

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1850/C11/1957

Data: 08.08.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 38235/13.07.2023, formulată de SRL, cu sediul în, ..., județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator și convențional prin, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5840/05.07.2023 și a raportului procedurii nr. 5838/05.07.2023, documente emise de UAT, cu sediul în, ..., județul, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Înființarea unui centru de colectare prin aport voluntar în, județul, cod CPV 45223210-1 (Rev. 2), anunț de participare simplificat nr. SCN1124122/29.04.2023, s-au solicitat următoarele:

- anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 5840/05.07.2023 („Comunicarea”) și respectiv a raportului procedurii de atribuire nr. 5838/05.07.2023 („Raportul Procedurii de Atribuire);

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnice și financiare depuse de SRL, în acord cu considerentele deciziei ce urmează să fie pronunțate de Consiliu, în sensul constatării conformității ofertei sale;

- anularea tuturor actelor procedurii prin care oferta SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, respectiv a raportului procedurii de atribuire, comunicării rezultatului procedurii către SRL și a oricărui alt act subsecvent prin care oferta a fost evaluată drept conformă și acceptabilă;

- obligarea Autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SRL, cu obligația de a constata caracterul neconform al acesteia, de a emite un nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului, în sensul refacerii clasamentului ofertelor financiare prin raportare exclusiv la ofertele declarate admisibile, cu consecința declarării câștigătoare a ofertei sale, inițial clasată pe locul 2;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată;

**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 SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca necâștigătoare, fiind catalogată ca „inacceptabilă și neconformă”, respectiv de a declara câștigătoare oferta depusă de SRL, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a menționat următoarele argumente de fapt și de drept în susținerea contestației:

..... SRL este o societate de referință în domeniul construcțiilor civile și cu destinație sportivă și una dintre principalele societăți ce activează în acest sector din zona Moldovei, în ultimii 8 ani fiind implicată în lucrări de execuție la cele mai înalte standarde în cadrul unor proiecte deosebit de complexe – în ultimii 3 ani, societatea a înregistrat o cifră de afaceri medie de peste 30 mil. RON și o rată a profitului net mediu de peste 10% din cifra de afaceri, fără a avea niciun fel de dificultăți financiare în a executa lucrările conform ofertelor financiare asumate în raport cu beneficiarii publici sau privați – după cum este demonstrat inclusiv prin experiența similară relevantă depusă de societate în cadrul procedurii de atribuire.

Contestatoarea susține că, în cadrul procedurii de atribuire, a depus o ofertă admisibilă și conformă și a demonstrat deținerea validă a tuturor autorizațiilor impuse de caietul de sarcini și de prevederile legale aferente din sectorul construcțiilor.

În continuare, contestatoarea a prezentat informații cu privire la procedura de atribuire organizată de, în calitate de autoritate contractantă, susținând că la data de 09.06.2023, autoritatea contractantă a transmis o solicitare de clarificări cu multiple puncte, ce vizau inclusiv aspecte ce nu erau impuse în cadrul prevederilor caietului de sarcini, precum pct. 8 privind autorizația „ISU” a sudorilor.

Contestatoarea precizează că a răspuns într-o manieră detaliată solicitării, a arătat în cadrul fiecărui punct unde se regăseau informațiile în cadrul ofertei tehnice și a revenit exclusiv cu completări punctuale, ce nu vizau în niciun caz modificări ale ofertei tehnice asumate cu privire la obiectivul de investiții ce formează obiectul procedurii de atribuire.

Potrivit raportului procedurii, dintre cele trei oferte depuse în cadrul procedurii, doar oferta SRL a fost declarată „admisibilă”, în schimb oferta sa a fost respinsă ca „inacceptabilă și neconformă”, iar oferta asocierii conduse de Rosetti RR SRL a fost declarată „inadmisibilă”.

Prin urmare, în urma evaluării propunerilor tehnice și financiare, respectiv a aplicării criteriului de atribuire, a rezultat următorul clasament al procedurii: Locul 1 – SRL (ofertant unic) – prețul oferat fiind de 2.303.303,33 lei, fără TVA, punctajul total acordat fiind de 100 de puncte.

Contestatoarea aduce argumente și cu privire la evaluarea ofertei depuse de asocierea reprezentantă de SRL și la solicitările de clarificări adresate acestei societății:

În cadrul procedurii de atribuire organizată de către, contestatoarea a participat în calitate de lider al Asocierii [..] Etalon Pol Consult, atât oferta tehnică, cât și cea financiară fiind conforme cu cerințele instituite de către autoritatea contractantă.

În cadrul procedurii de evaluare, autoritatea contractantă a solicitat o serie de clarificări suplimentare. Astfel, conform solicitării nr. 5222 din 09.06.2023 (Anexa nr. 2), autoritatea contractantă a cerut explicații privind următoarele aspecte:

1. Comisia de evaluare nu a indentificat informații privind toate activitățile/subactivitățile, planificarea acestora și a rezultatelor intermediare realizate de subcontractanți, precum și modalitatea în care se va asigura integrarea rezultatului activităților realizate de subcontractanți în rezultatul final;

2. Comisia de evaluare nu a identificat planul de lucru aferent realizării serviciilor de proiectare, fiind precizat în mod expres faptul că graficul de execuție nu poate fi asimilat planului de lucru;

3. Lipsa informațiilor aferente cerinței privind alocarea de resurse umane cu privire la punctul C1;

4. Comisia de evaluare a constatat că planul de management al calității aplicat la lucrare nu este prezentat conform cerințelor caietului de sarcini;

5. Comisia de evaluare nu a identificat informații privind modalitatea de asigurare a accesului la specialiști necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor ce formează obiectul contractului – a fost solicitată o organigramă care să includă tot personalul necesar și alocat și pe care societatea să o utilizeze la realizarea serviciilor și lucrărilor;

6. Comisia de evaluare nu a identificat în graficul Gannt jalonul de realizare a lucrării de 50% la 6 luni conform cerinței din caietul de sarcini;

7. Comisia de evaluare a avut nevoie de clarificări privind (i) numărul de persoane direct productive propuse pentru realizarea obiectivului – cu menționarea numărului total de ore și a existenței unei relații de muncă cu societățile din cadrul Asocierii și (ii) numărul total al utilajelor și echipamentelor necesare lucrării – cu menționarea existenței/inexistenței unui drept de proprietate asupra acestora;

8. Comisia de evaluare nu a identificat calificările/certificările necesare pentru sudor calificat/autorizări ISU.

Conform Răspunsului la solicitările de clarificări transmis la 14.06.2023, societatea contestatoare a furnizat informațiile solicitate, precizând în mod expres faptul că acestea se regăseau în cuprinsul propunerii tehnice. Cu toate acestea, deși că unele dintre solicitările formulate de către autoritate prin care erau solicitate informații suplimentare – distincte de cerințele tehnice minime din cuprinsul documentației tehnice, au fost comunicate reactualizări ale documentelor deja incluse în propunerea tehnică (i.e. corelări suplimentare).

În ciuda caracterului conform al ofertei propuse, respectiv a răspunsului detaliat comunicat Autorității privind clarificările solicitate, conform comunicării nr. 5840 din 05.07.2023, societatea a fost informată cu privire la următoarele împrejurări:

i. Oferta Asocierii SRL (Leader) -a fost respinsă ca neconformă în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, respectiv ca inacceptabilă conform dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 coroborate cu dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice;

ii. Oferta SRL a fost declarată câștigătoare cu o valoare de 2.303.303, 33 lei, fără TVA, realizând un punctaj de 100 pct.

În continuare, contestatoarea menționează motivele pentru care consideră că se impune admiterea contestației, cu privire la: conformitatea propunerii tehnice, caracterul excesiv și nelegal al măsurii adoptate de autoritate, completarea ofertei tehnice determinată de solicitările autorității care nu echivalează cu o modificare a ofertei.

Contestatoarea invocă art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, rpecum și art. 134 alin. (6), art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Conform comunicării nr. 5840 din 05.07.2023 privind rezultatul procedurii, autoritatea contractantă invocă următoarele argumente în sprijinul soluției de respingere a ofertei drept neconformă și inacceptabilă:

„În urma analizării răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare constată că ofertantul prezintă în cadrul răspunsului o serie de documente aferente Planului de management al lucrării (Plan de calitate, Procedura și controlul documentelor, Procedura comunicare, Procedura control produs neconform, Plan SSM, Plan management trafic, Plan de pază, certificări și grafice actualizate), documente întocmite după solicitarea de clarificări adresată, completând astfel oferta tehnică depusă inițial în cadrul procedurii de atribuire.

Conform documentației de atribuire, Planul de management al calității lucrărilor executate și Graficul de realizare a investiției sunt factori de evaluare.”

În susținerea contestației, contestatoarea invocă pct. 19 – Metodologia de evaluare a ofertelor prezentate, din cuprinsul caietului de

sarcini (potrivit căreia prin propunerea tehnică ofertantul trebuie să demonstreze faptul că a înțeles corect cerințele din caietul de sarcini, precum și că metodologia propusă este corespunzătoare pentru a asigura calitatea lucrărilor și să convingă autoritatea contractantă că dispune de resursele materiale și umane, respectiv expertiza necesară pentru a asigura prestarea serviciilor și executarea conformă a lucrărilor), precum și faptul că detalierea conținutului propunerii tehnice este realizată la pag. 55 și următoarele din caietul de sarcini, la pag. 39 din caietul de sarcini fiind prevăzut expres faptul că, în cadrul propunerii tehnice se vor prezenta următoarele documente (i.e. aplicate la lucrare):

- i. Planul detaliat de execuție a tuturor activităților din Contract;
- ii. Planul calității;
- iii. Planul general de control al calității;
- iv. Planul de securitate și sănătate al Contractantului și al Subcontractanților, ce integrează toate cerințele din Planul de securitate și coordonare;
- v. Planul de management al traficului rutier pe parcursul execuției lucrării;
- vi. Planul de pază, întocmit în acord cu legislația în vigoare.

Așa cum rezultă din cuprinsul propunerii tehnice a asocierii reprezentate de societate, au fost îndeplinite toate cerințele indicate de către autoritate în cuprinsul caietului de sarcini, respectiv în formularul de ofertă, fiind incluse în cadrul propunerii tehnice chiar documentele pe care autoritatea le indică ca fiind documente elaborate suplimentar, ulterior solicitării de clarificări.

Mai mult, autoritatea a fost informată cu privire la depunerea documentelor indicate în solicitarea de clarificări chiar prin răspunsul formulat de societate, respectiv:

➤ Modalitatea în care urma să fie asigurată integrarea rezultatelor activităților realizate de subcontractanți în rezultatul final a fost prezentată, în mod detaliat în cadrul propunerii tehnice – p. 6, fiind precizate în mod expres activitățile realizate de subcontractanți;

➤ Graficul pentru prestarea serviciilor de proiectare a fost prezentat în cadrul propunerii tehnice – p. 75 – 80, iar procedura de elaborare și conținutul cadru al documentației ce urmează a fi elaborate a fost prezentat în cadrul propunerii tehnice – p. 7 – p.33;

➤ Modul de distribuție a resurselor umane a fost prezentat în cadrul propunerii tehnice – p. 408 – 425, iar modalitatea de dispunere a utilajelor și alocarea mijloacelor de transport a fost prezentată în cadrul propunerii tehnice – p. 426 – 437;

➤ Numărul și calificarea personalului direct productiv a fost prezentat în cadrul propunerii tehnice – p. 47 – 48.

În mod suplimentar, date fiind clarificările solicitate de către autoritate – în vădită neconcordanță cu cele comunicate inițial conform

documentației de atribuire, Societatea a formulat o serie de precizări suplimentare:

- Necesitatea corelării activităților subcontractanților cu graficul Gannt nu rezultă din cuprinsul documentației de atribuire. Cu toate acestea, având în vedere solicitarea autorității, a fost comunicat graficul Gannt revizuit;

- A fost menționat expres faptul că din cuprinsul documentației tehnice rezultă exclusiv necesitatea elaborării unui grafic pentru prestarea serviciilor de proiectare, respectiv a unui grafic cu prezentarea modului de alocare a personalului;

- A fost retransmis graficul de distribuție a resurselor de utilaje cu prezentarea unei legende în care sunt prezentate caracteristicile utilajelor și echipamentelor folosite;

- Planul de calitate solicitat conform documentației de atribuire a fost atașat propunerii tehnice și respectă toate cerințele tehnice impuse de autoritate, fiind reluate informațiile incluse în cadrul propunerii tehnice;

- Cu privire la solicitarea nr. 5 a autorității contractante, societatea a precizat în mod expres faptul că, în ipoteza în care asocierea va fi declarată câștigătoare, atunci se vor încheia contracte de muncă pe durată nedeterminată cu personalul ce nu are o relație de muncă cu societățile SRL șiSRL;

- Cu privire la solicitarea nr. 7 a fost menționat și faptul că nu a fost solicitată în niciun moment prezentarea numărului total de ore manoperă pentru fiecare specialist în parte. Cu toate acestea, în vederea comunicării unui răspuns complet solicitării de clarificări, societatea a comunicat o astfel de listă chiar în cuprinsul răspunsului transmis autorității.

Analizând propunerea tehnică depusă, respectiv răspunsul formulat ca urmare a solicitărilor de clarificări, rezultă în mod indubitabil faptul că documentele indicate de către autoritatea contractantă în cuprinsul comunicării nr. 5840/05.07.2023:

- Au fost întocmite la momentul formulării propunerii tehnice și depuse odată cu propunerea;

- Precizările suplimentare, respectiv actualizarea documentelor în vederea conformării cu cele precizate în solicitarea de clarificări nu echivalează cu o întocmire proprie – zisă a acestora (i.e. ulterioară depunerii ofertei tehnice) și nu poate fi asimilată în niciun moment unei completări a ofertei inițiale.

Mai mult, menționează și faptul că, chiar dacă ar accepta ipoteza necesității unor minime clarificări/completări ale documentației depuse măsura adoptată de către autoritate apare drept excesivă, date fiind prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 privind principiul proporționalității în materia achizițiilor publice.

Astfel, după cum rezultă din lecturarea textului de lege indicat, clarificările/completările minime punctuale realizate de contestatoare se încadrează întocmai în sfera aplicării efective a principiului proporționalității.

În interpretarea formalistă și excesivă a autorității contractante, realizarea oricăror precizări punctuale și redepunerea unor planuri anexă revizuite, în acord cu solicitările adresate tocmai de către autoritate, ar echivala cu o neconformitate și respectiv modificare a ofertei. Ori, prin acceptarea unei asemenea interpretări s-ar ajunge la situația absurdă în care rațiunea cererii de clarificări/completări ar fi lipsită de orice rațiune practică, din moment ce în urma adresării unui răspuns complet și conform solicitării autorității, aceasta din urmă ar fi în măsură să respingă oferta tocmai deoarece ofertantul a adresat clarificări și completări, dat fiind că aceste completări firește că nu se regăseau în propunerea tehnică inițială.

Prezintă o relevanță esențială faptul că ofertantul SRL nu a modificat sub niciun aspect elemente de conformitate tehnică a propunerii formulate inițial sub aspect tehnic ori financiar, iar acestea nici nu au fost puse în discuție de autoritatea contractantă, ci exclusiv a realizat precizări punctuale și a revizuit documente anexă solicitate de autoritate, în acord cu solicitările acesteia.

În cadrul jurisprudenței naționale și a jurisprudenței CJUE, a fost subliniat faptul că întotdeauna autoritățile contractante au obligația să opteze pentru solicitări de îndreptare efective, care să conducă la clarificarea și regularizarea aspectelor neclare/eronate, în dauna unor excluderi intempestive ale operatorilor economici, precum în situația de față:

„Principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite” (Hotărârea Curții din 5 Mai 1998, National Farmers Union și alții, C-157/96, pct. 60)

„Acest principiu (al proporționalității) impune autorității contractante, atunci când acesta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia.” (Hotărârea CJUE în cauza Tidelan Signal vs. Comisia Europeană, pct. 43)

„Pe de altă parte, măsura excluderii din acest motiv apare ca fiind disproporționată ținând seama și de situația particulară în ceea ce privește detașarea, considerată de autoritatea contractantă ca fiind un caz de terț susținător, iar de CNSC ca fiind o subcontractare. Astfel, dacă aprecia necesară depunerea declarației de conformitate DUAE, autoritatea putea să o solicite

prin cererea de clarificări. Or, prin această cerere de clarificări autoritatea a cerut societății petente să precizeze ce calitate are, în procedură, societatea, și să depună dovada încheierii unui angajament privind susținerea tehnică și profesională.” (Decizia nr. 240/R/2020 pronunțată în dosarul nr. 44/64/2020 de către Curtea de Apel Brașov)

De asemenea, conform Notei 8, secțiunea 19 din cuprinsul Caietului de sarcini, rezultă faptul că Autoritatea contractantă a avut în vedere aplicarea principiului proporționalității, precizând faptul că ofertă nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de către ofertant cu privire la propunerea tehnică dacă reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore.

Prin urmare, deși la nivel teoretic autoritatea contractantă acceptă implementarea unor măsuri adecvate – în concret, aceasta alege aplicarea unor măsuri excesive – fără o fundamentare concretă, aspect ce denotă o vădită rea – credință.

Cu privire la caracterul excesiv și neavenit al declarației ca inacceptabilă a ofertei prin raportare la clarificările solicitate, contestatoarea indică, cu titlu de exemplu, solicitarea formulată conform pct. 7 – „Vă rugăm să clarificați numărul total de utilaje, mijloace de transport și alte echipamente necesare realizării lucrării și să menționați câte sunt în proprietatea asocierii la data prezentei.”

Solicitarea autorității contractante privind comunicarea situației utilajelor este una lipsită de coerență juridică, având în vedere faptul că:

- Odată cu propunerea tehnică a fost comunicat graficul de distribuție a resurselor de utilaje;

- În cuprinsul documentației de atribuire nu este precizat drept criteriu de evaluare deținerea în proprietate a unui anumit număr de utilaje, dimpotrivă, singura cerință elaborată în acest sens (pg. 57 din Caietul de sarcini) vizează prezentarea unei declarații prin care ofertantul se angajează să păstreze toate utilajele necesare și personalul necesar pe șantier pe toată durata derulării contractului.

Prin urmare, a reține că prin răspunsul formulat la o solicitare de clarificări ce excedează cerințelor inițial solicitate prin caietul de sarcini, societatea realizează o modificare a propunerii tehnice inițiale reprezintă o validare nepermisă a unei conduite arbitrare a autorității contractante care – prin formularea unei solicitări de clarificări a încercat preconstituirea unor presupuse motive de neconformitate și inadmisibilitate a ofertei asocierii reprezentate de societate.

În continuare, contestatoarea susține că există grave vicii de conformitate identificate de aceasta cu privire la oferta Amicii Building SRL – oferta declarată câștigătoare, invocând fișa de date a achiziției, capitolul III.1.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale și pag. 33 din caietul de sarcini cu privire la topograful autorizat și concluzionând că cerința din cadrul propunerii tehnice solicită în mod evident dovedirea, din faza de ofertare, a capacității tehnice privind

derularea lucrărilor, precum și a capacității de a planifica și organiza lucrările.

Mai mult, în cadrul derulării contractului, ofertantul declarat câștigător, respectiv executantul, va garanta că el, proiectanții săi și subcontractanții au experiența și capacitatea necesară pentru proiectarea și execuția lucrării.

Or, ofertantul declarant câștigător nu deține cu titlu de personal un topograf autorizat ANCPI în acord cu prevederile Ordinului nr. „170/2010”, astfel încât lucrările menționate în sarcina topografului autorizat nu pot fi îndeplinite în acord cu prevederile legale imperative. Se cuvine a preciza că aceasta reprezintă o cerință obligatorie la nivelul caietului de sarcini, ce nu este îndeplinită de către ofertantul declarant câștigător – de unde rezultă o neconformitate evidentă a ofertei depuse, ce impunea respingerea acesteia drept neconformă în acord cu prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

De altfel, ofertantul declarant câștigător nu a declarat nici un subcontractant care să dețină o astfel de autorizare ANCPI, astfel încât cerința apare drept absolut neîndeplinită.

Prin urmare, autoritatea contractantă avea sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit cu privire la capacitatea privind exercitarea activității de către operatorii economici participanți în cadrul procedurii, iar nu de a aplica în mod selectiv și arbitrar cerințele tehnice anterior stabilite.

De asemenea, obligația de transparență obligă autoritatea contractantă la respingerea ofertei SRL, dat fiind că aceasta are ca scop principal să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante, autoritate care a impus la nivelul documentației de atribuire o serie de cerințe ce impun deținerea unor autorizații și avizări.

Prin urmare, în lipsa dovedirii capacității necesare privind executarea contractului de achiziție, autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta SRL drept neconformă – evitând astfel finalizarea unei proceduri profund viciate – respectiv neexecutarea contractului ca urmare a imposibilității de executare din partea ofertantului declarat câștigător.

De asemenea, jurisprudența națională relevantă confirmă necesitatea respingerii ofertei SRL – a se vedea, spre exemplu:

➤ Decizia nr. 624/2021 din 4 august 2021 pronunțată de Curtea de Apel Iași:

«Principiul tratamentului egal și cel al transparenței consacrate de jurisprudența CJUE nu pot fi interpretate ca susținând punctul de vedere al petentei vizând caracterul admisibil al ofertei sale, în condițiile în care petenta recunoaște, în fapt, că parte a lucrărilor de executat urmau a fi subcontractate, aspect cunoscut și urmărit de petentă de la momentul depunerii ofertei sale

tehnice, cât timp nu deținea avizele/autorizațiile necesare efectuării lucrărilor imperios necesare aducerii la îndeplinire în tot a contractului.

Petenta, chiar în condițiile în care în documentația de atribuire nu au fost solicitate expres atare avize, avea obligația de a-și elabora oferta într-o manieră care să permită verificarea acesteia prin prisma respectării cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini și în proiectul tehnic, adică inclusiv pentru următoarele activități: "Instalații cu hidranți interiori pentru stingerea incendiilor" și "Instalații cu hidranți exteriori pentru stingerea incendiilor" (Proiect tehnic- memoriu tehnic-instalații de stingere a incendiilor și caietul de sarcini 13.1 Măsurile de protecție contra incendiilor), lucru privind instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare contra incendiilor (caiet de sarcini – 13.1. Măsurile de protecție contra incendiilor), lucrări privind instalații electrice interioare de iluminat normal, instalații electrice interioare pentru iluminat siguranță, instalații electrice de prize și forță, instalații pentru protecție împotriva electrocutărilor, instalație electrică de protecție împotriva supratensiunilor de origine atmosferică – instalații paratrăsnet, instalații electrice de legare la priza de pământ (Proiect tehnic- memoriu tehnic – instalații electrice).»

➤ Decizia civilă nr. 805/15.04.2021 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 1608/2/2021:

„Evaluarea propunerii tehnice presupune analiza modului în care ofertantul demonstrează corespondența propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini.

Asumarea îndeplinirii cerințelor/obligațiilor prevăzute în CS nu poate fi una formală, ci demonstrată pe baza elementelor obiective concrete, astfel încât autoritatea contractantă să se asigure cu privire la caracterul real, fezabil, al ofertei.

Curtea reține că rezultă cerința CS ca executarea lucrărilor - printre acestea fiind și cele de vopsitorie intumescentă să fie realizată cu respectarea cerințelor impuse de lege.

În speță nu se pune problema solicitării autorizației pentru personalul responsabil cu execuția lucrărilor, ci a evaluării conformității propunerii tehnice depuse de ofertantul Asocieria S.U. COT. raportat la cerința obligatorie din CS privind executarea lucrărilor printre care se numără cele de termoprotecție cu vopsele termosupumante cu îndeplinirea condițiilor legale, una dintre acestea fiind cea a deținerii autorizației conform prevederilor legale sus menționate.

Propunerea tehnică trebuie să reflecte în concret modul în care sunt îndeplinite cerințele caietului de sarcini privind executarea contractului, iar evaluarea conformității presupune în mod necesar verificarea acestor aspecte, or din actele comisiei de evaluare nu rezultă această analiză.

(...)

Persoanele juridice care constituie membrii Asocierii declarate câștigătoare nu figurează pe lista persoanelor autorizate în conformitate cu OMA/ nr. 87/2010 pentru efectuarea lucrărilor de termoprotecție, iar ofertantul nu și-a declarat intenția de a subcontracta această activitate se impunea să fie stabilite, în cadrul evaluării, elementele din care rezultă în

concret asumarea îndeplinirii cerințelor prevăzute în CS, autoritatea contractantă având posibilitatea de a solicita clarificări ofertantului.”

Din jurisprudența citată în cele de mai sus, se cristalizează următoarele considerente principale aplicabile în cauza de față:

➤ SRL avea obligația de a deține autorizațiile și avizele necesare, fiind inclusiv prevăzute expres la nivelul caietului de sarcini.

➤ Lipsa unor autorizări corespunzătoare determină atât o nesocotire gravă a prevederilor caietului de sarcini, cât și a dispozițiilor legale incidente – fiind practic imposibilă demonstrarea de către ofertant a capacității de a executa în mod legal lucrările și serviciile cerute, respectiv capacitatea de a îndeplini obiectul contractului în condiții de legalitate și conformitate.

Pentru aceste motive, contestatoarea solicită Consiliului să dispună admiterea contestației așa cum a fost formulată, respectiv anularea actelor atacate, reevaluarea ofertei SRL în sensul respingerii ca neconformă, precum și a ofertei în acord cu cele precizate în cuprinsul deciziei de soluționare, respectiv obligarea autorității contractante la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului, în sensul refacerii clasamentului ofertelor financiare prin raportare exclusiv la ofertele declarate admisibile, cu consecința declarării câștigătoare a ofertei societății, inițial clasată pe locul 2.

UAT a transmis documentele relevante și necesare în soluționarea contestației, atașate punctului de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 39082/ 18.07.2023, prin care a solicitat respingerea contestației ca nefondată, în combaterea motivelor și argumentelor invocate de contestatoare arătând următoarele:

Autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților un formular-cadru de Propunere Tehnică proiectare și execuție prin care a stabilit structura de prezentare a propunerilor tehnice și o serie de „*Note importante: Informațiile prezentate de către Ofertanți în acest formular reprezintă fundament pentru evaluarea Propunerii Tehnice prin raportare la cerințele minime din Caietul de Sarcini pentru achiziția de lucrări*”.

Toate informațiile solicitate în cele ce urmează reprezintă elemente cheie obligatorii ale propunerii tehnice și trebuie prezentate și descrise de către ofertant la un nivel de detaliere corespunzător și în conformitate cu caietul de sarcini.

Se vor avea în vedere prevederile din fișa de date, caietul de sarcini, privind modul de prezentare al propunerii tehnice, iar la Nota nr. 6 a acestui formular se menționează în mod clar că „Nu se admite ca un document prezentat să îndeplinească mai multe cerințe, fiecare cerință este individuală și va fi tratată corespunzător. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în fișa de date a achiziției, caietul de sarcini, autoritatea contractantă nefiind îndepțătită să extragă informații

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

După cum se poate observa, ofertantul SRL (Leader) a ales să-și formuleze oferta tehnică chiar în cadrul formularului de ofertă pus la dispoziție de către autoritatea contractantă, iar prin acest fapt ofertantul confirmă că a luat la cunoștință de exigențele de prezentare ale informațiilor solicitate.

În cadrul procesului de evaluare a propunerii tehnice depuse de către Asocieria SRL (leader) -SRL, comisia de evaluare a constatat cu ușurință că ofertantul a prezentat informații la un mod foarte succint, că au fost prezentate informații parțiale/incomplete care nu respectă cerințele minime solicitate în formular și, mai mult decât atât, ele nu sunt corelate cu cerințele caietului de sarcini coroborat cu cerințele Fișei de date - secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice.

Drept urmare, comisia de evaluare a transmis ofertantului solicitarea de clarificare nr. 5222 din 09.06.2023, astfel:

„1. În formularul de propunere tehnică la punctul 4.2 Abordarea pentru managementul activității subcontractanților în cadrul activităților din Contract, comisia de evaluare nu identifică informații privind:

- toate activitățile/subactivitățile, planificarea acestora și a rezultatelor intermediare realizate de subcontractanți coroborate cu graficul Gantt

- modalitatea în care se va asigura integrarea rezultatului activităților realizate de subcontractanți în rezultatul final (exemplu: integrarea documentațiilor tehnice pe specialități în documentație, integrarea lucrărilor de construcții). Vă rugăm clarificați!

2. Comisia de evaluare nu identifică planul de lucru aferent realizării serviciilor de proiectare.

Graficul de execuție nu poate fi asimilat planului de lucru. Vă rugăm clarificați!

3. La punctul C.1. Propunere tehnică, comisia de evaluare nu identifică informații conform cerinței. De asemenea, pentru fiecare activitate se va prezenta o alocare adecvată de resurse umane necesare realizării contractului (personal muncitor ca număr și calificare, precum și personal de conducere) , alocarea utilajelor (ca tip, număr, caracteristici), alocarea cu mijloace de transport (tip, capacitate). Vă rugăm clarificați!

4. Punctul 2) Planul de management al calității aplicat la lucrare nu este prezentat conform cerințelor caietului de sarcini pct. 13 – pag. 34 coroborat cu cerințele caietului de sarcini pag. 39. Vă rugăm clarificați!

5. Referitor la modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului. Se solicită să se prezinte o organigramă

cuprinzătoare în care să fie identificat în mod clar tot personalul pe care ofertantul trebuie să îl utilizeze la realizarea serviciilor lucrărilor incluse în contract, comisia de evaluare NU identifică informații în legătură cu cerințele solicitate:

- Modalitatea de poziționare și integrare a echipei responsabile pentru implementarea Contractului în structura organizațională permanentă a Ofertantului;

- Rolul și implicarea personalului suport/back-stopping pentru realizarea activităților în cadrul Contractului;

- Instrumentele/metodele de coordonare a activității între membrii echipei;

- Modalitatea concretă în care echipa interacționează cu personalul administrativ din cadrul autorității operatorului economic ofertant.

Comisia de evaluare constată, de asemenea, că în tabelul solicitat privind personalul, 90% din personalul cheie propus pentru realizarea obiectivului de investiții prezintă doar contracte de colaborare, adică ei sunt angajați permanent în alte companii. Vă rugăm clarificați modalitatea în care se va realiza execuția lucrărilor în condițiile impuse de exigențele fondurilor europene!

6. În Graficul Gantt prezentat, comisia de evaluare nu identifică reprezentat jalonul de realizare a lucrării de 50% la 6 luni conform cerință caiet de sarcini pag 39. Vă rugăm clarificați!

7. Vă rugăm clarificați numărul de personal direct productivi (calificați și necalificați) propuși pentru realizarea obiectivului de investiții cu menționarea totalului ore de manoperă și câți dintre ei sunt angajați ai asocierii la data prezentei.

De asemenea, vă rugăm să clarificați număr total utilaje, mijloace de transport și alte echipamente necesare realizării lucrării și să menționați câte sunt în proprietatea asocierii la data prezentei.

8. Comisia de evaluare NU identifică calificările/certificările pentru sudor calificat, autorizări ISU."

Ofertantul SRL (Leader) a răspuns în termen solicitării de clarificare, iar răspunsurile au fost analizate de către comisia de evaluare la exigențele cerințelor stabilite în documentația de atribuire, iar concluziile se regăsesc în Procesul Verbal 2 tehnic cu răspunsurile la clarificări nr. 5599/23.06.2023. De asemenea, atașat răspunsului formulat la solicitarea de clarificări, ofertantul a atașat un folder de documente pe care îl pune autoritatea contractantă l-a transmis Consiliului ca parte a dosarului achiziției.

În continuare, autoritatea contractantă a precizat concluziile cu privire la răspunsul contestatoarei, consmenate în procesul verbal respectiv:

Răspuns clarificare nr. 1 — Comisia de evaluare a considerat răspunsul neconcludent.

În fișa de date secțiunea IV.4.1 pct. 7) se solicită „(...)”.

Drept urmare este absolut logic că toate activitățile/subactivitățile celor 6 (șase) subcontractanți propuși, trebuie să fie integrate în Graficul Gannt, deoarece aceștia realizează o mare parte din serviciile de proiectare și execuție lucrări în vederea realizării obiectivului de investiții supus achiziției. Doar simpla prezentare a celor șase subcontractanți nu demonstrează modalitatea în care se va asigura integrarea rezultatului activităților realizate de subcontractanți în rezultatul final (exemplu: integrarea documentațiilor tehnice pe specialități în documentație, integrarea lucrărilor de construcții). Prin urmare, comisia de evaluare nu poate accepta un grafic Gannt modificat, în care, ulterior solicitării de clarificare, ofertantul a inserat activitățile/subactivitățile subcontractanților.

Răspuns clarificare nr. 2 - Comisia de evaluare a considerat răspunsul neconcludent.

Comisia de evaluare constată că, atât pentru cerințele din fișa de date secțiunea IV.4.1 pct 2.1. Abordarea propusă pentru realizarea serviciilor de proiectare, cât și pentru 2.2. Metodologia propusă pentru realizarea serviciilor de proiectare, ofertantul a prezentat doar conținutul cadru obligatoriu de realizare a documentațiilor conform HG 907/2016, fără să demonstreze o abordare proprie, coerentă și detaliată, aplicată la obiectivul supus achiziției.

Planul de lucru al serviciilor de proiectare NU a fost prezentat și NU este în sarcina comisiei de evaluare să îl deducă din graficul de prestare a serviciilor, așa cum a fost sugerat de către ofertant prin răspunsul la clarificare.

Răspuns clarificare nr. 3 - Comisia de evaluare a considerat răspunsul concludent.

Răspuns clarificare nr. 4 - Comisia de evaluare consideră răspunsul neconcludent.

Planul de management al calității aplicat la lucrare NU este conceput și prezentat în conformitate cu cerințele caietului de sarcini pct. 13, pag. 34 Managementul calității și managementul documentelor coroborat cu cerințele caietului de sarcini pag. 39, în care s-a solicitat ca în cadrul propunerii tehnice să se prezinte următoarele documente aplicate la lucrare:

„În cadrul propunerii tehnice se vor prezenta următoarele documente aplicate la lucrare:

- Planul detaliat de execuție a tuturor activităților din Contract - nu există în oferta inițială
- Planul calității - planul este incomplet
- Planul general de control al calității - planul este incomplet
- Planul de securitate și sănătate al Contractantului și Subcontractanților, care integrează toate cerințele din Planul de securitate și coordonare - nu există în oferta inițială

- Planul de management al traficului rutier pe parcursul execuției elaborat conform Normelor Metodologice în vigoare privind condițiile de închidere a circulației și de instituire a restricțiilor de circulație în vederea executării de lucrări în zona drumului public și/sau pentru protejarea drumului. Trebuie să fie tratate cel puțin următoarele aspecte: identificarea fazelor de execuție, semnalizarea punctelor de lucru, obligații și responsabilități, schemele de semnalizare temporară a punctelor de lucru, mijloace de semnalizare rutieră temporară, planșele cu dispunerea concretă a semnalizărilor pe toate segmentele de drum — nu există în oferta inițială

- Planul de management de trafic este necesar a fi prezentat în vederea analizării condițiilor de închidere a circulației și de instituire a restricțiilor de circulație în vederea executării de lucrări în zona drumului public și/sau pentru protejarea drumului. Planul descrie cum intenționează executantul să minimizeze impactul activităților de construcție asupra circulației pe drumuri publice și la punctele de acces către organizarea de șantier.

- Planul de pază, întocmit în conformitate cu legislația în vigoare - nu există în oferta inițială”.

Prin răspunsul de clarificare ofertantul a depus documentele care NU au existat inițial în propunerea tehnică: Plan SSM, Plan management trafic, Plan pază; de asemenea, depune completând astfel Planul Calității cu o serie de proceduri aferente Managementului documentelor solicitate în caietul de sarcini pct. 13, pag. 34 și acestea sunt: Procedura Controlul documentelor, Procedura Comunicare, Procedura Controlul produsului neconform, iar comisia de evaluare NU regăsește Planul detaliat de execuție a tuturor activităților din contract, conform cerințelor de mai sus.

Se menționează că Planul detaliat de execuție a tuturor activităților din contract are rolul:

- de a demonstra autorității contractante faptul că a înțeles corect cerințele din caietul de sarcini, precum și că metodologia propusă este corespunzătoare pentru a asigura calitatea lucrărilor;

- să convingă autoritatea contractantă că dispune de resursele materiale și umane, respectiv expertiza necesară pentru a asigura prestarea serviciilor și executarea conformă a lucrărilor.

Subliniază că acest Plan NU a fost prezentat de către Ofertant în cadrul propunerii tehnice.

Răspuns clarificare nr. 5 - Comisia de evaluare consideră răspunsul neconcludent - prin răspunsul prezentat ofertantul NU demonstrează modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului.

Răspuns clarificare nr. 6 - Comisia de evaluare consideră răspunsul neconcludent.

Răspunsul ofertantului denotă că nu a înțeles cerința caietului de sarcini și nu a ținut cont de acest aspect în formularea ofertei, astfel încât propunerea tehnică propusă să fie corelată cu propunerea financiară și fluxul numerar. Subliniază că asumarea, prin ofertă, a unui atare Grafic general propus de realizare a investiției publice presupune o corelare a unor factori precum resursele utilizate și metodologia de execuție, prezentate în Propunerea Tehnică, respectiv un flux financiar sustenabil ritmului de execuție.

Răspuns clarificare nr. 7 - Comisia de evaluare consideră răspunsul concludent.

Răspuns clarificare nr. 8 — Comisia de evaluare consideră răspunsul concludent.

În conformitate cu art. 17 alin. (5) din Regulamentul UE nr. 305/2011, în vederea comercializării și execuției structurilor metalice, firmele de profil sunt obligate să fie certificate în baza Standardului SR EN 1090-1,1090-2. În cadrul propunerii tehnice inițiale nu au fost depuse certificările ofertantului SRL, motiv pentru care acestea au fost solicitate prin clarificări.

Urmare a analizei răspunsurilor de clarificare prezentate mai sus comisia de evaluare a hotărât să respingă oferta Asocierii SRL (Leader) - ETALON POL CONSULT SRL, ca inacceptabilă și neconformă, conform art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și inacceptabilă, conform art. 134 alin. (6) coroborat cu art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Reiterează și faptul că Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice, resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor (P2), precum și Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate) (P3), reprezintă factori de evaluare, iar comisia de evaluare evaluează informațiile prezentate în Propunerea Tehnică din secțiunile:

Cap. 2 - Abordarea și metodologia propuse pentru prestarea serviciilor de proiectare;

Cap. 5 - Metodologia de executare a lucrărilor, aplicată la lucrare

Cap. 6 - Planul de management al calității

Cap. 7 - Graficul general propus

Cap. 8 - Personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor

Cap. 9 -Infrastructura care va fi utilizată în realizarea activităților contractului, conform documentației de atribuire, iar în baza acestor cerințe s-au formulat solicitările de clarificări.

De altfel, în cadrul prezentării modalității de evaluare a ofertelor din Caietul de sarcini, pag. 62 (format tabelar) se specifică explicit:

«Informațiile din cadrul Propunerii Tehnice trebuie să fie corelate. În cazul în care în urma evaluării se observă că:

(1) există neconcordanțe între Graficul general de realizare a investiției publice, resursele utilizate și metodologia de execuție sau că

(2) Propunerea Tehnică nu prezintă toate informațiile solicitate în mod minim a fi prezentate, atunci Autoritatea Contractantă va considera Propunerea Tehnică ca neconformă, conform prevederilor Legii 98/2016. "Coroborat cu Fișa de date IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice, Nota 3 "Nota 3: Prezentarea unei Propuneri Tehnice care nu respectă cerințele minime precizate și solicitate în Documentația de Atribuire poate duce la respingerea ofertei ce va fi considerată neconformă".»

În vederea îndeplinirii cerinței caietului de sarcini - pag. 33 „Topograf autorizat, Principalele sarcini ale topografului autorizat”, autoritatea contractantă menționează că ofertantul SRL a propus în cadrul propunerii tehnice ca topograf autorizat pe dna Givan Laura, iar documentele aferente se regăsesc la pagina 200-207 - Propunere tehnică.

Comisia de evaluare a verificat autorizația pe site-ul oficial ANCPI, constatând că autorizația este activă.

Având în vedere toate argumentele prezentate mai sus, autoritatea contractantă apreciază că toate susținerile contestatorului sunt nefondate, solicitând respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 424725/03.08.2023, contestatoarea SRL, a transmis concluzii scrise cu privire la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, prin care solicită Consiliului să dispună respingerea apărărilor formulate de autoritatea contractantă și admiterea contestației astfel cum a fost formulată, pentru motivele expuse în cadrul contestației introductive, precum și pentru motivele expuse în continuare, structurate în raport de următoarele aspecte esențiale:

➤ Motivele pentru care Oferta tehnică a SRL nu are caracter confidențial „în bloc”, Declarația de confidențialitate fiind una formală și neînsoțită de probe efective ale confidențialității, motiv pentru care se impune permiterea accesului societății contestatoare la întreaga ofertă tehnică a SRL – iar imposibilitatea oferirii acestui acces este de natură să prejudicieze grav dreptul său la apărare;

➤ SRL a depus o propunere tehnică conformă cu prevederile caietului de sarcini.

Încălcarea gravă a principiului egalității de tratament și proporționalității, în raport cu maniera în care ofertantului i-a fost permisă nu doar simpla completare a documentației depuse, dar chiar încălcarea efectivă, inclusiv în cadrul Răspunsului la clarificări, a prevederilor documentației de atribuire.

➤ Se impune reevaluarea ofertei SRL, față de caracterul neconform al acesteia sub multiple aspecte.

Pentru a dispune în acest sens, solicită să se aibe în vedere următoarele:

1. Cu privire la imposibilitatea confidențializării „în bloc” a ofertei tehnice în cadrul prezentei proceduri de atribuire, contestatoare invocă dispozițiile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, în legătură cu caracterul confidențial al fiecărui document ce compune oferta tehnică și financiară susținând că acesta nu trebuie doar indicat, ci în mod efectiv dovedit cu mijloace de probă:

Or, ofertantul SRL nu a dovedit cu niciun mijloc de probă și sub niciun aspect concret caracterul confidențial al ofertei sale, ci a formulat exclusiv o declarație formală de confidențialitate, fără a demonstra în concret, raportat la caracterul specific al prezentei oferte ce vizează realizarea unor lucrări de construcții, caracterul confidențial al ofertei.

Contestatoarea susține că, într-o situație similară (Decizia CNSC nr. 1131/1075/C3/2022, din cuprinsul căreia sunt prezntate mai multe citate), Consiliul a reținut cu just-temei lipsa unui caracter confidențial real al ofertei, ce nu poate fi justificat printr-o simplă invocare formală a confidențialității. Astfel, în speța citată, Consilul a admis contestația cu just-temei pentru motive absolut similare și a obligat autoritatea contractantă la emiterea unui nou Raport al Procedurii, respectiv reținerea lipsei caracterului confidențial și acordarea accesului ofertantului contestator la dosarul procedurii – o soluție ce se impune și în speța de față, în raport cu lipsa dovedirii oricărui caracter concret confidețial al ofertei tehnice a „Digimed”.

Se poate observa că în cuprinsul Declarației privind informațiile din propunerea tehică și elementele din propunerea financiară care au caracter confidențial, prezentă la dosarul procedurii la care a avut acces și pe care o anexează prezentelor, nu rezultă nicio justificare a confidențialității în sensul legal al acestei noțiuni.

Astfel, SRL face referiri pur teoretice la faptul că, atât propunerea sa tehnică, cât și cea financiară, trebuie considerate confidențiale. Însă admiterea unei asemenea apărări ar echivala cu o înfrângere gravă a dreptului la apărare al Societății contestatoare, dat fiind că Societatea a arătat în concret motive de neconformitate ale ofertei AMICII, ce rezultă din documentele cunoscute, pe care însă nu este în măsură să le aprofundeze în mod corelat prin raportare la conținutul ofertei tehnice.

În consecință, contestatoarea solicită Consiliului să dispună fie:

(i) anularea raportului procedurii de atribuire, cu obligarea autorității la emiterea unui nou raport și permiterea accesului complet la oferta tehnică și financiară a AMICII, fie

(ii) constatarea lipsei caracterului confidențial și permiterea studierii ofertei tehnice și financiare a AMICII în cadrul dosarului constituit pe rolul Consiliului.

În legătură cu conformitatea propunerii tehnice depuse de SRL, contestatoarea invocă caracterul excesiv și nelegal al măsurii adoptate de autoritate, completarea ofertei tehnice determinată de solicitările autorității neechivalând cu o modificare a ofertei, mai ales prin raportare la abordarea autorității în raport cu oferta AMICII, susținând că s-a încălcat principiul egalității de tratament și invocând art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (6), art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În continuare, contestatoarea reiterează susținerile din cadrul contestației cu privire la modalitatea de evaluare a propunerii sale tehnice, precizând, suplimentar că în interpretarea autorității, cererea de clarificare/completare adresată societății și-ar pierde practic orice rațiune juridică și ar deveni exclusiv o formalitate prealabilă anterioară excluderii din Procedură, deoarece:

i. În măsura în care societatea nu clarifică/completează elementele ce formează obiectul solicitării de clarificări, desigur că oferta ar fi respinsă pentru caracterul neconcludent/lipsa răspunsului;

ii. În măsura în care societatea dovedește bună-credință și răspunde în mod detaliat și conform solicitării de clarificări, autoritatea stabilește în mod discreționar că răspunsul adresat este neconcludent și „modifică” oferta inițială, deși sub niciun aspect tehnic oferta inițială nu prezenta o neconformitate materială, iar precizările și completările realizate nu vin în niciun caz drept o modificare a niciunui element de conformitate al ofertei inițiale.

De altfel, contestatoarea reiterează și criticile cu privire la oferta AMICII BUILDING SRL, declarată câștigătoare, susținând că s-a încălcat principiul egalității de tratament.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante din punctul de vedere, referitoare la faptul că ofertantul AMICII ar fi depus documente aferente unui topograf autorizat, contestatoarea susține că omite aspectul esențial este că ofertantul nu este autorizat și nu s-a depus dovada existenței unui raport de angajare cu topograful autorizat – nici nu ar fi avut cum să se depună, din moment ce AMICII nu deține autorizația relevantă în acest sens.

Mai mult, topograful autorizat este un simplu terț ce nici măcar nu ar putea realiza activitățile în concret pentru ofertantul AMICII în mod legal, din moment ce nu este angajat al acestuia din urmă, iar AMICII nu deține autorizațiile necesare. În vederea respectării acestei cerințe, în acord cu prevederile legale incidente, era necesar ca fie ofertantul, fie un subcontractant declarat să dețină autorizarea necesară, astfel încât să

poată angaja/colabora cu un topograf autorizat, iar nu simpla atașare a documentelor unui topograf autorizat.

Așadar, cerința din cadrul Propunerii tehnice solicită în mod evident dovedirea, din faza de ofertare, a capacității tehnice privind derularea lucrărilor, precum și a capacității de a planifica și organiza lucrările.

Mai mult, susține contestatoarea, în cazul ofertei AMICII s-a permis cu o largă deschidere completarea semnificativă a acesteia cu elemente esențiale ce lipseau inițial, ce rezultă din solicitările de clarificări și răspunsurile adresate, respectiv:

- Nu au fost cuprinse în cadrul propunerii tehnice „procedura privind copertina” și nici descrierea activității privind executarea „copertinei” – o neconformitate tehnică substanțială și gravă, ce nu se referea la elemente adiacente contractului, ci forma, chiar obiectul substanței tehnice a realizării lucrărilor; completările realizate de AMICII în acest sens reprezintă în mod efectiv o modificare a propunerii tehnice, ce impunea respingerea drept neconformă și inacceptabilă a acesteia, din moment ce se modifică, în mod substanțial, chiar coordonatele tehnice de execuție a lucrării;

- De asemenea, Planul de control al calității prezentat de AMICII nu conținea următoarele aspecte esențiale:

- a. Nu conține descrierea sarcinilor planificate și lista etapelor de execuție lucrări în corelare cu graficul Gantt prezentat;

- b. Nu sunt menționate responsabilitățile pentru execuție, gestionarea și controlul;

- c. Nu se fac trimiteri către specificații tehnice, desene, proiect tehnic.

- Graficul prezentat nu conține următoarele:

- Nu au fost evidențiate perioadele de restricție în perioada de execuție (au fost proparate activități și pe perioada de timp friguros);

- Nu a fost evidențiat drumul critic;

- Nu au fost evidențiate jaloanele în derularea contractului;

- Nu au fost evidențiate pe grafic distribuția resurselor umane și a utilajelor. S-a prezentat un tabel din care nu rezultă cărei subactivități sunt alocatele resursele materiale și de utilaje așa cum a fost solicitat în cadrul propunerii tehnice.

Din cele de mai sus, rezultă o gravă încălcare a principiului fundamental al egalității de tratament, astfel cum a fost creionat în cadrul practicii CJUE și cum este recunoscut în cadrul art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Dacă în cazul orice minimă necesitate de clarificare/completare a unor aspecte cu totul adiționale soluțiilor tehnice a fost calificată drept o gravă neconformitate, în cazul AMICII, unele reale și grave neconformități au fost fie complet trecute cu vederea, fie s-a permis cu o largă deschidere chiar modificarea propunerii tehnice inițial neconforme.

Pentru aceste motive, solicită Consiliului să dispună admiterea contestației, respectiv anularea actelor atacate, reevaluarea ofertei SRL în sensul respingerii ca neconformă, precum și a ofertei în acord cu cele precizate în cuprinsul deciziei de soluționare, respectiv obligarea autorității contractante la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului, în sensul refacerii clasamentului ofertelor financiare prin raportare exclusiv la ofertele declarate admisibile, cu consecința declarării câștigătoare a ofertei sale.

Pentru soluționarea contestației, SRL a constituit cauțiunea în sumă de 48.394,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209329090/1, eliberată de CEC BANK SA - Sucursala, la data de 18.07.2023.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzelor conexe, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o „procedură simplificată”, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „ÎNFIINȚAREA UNUI CENTRU DE COLECTARE PRIN APORT VOLUNTAR ÎN, JUDEȚUL", cod CPV 45223210-1 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. SCN1124122/29.04.2023, stabilind termenul limită de depunere a ofertelor la 19.05.2023, valoarea estimată, fără TVA, 2.419.695,54 lei și criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 3 oferte, aspect consemnat în raportul procedurii nr. 5838/05.07.2023, după evaluarea acestora comisia de evaluare stabilind rezultatul procedurii, potrivit căruia a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SRL, în timp ce oferta depusă de asocieria SRL –SRL a fost respinsă ca neconformă.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 5840/05.0.2023, SRL a depus contestația care face obiectul prezentei cauze, solicitând următoarele:

- anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 5840/05.07.2023 și respectiv a raportului procedurii de atribuire nr. 5838/05.07.2023;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii tehnice și financiare depuse de SRL, în acord cu considerentele deciziei ce urmează să fie pronunțate de Consiliu, în sensul constatării conformității ofertei sale;

- anularea tuturor actelor procedurii prin care oferta SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, respectiv a raportului procedurii de atribuire, comunicării rezultatului procedurii către SRL și a oricărui alt act subsecvent prin care oferta a fost evaluată drept conformă și acceptabilă;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SRL, cu obligația de a constata caracterul neconform al acesteia, de a emite un nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului, în sensul refacerii clasamentului ofertelor financiare prin raportare exclusiv la ofertele declarate admisibile, cu consecința declarării câștigătoare a ofertei sale, inițial clasată pe locul 2;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată;
Preliminar analizării criticilor concrete cu privire la modalitatea în care au fost evaluate oferta contestatoarei și oferta declarată câștigătoare, Consiliul va analiza susținerile contestatoarei cu privire la caracterul confidențial al ofertei câștigătoare, sens în care, Consiliul reține ca fiind relevante următoarele prevederi legale:

- art. 19 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016:

„(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

(...)

(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți”;

- art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016:

„Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor, trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1)”.

Din conținutul ofertei depusă de SRL, rezultă că ofertantul a depus o „Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și

finananciară care au caracter confidențial”, potrivit căreia a declarat ca fiind confidențiale propunerea tehnică și clarificările ulterioare și propunerea financiară și clarificările ulterioare, datată 19.05.2023, justificând, pe parcursul a 4 pagini, caracterul confidențial astfel declarat.

Având în vedere aspectele mai sus evocate, Consiliul apreciază că, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale.

În acest context, Consiliul, făcând aplicarea dispozițiilor legale mai sus amintite, a refuzat accesul contestatoarei SRL la documentele din cadrul ofertei depusă de SRL declarate confidențiale.

Așa cum a fost mai sus reținut, ținând seama de faptul că în cadrul ofertei depusă de SRL, ofertantul a declarat documentele confidențiale, Consiliul a pus la dispoziția contestatoarei dosarul achiziției publice, inclusiv răspunsurile la clarificări [care, potrivit art. 148 lit. I) din HG nr. 395/2016], mai puțin documentele declarate confidențiale de ofertantul SRL.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a ținut seama de rigorile la care este supusă, prin regulile precitate, conform art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, accesul persoanelor la aceste informații realizându-se cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

Sunt relevante în soluționare considerentele reținute de Curtea de Apel Ploiești, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal din cuprinsul Hotărârii nr. 354/2021 din data de 08 Martie 2021 respectiv:

«Potrivit jurisprudenței CJUE din cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE de Conseil d'Etat (Belgia), „Obligațiile prevăzute în Directiva 93/36 în ceea ce privește respectarea confidențialității informațiilor de către autoritatea contractantă sunt asumate, în cadrul unei căi de atac, de către organismul responsabil cu procedura privind căile de atac. Cerința unor căi de atac eficiente prevăzută la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 coroborat cu articolul 7 alineatul (1), cu articolul 9 alineatul (3) și cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 impune, prin urmare, acestui organism să ia măsurile necesare pentru a garanta efectul util al dispozițiilor menționate și, prin aceasta, să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția

intereselor legitime ale operatorilor economici respectivi. În consecință, în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar. Rezultă astfel că, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

52. Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin analogie, Hotărârea din 13 iulie 2006, Mobistar, C-438/04, Rec., p. 1-6675, punctul 40) și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

53. În acest scop, organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Mobistar, citată anterior, punctul 40).

54. Având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora (a se vedea, prin analogie, Hotărârea AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, citată anterior, punctul 29)".

În această situație, Consiliul va respinge solicitarea SRL referitoare la permiterea de către CNSC a studierii documentelor confidențiale declarate de ofertantul SRL, motivat de nedovedirea declarării confidențialității acestora, constatându-se că, în exercitarea atribuțiilor legale, Consiliul este ținut seama de solicitarea formulată de respectivul ofertant, privind respectarea caracterului confidențial al documentelor declarate astfel, conform celor menționate anterior în considerente, dat fiind dispozițiile legiuitorului prevăzute la art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Din conținutul actului atacat rezultă că oferta depusă de SRL –SRL a fost respinsă ca neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit.

a) din HG nr. 395/2016 și ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (6) din aceeași hotărâre, coroborat cu art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, motivele de respingere indicate în comunicare fiind următoarele:

„În urma analizării răspunsului la solicitările de clarificări comisia de evaluare constată că ofertantul prezintă în cadrul răspunsului o serie de documente aferente Planului de management al lucrării (Plan de calitate, Procedura Controlul documentelor, Procedura comunicare, Procedura controlul produsului neconform, Plan SSM, Plan Management traffic, Plan de paza, certificări și Grafice actualizate) documente întocmite după solicitarea de clarificări adresată de către autoritatea contractantă, completând astfel oferta tehnică depusă inițial în cadrul procedurii de atribuire. Conform documentației de atribuire Planul de management al calității lucrărilor executate și Graficul de realizare a investiției reprezintă factori de evaluare, prin urmare comisia de evaluare va respinge oferta ca neconformă în baza conform art. 137 alin. 3 lit. a) - nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, din HG 395/2016, cu modificările și completările ulterioare și inacceptabilă conform art. 134 alin. 6, coroborat cu art. 215 alin. 5 din legea 98 /2016”.

În analiza criticilor contestatoarei, Consiliul apreciază relevante următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

- pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, din fișa de date a achiziției, cerințe menționate și în cadrul caietului de sarcini:

„1) Rezumatul Propunerii Tehnice;

A. PROPUNERE TEHNICĂ PENTRU PROIECTARE:

2) Abordarea și metodologia propuse pentru prestarea serviciilor de proiectare, datele de intrare și datele de ieșire pentru activitățile din cadrul Contractului

2.1. Abordarea propusă pentru realizarea serviciilor de proiectare

2.2. Metodologia propusă pentru realizarea serviciilor de proiectare (PAC, PT, DDE, Caiete de sarcini, avize, asistență tehnică etc.)

În cadrul metodologiei, pentru fiecare etapă se va descrie cel puțin: organizarea și mobilizarea prestatorului, activități ce se vor realiza în conformitate cu cerințele achizitorului descrise în Caietul de sarcini, resursele umane alocate cu specializarea/calificarea/atestarea/autorizarea acestora, resursele tehnice alocate, timpii necesari pentru fiecare activitate. De asemenea se vor prezenta exigențele la care va fi verificat proiectul în concordanță cu prevederile legale în vigoare.

3) Planul de lucru pentru implementarea/realizarea serviciilor/ obținerea rezultatelor în cadrul Contractului. Prezentare grafic de prestare al serviciilor, detaliat pe fiecare activitate (PAC, PT, DDE, Caiete de sarcini, avize, etc) cu nominalizarea personalului (în legătură cu care au fost formulate cerințe minime în caietul de sarcini) implicat pentru fiecare parte.

4) Managementul realizării serviciilor de proiectare – resurse (personal și echipamente) (...)

- Se va prezenta modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente.

B. PROPUNERE TEHNICĂ FAZA DE EXECUȚIE A LUCRĂRILOR:

5) Metodologia de executare a lucrărilor, aplicată la lucrare, cu descrierea modului în care Ofertantul intenționează să execute toate activitățile solicitate prin Documentația de Atribuire astfel încât să fie asigurate condițiile ca lucrările să fie realizate la parametrii calitativi solicitați și să fie finalizate în termenul limită solicitat, prezentând cel puțin următoarele informații: abordarea generală și coordonarea activităților, detalierea modului de execuție a principalelor activități care fac obiectul contractului, detalierea lucrărilor pregătitoare și de organizare a Șantierului pe tot parcursul execuției, structura organizatorică a personalului implicat în realizarea contractului (inclusiv subcontractorii, dacă este cazul), responsabilitățile personalului implicat în coordonarea execuției și controlul calității lucrărilor executate, adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării și prezentarea metodologiilor de execuție a unor lucrări speciale sau în condiții climatice nefavorabile, și orice alte informații considerate relevante în acest scop conform solicitărilor din modelul de Propunere Tehnică. Ofertanții vor prezenta procedurile tehnice de execuție care descriu exclusiv toate lucrările privind realizarea acestui obiectiv (nu se acceptă proceduri tehnice întocmite la modul general; prezentarea procedurilor tehnice la modul general atrage neconformitatea ofertei).

6) **Planul de management al calității aplicat la lucrare, cu descrierea tuturor procedurilor care vor fi utilizate de Ofertant pentru asigurarea/controlul calității activităților desfășurate pe parcursul implementării contractului** (de exemplu: în fazele premergătoare execuției, în toate stadiile punerii în operă, pentru verificarea lucrărilor executate și recepția lucrărilor finalizate, în perioada de notificare a defectiunilor, etc.), responsabilitățile și resursele pentru execuția/gestionarea/controlul calității, etc., **completat conform solicitărilor din modelul de Propunere Tehnică.** Se vor prezenta inclusiv listele cuprinzând procedurile aferente sistemului calității. De asemenea se va prezenta modalitatea de asigurare a accesului la echipamentele/laboratoarele în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente.

7) Graficul general propus de realizare a investiției publice, și care prezintă toate informațiile necesare înțelegerii modului în care Ofertantul intenționează să deruleze execuția Lucrărilor, incluzând aspecte privind: activitățile principale și subactivitățile acestora, succesiunea și duratele activităților, perioadele de desfășurare a activităților și punctele de reper relevante, drumul critic, resursele alocate (personal, utilaje, etc.), rezervele de timp pentru situații neprevăzute, perioadele cu restricții în execuția unor activități,

(...)

Conținutul secțiunilor va cuprinde elementele solicitate în formularul de ofertă tehnică.

Note:

(...)

Nota 2: La nivelul propunerii tehnice, în secțiunea dedicată personalului contractantului/resurse și organizare, ofertanții urmează să includă o descriere a modului de acces la specialiștii atestați care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului, demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului.

Nota 3: Prezentarea unei Propuneri Tehnice care nu respectă cerințele minime precizate și solicitate în Documentația de Atribuire poate duce la respingerea ofertei ce va fi considerate neconformă.

(...).

- în cadrul caietului de sarcini (pag. 39) s-a stabilit ca „în cadrul propunerii tehnice se vor prezenta următoarele documente aplicate la lucrare:

i. Planul detaliat de execuție a tuturor activităților din Contract;
ii. Planul calității;
iii. Planul general de control al calității;
iv. Planul de securitate și sănătate al Contractantului și Subcontractanților, care integrează toate cerințele din Planul de securitate și coordonare.

v. Planul de management al traficului rutier pe parcursul execuției elaborat conform Normelor Metodologice în vigoare privind condițiile de închidere a circulației și de instituire a restricțiilor de circulație în vederea executării de lucrări în zona drumului public și/sau pentru protejarea drumului. Trebuie să fie tratate cel puțin următoarele aspecte: identificarea fazelor de execuție, semnalizarea punctelor de lucru, obligații și responsabilități, schemele de semnalizare temporară a punctelor de lucru, mijloace de semnalizare rutieră temporară, planșele cu dispunerea concretă semnalizărilor pe toate segmentele de drum.

Planul de management de trafic este necesar a fi prezentat în vederea analizării condițiilor de închidere a circulației și de instituire a restricțiilor de circulație în vederea executării de lucrări în zona drumului public și/sau pentru protejarea drumului. Planul descrie cum intenționează executantul să minimizeze impactul activităților de construcție asupra circulației pe drumuri publice și la punctele de acces către organizarea de șantier.

vi. Planul de pază, întocmit în conformitate cu legislația în vigoare”.

- pct. II.2.5 Criterii de atribuire, din fișa de date a achiziției – pentru atribuirea acestui criteriu, au fost stabiliți următorii factori de evaluare:

„●Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice, resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor (P2)

Componenta tehnică 20% Punctaj maxim factor: 20

Algoritm de calcul: Punctajul tehnic al acestui factor de evaluare va fi obținut prin acordarea notei corespunzătoare calificativului obținut de oferta respectivă. Punctajul tehnic maxim ce poate fi acordat pentru acest factor de evaluare este de 20 puncte.

Algoritmul de calcul este detaliat în secțiunea factori de evaluare din Caietul de Sarcini, document ce face parte integrantă din documentația de atribuire.

●**Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate) (P3)**

Componenta tehnică 20% Punctaj maxim factor: 20

Algoritm de calcul: Punctajul tehnic al acestui factor de evaluare va fi obținut prin acordarea notei corespunzătoare calificativului obținut de oferta respectivă. Punctajul tehnic maxim ce poate fi acordat pentru acest factor de evaluare este de 20 puncte.

Algoritmul de calcul este detaliat în secțiunea factori de evaluare din Caietul de Sarcini, document ce face parte integrantă din documentația de atribuire”.

- în cadrul caietului de sarcini sunt detaliați factorii de evaluare, în legătură cu factorul de evaluare „Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate)”, fiind indicate următoarele informații ce vor fi analizate din propunerea tehnică pentru aplicarea algoritmului de calcul și acordarea punctajului:

„Cap. 2. - Abordarea și metodologia propuse pentru prestarea serviciilor de proiectare

Cap. 5. - Metodologia de executare a lucrărilor, aplicată la lucrare

Cap. 6 - Planul de management al calității

Cap. 7 - Graficul general propus

Cap. 8 Personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor

Cap. 9 Infrastructura care va fi utilizată în realizarea activităților contractului”.

Din conținutul propunerii tehnice depusă de contestatoare, rezultă că aceasta a prezentat, la paginile 354-381 - Programul de asigurare a calității - Planul calității (28 pagini), iar la pag. 382- 396 - Planul control calitate verificări și încercări (PCCVI 15 pagini).

În legătură cerințele caietului de sarcini, prin adresa nr. 5222/09.06.2023 autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei mai multe clarificări (8 întrebări), prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 5368/14.06.2023, răspunsurile ofertantului fiind

apreciate de comisia de evaluare ca fiind concludente în ceea ce privește întrebările 3, 7 și 8 și ca neconcludente în ceea ce privește întrebările 1, 2, 4, 5 și 6, ceea ce a condus, potrivit procesului verbal nr. 5599/23.06.2023, la stabilirea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei contestatoarei.

Astfel, așa cum s-a reținut în cadrul comunicării rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a considerat că prin răspunsul transmis, contestatoarea a completat propunerea tehnică, respectiv Planul de management al lucrării, cu mai multe documente, elaborate ca urmare a solicitării de clarificări.

Analizând această concluzie, Consiliul constată că este întemeiată, în condițiile în care, autoarea contestației nu a respectat întocmai cerințele caietului de sarcini, redată în paragrafele anterioare, cu privire la elaborarea Programului de management al lucrării, dovadă în acest sens fiind chiar răspunsul transmis autorității contractante.

Astfel, în cadrul solicitării de clarificări, se regăsește întrebarea nr. 4, potrivit căreia:

„Punctul 2) Planul de management al calității aplicat la lucrare nu este prezentat conform cerințelor caietului de sarcini pct. 13 pag. 34 coroborat cu cerințele caietului de sarcini pag. 39. Vă rugăm clarificați!”.

Ofertantul a răspuns acestei solicitări, susținând că Planul de calitate prezentat în cadrul propunerii tehnice respectă cerințele din cadrul caietului de sarcini și precizând, printre altele, următoarele:

„Modul de gestionare/management al datelor de intrare și managementul documentelor din cadrul contractului

În cadrul propunerii tehnice la pagina 358 s-a precizat ca pentru managementul documentelor se va utiliza procedura Controlul documentelor. Vă prezentăm în cadrul prezentului răspuns procedura de control al documentelor.

(...)

- Modalitatea de control și gestionare a neconformităților care au putea apărea pe perioada execuției lucrărilor.

Conform propunerii tehnice de la pagina 358 s-a precizat că se va utiliza procedura Controlul produsului neconform. Vă prezentăm în cadrul prezentului răspuns procedura de control al produsului neconform.

Vă prezentăm în cadrul prezentului răspuns la solicitările de clarificări documentele solicitate în cadrul caietului de sarcini la pagina 39 respectiv:

- Plan de securitate și sănătate în muncă. În cadrul propunerii tehnice s-au prezentat reglementările ce se vor respecta pe parcursul execuției lucrărilor. Vă prezentăm planul SSM.

- Plan de management al traficului. Nu a fost prezentat pentru că nu sunt necesare lucrări de întrerupere a lucrărilor pe drumurile publice.

- *Planul de pază. În cadrul propunerii tehnice s-a prezentat declarație privind asigurarea pazei șantierului vă prezentăm planul de asigurare a pazei.*

Nu sunt necesare lucrări de închidere a circulației și de instituire de restricții de circulație."

Atașat acestui răspuns ofertantul a depus mai multe seturi de documente, respectiv: Planul general de securitate și sănătate în muncă (74 pagini), Planul de management al traficului (35 pagini), precum și un Plan de pază - Plan de situație propus pe care sunt ilustrate camele video și cabina pază.

Consiliul constată că, prin răspunsul transmis autorității contractante, ofertantul a completat în mod substanțial propunerea tehnică cu informații care ar fi trebuit să se regăsească de la început în cadrul acesteia, în condițiile în care, potrivit art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016, *„Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”*, sancțiunea nerespectării acestor dispoziții fiind prevăzută la art. 137 alin. (3) din același act normativ cu respingerea ofertei ca neconformă.

Completarea propunerii tehnice cu Planul general de securitate și sănătate în muncă, Planul de management al traficului și Planul de pază nu poate fi încadrată în modificările acceptate de legiutor și prevăzute la art. 137 alin. (7) din HG nr. 395/2016, aceste nefiind nici vicii de formă (în condițiile în care informațiile prezentate în aceste documente nu se regăsesc în propunerea tehnică depusă, dovadă în acest sens fiind și faptul că, spre deosebire de alte întrebări, la care ofertantul a indicat paginile din propunerea tehnică unde se regăsesc informațiile solicitate de autoritatea contractantă, în legătură cu aceste aspecte, a atașat seturile de documente în discuție), dar nici abateri tehnice minore (completarea omisiunilor din propunerea tehnică conduce la depunerea unei oferte conforme sub acest aspect).

Consiliul constată că acceptarea completării propunerii tehnice ar conduce la încălcarea dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*, transformând oferta contestatoarei dintr-una neconformă într-una conformă.

Documentația de atribuire, în cadrul căreia s-au menționat în mod concret care sunt informațiile care trebuie să se regăsească în propunerea tehnică, nu a fost contestată în termen legal devenind astfel obligatorie, atât pentru operatorii economici, care aveau obligația de a-și elabora oferta cu respectarea întocmai a acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă care trebuie să evalueze propunerile tehnice și să stabilească punctajul aferent, prin raportare la acestea.

Susținerile contestatoarei cu privire la lipsa de coerență a autorității contractante în solicitarea de clarificări pe care i-a transmis-o, nu pot fi

reținute de Consiliu, acestea fiind tardiv formulate la acest moment (12.07.2023), în condițiile în care termenul limită de contestare a solicitării de clarificări nr. 5222/09.06.2023, s-a împlinit la data de 16.06.2023.

Pe de altă parte, referirea contestatoarei la întrebarea nr. 7 din solicitarea de clarificări este lipsită de relevanță, în condițiile în care autoritatea contractantă a considerat ca fiind concudent răspunsul la această întrebare.

De altfel, prin răspunsul transmis, ofertantul a prezentat în completarea Planului de management al calității aplicat la lucrare – Planul calității și alte documente care nu au fost depuse inițial în ofertă, exemple în acest sens fiind procedura „Controlul documentelor”, procedura „Control al produsului neconform”, proceduri aferente Managementului documentelor, care ar fi trebuit să se regăsească în cadrul ofertei inițiale.

Față de cele constatate anterior, Consiliul nu va mai analiza criticile formulate de contestatoare cu privire la celelalte motive reținute de comisia de evaluare în respingerea ofertei contestatoarei, respectiv cele referitoare la certificări și Grafice actualizate, admiterea acestora nefiind de natură să schimbe caracterul neconform al ofertei contestatoarei.

Cu privire la critica privind oferta declarată câștigătoare, prin care autoarea contestației susține că ofertantul SRL nu deține capacitatea necesară pentru proiectarea și execuția lucrărilor întrucât nu deține cu titlu de personal un topograf autorizat ANCPI în acord cu prevederile Ordinului nr. 170/2010, motiv pentru care oferta ar fi trebuit respinsă ca neconformă, Consiliul constată următoarele:

În cadrul caietului de sarcini, se regăsește solicitarea ca în printre personalul propus pentru îndeplinirea contractului să se regăsească și un topograf autorizat, în finalul cerințelor care vizează personalul fiind menționate următoarele:

„Ofertantul trebuie să facă dovada că are personal cu specializările solicitate, angajat sau cu contracte de colaborare pentru derularea contractului de execuție lucrări.

Se vor prezenta:

- copie după atestatele RTE și legitimațiile RTE pentru responsabili tehnici cu execuția, documente valabile la data limită de depunere a ofertelor.

- pentru șeful de șantier se vor prezenta documente relevante prin care se face dovada îndeplinirii cerinței solicitate.

- pentru responsabilul cu controlul tehnic de calitate - decizie de numire

- CV-uri pentru toți specialiștii nominalizați pentru îndeplinirea contractului și Declarații pe propria răspundere privind disponibilitatea. Pentru colaboratori se permite, în cadrul ofertei, prezentarea unui angajament de colaborare cu precizarea ca ofertantul desemnat

câștigător are obligația, la semnarea contractului, să facă dovada încheierii contractului de colaborare sau contractului individual de muncă.

Se solicita o declarație privind capacitatea profesională respectiv, informații referitoare la personalul/organismul tehnic de specialitate de care dispune sau al cărui angajament de participare a fost obținut de către operatorul economic, în special pentru asigurarea controlului calității.

Operatorii economici ce depun oferta trebuie odată cu depunerea ofertelor să facă dovada că dețin atestatele/avizele necesare realizării execuției tuturor categoriilor de lucrări prevăzute de Documentația tehnică.

Operatorii economici ce depun oferta trebuie odată cu depunerea ofertelor să facă dovada că dețin atestatele/avizele necesare realizării execuției tuturor categoriilor de lucrări, în conformitate cu cerințele proiectului tehnic și a caietului de sarcini”.

Din conținutul acestor cerințe, rezultă că, în legătură cu topograful autorizat cerința a fost permisivă în sensul că autoritatea contractantă nu a solicitat depunerea de dovezi cu privire la autorizarea acestuia, așa cum, a înțeles, însă, să solicite pentru alți experți (ex.: responsabil RTE), acceptând, deci, îndeplinirea acestei cerințe la modul declarativ.

Verificând propunerea tehnică depusă de ofertantul declarat câștigător, rezultă că acesta a nominalizat-o ca topograf autorizat pe dna Givan Saveta Laura, pentru care au fost depuse mai multe documente de documente, printre care nu se regăsește, într-adevăr, și autorizarea emisă de ANCPI.

Documentația de atribuire, nefiind contestată, a devenit obligatorie pentru ofertanți și autoritatea contractantă, cea din urmă neputând să aprecieze conformitatea unei oferte în baza unor cerințe care nu se regăsesc expres menționate în aceasta, respectiv a unor documente nesolicitate.

În aceste condiții, Consiliul reține caracterul obligatoriu al documentației de atribuire atât pentru ofertant, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cât și pentru autoritatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire. Limitarea la examinarea ofertelor raportat exclusiv la cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților s-a bazat pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării

deciziei de implicare în procedura de achiziție publică, și fără eludarea regulilor deja existente în acest act al procedurii.

Interpretarea aparține Curții de Justiție a Uniunii Europene care, în data de 26 ianuarie 2023, în cauza C 403/21, a stabilit:

„Pentru aceste motive, Curtea (Camera a treia) declară:

1) Articolul 58 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

2) Principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.

3) Articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că

se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare.”.

Prin urmare, critica autoarei contestației cu privire la lipsa autorizației topografului propus de ofertantul câștigător, va fi respinsă de Consiliu.

Pe de altă parte, intra în sarcina achizitoarei să se asigure că ofertantul pe care îl desemnează câștigător, viitor contractant, este abilitat să presteze – direct sau indirect – în mod legal activitățile care fac obiectul contractului.

Operatorul economic este definit de legea achizițiilor publice ca fiind persoana fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asocieri de astfel de persoane, care *oferă în mod licit pe piață* executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asocieri temporară formată între

două ori mai multe dintre aceste entități. În consecință, se poate aprecia că ține de esența noțiunii de operator economic, în lumina legislației achizițiilor publice, dreptul acestuia de a furniza produse, presta servicii și/sau executa lucrări *în mod licit*, iar, în speță, cu certitudine, autorității contractante îi revine obligația corelativă de a verifica legalitatea prestării viitoarelor activități, respectiv nicidecum nu este chemată să ignore ori să încurajeze prestarea ilicită a activităților în executarea propriilor contracte, altminteri rămânând expusă riscului că a încredințat contractul unui antreprenor care nu îl poate executa în mod licit.

Ori, verificând susținerile autorității contractante din cadrul punctului de vedere transmis Consiliului, potrivit cărora aceasta a constatat, verificând site-ul ANCPI, că persoana propusă de SRL este autorizată, Consiliul a constatat că, într-adevăr, Givan Saveta Laura deține autorizație de topograf autorizat.

În ceea ce privește completarea criticii anterioare, prin concluziile scrise, cu privire la faptul că serviciile aferente topografului autorizat nu pot fi prestate de SRL întrucât ofertantul nu deține o autorizație în acest sens, potrivit Ordinului nr. 107/2010 al ANCPI, Consiliul, având în vedere considerentele prezentate anterior, o va respinge, având în vedere faptul că, în cadrul criteriilor de calificare nu se regăsește vreo cerință în sensul dovedirii unei astfel de autorizări, la pct. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, din fișa de dat a achiziției, regăsindu-se următoarele obligații stabilite în sarcina ofertanților:

«Operatorii economici care depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii sale precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței:

În vederea demonstrării îndeplinirii criteriului de capacitate de exercitare a activității profesionale, Ofertantul unic/Ofertantul asociat Terțul susținător/Subcontractantul va completa DUAЕ - Partea IV "Criteriile de selecție" - Secțiunea A "Capacitatea de a corespunde cerințelor" - subsecțiunea "Înscrierea în Registrul Comerțului"».

Concluzionând cu privire la criticile privind oferta declarată câștigătoare, Consiliul le va respinge.

În ceea ce privește criticile suplimentare, formulate pe calea concluziilor scrise, cu privire la propunerea tehnică depusă de ofertantul declarat câștigător, Consiliul, față de dispozițiile art. 22 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, le va respinge ca inadmisibile („Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”), acestea neregăsindu-se în contestația inițială.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de SRL.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, contestația urmând a fi respinsă, Consiliul va respinge și cererea formulată de SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată reprezentând onorariu avocat.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu UAT

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

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 32 pagini.

Redactată practicaua deciziei,