



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. CNM-OF-NFO-696(o)-07.06.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 35858/10.06.2024, depusă de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată statutar prin ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ..., formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 1057967/30.05.2024 și prin Raportul procedurii nr. 1057961/30.05.2024 și toate actele subsecvente, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „*Servicii de supraveghere a lucrărilor de construcții aferente obiectivului de investiții „Sediu nou pentru ...*”, cod CPV 71520000-9, s-a solicitat admiterea contestației precum și:

1. Anularea rezultatului procedurii de atribuire conținut în comunicarea emisă sub nr. 1057967/30.05.2024;

2. Anularea Raportului Procedurii încheiat sub nr. 1057961/30.05.2024, a actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și a tuturor actelor subsecvente în ceea ce privește respingerea ca neconformă a ofertei contestatorului, și

3. Obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertei contestatorului începând cu etapa evaluării propunerii tehnice.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... reclamă rezultatul procedurii de atribuire, considerându-l nelegal.

Sinteza susținerilor

Cerința pretins nesocotită nu a fost formulată într-o manieră care să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligență să îi înțeleagă conținutul și să o interpreteze în același mod în care a expus-o Autoritatea Contractantă în motivele respingerii.

Neputându-se încadra decât ca o specificație tehnică, cerința a fost îndeplinită iar art. 156 din Legea nr. 98/2016 interzicea respingerea ofertei.

Autoritatea Contractantă a respins nelegal și netemeinic oferta contestatorului, situație ce impune reevaluarea ofertelor.

Aspecte relevante ale procedurii

1. Prin anunțul de participare publicat în SEAP cu nr. ..., la care a fost atașată documentația de atribuire, autoritatea contractantă ... a inițiat procedura de atribuire prin licitație deschisă a contractului de servicii având ca obiect „Servicii de supraveghere a lucrărilor de construcții aferente obiectivului de investiții „Sediu nou pentru Valoarea estimată este de 10.704.910 lei, cod CPV 71520000-9 Servicii de supraveghere a lucrărilor (Rev.2) (anexa 2).

2. Potrivit Caietului de sarcini al achiziției (anexa 3):

(i). Pag. 13/31

„Numărul de experți pe categorie de expertiză necesară

Supervizorul are obligația să asigure personal calificat cel puțin la nivel minim solicitat prin Caietul de Sarcini și, acolo unde este cazul, la nivelul minim solicitat de legislația incidentă sau determinată de expertiză necesară pentru a soluționa rapid, corect, eficient și eficace situația apărută”.

(ii). Pag 23-24/31

„În cadrul ofertei sale, ofertantul va stabili componența echipei sale (respectând în orice caz cerințele minime enunțate anterior) conform experienței și planului său de realizare a obiectivelor stabilite în prezentul document. (....)

Resursele minime solicitate

Contractul de servicii de supervizare va fi bazat pe timpul lucrat (contract tip „daily- fee-based”). Pentru personalul propus în oferte vor fi prezentate preturi unitare pe zi pentru experții principali și secundari solicitați prin Caietul de Sarcini. Plata onorariilor personalului va fi efectuată pe baza numărului de zile în care fiecare persoană a lucrat efectiv în cadrul contractului (număr zile lucrătoare/lună), reflectat în pontajele aprobate de managerul de proiect desemnat de către Autoritatea contractantă și în raportul de progres care se prezintă lunar, spre aprobare, Autorității Contractante.

(...)

Disponibilitatea în zile lucrătoare pentru fiecare expert/poziție/etapă este estimată în tabelul următor. Estimarea are în vedere prevederile legale privind zilele concediu, zile sărbători legale, zile de inactivitate determinate de perioadele timp improprie.

Supervizare lucrări principale (24 luni)			
Experți cheie			
Nr. crt.	Denumire expert	Nr. minim Zile	Nr. maxim Zile

1.	Coordonator de contract	1	500
2.	Coordonator adjunct de contract	1	500
3.	Inginer Asigurarea Calității - Responsabil Calitate	1	500
4.	Inginer constructor - Responsabil Planificare și Cantități	1	500
5.	Expert în soluționarea revendicărilor/disputelor	1	250
Expertți non-cheie			
6.	Diriginte de șantier - domeniul 2.3. Construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță B	1	500
7.	Diriginte de șantier - domeniul 8.1. Instalații electrice	1	500
8.	Diriginte de șantier - domeniul 8.2. Instalații sanitare, termoventilații	1	500
9.	Diriginte de șantier - domeniul 8.3. Instalații gaze naturale	1	500
10.	Diriginte de șantier - domeniul 3.3. Drumuri, poduri, tunele, piste de aviație, transport pe cablu - de interes local	1	200
11.	Specialist gaze medicale	1	200
12.	Specialist echipamente medicale	1	200

13.	Specialist în probleme de mediu și protecție	1	200
14.	Specialist în domeniul IT	1	200
15.	Inginer topograf	1	100
16.	Inspectori utilități	1	100
17.	Tehnician laborator	1	100
18.	Coordonator SSM	1	100
19.	Alți experți disponibili la cererea Beneficiarului	1 (Grup)*	750
Perioadă de garanție aferentă lucrări principale (84 luni)			
Experți cheie			
20.	Coordonator de contract	1	180
21.	Coordonator adjunct de contract	1	120
Experți non-cheie			
22.	Diriginte de șantier - domeniul 2.3. Construcții civile, industriale și agricole - categoria de importanță A	1	120
23.	Diriginte de șantier - domeniul 8.1. Instalații electrice	1	120
24.	Diriginte de șantier - domeniul 8.2. Instalații sanitare, termoventilații	1	120
25.	Diriginte de șantier - domeniul 8.3. Instalații gaze naturale	1	60
26.	Diriginte de șantier-domeniul 3.3. Drumuri, poduri, tunele, piste de aviație, transport pe cablu - de interes local	1	60
27.	Specialist gaze medicale	1	60
28.	Specialist echipamente medicale	1	60
29.	Specialist în domeniul IT	1	60

Nu se acceptă la etapa de ofertare, respectiv prin propunerea tehnico-financiară, modificarea nr. total de zile lucratoare pentru fiecare expert solicitat în parte.

Ofertanții vor prezenta alocarea personalului pe principalele pachete de activități. Supervizorul va adapta lunar graficul de mobilizare al experților în funcție de stadiul real al contractului de lucrări și de programul lucrărilor și activităților care sunt supervizate (luând în considerare și perioadele în care nu se lucrează ca urmare a condițiilor meteorologice). Această adaptare la progresul real al contractului de lucrări nu va afecta durata totală și bugetul contractului de servicii de supervizare.

Supervizorul va reduce numărul de zile lucrătoare al experților săi în perioadele în care ritmul lucrărilor este mai scăzut.

(iii). Pag. 25/31

„Supervizorul are obligația de a-și adapta programul, respectiv numărul de zile de activitate pentru experții săi, în funcție de stadiul lucrărilor și, în consecință, în funcție de tipul serviciilor ce trebuie prestate.

Exemplificativ, Supervizorul va reduce numărul de zile lucrătoare în perioadele în care ritmul lucrărilor este mai scăzut sau în timpul perioadei de iarnă. În acest sens trebuie luate în considerare inclusiv prevederile legislației și normelor române referitoare la desfășurarea lucrărilor de construcție în timpul rece. Această cerință de adaptare a programului Supervizorului în funcție de evoluția contractelor de lucrări nu va avea niciun impact asupra bugetului contractului de supervizare, asupra perioadelor mai sus definite”.

3. Anexa nr. 1 la Formularul de Propunere financiară (anexa 4) cuprinde același tabel, la care au fost adăugate două coloane, Preț unitar/zi, lei fără TVA și Preț total, lei fără TVA:

Supervizare lucrări principale (24 luni)					
Experți cheie					
Nr. crt.	Denumire expert	Nr. minim Zile	Nr. maxim Zile	Preț unitar/zi, lei fără TVA	Preț total, lei fără TVA
1.	Coordonator de contract	1	500		

(omissis)

4. În cadrul răspunsului consolidat nr. 1037279/25.03.2024 Autoritatea Contractantă a expus următoarele la pct. 19 și 24 (anexa 6):

(i). 19 «Solicitare de clarificare

Secțiunea Resursele minime solicitate, paginile 23-24 din Caietul de sarcini, tabelul cu experții:

În tabel se menționează „Numărul maxim de zile” și „Numărul minim de zile”. Probabil dintr-o eroare de redactare, în coloana „Numărul minim de zile” apare de fapt numărul minim de persoane pentru poziția din rândul respectiv.

Imediat sub tabelul cu experții, la pagina 24, apare fraza „Nu se acceptă la etapa de ofertare, respectiv prin propunerea tehnico-financiară, modificarea nr. total de zile lucrătoare pentru fiecare expert solicitat în parte”.

Vă rugăm să clarificați care este numărul de zile lucrătoare pe fiecare expert ca valoare minim solicitată de dumneavoastră, având în vedere că vorbim despre „resurse minime”, și cu atât mai mult cu cât în paragraful de la pagina 24 apare cerința „Supervizorul va reduce numărul de zile lucrătoare ale experților săi în perioadele în care ritmul lucrărilor este mai scăzut”.

Răspunsul autorității contractante: Numărul minim de zile pentru fiecare expert este estimat și informativ. Contractul de servicii de supervizare va fi bazat pe timpul lucrat (contract tip „daily-fee-based”), iar plata va fi efectuată doar în situația în care respectivul expert va fi prezent la orice activitate organizată în timpul implementării contractului, în șantier sau în afara acestuia»

(ii). 24

«Solicitare de clarificare

I. Având în vedere prevederile Caietului de sarcini: Nu se acceptă la etapa de ofertare, respectiv prin propunerea tehnico-financiară, modificarea nr. total de zile lucrătoare pentru fiecare expert solicitat în parte,

și

Ofertanții vor prezenta alocarea personalului pe principalele pachete de activități. Supervizorul va adapta lunar graficul de mobilizare al experților în funcție de stadiul real al contractului de lucrări și de programul lucrărilor și activităților care sunt supervizate (luând în considerare și perioadele în care nu se lucrează ca urmare a condițiilor meteorologice). Această adaptare la progresul real al contractului de lucrări nu va afecta durata totală și bugetul contractului de servicii de supervizare.

și

Capul de tabel în care se menționează un număr minim și un număr maxim de zile,

Supervizare lucrări principale (24 luni)			
Experți cheie			
Nr. crt.	Denumire expert	Nr. minim Zile	Nr. maxim Zile
...	...	...	...

Va rugam sa specificați clar:

1.Ce reprezintă cantitatea la număr minim de zile din dreptul rândului „Alți experți disponibili la cererea beneficiarului”, respectiv,, 1 (Grup)”

2. Dacă se pot estima numărul de zile lucrătoare pentru fiecare expert, având în vedere informațiile contradictorii prezentate mai sus. Dacă la faza de ofertare se poate oferta oricare cifra între intervalul menționat în tabel. De exemplu pentru poziția de „Coordonator de contract” se poate oferta un număr în intervalul de 1-500 zile în funcție de graficul de mobilizare personalizat de fiecare ofertant.

În acest sens, solicităm și graficul de execuție a lucrării pe specialități (construcții, instalații interioare, rețele, amenajări exterioare etc.).

Răspunsul autorității contractante:

„1. Cantitatea minimă "1 (grup)" se referă la o zi pentru un expert, iar 750 zile este cantitatea maximă estimată pentru totul grupul.

2. Pentru o evaluare unitară și pentru respecta un tratament egal în etapa de elaborare a propunerilor financiare, autoritatea contractantă menține cantitățile estimate inițial. Vă rugăm să rețineți ca serviciile sunt achiziționate în cadrul unui contract daily-fee-based (preț/zi).

Graficul de execuție va fi pus la dispoziție ofertantului declarat câștigător”.

5. Contestatorul a depus ofertă în calitate de lider al Asocierii ... - ..., grup de operatori economici participanți în cadrul procedurii de atribuire. În cadrul propunerii tehnice a prezentat în Anexa 1.4 - Grafic cuprinzând zilele lucrătoare alocate pe experți și lunile Contractului (anexa 7).

6. Cu scrisoarea nr. 1057644 din data de 25.04.2024, Autoritatea Contractantă a solicitat mai multe clarificări ale propunerii tehnice, între care și cea de la nr. 3 „Anexa 1.4 - Grafic cuprinzând zilele lucrătoare alocate pe experți și lunile Contractului” cuprinde numărul minim de zile deși în cadrul răspunsului consolidat a fost menționat faptul că numărul total de zile va fi oferat și asumat. S-a solicitat clarificarea acestor aspecte și retransmiterea Anexei nr. 1.4. Grafic, modificată corespunzător (anexa 8).

7. Cu adresa nr. CNM-OF-MC0526(o)-30.04.2024, contestatorul a răspuns clarificărilor solicitate (anexa 9).

8. Prin comunicarea emisă cu nr. 1057967/30.05.2024 și raportul procedurii nr. 1057961/30.05.2024 (anexa 1), Autoritatea Contractantă a înștiințat că, în temeiul art. 215 alin. 5 din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. 3 lit. a) din HG nr. 395/2016, oferta contestatorului a fost respinsă ca neconformă deoarece nu îndeplinește condițiile caietului de sarcini.

Autoritatea Contractantă a prezentat următoarea motivare:

„Propunerea tehnică depusă de dumneavoastră este neconformă, întrucât nu respectă numărul total de zile solicitat pentru fiecare expert, conform tabelului din caietul de sarcini/formularul pentru propunerea financiară, dumneavoastră înțelegând că numărul total de zile alocat fiecărui expert poate fi diminuat.

În cadrul răspunsului la solicitarea de clarificare ați menționat interdicția impusă prin caietul de sarcini la pagina 24 și anume „Nu se acceptă la etapa de ofertare, respectiv prin propunerea tehnico-financiară, modificarea nr. total de zile lucrătoare pentru fiecare expert solicitat în parte”.

Cu toate acestea, dumneavoastră ați înțeles să modificați numărul total de zile pentru fiecare expert, justificând o neînțelegere a termenilor "maxim" și "total", cu toate că în caietul de sarcini se face trimitere expresă la numărul maxim de zile, fiind precizată exact cantitatea maximă de zile pentru fiecare expert în parte.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificare, dumneavoastră v-ați asumat numărul maxim de zile pentru fiecare expert și ați impus condiția ca, la etapa de evaluare a propunerii financiare, comisia de evaluare să solicite și modificarea propunerii financiare în consecință.

În concluzie, dumneavoastră v-ați modificat propunerea tehnică depusă inițial, dar această modificare nu poate fi reținută ca o abatere tehnică

minoră, în sensul prevederilor HG nr. 395 din 2016, întrucât propunerea tehnică depusă inițial conține un număr de zile mult redus față de numărul maxim de zile impus prin caietul de sarcini.

Mai mult, comisia de evaluare concluzionează că, solicitarea dumneavoastră de ajustare a propunerii financiare este în fapt recunoașterea faptului că ați modificat cu bună știință cantitatea maximă a zilelor din Anexa nr. 1 la Formularul de Propunere financiară, deși autoritatea contractantă a impus, inclusiv în cadrul răspunsului consolidat, faptul că „Pentru o evaluare unitară și pentru respecta un tratament egal în etapa de elaborare a propunerilor financiare, autoritatea contractantă menține cantitățile estimate inițial. Vă rugăm să rețineți ca serviciile sunt achiziționate în cadrul unui contract daily-fee-based (preț/zi).”

Circumstanțele în drept

9. Conform art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, tratamentul egal, transparența și proporționalitatea sunt principii care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, soluție reluată în art. 49 alin. 1 din același act normativ: (1) Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.

10. Egalitatea de tratament presupune ca situații comparabile să nu fie tratate în mod diferit și ca situații diferite să nu fie tratate în același mod (cu excepția cazului în care un astfel de tratament este justificat în mod obiectiv) astfel încât să fie stabilite și să fie aplicate reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici pentru ca aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți.

11. Transparența impune informarea adecvată a tuturor participanților la procedura de atribuire și implică acordarea acelorași șanse ofertanților în legătură cu formularea ofertelor lor, în special în privința informațiilor cuprinse în documentația de atribuire (precum și în clarificările acesteia), ce trebuie să fie suficient de clare astfel încât să permită tuturor ofertanților mediu informați și care dau dovadă de o diligență normală să înțeleagă conținutul exact al acestora și să le interpreteze în același fel.

12. Proporționalitatea impune ca măsurile autorității contractante 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.

13. Potrivit art. 3 alin. 1 lit. z) din Legea nr. 98/2016, documentația de atribuire este documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile;

14. Caracterul informațiilor ce trebuie furnizate este complinit de art. 154 alin. 1 (Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire) și art. 160 alin. 2 din același act normativ (Autoritatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege).

15. Conform jurisprudenței constante a Curții de Justiție a Uniunii Europene:

(i). hotărârea din 2 iunie 2016, cauza C-27/15, Pippo Pizzo, ECLI:EU:C:2016:404

36 În această privință, trebuie amintit, pe de o parte, 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 obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C 42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată).

37 Curtea a statuat de asemenea că principiile transparenței și egalității de tratament care guvernează toate procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice impun definirea clară în prealabil a condițiilor de fond și de procedură referitoare la participarea la un contract și ca acestea să fie făcute publice, în special a obligațiilor care incumbă ofertanților, pentru ca aceștia să poată cunoaște exact obligațiile procedurale și să aibă garanția faptului că aceleași cerințe sunt aplicabile tuturor concurenților (a se vedea în acest sens Hotărârea din 9 februarie 2006, La Cascina și alții, C 226/04 și C 228/04, EU:C:2006:94, punctul 32).

(ii). Hotărârea din 2 mai 2019, cauza C-309/18, Lavorgna, ECLI:EU:C:2019:350

26 Pe de altă parte, deși instanța de trimitere arată că anunțul de participare în discuție în litigiul principal nu amintește în mod explicit obligația impusă potențialilor ofertanți, prevăzută la articolul 95 alineatul 10 din Codul contractelor de achiziții publice, de a indica, în oferta economică, costurile lor cu forța de muncă, rezultă totuși din elementele din dosarul de care dispune Curtea că acest anunț preciza că, „pentru ceea ce nu este

prevăzut în mod expres în acest anunț, în documentele și în caietul de sarcini al cererii de ofertă, se aplică normele din [Codul contractelor de achiziții publice]".

27 Rezultă că orice ofertant informat în mod rezonabil și obișnuit de diligent era, în principiu, în măsură să ia cunoștință de normele relevante aplicabile procedurii de cerere de ofertă în discuție în litigiul principal, inclusiv de obligația de a indica în oferta economică costurile cu forța de muncă.

(iii). Hotărârea din 26 ianuarie 2023, cauza C-403/21, SC NV Construct SRL, ECLI:EU:C:2023:47

63 Astfel, Directiva 2014/24 nu exclude ca cerințe tehnice să poată fi reținute în același timp ca fiind criterii de selecție care au legătură cu capacitățile tehnice și profesionale, ca specificații tehnice și/sau drept condiții de executare a contractului, în sensul articolului 58 alineatul (4), al articolului 42 și, respectiv, al articolului 70 din această directivă (Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekLė tvarkymo centras, C 927/19, EU:C:2021:700, punctul 84). În mod reciproc, o autoritate contractantă poate decide să opteze pentru una singură dintre aceste calificări.

16. Cerința numărului total de zile solicitat pentru fiecare expert în prestarea serviciilor ar putea fi o cerință de calificare, o specificație tehnică sau o condiție de executare a contractului.

17. Apare evident că această cerință nu privește capacitatea ofertantului de a presta serviciul/experiența acestuia, deci nu reprezintă cerințe de calificare impuse ofertanților.

18. De asemenea, această cerință a numărului total de zile solicitat pentru fiecare expert în prestarea serviciilor nu este o condiție de executare a contractului, acesta fiind un contract daily-fee-based (preț / zi) pentru care s-a prevăzut adaptarea zilelor experților la lucrările supervizate.

19. Cerința în discuție este cuprinsă în Caietul de sarcini, fiind astfel o specificație tehnică conform art. 3 alin. 1 lit. rr) din Legea nr. 98/2016 : cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui (...) serviciu (...) să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante.

20. Conform art. 155 din Legea nr. 98/2016, specificațiile tehnice definesc caracteristicile solicitate privind (...) serviciul (...) care fac obiectul achiziției (alin. 1), caracteristici ce pot să vizeze procesul sau metoda specifică de (...) prestare a serviciilor solicitate (alin. 2), astfel încât să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici (alin. 6).

21. Conform art. 156 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 specificațiile tehnice se pot stabili (i) prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale, (ii) prin trimitere la specificații tehnice sau (iii) printr-o combinație a acestora.

22. Indiferent cum ar fi găsită ca fiind stabilită cerința numărului total de zile solicitat pentru fiecare expert în prestarea serviciilor, art. 156 alin. 4 și 5 din Legea nr. 98/2016 interziceau Autorității Contractante respingerea ofertei:

(4) În cazul în care autoritatea contractantă stabilește specificațiile tehnice potrivit dispozițiilor alin. (1) Ut. b), aceasta nu respinge o ofertă pe motiv că lucrările, produsele sau serviciile oferite nu sunt conforme cu specificațiile tehnice la care se face trimitere, dacă ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluțiile propuse îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele definite prin specificațiile tehnice.

(5) În cazul în care autoritatea contractantă stabilește specificațiile tehnice potrivit dispozițiilor alin. (1) lit. a), aceasta nu respinge o ofertă pentru lucrări, produse sau servicii care sunt conforme cu un standard național care transpune un standard european, cu un acord tehnic european, cu o specificație tehnică comună, cu un standard internațional sau cu un sistem de referință tehnic elaborat de un organism european de standardizare, dacă aceste specificații vizează cerințele de performanțe sau cerințele funcționale stabilite de autoritatea contractantă.

23. Aplicând aceste considerații teoretice la cauză se constată că:

(i). Autoritatea Contractantă a cerut ofertanților să stabilească componența echipei de experți "cel puțin la nivel minim solicitat" și "conform experienței și planului său de realizare a obiectivelor", cu alte cuvinte conform metodologiei de prestare a serviciilor și consumurilor proprii ale fiecărui ofertant în așa fel încât să îndeplinească cerințele minime solicitate.

(ii). În Caietul de sarcini Autoritatea Contractantă a prevăzut un număr minim de zile lucrătoare și un număr maxim de zile lucrătoare care poate fi oferat.

(iii). Terminologia utilizată în Caietul de sarcini este „nr. minim zile”, „nr. maxim zile” și „nr. total de zile lucrătoare”.

(iv). „Disponibilitatea în zile lucrătoare pentru fiecare expert/poziție/ etapă este estimată în tabel” între un „nr. minim zile” și un alt „nr. maxim zile”.

(v). Sintagma „nr. total de zile lucrătoare” este folosită o singură dată în Caietul de sarcini: Nu se acceptă la etapa de ofertare, respectiv prin propunerea tehnico-financiară, modificarea nr. total de zile lucrătoare pentru fiecare expert solicitat în parte. Mai departe, sintagma „nr. total de zile lucrătoare” nu are nici definiție și nici explicație.

(vi). Sintagma „nr. total de zile lucrătoare” nu este folosită nici în formularul de Propunere Financiară.

(vii). În răspunsul 19 și în răspunsul 24 la solicitările de clarificări Autoritatea Contractantă nu a precizat că se va oferta „nr. maxim zile” ci că "menține cantitățile estimate inițial" și că "serviciile sunt achiziționate în cadrul unui contract daily-fee-based (preț/zi)".

24. În ceea ce privește valoarea estimată a achiziției, aceasta rezultă indirect din prevederile art. 6.2. din modelul de contract prezentat în documentația de atribuire (anexa 5):

6.2 Prezentul Contract este un contract cu plata pe timp efectiv lucrat (pontaje). Prețul Contractului este compus din totalul prețurilor unitare datorate Supervisorului pentru activitățile prestate de Experți în legătură cu Serviciile pentru numărul maxim de zile prevăzut în Anexa 6. În cazul

epuizării numărului maxim de zile alocat activitatilor prestate de Experți, sunt aplicabile în mod corespunzător dispozițiile Art. 7.4.

25. Anexa 6 - Lista de prețuri unitare aferente Serviciilor este definită în art. 3.1 din contract, corespunzătoare Anexei nr. 1 la Formularul de Propunere financiară, iar art. 7.4 din contract prevede realocarea resurselor disponibile.

26. În concordanță cu principiile tratamentului egal, transparenței și proporționalității, orice ofertant în mod rezonabil informat și care dă dovadă de o diligență obișnuită înțelege în mod rezonabil din cele expuse mai sus că are opțiunea de a oferta prin încadrarea într-o plajă de minim și maxim al zilelor alocate experților, iar nu că numărul total de zile solicitat pentru fiecare expert ar fi „nr. maxim zile” prevăzut în tabelul din caietul de sarcini, așa cum greșit se arată în motivarea respingerii ofertei.

27. Cu privire la mijloacele de dovadă care stabilesc dacă conduita subscrisei se circumscrie conduitei unui ofertant în mod rezonabil informat și care dă dovadă de o diligență obișnuită:

(i). Nici caietul de sarcini inițial și nici clarificările nu impun un număr oarecare de zile, ci îl arată ca fiind estimat.

(ii). Dacă în ofertă trebuia prevăzut doar „nr. maxim zile” estimat de autoritatea contractantă nu se mai explică de ce se cere ofertanților o metodologie în concret de prestare a serviciilor.

(iii). Dacă în ofertă trebuia prevăzut doar „nr. maxim zile” estimat de autoritatea contractantă atunci art. 6.2 din contract nu mai are nicio aplicare, deoarece trimite la Anexa 6 - Lista de prețuri unitare aferente Serviciilor (care este oferta elaborată corelat cu volumul, complexitatea activităților și sub-activităților din graficul Gantt, precum și cu experiența și capacitățile personalului propus de fiecare ofertant) când ar fi trebuit să trimită la „nr. maxim zile” din tabelul din Caietul de sarcini.

(iv). Dacă în ofertă trebuia prevăzut doar „nr. maxim zile” estimat de Autoritatea Contractantă, atunci art. 32.5 din contract nu are nicio rațiune de existență : Fiecare Parte confirmă că obligațiile corelative ce îi revin conform prezentului Contract reprezintă contraprestații echitabile din punct de vedere economic față de obligațiile celeilalte Părți și care au fost stabilite în mod liber, prin raportare la valorile de piață, că nu a acționat în stare de nevoie și că are experiența și cunoștințele necesare pentru a înțelege pe deplin clauzele prezentului Contract și a încheia prezentul Contract în considerarea contraprestațiilor corelative ale celeilalte Părți, care reprezintă un echivalent economic corespunzător.

(v). Dacă în ofertă trebuia prevăzut doar „nr. maxim zile” estimat de Autoritatea Contractantă atunci s-ar denatura concurența întrucât toți ofertanții ar trebui să oferteze același număr maxim de zile (cel maxim estimat), deși experiența și metodologiile sunt cerute tocmai pentru a face diferența avantajului competitiv, iar prețul ar putea deveni uniform raportat la același număr de zile, ofertanții putând fi tentați să aloce costurile minime din piață, iar nu cele corespunzătoare metodologiei de prestare, randamentului ori eficienței unuia dintre experți.

(vi). Graficul din Anexa 1.4 la Propunerea Tehnică nu cuprinde numărul minim de zile lucrătoare, ci un număr de zile superior acestui nivel minim, număr care a fost corelat cu volumul, complexitatea activităților și sub-activităților din graficul Gantt, precum și cu experiența și capacitățile personalului propus. Așadar, în opinia argumentată a TPF (pe baza metodologiei de prestare a serviciilor), numărul de zile prevăzut pentru fiecare expert în parte este îndestulător pentru îndeplinirea de către Prestator a obligațiilor contractuale în termenele contractuale.

28. Autoritatea Contractantă trimite la răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificare, dar omite să menționeze că solicitarea de clarificare prevedea că "în cadrul răspunsului consolidat a fost menționat faptul ca numărul total de zile va fi ofertat și asumat". Așa cum rezultă fără putință de tăgadă din cuprinsul răspunsului consolidat, o atare mențiune nu există.

29. De asemenea, Autoritatea Contractantă trimite la răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificare, dar omite să menționeze că solicitarea de clarificare prevedea: „*Vă rugăm să clarificați aceste aspecte și să retransmiteți Anexei nr. 1.4. Grafic, modificată corespunzător*". În consecință, motivarea autorității contractante potrivit căreia ar fi o modificare nepermisă a propunerii tehnice încalcă principiul proporționalității deoarece modificarea corespunzătoare a fost solicitată de autoritatea contractantă.

30. Prin Anexa 1.4, atașată răspunsului nostru emis sub nr. CNM-OF-MCO-526(o)-30.04.2024, contestatorul nu a modificat conținutul ofertei. Dintr-o minimă comparație între Anexa 1.4 depusă inițial în ofertă și Anexa 1.4 depusă atașat răspunsului la clarificări se constată că, în conformitate cu solicitarea Comisiei, în Graficul menționat am introdus pentru fiecare expert în parte o linie / coloană suplimentară care conține și numărul maxim de zile lucrătoare, alături de numărul de zile ofertat și asumat. Împrejurarea că graficul în cauză prezintă comparativ atât numărul de zile ofertat cât și numărul de zile maxim nu reprezintă o nerespectare a specificațiilor tehnice din Caietul de Sarcini.

În concluzie

31. Pentru toate argumentele învederate anterior, reținând caracterul nelegal al respingerii ca neconforme a ofertei, se solicită admiterea prezentei contestații astfel cum a fost formulată și motivată.

În drept, contestatorul invocă prevederile Legii nr. 101/2016, precum și dispozițiile normelor legale menționate pe parcursul prezentei contestații.

Prin adresa nr. 1058076/12.06.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 36914/12.06.2024, autoritatea contractantă a transmis „Punct de vedere” cu privire la contestație, în care precizează următoarele:

În fapt, în data de 30.05.2024, în cadrul platformei SEAP a fost publicat raportul procedurii nr. 1057961 din 30.05.2024.

Prin adresele (comunicări) nr. 1057963, nr. 1057964, nr. 1057965, nr. 1057966 și nr. 1057967 din 30.05.2024, autoritatea contractantă a adus la cunoștința tuturor ofertanților participanți la prezenta procedura faptul că evaluarea a fost finalizată, iar oferta câștigătoare este cea depusă de Asocieria ... cu un punctaj de 96,99 puncte și o propunere financiară de

7.487.000 lei fără TVA, întrucât a fost considerată admisibilă, iar în urma aplicării criteriului de atribuire, aceasta s-a clasat pe primul loc.

Referitor la motivele invocate de către contestatoare, se solicită ca acestea să fie respinse în totalitate ca fiind lipsite de orice temei, pentru considerentele ce urmează a fi prezentate:

Cu privire la capătul de cerere: „Anularea rezultatului procedurii de atribuire conținut în Comunicarea emisă sub nr. 1057967/30.05.2024”:

Autoritatea contractantă a publicat anunțul de participare nr. .../16.02.2024 în cadrul căruia a fost inclusă documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini nr. 1041430/09.02.2024, modelul de contract de achiziție publică de servicii precum și formularele necesar a fi completate de către operatorii economici interesați să depună ofertă.

În cadrul caietului de sarcini nr. 1041430/09.02.2024, paginile 23-24 sunt prezentați, sub formă de tabel, experții cheie și non-cheie solicitați precum și numărul minim și maxim de zile pe care autoritatea contractantă consideră că îi va utiliza în perioada de derulare a contractului de referință.

În cadrul aceluiași document, la pagina 23, este specificat în mod clar faptul că „Nu se acceptă la etapa de ofertare, respectiv prin propunerea tehnico-financiară, modificarea nr. total de zile lucrătoare pentru fiecare expert solicitat în parte.”

Autoritatea contractantă a stabilit un număr minim și un număr maxim de zile corelat cu perioada de desfășurare a contractului de lucrări, pentru a putea evalua în mod corect și unitar ofertele depuse. În situația modificării numărului maxim de zile de către fiecare ofertant, ar putea afecta grav evaluarea ofertelor depuse și ar genera denaturarea rezultatului final al procedurii, fapt ce ar aduce atingere principiilor enunțate de către contestatoare, respectiv principiul tratamentului egal și principiul transparenței.

De asemenea, în cadrul răspunsului consolidat, autoritatea contractantă a reiterat faptul că „Pentru o evaluare unitară și pentru respecta un tratament egal în etapa de elaborare a propunerilor financiare, autoritatea contractantă menține cantitățile estimate inițial. Vă rugăm să rețineți ca serviciile sunt achiziționate în cadrul unui contract daily-fee-based (preț/zi).”

Toți operatorii economici care au depus ofertă (în număr de cinci), cu excepția contestatoarei au înțeles documentația de atribuire și au ofertat în raport cu cerințele autorității contractante.

În referire la „Cu scrisoarea nr. 1057644 din data de 25.04.2024 Autoritatea Contractantă a solicitat mai multe clarificări ale propunerii tehnice, între care și cea de la nr. 3 "Anexa 1.4 - Grafic cuprinzând zilele lucrătoare alocate pe experți și lunile Contractului" cuprinde numărul minim de zile deși în cadrul răspunsului consolidat a fost menționat faptul că numărul total de zile va fi ofertat și asumat. Vă rugăm să clarificați aceste aspecte și să retransmiteți Anexei nr. 1.4. Grafic, modificată corespunzător" (anexa 8)", autoritatea contractantă reiterează cele menționate în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii nr. 1057967 din 30.05.2024, după cum urmează:

Propunerea tehnică depusă de Asocieria ... (lider) cu ... (asociat) este neconformă, întrucât nu respectă numărul total de zile solicitat pentru fiecare expert, conform tabelului din caietul de sarcini, acesta înțelegând că numărul total de zile alocat fiecărui expert poate fi diminuat.

În cadrul răspunsului la solicitarea de clarificare, chiar ofertantul menționează interdicția impusă prin caietul de sarcini la pagina 24 și anume „Nu se acceptă la etapa de ofertare, respectiv prin propunerea tehnico-financiară, modificarea nr. total de zile lucrătoare pentru fiecare expert solicitat în parte”.

Cu toate acestea, ofertantul a înțeles să modifice numărul total de zile pentru fiecare expert, justificând o neînțelegere a termenilor "maxim" și "total", cu toate că în caietul de sarcini se face trimitere expresă la numărul maxim de zile, fiind precizată exact cantitatea maximă de zile pentru fiecare expert în parte.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificare, ofertantul și-a asumat numărul maxim de zile pentru fiecare expert și a impus condiția ca, la etapa de evaluare a propunerii financiare, comisia de evaluare să solicite și modificarea propunerii financiare în consecință. În concluzie, ofertantul și-a modificat propunerea tehnică depusă inițial, dar această modificare nu poate fi reținută ca o abatere tehnică minoră, în sensul prevederilor HG nr. 395 din 2016, întrucât propunerea tehnică depusă inițial conține un număr de zile mult redus față de numărul maxim de zile impus prin caietul de sarcini.

Mai mult, autoritatea contractantă a concluzionat că solicitarea ofertantului de ajustare a propunerii financiare este în fapt recunoașterea modificării de către acesta cu bună știință a cantităților maxime a zilelor din Anexa nr. 1 la Formularul de Propunere financiară, deși autoritatea contractantă a impus, inclusiv în cadrul răspunsului consolidat, faptul că „Pentru o evaluare unitară și pentru respecta un tratament egal în etapa de elaborare a propunerilor financiare, autoritatea contractantă menține cantitățile estimate inițial. Vă rugăm să rețineți ca serviciile sunt achiziționate în cadrul unui contract daily-fee-based (preț / zi).”

Numărul minim și maxim de zile necesar a fi asumat/ofertat este prezent în caietul de sarcini nr. 1041430/09.02.2024, modelul de contract de achiziție publică de servicii precum și formularele necesar a fi completate de către operatorii economici interesați să depună ofertă.

Totodată, atât răspunsul operatorului economic la solicitarea de clarificare privind numărul total de zile alocate experților cât și motivele invocate în cadrul contestației reprezintă justificări pentru nerespectarea prevederilor documentației de atribuire, care stipulează fără echivoc că nu se acceptă la etapa de ofertare modificarea numărului total de zile lucrătoare pentru fiecare expert solicitat în parte. Practic, contestatoarea confirmă prin motivarea contestației că a înțeles greșit prevederile documentației, afirmând că s-ar denatura concurența dacă ofertanții ar fi trebuit să oferteze același număr maxim de zile, invocând fără temei că metodologiile cerute fac diferența avantajului competitiv. La nivelul documentației de atribuire, criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate preț, autoritatea contractantă departajând ofertele în funcție de experiența în proiecte

anterioare a experților propuși pentru derularea contractului, și nu metodologia de prestare, randament sau eficiența experților. Astfel, se constată faptul că nici la acest moment, contestatoarea nu și-a însusit prevederile documentației de atribuire și nu a înțeles faptul că, într-o procedură de achiziție publică este necesar a fi utilizată aceeași abordare față de toți operatorii economici care au depus oferte, tocmai în scopul respectării tratamentului egal, prin compararea atât factorului preț cât și a factorilor tehnici, cerințele caietului fiind obligatorii și aplicabile tuturor ofertanților.

Este de necontestat faptul că, autoritatea contractantă a impus formarea propunerii financiare prin înmulțirea cantității maxime de zile pentru fiecare expert (stabilind cantitatea maximă de zile ca și constantă în cadrul formularului de ofertă) cu prețul unitar/zi. Astfel, toate propunerile financiare pot fi comparate și departajate într-un mod unitar și echitabil, cu respectarea principiilor statuate la art. 2 din Legea nr. 98 din 2016, actualizată.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat ca documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările aferente, prin faptul ca au depus oferta, au fost acceptate de către operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin urmare, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de cerințele documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Astfel, Asocierea ... (lider) cu ... (asociat) a acceptat, prin depunerea ofertei, documentația de atribuire în integralitate, așa cum a fost ea stabilită de către autoritatea contractantă fără a formula o contestație împotriva acesteia în conformitate cu art. 8 alin. (1) și (2) din Legea 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, luând în considerare faptul că acesta a constatat anumite informații din documentația de atribuire ca fiind contradictorii, avea posibilitate legală de a depune o contestație.

În concluzie, având în vedere aspectele menționate anterior, se solicită respingerea contestației formulată de ofertantul Asocierea ... (lider) cu ... (asociat) ca fiind nefondată, și, în consecință, considerarea deciziei Autorității Contractante ca fiind temeinică și legală.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 37162/13.06.2024, contestatorul a solicitat accesul la dosarul achiziției publice.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 44987/16.07.2024, contestatorul a formulat „Concluzii scrise” în care reiterează solicitările din cuprinsul contestației și precizează următoarele:

1. În cauză contestatoarea susține că o cerință din Caietul de Sarcini a numărului total de zile solicitat pentru fiecare expert în prestarea serviciilor (minim/maxim/disponibilitate), astfel cum a fost clarificată la răspunsurile unor operatori economici, pentru a cărei neîndeplinire oferta sa a fost respinsă, nu a fost formulată într-o manieră care să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să îi înțeleagă

conținutul și să o interpreteze în același mod în care a expus-o Autoritatea Contractantă în motivele respingerii.

2. Acest aspect a fost expus ca stare de fapt la pct. 2-4 ale contestației și detaliat ca stare de drept la pct. 9-15 și pct. 23-30 în contestație.

3. Autoritatea Contractantă a arătat că

(i). a stabilit un număr minim și un număr maxim de zile corelat cu perioada de desfășurare a contractului de lucrări, pentru a putea evalua în mod corect și unitar ofertele depuse

(ii). în cadrul răspunsului consolidat a clarificat că „Pentru o evaluare unitară și pentru respecta un tratament egal în etapa de elaborare a propunerilor financiare, autoritatea contractantă menține cantitățile estimate inițial. Vă rugăm să rețineți ca serviciile sunt achiziționate în cadrul unui contract daily-fee-based (preț/zi)”.

(iii). oferta contestatoarei nu respectă numărul total de zile solicitat (anume cel maxim - n.ns.) pentru fiecare expert, conform tabelului din caietul de sarcini, acesta înțelegând că numărul total de zile alocat fiecărui expert poate fi diminuat.

(iv). criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate preț, autoritatea contractantă departajând ofertele în funcție de experiența în proiecte anterioare a experților propuși pentru derularea contractului, și nu metodologia de prestare, randament sau eficiența experților

(v). autoritatea contractantă a impus formarea propunerii financiare prin înmulțirea cantității maxime de zile pentru fiecare expert (stabilind cantitatea maximă de zile ca și constantă în cadrul formularului de ofertă) cu prețul unitar/zi. Astfel, toate propunerile financiare pot fi comparate și departajate într-un mod unitar și echitabil, cu respectarea principiilor statuate la art. 2 din Legea nr. 98 din 2016, actualizată

4. Deși contestatoarea a motivat și de ce cerința este încadrată ca o specificație tehnică, a fost îndeplinită iar art. 156 alin. 4 din Legea nr. 98/2016 interzicea respingerea ofertei, Autoritatea Contractantă nu a formulat niciun punct de vedere sub acest aspect.

5. Aceste aspecte au fost detaliate la pct. 16-22 ale contestației.

6. Valoarea estimată este de 10.704.910 lei iar în cauză există un interes transfrontalier evident, atât din perspectiva valorii, cât și a obiectului procedurii și a participanților (...).

7. Criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate-preț, unde factorul de evaluare prețul ofertei are o pondere de 40%, iar factorul de evaluare tehnic (experiența experților cheie) o pondere de 60%.

8. Procedura în cauză a fost derulată potrivit Legii nr. 98/2016, normă națională de transpunere a Directivei 2014/24.

9. Considerentele (90) și (92) ale Directivei 2014/24 au următorul cuprins:

„(90) Atribuirea contractelor ar trebui realizată pe baza unor criterii obiective care să asigure respectarea principiilor de transparență, de nediscriminare și de egalitate de tratament, cu scopul de a asigura o comparație obiectivă a valorii relative a ofertelor pentru a determina, în condiții de concurență efectivă, care dintre ele este oferta cea mai

avantajoasă din punct de vedere economic. Ar trebui să se stabilească explicit că oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic ar trebui să fie evaluată pe baza celui mai bun raport preț-calitate care ar trebui să includă întotdeauna un element de preț sau de cost. La fel, ar trebui să se clarifice că această evaluare a ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic s-ar putea realiza, de asemenea, fie doar pe baza prețului, fie doar pe baza eficacității din punctul de vedere al costurilor. Mai mult, este adecvat să se reamintească faptul că autoritățile contractante sunt libere să stabilească standarde de calitate corespunzătoare în cadrul specificațiilor tehnice sau al condițiilor de executare a contractului.

(92) La evaluarea celui mai bun raport preț-calitate, autoritățile contractante ar trebui să stabilească criteriile economice și calitative legate de obiectul contractului pe care le vor utiliza în acest sens. Respectivul criterii ar trebui astfel să permită o evaluare comparativă a nivelului de performanță al fiecărei oferte în raport cu obiectul contractului, așa cum este definit în specificațiile tehnice. În contextul celui mai bun raport preț-calitate, prezenta directivă stabilește o listă neexhaustivă a posibilelor criterii de atribuire care include aspecte de mediu și sociale. (...)

Criteriile de atribuire alese nu ar trebui să confere autorității contractante o libertate nelimitată de alegere, ar trebui să asigure posibilitatea unei concurențe efective și corecte și să fie însoțite de modalități care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți".

10. În Hotărârea din 17 noiembrie 2022, cauza C-54/21, Antea Polska S.A., ECLI:EU:C:2022:888, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit:

90 După cum se subliniază, pe de altă parte, în considerentul (90) al acestei directive, contractele de achiziții publice ar trebui atribuite pe baza unor criterii care să asigure respectarea acestor principii, în scopul de a garanta o comparație obiectivă a valorii relative a ofertelor, pentru a determina, pe baza celui mai bun raport calitate/preț, oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic. În acest scop, autoritățile contractante sunt libere să stabilească standarde de calitate corespunzătoare în cadrul specificațiilor tehnice sau al condițiilor de executare a contractului. În același sens, potrivit considerentului (92) al directivei menționate, criteriile economice și calitative stabilite de autoritatea contractantă trebuie să permită o evaluare comparativă a nivelului de performanță al fiecărei oferte.

91 Este necesar ca criteriile de atribuire să nu confere autorității contractante o libertate de alegere necondiționată (Hotărârea din 20 septembrie 2018, Montte, C-546/16, EU:C:2018:752, punctul 31 și jurisprudența citată). Prin urmare, astfel cum reiese din cuprinsul articolului 67 alineatul (4) din Directiva 2014/24, aceste criterii trebuie însoțite de precizări care permit verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul evaluării modului în care ofertele îndeplinesc criteriile menționate.

92 Prin urmare, atunci când, precum în speță, autoritatea contractantă stabilește criterii de atribuire care urmăresc să măsoare calitatea ofertelor, aceste criterii nu pot să se limiteze la a face trimitere la concepția proiectelor

a căror realizare este preconizată în cadrul contractului în discuție sau la modul de executare a acestui contract descris de ofertant, ci trebuie să fie însoțite de precizări care să permită o evaluare comparativă suficient de concretă a nivelului de performanță oferit. Într-un caz precum cel în discuție în litigiul principal, în care criteriile legate de calitate reprezintă, în total, 60 % din punctele care pot fi acordate în scopul evaluării ofertei, este necesar cu atât mai mult, pentru a garanta o comparație obiectivă și pentru a înlătura riscul de tratament arbitrar, ca aceste criterii să fie prezentate în mod precis.

93 Astfel de precizări pot în special să fie furnizate prin intermediul stabilirii unor subcriterii.

94 Atunci când prestația care face obiectul contractului privește, precum în cauza principală, un serviciu de dezvoltare de proiecte, trebuie printre altele să fie luate în considerare formarea și experiența profesională a membrilor echipei propuse pentru executarea contractului în discuție (a se vedea în acest sens Hotărârea din 26 martie 2015, Ambisig, C-601/13, EU:C:2015:204, punctele 31-34).

11. S-a expus la pct. 15 al contestației criteriul ofertantului informat în mod rezonabil și cu diligență obișnuită din prisma jurisprudenței CJUE.

12. Un ofertant mediu informat și rezonabil de diligent, cunoscând hotărârea CJUE în cauza C-54/21, Antea Polska S.A., nu avea cum să înțeleagă în mod rezonabil că o comparație a propunerilor financiare s-ar fi realizat ca urmare a faptului că autoritatea contractantă ar fi impus formarea propunerii financiare prin înmulțirea cantității maxime de zile pentru fiecare expert (o constantă obligatorie pentru fiecare ofertant) cu prețul unitar/zi pentru fiecare expert.

13. Pe de o parte, nu se mai înțelege de ce a fost indicat numărul minim de zile, dacă acesta ar fi lipsit de vreo relevanță, de ce există un număr minim și un număr maxim de zile și de ce toate acestea sunt situate în capitolul "Resurse minime solicitate". Pe de altă parte, stabilirea unui număr maxim și prefix de zile ce trebuie ofertat pentru experți nu asigură concurența efectivă și corectă, ci o denaturează, și nu garantează o comparație obiectivă pentru că trebuie luată în considerare formarea și experiența profesională a membrilor echipei propuse pentru executarea contractului, astfel că un ofertant mediu informat și rezonabil de diligent ar fi înlăturat o astfel de posibilitate de interpretare a cerinței.

14. Autoritatea Contractantă recunoaște în mod explicit în cadrul punctului de vedere cu nr. 1058076 din 12.06.2024 că în caietul de sarcini a prevăzut un număr minim și maxim de zile pentru experți: "În cadrul caietului de sarcini nr. 104430/09.02.2024, paginile 23-34 sunt prezentați sub formă de tabel, experții cheie și non-cheie solicitați precum și numărul minim și maxim de zile pe care autoritatea contractantă consideră că îi va utiliza în perioada de derulare a contractului de referință".

15. Afirmația Autorității Contractante citată mai sus este explicită și confirmă fără echivoc aspectul sesizat de subscrisa încă de la început, și anume acela că de fapt a fost prevăzută în Caietul de Sarcini și formularul de anexă nr. 1 la propunerea financiară o "plajă" a numărului minim și maxim de

zile lucrătoare, care nu a fost eliminată/modificată prin clarificările la Documentația de Atribuire.

16. Împrejurarea că la pag. 23 din Caietul de Sarcini se prevede că nu se acceptă la etapa de ofertare modificarea numărului "total" de zile lucrătoare pentru fiecare expert solicitat în parte nu atrage nici sancțiunea de respingere a ofertei, nici cea de respingere a contestației. Reluăm pe de o parte că numărul "total" de zile nu a fost definit prin documentele achiziției, ci doar numărul minim și numărul maxim de zile. Pe de altă parte, subscrisa nu a modificat numărul "total" de zile, întrucât numărul de zile efectiv ofertat și asumat s-a aflat întotdeauna între numărul minim și maxim de zile prevăzut în Caietul de Sarcini.

17. Autoritatea Contractantă revine în punctul de vedere și întărește că "a stabilit un număr minim și număr maxim de zile corelat cu perioada de desfășurare a contractului de lucrări, pentru a putea evalua în mod corect și unitar ofertele depuse". Confirmarea explicită nu poate fi contestată mai departe.

18. Susținerea Autorității Contractante potrivit cu care modificarea numărului maxim de zile ar putea afecta evaluarea ofertelor depuse și ar genera denaturarea rezultatului procedurii nu se confirmă. Pe de o parte, numărul maxim de zile a fost respectat de subscrisa, iar pe de altă parte, o atare denaturare nu poate fi pretinsă în contextul în care încă de la început s-a prevăzut posibilitatea unui număr minim și maxim de zile atât în caietul de sarcini cât și în formularul de anexă nr. 1 la propunerea financiară.

19. Trimiterea Autorității Contractante la răspunsul consolidat nu răstoarnă cele evocate în contestație, întrucât prin acest răspuns la clarificările cu privire la documentația de atribuire s-a prevăzut că "autoritatea menține cantitățile estimate inițial". Or, estimarea inițială a Autorității Contractante a prevăzut un număr minim și maxim de zile, pe care subscrisa l-a respectat.

20. Împrejurarea că toți ceilalți cinci ofertanți "au înțeles documentația de atribuire" nu are o relevanță, întrucât și aceștia au respectat cerința de minim și maxim, la fel ca subscrisa. Decizia acestora de a utiliza un număr maxim de zile, dependent de metodologia de prestare a serviciilor, nu influențează conformitatea ofertei subscrisei, care a respectat Caietul de Sarcini.

21. Nicăieri în documentația de atribuire nu a prevăzut Autoritatea Contractantă restricția de a nu utiliza un număr de zile mai mic decât cel maxim. De vreme ce a permis o limită minimă și una maximă, este evidentă permisiunea de a utiliza un număr de zile aflat între aceste limite.

22. Susținerea Autorității Contractante potrivit cu care "Prin răspunsul la solicitarea de clarificare, ofertantul si-a asumat numărul maxim de zile pentru fiecare expert" este complet falsă! Prin scrisoarea emisă sub nr. CNM-OF-MC0-526(o)-30.04.2024, la pag. 11 am precizat că "Iar subscrisa a respectat prin oferta depusă acest minim și maxim, ofertând un nr. total de zile lucrătoare sustenabil și care poate fi justificat în mod detaliat, mai importantă fiind și împrejurarea ca, potrivit Graficului din Anexa 1.4 la Propunerea Tehnică, ne asumăm îndeplinirea obligațiilor și rezultatelor din Caietul de Sarcini." Drept

urmare, subscrisa ne-am asumat îndeplinirea obligațiilor contractuale cu respectarea numărului de zile ofertat.

23. Ofertantul nu a impus condiția ca la etapa de evaluare a propunerii financiare comisia să solicite modificarea ofertei. Autoritatea Contractantă ignoră de fapt că de fapt modificarea Graficului de zile lucrătoare a fost solicitată de Comisia de Evaluare și nu a fost o modificare din inițiativa ofertantului. De vreme ce a solicitat explicit modificarea Anexei 1.4, prin introducerea numărului maxim de zile (deși caietul de sarcini prevedea un minim și un maxim), este evident că păstrarea tarifului unitar și modificarea numărului de zile duce la creșterea prețului.

24. Or, prin răspunsul la clarificări subscrisa nu și-a modificat nici numărul de zile din propunerea tehnică, dar nici propunerea tehnică. Anexa 1.4 atașată răspunsului prevede, alături de coloana pentru numărul de zile efectiv ofertat pentru fiecare expert și numărul maxim de zile, conform solicitării Comisiei "(...) să retransmiteți Anexei nr. 1.4. Grafic, modificată corespunzător".

25. Legătura dintre metodologia de prestare a serviciilor, proprie fiecărui ofertant, și numărul de zile de lucru este evidentă, în condițiile în care această metodologie reprezintă know-how-ul operatorului economic de a executa acest contract în numărul de zile ofertat.

26. Este fundamental eronată afirmația că departajarea ofertelor se face doar în funcție de experiența în proiecte anterioare a experților propuși pentru derularea contractului, deoarece acesta reprezintă doar factorul tehnic și nu poate fi ignorat factorul preț al ofertei.

27. Nu se poate invoca în susținerea deciziei de respingere a ofertei împrejurarea că unele informații din documentația de atribuire erau contradictorii. Cerințele Caietului de Sarcini și ale anexei nr. 1 la formularul de propunere financiară, precum și prevederile propunerii de contract daily fee based au fost clare, în sensul că se permite încadrarea unui număr minim și maxim de zile lucrătoare. Așadar, nu se justifică decizia de respingere prin raportare la principiul proporționalității.

28. În fine, din prisma calificării cerinței numărului total de zile solicitat pentru fiecare expert în prestarea serviciilor în categoria cerințelor de calificare, a specificațiilor tehnice sau a condițiilor de executare a contractului, am arătat că această cerință este o specificație tehnică.

29. Art. 156 alin. 4 din Legea nr. 98/2016 prevede: *(4) În cazul în care autoritatea contractantă stabilește specificațiile tehnice potrivit dispozițiilor alin. (1) lit. b), aceasta nu respinge o ofertă pe motiv că lucrările, produsele sau serviciile oferite nu sunt conforme cu specificațiile tehnice la care se face trimitere, dacă ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluțiile propuse îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele definite prin specificațiile tehnice.*

30. Cu alte cuvinte, Autoritatea Contractantă nu avea dreptul să respingă pur și simplu oferta pe motiv că serviciile oferite nu sunt conforme cu specificațiile tehnice privind ofertarea unui număr de zile, ci trebuia să analizeze dacă ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace

adecvate, că soluțiile propuse îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele definite prin specificațiile tehnice

31. Această analiză lipsește.

32. Atât în propunerea tehnică cât și în răspunsul nr. CNM-OF-MCO-526(o)-30.04.2024 s-au expus argumentele pentru care oferta conduce la îndeplinirea cerinței de a asigura personalul calificat care să îndeplinească în bune condiții contractul de servicii.

Prin adresa nr. 1058293/17.07.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 45588/18.07.2024, autoritatea contractantă a transmis „Concluzii scrise” în care precizează următoarele:

Prin punctul de vedere a respins în integralitate toate criticile contestatorului.

Prin Concluziile scrise, contestatorul reia aspectele invocate prin contestație.

Autoritatea contractantă reiterează că numărul maxim de zile stabilit prin documentația de atribuire nu reprezintă un număr orientativ pe care ofertanții ar trebui să îl aibă în vedere la întocmirea ofertelor, ci este o cantitate obligatorie care trebuie ofertată așa cum a fost stabilită de autoritatea contractantă. Contrar celor susținute de contestator, numărul de zile maxim este imperativ a fi respectat tocmai pentru a se asigura buna desfășurare a contractului, el fiind în strânsă legătură cu contractul.

Ofertantul face confuzie clară între cerințele minime pe care trebuie să le respecte și să le îndeplinească din caietul de sarcini față de experiența profesională a experților cheie stabiliți drept factor de evaluare în cadrul procedurii. Experiența profesională are relevanță doar în situația în care sunt îndeplinite în totalitate cerințele caietului de sarcini, ea nefiind cuantificată și punctată dacă aceasta nu îndeplinește cel puțin una dintre cerințe. Astfel, afirmația conform căreia „stabilirea unui număr maxim și prefix de zile ce trebuie ofertat pentru experți nu asigură concurența efectivă și corectă, ci o denaturează” este falsă și tendențioasă, ofertantul urmărind a divaga de la faptul că prin oferta depusă nu a îndeplinit cerințele minime (și deosebit de importante) din caietul de sarcini.

Mai mult, departajarea ofertelor s-a realizat luând în considerare experiența în proiectele anterioarele experților propuși precum și factorul preț, dar criteriul de atribuire se aplică doar ofertelor declarate admisibile, spre deosebire de oferta contestatorului, care a fost respinsă drept neconformă deoarece nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini.

Drept urmare, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației și menținerea deciziei autorității contractante.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 36019/10.06.2024, ... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210289390/1 din 06.06.2024, emisă de CEC Bank SA – Sucursala Victoria, în valoare de 214.099 RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Servicii de supraveghere a lucrărilor de construcții aferente obiectivului de investiții „Sediu nou pentru ...”, cod CPV 71520000-9.

În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SICAP anunțul de participare ... din 16.02.2024, criteriul de atribuire stabilit fiind „*cel mai bun raport calitate-preț*”.

În Raportul procedurii nr. 1057961/30.05.2024 s-a consemnat depunerea a 6 oferte precum și faptul că, după evaluarea acestora, oferta contestatorului ... a fost respinsă ca neconformă; celelalte 5 au fost declarate admisibile, iar câștigătoare a fost desemnată oferta depusă de Asocieria

Nemulțumită de rezultatul procedurii, ... în calitate de lider al Asocierii ... - ... a depus la Consiliu contestația în analiză, ce face obiectul dosarului nr.

Din verificarea documentelor de la dosar, se reține că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1057967/30.05.2024, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință contestatorului că oferta sa a fost respinsă ca neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu respectă numărul total de zile solicitat pentru fiecare expert, conform cerințelor din documentația de atribuire.

Se reține că în caietul de sarcini pag. 23-24 sunt prezentați, sub formă de tabel, experții cheie și non-cheie solicitați (în număr de 29), precum și numărul minim și maxim de zile în care autoritatea contractantă îi va utiliza, pe fiecare dintre aceștia, pe perioada derulării contractului.

Tot la pagina 23, se precizează că: „Nu se acceptă la etapa de ofertare, respectiv prin propunerea tehnico-financiară, modificarea nr. total de zile lucrătoare pentru fiecare expert solicitat în parte.”

Rezultă că autoritatea contractantă a stabilit un număr total de zile lucrătoare pentru fiecare expert în parte corelat cu perioada de desfășurare a contractului de lucrări, pentru a putea evalua în mod corect și unitar ofertele depuse; în acest sens este și conținutul răspunsului consolidat nr. 1037279/25.03.2024, prin care s-a precizat (la pct. 24): „Pentru o evaluare unitară și pentru a respecta un tratament egal în etapa de elaborare a propunerilor financiare, autoritatea contractantă menține cantitățile estimate inițial (n.n. zile lucrătoare experți). Vă rugăm să rețineți ca serviciile sunt achiziționate în cadrul unui contract daily-fee-based (preț/zi).”

Din verificarea documentelor aflate la dosar se reține că în cadrul ofertei depuse, ... a prezentat un grafic cuprinzând zilele lucrătoare alocate pe experți și lunile contractului - respectiv Anexa 1.4 a propunerii tehnice, dar cu numărul de zile diminuat față de cel solicitat în caietul de sarcini.

Prin adresa nr. 1057644/25.04.2024, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la acest aspect, iar în cadrul răspunsului din 30.04.2024, ... a prezentat pe parcursul mai multor pagini interpretarea proprie cu privire la cerințele caietului de sarcini și, de fapt, a justificat neînțelegerea termenilor „minim”, „maxim” și „total”, prezentând din nou Anexa 1.4, nemodificată.

De fapt, răspunsul operatorului economic la solicitarea de clarificare privind numărul total de zile alocate experților conține justificări pentru nerespectarea prevederilor documentației de atribuire, care stipulează fără echivoc: *„nu se acceptă modificarea numărului de zile lucrătoare pentru fiecare expert solicitat în parte”*. Practic, contestatorul confirmă că a înțeles greșit prevederile documentației, invocând în cadrul răspunsului și în contestație argumente fără temei.

Ofertantul face confuzie între cerințele minime din caietul de sarcini, pe care trebuie să le respecte și experiența profesională a experților cheie stabiliți drept factor de evaluare în cadrul procedurii. Experiența profesională are relevanță doar în situația în care sunt îndeplinite în totalitate cerințele caietului de sarcini.

Numărul total de zile pentru fiecare expert, care trebuie asumat de către ofertanți, este prezentat atât în caietul de sarcini, cât și în modelul de contract și formularele necesar a fi completate de către operatorii economici interesați.

Trebuie menționat și faptul că toți operatorii economici care au depus ofertă (în număr de cinci), cu excepția contestatorului au înțeles cerința din documentația de atribuire și au oferat în concordanță cu aceasta, ofertele lor fiind admisibile, cerințele caietului de sarcini fiind obligatorii și aplicabile tuturor ofertanților.

Documentația de atribuire (din care fac parte integrantă și răspunsul la clarificări la documentație nr. 1037279/25.03.2024) și-a consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

Prin urmare, la acest moment nu pot fi formulate critici vizavi de cerințele documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive raportat la dispozițiile legale aplicabile. Ori, potrivit prevederilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ofertanții trebuie să prezinte ofertele în concordanță cu cerințele din documentația de atribuire. În caz contrar, acestea vor fi respinse ca neconforme potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, care prevede: *„În condițiile art. 215 [alin. \(5\) din Lege](#), oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”*, cum de altfel a procedat și autoritatea contractantă.

Astfel, contestatorul ... a acceptat, prin depunerea ofertei, documentația de atribuire așa cum a fost elaborată de autoritatea contractantă; dacă ar fi constatat că anumite informații din documentația de atribuire ar fi contradictorii, avea posibilitate legală de a depune împotriva documentației o contestație în conformitate cu art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Numărul de zile stabilit prin documentația de atribuire nu reprezintă un număr orientativ pe care ofertanții ar trebui să îl aibă în vedere la întocmirea ofertelor, ci este o cantitate obligatorie care trebuie ofertată așa cum a fost stabilită de autoritatea contractantă și este imperativ a fi respectată pentru a se asigura buna desfășurare a contractului.

În situația modificării numărului de zile de către fiecare ofertant, ar putea fi afectată evaluarea ofertelor depuse și ar genera denaturarea

rezultatului final al procedurii, contravenind principiilor consacrate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele expuse anterior în motivare, Consiliul apreciază că în mod întemeiat autoritatea contractantă a respins ca neconformă oferta depusă de Asocieria ... - ... în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, criticile contestatorului fiind neîntemeiate.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de Asocieria ... -

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de Asocieria ... - ... în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.