



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația nr.476/04.06.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr.21913/04.06.2020, formulată de, cu sediul în localitatea, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având C.U.I. RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr.7478/27.05.2020 și a deciziei de atribuire, emise de, cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect, s-au solicitat:

- anularea raportului procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la faza analizei și verificării propunerii tehnice depusă de către Asocieria, cu respectarea prevederilor legislației în materia achizițiilor publice și respectarea prevederilor documentației de atribuire.

Prin cererea de intervenție voluntară accesorie nr.1328/15.06.2020, înregistrată la Consiliul cu nr.23314/15.06.2020, ..., cu sediul social în și adresa de corespondență în localitatea ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având C.U.I. RO ... reprezentată legal prin administrator ..., în calitate de lider al Asocierii formată din &, a solicitat admiterea în principiu, cât și pe fond, a cererii de intervenție, și respingerea contestației formulată de S.C.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ... critică comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr.7478/27.05.2020 și decizia de atribuire, emise de, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „.....”, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... prezintă argumente în susținerea calității sale de persoană vătămată și un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, susținând că, prin adresa nr.7478/27.05.2020, i-a fost comunicat faptul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, iar câștigătoare a fost desemnată oferta Asocierii

Față de decizia de atribuire a contractului, ... susține că oferta depusă de Asocierea nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini și pe cele ale documentației de atribuire, încălcând astfel, atât prevederile documentației de atribuire cât și prevederile legislației în vigoare în materia achizițiilor publice, având în vedere următoarele:

1. În cuprinsul documentației de atribuire au fost puse la dispoziția ofertanților listele de cantități de lucrări, în legătură cu care, la data de 17.03.2020, autoritatea contractantă a publicat clarificarea nr.3493, la care a anexat listele de cantități refăcute.

Listele de cantități, după cum se arată, cuprind și lista de cantități pentru organizarea de șantier, respectiv Formularul F3 - Lista cu cantitățile de lucrări - Deviz ofertă MAR228 ORGANIZARE DE ȘANTIER, prezentată la paginile 76 - 77 din fișierul „Liste DJ670 - Clarificări din oficiu”, publicat odată cu adresa de clarificare nr. 3493/17.03.2020, în conformitate cu care ofertanții trebuiau să-și coteze propria organizare de șantier, cu respectarea acestor liste de cantități și, totodată, să prezinte în propunerea tehnică, ținând seama și de cerințele din cuprinsul Formularului „Propunere tehnică”, respectiv „Cerința/Punctul nr.12 – Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării”, informații cu privire la modalitatea în care constrângerile impuse de amplasamentul lucrării sunt avute în vedere la planificare, incluzând aici și informații legate de organizarea de șantier propusă (zone de depozitare, acces în șantier etc)

Contestatorul susține că asocierea declarată câștigătoare a prezentat în cadrul propunerii tehnice o planșă cu organizarea sa de șantier, însă în urma analizei, comisia de evaluare a constatat că respectiva planșă are etichete dar nu are dimensiuni, drept pentru care i-a solicitat acesteia clarificări cu privire la acest aspect, solicitare la care asocierea a răspuns prin retransmiterea planșei cu organizarea de șantier, în care a completat dimensiunile.

În opinia contestatorului, comisia de evaluare a ofertelor s-a mulțumit să constate că asocierea câștigătoare a adăugat niște

dimensiuni, fără să verifice dacă respectivele dimensiuni ale organizării de șantier respectă cantitățile din devizul ofertă MAR228 Organizare de șantier, respectiv: suprafața nivelată cu autogrederul să fie de 300,00 mp și stratul de balast așternut - să fie de 30,00 mc (un strat de balast în grosime de 10 cm pe suprafața de 300,00 mp, suprafața nivelată: $300 \text{ mp} \times 0,10 \text{ m} = 30 \text{ mc}$).

Ori, conform dimensiunilor propuse de asocierea câștigătoare, adăugate în urma solicitării de clarificări, cantitățile de lucrări din lista de cantități nu sunt respectate întrucât a propus o lungime a organizării de șantier de 20,00 metri și o lățime de 12,00 m, suprafața rezultată fiind de 240 metri pătrați, mai mică decât suprafața din lista de cantități, respectiv 300 m^2 și 60 m^2 .

De asemenea, cantitatea de balast așternută pe suprafața rezultată ca urmare a dimensiunilor propuse de către asocierea câștigătoare este mult mai mică decât cea din listele de cantități, conform calculelor aceasta fiind de $240 \text{ mp} \times 0,10 \text{ m} = 24,00 \text{ mc}$, cantitate mult mai mică decât cea din lista de cantități de 30,00 mc.

Totodată, calculând perimetrul rezultat ca urmare a dimensiunilor propuse de asocierea câștigătoare se constată că perimetrul este de 64 m, mai mic decât cel rezultat din listele de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă, respectiv 70m.

Având în vedere cele menționate, comisia de evaluare nu și-a îndeplinit obligația legală de analiză și verificare a ofertelor, în opinia contestatorului, prevăzută de art. 133 alin. (1) și alin. (2) din H.G. nr.395/2016, între propunerea tehnică a asocierii câștigătoare și cerințele caietului de sarcini (listele de cantități) existând diferențe ce trebuiau clarificate de către comisia de evaluare, pentru a se stabili dacă există neconcordanțe între propunerea tehnică și listele de cantități.

De asemenea, contestatorul susține că, așa cum reiese din planșa de organizare de șantier, prezentată în răspunsul la clarificări, asocierea câștigătoare nu a prezentat pe planșă: Container șantier - Baracă - 2,00 buc și Cabină WC ecologic - 2,00 buc, ci o singură baracă și o singură cabină de toaletă, astfel că, în temeiul art.134 alin.1 din H.G. nr.395/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări cu privire la acest aspect.

Pe de altă parte, printr-o astfel de atitudine de neîndeplinire a obligațiilor legale și de ignorare a unor aspecte neclare, se apreciază că autoritatea contractantă a avantajat, în mod vădit, asocierea câștigătoare, declarând oferta ca fiind admisibilă, cu toate că erau evidente lipsurile existente în propunerea tehnică prin comparație cu lista de cantități - Devizul ofertă MAR228 ORGANIZARE DE ȘANTIER

Tot în privința organizării de șantier, arată contestatorul, comisia de evaluare a constatat, urmare a analizei listei de cantități - Devizul ofertă MAR228 Organizare de șantier, că din cuprinsul devizului lipsește un articol, respectiv, 013 M1A01B1 - Demontare containere - 5,00 bucăți, motiv pentru care i-a solicitat clarificări cu privire la această lipsă.

Urmare a acestei conduite a comisiei de evaluare, se constată, pe de o parte, că aceasta a verificat lista de cantități pentru organizarea de șantier, sesizând lipsa unui articol de deviz (denumind-o „neconcordanță” când, de fapt, este o lipsă evidentă) iar pe de altă parte că, nu a analizat și nici nu a verificat dacă celelalte cantități de lucrări din listă se regăsesc în planșa organizării de șantier, constatând doar că lipsesc dimensiunile.

Având în vedere cele susmenționate, contestatorul apreciază că afirmația din cuprinsul raportului procedurii de atribuire nr. 7476/27.05.2020, potrivit căreia oferta câștigătoare a îndeplinit cerințele minime din caietul de sarcini și din fișa de date este netemeinică, comisia de evaluare a ofertelor neîndeplinindu-și obligațiile legale privind analiza și verificarea propunerii tehnice în cauză și în ceea ce privește obligația stabilirii clarificărilor necesare evaluării acestei oferte din punct de vedere al conformității acesteia cu cerințele documentației de atribuire.

2. În ceea ce privește *„Strategia utilizată de ofertant pentru prevenirea conflictului de interese, prin raportare la clauzele contractuale în acest sens în Documentația de atribuire”* solicitată prin fișa de date a fi cuprinsă în propunerea tehnică, contestatorul arată că asocierea câștigătoare a inclus în propunerea sa tehnică, ca răspuns la cerința autorității contractante, prezentând-o drept strategia implementată de către acesta, clauzele contractuale privitoare la conflictul de interese, eliminând indicațiile privitoare la articole, respectiv *„Subcapitolul I2: Clauza 12b Conflict de interese”*.

În aceste condiții, contestatorul apreciază că asocierea declarată câștigătoare nu a îndeplinit cerința autorității contractante de a prezenta strategie proprie ce va fi utilizată de către aceasta pentru evitarea apariției unui conflict de interese.

În opinia contestatorului, încă o dată, comisia de evaluare, dă dovadă de superficialitate în analiza și verificarea propunerii tehnice a asocierii câștigătoare, motiv pentru care susține au fost încălcate prevederile art. 133 și art. 134 din H.G. nr.395/2016, iar declararea acestei oferte ca fiind admisibilă este netemeinică.

Și cu privire la *„Strategia anti-corupție ce va fi implementată de ofertant pentru prevenirea corupției”*, contestatorul precizează că asocierea câștigătoare a inclus în propunerea tehnică, ca răspuns la cerința autorității contractante, clauzele contractuale privitoare la codul de conduită, eliminând indicațiile privitoare la articole, respectiv *„Subcapitolul I¹: Clauza 12a Codul de conduită”*, motiv pentru care apreciază că oferta nu a îndeplinit cerința autorității contractante.

În ceea ce privește cerința din Formularul Propunerii tehnice, pct.12, prin care se solicită modalitatea prin care oferta este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasamentul lucrării, contestatorul precizează că în cadrul ofertei depusă de asocierea câștigătoare nu se regăsește planșa solicitată, cuprinzând etichete și dimensiuni, care să prezinte limite/distanțe față de instalațiile și utilitățile existente și limite

/distanțe față de clădiri, ci doar o schiță / un desen pentru Organizarea de șantier, incomplete.

Totodată, se arată că, deși autoritatea contractantă a solicitat ofertanților să prezinte, utilizând text descriptiv, modalitatea în care facilitățile ce trebuie menținute vor rămâne în operare pe perioada execuției lucrărilor, planul pentru lucrările temporare, dacă este cazul, asocierea câștigătoare nu a depus un memoriu (acel „text descriptiv”).

Mai mult decât atât, asocierea câștigătoare susține, în cuprinsul propunerii sale, că în zona în care se execută lucrările nu există clădiri, lucru puțin probabil, în opinia contestatorului, având în vedere că în cadrul proiectului se execută accese la proprietăți, fiind identificate un număr de 592 accese la proprietăți.

Având în vedere cele menționate, contestatorul apreciază că, încă o dată, comisia de evaluare a dat dovadă de superficialitate în analiza și verificarea propunerii tehnice a asocierii câștigătoare, motiv pentru care susține au fost încălcate prevederile art. 133 și art. 134 din H.G. nr.395/2016, iar declararea acestei oferte ca fiind admisibilă este netemeinică.

În ceea ce privește cerința de la punctul 10 din Formularul Propunerii tehnice, prin care se solicită să se prezinte *„Măsuri(le) aplicate de ofertant pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție acordată”*, contestatorul precizează că asocierea câștigătoare a prezentat, ca răspuns la solicitarea autorității contractante, un tabel în care nu a completat resursele (financiare, materiale, echipamente și personal), astfel cum s-a solicitat.

Se susține, totodată, că nici în privința acestei cerințe comisia de evaluare nu și-a îndeplinit obligațiile legale instituite de art. 133 și art. 134 din H.G. nr.395/2016, respectiv acelea de a analiza și verifica îndeplinirea fiecărei cerințe din documentația de atribuire, și să stabilească care sunt clarificările necesare pentru lămurirea acestor lipsuri din propunerea tehnică.

Revenind, asupra cerinței de la punctul 10. *„Măsuri aplicate de ofertant pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție acordată”*, contestatorul susține că asocierea câștigătoare nu a prezentat nicio măsură pentru supravegherea lucrărilor sau informație în acest sens, în cuprinsul tabelului prezentat fiind enumerate doar câteva tipuri de defecțiuni ce pot să apară și nici o măsură privind supravegherea lucrărilor executate, în perioada de garanție.

Raportat la perioada de garanție acordată lucrărilor (60 luni calendaristice), contestatorul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să clarifice cu asocierea câștigătoare aspectele referitoare la termenul de garanție acordat pentru construcțiile încadrate în categoria „C” (normală), acesta fiind mai mare decât perioada prevăzută de lege de 36 luni calendaristice.

Contestatorul susține că o astfel de solicitare de clarificări se impune cu atât mai mult cu cât asocierea câștigătoare, în cuprinsul propunerii sale tehnice, a prezentat doar câteva măsuri de remediere și

nicio măsură de supraveghere a lucrărilor executate, în perioada de garanție de 60 luni calendaristice, iar oferta financiară este deosebit de scăzută în raport cu ceea ce urmează a se executa, multe dintre prețurile incluse în ofertă fiind sub prețul pieței.

Prin neîndeplinirea obligațiilor legale de analiză, verificare și stabilire a clarificărilor necesare evaluării ofertei depusă de Asocierea, din punct de vedere a elementelor tehnice conținute și a implicațiilor financiare induse de către această propunere, comisia de evaluare a ofertelor a acționat în sens contrar scopului pentru care a fost propusă, și anume acela de a verifica cerințele impuse de autoritatea contractantă în documentația de atribuire și de a acționa în interesul acestei autorități contractante, asigurând-o, astfel, că riscurile nefinalizării acestui proiect și o eventuală calitate inferioară a lucrărilor executate sunt reduse.

În ceea ce privește cerința de la punctul 6 din Formularul Propunerii tehnice, prin care se solicită să se prezinte *„Infrastructura care va fi utilizată în realizarea activităților în cadrul contractului”*, contestatorul precizează că asocierea câștigătoare a prezentat tabelul solicitat fără a fi completat, în mod corespunzător, respectiv unele utilaje, numărul de unități la repartizorul-finisor de mixturi asfaltice, durata utilizării echipamentului.

De altfel, în cazul denumirilor generale de categorii de lucrări „dispozitive de scurgerea apelor”, „podețe”, „drumuri laterale” nu se poate distinge - sub nicio formă - momentul în care va intra în acțiune respectivul utilaj și, mai ales, durata utilizării acestuia, în contextul în care la aceste categorii de lucrări, anumite tipuri de lucrări ce se pot executa cu un anumit tip de utilaj se repetă, periodic, în funcție de numărul podețelor, drumurilor laterale, dispozitivelor de scurgerea apelor etc.

Pentru a lămuri situația, se dovedește inutil și graficul de execuție a lucrărilor, Graficul Gantt, atât timp cât pe orizontala graficului se găsesc enumerate doar categorii de lucrări (podețe, drumuri laterale etc.), grupate conform listelor de cantități, pe devize, fără a fi precizate subcategoriile de lucrări (săpături, umpluturi, compactări, cofrare, armare, betonare etc.) ce intră în componența categoriilor de lucrări susmenționate.

Astfel, apreciază contestatorul, asocierea câștigătoare nu a îndeplinit nici această cerință a autorității contractante, iar comisia de evaluare a ofertelor nu și-a îndeplinit obligațiile legale instituite de art. 133 și art. 134 din H.G. nr. 395/2016, respectiv acelea de a analiza și verifica îndeplinirea fiecărei cerințe din documentația de atribuire, și să stabilească care sunt clarificările necesare pentru lămurirea acestor lipsuri din propunerea tehnică a ofertantului.

În ceea ce privește cerința de la punctul 6 din Formularul Propunerii tehnice, prin care se solicită să se prezinte *„Graficul general de realizare a investiției publice (fizic) sau Programul de lucrări”*,

contestatorul precizează că asocierea câștigătoare nu a indicat în cuprinsul graficului prezentat punctele cheie de control (jaloane/milestones), fapt pentru care i-a solicitat clarificări cu privire la acest aspect.

Ca răspuns la solicitarea de clarificări, asocierea câștigătoare a precizat faptul că, în graficul prezentat se regăsesc ca fiind puncte cheie (jaloane / milestones): ordinul de începere a lucrărilor și recepția la terminarea lucrărilor.

Contestatorul precizează că, potrivit Notificării ANAP cu privire la aspectele care trebuie avute în vedere în situația utilizării graficului de execuție drept cerință aferentă modului de întocmire a propunerii tehnice pentru contractele de lucrări, cât și *„Programului de control al calității execuției lucrărilor și în fazele de execuție determinante pentru rezistența și stabilitatea construcțiilor”*, întocmit de către proiectantul lucrărilor, S.C. ARTINF PROIECT S.R.L., în cuprinsul graficului prezentat de asocierea câștigătoare trebuia să se regăsească cel puțin 5 faze determinate, stabilite de proiectant ca puncte cheie de control (jaloane/milestones).

Ori, în cuprinsul graficului prezentat de către asocierea câștigătoare nu se regăsesc aceste puncte cheie de control (jaloane/milestones), motiv pentru care apreciază că, graficul prezentat este neconform raportat la cerințele Formularului Propunerii tehnice, comisia de evaluare neîndeplinind nici de această dată obligația legală prevăzută de art.133 și art.134 din H.G. nr.395/2016.

În ceea ce privește cerința de la punctul 4 din Formularul Propunerii tehnice, prin care se solicită să se prezinte *„Graficul general de realizare a investiției publice (fizic) sau Programul de lucrări”*, contestatorul precizează că, în cuprinsul graficului prezentat de către asocierea câștigătoare, nu a fost evidențiat, în mod corect, drumul critic, iar activitățile considerate de către aceasta ca fiind critice se suprapun celor considerate tot critice sau au rezervă de timp și nu depind, în execuție, unele de altele.

Cu titlu de exemplu, contestatorul precizează că asocierea câștigătoare procedează la execuția lucrărilor de terasamente, nu finalizează aceste lucrări și începe execuția structurii rutiere, ceea ce înseamnă că terasamentele au o rezervă de timp, iar execuția lucrărilor la structura rutieră nu este condiționată de finalizarea lucrărilor de terasamente. Similar, la categoria de lucrări „consolidare și șanțuri betonate”, asocierea câștigătoare începe execuția lucrărilor de consolidare și a șanțurilor betonate, înainte de finalizarea structurii rutiere, ceea ce înseamnă că structura rutieră are o rezervă de timp, iar execuția lucrărilor de consolidare și șanțuri betonate nu este condiționată de finalizarea lucrărilor la structura rutieră.

Astfel, contestatorul apreciază că asocierea câștigătoare nu a îndeplinit această cerință iar comisia de evaluare nu și-a îndeplinit nici de această dată obligația legală prevăzută de art.133 și art.134 din H.G. nr.395/2016.

În ceea ce privește cerința de la punctul 4 din Formularul Propunerii tehnice, prin care se solicită să se prezinte „*Graficul general de realizare a investiției publice (fizic) sau Programul de lucrări*”, contestatorul precizează că în graficul prezentat de asocierea câștigătoare nu au fost evidențiate perioadele de timp friguros, motiv pentru care comisia de evaluare i-a solicitat clarificări în acest sens.

Prin răspunsul său, asocierea câștigătoare susține că nu există perioadă de întrerupere totală a lucrărilor, că durata de execuție este de 24 luni, iar în perioada de timp friguros (15 noiembrie - 15 martie) se vor executa doar lucrări de așternere balast și piatră, cu respectarea normativelor tehnice ce reglementează asemenea lucrări în perioada de timp friguros, răspuns pe care comisia de evaluare l-a considerat lămuritor, fără să analizeze graficul de execuție a lucrărilor prezentat de către ofertat și fără să verifice dacă cele afirmate de către ofertant, respectiv lucrările de balastare și așternere piatră spartă sunt singurele lucrări pe care acesta le va executa în această perioadă de timp friguros.

Din analiza graficului, reiese, după cum susține contestatorul, că mixturile asfaltice se astern începând cu luna a doua (care ar corespunde lunii septembrie) și continuă să aștearnă mixturi asfaltice (BAD 22,4; AB 22,4; BA 16) până în cea de-a 23-a lună a graficului de execuție.

Pe de altă parte, tot din graficul de execuție se constată că și în perioada de timp friguros (luna 5 - decembrie 2020, luna 6 - ianuarie 2021, luna 7 - februarie 2021, luna 17 - decembrie 2021, luna 18 - ianuarie 2020, luna 19 - februarie 2020) asocierea câștigătoare așterne mixturi asfaltice (BAD 22,4; AB 22,4; BA 16), cu toate că, în răspunsul la solicitarea de clarificări a precizat că va executa doar lucrări de așternere balast și piatră spartă.

În opinia contestatorului, asocierea câștigătoare, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, modifică conținutul propunerii tehnice, fapt ce atrage declararea ofertei ca fiind inacceptabilă.

O ultimă critică vizează prețul ofertat de Asocierea, care, în opinia contestatorului, este aparent neobișnuit de scăzut raportat la valoarea estimate a contractului și la volumul lucrărilor ce urmează a fi executate, motiv pentru care comisia de evaluare avea obligația, potrivit dispozițiilor art.127 lit.h din H.G. nr.395/2016, să solicite clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse.

Contestatorul susține că această verificare și, implicit, solicitare de clarificări cu privire la propunerea financiară a ofertantului se impunea cu atât mai mult cu cât finanțarea proiectului se face din fondurile Uniunii Europene, care impun o conduită care să elimine orice risc al neimplementării respectivului proiect, ce atrag neajunsuri autorității contractante în privința gestionării viitoare a proiectului.

Și în această situație, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația legală prevăzută de art.127, art.133 și art.134 din H.G. nr.395/2016.

În drept, se invocă Legea nr.98/2016, H.G. nr.395/2016, Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.8000/09.06.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.22440/09.06.2020, ... a solicitat respingerea contestației formulată de S.C. ca nefondată, având în vedere următoarele considerente:

Până la data prezentei, autoritatea contractantă nu a primit din partea contestatorului nicio cerere de acces la dosarul achiziție, conform art. 217 alin (5) și (6) din Legea nr. 98/2016.

Comisia de evaluare a respectat întocmai atribuțiile pe care le are, conform art. 127 din H.G.395/2016, stabilind oferta câștigătoare, în urma aplicării criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, așa cum acesta a fost prevăzut în anunțul de participare/fișa de date a achiziție, dintre ofertele care au obținut cel mai mare punctaj.

Potrivit Raportului procedurii nr. 7476/27.05.2020, oferta depusă de către ASOCIEREA a obținut cel mai mare punctaj, în urma aplicării criteriului de atribuire, respectiv 100 de puncte, iar oferta depusă de a obținut 92,25 puncte.

Referitor la criticile formulate de contestator, autoritatea contractantă apreciază că acestea sunt total nefondate având în vedere faptul că petenta nu a luat cunoștință de oferta depusă de celălalt ofertant, toate susținerile acesteia fiind simple supoziții fără a avea un suport real, care să demonstreze nelegalitatea și netemeinicia raportului/rezultatului procedurii nr.7476/27.05.2020.

Așadar, comisia de evaluare a aplicat întocmai prevederile legale în domeniu, cu respectarea tuturor principiilor ce stau la baza derulării unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică.

Cu privire la criticile aduse pentru organizarea de șantier, autoritatea contractantă arată următoarele:

- Ofertantul declarat câștigător a depus planșa organizării de șantier, la pag. 178, pentru care comisia de evaluare a solicitat clarificări cu privire la dimensiuni.

Criticile contestatorului cu privire la dimensiunile organizării de șantier, după cum se arată, sunt nejustificate deoarece ofertantul declarat câștigător se angajează să execute organizarea de șantier cu dimensiunile menționate în listele de cantități ale proiectului, respectiv:

- * împrejmuire, conform planșei atașate prin răspunsul la clarificări, aceasta are dimensiunile de :20mx2 + 3mx2 +12m = 58 m, ceea ce respectă listele de cantități emise de proiectant (art. 009 din devizul ORGANIZARE DE ȘANTIER);

- * porți, conform planșei atașate prin răspunsul la clarificări acestea au dimensiunile de 6 m liniari ceea ce înseamnă 12 mp la o înălțime de 2 m conform listelor de cantități emise de proiectant (art. 009, art.12 din devizul ORGANIZARE DE ȘANTIER).

- * 2 containere de șantier (baracă), conform planșei atașate, asocierea menționează într-un singur dreptunghi baracă șef șantier și magazie fără ca acestea să fie delimitate distinct, dar se poate deduce că baraca șefului de șantier nu este și magazie;

* 2 cabine wc ecologic, conform planșei atașate asocierea menționează un dreptunghi - WC ecologic, iar comisia de evaluare constată că a avut în vedere amplasarea toaletelor ecologice și nu numărul acestora, număr ce reiese din listele de cantități.

* Suprafața nivelată cu autogrederul - 300 mp și asternere strat de balast 30 mc - conform susținerilor contestatorului aceasta face mențiunea că suprafața nivelată și cantitatea balastată nu corespunde cu cantitățile oferite, deși acestea corespund cu cantitățile estimate de proiectant fapt ce poate fi verificat în listele de cantități. Suprafețele și volumele calculate de contestator se bazează doar pe simple supoziții, neluând în calcul că organizarea de șantier nu poate fi amplasată la limita (asfaltului), părții carosabile a unui drum și necesită o prelucrare a zonei de acces în respectiva organizare de șantier.

* Cu privire la împrejmuire, criticile contestatorului sunt nejustificate, în opinia autorității contractante, în sensul că acesta încearcă să inducă ideea că metru (metru liniar) este egal cu metru pătrat, deși așa cum se poate observa din componența art. 009 C007B1 împrejmuire organizare de șantier - 58 m și art. 010 CK16A1 porți organizare de șantier -12 mp, cele două articole au unități de măsură diferite.

În concluzie, se susține că asocierea câștigătoare a indicat explicit în cuprinsul propunerii tehnice, la pag. 10, categoriile de lucrări și componentele avute în vedere pentru realizarea organizării de șantier, fiind prezentate și în listele de cantități, atașate atât la propunerea tehnică cât și financiară. Comisia de evaluare a apreciat că din planșa organizării de șantier pusă la dispoziție nu rezultă și necesitatea ofertării unor cantități de lucrări suplimentare, legată de organizarea de șantier, motiv pentru care apreciază că motivele invocate sunt fără relevanță în economia contractului.

Totodată, se arată că, s-a constatat, de către comisia de evaluare că există o necorelare între Listele de cantități atașate în SICAP și listele de cantități prezentate de asocierea câștigătoare, drept pentru care au fost solicitate clarificări, la care asocierea a răspuns recunoscând lipsa art. M1A01B1 [asim DEMONTARE CONTAINERE buc.5, făcând mențiunea că această abatere tehnică minoră intră sub incidența prevederilor art. 134 din H.G. nr. 395/2016, întrucât în urma corectării abaterii tehnice minore, respectiva omisiune nu depășește 1% din prețul total al ofertei.

Cu privire la criticile aduse *„Strategiei implementată pentru obținerea asigurării ca, în contractul ce rezultă din această procedură, apariția și materializarea conflictului de interes este prevenit”*, autoritatea contractantă învederează că însuși contestatorul a prevăzut clauzele contractuale în propunerea sa tehnică, la pag. 283 la pag. 285, nefiind impus modul în care trebuie tratat acest subpunct, lăsând ofertanții să-și conceapă singuri strategia.

În consecință, se precizează că ambii ofertanți au tratat, în mod similar acest subpunct, comisia de evaluare considerând îndeplinită

cerința având în vedere că nu a impus un anumit mod în care trebuie tratat acest punct.

Cu privire la criticile referitoare la *„Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării”*, autoritatea contractantă apreciază că acestea sunt netemeinice și nejustificate având în vedere că faptul că asocierea câștigătoare descrie în cuprinsul propunerii tehnice modul în care va identifica limitele față de instalațiile și utilitățile existente, limitele și distanțele față de clădiri.

Referitor la susținerile contestatorului privind *„Măsurile aplicate de ofertant pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție acordată”*, autoritatea contractantă învederează faptul că asocierea câștigătoare a prezentat, la pag. 105-106, posibilele defectiuni ce pot apărea, făcând mențiunea că: „datorită experienței dobândite de societatea noastră, apariția unor defectiuni este puțin probabilă, de aceea nu poate fi cuantificată financiar”, comisia de evaluare reținând că posibilitatea de apariție a defectelor este foarte redusă.

Cu privire la graficul general de realizare a investiției (fizic) sau programul de lucrări, se arată că asocierea câștigătoare a depus, în cadrul propunerii tehnice, graficul fizic al lucrării pe categorii de lucrări, iar faptul că acesta nu conține și subcategorii de lucrări dedicate, nu reprezintă un motiv întemeiat de neconformitate al ofertei, acesta elaborând graficul într-un program propriu, ce nu permitea trasarea unor subcategorii de lucrări (săpături umpluturi, compactări, cofrare, armare, betonare, etc), în condițiile în care nu s-a solicitat, în mod expres, prin documentația de atribuire utilizarea unui program anume.

Astfel, se susține că graficul de execuție prezentat în cadrul propunerii tehnice a fost întocmit în așa fel încât să prezinte conformarea la durata de execuție stabilită în cadrul documentației de atribuire fiind prezentate pentru fiecare activitate în parte, planificarea calendaristică, necesarul de materiale, utilaje și personal pe categorii de meserii.

Comisia de evaluare a considerat, după cum se arată, că lipsa subcategoriilor de lucrări din graficul fizic al lucrării nu are relevanță prin raportare la ansamblul lucrării, din moment ce nici contestatorul nu demonstrează că acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire.

Cu privire la criticile aduse asupra punctelor de control (jaloane/milestones), autoritatea contractantă precizează faptul că însuși contestatorul nu a înțeles că textul citat din instrucțiunea ANAP, sintagma „cum ar fi”, este cu titlu exemplificativ și nu limitativ, comisia de evaluare analizând graficul prin prisma principiilor enunțate în instrucțiunea pe care contestatorul o invocă și nu s-a rezumat la a impune anumite puncte de control (jaloane/milestones), așa cum susține acesta.

În ceea ce privește drumul critic, comisia de evaluare a înțeles, după cum se arată, că execuția lucrărilor se realizează pe întreg traseul drumului iar antreprenorul poate lucra, spre exemplu, la km 10, la execuția terasamentelor, iar la km 2 la execuția lucrărilor de asfaltare, dacă în prealabil au fost efectuate terasamentele la km 2. Ori, în situația

descrișă de contestator, antreprenorul ar trebui să încheie toate lucrările de terasamente pe întreg drumul și apoi să realizeze straturile de mixturi asfaltice, asemenea condiții nefiind impuse.

Invocând prevederile art.136 din H.G. nr.395/2016 și art.210 din Legea nr.98/2016, autoritatea contractantă precizează că stabilirea prețului aparent neobișnuit de scăzut cade în sarcina comisiei de evaluare, prețul oferit de câștigător reprezentând 87,59% din valoarea estimată, nefiind un preț neobișnuit de scăzut, astfel că nu era obligată să solicite justificarea prețului total.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă precizează că a verificat elementele de preț ale ofertantului declarat câștigător prin raportare la prețurile pieței, utilizând ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției.

Prin adresa nr.495/10.06.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.22968/11.06.2020, ... a transmis „Răspuns” cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, prin care a prezentat argumente în combaterea susținerilor acesteia.

Prin cererea de intervenție voluntară accesorie nr.1328/15.06.2020, înregistrată la Consiliul cu nr.23314/15.06.2020, ... a solicitat admiterea în principiu, cât și pe fond, a cererii de intervenție, și respingerea contestației formulată de S.C.

În prealabil, intervenientul justifică interesul său legitim în formularea cererii de intervenție determinat de calitatea sa de ofertant câștigător, în cuprinsul contestației fiind inserate informații cu caracter confidențial preluate, în mod nelegal, din propunerea tehnică prin săvârșirea de infracțiuni.

Pe cale excepție, intervenientul invocă excepția inadmisibilității contestației motivat de faptul că nu antamează niciun motiv de nelegalitate în ceea ce privește aprecierea ofertei sale, nu invocă nicio neregularitate a desfășurării procedurii, ci doar critică conținutul ofertei câștigătoare, auto-incriminându-se că deține și folosește datele secrete, cu caracter confidențial pe care nu avea dreptul nici să le dețină și nici să le folosească.

De asemenea, intervenientul invocă excepția lipsei de interes a contestatorului motivat de faptul că oferta sa este mai mare decât oferta depusă de asocieria formată din &

Intervenientul precizează că, din cuprinsul contestației, nu rezultă faptul că oferta sa nu este conformă din punct de vedere al propunerii financiare, analiza propunerii tehnice fiind apanajul exclusiv al comisiei de evaluare, nu al ofertanților.

Atât timp cât comisia de evaluare s-a pronunțat cu privire la conformitatea propunerii tehnice depuse de către asocieria formată din &, iar contestatorul nu a demonstrat faptul că diferența dintre oferta depusă de asocieria câștigătoare și oferta sa nu ar fi

corectă, intervenientul apreciază că intenția contestatorului este aceea de a întârzia atribuirea contractului.

Pe fondul cauzei, intervenientul face următoarele precizări cu privire la criticile formulate de contestator:

1) Listele de cantități publicate, în SICAP, la pag. 76-77, din fișierul „Liste DJ670-clarificări din oficiu”, au fost respectate de către asocieria câștigătoare, contestatorul făcând confuzie între m și mp.

Dat fiind că autoritatea contractantă a impus prin Formularul F3 - Lista cu cantitățile de lucrări - Deviz ofertă MAR228 ORGANIZARE DE ȘANTIER, o anumită organizare de șantier, ofertanții trebuie să aibă în vedere, să coteze și să prezinte propria organizare de șantier cu respectarea cantităților prevăzute în Devizul ofertă MAR228

2) Referitor la faptul că există o necorelare între partea scrisă din memoriu tehnic, planșa cu organizarea de șantier și cantitățile din listele de cantități, intervenientul precizează că ofertanții erau obligați să respecte cantitățile din listele de cantități publicate în SICAP.

De altfel, intervenientul precizează că are de amenajat o platformă de 300,00 mp conform listei de cantități și de îngrădit o suprafață de 240,00 mp cu o lungime de împrejmuire de 58,00 m, plus poarta de acces de 6,00m x 2,00 m = 12,00 mp, iar diferența de 60,00 mp = 12,00 m x 5,00 m reprezintă amenajare platformă parcare mașini și acces în incinta organizării de șantier.

Intervenientul susține că oferta sa respectă lista de cantități „MAR228 Organizare de șantier”, și niciodată nu se pot aduna m - unitatea de măsură a împrejuririi cu mp - unitatea de măsură a porților, așa cum afirmă contestatorul.

3. Intervenientul precizează că a respectat cerințele documentației de atribuire așa cum se poate observa din planșa prezentată „baraca șef șantier și magazie”, fiind două barăci lipite una de alta: 1- baracă șef șantier și 2- magazie (baracă), iar WC-urile ecologice sunt două bucăți lipite una de alta.

Astfel, apreciază intervenientul, comisia de evaluare a analizat și verificat corect oferta sa atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, fără a fi avantajat în vreun fel.

4. Necorelarea între Listele de cantități atașate în SICAP și listele de cantități prezentate, cu privire la devizul „Mar 228 Organizare de șantier”, se datorează unei erori de tehnoredactare, reprezentând o abatere tehnică minoră, iar asocieria câștigătoare va respecta, după cum susține, în totalitate listele de cantități puse la dispoziție, în SICAP, așa cum a precizat în răspunsul la clarificări nr. 1078/14.05.2020, articolul în cauză fiind nesemnificativ, din punct de vedere al ponderii valorice, reprezentând sub 1%, respectiv 0,00028%.

5. Cu privire la „Strategia utilizată de ofertant pentru prevenirea conflictului de interese, prin raportare la clauzele contractuale incluse în acest sens în documentația de atribuire”, din cuprinsul formularului Propunerii Tehnice, reiesese că, în cuprinsul acestei cerințe se face

trimitere la CLAUZELE CONTRACTUALE, fără a fi impuse anumite prevederi sau cerințe în ceea ce privește modul de abordare al cerinței de către fiecare ofertant în parte.

Simplul fapt că ofertantul contestator a completat alte date sau informații în cadrul acestei cerințe nu îi dă dreptul acestuia să stabilească că ceea ce a menționat asocierea câștigătoare ar fi incorect sau incomplet.

6. Referitor la *„Prezentarea strategiei anti-corupție ce va fi implementată de ofertant pentru prevenirea corupției”*, intervenientul precizează că nu au fost impuse anumite prevederi sau cerințe în ceea ce privește modul de abordare al cerinței, ca atare a studiat, introdus și asumat conținutul clauzelor contractuale care se aplică acestei cerințe.

Intervenientul apreciază că aceasta cerință a fost pe deplin tratată și îndeplinită, neexistând aspecte care să necesite clarificări, contestatorul neavând dreptul de a compara mențiunile sale cu cele ale ASOCIERII &

7. În ceea ce privește *„Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării”*, intervenientul precizează că în planul de situație din proiectul tehnic nu sunt reprezentate clădiri în amplasamentul lucrării care urmează a fi executate, iar din limitele cadastrale nu rezultă că ampriza drumului va afecta proprietățile riverane drumului care se reabilitează/modernizează, respectiv DJ670 Malovăț (DN67) - Marga, L=21,350 km.

8. Referitor la *„Măsurile aplicate de ofertant pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție acordată”* se arată că autoritatea contractantă, în cuprinsul Formularului Propunere tehnică, a solicitat informații cu privire la structura acestei cerințe sub forma unui tabel, care a fost completat conform cerințelor impuse și cu privire la care nu au fost solicitate alte clarificări.

Intervenientul precizează că, pe lângă completarea unor defecțiuni minore ce pot surveni pe perioada de garanție a lucrărilor, a specificat expres la sfârșitul tabelului o asumare explicită, menționând că alocarea financiară se va face în funcție de apariția defecțiunilor, fiind evident că o cuantificare financiară nu poate fi determinată de la depunerea ofertei decât dacă se urmărește efectuarea unei lucrări de proastă calitate cu defecțiuni dinainte conștientizate. Ori, nefiind certe defecțiunile viitoare, nu se justifică la această dată prezentarea unor date de natură materială, echipamente, personal sau de natură financiară, în ceea ce privește alocarea resurselor financiare pentru această categorie de lucrări.

Referitor la critica contestatorului ce vizează lipsa unei solicitări de clarificări din partea autorității contractante cu privire la perioada de garanție a lucrării de 60 luni calendaristice și nu 3 ani (36 luni calendaristice), intervenientul precizează că a inclus în oferta sa justificări suplimentare, în plus față de cele solicitate de autoritatea contractantă, la întocmirea propunerii tehnice fiind completat

corespunzător formularul postat de către Autoritatea Contractantă în SICAP.

Intervenientul susține că stabilirea conformității propunerii tehnice cu cerințele documentației de atribuire este atributul exclusiv al membrilor comisiei de evaluare, ori atâta timp cât nu a solicitat clarificări cu privire la modul de completare a acestei cerințe, apreciază că ea a fost pe deplin tratată și îndeplinită.

9. Cu privire la „*Infrastructura care va fi utilizată în realizarea activităților în cadrul contractului*” intervenientul apreciază că autorul contestației nu face deosebire între faptul că se solicită completarea acestor cerințe fără a se impune un anumit tip de documente și o anumită informație ce urmează a fi prezentată.

În opinia intervenientului, această cerință a fost pe deplin tratată și îndeplinită, neexistând aspecte care să necesite clarificări, contestatorul neavând dreptul să compare mențiunile sale cu cele ale ASOCIERII &

10. În ceea ce privește Graficul Gantt, intervenientul precizează că acesta a fost întocmit ținând cont de categoriile de lucrări din listele de cantități întocmite de proiectant și puse la dispoziție de către autoritatea contractantă. Scala utilizată pentru planificarea duratelor de execuție este în conformitate cu cerințele impuse, respectiv luna.

Așa cum a răspuns și la solicitarea de clarificări nr. 60800/05.05.2020, intervenientul precizează că nu există perioadă de întrerupere totală a lucrărilor, durata de execuție fiind de 24 de luni, iar în perioada de timp friguros 15 noiembrie-15 martie, nu au fost prevăzute decât lucrări de terasamente, așternere balast și piatră, care pot fi executate în aceasta perioadă cu respectarea Normativului C16/84, fiind incluse în durata de execuție a lucrărilor.

În Graficul Gantt, punctele cheie - milestones - sunt declarate a fi: Ordinul de începere și Recepția la terminarea lucrărilor, iar în formularul de Propunere tehnică, la punctul 4, lit.d, pag. 50 este detaliată forma sub care se regăsesc în cuprinsul Graficului general „*Punctele cheie de control (jaloane/milestones); - fiind evidențiate în drumul critic sub formă de critica activities - milestones sunt prevăzute în subsolul paginilor cu simbolul romb negru și în partea de sus a paginilor sunt menționate punctele critice*”.

Având în vedere că, la momentul depunerii ofertelor, Programul de control stabilit de către proiectant nu reprezintă versiunea finală a acestuia (în urma avizării de către Inspectoratul de Stat în Construcții, pot fi modificări), intervenientul precizează că în Graficul Gantt s-au luat în calcul testele și verificările (poz.18, 24, 32, 35, 38, 41), inclusiv realizarea Fazelor determinante solicitate prin legislația și reglementările în domeniul sistemului de asigurare a calității în construcții.

Pe de altă parte, se arată că procedura de atribuire este una de execuție a lucrării, proiectarea nefiind inclusă în Graficul de realizare ca jaloane planificate activitățile de elaborare a documentelor activității de

proiectare, așa cum este precizat în notificarea ANAP la care face referire contestatorul.

Astfel, susține intervenientul, autoritatea contractantă a apreciat corect că singurele puncte milestones care puteau fi prevăzute în aceasta fază de elaborare a ofertelor sunt cele prezentate și de asocierea câștigătoare în Graficul de realizare, urmând ca odată cu ordinul de începere a execuției lucrărilor, Graficul de realizare să fie revizuit cu toate datele corecte și actualizate în concordanță cu situația de fapt.

11. Graficul de realizare al investiției a fost întocmit în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire, drumul critic fiind prezentat în propunerea Tehnica la pag. 497-499, iar situația că nu se finalizează lucrările de terasamente și încep lucrările de execuție a structurii rutiere se datorează faptului că execuția se va face pe tronsoane (drumul având 21.35 km nu este posibil spargerea pe întreaga lungime și lăsarea la acest nivel până se execută lucrări de terasamente pe 21.35 km, din cauza disconfortului creat participanților la trafic, precum și pentru a asigura condițiile de siguranță a acestora), astfel că lucrările se vor realiza etapizat, pe mai multe sectoare, cu mai multe echipe, și evident se vor suprapune anumite categorii de lucrări, pe o anumită perioadă.

12. În ceea ce privește perioada de timp friguros, 15 noiembrie -15 martie, unde s-a specificat că nu au fost prevăzute decât lucrări de terasamente, așternere balast și piatră, intervenientul precizează că, dintr-o eroare, s-a listat forma inițială a acestui fișier și nu cea prelucrată în conformitate cu graficul de realizare, însă în Graficul fizic și valoric, ce se regăsește în Propunerea financiară, la pag. 94, se poate observa că în perioadele de timp friguros la Suprastructura rutieră sunt alocate sume ce nu pot reprezenta valoric așternerea mixturilor asfaltice.

În opinia intervenientului, autoritatea contractantă a anticipat că sunt incidente prevederile art. 134 din H.G. nr. 395/2016, motiv pentru care a considerat că oferta asocierii este conformă întrucât aceasta este o abatere tehnică minoră dovedită de Graficul fizic și valoric depus în Propunerea financiară, la pag. 94, care nu modifică în niciun fel oferta depusă.

Ca temei de drept, se invocă dispozițiile Codului de Procedura Civilă, Legii nr. 98/2016, Legii nr. 101/2016 și H.G. nr. 395/2016

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr.517/16.06.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.23679/16.06.2020, ...a răspuns punctual excepțiilor, solicitând respingerea acestora, și apărărilor formulate de intervenient, reiterând solicitarea de admitere a contestației și de respingere ca neîntemeiată a cererii de intervenție accesorie.

Astfel, în ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației, contestatorul arată că intervenientul nu face nicio referire la normele art.57 alin.4 din Legea nr.98/2016, conform cărora caracterul confidențial al documentelor trebuie probat, astfel că, în lipsa oricărei probe, invocarea caracterului confidențial al ofertei nu reprezintă altceva decât dorința de ascundere a aspectelor de inadmisibilitate a ofertei.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes, contestatorul apreciază că intervenientul reduce toate exigențele procesului de achiziție publică doar la prețul ofertei, încercând să înlăture imperativul conform căruia *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile (...)”* – art.137 alin.5 din H.G. nr.395/2016.

Prin adresa nr.1374/19.06.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.24306/19.06.2020, intervenientul a transmis „Punct de vedere privitor la răspunsul formulat (...)” de contestator.

Consiliul, relativ la cererea de intervenție voluntară accesorie formulată de, constată că aceasta a fost depusă cu respectarea prevederilor art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016 [(3) *Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației.*]

Având în vedere dispozițiile art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016 coroborate cu prevederile art.61 alin.3, art.64 alin.2, art.65 și art.67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză Asocierea al cărei lider este are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa de intervenție privește respingerea contestației, deci implicit menținerea deciziilor autorității contractante, Consiliul o încuviințează în principiu.

În considerarea art.26 alin.1 din Legea nr.101/2016, care statuează și asupra ordinii de soluționare a excepțiilor, Consiliul urmează a se pronunța asupra excepțiilor inadmisibilității contestației și lipsei de interes a în formularea contestației, invocate de intervenientul

I. Excepția inadmisibilității contestației motivată pe împrăjurarea că a criticat doar conținutul ofertei depusă de asocierea câștigătoare și a utilizat în cadrul contestației *„datele secrete, cu caracter confidențial pe care nu avea dreptul nici să le dețină, nici să le folosească”*, va fi respinsă având în vedere că ceea ce urmărește contestatorul prin promovarea demersului de față constă în infirmarea deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare, astfel că este firesc ca să critice doar această ofertă în contextul în care oferta sa este declarată admisibilă și clasată pe locul 2. Validarea argumentelor din contestație deschide contestatorului calea spre atribuirea contractului, scop urmărit de oricare operator economic participant la procedură.

Faptul că invocă informații despre care intervenientul susține că erau declarate confidențiale, nu reprezintă, în sine, un argument care să conducă la respingerea contestației, contestatorul fiind în drept să invoce orice argumente pe care le cunoaște pentru a asigura succesul demersului său, inclusiv informații declarate confidențiale, dar de care are cunoștință.

Sursa obținerii unor informații declarate confidențiale în cadrul ofertei, ca și utilizarea lor, nu prezintă relevanță pentru soluționarea contestației, știut fiind că decizia de atribuire a contractului trebuie să fie rezultatul unei evaluări efectuată cu respectarea prevederilor din materia achizițiilor publice.

II. Excepția lipsei de interes a În formularea contestației, va fi, de asemenea, respinsă, pentru următoarele considerente:

Potrivit art.2 alin.1 din Legea nr.101/2016:

„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un *interes legitim* printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.”

La art.3 alin.1 lit.f din Legea nr.101/2016, este definită noțiunea de „*persoană care se consideră vătămată*”, ca fiind:

„(...) orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

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

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

În doctrină s-a arătat că, prin interes, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale.

Existența interesului este o condiție necesară promovării unei cereri în justiție, astfel cum impune art.32 alin.1 din noul C. proc. civ., conform căruia „*orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:*

a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;

b) are calitate procesuală;

c) formulează o pretenție;

d) **justifică un interes.**”

Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să îndeplinească cerințele prevăzute expres la art.33 din noul C.proc.civ, respectiv „*Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual*”.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța pendinte, Consiliul constată că justifică existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior, infirmarea deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare, după cum s-a arătat deja, deschizându-i acestuia calea către atribuirea contractului.

Argumentul conform căruia oferta contestatorului are un preț de 33.945.089,41 lei, fără TVA, mai mare decât al asocierii al cărei lider este intervenientul, nu poate fi primit în raport cu prevederile art.137 alin.5 din H.G. nr.395/2016, potrivit cu care „(5) Comisia de evaluare are

obligăția de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile.”, primordială fiind, deci, stabilirea admisibilității ofertelor și mai apoi desemnarea ofertei câștigătoare dintre acestea, funcție de criteriul de atribuire ales.

Cât privește argumentul conform căruia analiza propunerilor tehnice este apanajul comisiei de evaluare, Consiliul îl apreciază ca întemeiat prin raportare la prevederile din materia achizițiilor publice care stabilesc atribuțiile comisiei de evaluare în cadrul procedurii de atribuire, însă deciziile acesteia, materializate în acte care emană de la autoritatea contractantă în cadrul procedurii, pot fi atacate de persoanele care se consideră vătămate, sens în care reglementează art.2 alin.1 din Legea nr.101/2016, pe cale administrativ-jurisdicțională sau în instanță, aceste organisme urmând să efectueze un control de legalitate a actelor atacate.

Prin urmare, contestatorul în calitate sa de persoană care se consideră vătămată prin decizia de atribuire a contractului în favoarea asocierii al cărei lider este intervenientul, este în drept să atace această decizie, temeinicia motivelor de nelegalitate expuse formând obiectul analizei Consiliului în cadrul litigiului de față.

Pe fond, față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „.....”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr.CN1019539/06.03.2020.

Valoarea estimată a contractului este de 35.419.098,20 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate preț*”.

În cadrul procedurii au fost depuse două oferte, respectiv de către Asocierea formată din și, dar și de către, oferte care au fost vizualizate la data de 13.04.2020, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.5095.

Prin raportul procedurii de atribuire f.n. de înregistrare la emitent, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de Asocierea formată din și, care a obținut 100 de puncte în urma aplicării criteriului de atribuire, în timp ce oferta depusă de contestatorul s-a clasat pe locul 2, cu un total de 92,25 puncte.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, respectiv a deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare, ... a depus contestația de față, consemnând cauțiunea în cuantumul stabilit de lege.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

.... critică decizia de atribuire a contractului în favoarea Asocierii formată din și, susținând că este nelegală din mai multe considerente a căror temeinicie va fi analizată în cele ce urmează.

Astfel:

1. Primul considerent de pretinsă nelegalitate a decizie de atribuire a contractului, invocat de contestator, constă în faptul că organizarea de șantier prezentată de ofertantul câștigător, urmare a solicitării de

clarificări, nu respectă listele de cantități puse la dispoziția ofertanților, în ceea ce privește suprafața, cea propusă de ofertantul în discuție fiind mai mică decât cea solicitată, cantitatea de balast așternută pe suprafață, care este, de asemenea, mai mică, și perimetrul ce urmează a fi împrejmuț, de asemenea, mai mic decât cel solicitat.

În soluționare, Consiliul reține ca având relevanță în cauză prevederile de la cap.IV.1.1 – *„Modul de prezentare a propunerii tehnice”* din fișa de date a achiziției, în conformitate cu care:

„Informațiile necesare pentru elaborarea propunerii tehnice se vor prezenta astfel încât acestea să permită identificarea cu ușurință a corespondenței cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

În acest sens se vor completa următoarele formulare:

1. Formular propunere tehnică. (...)

*2. **F3 – lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări fără valori.***

(...)”

solicitare care se regăsește preluată identic și la cap.14.1 – *„Cerințe privind elaborarea propunerii tehnice”* din caietul de sarcini.

Anexat documentației de atribuire, se regăsesc a fi fost puse la dispoziția operatorilor economici interesați, listele de cantități de lucrări, printre care se identifică și Formularul F3 – Lista de cantități de lucrări – Deviz ofertă MAR228 – *„Organizare de șantier”*.

În legătură de listele de cantități, prin clarificarea din oficiu postată în SEAP la data de 17.03.2020 autoritatea contractantă a înțeles să pună la dispoziția operatorilor economici interesați noi liste de cantități, inclusiv Formularul F3 – Lista de cantități de lucrări – Deviz ofertă MAR228 – *„Organizare de șantier”*.

Reține Consiliul că documentația de atribuire astfel cum a fost clarificată nu a fost contestată de niciun operator economic în termenul legal, situație în care și-a consolidat forța obligatorie atât față de operatorii economici participanți la procedură, sens în care reglementează art.75 din Legea nr.98/2016 [„Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției (...)”], cât și față de comisia de evaluare, sens în care reglementează art.127 alin.1 lit.f din H.G. nr.395/2016 [(1) *În raport cu sarcinile și cu responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: (...) f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini;*”]

Așadar, ofertanții aveau obligația de a prezenta în cadrul propunerii tehnice, față de prevederile documentației de atribuire astfel cum a fost clarificată, Formularul de propunere tehnică și Formularul F3 – Lista de cantități de lucrări – Deviz ofertă MAR228 – *„Organizare de șantier”*.

În cadrul Formularul F3 – Lista de cantități de lucrări – Deviz ofertă MAR228 – *„Organizare de șantier”*, Consiliul constată că se regăsesc articolele de deviz:

- 009 CO07B1 – *„Împrejmuiri organizare de șantier”* – 58 m;
- 010 CK16A1 – *„Porți organizare de șantier”* – 12 mp;
- 016 RPCT45A1 – *„Desfacerea împrejmuirilor metalice cu recup mat”* – 70 m.

Din conținutul propunerii tehnice depusă de asocierea câștigătoare, rezultă că aceasta a prezentat Formular propunere tehnică (pag.4 din propunerea tehnică), Formularul F3 – Lista de cantități de lucrări – Deviz ofertă MAR228 – „Organizare de șantier” (pag.395 din propunerea tehnică), dar și înscrisul „*Plan organizare de șantier propus pentru execuția lucrării*” (pag.178 din propunerea tehnică).

Observă Consiliul că Formularul F3 – Lista de cantități de lucrări – Deviz ofertă MAR228 – „Organizare de șantier” depus de asociere respectă întocmai, în ceea ce privește articolele menționate, formularul pus la dispoziție de autoritatea contractantă.

În legătură cu înscrisul „*Plan organizare de șantier propus pentru execuția lucrării*”, așa cum rezultă din procesul-verbal nr.6078/05.05.2020, autoritatea contractantă a decis transmiterea unei solicitări de clarificări asocierii câștigătoare, sens în care a fost emisă adresa nr.6080/05.05.2020, în care, printre altele, s-a solicitat:

„4. Comisia de evaluare a ofertelor constată că planșa organizării de șantier, care se găsește la pag.178 are etichete, dar nu are dimensiuni.

Se solicită clarificări cu privire la dimensiunile organizării de șantier.”

Prin adresa nr.1040/08.05.2020, asocierea câștigătoare a formulat răspunsul:

„Atașăm planșa organizării de șantier în care sunt evidențiate și dimensiunile.”

Anexat răspunsului, se regăsește înscrisul „*Plan organizare de șantier propus pentru execuția lucrării*” în care apar evidențiate inclusiv dimensiunile.

Analizând înscrisul anexat răspunsului la clarificări, pe care asocierea desemnată câștigătoare a precizat dimensiunile ce i-au fost solicitate, Consiliul constată că acestea sunt în concordanță cu Formularul F3 – Lista de cantități de lucrări – Deviz ofertă MAR228 – „Organizare de șantier” pus la dispoziție de autoritatea contractantă și implicit cu cel prezentat de asociere, în ceea ce privește articolul împrejmuiți organizare de șantier ($20\text{m} + 20\text{m} + 12\text{m} + 3\text{m} + 3\text{m} = 58\text{m}$), dar și cu articolul de deviz – „*Porți organizare de șantier*”, ținând seama de susținerea intervenientului din cererea de intervenție conform căreia porțile vor avea o înălțime de 2 m ($6\text{m} \times 2\text{m} = 12\text{ mp}$ solicitați).

Aceste două articole de deviz, însă, trebuie corelate și cu articolul de deviz 016 RPCT45A1 – „*Desfacerea împrejmuirilor metalice cu recuperat*” – 70 m.

Procedând la efectuarea corelației ce se impune, Consiliul observă că dimensiunile împrejmuirii și porților, așa cum au fost precizate în cadrul planșei, și având în vedere înălțimea porților de 2 m, nu asigură respectarea, inclusiv, a ultimului articol menționat.

Respectiv, pentru a fi respectat și acest ultim articol, porțile ar trebui să aibă o lungime mai mare de 6 m (cum apare înscris pe planșă) și o înălțime mai mică de 2 m (cât susține intervenientul că vor avea), situație în care reprezentarea grafică a organizării de șantier nu este cea a unui dreptunghi, ci cea a unui trapez cu baza pe latura unde se află porțile.

Având în vedere, însă, că asocierea câștigătoare a respectat Formularul F3 – Lista de cantități de lucrări – Deviz ofertă MAR228 – „Organizare de șantier”, implicit articolele de deviz menționate, așa cum s-a arătat deja, iar acest formular apare corespunzător depus și în propunerea financiară - conținând valori, Consiliul reține că societatea câștigătoare și-a asumat executarea a ceea ce a și solicitat de autoritatea contractantă prin listele de cantități puse la dispoziție.

Prin urmare, diferențele sesizate între Formularul F3 și planșa organizării de șantier în ceea ce privește articolele în discuție nu au niciun impact asupra prețului propus și nici prin prisma articolelor suprafața nivelată cu autogrederul, respectiv stratul de balast așternut.

În atare situație, diferențele sesizate reprezintă, în aprecierea Consiliului, cel mult un viciu de formă în sensul art.135 alin.1 și 3 din H.G. nr.395/2016:

„(1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia. (...)

(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.”,

care, așa cum solicită și contestatorul, pentru acuratețea și corelarea informațiilor din ofertă, ar fi trebuit să facă obiectul unei solicitări de clarificări.

Demersul în discuție s-ar fi impus și prin prisma principiului proporționalității, potrivit căruia trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers Union și alții, C-157/96, pct.60), sens în care drepturile autorităților contractante nu trebuie privite precum o cauză de eliminare a tuturor celorlalți competitori și menținerea în cursă a unuia singur, scopul urmărit fiind acela de a asigura o competiție adecvată în cadrul procedurii.

După cum s-a reținut în jurisprudența comunitară în materia achizițiilor publice, „(...) Comisiile de evaluare au datoria de a exercita un anumit grad de diligență atunci când analizează conținutul fiecărei oferte. În cazul în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are probabil o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat, în principiu, este contrar cerințelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă o ofertă fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a elimina o ofertă în aceste condiții riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri. (...)”.

O măsură de respingere a ofertei asocierii câștigătoare în contextul dat, apreciază Consiliul că ar fi una excesiv de formalistă și disproporționată, astfel încât critica contestatorului va fi admisă, cu consecința solicitării de clarificări în sensul celor arătate.

2. Următorul considerent de pretinsă nelegalitate a deciziei de atribuire a contractului, invocat de contestator, constă în faptul că pe planșa organizării de șantier prezentată de ofertantul câștigător în cadrul propunerii tehnice și căreia, urmare a solicitării de clarificări, i s-au adăugat dimensiunile, nu se regăsesc: 2 containere de șantier (baracă); 2 cabine WC ecologic.

Reține Consiliul că elementele la care face contestatorul referire se regăsesc solicitate în cadrul aceluiași Formular F3 – Lista de cantități de lucrări – Deviz ofertă MAR228 – „*Organizare de șantier*” pus la dispoziție de autoritatea contractantă, la articolele 007 – „*Montare container șantier*” – 2 buc, respectiv 008 – „*Montare cabină WC ecologic*” – 2 buc.

Analizând formularul în discuție depus de asocierea câștigătoare în cadrul propunerii tehnice, Consiliul constată că aceasta a acționat cu respectarea întocmai a celui pus la dispoziția ofertanților, în ceea ce privește articolele de deviz la care face contestatorul referire, în sensul că s-au ofertat articolele dar și cantitățile solicitate.

În contextul în care, planșa organizării de șantier nu este altceva decât o transpunere grafică a elementelor organizării de șantier astfel cum sunt stabilite prin Formularul F3 – Lista de cantități de lucrări – Deviz ofertă MAR228 – „*Organizare de șantier*”, faptul că asocierea câștigătoare a evidențiat câte un „pătrățel” pentru fiecare articol în planșa depusă, nu conduce, în opinia Consiliului, spre concluzia unei lipse a propunerii tehnice, așa cum consideră contestatorul.

Observă Consiliul că aspectul în discuție nu a format obiectul vreunei solicitări de clarificări în etapa de evaluare a ofertelor, astfel că, pentru înlăturarea echivocului, se impunea ca autoritatea contractantă să facă aplicarea dispozițiilor art.135 alin.1 și 3 din H.G. nr.395/2016 mai sus citate, fiind vorba despre un viciu de formă prin raportare la Formularul F3 – Lista de cantități de lucrări – Deviz ofertă MAR228 – „*Organizare de șantier*” prezentat de asocierea câștigătoare.

Prin urmare, se reține întemeiată și această critică din perspectiva analizată.

3. Următorul considerent de pretinsă nelegalitate a decizie de atribuire a contractului, invocat de contestator, vizează tot organizarea de șantier și contă în faptul că Devizul ofertă MAR228 – „*Organizare de șantier*” prezentat de asocierea câștigătoare nu conține articolul 013 M1A01B1 – „*Demontare containere*” – 5,00 buc.

Analizând Formularul F3 – Lista de cantități de lucrări – Deviz ofertă MAR228 – „*Organizare de șantier*” depus de asocierea desemnată câștigătoare în cadrul propunerii tehnice, Consiliul constată că, într-adevăr, nu conține articolul menționat de contestator a fi lipsă, ci unul având conținutul „013 *Aducerea terenului la starea inițială*”.

Autoritatea contractantă a sesizat această neconcordanță, după cum rezultă din procesul-verbal nr.6078/05.05.2020, și a solicitat asocierii câștigătoare, prin adresa nr.6080/05.05.2020, după cum urmează:

„5. Comisia de evaluare a constatat:

-Există o necorelare între Listele de cantități atașate în SICAP și listele de cantități prezentate de dumneavoastră în ceea ce privește devizul Mar 228 Organizare de șantier, din care lipsește art.M1A01B1 (asim) DEMONTARE CONTAINERE buc. 5.”

Prin adresa nr.6362/11.05.2020, asocierea câștigătoare a prezentat răspunsul:

„Necorelarea între Listele de cantități atașate în SICAP și listele de cantități prezentate, în ceea ce privește devizul Mar 228 Organizare de șantier, din care lipsește art.M1A01B1 (asim) DEMONTARE CONTAINERE buc.5, se datorează unei erori de tehnoredactare, reprezentând o abatere tehnică minoră și ne oferim să respectăm în totalitate listele de cantități puse la dispoziție de dvs în SICAP. Precizăm că în cazul în care solicitați modificarea ofertei financiare depusă ca urmare a unei corecții financiare, suntem dispuși să corectăm. Din punct de vedere al ponderii valorice, articolul în cauză este nesemnificativ, acesta reprezentând sub 1%, respectiv 0,00028%.

Considerăm că suntem sub incidența următoarelor prevederi ale art.134 din H.G. nr.395/2016: (...)”

Acest răspuns a fost considerat concludent de către autoritatea contractantă, concluzie consemnată în procesul-verbal nr.6435/12.05.2020.

Față de situația faptică a ofertei în discuție, Consiliul constată că, în mod corect, autoritatea contractantă a dat eficiență dispozițiilor art.134 alin.1 din H.G. nr.395/2015 *[„(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.”]* și a decis să solicite clarificări asocierii în discuție, dar și că, în mod corect, răspunsul a fost considerat concludent.

Astfel, dispozițiile art.134 alin.6, 7, 8 și 9 din H.G. nr.395/2016 stabilesc că:

„(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.

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

b) *cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;*

c) *în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;*

d) *modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;*

e) *modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.*

Din economia acestor dispoziții legale, rezultă că regula este aceea a respingerii, ca inacceptabilă, a ofertei cu privire la care, urmare a solicitării de clarificări, ofertantul aduce modificări propunerii tehnice, iar excepția este aceea că oferta nu va fi respinsă dacă modificarea propunerii tehnice intervenită se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore, astfel cum sunt acestea explicit definite.

Prin răspunsul la clarificări, asocierea desemnată câștigătoare a susținut că lipsa articolului în discuție reprezintă o eroare de tehnoredactare care se încadrează în categoria abaterii tehnice minore, întrucât valoarea articolului se situează sub 1% din valoarea ofertată, respectiv este de 0,00028%.

Efectuând verificarea situației ofertei asocierii câștigătoare prin raportare la prevederile legale menționate, Consiliul constată că, într-adevăr, în cauză este vorba despre o abatere tehnică minoră, respectiv lipsa articolului de *demontare a 5 containere*, a cărei valoare nu depășește 1% din valoarea ofertată, reprezentând doar 0,00028% din valoarea ofertei după cum arată asocierea câștigătoare și fără a avea vreun impact asupra clasamentului ofertelor.

Astfel fiind, contrar opiniei contestatorului, Consiliul reține că autoritatea contractantă a acționat cu respectarea prevederilor legale incidente, motivul de nelegalitate invocat nefiind unul apt să infirme decizia de desemnare a ofertei câștigătoare.

4. Următorul considerent de pretinsă nelegalitate a decizie de atribuire a contractului, invocat de contestator, constă în faptul că asocierea desemnată câștigătoare a întocmit oferta cu nerespectarea prevederilor cap.IV.4.1 – *„Modul de prezentare a propunerii tehnice”* din fișa de date a achiziției, în ceea ce privește Formularul Propunere tehnică, lit.5.f și 5.g.

În soluționare, Consiliul reține că autoritatea contractantă a stabilit prin intermediul prevederilor documentației de atribuire la care face contestatorul referire, după cum urmează:

„Informațiile necesare pentru elaborarea propunerii tehnice se vor prezenta astfel încât acestea să permită identificarea cu ușurință a corespondenței cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

În acest sens se vor completa următoarele formulare:

1. Formular propunere tehnică. (...)

Potrivit Formularului Propunere tehnică, postat în SEAP ca fișier electronic atașat anunțului de participare, autoritatea contractantă a stabilit în sarcina ofertanților, la pct.5 – *„Personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor”*, lit.f și g, să prezinte:

„f. Strategia utilizată de Ofertant pentru prevenirea conflictului de interese, prin raportare la clauzele contractuale incluse în acest sens în Documentația de atribuire

[includeți aici informații despre strategia implementată pentru obținerea asigurării că în Contractul ce rezultă din această procedură apariția și materializarea conflictului de interese este prevenit]

g. Prezentarea strategiei anti-corupție ce va fi implementată de Ofertant pentru prevenirea corupției

[includeți aici informațiile despre strategia implementată pentru obținerea asigurării că în Contractul ce rezultă din această procedură se stabilește un flux al informațiilor și a plăților primite de la Contractant pentru evitarea potențialelor situații privind corupția. Nu includeți aici politica, procedurile sau sistemul de management pentru anticorupție la nivel de operator economic ci precizați expres cum este obținută asigurarea că strategia anticorupție pentru și în legătură cu Contractul ce rezultă din această procedură este implementată].

Din propunerea tehnică depusă de asocierea desemnată câștigătoare, Consiliul constată că în cadrul acesteia se regăsește Formularul Propunere tehnică, conținând lit.f - „Strategia utilizată de Ofertant pentru prevenirea conflictului de interese, prin raportare la clauzele contractuale incluse în acest sens în Documentația de atribuire”, dar și lit.g – „Prezentarea strategiei anti-corupție ce va fi implementată de Ofertant pentru prevenirea corupției”.

Contestatorul susține că asocierea desemnată câștigătoare nu a îndeplinit cerințele documentației de atribuire, deoarece textele inserate de aceasta la literele menționate din Formularul de Propunere tehnică reprezintă o preluare a clauzelor contractuale privitoare la conflictul de interese.

Verificând comparativ ceea ce a prezentat asocierea câștigătoare cu modelul de contract anexat documentației de atribuire, Consiliul constată că susținerile contestatorului sunt întemeiate, respectiv asocierea câștigătoare a preluat în mod identic la lit.f și g din Formularul de Propunere tehnică pe care l-a prezentat, textele inserate de autoritatea contractantă la Art.1: 12b.1, 12b.2 (la lit.f) și Art.1:12a.1, Art.2:12a.2, Art.3:12a.3, Art.4:12.a.4 (la lit.g), din partea „Condiții generale” aflată în fișierul denumit „Draft de contract” postat în SEAP împreună cu documentația de atribuire.

Prin urmare, asocierea câștigătoare nu a întocmit propunerea tehnică cu respectarea cerințelor documentației de atribuire, în sensul de a include ceea ce i s-a cerut la lit.f și g din Formularul de Propunere tehnică, respectiv informații despre strategiile solicitate.

Copierea întocmai a ceea ce a autoritatea contractantă a inserat în modelul de contract, nu reprezintă, în opinia Consiliului, o respectare a ceea ce s-a solicitat, obligația ofertanților în raport cu cerințele impuse fiind aceea de prezentare a propriilor strategii, a viziunii proprii în vedere atingerii scopurilor pentru care au fost solicitate.

Este adevărat că nu s-a „impus un anumit fel în care trebuie tratat acest subpunct, lăsând ofertanții să-și conceapă singuri strategia”, așa cum susține autoritatea contractantă, însă acest argument nu poate fi primit de vreme ce chiar autoritatea contractantă admite că ofertanții ar fi trebuit să-și conceapă singuri strategia.

De asemenea, nu poate fi primit nici argumentul intervenientului conform căruia „*nu au fost impuse anumite prevederi sau cerințe în ceea ce privește modul de abordare al cerinței*”, de vreme ce nu se regăsește nicăieri concepția sa proprie, aportul său, ci o copiere a unor prevederi din modelul de contract.

Aceasta fiind situația ofertei câștigătoare, Consiliul apreciază că o eventuală solicitare de clarificări nu este posibilă, deoarece ar conduce la modificarea propunerii tehnice, prin completarea acesteia cu informațiile lipsă, comportament prohibit de dispozițiile art.209 din Legea nr.98/2016, care prezintă conținutul:

„(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

(2) **Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”**,

avantajul adus asocierii câștigătoare, printr-o asemenea așa-zisă solicitare de clarificări, fiind unul evident și anume transformarea ofertei acesteia din una neconformă în una conformă.

Totodată, un demers de clarificare nu este validat nici de dispozițiile alin.134 alin.1 din H.G. nr.395/2016, potrivit cu care:

„(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt **clarificările și completările formale sau de confirmare**, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte (...).”

deoarece, în temeiul acestuia, se transmit solicitări de clarificări și completări formale sau de confirmare, ceea ce nu este cazul ofertei asocierii care presupune o completare cu informații solicitate, dar care s-au omis a fi prezentate.

Astfel fiind, susținerile contestatorului sunt întemeiate, respectiv oferta asocierii este întocmită cu nerespectarea cerințelor documentației de atribuire, obligație care revine ofertanților în lumina dispozițiilor art.75 din Legea nr.98/2016 [*„Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției.”*] și a art.123 alin.1 din H.G. nr.395/2016 [(1) *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...).*]

Pe cale de consecință, în mod eronat autoritatea contractantă a considerat oferta depusă de Asocierea formată din și ca fiind una admisibilă, aceasta fiind una care intră sub incidența dispozițiilor art.137 alin.3 lit.a din H.G. nr.395/2016.

5. Următorul considerent de pretinsă nelegalitate a decizie de atribuire a contractului, invocat de contestator, constă în faptul că asocierea desemnată câștigătoare a întocmit oferta cu nerespectarea pct.12 din Formularul Propunere tehnică.

Reține Consiliul că pct.12 din Formularul Propunere tehnică, s-a impus obligația ofertanților de a prezenta:

„12. Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării

In conformitate cu constrangerile fizice impuse de amplasamentul lucrării identificate la punctul 5.6 Zona de lucru, utilitățile și facilitățile șantierului și capitolul 13 Cerințe privind gestionarea riscurilor din Caietul de sarcini, Autoritatea Contractantă solicită ofertantului să prezinte modalitatea în care constrângerile impuse de amplasamentul lucrării sunt avute în vedere la planificare.

[Ofertantul va demonstra că oferta sa este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasamentul unde se vor executa lucrările, prin elaborarea unei planșe care să prezinte, în special, următoarele:

1.Limitele instalațiilor

2.Clădiri

3.Zone de depozitare

4.Acces în șantier

5.Lucrări temporare

Planșa va include dimensiuni și etichete

Ofertantul va demonstra că facilitățile ce trebuie menținute vor rămâne în operare în timp ce lucrările propuse se vor afla în execuție. Pentru demonstrare, se va utiliza text descriptiv, însoțit de planșe și/sau diagrame. Va fi prezentat planul pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente].”

Verificând Formularul Propunere tehnică depus de asocierea câștigătoare, Consiliul constată că, în conținutul acestuia, se regăsește pct.12 care nu respectă rigorile impuse, respectiv textul menționat face trimitere la „Plan organizare de șantier propus pentru execuția lucrării”, care nu conține toate elementele indicate.

În ceea ce privește textul inserat la pct.12, se observă că autoritatea contractantă însăși a înțeles, prin punctul de vedere referitor la contestație, să facă referire la un alt text din propunerea tehnică, corespunzător altei cerințe, ceea ce denotă că nu a fost considerat adecvat.

Pe de altă parte, nici autoritatea contractantă, prin punctul de vedere referitor la contestație și nici intervenientul nu indică unde anume s-ar afla planul pentru lucrările temporare, plan care apare a fi solicitat distinct de planșa cu coordonatele arătate.

În acest context, Consiliul reține că asocierea desemnată câștigătoare a acționat cu nerespectarea documentației de atribuire și în ceea ce privește cerința enunțată.

Fără a mai reitiera considerentele pentru care o solicitare de clarificări nu este posibilă, arătate cu ocazia analizei criticii anterioare, Consiliul constată nelegală decizia de desemnare a ofertei câștigătoare și din perspectiva criticii de față, oferta menționată fiind una căreia îi sunt incidente dispozițiile art.137 alin.3 lit.a din H.G. nr.395/2016.

Astfel fiind, Consiliul nu va mai proceda la analiza celorlalte critici din contestație, deoarece, oricare ar fi rezultatul acesteia, soarta ofertei asocierii nu poate fi schimbată.

De asemenea, apare de prisos efectuarea oricărui demers de clarificare, justificat în cazul primelor critici analizate, deoarece prezentarea acestuia nu este de natură a aduce vreun beneficiu ofertei în discuție.

Potrivit dispozițiilor art.137 alin.5 din H.G. nr.395/2016 „Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile.”, or oferta depusă de Asocieria formată din și nu este una admisibilă, concluzia autorității contractante în acest sens fiind una eronată, adoptată cu încălcarea propriei documentații de atribuire și a prevederilor din materia achizițiilor publice.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.2 și 5 din Legea nr.101/2016, Consiliul va admite contestația, va anula raportul procedurii de atribuire f.n. la emitent, în ceea ce privește oferta câștigătoare, precum și actele subsecvente acestuia, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor mai sus reținute, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Față de soluția pronunțată, cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, depusă de Asocieria formată din și, va fi respinsă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din Legea nr.101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile inadmisibilității contestației și lipsei de interes, invocate de intervenientul Asocieria formată din și

Admite contestația depusă de, în contradictoriu cu, anulează raportul procedurii de atribuire f.n. la emitent, în ceea ce privește oferta depusă de Asocieria formată din și, precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Respinge cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, depusă de Asocieria formată din și

Obligatorie.

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

PREȘEDINTE COMPLET,
.....

MEMBRU,

MEMBRU,

