, să le coreleze, să le integreze/interpreteze în mod global și distinct în cadrul unui înscris” acest argument neputând fi al...t unui demers prin care aceasta să-și fi îndeplinit obligația legală privind informarea ofertantului în cauză.

Or, tocmai acesta era rolul comisiei de evaluare (*iar nu abordarea acesteia, redată anterior în considerente*) de a verifica în amănunt conținutul ofertelor și de a clarifica cu ofertanții orice aspect, inclusiv eventuala „corelare/integrare” a informațiilor din cadrul ofertelor, chiar dacă acestea nu se regăseau în anumite locuri anume prevăzute prin documentația de atribuire, și cu stabilirea motivelor pentru care nu pot fi acceptate astfel de situații, prin raportate la prevederile legale, îndeosebi a situațiilor prevăzute la art. 135 din HG nr. 395/2016, ce reglementează viciile de formă/erorile (alin. 3 „În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă 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 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”).

Așadar, prin necomunicarea celor mai sus, cu arătarea motivelor pentru care, în opinia achizitoarei, nu se puteau lua în considerare acele informații existente în ofertă, dar care se găseau efectiv la alte capitole din structura ofertei, se constată că autoritatea contractantă, deși a emis un document cu un conținut amplu și laborios, aparent detaliat și argumentat (*a se vedea adresa nr. 6588/11.05.2023*), în esență, aceasta a nesocotit dispozițiile cuprinse în Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, vizavi de comunicarea rezultatului procedurii, respectiv art. 215 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, conform căroră „(1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: (...) b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”.

Achizitoarea cu ocazia formulării punctului de vedere a reluat aceleași abordări vizavi de aspectele de neconformitate/inacceptabilitate reținute în sarcina ofertei ..., însă Consiliul nu poate stabili temeinicia/netemeinicia raționamentului conturat de achizitoare, atâta vreme cât respectivele informații nu au fost *detaliat/argumentat*, conform motivării anterioare, și aduse la cunoștința contestatorului, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

Explicațiile aduse de autoritatea contractantă pe calea punctului său de vedere la contestație nu pot fi primite, aceste fiind de fapt o *redare a conținutului comunicării nr. 6588/11.05.2023*. Or, adresa de comunicare a rezultatului trebuie să reflecte conținutul raportului procedurii, act emis de comisia de evaluare și aprobat de conducătorul autorității contractante, și a cărei legalitate este reglementată de legiuitor prin prevederile art. 127 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 și art. 216 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Așa cum a fost anterior precizat, comunicarea rezultatului procedurii, reglementată la art. 215 din Legea nr. 98/2016, determină conduita de urmat a celui interesat de contestarea ei, astfel încât nu pot fi eludate dispozițiile legale incidente din Legea nr. 101/2016 prin informarea operatorului economic în fața Consiliului.

În considerarea celor antemenționate sunt judicioase susținerile contestatorului, potrivit cărora *„niciunul din aspectele formale invocate prin adresa de comunicare a rezultatului nu poate conduce la respingerea ofertei societății noastre; clarificările au fost solicitate ca parcurgerea unui pas scriptic în evaluare și nu pentru asigurarea unei evaluări temeinice și efective; măsura de respingere a ofertei societății noastre este disproporționată și excesiv de formalistă”*.

Jurisprudența Consiliului este constantă, în sensul că orice decizie a autorității contractante trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe simple aprecieri ale membrilor comisiei de evaluare.

În baza art. 127 alin. (2) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisiei de evaluare îi revine atribuția de a elabora procese-verbale aferente fiecărei ședințe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape și a raportului procedurii de atribuire, iar în temeiul art. 132 și următoarele din aceleași norme, fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele concesiunii și prevederile legale.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de realizare a achizițiilor publice, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-

verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic sau financiar.

Că modalitatea de comunicare a rezultatului unei proceduri unei achiziții publice nu reprezintă o formalitate, ci o înștiințare a participantului la procedură cu referire la toate acele informații care au concurat la determinarea deciziei comunicate, rezultă atât din faptul că legiuitorul a înțeles să reglementeze, în mod expres, această etapă a procedurii, cu indicarea precisă a conținutului pe care demersul autorității trebuie să îl aibă pentru fiecare situație în care se poate afla o ofertă, dar și din următoarele prevederi ale Legii nr. 101/2016:

- art. 10; *„Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente:*

d) precizarea actului atacat al autorității contractante;

e) obiectul contestației;

f) motivarea în fapt și în drept a contestației;

g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil.”

- art. 11: *„(1) În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la art. 10, acesta cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația este anulată.”*

- art. 21 alin. *„(3) Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”*

Drept urmare, informarea legală a ofertantului reprezintă o obligație ce îi revine autorității contractante în justificarea actelor sale și pentru respectarea principiului transparenței actului decizional, dar și ca un instrument efectiv pus la dispoziția operatorului economic diligent, care cunoaște obligațiile autorității contractante, care înțelege ca, în scopul depunerii contestației, să acceseze informațiile din actele pe care autoritatea contractantă este obligată să i le pună la dispoziție și care dorește să investească organismul de soluționare cu o contestație care să respecte toate rigorile Legii nr. 101/2016, pentru preîntâmpinarea situațiilor ce pot atrage sancțiuni din partea organismului administrativ-jurisdicțional.

În contextul de fapt analizat, prin comunicarea deficitară și pur formală, fără argumentarea motivelor concrete și legale care au stat la baza neluării în considerare, din conținutul ofertei ..., a anumitor informații care nu se regăseau la anumite secțiuni, realizată de către autoritatea achizitoare, contestatorul s-a văzut pus în situația de a contesta actul ei, dar fără să poată ști care sunt în concret raționamentele acesteia în luarea deciziei atacate, astfel încât să le combată cu argumente de fapt și de drept eficiente și precise, iar organismul de soluționare să nu poată cunoaște argumentele comisiei de

evaluare în luarea deciziei analizate, pentru a verifica în cunoștință de cauză legalitatea actului atacat.

Relevante în acest sens sunt și susținerile ..., exprimate în cadrul adresei nr. 4079/15.06.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 32282/15.06.2023, prin care acesta a transmis „*Concluzii Scrise*” și „*Răspuns la punctul de vedere*”, conform cărora „*În cazul ofertei sale, toate aspectele invocate prin Comunicare reprezintă aspecte pur formale ce pot fi clarificate punctual și încadrate în excepțiile prevăzute de lege pentru modificarea ofertei. Excepțiile prevăzute de lege au drept situație premisă tocmai ofertele care se abat într-o anumită măsură de la prevederile documentației de atribuire.*”

Abordarea rigidă propusă de autoritatea contractantă este așadar, contrară jurisprudenței europene, care a subliniat de nenumărate ori importanța respectării principiului proporționalității. De exemplu, o deosebită utilitate o prezintă aspectele reținute de Tribunalul de Prima Instanță de la Luxemburg în Hotărârea din 10.12.2009, în cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva CE, pct. 56 și 57, care pot fi aplicate și în cazul de față. În același sens, prin aceleași decizii de speță, s-a făcut trimitere și la hotărârea Tribunalului din 27.09.2002, cauza T-211/02, Tideland Signal împotriva CE, pct. 37 și 38.

(vi) *comportamentul comisiei de evaluare și riscurile transmiterii ofertei*

O verificare riguroasă și completă a ofertei presupune parcurgerea propunerii tehnice în integralitate prin raportare la cerințele documentației de atribuire. Or, comportamentul autorității contractante din acest caz nu a fost în acest sens, ci a urmărit strict o comparație mecanică între corespondența secțiunilor din documentația de atribuire și propunerea tehnică.”

Pentru a putea argumenta în detaliu criticile cu privire toate motivele din adresa nr. 6588/11.05.2023, contestatorul trebuia să aibă cunoștință de aspectele/argumentele pe care achizitoarea le-a avut în vedere prin raportare concretă la toate informațiile conținute în ofertă, deși existente eventual la alte secțiuni/capitole, acesta este de fapt și motivul pentru care contestația este lipsită de o motivare în concret în consecință, motivare contestatorului fiind cu titlu de exemplu și presupuneri.

Adresa de comunicare a rezultatului trebuie să reflecte conținutul raportului procedurii, act emis de comisia de evaluare și aprobat de conducătorul autorității contractante, și a cărei legalitate este reglementată de legiuitor prin prevederile legale în materia achizițiilor publice, determinând conduita de urmat a celui interesat de contestarea ei, astfel încât nu pot fi eludate dispozițiile legale incidente din Legea nr. 101/2016 prin informarea operatorului economic în fața Consiliului.

În considerarea celor mai sus reținute, Consiliul constată temeinicia susținerilor contestatorului, potrivit cărora „*Contrar celor reținute în adresa de comunicare, comisia de evaluare are obligația să extragă informațiile suficiente și relevante din propunerea tehnică a ... și să le interpreteze în mod global, în virtutea atribuțiilor sale legale. Art. 127 alin. (1) lit. f) din H.G. nr.*”

395/2016 (invocat chiar de autoritatea contractantă prin adresa de comunicare) coroborat cu art. 133 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, impun comisiei de evaluare obligația de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini și obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă din punct de vedere al elementelor tehnice propuse. Această evaluare presupune o evaluare completă și coroborată a tuturor informațiilor prezentate de ofertant în propunerea tehnică și nu se rezumă la o comparație obtuză și exclusiv mecanică între corespondența secțiunilor din documentația de atribuire și propunerea tehnică. (...) În consecință, pentru a se reține o eventuală neîndeplinire a cerinței, este necesar ca verificarea comisiei de evaluare să fie una într-adevăr riguroasă și completă, respectiv să se demonstreze că propunerea tehnică chiar nu ar cuprinde informațiile solicitate prin documentația de atribuire. Autoritatea contractantă avea obligația parcurgerii propunerii tehnice în integralitate (acesta fiind „documentul” în accepțiunea legii). Prin urmare, pentru a observa îndeplinirea cerinței, nu era necesar ca autoritatea contractantă să extragă informații din „alte documente/înscrieri”, relevante în cauză fiind și Deciziile nr. 76/C11/2501/20.01.2016, 539/C2/413/14.03.2017, 675/C8/533,550/27.04.2020, 1009/C8/942/18.06.2020 și 120 /C7/2917/18.01.2021.

Aceeași abordare este îmbrățișată și de curțile de apel, fiind relevante următoarele decizii:

- Decizia nr. 420/23.03.2016 Curtea de Apel Cluj:

„2. Contrar celor reținute de către Consiliu, Curtea apreciază că autoritatea contractantă era obligată să precizeze, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, numele ofertantului clasat pe locul II, legislația în domeniul achizițiilor publice prevăzând această obligație.

Astfel, art. 207 alin. (2) lit. c) din ordonanță prevede că adresa de comunicare a rezultatului procedurii va cuprinde, pentru fiecare ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru. Așadar, legea impune a se realiza această comunicare nu doar în ceea ce privește oferta câștigătoare a respectivei proceduri de achiziție publică, ci impune comunicarea caracteristicilor și avantajelor relative ale ofertelor câștigătoare în raport de oferta celui căruia i se face comunicarea.(...)

În consecință, adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu respectă cerințele legale sus-menționate, impunându-se anularea ei în temeiul acestui text de lege.”

- Decizia nr. 3037/11.04.2014-Curtea de Apel Timișoara:

„1. Încălcarea obligației autorității de a comunica pentru fiecare ofertă respinsă motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele de considerare ca inacceptabilă și/sau neconformă a ofertei, nu poate fi acoperită prin invocarea dreptului ofertanților de a avea

acces la dosarul achiziției publice în baza Legii nr. 544/2001. 2. Formularea de critici noi de către contestatoare, după expirarea termenului de contestare, prin intermediul notelor/concluziilor scrise, este tardivă

În replică, autoritatea a susținut că, chiar în ipoteza unei insuficiente motivări a comunicării rezultatului procedurii, petenta avea acces la dosarul de achiziție publică, conform Legii nr. 544/2001 privind informațiile de interes public, de care putea uza în fața autorității.

Curtea reține din lecturarea răspunsului aflat la dosarul de fond că, într-adevăr, autoritatea și-a încălcat obligația prevăzută de art. 207 alin. (2) lit. b) din ordonanță, ce impunea comunicarea pentru fiecare ofertă respinsă a motivelor concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă. Încălcarea acestei obligații nu poate fi acoperită prin invocarea accesului petentei la dosarul de achiziție publică potrivit prevederilor Legii nr. 544/2001, întrucât încălcarea unei obligații din partea autorității contractante nu poate fi acoperită prin invocarea unui drept eventual al participantului la procedură (acela de a studia dosarul de achiziție)."

- Decizia nr. 3964/17.05.2012 Curtea de Apel Cluj:

„Potrivit art. 207 alin. 2 lit. c) din ordonanță, în cadrul comunicării rezultatul procedurii de achiziție publică autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, prezentând fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă, dar necâștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei câștigătoare în raport cu oferta sa.

Deși autoritatea contractantă Județul S. a arătat că aceste elemente erau suficiente pentru că o detaliere semnifica o încălcare a prevederilor art. 208, aparținând de oferta tehnică a contracandidatului, de natură să îi prejudicieze interesele legitime, Curtea a apreciat că nu există o contradicție între art. 208 lit. b) și art. 207 alin. 2 lit. c) din ordonanță, pentru că autoritatea contractantă, prin prezentarea caracteristicilor și avantajelor relative ale ofertei câștigătoare nu prezintă însăși oferta tehnică, ci arată de ce anumite aspecte din ofertă sun mai avantajoase față de oferta prezentată de ceilalți ofertanți, pentru a exista o transparență în cadrul procesului de evaluare.

Prin menționarea doar a punctajelor s-a încălcat principiul transparenței, astfel că se poate presupune o vătămare a ofertanților. Neindicând modalitatea de acordare a punctajelor, îi sensul de a arăta elementele care au condus la punctarea și depunctarea ofertelor, există suspiciunea de subiectivism și de încălcare a principiilor care au stat la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Cum acest rezultat comunicat nu cuprinde toate elementele necesare, este evident că asocierea ofertantă nu putea formula contestație în deplină cunoștință de cauză și nici nu poate cunoaște dacă într-adevăr s-a făcut o analiză corectă a ofertelor de către comisia de evaluare

De asemenea, respectarea principiului preeminenței interesului public, în sensul de a fi finalizată cât mai rapid procedura de atribuire, nu poate contraveni principiului transparenței pentru că în acest fel s-ar crea posibilitatea unor

aprecieri subiective cu privire la acordare punctajului, după cum a reținut și Consiliul în decizia pronunțată.

Ca atare, în conformitate cu art. 285 din ordonanță, Curtea a respins excepția lipsei călității procesuale a Județului S. și a respins plângerea formulată de Județul S. împotriva decizie Consiliului."

Determinând că a fost privată de a face o analiză a motivelor concrete, fundamentată prin raportare la conținutul integral al ofertei, care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale și, implicit, de o motivare în consecință, Consiliul constată că se impune transmiterea către contestatorul ... a unei noi comunicări privind rezultatul procedurii cu respectarea prevederilor legale amintite în materia achizițiilor sectoriale.

Fără a mai intra în detalii, în condițiile în care, așa cum s-a arătat anterior, autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația legală privind informarea ofertantului contestator și nu a dat posibilitatea acestuia de a fi informat concret, detaliat și argumentat asupra aspectelor care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depusă în cadrul procedurii de achiziție publică, pentru a se respecta principiul eficienței utilizării fondurilor publice și a tratamentului egal, Consiliul constată că aspectele ce vizează punctele din adresa nr. 6588/11.05.2023, privind comunicarea procedurii, care se constituie în critici punctuale în prezenta contestație formulată în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, nu vor face obiectul analizei și verificării de către Consiliu (*rolul organismului jurisprudențial fiind stabilit de dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2). Așadar atribuțiile Consiliului, potrivit prevederilor legale, sunt de analizare, din punct de vedere al legalității și temeiniciei, a actelor emise de către autoritatea/entitatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire în cauză și atacate de către persoana vătămată*), obligația aceasta revenindu-i autorității/entității contractante, motiv pentru care, sub acest aspect, Consiliul admite criticile aduse de către ..., anulează adresa nr. 6588 din 11.05.2023, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire și dispune obligarea COMUNEI ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...) la transmiterea către ... a unei noi comunicări privind rezultatul procedurii cu respectarea prevederilor legale amintite în materia achizițiilor publice.

În măsura în care, pentru informarea completă și detaliată a ofertantului ..., conform motivării anterioare, vizavi de locul în care se regăsesc anumite informații conținute în oferta depusă de către ..., Consiliul apreciază că achizitoarea poate reverifica aceste aspecte din oferta ... și poate, astfel, să-și revoce propriile acte administrative emise, dacă apreciază că se impune o astfel de măsură.

Impunându-se reluarea procedurii de atribuire și recomunicarea unei informări ofertantului contestator, conform motivării aferente, Consiliul respinge, ca neîntemeiată, solicitarea ... privind anularea procedurii de atribuire, nefiind îndeplinite condițiile legale prevăzute la art. 212 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, pentru o astfel de măsură.

În continuare, Consiliul va analiza criticile aduse de către ... vizavi de oferta ..., concluziile fiind de admitere, în parte, a acestor critici, și anume în ceea ce privește aspectul legat de modalitatea în care achizitoarea a analizat incidența situațiilor de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. c), g) și h) din Legea nr. 98/2016 vizavi de această ofertă, nu însă și în ceea ce privește aspectul legat de conținutul propunerii financiare a acestui ofertant, după cum se va observa.

Așadar, legat de primul aspect, Consiliul reține, *în mod succint*, că argumentele contestatorului vizavi de caracterul inadmisibil al ofertei ... se bazează pe situațiile de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. c), g) și h) din Legea nr. 98/2016, acesta făcând trimitere la prevederile de la Secțiunea III.1.1.a) „*Situația personală a candidatului sau ofertantului*” din fișa de date a achiziției, unde s-a menționat că „*Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 154, 165, 167 din Legea nr. 98/2016. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAЕ în conformitate cu art. 193 alin. (1) din Lege nr. 98/2016*”, coroborate cu cele de la Secțiunea II „*Instrucțiuni pentru ofertanți*” (pag. 9), unde s-a prevăzut că: „*(...) În acest sens, operatorii economici care, fie nu prezintă sau prezintă informații parțiale cu privire la propria lor situație privind incidența motivelor de excludere sau îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție sau care se fac vinovați de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante vor fi respinși, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor/consecințelor legale incidente*”, acesta argumentând că, vizavi de Documentul constatare nr. A-674/16.03.2022 emis de Ministerul Apărării Naționale - Unitatea Militară 02525/16.03.2022, indicat de către ... în DUAЕ, pe portalul instanțelor de judecată, cu privire la dosarul nr. 1382/105/2023 și Hotărârii nr. 357/10.05.2023 pronunțate de Tribunalul Prahova, documentul constatare negativ nu a fost suspendat/anulat, situație care trebuiau să atragă incidența situațiilor de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g), c) și h) din Legea nr. 98/2016, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă nu a efectuat o analiză temeinică a acestor documente pentru a verifica dacă măsurile de autocorectare din DUAЕ sunt suficiente, evaluarea ofertei declarate câștigătoare fiind vădit superficială.

Or, susține contestatorul, măsurile de autocorectare declarate a fi fost luate de ... sunt în fapt o serie de acțiuni antamate pentru suspendarea/anularea Documentului constatare, care nu reprezintă măsuri de autocorectare în sensul legii.

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere și argumentele achizitoare, exprimate în cadrul punctului de vedere nr. 7206/23.05.2023, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 28015/24.05.2023, conform cărora operatorul economic a adoptat măsuri de remediere *prin acțiunile în justiție probate*. De asemenea, repetitivitatea încălcării obligațiilor provenite din contracte de achiziție publică nu se verifică, Constatatorul primar fiind singular, în condițiile în care operatorul ofertant a avut/are în desfășurare numeroase contracte de achiziție publică, ce decurg fără incidente în privința executării obligațiilor ce-i revin. De asemenea, prin demersurile judiciare prin care operatorul economic a demonstrat că le-a întreprins, vis a vis de aspectul în discuție, autoritatea contractantă consideră că, în concret, acesta și-a dovedit credibilitatea în raport de motivele de excludere, astfel cum dispune art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, iar asupra unei atare situații, autoritatea contractantă are un drept de apreciere conferit de alin. (2) al aceluiași articol.

Mai mult, chiar Notificarea ANAP din 18.06.2021 arată că: *„Referitor la documentele constatatoare, având în vedere că autoritatea contractantă verifică încadrarea operatorilor economici ofertanți în situația de excludere care face obiectul prezentei Notificări prin intermediul documentelor constatatoare emise de către alte autorități contractante, în urma derulării unor contracte de achiziție publică/sectorială/de concesiune cu operatorii economici în cauză, se va avea în vedere faptul că existența unui document constatator în care se menționează încălcarea obligațiilor principale ce-i reveneau contractantului în cadrul unor asemenea contracte, nu conduce automat la aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.”*

Invocarea faptului că acest document constatator nu a fost suspendat sau anulat echivalează cu o invocare a unei prezumții, care însă, raportat la legislația în domeniu, nu este una absolută, ci poate fi întoarsă. Astfel, în materia achizițiilor publice, legiuitorul a prevăzut expres faptul că, în ciuda existenței unei situații prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă este obligată să analizeze credibilitatea ofertantului în fiecare caz în parte și poate decide acceptarea ofertei.

Raportat la cele consemnate anterior, Consiliul are în vedere aspectul criticat de către ..., legat de incidența situațiilor de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. c), g) și h) din Legea nr. 98/2016 vizavi de oferta depusă de către ..., verificarea vizând activitatea derulată de membrii comisiei vizavi de existența *Documentului constatator nr. A-674/16.03.2022 emis de Ministerul Apărării Naționale - Unitatea Militară 02525/16.03.2022*, indicat de către ... în DUAЕ, reclamat de ..., emis pe numele ofertantului ..., prin raportare la dispozițiile legale incidente în speță.

Față de diferendul dedus judecății, Consiliul reține relevanța următoarelor dispoziții legale:

- Art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016:

(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

(...)

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

i) operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire sau a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru către respectivul operator economic.

(8) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației prevăzute în contract.

- Art. 171 din Legea nr. 98/2016:

(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile

implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(31) Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

(32) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (31) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.

(4) În cazul în care operatorului economic i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune, care produce efecte în România, prevederile alin. (1) - (3) nu sunt aplicabile pe toată perioada de excludere stabilită prin respectiva hotărâre.

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică:

a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 164, a expirat o perioadă de 5 ani de la data hotărârii definitive de condamnare;

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant;

- Art. 166 din H.G. nr. 395/2016:

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează:

a) pentru contractele de furnizare atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data finalizării livrării produselor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanție tehnică a produselor în cauză;

(...)

(4) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.

(5) Documentele constatatoare emise de autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii se publică în SEAP, în termen

de 60 de zile de la data emiterii, dar nu mai devreme de data expirării termenului pentru depunerea contestațiilor.

(51) Autoritatea contractantă are obligația de a actualiza în SEAP informațiile cu privire la documentul prevăzut la alin. (5) în termen de 5 zile de la momentul luării la cunoștință că situația de fapt ce a stat la baza emiterii respectivului document constatatator trebuie modificată din cauze obiective.

(...)

(8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.

- Art. 57 din Directiva nr. 24/2014/UE, transpusă în legislația națională:

(4) Autoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din următoarele situații:

(...)

(b) dacă operatorul economic este în stare de faliment sau în situație de insolvență sau de lichidare, de administrare judiciară, de concordat preventiv, de încetare a activității sau în orice altă situație ...ră care rezultă în urma unei proceduri de aceeași natură prevăzute de legislația și reglementările naționale;

(c) dacă autoritatea contractantă poate demonstra prin mijloace adecvate că operatorul economic se face vinovat de o abatere profesională gravă, care pune sub semnul întrebării integritatea sa;

(...)

(g) dacă operatorul economic a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente la îndeplinirea unei cerințe de fond prevăzute de un contract de achiziții publice anterior, de un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau de un contract de concesiune anterior care au dus la încetarea anticipată a respectivului contract anterior, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

(...) În pofida literei (b) de la primul paragraf, statele membre pot solicita sau pot dispune posibilitatea pentru autoritatea contractantă de a nu exclude un operator economic care se află într-una dintre situațiile menționate la litera respectivă atunci când autoritatea contractantă a stabilit că operatorul economic în cauză va fi capabil să execute contractul, ținând cont de normele naționale aplicabile și de măsurile privind continuarea activității în cazul situațiilor menționate la litera (b).

(...)

(6) Orice operator economic care se află în una dintre situațiile menționate la alineatele (1) și (4) poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de operatorul economic sunt suficiente pentru a demonstra fiabilitatea acestuia, în ciuda existenței unui motiv relevant de excludere. Dacă astfel de dovezi sunt considerate suficiente, operatorul economic în cauză nu este exclus de la procedura de achiziție.

Vizavi de interpretarea dispozițiilor mai sus citate, sunt de amintit considerentele reținute de Curtea de Apel Oradea – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, prin Decizia nr. 481/CA/04.08.2022:

În interpretarea sistematică a acestor dispoziții legale rezultă că reprezintă un motiv de excludere facultativă din cadrul procedurii de atribuire încălcarea de către un ofertant, în mod grav sau repetat, a obligațiilor principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, în condițiile în care aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Caracterul facultativ al acestui motiv de excludere implică existența unui drept de apreciere proprie al autorității contractante care desfășoară procedura de atribuire cu privire la caracterul grav sau repetat al abaterii săvârșite de ofertant în executarea unui contract anterior și referitor la posibilitatea respectivului ofertant de a-și îndeplini corespunzător obligațiile care i-ar reveni dacă i s-ar atribui contractul pentru care se desfășoară procedura.

De asemenea, din interpretarea sistematică a dispozițiilor legale menționate, care transpun în dreptul intern legislația secundară a U.E. în materie de achiziții publice, rezultă că dreptul autorității contractante de a aprecia dacă se impune sau nu excluderea ofertantului aflat în situația prevăzută de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 mai cunoaște o limitare constând în obligația autorității contractante de a-i da posibilitatea ofertantului interesat să aducă dovezi privind luarea unor măsuri corective, de natură a înlătura cauzele care au determinat incidența motivului de excludere.

Pe de altă parte, asupra caracterului adecvat pentru demonstrarea credibilității ofertantului al măsurilor luate de acesta din urmă, autoritatea contractantă este de asemenea îndreptățită să aibă o apreciere proprie, însă această apreciere trebuie să fie una motivată.

Totodată, Curtea Europeană de Justiție în Hotărârea pronunțată la 19 iunie 2019 în cauza C-41/18 (Meca SRL împotriva Comune di Napoli) a statuat:

28. În al doilea rând, potrivit articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24, „[a]utoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din situațiile [menționate la această dispoziție]”. Astfel, din textul dispoziției respective rezultă că autoritățile contractante, iar nu instanța națională, sunt cele cărora le a fost încredințată sarcina de a aprecia dacă un operator economic trebuie să fie exclus dintr-o procedură de achiziții publice.

29. În al treilea rând, posibilitatea de care dispune orice autoritate contractantă de a exclude un ofertant de la o procedură de achiziții publice este menită în special să îi permită să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre ofertanți, astfel cum dovedesc articolul 57 alineatul (4) literele (c) și (g), precum și considerentul (101) al Directivei 2014/24.

31. În al patrulea rând, potrivit articolului 57 alineatul (5) din Directiva 2014/24, autoritățile contractante trebuie să poată exclude un operator economic „în orice moment în cursul procedurii”, iar nu numai după ce o instanță judecătorească și a pronunțat hotărârea, ceea ce constituie un indiciu suplimentar al voinței legiuitorului Uniunii de a permite autorității contractante să își facă propria apreciere cu privire la faptele comise sau omise, fie înainte,

fie în cursul procedurii de achiziții, în una dintre situațiile menționate la articolul 57 alineatul (4) din această directivă.

34. Or, astfel cum s-a arătat la punctul 28 din prezenta hotărâre, reiese din textul articolului 57 alineatul 4 din Directiva 2014/24 că legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante, și doar acesteia, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziții publice.

Aceeași instanță europeană a făcut trimitere la cele mai sus evocate și în

Hotărârea din 3 octombrie 2019 în cauza C- 267/18 Delta Antrepriză de

Construcții și Montaj 93 SA împotriva Companiei Naționale de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, CJUE s-a pronunțat astfel:

25. Astfel cum rezultă din modul de redactare a articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24, legiuitorul Uniunii a intenționat să încredințeze autorității contractante și doar acesteia, în faza de selecție a ofertanților, sarcina de a aprecia dacă un candidat sau un ofertant trebuie să fie exclus de la o procedură de achiziție publică (*Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca,*

C- 41/18, EU:C:2019:507, punctul 34).

26. Această posibilitate de care dispune orice autoritate contractantă de a exclude un ofertant de la o procedură de achiziție publică este menită în special să îi permită să aprecieze integritatea și fiabilitatea fiecăruia dintre ofertanți. În special, cauza facultativă de excludere menționată la articolul 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 coroborat cu considerentul (101) al acestei directive are la bază un element esențial al relației dintre ofertantul câștigător și autoritatea contractantă, și anume fiabilitatea ofertantului, pe care se întemeiază încrederea acordată acestuia de autoritatea contractantă (a

se vedea în acest sens Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca, C- 41/18,

EU:C:2019:507, punctele 29 și 30).

27. Stabilirea unei relații de încredere între autoritatea contractantă și ofertantul câștigător presupune, așadar, ca această autoritate contractantă să nu fie în mod automat ținută de aprecierea făcută, în cadrul unui contract de achiziții publice anterior, de o altă autoritate contractantă, în special pentru a fi în măsură să acorde o atenție deosebită principiului proporționalității la momentul aplicării cauzelor facultative de excludere (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca, C- 41/18, EU:C:2019:507, punctele 30 și

32). Astfel, acest principiu impune ca autoritatea contractantă să examineze și să aprecieze ea însăși faptele. În această privință, astfel cum a arătat domnul avocat general la punctul 32 din concluziile sale, din modul de redactare a articolului 57 alineatul (4) litera (g) din Directiva 2014/24 reiese că neregula săvârșită de ofertant trebuie să fi fost suficient de gravă pentru a justifica, din perspectiva principiului proporționalității, rezilierea contractului.

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

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

(...)

37 (...) în cazul în care constată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la articolul 57 alineatul (4) litera (g) sau (h) din Directiva 2014/24, autoritatea contractantă trebuie, pentru a respecta prevederile articolului 57 alineatul (6) din această directivă coroborat cu considerentul (102) al directivei menționate, să lase posibilitatea operatorului economic în cauză să furnizeze dovezi care să

ateste că măsurile corective pe care acesta din urmă le-a luat sunt suficiente

pentru a evita repetarea neregularității aflate la originea rezilierii contractului de achiziții publice anterior și că, prin urmare, acestea sunt de natură să demonstreze fiabilitatea sa în pofida existenței unei cauze facultative de excludere relevante.

În mod judicios a reținut Consiliul că, raportat la normele legale incidente și la jurisprudența C.J.U.E. în materie, rezultă că în ipoteza existenței unui motiv de excludere facultativă, existența unui document constatat al situației nu conduce în mod automat la excludere, iar pe de altă parte, că, prezentarea unor dovezi privind măsurile luate de ofertant pentru înlăturarea cauzelor care au condus la neexecutarea contractului anterior poate să convingă sau poate să nu convingă autoritatea contractantă cu privire la credibilitatea prezentă a ofertantului.

Din interpretarea tuturor acestor dispoziții legale, rezultă faptul că autoritatea contractantă are obligația de a exclude operatorul care se află în situațiile de excludere prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016, operator care, la rândul său, are posibilitatea de a furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea; de aici, concluzia că, pe de o parte, existența unui document constatator al situației nu conduce în mod automat la excludere, iar pe de altă parte, că, prezentarea unor astfel de dovezi poate sau nu să convingă autoritatea contractantă, care-și poate asuma răspunderea de a păstra în procedură ofertantul.

Prin urmare, autoritatea contractantă dispune de un drept de apreciere în ceea ce privește excluderea din procedură, în cazul incidenței situației prevăzute la art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Însă, stabilirea incidenței acestei situații de excepție este lăsată la aprecierea autorității contractante, aspect în strânsă legătură cu principiul asumării răspunderii statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, comisiei de evaluare revenindu-i sarcina de a stabili dacă prin documentele depuse, ofertantul dovedește că are capacitatea de a furniza bunurile ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Această concluzie este susținută și de dispozițiile art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit cu care: *„În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire”*.

Așadar, operatorul economic aflat într-una din situațiile de excludere trebuie să prezinte dovezi suficiente, de natură a demonstra în concret și a convinge autoritatea contractantă de credibilitatea sa.

Prin urmare, dispozițiile invocate instituie, pe de o parte, posibilitatea operatorului economic aflat într-una din situațiile de excludere, de a aduce dovezi concrete pentru a convinge autoritatea contractantă de credibilitatea sa, iar pe de altă parte, dreptul autorității contractante de a aprecia suficiența acestor dovezi.

Revenind la speță, din documentele depuse, rezultă că autoritatea contractantă trebuie să își exercite dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, în sensul că are posibilitatea de a exclude sau, dimpotrivă, de a păstra operatorul economic în procedură, în cazul în care s-a făcut dovada că au fost adoptate măsuri concrete și adecvate, suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

În cazul analizat se reține că autoritatea contractantă nu a efectuat o analiză temeinică a acestui document, evaluarea ofertei declarate câștigătoare fiind superficială, măsurile de autocorectare declarate a fi fost luate de ... fiind de fapt o serie de acțiuni menite să conducă la suspendarea/anularea Documentului constatator nr. A-674/16.03.2022 emis

de Ministerul Apărării Naționale - Unitatea Militară 02525/16.03.2022, indicat de către ... în DUAЕ, care nu reprezintă măsuri de autocorectare în sensul legii.

Din actele evaluării, Consiliul observă că în procesul-verbal nr. 6454 din 10.05.2023, privind evaluarea documentelor-suport depuse de ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, autoritatea contractantă a consemnat că a realizat evaluarea documentelor depuse de ofertantul ..., concluzionând că acestea „probează informațiile din DUAЕ”.

Raportat la cele constatate și contrar celor susținute de achizitoare în punctul de vedere formulat asupra contestației, Consiliul observă că, în referire la oferta ..., vizavi de Documentul constatator nr. A-674/16.03.2022 emis de Ministerul Apărării Naționale - Unitatea Militară 02525/16.03.2022, indicat de către ... în DUAЕ, nu au existat verificări sub aspectul incidenței cazurilor de excludere reglementate de art. 167 din Legea nr. 98/2016, ci achizitoarea s-a limitat să constate că operatorul economic a adoptat măsuri de remediere *prin acțiunile în justiție probate*, apreciind astfel că prin demersurile judiciare pe care acesta a demonstrat că le-a întreprins, vis a vis de aspectul în discuție, aceasta a apreciat că și-a dovedit credibilitatea în raport de motivele de excludere, astfel cum dispune art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Or, din examinarea documentelor întocmite de membrii comisiei de evaluare se constată că niciunde nu se regăsește vreo analiză vizavi de aspectele anterior redată.

Astfel, din acest punct de vedere, criticile contestatorului apar întemeiate, confirmându-se situația de fapt relatată de acesta, respectiv că *„autoritatea contractantă nu a efectuat o analiză temeinică a acestor documente pentru a verifica dacă măsurile de autocorectare din DUAЕ sunt suficiente, evaluarea ofertei declarate câștigătoare fiind vădit superficială. Măsurile de autocorectare declarate a fi fost luate de ... sunt în fapt o serie de acțiuni antamate pentru suspendarea/anularea Documentului constatator, care nu reprezintă măsuri de autocorectare în sensul legii”*.

În cazul analizat, nu rezultă că autoritatea contractantă ar fi analizat documentul constatator și ar fi făcut demersuri pentru obținerea informațiilor vizavi de obligațiile încălcate care au determinat emiterea acestuia și de dovezi prin care ofertantul să își demonstreze credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Se impune astfel efectuarea demersurilor pentru obținerea informațiilor și dovezilor necesare evaluării ofertei.

Reține Consiliul faptul că la art. 171 din același act normativ, legiuitorul a prevăzut că orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167, deci, inclusiv în situațiile reglementate de literele g) și h), care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta

sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

În acest context, în acord cu principiile sub care se desfășoară procedura de achiziție, în special cel al proporționalității, Consiliul apreciază că, anterior stabilirii incidenței cazului de excludere reglementat de art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016, trebuie să se clarifice cu ... aspectele care au condus la emiterea documentului constatator, verificarea argumentelor prezentate de ofertantul în cauză de către achizitoare, prin raportare la prevederile art. 171 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016, unde se reglementează că, pentru a putea beneficia de clemența legii, este necesar ca operatorul economic să furnizeze dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere iar dovezile pe care operatorul economic le poate furniza autorității contractante, să se refere la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate.

Așadar, pentru achizitoare nu putea constitui un argument decisiv simpla contestare în instanță a *Documentului constatator nr. A-674/16.03.2022 emis de Ministerul Apărării Naționale - Unitatea Militară 02525/16.03.2022*, indicat de către ... în DUAЕ, aspect de altfel subliniat de aceasta în punctul de vedere emis cu ocazia contestației de față.

Cu toate acestea, conform celor constatate și consemnate anterior, achizitoarea s-a rezumat la a lua în considerare doar acest demers legal efectuat de ..., fără verificarea incidenței sau nu a cazurilor de excludere reglementate de art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016, prin raportare la prevederile art. 171 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016, conform celor menționate anterior.

Față de cele anterior menționate, constatând că nu se poate substitui membrilor comisiei de evaluare, Consiliul apreciază că în speță, se impune ca aceștia să analizeze documentul constatator reclamat în legătură cu aspectele criticate.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că orice decizie cu privire la admiterea sau respingerea ofertei depuse de ofertantul ..., trebuie luată de membrii comisiei de evaluare, doar după analizarea situației concrete și a justificărilor oferite de acest ofertant, cu luarea în considerare a dispozițiilor legale amintite.

Or, Consiliul observă că, din evaluarea efectuată de comisia de evaluare, lipsește orice înscris emis de comisie, care să permită verificarea aspectelor (*evaluarea măsurilor luate de operatorul economic care au condus la decizia achizitoare de a aprecia că sunt suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității acestuia*) care au condus la legalitatea deciziei de admitere a ofertei în discuție, nu se poate stabili

dacă a existat sau nu o etapă de clarificare, în sensul celei indicată a fi necesară, conform celor de mai sus.

Concluzionând, criticile analizate vor fi admise în limitele celor expuse, respectiv prin obligarea autorității contractante la clarificarea cu ofertantul ... a situației constatate, și în funcție de rezultatul acestor verificări, să se decidă, argumentat, asupra incidenței art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016 vizavi de oferta depusă de către ..., motiv pentru care admite criticile formulate de către ... și anulează procesul-verbal nr. 6454 din 10.05.2023, privind evaluarea documentelor-suport depuse de ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, precum și toate actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, în ceea ce privește demersurile asupra documentului constatator, conform celor precizate în motivare, în conformitate cu dispozițiile legale în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Criticile aduse de contestator vizavi de faptul că ... nu ar fi îndeplinit criteriul de calificare privind *experiența ...ră* se vor admite de către Consiliu, dispunându-se obligarea achizitoarei la reverificarea modalității în care acest ofertant a înțeles să *probeze* îndeplinirea cerinței de calificare, prin reverificarea informațiilor din DUAЕ depus de către ..., în ceea ce privește procentul declarat vizavi de contribuția sa în cadrul contractului nr. 14/23.01.2019 menționat în DUAЕ și a documentelor suport depuse de acesta prin adresa nr. 835/09.05.2023 (*ca răspuns la solicitarea de clarificări a achizitoarei, transmisă prin adresa nr. 6108/04.05.2023*).

În măsura în care se apreciază că se impun clarificări suplimentare, achizitoarea poate efectua un astfel de demers (*dacă din documentele depuse de ofertant nu reiese contribuția efectivă a acestuia în cadrul contractului declarat în DUAЕ*), prin adresarea unei solicitări în acest sens ofertantului ...

În susținerea concluziei de admitere a criticii aduse de către ..., Consiliul are în vedere informațiile din documentația de atribuire, fișa de date a achiziției, capitolul „III.1.2) Capacitatea economica si financiara III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională”, conform căroră „Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerintelor mentionate:

Pentru contractele de achizitie de lucrari: executarea de lucrari de tipul specificat Cerința nr.1 - Experiența ...ră

Executarea de lucrari de tipul specificat În cazul unui acord-cadru, nivelul minim impus al experienței ...re se raportează, ca regulă generală, cel mult la valoarea celui mai mare contract subsecvent dintre cele care urmează să fie atribuite pe durata acordului-cadru. Ofertantul și/sau, după caz, asociații (în cazul ofertelor comune), terțul susținător (în cazul susținerii), va/vor face dovada faptului că a/au dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani împliniți la data limită de depunere a ofertelor, în conformitate cu normele profesionale din domeniu, lucrări de natură și complexitate ...ră/comparabilă cu cele care fac obiectul

prezentei proceduri de atribuire în valoare cumulata de minimum 2.107.041,69 lei fara TVA, la nivelul a maximum unui contract.

Prin ...r autoritatea contractanta intelege infrastructura de constructii si/sau reparatii si/sau modernizari si/sau reabilitari de drumuri/ infrastructura de drumuri.

In cazul in care este depusa o oferta de catre operatori economici care participa in comun la procedura de atribuire, indeplinirea criteriilor referitoare la experienta ...ra se realizeaza prin cumul.

Nota 1: Pentru echivalenta se va avea in vedere cursul mediu anual lei/valuta comunicat de BNR;

Nota 2 : Ultimii 5 ani se raporteaza la termenul limita de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzătoare a Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13 alin(1), lit.b). Modalitatea de indeplinire:

Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător cerințelor autorității contractante iar documentele justificative care probeaza indeplinirea celor asumate in DUAE urmeaza a fi prezentate la solicitarea autoritatii contractante, doar de catre ofertantul clasat pe primul loc in clasamentul intermediar intocmit la finalizarea evaluarii ofertelor dupa aplicarea criteriului de atribuire. (...)

Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței, vor fi prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor:

- inscrisuri reprezentand certificari/ documente constatatoare pentru acele lucrari pe care ofertantul considera ca autoritatea contractanta trebuie sa le ia in considerare pentru evaluarea indeplinirii cerintei privind experienta ...ra.

Respectivele certificari vor trebui sa indice:

- a. obiectul lucrarilor astfel incat sa fie furnizate toate informatiile solicitate si necesare pentru a se verifica indeplinirea cerintei privind experienta ...ra,

- b. beneficiarii, indiferent daca acestia sunt autoritati contractante sau client privati,

- c. valoarea in lei fara tva a lucrarilor executate/ in perioada de referinta (ultimii 5 ani)

- d. perioada, mai exact intervalul periodic (data de inceput si data de finalizare) in care s-au executat lucrarile.

- e. locul executiei lucrarilor

- f. sa precizeze daca au fost executate in conformitate cu normele profesionale din domeniu si daca au fost duse la bun sfarsit; Note:

- 1) Certificarile vor fi emise sau contrasemnate de beneficiar (autoritate contractanta sau client privat). Intra in categoria documentelor reprezentand certificari de buna executie procese verbale de receptie /recomandari /documente constatatoare sau alte documente ...re in masura in care acestea sunt emise sau contrasemnate de beneficiar si furnizeaza toate

informațiile solicitate pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența ...ra.

2) Dacă se vor prezenta ca experiența ...ra contracte care au ca obiect executarea mai multor tipuri de lucrări, atunci ofertantul are obligația să evidențieze și să dovedească în mod clar în documentele reprezentând certificări de bună execuție depuse, care sunt lucrările de natură a îndeplini solicitările din fișa de date a achiziției.(...)”.

Constatând informația din DUAЕ furnizată de către ..., conform căruia, vizavi de contractul nr. 14/23.01.2019 declarat pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, Consiliul constată că acesta a fost semnat între Asocieria ... și ... S.A. și ... Tutova, contribuția declarată ce ofertantul ... fiind 100% în ceea ce privește executarea contractului.

Or, potrivit prevederilor sus-menționate, din cadrul secțiunii III.1.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției și la informația din DUAЕ, achizițtoarea trebuia să se lămurească vizavi de mențiunea inserată de ... în rubrica aferentă din DUAЕ, legată de contribuția de 100% în cadrul contractului nr. 14/23.01.2019.

În condițiile în care, în susținerea experienței ...re, ofertantul ... a depus un contract din care reiese că nu a fost unic executant, ci parte dintr-o asocierie, trebuia clarificată mențiunea din DUAЕ conform căreia lucrările ar fi fost 100% executate de acesta.

Totodată, trebuiau verificate de către achizițoare, în detaliu, documentele justificative depuse de către ..., și aceasta să stabilească dacă prin respectivele documente se demonstra ceea ce s-a declarat în DUAЕ, respectiv dacă a executat 100% din lucrările în valoare de 3.552.182,64 lei, fără TVA, sau, în caz contrar, să se lămurească această situație cu ofertantul în cauză, în sensul *determinării contribuției efective în cadrul contractului* respectiv și să se stabilească în ce măsură este îndeplinită cerința de calificare privind experiența ...ră, cel puțin sub aspectul valorii impuse prin documentația de atribuire.

Consiliul constată că verificarea efectuată de achizițoare a fost superficială sub acest aspect în condițiile în care se constată că în procesul-verbal nr. 6454 din 10.05.2023, privind evaluarea documentelor suport depuse de ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, comisia de evaluare s-a limitat să consemneze doar denumirea contractului depus în justificarea experienței ...re și concluzia „cerința minimă îndeplinită”. Acest aspect este cu atât mai mult de subliniat cu cât se constată că în punctul de vedere transmis cu ocazia formulării prezentei contestații, achizițtoarea nu a formulat nicio opinie vizavi de acest aspect.

Se impune astfel clarificarea aspectului legat de modalitate de îndeplinire a cerinței de calificare privind experiența ...ră de către ..., conform celor dispuse anterior, prin reverificarea informațiilor din DUAЕ, a documentelor suport depuse în susținere, conform celor menționate

anterior, precum și stabilirea contribuției efective a ... în cadrul contractului nr. 14/23.01.2019, achizițoarea urmând a ține seama de propria cerință de calificare impusă prin documentația de atribuire, termenul impus de Consiliu, în ceea ce privește cele dispuse, fiind de 15 zile de la primirea deciziei.

Criticile aduse de contestator vizavi de faptul că ... nu ar fi cotate în propunerea financiară costurile previzionate în vederea înlăturării, pe cheltuiala sa, a tuturor viciilor/deficiențelor apărute pe perioada de garanție acordată, vor fi respinse, ca nefondate, de către Consiliu, în condițiile în care se constată că în documentația de atribuire nu a fost prevăzută vreo obligație în acest sens, singura mențiune fiind cea indicată chiar de contestator, de la secțiunea IV.4.2) „*Modul de prezentare al propunerii financiare*” din fișa de date a achiziției, conform căreia s-a solicitat ca ofertanții să cuprindă în propunerea financiară, *toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligațiilor contractuale.*

Or, raportat la această mențiune și la conținutul propunerii financiare depusă de către ..., contrar celor susținute de contestator, Consiliul constată faptul că în cadrul propunerii tehnice, la pag. 162, ... a declarat că: „*În situația în care Beneficiarul în perioada de garanție de bună execuție acordată lucrărilor, în urma inspecției/expertizei tehnice (dacă se va impune) ne va notifica asupra necesității execuției unor lucrări de remediere a unor defecte apărute ca urmare a unor vicii de execuție și/sau execuția unor lucrări de modificare, reconstrucție, vom executa toate aceste activități, pe cheltuiala proprie, urmând ca ulterior funcție de stabilirea culpei, să fim despăgubiți sau nu, în limita valorilor lucrărilor executate ca urmare a instrucțiunilor primite de la Beneficiar și a constatării nivelului culpei ...*”

Așadar, pentru considerentele expuse anterior, nementionarea în conținutul propunerii financiare de către ... a *costurilor previzionate în vederea înlăturării, pe cheltuiala sa, a tuturor viciilor/deficiențelor apărute pe perioada de garanție acordată* nu putea constitui motiv de respingere a ofertei acestuia, cum în mod eronat susține contestatorul.

De asemenea, Consiliul constată că trimiterile ... la conținutul procesului-verbal nr. 6107/04.05.2023, în care s-ar fi consemnat faptul că ... nu a respectat cerințele din documentația de atribuire și a cotate doar lucrările C+M (execuție construcții) și OS (organizare de șantier), fără a cota în propunerea financiară costurile previzionate în vederea înlăturării pe cheltuiala sa a tuturor viciilor/deficiențelor apărute pe perioada de garanție acordată, sunt eronate, în condițiile în care, pe de-o parte, se constată că, vizavi de aceste cheltuieli, nu a fost prevăzută vreo obligație în acest sens prin documentația de atribuire, iar pe de altă parte, în condițiile în care în respectivul proces-verbal a fost consemnat doar că s-au respectat cerințele minime impuse, concluzia fiind constatarea admisibilității ofertei ...

Raportat la cele constatate, Consiliul respinge criticile formulate de către ... sub acest aspect.

În consecință, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu

Anulează procesul-verbal nr. 6454 din 10.05.2023, privind evaluarea documentelor-suport depuse de ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, precum și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa nr. 6588 din 11.05.2023, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

Obligă autoritatea contractantă ... să reia procedura de atribuire cu reverificarea ofertei depusă de către ..., pentru considerentele din motivare.

Obligă autoritatea contractantă ... la transmiterea către ... a unei noi comunicări privind rezultatul procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus și a legislației aplicabile privind achizițiile sectoriale, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii.

Respinge celelalte critici aduse de către ..., ca nefondate.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., județul

Anulează procesul-verbal nr. 6454 din 10.05.2023, privind evaluarea documentelor-suport depuse de ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, precum și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa nr. 6588 din 11.05.2023, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

Obligă autoritatea contractantă ... să reia procedura de atribuire cu reverificarea ofertei depusă de către ..., pentru considerentele din motivare.

Obligă autoritatea contractantă ... la transmiterea către ... a unei noi comunicări privind rezultatul procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus și a legislației aplicabile privind achizițiile sectoriale, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii.

Respinge celelalte critici aduse de către ..., ca nefondate.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 86 (optzecișisase) pagini