În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ....

Data: ....

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 27363/07.05.2024, înaintată de ...SRL, lider al asocierii ...SRL - ...SRL, cu sediul în …, reprezentată prin doamna … - administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3451 din 25.04.2024, precum şi a raportului procedurii nr. 3448 din 25.04.2024, documente emise de COMUNA ..., cu sediul în Sat ..., comuna ..., …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„Execuţie lucrări pentru proiectul de investiţii Modernizare … Sat …”,* s-a solicitat *admiterea contestaţiei, desfiinţarea actelor contestate şi obligarea autorităţii la reevaluarea ofertei sale şi desemnarea câştigătorului procedurii prin raportare la această reevaluare.*

Prin cererea de intervenţie accesorie înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 31284/21.05.2024, formulată de ...SRL, cu sediul în …, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în …, s-a solicitat: *admiterea, în principiu, a cererii de intervenţie în favoarea autorităţii contractante; respingerea contestaţiei ca neîntemeiată și menţinerea rezultatului procedurii; obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluţionarea contestaţiei.*

Contestaţia şi cererea de intervenţie vor fi soluţionate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) şi art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ...SRL, în calitate de operator economic participant la

procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorităţii contractante de respingere a ofertei Asocierii ...SRL - ...SRL, învederând următoarele:

În fapt, consideră că cele trei motive de respingere a ofertei sale ca neconformă și inacceptabilă, reprezintă o încălcare vădită a principiilor achiziţiilor publice - eficienta utilizare a banului public, transparenţa şi proporţionalitatea.

Pentru a descalifica oferta sa, autoritatea contractantă a invocat trei motive nefondate, ultimele două dintre acestea fiind și contradictorii între ele.

I. Primul motiv de descalificare

- Ofertantul a prezentat metodologie pentru lucrări care nu fac obiectul contractului în cauză, respectiv în propunerea tehnică la pagina 15 se regăsesc informaţii care se referă la proiectare şi execuţie, informaţii care nu au legătură cu obiectul lucrării sau a contractului, precum şi în propunerea tehnică la pagina 24 în cadrul listei activităţilor necesare şi propuse pentru atingerea obiectivelor contractului sunt enumerate activităţi care nu fac obiectul procedurii, cum ar fi: „Realizarea verificării proiectului prin verificatori tehnici autorizati independent", aspecte confirmate prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2686 din data de 09.04.2024,

Contestatoarea susţine că a transpus, în esenţă, toate obligaţiile stabilite de Legea nr. 10/1995 pentru executanţi în Metodologia de lucru, arătând, conform legii, că atunci când există o culpă a sa în execuţia proiectului, va suporta atât costul remedierii, cât şi al reproiectării, dacă va fi cazul.

Învederează că nu a ofertat proiectare şi execuţie, ci a precizat expres că, dacă vor apărea lucrări suplimentare şi se vor aplica prevederile contractului, atunci își asumă costul reproiectării şi a reverificării de proiect impusă de normă.

Or, transpunerea solicitărilor autorităţii contractante din Modelul de contract în ofertă nu poate constitui temeiul descalificării, din moment ce toate cele de mai sus sunt necesare din perspectiva legii şi obligatorii din perspectiva contractului, în scopul final de a fi realizată recepţia lucrării.

În concluzie, consideră că autoritatea contractantă a respins în mod artificial oferta sa, fără a arăta vătămarea pe care pretinsa greşeală i-ar putea-o cauza.

II. Al doilea motiv de descalificare

- Ofertantul a prezentat Metodologia pentru execuţia stratului de legătură din BAD 22.4 care nu face obiectul contractului în cauză, respectiv nu s-au respectat condiţiile care trebuie să le îndeplinească bitumul, conform tabelului nr. 5 din propunerea tehnică, anexă la caietul de sarcini. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2686 din data de 09.04.2024 operatorul economic a confirmat acest lucru, menţionând: „Aspectul semnalat de dvs. se datorează unei erori de redactare a tabelul nr. 5, în esenţă au fost redactate greşit două caracteristici ale

bitumului (Punct de inflamabllitate, min 250°C în loc de 230°C și pierdere de masă, max. 0,60 % în loc de 0,50 %."), fără personalizarea pe lucrările în cauză, răspunsul acestuia fiind neconcludent;

Contestatoarea arată că, în redactarea ofertei, a preluat parte din conţinutul caietelor de sarcini aferente proiectului tehnic, în aspectele de ordin tehnic (tabel valori bitum). La preluarea aspectelor de ordin tehnic, aşa cum a arătat şi în cuprinsul solicitării de clarificări, a existat o eroare materială, umană, fiind descris punctul de inflamabilitate de min. 250 grade C în loc de min. 230 grade C, inclusiv o pierdere de masă max. 0,60% în loc de 0,50%.

Eroarea vizează cifrele din tabelului de la pag. 91 şi nu componenta descriptivă, mai exact STAS-ului din ofertă - SR EN ISO 2592.

Eroarea de scriere a cifrelor arabe vizează un liant (temperatura de inflamare şi schimbarea greutăţii), folosit în procedeul tehnologic de realizare a mixturii asfaltice.

Menţionează că nu fabrică bitum, ci achiziţionează produsul finit mixtură asfaltică, ce are deja în componenţa sa liantul preparat conform STAT-urilor/normativelor indicate. În acest context este exclus a se aprecia că ar putea schimba caracteristicile tehnice ale bitumului componentă a mixturii asfaltice tip 22,4, în condiţiile în care producătorul este obligat să respecte un STAS general valabil.

Pentru aceste considerente, nu se poate discuta despre o viciere a ofertei tehnice în sensul afirmat de autoritatea contractantă, când a citat art. 215 alin. (4) și (5).

III. Al treilea motiv de descalificare

- Ofertantul a prezentat în cadrul metodologiei pentru execuţia lucrărilor o copie a caietului de sarcini în contextul în care autoritatea contractantă a precizat faptul că „Simpla copiere a cerinţelor din caietul de sarcini (inclusiv volumele acestuia) nu este considerată drept răspuns la cerinţele autorităţii contractante". Prin răspunsul la solicitarea de clarificări ofertantul precizează că la paginile 63-150 s-a prezentat Metodologia de execuţie a lucrărilor, metodologie care este un copy paste din caietele de sarcini din cadrul PTH.

Contestatoarea apreciază că afirmaţia autorităţii contractante este contradictorie, și anume afirmă că a copiat prevederile caietului de sarcini şi a fost sancţionată pentru acest fapt cu excluderea din procedură.

În acelaşi timp, autoritatea afirmă că ...SRL ar fi copiat din caietele de sarcini din cadrul PTH. Există o distincţie între caietul de sarcini ca parte a documentaţiei de atribuire şi caietele de sarcini aferente PTH, ce ţin şi conţin exclusiv date tehnice ale lucrării.

Sancţiunea stipulată de autoritatea contractantă se regăseşte exclusiv în caietul de sarcini, la pag. 7, parte a documentaţiei de atribuire distinctă de caietele de sarcini aferente PTH, sancţiune care nu

poate fi transferată şi extinsă la „copierea” caietelor de sarcini aferente PTH.

A extinde o sancţiune la alte capitole decât cele iniţial precizate nu constituie decât o modificare a documentaţiei de achiziţie publică, imposibil de realizat în procedura de evaluare a ofertelor. Nicăieri în caietele de sarcini aferente proiectului tehnic nu există stipulată o atare sancţiune.

Pe de altă parte, petenta arată că nu a *„copiat”,* ci a redat cerinţele din caietele de sarcini - PTH şi a explicat cum le va îndeplini.

La filele 63-150 a redat metodologiile impuse de autoritate, pe care nu le poate schimba, pentru că acest fapt ar fi echivalent cu schimbarea soluţiei tehnice, cauză de descalificare a ofertei, conform art. 137 alin. c) din HG nr. 935/2016.

În susţinere, contestatoarea citează din răspunsul la solicitarea de clarificări a autorităţii contractante din 10.04.2024.

Având în vedere că aceste caiete de sarcini ale PTH sunt descrieri ale Normativelor, Stasurilor şi Standardelor în vigoare, a solicita o metodologie personalizată de executare a lucrărilor, ar reprezenta, în realitate, o adăugare la lege, ce nu poate fi considerată cauză valabilă de excludere a ofertei.

Autoritatea contractantă a depus documentele necesare în soluţionarea contestaţiei, însoţite de punctul de vedere nr. 3699/10.05.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 29006/13.05.2024, prin care solicită respingerea acesteia, învederând următoarele:

Analizând pe fond contestaţia formulată de Asocierea ...SRL - ...SRL, se constată că elementele aduse în apărarea punctului său de vedere referitoare la neconformitatea ofertei nu au nici susţinere legală şi nici nu sunt fundamentate pe argumente concrete, ci doar pe afirmaţii voalate şi nejustificate.

Referitor la motivul de neconformitate a ofertei - prezentarea metodologiei generaliste, neaplicată la lucrările supuse procedurii, autoritatea prezintă considerentele care justifică corectitudinea şi temeinicia acestui motiv de descalificare a ofertei contestatoarei.

La pagina 15 din pdf-ul Oferta tehnică Crăcaoani - 28.02.2024.pdf (pagina 12 din numerotarea ofertantului), se precizează următoarele - extras:

„În cazul în care pe parcursul derulării contractului se constată că sunt necesare lucrări/produse/servicii suplimentare, neprevăzute iniţial, strict necesare în vederea îndeplinirii contractului, sau că este necesară renunţarea la anumite lucrări/produse/servicii, antreprenorul va solicita achizitorului acceptul pentru executarea/furnizarea/ prestarea sau renunţarea la aceste lucrări/produse/servicii doar dacă se respectă prevederile art. 221 din Legea nr. 98/2016 şi ale actelor normative conexe. (...) În cazul în care lucrările suplimentare se datorează greşelilor de proiectare sau altor cauze care ţin de proiectant sau de

executantul lucrărilor, antreprenorul va suporta toate costurile legate de proiectarea şi execuţia lucrărilor necesare pentru execuţia şi recepţia investiţiei, în conformitate cu prevederile legale şi ale prezentului contract. În acest caz, modificările pot face obiectul unui act adiţional la prezentul contract, care se va încheia numai după semnarea de către achizitor a dispoziţiei de şantier, ceea ce implică acordul iniţial al acestuia pentru modificările respective (...)".

Iar la pagina 24 din pdf-ul Oferta tehnică Crăcaoani - 28.02.2024.pdf (pagina 21 din numerotarea ofertantului) se precizează următoarele - extras:

„Aplicarea unei abordări şi metodologii de lucru corespunzătoare are la bază următoarele activităţi necesare şi propuse: (...) Realizarea verificării proiectului prin verificatori tehnici autorizaţi independenţi (...)".

Prin depunerea ofertei, Asocierea ...SRL - SC ...SRL şi-a însuşit conţinutul întregii documentaţii de atribuire, deci implicit şi cerinţele expres detaliate în cadrul caietului de sarcini, iar riscul întocmirii ofertei cade în sarcina operatorului economic, el neputând să îşi invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans",* fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016, iar comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele neconforme - art. 137 alin. (1) din hotărâre.

Invocarea de către contestator a clauzelor contractuale din modelul de contract nu este în măsură a justifica ofertarea de servicii care nu au făcut obiectul procedurii de achiziţie publică.

La secţiunea II Obiectul contractului, punctul II. 1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziţiei/achiziţiilor din fişa de date s-a precizat în mod clar că este vorba despre execuţia de lucrări.

Ori precizarea în cadrul propunerii tehnice a serviciilor de proiectare şi verificare tehnică a proiectului reprezintă o dovadă a faptului că metodologia de execuţie propusă conţine servicii nesolicitate şi nu răspunde cerinţei autorităţii contractante conform căreia *„Propunerea tehnică trebuie sa reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerinţelor/obligaţiilor prevăzute în caietul de sarcini".*

Nejustificată şi lipsită de adevăr consideră şi afirmaţia contestatorului conform căreia *„contractantul suportă costurile de proiectare: (...) 2. Când executantul greşeşte executarea lucrării, conform Modelului de contract pus la dispoziţie de autoritate, art. 9.9, 9.12 şi 9.13",* întrucât niciunde în modelul de contract nu se face precizarea că executantul este responsabil de plata proiectării sau a verificării proiectului, mai ales în contextul în care activitatea propusă în propunerea tehnică la pagina 24 *„(...) Realizarea verificării proiectului prin verificatori tehnici autorizaţi independenţi (...)"* reprezintă o activitate ce îi revine exclusiv achizitorului, realizată în procent de 100%

anterior lansării procedurii de lucrări, proiectul tehnic ataşat la documentaţia de atribuire fiind semnat de verificatori atestaţi, care în niciun caz nu face obiectul procedurii organizată de comuna .... Nici nu ar fi fost legal să fie lansată o procedură de lucrări fără existenţa unui proiect tehnic verificat de verificatori tehnici autorizaţi.

Art. 9.9 (2) din modelul de contract, invocat de ...SRL prevedere despăgubirea achizitorului raportat la obligaţiile de la alin. (1) al aceluiaşi articol, nicidecum obligaţia ofertării serviciilor de proiectare. Mai mult, menţiunea că executantul suportă costurile de proiectare atunci când *„greşeşte executarea lucrării”* este irelevantă, ofertantul având obligaţia respectării întocmai a prevederilor caietului de sarcini, drept pentru care prezentarea unei metodologii aplicate pe lucrare reprezintă una din cerinţele de bază ale propunerii tehnice.

De asemenea, articolele 9.12 şi 9.13 din modelul de contract nu stipulează obligativitatea ca ofertantul să oferteze servicii de proiectare în cadrul acestei proceduri de achiziţie. Practic, contestatorul admite ofertarea acestor servicii de proiectare şi verificare tehnică invocând drept argumente, prevederi din modelul de contract care însă nu susţin această ofertarea de servicii.

De reţinut este şi faptul că, în elaborarea ofertei tehnice trebuie să ţină cont de toate cerinţele exprese ale documentaţiei de atribuire, astfel încât nu pot propune efectuarea unor servicii care nu au fost solicitate.

Un alt aspect care denotă prezentarea unei metodologii de execuţie fără aplicare pe contractul supus procedurii reprezintă ofertarea la pagina 24 de *„(...) Realizarea verificării proiectului prin verificatori tehnici autorizaţi independenţi (...)",* servicii realizate de autoritatea contractantă anterior lansării procedurii de lucrări.

În opinia sa, invocarea Legii nr. 10/1995 este irelevantă pentru ofertarea acestor servicii, fiind un mod nereuşit de a se scuza pentru întocmirea unei metodologii neadaptate lucrării.

Autoritatea contractantă nu a solicitat ca executanţii să suporte costurile de reproiectare sau de verificare tehnică, aceste servicii nefiind în sarcina executantului. Relaţiile pentru serviciile de proiectare şi verificare tehnică sunt între autoritatea contractantă şi operatorii economici deja contractaţi pentru prestarea acestor servicii.

În ceea ce priveşte articolele 9.9 alin. (2), 9.12 şi 9.13 din modelul de contract, autoritatea contractantă precizează că acestea fac referire la remedierea viciilor ascunse sau a reclamaţiilor în justiţie sau daune-interese şi nicicum la servicii de verificare tehnică sau proiectare, ca parte a procedurii de lucrări organizată de comuna ....

Referitor la faptul că ofertantul a prezentat o Metodologie pentru execuţia stratului de legătură din BAD 22,4 care nu face obiectul contractului în cauză, precizează următoarele:

La pagina 80 din pdf-ul de propunere tehnică (pagina 77 conform numerotării ofertantului) s-au precizat condiţiile ce trebuie îndeplinite de

bitum conform Metodologiei de execuţie prezentată şi asumată de ofertant. Totodată, autoritatea contractantă face trimitere la pagina 56 din pdf-ul 2 Părţi scrise - caietul de sarcini din proiectul tehnic.

Astfel, din analiza celor 2 tabele, rezultă diferenţe referitoare la punctul de inflamabilitate (min. 230 solicitat şi minim 250 ofertat) şi la pierderea de masă (max 0,5% solicitat şi max 0,6% ofertat).

Invocarea faptului că bitumul nu este realizat de contestator, ci este achiziţionat ca produs finit nu a fost precizat în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3451/25.04.2024, transmisă în acest sens şi nici nu este susţinut de alte documente din propunerea tehnică pentru a se încadra în definiţia legiutorului referitoare la viciile de formă.

Ofertantul a prezentat cu bună ştiinţă metodologia de execuţie pentru BAD 22,4, asumându-şi riscul respingerii ofertei sale ca neconformă de către membrii comisiei de evaluare, având în vedere că documentaţia de atribuire are forţă obligatorie pentru ofertanţi.

Irelevantă este apreciată şi afirmaţia contestatarului referitoare la faptul că *„(...) executantul trebuie să predea AC cartea tehnică a construcţiei împreună cu certificatele de calitate, emis de producător",* în contextul în care la momentul actual autoritatea contractantă este în etapa de contractare a lucrărilor, când se verifica îndeplinirea de operatorii economici participanţi la procedură a conformităţii ofertelor cu cerinţele din documentaţia de atribuire şi caietele de sarcini.

Referitor la faptul că metodologia de execuţie prezentată de contestator este una generalistă, neaplicată la lucrările supuse procedurii, autoritatea contractantă face trimitere la cele precizate în comunicarea nr. 3451 din 25.04.2024, invocând în susţinere punctul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice.

Prin urmare, este cert din maniera de formulare a cerinţelor că transcrierea întocmai a caietului de sarcini nu poate fi considerată prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus), respectiv abordarea lucrărilor din punct de vedere a procesului tehnologic, metodologia de execuţie pentru realizarea lucrărilor, cu luarea în considerare a resurselor (personal şi instalaţii/echipamente).

În acest sens, autoritatea contractantă a transmis şi solicitarea de clarificări nr. 3451 din data de 25.04.2024, la care ofertantul a răspuns că metodologia de execuţie se regăseşte la paginie 63-150 din propunerea tehnică.

Analizând informaţiile referitoare la metodologia *„proprie"* de execuţie ofertată de executant la paginile 63-150 din propunerea tehnică a constatat că nu există nicio descriere a metodologiei de lucru, ci contestatoarea s-a limitat la transcrierea ad literam a caietelor de sarcini din proiectul tehnic (paginile 40 - 143 din pdf-ul 2. Piese scrise, respectiv paginile 35-138 din numerotarea proiectantului care reprezintă caietele de sarcini din cadrul proiectului tehnic), fără a arăta cum va efectua ea

însăşi lucrările respective, după cum rezultă şi din formulările copiate exact ca cele precizate de proiectant:

- Extras din propunerea tehnică a contestatorului, pagina 81 din pdf Oferta tehnică, respectiv pagina 78 din numerotarea ofertantului: *„Dacă este cazul de utilizare a aditivilor, pentru atingerea performanţelor mixturilor asfaltice conform prezentului caiet de sarcini, se vor utiliza aditivi cu caracteristici declarate, evaluate în conformitate cu legislaţia în vigoare. Aceşti aditivi pot fi adăugaţi fie direct în bitum fie în mixtură asfaltică";*

- Extras din propunerea tehnică a contestatorului, pagina 82 din pdf Oferta tehnic, respectiv pagina 79 din numerotarea ofertantului: *„Compoziţia mixturii asflatice BAD 22.4 se va stabili pe baza unui studiu preliminar ţinându-se seama de respectarea condiţiilor tehnice precizate în prescriptive tehnice impuse de prezentul caiet de sarcini";*

- Extras din propunerea tehnică a contestatorului, pagina 85 din pdf Oferta tehnică, respectiv pagina 82 din numerotarea ofertantului: *„Abaterile în valoare absolută ale compoziţiei mixturilor asfaltice faţă de amestecul de referinţă prestabilit (dozaj) se vor încadra în valorile limita din tabelul 11 cu încadrarea în limitele caracteristicilor fizico-mecanice prevăzute în prezentul caiet de sarcini şi verificate pentru stabilirea dozajului optim".*

Prin urmare, contestatoarea s-a limitat la transcrierea caietelor de sarcini din proiectul tehnic, fără a arăta cum va efectua ea însăşi lucrările respective.

Aşa cum reieşea din documentaţia de atribuire, ofertantul trebuia să demonstreze că respectă toate cerinţele caietului de sarcini prin abordarea din punct de vedere tehnologic a metodologiei de execuţie a lucrărilor, adică să reiasă că le-a înţeles într-o manieră proprie, le-a asumat nu să redea exact conţinutul caietului de sarcini, aşa cum a fost elaborat de autoritatea contractantă.

Caietul de sarcini conţine cerinţele minime care trebuie respectate pentru execuţia lucrărilor, iar prezentarea modului de realizarea a lucrărilor (metodologia de execuţie) reprezintă modul în care fiecare operator economic propune modul de realizare a lucrărilor, respectând cerinţele minime din caietele de sarcini.

Nu lipsit de relevanţă este şi paragraful din oferta contestatoarei de la pagina 93 respectiv 96 din pdf Oferta Tehnica, unde se menţionează că *„Mixtura asfaltică va fi însoţită, după caz de: (...) declaraţia de performanţă, marcaj de conformitate CE (...) prin care se certifică calitatea meterialului, inclusiv documentele privind dozajele şi conformitatea pentru materialele componente care vor respecta cerinţele din prezentul caiet de sarcini."*

Astfel, în loc să prezinte materialele alese, care se vor regăsi ulterior şi în propunerea financiară, operatorul preia prin copiere cele precizate în caietul de sarcini din proiectul tehnic, ca şi cum propunerea

tehnică este de fapt caietul de sarcini al proiectantului, în condiţiile în care oferta trebuie să fie una concretă, şi nu teoretică, variabilă, concretizată în etapa de execuţie.

Copierea caietului de sarcini nu reprezintă, în fapt, o propunere tehnică, în astfel de situaţii fiind evidentă lipsa din propunerea tehnică a informaţiilor de detaliu, care definesc clar obiectul viitorului contract, cu evidenţierea modului de respectare a cerinţelor caietului de sarcini, autoritatea contractantă fiind îndreptăţită la respingerea ofertei pe acest motiv, fiind relevante, în acest sens, dispoziţiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, or este cert că oferta nu respectă prevederile cap. IV.4) din fişa de date a achiziţiei, *„PREZENTAREA OFERTEI”,* nefiind prezentată metodologia de execuţie pentru realizarea lucrărilor.

Raportat la cele evocate şi ţinând seama de atribuţiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016 modificată şi completată, autoritatea contractantă apreciază că activitatea acesteia s-a desfăşurat, în ceea ce priveşte oferta contestatorului, cu rigurozitatea impusă de legislaţia în domeniu şi, pe cale de consecinţă consideră criticile privind nelegalitatea evaluării ofertei sale ca fiind nefondate.

Prin cererea de intervenţie voluntară, ...SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii, a solicitat admiterea, în principiu, a cererii de intervenţie în favoarea autorităţii contractante; respingerea contestaţiei ca neîntemeiată și menţinerea rezultatului procedurii; obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluţionarea contestaţiei.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210203502/1, în valoare de 96.631,14 lei, emisă de CEC Bank – Unitatea Piatra Neamţ, la data de 07.05.2024.

Cauţiunile constituite se vor restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat ... în data de 06.02.2024 privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului având ca obiect *„Execuție lucrări pentru proiectul de investiții «Modernizare … în Sat …»”.* Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 4.831.556,99 lei, fără TVA, termen stabilit pentru depunerea ofertelor 28.02.2024, ora 15:00. Criteriul de atribuire *„Prețul cel mai scăzut”.*

Potrivit Procesului – verbal de vizualizare a ofertelor nr. 1527/29.02.2024, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 4

oferte, printre care și cea a contestatoarei din prezenta cauză, respectiv Asocierea ...SRL – ...SRL (denumită în continuare Asocierea ...).

După finalizarea procedurii și întocmirea raportului procedurii de atribuire, înregistrat sub nr. 3448/25.04.2024, comisia de evaluare a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, potrivit căruia:

- clasată pe locul I - declarată câștigătoare, oferta depusă de ... SRL;

- locul II – oferta depusă de ... SA, iar ofertele depuse de Asocierea ... SRL au fost respinse.

Împotriva acestui rezultat al procedurii de atribuire, Asocierea ... a formulat contestație prin care a contestat decizia autorității contractante de a respinge ca inacceptabilă și neconformă oferta sa, solicitând anularea raportului procedurii nr. 3448/25.04.2024, a adresei nr. 3451/25.04.2024 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire precum și toate actele premergătoare și subsecvente care au determinat descalificarea ofertei sale și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și desemnarea câștigătorului procedurii prin raportare la această reevaluare.

La dosarul cauzei a fost depusă cerere de intervenție de către ...SRL prin care solicită încuviințarea de principiu a acesteia, respingerea contestației formulată de ...SRL, ca neîntemeiată, urmând a menține rezultatul procedurii de atribuire.

Raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„(3) Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenţie 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 contestaţiei. (...)”,* Consiliul constată, potrivit documentelor depuse la dosarul cauzei, că ...SRL a formulat cererea de intervenție în termenul de 10 zile, contestația fiind publicată în SEAP în data de 10.05.2024 iar cererea de intervenție a fost transmisă în data de 20.05.2024, prin e-mail.

În ceea ce privește admisibilitatea de principiu a cererii de intervenție, Consiliul reține în soluționare că ...SRL a fost declarată câștigătoare, prin urmare, interesul acestui ofertant de a interveni în cauză este justificat de conservarea dreptului câștigat și anume de ofertant câștigător al procedurii de atribuire.

În speță, se poate observa că motivarea intervenientei se suprapune celei a autorității contractante, interesul ambelor fiind de a obține respingerea contestației și confirmarea legalității actului autorității de atribuire a contractului. Obiectul cererii de intervenție în litigiu, respectiv solicitarea de respingere ca neîntemeiată, este pe fondul cauzei același cu obiectul exprimat de autoritatea contractantă COMUNA ..., în punctul său de vedere.

Așadar, în privința cererii de intervenție formulată, Consiliul, văzând că intervenienta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererilor, în calitate de ofertantă declarată câștigătoare, în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că este contestată decizia autorității contractante de respingere a ofertei Aocierii ...ca inacceptabilă și neconformă pentru motivele comunicate acesteia, decizie care, în opinia contestatoarei reprezintă o încălcare a principiilor administrației publice, respectiv eficienta utilizare a banului public, transparența și proporționalitatea, precizând totodată că ultimele două motive de respingere a ofertei sunt contradictorii între ele.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru Asocierea ...(relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr. 2799 din 19 decembrie 2022 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de926443g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie 2023 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). *„Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv*." – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit

documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens sunt, *ex multis*, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g, decizia nr. 3.891 din 14 iunie 2023 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 72792223d, decizia civilă nr. 176 din 21 august 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 985333e48, decizia nr. 1.738 din 20 septembrie 2023 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust g8e8223g8, și decizia civilă nr. 288 din 2 noiembrie 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 597ee7239).

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (în această direcție s-au pronunțat, de pildă, Curtea de Apel Constanța, Secția de contencios administrativ și fiscal, în sentința civilă nr. 6 din 12 ianuarie 2024, cod ReJust g8789d674, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 45 din 12 ianuarie 2023, cod ReJust 39gd8e778, Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 1589 din 12 august 2021, cod ReJust 736ee28e, în decizia nr. 1405 din 17 iunie 2021, cod ReJust 28993ed2, în decizia nr. 1754 din 8 octombrie 2020, cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr. 1417 din 9 septembrie 2020, cod ReJust gg2g5696, și Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 468/R din 16 mai 2017, cod ReJust 8988379e). Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora (Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 828 din 1 aprilie 2021, cod ReJust 65ed4d74, și decizia civilă nr. 517 din 4 martie 2021, cod ReJust 65459455, și Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 2507 din 21 decembrie 2016, cod ReJust 27494445).

Astfel cum a sesizat și Curtea de Apel Ploiești, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 123 din 2 februarie 2023, cod ReJust

7239g5386, „*rigorile impuse de legislația achizițiilor publice și de cerințele documentației de atribuire impun ca ofertanții să demonstreze că ofertele lor sunt apte să satisfacă nevoile licitației, iar nu să vină doar cu simple afirmații în acest sens*”.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. La punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU:C:2017:549), Curtea a reamintit că *„principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.*

În cazul în care, în cadrul unei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/ Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/ Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80). Și autorităților contractante le revine obligația de a garanta aplicarea dreptului Uniunii cu ocazia adoptării deciziilor lor și de a lăsa neaplicate, dacă este necesar, dispozițiile naționale care ar contraveni celor ale dreptului Uniunii care au efect direct (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 22 iunie 1989, Costanzo, 103/88, EU:C:1989:256, punctele 30-33, Hotărârea din 14 octombrie 2010, Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, punctele 61 și 63, Hotărârea din 4 decembrie 2018, Minister for Justice and Equality și Commissioner of An Garda Síochána, C-378/17, EU:C:2018:979, punctele

36 și 38, precum și Hotărârea din 21 ianuarie 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, punctul 78).

Depășind această contextualizare de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire care reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de contestatoare, Consiliul ia act că prin adresa nr. 3451/25.04.2024, au fost comunicate cele trei motive de respingere a ofertei Asocierii KIPPER, astfel:

„1.Nu a fost respectată documentația de atribuire respectiv, caietul de sarcini și fișa de date a achiziției, ***punctul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice*** *«Propunerea tehnică se va prezenta la rubrica special prevăzută în S.I.C.A.P. în acest sens, respectiv „Documentele de calificare și propunerea tehnică» și va include:* ***1) Prezentarea modului de realizare a lucrărilor prin care ofertantul va demonstra că va executa toate lucrările prevăzute în documentația de atribuire cu respectarea tuturor lucrărilor prevăzute în documentația de atribuire cu respectarea tuturor prevederilor caietului de sarcini; Din descrierea lucrărilor trebuie să rezulte că ofertantul a înțeles în mod corect cerințele și specificațiile tehnice și să demonstreze că în cazul atribuirii contractului, ofertantul va asigura execuția lucrărilor cu respectarea tuturor STAS-urilor, normativelor și prevederilor legislative în vigoare, în termenele și bugetele impuse, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995, modificată și completată*** *(...). De asemenea, orice trimitere din cuprinsul documentației de atribuire la denumiri de sursă, producție, origine, tehnologie de fabricație, marcă de fabrică sau de comerț, va fi citită ca fiind însoțită de mențiunea „sau echivalent”. Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (palnul propus) va descrie.* ***a) abordarea din punct de vedere al procesului tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor; (...)».***

Astfel, pentru îndeplinirea cerinței din fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, operatorul economic ***a prezentat o metodologie neaplicată la lucrările supuse procedurii, respectiv:***

- Ofertantul a prezentat ***metodologie pentru lucrări care nu fac obiectul contractului în cauză, respectiv*** *în propunerea tehnică la pagina 15 se regăsesc informații care se referă la proiectare și execuție, informații care nu au legătură cu obiectul lucrării sau a contractului* ***precum și*** *în propunerea tehnică la pagina 24 în cadrul lisei activităților necesare și propuse pentru atingerea obiectivelor contractului* ***sunt enumerate activități care nu fac obiectul procedurii, cum ar fi:*** *«Realizare verificării proiectului prin verificatri tehnici autorizați independenți», aspecte confirmtae prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr****. 2686*** *din data de* ***09.04.2024****.*

- Ofertantul a prezentat o Metodologie pentru execuția stratului de legătură din BAD 22.4 care nu face obiectul contractului în cauză, respectiv *nu s-au respectat condițiile care trebuie să le îndeplinească bitumul, conform tabelului nr. 5 din propunerea tehnică, anexă la caietul de sarcini. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări* ***nr. 2686*** *din data de* ***09.04.2024*** *operatorul economic a confirmat acest lucru, menționând: „Aspectul semnalat de dvs. se datorează unei erori bitumului (Punct de inflamabilitate, min. 250ºC în loc de* ***230ºC*** *și pierdere de masă, max* ***0,60%*** *în loc de* ***0,50%),*** *fără personalizarea pe lucrările în cauză”, răspunsul acestuia fiind neconcludent;*

- Ofertantul a prezentat în cadrul metodologiei pentru execuția lucrărilor o copie a caietului de sarcini ***în contextul în care autoritatea contractantă a precizat faptul că «Simpla copiere a cerințelor din caietul de sarcini (inclusiv volumele acestuia) nu este considerată drept răspuns la cerințele autorității***

contractante». *Prin răspunsul la solicitarea de clarificări ofertantul precizează că la paginile 63-150 s-a prezentat Metodologia de execuție a lucrărilor, metodologie care este un copy paste din caietele de sarcini din cadrul PTH.*

Ca urmare a faptului că ofertantul nu a respectta cerințele impuse de autoritatea contractantă pentru depunerea ofertei, acesta și-a asumat riscul respingerii ofertei sale drept ***neconformă*** *în baza dispozițiilor articolului art. 137, alin. (3), litera a) din HG nr. 395/2016, conform căruia „În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege,* ***oferta este considerată neconformă*** *în următoarle situații: a)* ***nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;*** *[..], având în vedere că documentația de atribuire are forță obligatorie pentru ofertanți potrivit articolului 123 din HG 395/2016 alin. (1)* ***«Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire*** *și indică, motivat, în cuprinsul acestuia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislției aplicabile» și inacceptabilă conform art. 134, alin. 5, lit. a) din HG 395/2016, cu modificările și completările ulterioare: (5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitări de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completăeile solicitate* ***sau clarificările/ completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă».***

De asemenea, precizăm că sunt inciente și următoarele dispoziții:

-art. 123, alin. (1) din HG 395/2016*, cu modificările și completările ulterioare:* ***«Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire*** *și indică, motivat, în cuprinsl acesteai care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile».*

-art. 125 din HG 395/2016, cu modificările și completările ulterioare: ***«Riscurile transmiterii ofertei****, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit,* ***cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă»***

-art.127, aliniatul 1 litera f din Hg 395/2016 ***«(1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: (...) f) verificarea conformității minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv»***

-art. 133, aliniatul 2 din HG 395/2016 ***«(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini în documentul descriptiv»***

-art. 209, aliniatul 2 din Legea 98/2016 ***«(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat»***

-art. 135, aliniatul 3 din HG 395/2016 ***«(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»”.***

Analizând primul motiv de respingere al ofertei, Consiliul constată că pentru a ajunge la concluzia comunicată contestatoarei, respectiv:

„- Ofertantul a prezentat ***metodologie pentru lucrări care nu fac obiectul contractului în cauză, respectiv*** *în propunerea tehnică la pagina 15 se regăsesc informații care se referă la proiectare și execuție, informații care nu au legătură cu obiectul lucrării sau a contractului* ***precum și*** *în propunerea tehnică la pagina 24 în*

cadrul lipsei activităților necesare și propuse pentru atingerea obiectivelor contractului ***sunt enumerate activități care nu fac obiectul procedurii, cum ar fi:*** *«Realizarea verificării proiectului prin verificatori tehnici autorizați independenți», aspecte confirmate prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr****. 2686*** *din data de* ***09.04.2024****",* comisia de evaluare a solicitat clarificări în etapa de evaluare a propunerilor tehnice iar după primirea răspunsurilor a luat o astfel de decizie.

Consiliul reține că prin adresa nr. 2686/09.04.2024 comisia de evaluare a solicitat printre altele, la punctele 2 și 3 din aceasta cu relevanță în cazul primului motiv de respingere a ofertei, următoarele clarificări la care ofertantul a răspuns cu adresa nr. 102/10.04.2024, astfel:

„SOLICITARE DE CLARIFICĂRI NR. 2

2. În propunerea tehnică la pagina 15 Organizarea de șantier este tratată la modul general nefiind specifică investiției, nefiind clar identificată, nefiind prezentat un plan cu organizarea șantierului și menționarea că organizarea de șantier se va racorda la utilitățile existente pe amplasament, nefiind menționată zona respectivă și fără a se lua în calcul că în zona investiției nu există utilități: apă sau canalizare: ***Vă solicităm să clarificați!***

RĂSPUNS SOLICITARE DE CLARIFICĂRI NR. 2

Analizând solicitarea de clarificări și comparând cu cerințele solicitate prin documentația de atribuire (fișa de date, caiete de sarcini, etc) constatăm că nicăieri nu a fost solicitat ca potențialii ofertanți să prezinte detalii privitoare la organizarea de șantier așa cum precizați în solicitarea de clarificări: clar identificată, plan cu organizarea șantierului și menționarea ca organizarea se va racorda la utilitățile existente pe amplasament. Totodată precizăm că în oferta noastră sunt prezentate detalii privind organizarea de șantier în concordanță cu documentația pusă la dispoziție, după cum urmează:

-pagina 6 cap. ***iii. PREGĂTIREA ȘANTIERULUI ȘI LUCRĂRILE DE ORGANIZARE DE ȘANTIER*** *se precizează că: Înainte de a începe lucrăile propriu zise de construcții, se vor racorda la rețelele de utilități existente necesare pentru organizarea de șantier așa cum este specificat și în proiectul tehnic(partea scrisă, pagina 159), citățm: «Se vor asigura surse curente de apă potabilă prin branșament de la rețea». De altfel, toto la pagina 159 din proiectul tehnic se precizează ca asigurare cu energie electrică trifazată prin racordare de la rețea în tablouri electice (...).*

-pagina 12-15-cap.x. ***ORGANIZAREA DE ȘANTIER***

Mai mult, în calitate de ofertant am avut obligația și am respectat/asumat liste de cantități puse la dispoziție pentru organizarea de șantier. Totodată în documentația de atribuire nu se regăsesc nicăieri indicații/localizare exactă privitoare la terenul pus la dispoziție de autoritatea contractantă în vedrea amenajării de șantier conform prevederilor clauzelor contractuale puse la dispoziție ***10. Obligațiile achizitorului, lit. b) suprafețele de teren necesare pentru depozitare și pentru organizarea de șantier*** *iar dvs. acum ne solicitați să clarificări de ce în oferta tehnică nu este clar identificată organizarea de șantier.*

Având în vedere cele relatate mai sus, considerăm că am răspuns îndeajuns la detaliile privitoare la prezentarea Organizării de șantier raportate la cerințe din documentația de atribuire care nu există.

SOLICITARE DE CLARIFICĂRI NR. 3

3.În propunerea tehnică la pagina 24 în cadrul listei activităților necesare și propuse pentru atingerea obiectivelor contractului sunt enumerate activități care nu fac

obiectul procedurii, cum ar fi: «Realizarea verificării proiectului prin verificatori tehnic autorizați independent». Vă solicităm să clarificați!

RĂSPUNS SOLICITARE DE CLARIFICĂRI NR. 3

Aspectul la care faceți referire reprezintă o abatere tehnică minoră și nu influențează procesul de evaluare a ofertelor în sensul de a creea un avantaj față de ceilalți ofertanți participanți la procedură. Prin urmare rugăm comisia de evaluare să nu ia în considerare mențiunea respectivă, această precizare datorându-se unei erori de redactare.

Totodată menționăm faptul că oferta tehnică depusă respectă cerințele minime din documentația de atribuire".

Potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire, (…)",* obligație de care trebuie să țină seama pentru a evita sancțiunea respingerii ofertei din cadrul procedurii de atribuire.

Consiliul reține că în fișa de date a achiziției, *Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice*, autoritatea contractantă a stabilit modul în care ofertanții sunt obligați să elaboreze propunerea tehnică, respectiv:

„1) Prezentarea modului de realizare a lucrărilor prin care ofertantul va demonstra că va executa toate lucrările prevăzute în documentația de atribuire cu respectarea tuturor prevederilor caietului de sarcini; ***Din descrierea lucrărilor trebuie să rezulte că ofertantul a înțeles în mod corect cerințele și specificațiile tehnice*** *și să demonstreze că în cazul atribuirii contractului, ofertantul va asigura execuția lucrărilor cu respectarea tuturor STAS-urilor (...).*

Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) va descrie:

a)abordarea din punct de vedere al procesului tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor; ***Metodologia pentru execuția lucrărilor este o componentă cheie a propunerii tehnice****:* ***Simpla copiere a cerințelor din caietul de sarcini (inclusiv volumele acestuia) nu este considerată drept răspuns la cerințele autorității contractante".***

Or, ofertantul nu a făcut dovada că a elaborat propunerea tehnică cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, abordând în mod superficial faptul că din descrierea lucrărilor trebuie să rezulte că a înțeles corect și complet obiectul contractului, în speță care sunt lucrările ce urmează a fi executate cât și precizarea expresă din fișa de date că metodologia pentru execuția lucrărilor este o componentă cheie a propunerii tehnice.

Faptul că în conținutul propunerii tehnice sunt informații prezentate în alt mod decât cel solicitat cât și faptul că sunt prezentate informații care nu au legătură cu obiectul prezentului contract, așa cum este cazul informațiilor privind *«Realizarea verificării proiectului prin verificatori tehnici autorizați independent»,* în condițiile în care obiectul contractului nu cuprinde servicii de proiectare ci îl constituie *„Execuţie lucrări pentru proiectul de investiţii Modernizare DC 165 în Sat Cracăul Negru, comuna ..., judeţul Neamţ",* reprezintă motiv de eliminare din competiție a ofertantului conform prevederilor exprese din fișa de date a achiziției.

Consiliul constată că operatorii economici au fost informați cu privire la situațiile în care oferta va fi considerată neconformă, astfel că ofertantul contestator trebuia să aibă în vedere că oferta sa poate fi

respinsă din cadrul procedurii de atribuire dacă se află în următoarea situație:

„Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/tehnice și/sau ***completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia conținând cel puțin informațiile solicitate, poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă.***

Autoritatea contractantă își rezervă dreptul dea analiza și verifica conformitatea valorilor/propunerilor/activităților ofertate/propuse de operatorii economici din punctul de vedere al îndeplinirii cerințelor solicitate prin caietul de sarcini, cu scopul protejării acesteia împotriva ofertelor ce conțn valori/propuneri/activități care intră în contradicție cu specificațiile tehnice stabilite și/sau care nu pot fi fundamentate. ***Ofertele care nu pot fi fundamentate din punct de vedere tehnic****, logistic și a resurselor prevăzute în ofertă,* ***de natură să nu asigure satisfacerea cerințelor din caietul de sarcini, vor fi respinse ca neconforme”.***

Contrar susținerilor contestatoarei, faptul că în propunerea tehnică se regăsesc informații care nu sunt conforme cu prevederile documentației de atribuire sau nu au nicio legătură cu obiectul contractului, o astfel de situație nu poate fi încadrată ca abatere tehnică minoră, având în vedere că legiuitorul a stabilit cum vor fi încadrate răspunsurile la solicitările de clarificări ca abateri tehnice minore.

În acest sens, Consiliul are în vedere că potrivit art. 134 din HG nr. 395/2016:

„(7) Prin excepţie de la dispoziţiile 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 <u>corectări ale unor abateri tehnice minore</u>, iar o eventuală modificare a preţului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanţilor participanţi 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 iniţiale în următoarele situaţii:

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

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

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

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparaţie cu oferta iniţială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentaţia de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanţii să se abată de la cerinţele exacte ale respectivei documentaţii, iar oferta iniţială nu a fost în conformitate cu aceste cerinţe”.

Or, situația prezentată anterior cu privire la oferta contestatoarei nu se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore, ci reprezintă o

elaborare neglijentă a propunerii tehnice cu neluarea în considerare a cerințelor caietului de sarcini și a prevederilor fișei de date prin care autoritatea contractantă a avertizat operatorii economici cu privire la modul în care trebuie să elaboreze oferta pentru a evita o sancțiune de respingere a acesteia ca neconformă, în speță prevederile penultime și antepenultime ale Cap. IV.4.1 din fișa de date a achiziției, citate anterior.

Astfel, față de cele de mai sus, Consiliul respinge criticile aduse de contestatoare primului motiv de respingere a ofertei Asocierii KIPPER.

În ceea ce privește al doilea motiv de respingere al ofertei, potrivit căruia *„**- Ofertantul a prezentat o Metodologie pentru execuția stratului de legătură din BAD 22.4 care nu face obiectul contractului în cauză, respectiv** nu s-au respectat condițiile care trebuie să le îndeplinească bitumul, conform tabelului nr. 5 din propunerea tehnică, anexă la caietul de sarcini. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări **nr. 2686** din data de **09.04.2024** operatorul economic a confirmat acest lucru, menționând: «Aspectul semnalat de dvs. se datorează unei erori de redactare a tabelului nr. 5, în esență au fost redactate greșit două caracteristici ale bitumului (Punct de inflamabilitate, min. 250ºC în loc de **230ºC** și pierdere de masă, max **0,60%** în loc de **0,50%),** fără personalizarea pe lucrările în cauză», răspunsul acestuia fiind neconcludent”,* Consiliul constată că și aceste aspecte au făcut obiectul unor solicitări de clarificări în etapa de evaluare a propunerii tehnice.

În acest sens, Consiliul reține că prin aceeași adresă cu nr. 2686/09.04.2024, au fost solicitate clarificările de la punctul 5, la care ofertantul a transmis următorul răspuns prin adresa nr. 102/10.04.2024:

„SOLICITARE DE CLARIFICĂRI NR. 5

*5.În propunerea tehnică la Metodologia de execuție a stratului de legătură din BAD 22.4 este descris Liantul dar în tabelul nr. 5 nu s-au respectat condițiile care trebuie să le îndeplinească bitumul, conform tabelului nr. 5 din propunerea tehnică, anexă la caietul de sarcini. **Vă solicităm să clarificați!***

RĂSPUNS SOLICITARE DE CLARIFICĂRI NR. 5

Aspectul semnalat de dvs. se datorează unei erori de redactare a tabelului nr. 5, în esență a fost redactate greșit două caracteristici ale bitumului (Punct de inflamabilitate, min. 250ºC în loc de 230ºC și pierdere de masă, max 0,60% în loc de 0,50%. Considerăm această eroare o abatere tehnică minoră și nu influențează procesul de evaluare a ofertelor în sensul de a creea avantaj față de ceilalți ofertanți participanți la procedură. Totodată aducem la cunoștință comisiei de evaluare că tabelul privind caracteristicile bitumului se mai regăsește redactat corect la pagina 91 din oferta tehnică depusă”.

În apărare contestatoarea invocă erori de redactare a informațiilor din Tabelul nr. 5 din *Metodologia de execuție a stratului de legătură din BAD 22.4,* arătând totodată că *„În redactarea ofertei noastre, subscrisa a preluat parte din conținutul Caietelor de sarcini aferente proiectului tehnic, în aspectele de ordin tehnic (tabel valori bitum). La preluarea aspectelor de ordin tehnic, așa cum am arătat și în cuprinsul solicitării de clarificări, aexistat o eroare materială, umană, fiind descris punctul de inflamabilitate de min. 250 grade C în loc de min. 230 grade C, inclusiv o pierdere de masă max. 0,60% în loc de 0.50%”.*

Consiliul constată că ofertantul contestator face trimitere la pagina 91 din ofertă afirmând că *„eroarea vizează cifrele din tabelul de la pag. 91*

și nu componenta descriptivă, mai exact STAS-ului afirmat de subscrisa în Oferta noastră – SR EN ISO 2592”.

De asemenea, contestatoarea susține că temperatura de inflamare și schimbarea greutății sunt folosite în procedeul tehnologic de realizare a mixturii asfaltice, și este exclus a se aprecia că societatea sa ar putea schimba caracteristicile tehnice ale bitumului, în condițiile în care producătoru este obligat să respecte STAS ul general valabil.

Din economia celor constatate anterior, Consiliul concluzionează că decizia de respingere a ofertei pentru răspuns neconcludent și pentru neîndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini se dovedește întemeiată.

În acest sens, Consiliul reține că potrivit art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 *„În sensul dispoziţiilor alin. (1), viciile de formă* ***reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant*** *sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind succeptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire”.*

Consiliul constată că în propunerea tehnică nu se regăsesc informații care să confirme îndeplinirea celor două caracteristici, pentru ca răspunsul să poată fi încadrat în categoria viciilor de formă, iar pagina 91 indicată de contestatoare conține informații cu privire la o altă metodologie de execuție, respectiv ***Metodologia privind execuția stratului de uzură din BA 16*** și nu la ***Metodologia de execuție a stratului de legătură din BAD 22.4****,* cu privire la care comisia de evaluare a solicitat clarificări.

Prin urmare, în lipsa unei dovezi din care să rezulte îndeplinirea celor două caracteristici, în speță un document emis de la producătorul bitumului, componentă a mixturii asfaltice tip 22,4, la care face trimitere în contestație, sau orice alt document prin care să facă dovada îndeplinirii celor două specificații, propunerea tehnică a Asocierii ...în mod corect a fost respinsă ca neconformă pentru neîndeplinirea cerințelor caietului de sarcini, criticile urmând a fi respinse ca nefondate.

Consiliul reține că și cel de-al treilea motiv de respingere a ofertei este întemeiat, respectiv faptul că:

„- Ofertantul a prezentat în cadrul metodologiei pentru execuția lucrărilor o copie a caietului de sarcini ***în contextul în care autoritatea contractantă a precizat faptul că «Simpla copiere a cerințelor din caietul de sarcini (inclusiv volumele acestuia) nu este considerată drept răspuns la cerințele autorității contractante».*** *Prin răspunsul la solicitarea de clarificări ofertantul precizează că la paginile 63-150 s-a prezentat Metodologia de execuție a lucrărilor, metodologie care este un copy paste din caietele de sarcini din cadrul PTH”.*

În etapa de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a solicitat clarificări legat de modul în care a fost elaborată propunerea tehnică, solicitare la care contestatoarea a răspuns cu adresa nr. 102/10.04.2024, astfel:

„SOLICITARE DE CLARIFICĂRI NR. 7

*7. În cadrul propunerii tehnice, pentru îndeplinirea cerinței din fișa de date a achiziției și caietul de sarcini «Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) va descrie: a) abordarea din punct de vedere al procesului tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor; Metodologia pentru execuția lucrărilor este o componentă cheie a propunerii tehnice» s-a prezentat o copie a caietului de sarcini, fără să fie aplicată exclusiv pe lucrarea supusă procedurii, în contextul în care autoritatea contractantă a precizat faptul că «Simpla copiere a cerințelor din caietul de sarcini (inclusiv volumele acestuia) nu este considerată drept răspuns la cerințele autorității contractante». **Vă solicităm să clarificați!***

RĂSPUNS SOLICITARE DE CLARIFICĂRI NR. 7

Rugăm onorata comisie de evaluare să verifice/constate încă o dată că în oferta tehnică depusă pentru îndeplinirea cerinței privitoare la: Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) va descrie: a) abordarea din punct de vedere al procesului tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor; Metodologia pentru execuția lucrărilor este o componentă cheie a propunerii tehnice, a prezentat în cadrul ofertei tehnice la pagina 1-151 Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus). Abordarea din punct de vedere proces tehnologic, coordonarea activităților, metodologia de execuție propusă pentru realizarea lucrărilor, unde punctual, au fost tratate toate etapele privind modul de realizare a lucrărilor (planul propus) și abordarea din punct de vedere al procesului tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor, după cum urmează: (...)

11. Au fost prezentate detalii privind METODOLOGIA DE EXECUȚIE A LUCRĂRILOR pentru toate categoriile de lucrări în concordanță cu proiectul tehnic a detaliilor de execuție și a caietelor de sarcini, pagina 63-150.(...).

*Pentru a clarifica acest aspect, aducem la cunoștința comisiei de evaluare că **metodologia de execuție prezentată în oferta tehnică nu poate fi diferită de caietele de sarcini**/memoriile tehnice ce se regăsesc în cadrul documentației tehnică întocmită de proiectant, totodată executantul are obligația de a respecta și aplica informațiile din caietele de sarcini/memorii prevăzute în proiectul tehnic, (...).*

Drept concluzie, așa cum am enumerat mai sus, rezultă ca subscrisa și-a însușit și a prezentat în oferta tehnică modul de realizare a lucrărilor (planul propus), lista proceduri tehnice aplicabile, metodologia de execuție specifică realizării fiecărei activități etc pentru lucrările prevăzute în cadrul proiectului cu respectarea strictă a informațiilor regăsite în caietele de sarcini/memorii întocmite de proiectant, caiete de sarcini/memorii ce cuprind modul de realizare, condiții tehnice, de calitate, descrierea lucrărilor etc pentru executarea unei lucrări în concordanță cu proiectul pus la dispoziție (...)".

Așa cum Consiliul a reținut cu ocazia analizării primelor două motive de respingere a ofertei Asocierii KIPPER, autoritatea contractantă a impus o rigoare deosebită cu privire la modul de elaborare a ofertelor, în speță a propunerilor tehnice, stabilind totodată care sunt aspectele care conduc la respingerea ca neconforme dacă ofertantul nu ține seama de prevederile documentației de atribuire.

Relevante în soluționare sunt și susținerile autorității contractante din pucntul de vedere, confirmate de informațiile verificate în conținutul propunerii tehnice, că din analiza informaţiile referitoare la metodologia *„proprie"* de execuţie ofertată de executant la paginile 63-150 din propunerea tehnică rezultă că nu există nicio descriere a metodologiei de lucru, ci Asocierea ...s-a limitat la transcrierea ad litteram a caietelor de sarcini din proiectul tehnic (paginile 40 - 143 din pdf-ul 2. Piese scrise,

respectiv paginile 35-138 din numerotarea proiectantului care reprezintă caietele de sarcini din cadrul proiectului tehnic), fără a arăta cum va efectua ea însăşi lucrările respective.

Astfel, ultimul motiv de respingere a ofertei s-a bazat, în mod corect, pe faptul că ofertantul Asocierea ...a prezentat Metodologia de execuție a lucrărilor în forma copy paste a caietului de sarcini, lucru confirmat de aceasta prin răspunsul la solicitarea de clarificări când afirmă că ***„metodologia de execuție prezentată în oferta tehnică nu poate fi diferită de caietele de sarcini”.***

Prin urmare, în condițiile în care prin fișa de date autoritatea contractantă a prevăzut că *„Simpla copiere a cerințelor din caietul de sarcini (inclusiv volumele acestuia) nu este considerată drept răspuns la cerințele autorității contractante*”, prezentarea unei propuneri tehnice care prezintă în forma copy paste cerințele caietului de sarcini conduce la luarea deciziei de rspingere a ofertei, cum în mod corect s-a procedat în cazul acestei oferte.

Astfel, față de cele reținute anterior, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor, motiv pentru care va respinge ca nefondată contestația formulată de ...SRL, lider al asocierii ...SRL - ...SRL, în contradictoriu cu COMUNA ....

Având în vedere decizia luată cu privire la oferta Asocierii KIPPER, Consiliul va admite, în parte, cererea de intervenție. Respinge ca nefondat capătul de cerere privind obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, nefiind depuse dovezi în acest sens.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de ...SRL, lider al asocierii ...SRL - ...SRL, în contradictoriu cu COMUNA ....

Admite, în parte, cererea de intervenție formulată de ...SRL. Respinge ca nefondat capătul de cerere privind obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

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

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

...

Redactată în 5 exemplare, conţine 22 (douăzecișidouă) pagini.