



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. 1377/C5/1110

Data: 20.05.2024

Prin contestația nr. 24129/05.04.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 21190/08.04.2024, înaintată de ASOCIEREA ... SRL - ...SRL - ... SRL - ...SRL, prin liderul de asocieri ... SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., cod unic de înregistrare RO, reprezentată de administrator, împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 1416 din 29.03.2024, precum și împotriva actelor anterioare ce au stat la baza emiterii actului atacat, emise de către, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Sistem de alimentare cu apă în, județul (proiectare și execuție)”, anunț de participare nr., s-au solicitat următoarele:

- anularea rezultatului procedurii;
- anularea actelor și operațiunilor premergătoare rezultatului, astfel cum se regăsesc în cuprinsul documentației de atribuire, respectiv sub forma proceselor-verbale intermediare de evaluare ale achiziției publice și sub forma raportului procedurii;
- anularea actelor subsecvente acestei decizii;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse, atât din punct de vedere tehnic, cât și financiar, prin raportare la argumentele expuse în cele ce urmează.

Prin cererea de intervenție nr. 668/18.04.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 24331/19.04.2024, ... SRL, cu sediul social în municipiul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J28/870/1994, având CUI 6341643, în calitate de membru al Asocierii ...

SRL - ... SRL - ... SRL, reprezentantă legal prin dl. ..., a solicitat următoarele:

1. admiterea cererii de intervenție;
2. respingerea contestației formulată de ASOCIEREA ... SRL - ...SRL - ... SRL - ...SRL:

i) în principal, pe cale de excepție, ca fiind formulată de o entitate fără capacitate procesuală de folosință, iar

ii) în subsidiar, respingerea contestației ca nefondată,

3. obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) Codul de procedură civilă.

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 ASOCIEREA ... SRL - ...SRL - ... SRL - ...SRL, prin liderul de asociere ... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele redată în partea introductivă.

Ulterior justificării interesului său în promovarea contestației prin prisma faptului că a participat, în calitate de ofertant la procedura de atribuire, cu ocazia evaluării ofertelor, achizitoarea „*a încălcat propriile cerințe stabilite în documentația de atribuire în ceea ce privește aspectele de conformitate ale propunerii financiare și, la fel, a procedat și în ceea ce privește propunerea tehnică*”.

Referitor la motivele de nelegalitate invocate, autoarea contestației subliniază faptul că, în petitul cererii, a solicitat Consiliului să se pronunțe, în mod expres și distinct, și asupra actelor premergătoare/operațiunilor administrative (distincția fiind mai degrabă teoretică decât practică), care stau la baza, sau mai bine spus care ajută decisiv la emiterea actului atacat, respectiv solicitarea de clarificări nr. 1121/13.03.2024, procesele- verbale și, desigur, raportul procedurii, înregistrat la emitent sub nr. 1415/29.03.2024.

În acest sens, învederează faptul că legiuitorul a construit, în această materie, un mecanism extrem de interesant, prin această succesiune de acte premergătoare, fără valoare juridică intrinsecă - aspect de natură a evita exercitarea excesivă și repetată a dreptului la contestație - care construiesc un soi de contur juridic, de cadru în care rezultatul procedurii trebuie finalmente să se potrivească perfect. Altfel spus, legalitatea acestor acte premergătoare asigură, atâta vreme cât se ține seama de ele, legalitatea actului administrativ de desemnare a câștigătorului procedurii - per a contrario însă, aparenta legalitate a rezultatului nu se va întinde asupra actelor premergătoare ci, mai mult

de atât, va rămâne dependentă de ele atâta vreme cât nu vor fi confirmate de o decizie jurisdicțională.

Cu referire la presupusul caracter inacceptabil al ofertei asocierii ... SRL - ...SRL - ... SRL - ...SRL, contestatoarea, în lumina scurtelor considerații teoretice, și văzând care sunt actele premergătoare la care se raportează/referă în contestație, supune atenției Consiliului următoarele aspecte: textele invocate de autoritate - art. 134 alin. (5) și (6) din H.G. nr. 395/2016, faptul că, în cuprinsul caietului de sarcini, la capitolul 7 „Modul de prezentare propunerii tehnice” se regăsesc cerințele fundamentale pe care propunerea tehnică trebuie să le îndeplinească și, pe de altă parte, elementele pe care, imperativ, autoritatea contractantă are obligația de a le analiza și, desigur, de a prezenta aceasta analiză în cuprinsul procesului verbal intermediar; ofertantul va întocmi propunerea tehnică astfel încât, în procesul de evaluare al ofertelor, informațiile să permită identificarea facilă a specificațiilor din caietele de sarcini și proiectele tehnice pe specialități, corelate cu documentele de calificare privind resursele alocate pentru execuția contractului în termenul ofertat; analiza autorității în această privință a fost însă una superficială, verificându-se, în cazul contracandidatelor, numai prezența informațiilor minime, dar nu și eventualele neconcordanțe sau, mai corect spus, contradicții dintre procedurile ofertantului și aplicabilitatea lor în condițiile Graficului de lucrări, iar pe de altă parte, în ceea ce privește oferta asocierii ... SRL - ...SRL - ... SRL - ...SRL, s-a cautat o înăsprire artificială și, desigur, tardivă a condițiilor de competiție.

În acest sens, arată petenta, se poate observa, din analiza comunicării transmise asocierii, că achizițtoarea, după ce a formulat o solicitare de clarificare cu referire la Graficul Gantt, a caracterizat răspunsul acesteia ca neconcludent și i-a respins oferta ca inacceptabilă.

Pe cale de consecință, solicită Consiliului să aibă în vedere următoarele aspecte:

- prin solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a solicitat asocierii să „clarifice” absența unui anumit grad de detaliere a succesiunii activităților și subactivităților din cuprinsul Graficului Gantt (nu se invocă de către comisia de evaluare absența informațiilor din ofertă, ci numai din Graficul Gantt);

- caietul de sarcini nu conține explicit, o atare cerință, în capitolul referitor la Graficul Gantt, motiv pentru care asocierea ... SRL - ...SRL - ... SRL - ...SRL a formulat un răspuns din două părți; Într-o prima parte, a învederat autorității faptul că solicitarea de clarificări adaugă la documentație, extinzând dincolo de limitele inițiale cerințele din caietul de sarcini - o atare mențiune trebuia făcută, în mod expres și dintru început, deoarece ea se constituie în insasi explicația conduitei sale, așadar exact ceea ce i-a cerut autoritatea contractantă: nu a detaliat la nivelul despre care se face vorbire în solicitarea de clarificări, deoarece această detaliere nu rezulta ca fiind necesară din caietul de sarcini;

- sub imperiul vechii reglementari - problema de drept însă, este aceeași - Consiliul a reținut că, din cuprinsul documentelor anexate ofertei, nu rezultă că nu s-ar fi finalizat cu succes contractul, că ar fi fost erori de execuție grave care ar pune în discuție siguranța obiectivului, că ar fi existat litigii legate de întârzieri sau alte incidente, astfel încât probatoriul solicitat în acest sens ofertantului de către autoritatea contractantă excede cadrului stabilit de - pe atunci - OUG nr. 34/2006.

- este adevărat că, potrivit legii, autoritatea are dreptul de a solicita clarificări sau completări ale cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru a demonstra conformitatea ofertei cu cerințele solicitate, însă, astfel cum a reținut și Consiliul, acest articol nu îi dă dreptul să solicite participanților la procedură prezentarea unor documente care exced documentației de atribuire, în măsură să le creeze acestora o situație dezavantajoasă în raport cu ceilalți participanți. Or, procedând astfel, autoritatea contractantă a încălcat principiul egalității de tratament;

- prin urmare, autoritatea contractantă nu își poate întemeia decizia de respingere a unei oferte pe eventuala lipsă a unor documente de calificare care nu au fost cerute ori pe neîndeplinirea unor cerințe neprevăzute în documentație, atâta vreme cât însăși comisia de evaluare are obligația de a verifica modul de îndeplinire a criteriilor de calificare și selecție, astfel cum au fost prevăzute în documentația de atribuire, de către fiecare ofertant în parte;

- oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în documentația de atribuire;

- din cele evocate este evident că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele de calificare din documentația de atribuire, nu la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate, ele pilda printr-o solicitare de clarificări).

- în condițiile în care asocierea a presupus că scopul tuturor participanților la procedură este o concurență reală și, deci, o soluție materializată finalmente în atribuirea contractului către cel mai bun ofertant, aceasta a oferit toate clarificările sau, mai corect spus, confirmările cerute de achizitoare, prezentând același Grafic Gantt (nu un altul), dar mai amănunțit, și însoțit de grafice pentru resursele alocate organizării de șantier, pentru jaloane (reconfigurat) etc - așadar, asocierea a răspuns, confirmând informațiile necesare, la toate cerințele autorității;

- deși comisia de evaluare a reținut că asocierea nu ar fi justificat „necorelarea” anumitor elemente în cadrul Graficului Gantt, caietul de sarcini nu cerea, în mod explicit, decât doi parametri - or, achizitoarea cere acum numeroși alții, ceea ce a dus la exprimarea singurei explicații posibile: prin clarificare se cere ceva în plus;

- în pofida faptului că autoritatea contractantă susține că, în cuprinsul graficului nu se regăsesc resursele necesare organizării de

șantier, nici în caietul de sarcini nu se cere explicit situația acestor resurse în grafic;

- achizitoarea afirmă că nu se specifică, în cadrul Graficului Gantt, alocările de resurse, deși în parte acestea există în cuprinsul ofertei tehnice.

Prin urmare, conchide contestatoarea, comisia de evaluare nu a reușit să își îndeplinească atribuțiile pe care însăși legea i le pune în sarcină, de a analiza amănunțit și competent oferta tehnică a asocierii, și atunci s-a îndreptat către modalitatea facilă de rezolvare a problemei: solicitarea de clarificări, pentru a confirma informațiile necesare.

Precizează că, nu întâmplător, a reprodus supra, nu doar dispozițiile alin. (3) și (4) ale art. 134 din H.G. nr. 395/2016, invocate de autoritate, ci și ale alin. (1) al aceluiași text, unde se utilizează în mod corect noțiuni precum: confirmare, completare formală, clarificare. Este domeniul în care se regăsește legalitatea actului atacat, și de unde pornește, până la urmă, justetea soluției de anulare pe care o solicită.

În opinia petentei, necesitatea distincției din confirmare și informația însăși este una fundamentală, și pe care comisia de evaluare nu a făcut-o: limita a ceea ce se solicita prin intermediul unor cereri de clarificare o reprezintă informația însăși, și, de asemenea, informația reprezintă, la rândul său, una dintre limitele modificării ofertei tehnice.

Afirmă că, în speță, ofertantul a făcut, în cadrul răspunsului la clarificări, treaba comisiei, și a adus informațiile deja existente în cuprinsul propunerii tehnice, și le-a expus centralizat, spre confirmare, comisiei, astfel cum aceasta i-a solicitat.

Contestatoarea învederează faptul că modificarea ofertei tehnice, în sensul legii, înseamnă, după cum s-a arătat de-a lungul a peste 20 de ani de jurisprudență, modificarea semnificativă a cantităților de materiale, schimbarea echipei desemnate, modificarea termenelor asumate sau a actelor necesare etc., în fapt, acele schimbări care pot impieta asupra „punctabilității sau calificații”, fără a conduce însă, în mod direct și nemijlocit la schimbarea soluției tehnice, deoarece acolo s-ar verifica oferta alternativă, ca motiv distinct de excludere.

Mai mult, susține contestatoarea, faptul că anumite informații s-au regăsit în alte părți ale unei oferte care nu este, totuși, una de două sau trei pagini, sau faptul că nu s-au indicat numere de pagina - acestea, în mod indiscutabil, nu sunt nici lipsuri, și nici neconcludente, deoarece asocierea a decis să prezinte mai mult de simple indicații, și am prezentat centralizat toate informațiile sub forma ceruta de autoritate.

În concret, arată petenta, achizitoarea a spus că, deși nu rezultă expres din caietul de sarcini, ar dori ca Graficul Gantt să cuprindă el însuși anumite informații, iar asocierea ... SRL - ...SRL - ... SRL - ...SRL i-a predat un Grafic Gantt cu acele informații. Ulterior, aceeași autoritate contractantă a sancționat-o pentru că a îndeplinit cerința întocmai.

Conchide că toate aceste elemente relevă, în fapt, o realitate indubitabilă: nu numai că ofertantul asocierea ... SRL - ...SRL - ... SRL - ...SRL a răspuns concludent solicitării de clarificări adresată de

comisia de evaluare, prezentând, în mod centralizat, informațiile dorite, în formatul dorit. În plus, susține autoarea contestației, asocierea nu și-a modificat propunerea tehnică, deoarece nu a utilizat decât exclusiv informații deja existente în aceasta, fără a aduce nicio schimbare - cantități, termene, etc., sens în care a confirmat informații din ofertă, încadrându-se riguros în ipoteza prevăzută de art. 134 din H.G. nr. 395/2016.

În ceea ce privește presupusa neconformitate a ofertei ... SRL - ...SRL - ... SRL - ...SRL, petenta apreciază că autoritatea nu numai că se află în eroare, dar se regăsește în aceeași eroare ca și în cazul inacceptabilității, deoarece:

- se discută despre o neconformitate prin raportare la o presupusă nerespectare a prevederilor documentației de atribuire, prin raportare la aceleași teme - Grafic Gantt, termen de valabilitate oferta;

- în fapt însă, nu avem o lipsă de informații sau soluții, iar includerea ulterioară, prin detalieri, în Graficul Gantt a unor informații deja existente în ofertă, nu modifică nu nimic propunerea tehnică;

- în fapt, propunerea tehnică înseamnă, într-un contract de lucrări, soluție tehnică, materiale, echipă, termene, acte, răspundere;

- acestea nu sunt modificate, deci ele există deja în ofertă, și ca urmare sunt conforme documentației, cu excepția, desigur, a unei erori materiale, pe care asocierea și-a asumat-o expres, dar a cărei corectare nu afectează concurența și nu creează un tratament favorizant pentru aceasta;

În opinia sa, tema neconformității, astfel cum apare în actul atacat și în cele anterioare/subsecvente, este grevată și de un alt motiv de nelegalitate, și anume lipsa motivării, care reprezintă una dintre condițiile fundamentale, de fond, de validitate ale actului administrativ o reprezintă motivarea. În acest sens, simpla raportare la anumite texte/norme juridice, nu poate reprezenta motivare în sensul legii. Actul administrativ trebuie ca, prin chiar cuprinsul său, să arate motivele pe care se sprijină, astfel încât să se poată reliefa încadrarea sa în cadrul competențelor legale și exercițiul (corect sau nu) al puterii publice.

În sprijinul susținerilor învederează în acest sens, că Înalta Curte de Casație și Justiție, printr-o decizie de speță, a statuat că, pentru a-și putea exercita atribuția de control al legalității actelor administrative potrivit art. 18 din Legea nr. 554/2004, instanța de judecată trebuie să cunoască rațiunile pentru care emitentul actului, în îndeplinirea puterii sale discreționare, a ales soluția criticată de cel vătămat, iar această motivare trebuie să fie intrinsecă actului administrativ;

Obligația autorității emitente de a motiva actul administrativ constituie o garanție contra arbitrariului administrației publice și se impune, mai ales, în cazul actelor prin care se suprimă/afectează drepturi sau situații juridice individuale, cum este cazul în speță.

În aceeași ordine de idei, arată petenta, prin Decizia nr. 1580/2008 a ICCJ, instanța supremă face aplicarea unui alt principiu al motivării actului administrativ, derivat, de această dată, din jurisprudența

comunitară: motivarea incompleta sau greșită a unui act administrativ echivalează cu nemotivarea sa. Astfel, instanța arată ca motivarea trebuie să fie adecvată actului emis și trebuie să prezinte de o manieră clară și univocă algoritmul urmat de instituția care a adoptat măsura atacată, astfel încât să li se permită persoanelor vizate să stabilească motivarea măsurilor și, deopotrivă să li se permită curților comunitare să efectueze revizuirea actului (Cauza CJUE C-367/1995; cauza CJUE C-509/1993).

În concret, susține contestatoarea, referindu-se la actele atacate, se observă că, în cuprinsul acestora, decât o simplă referință enunțiativă, în sensul în care nu este respectată documentația de atribuire, însă a întemeia respingerea unei oferte, așadar un act juridic cu efect imediat și definitiv, pe o simplă (posibilă) constatare este, în mod cert, o conduită care nu se circumscrie imperativelor motivării actului administrativ.

În opinia sa, era necesar ca autoritatea contractantă să arate în concret la ce se referă, și care este motivația reală a deciziei sale de excludere, prin raportare inclusiv la eroare materială, modificare semnificativă vs. modificare nesemnificativă, principiul egalității de tratament etc.

În ceea ce privește neconformitatea ofertei câștigătoare, autoarea contestației consideră că „analiza extrem de dură și părtinitoare a comisiei” nu se verifică și în cazul ROCONIS, sens în care solicită CNSC să constate și lipsa de conformitate cu prevederile legale a ofertei sale tehnică și financiară, deoarece însăși caietul de sarcini impunea o analiză mult mai atentă în ceea ce privește propunerea tehnică, și mai exact mult mai concretă decât ceea ce rezulta din actele premergătoare prin care s-a constatat conformitatea propunerii tehnice. În acest sens, solicită CNSC obligarea autorității contractante la reanalizare, reală de această dată, a propunerii tehnice.

Referitor la materia propunerii financiare, care face obiectul celui de-al doilea proces-verbal intermediar, învederează, în primul rând, că îi revenea autorității contractante responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a ofertei, context în care era ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ofertei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește cerințele impuse (inacceptabilă sau neconformă), însă cum nu a procedat așa, această situație este aptă prin sine să atragă răspunderea juridică a autorității contractante pentru rezultatul nelegal (cât și, de ce nu, și a funcționarilor săi vinovați).

Autoarea contestației consideră că orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia și cu respectarea întocmai a cerințelor documentației de atribuire și a principiului tratamentului egal al ofertanților - fiind, de altfel, una dintre caracteristicile de baza, dintre trăsăturile specifice și definitorii ale materiei achizițiilor publice: principiile nu sunt aplicabile subsidiar, și nu au un simplu rol de generalia, ci sunt întru totul direct

aplicabile, iar respectarea lor este fundamentală și permanent verificabilă, fără a putea fi înlăturată de acte anterioare, indiferent de forța lor.

În acest sens, arată, în primul rând, că prețurile materialelor, astfel cum apar în propunerea financiară, nu iau în considerare o serie de elemente nu numai previzibile, ci și inevitabile: costurile cu forța de muncă reprezintă o categorie aparte, prin raportare la creșterile de salariu minim aflate deja în dezbatere, variațiile deosebite în privința contribuției la sănătate și desigur, este vorba doar despre elemente extrem de evidente, și care sunt ocolite în propunerea tehnică a ofertantei, fără ca acest lucru să fi deranjat în vreun fel comisia de evaluare; în materie tehnică, există evidente lipsuri în oferta câștigătoare, din perspectiva corelării cu termenele, cantitățile de materiale și termenele asumate, în condițiile soluției tehnice; nu în ultimul rând, înscrisurile prezente în cuprinsul ofertei, prin raportare la prevederile documentației de atribuire.

În aceste condiții, petenta apreciază că autoritatea contractantă a creat un avantaj pentru asocierea ..., SRL, ... SRL în raport de asocierea din care face parte care a prezentat un preț mai bun - or, un atare avantaj contravine principiului tratamentului egal.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta depusă de asocierea ..., ...SRL, ... SRL ca inacceptabilă și/sau neconformă.

Subliniind faptul că Legea nr. 98/2016, cu referință în principal asupra principiilor stabilite la art. 2, impune ca orice ofertă care este depusă să fie legală și sustenabilă, apreciază că ignorarea propriei documentații de atribuire de către autoritatea contractantă și declararea câștigătoare a unei oferte care nu este cea mai avantajoasă pentru interesul public, reprezintă o încurajare a unei activități financiare contabile ilicite.

Pe cale de consecință, pentru toate aceste motive, ... SRL solicită Consiliului admiterea contestației, cu consecința anulării rezultatului procedurii, anularea actelor și operațiunilor premergătoare rezultatului, astfel cum se regăsesc ele în cuprinsul documentației de atribuire, respectiv sub forma proceselor-verbale intermediare de evaluare ale achiziției publice și, sub forma raportului procedurii, anularea actelor subsecvente acestei decizii și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse, atât din punct de vedere tehnic, cât și financiar, prin raportare la argumentele expuse supra.

În sensul celor expuse, învederează faptul că își rezervă dreptul de a dezvolta contestația, atât din punctul de vedere al motivării, cât și din perspectiva probațiunii propuse după studierea dosarului.

În drept, au fost invocate prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, ca și pe textele normative invocate mai sus.

În probațiune, solicită administrarea probei cu înscrisuri, aflate la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 1775/10.04.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 22322/11.04.2024, PRIMĂRIA a transmis punctul de vedere privind contestația formulată de ... SRL - ...SRL - ... SRL - ...SRL.

Prezentând un scurt istoric al procedurii de atribuire, achizitoarea prezintă următoarele date relevante:

- Accesarea ofertelor a avut loc în data de 18.12.2023, ora 09:30, în prezența membrilor comisiei de evaluare. Așa cum este precizat și în procesul-verbal de accesare a ofertelor nr. 6689 din 18.12.2023 au depus ofertă următorii operatori economici:

1. Asocierea SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL și SC ...SRL;

2. Asocierea SC ... SRL, SC ..SRL, SC ... SRL și SC ANDREEA .. SRL;

3. Asocierea SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL.

- după accesarea ofertelor comisia de evaluare a procedat la evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, conform proceselor-verbale de verificare a informațiilor din DUAE și din documentele ce îl însoțesc.

- în urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, comisia de evaluare a hotărât că ambii ofertanți îndeplinesc condițiile de participare.

- conform procesului verbal nr. 1120 din data 13.03.2024, respectiv procesului verbal nr. 1232 din data 19.03.2024, comisia de evaluare a evaluat propunerile tehnice prezentate de cei trei ofertanți în raport cu cerințele minime din documentația de atribuire.

În urma evaluării inițiale a propunerii tehnice a ofertantului Asocierea SC SRL, SC ... SRL, SC ... SRL și SC ...SRL, conform procesului verbal de evaluare nr. 1120 din data 13.03.2024, comisia de evaluare a concluzionat că este necesară solicitarea de clarificări, după cum urmează:

- justificarea/clarificarea cu privire la Graficul Gantt prezentat în cadrul propunerii tehnice a următoarelor:

- necorelarea activităților și perioadelor de execuție/prestare aferente serviciilor de proiectare cu cele specificate în Graficul fizic al serviciilor de proiectare; lipsa informațiilor legate de resursele alocate - materiale pentru fiecare activitate în parte; inexistența resurselor alocate pentru activitatea Organizare de șantier; lipsa centralizării resurselor alocate (manoperă, utilaje, materiale etc.) lunar, pe ore și categorie/tip utilaj/ material; Definirea și prezentarea jaloanelor ca durată a întregii activități/subactivități și nu ca un moment/punct cheie în realizarea acestora;

- specificarea locului unde se regăsesc, în cadrul propunerii tehnice Declarațiile pe proprie răspundere ale ofertantului din care să rezulte faptul că, la elaborarea ofertei, ofertantul a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări (Formular

nr.9) pentru operatorii economici SC ...SRL și SC .. SRL, așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini (Cerința 6);

- justificarea/clarificarea nedeclarării menținerii valabilității ofertei până la data de 08.05.2024, astfel cum a fost solicitat prin adresa nr. 966 din 05.03.2024.

Achizitoarea precizează că evaluarea propunerilor tehnice prezentate de cei trei operatori economici, având în vedere complexitatea acestora, a fost un proces de lungă durată, perioadă în care comisia de evaluare a evaluat toate cele trei oferte în raport cu prevederile documentației de atribuire, verificând punct cu punct fiecare solicitare din documentație, aplicând același tratament fiecărui ofertant participant la procedură, proces care s-a finalizat prin întocmirea procesului verbal nr. 1120 din 13.03.2024 care conține concluziile evaluării, în urma căror s-a stabilit solicitarea de clarificări tuturor ofertanților.

Arată că solicitările de clarificări transmise către ofertantul Asocierea SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL cu privire la propunerea tehnică prezentată de acesta, s-au stabilit de către comisia de evaluare după evaluarea tuturor informațiilor prezentate de ofertant în cadrul propunerii tehnice cu raportarea directă la cerințele documentației de atribuire după cum urmează:

I. Prin documentația de atribuire (Caietul de sarcini - Cerința 2. Grafic Gantt - Durata activităților corelată cu termenul maxim impus prin Caietul de sarcini) s-a stabilit, în mod foarte clar, ce trebuie să cuprindă Grafiul Gantt aferent investiției – *„activitățile principale și subactivitățile acestora, succesiunea și duratele activităților, perioadele de desfășurare a activităților și punctele de reper relevante, drumul critic (se va evidenția drumul critic, se vor defini și se vor poziționa jaloane pentru drumul critic), resursele alocate (personal, utilaje etc.) ...”*.

Analizând Grafiul Gantt (care reprezintă parte a propunerii tehnice, respectiv a ofertei) prezentat de ofertant, comisia de evaluare a identificat mai multe deficiențe în conținutul acestuia în raport cu solicitarea din documentația de atribuire (caietul de sarcini), după cum urmează:

Cu privire la componenta servicii de proiectare, deși acesta conține mai multe activități (Predare amplasament, Investigare amplasament. Raport de analiză a echipei de proiect, Elaborare documentații pentru obținerea avizelor și acordurilor solicitate prin Certificatul de urbanism, Elaborare Documentație tehnică pentru obținere autorizații de construire PAC, POE, Elaborarea Proiectului Tehnic de Execuție, Asistență tehnică), fiecare cu propriile subactivități, așa cum sunt prezentate în documentul Graficul fizic - servicii de proiectare, pag.293 din fișierul Propunere tehnică proiectare _Asociere,pdf), în cadrul Graficului Gantt prezentat de ofertant este evidențiată activitatea Proiectare cu trei subactivități (Verificare tehnică de calitate DTAC, PT și detalii de execuție și Asistență tehnică din partea proiectantului), reieșind, în mod clar, o necorelare a

acestora, atât cu privire la activități, cât și cu privire la termene de execuție/prestare;

- în Graficul Gantt, comisia de evaluare nu a identificat specificate/ menționate adițional/reprezentate în vreun fel resursele materiale aferente pentru fiecare activitate în cauză, materialele folosite reprezentând o resursă, la fel ca și personalul și utilajele;

- cu privire la activitatea Organizare de șantier, în Graficul Gantt prezentat de către ofertant, nu au fost alocate resurse de niciun fel, fapt ce, în primul rând, contravine cerinței din caietul de sarcini privind conținutul Graficului Gantt și, în al doilea rând, este anormal având în vedere că activitatea „organizare de șantier” presupune, pentru realizare, necesitatea existenței unui minim de resurse (oameni, materiale, utilaje etc.);

- de asemenea, în Graficul Gantt prezentat, comisia de evaluare a constatat că jaloanele pentru drumul critic sunt evidențiate ca durată a întregii activități/subactivități și nu ca un moment/punct cheie în realizarea acestora, jaloanele reprezentând de fapt un eveniment programat cu durată zero și fără resurse.

2. Prin documentația de atribuire (Cerința 6. Condițiile de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă) s-a impus: Ofertantul (ofertant unic, asociați, subcontractanți) va prezenta o declarație pe propria răspundere a ofertantului din care să rezulte faptul că, la elaborarea ofertei, ofertantul a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări (Formular nr.5) care sunt în vigoare în România, precum și că le va respecta în vederea implementării contractului.

Analizând conținutul Propunerii tehnice prezentată de ofertant, comisia de evaluare nu a regăsit declarația în cauză pentru operatorii economici SC ...SRL (asociat) și SC ... SRL (subcontractant).

Prin urmare, arată achizitoarea, cele prezentate mai sus relevă faptul că solicitările de clarificări sunt stabilite de către comisia de evaluare ținând cont de cerințele documentației de atribuire cu raportare directă la conținutul propunerii tehnice prezentate de ofertant, afirmațiile acestuia prezentate în contestație fiind neadevărate și fără fundament.

Revenind la solicitările de clarificări transmise ofertantului Asocierea SC ...- COM SRL, SC ... SRL, SC ... și SC ...S.R.L. prin adresa nr. 1121 din 13.03.2024, precizează că acesta a răspuns, postând răspunsul în SEAP, în data de 15.03.2024, ora 16:02, prin adresa nr. 24194/15.03.2024 semnată de reprezentantul împuternicit al SC ... SRL la care a atașat o serie de documente: Grafic Gantt refăcut; Grafic resurse refăcut; Listă resurse; Grafie Gantt jaloane; Declarație privind respectarea reglementărilor obligatorii din domeniul mediului, social, al relațiilor de muncă și privind respectarea legislației de securitate și sănătate în muncă pentru ...SRL semnată de reprezentantul legal Danciu Valentin; Declarație privind respectarea reglementărilor obligatorii din domeniul mediului, social, al relațiilor de muncă și privind

respectarea legislației de securitate și sănătate în muncă pentru SRL, semnată de reprezentantul legal .. Declarație privind însușirea noului termen de valabilitate, semnată de reprezentantul legal al SC ... SRL, ...

Achiziția menționează că, astfel cum reiese din procesul-verbal nr. 1232 din 19.03.2024, comisia de evaluare, evaluând răspunsurile la solicitările de clarificări transmise de ofertantul Asocieria SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL și S.C. ...SRL a concluzionat că acestea sunt neconcludente motivând clar această concluzie după cum urmează:

1. Cu privire la Graficul Gantt prezentat în cadrul Propunerii tehnice:

- Ofertantul nu justifică necorelarea activităților și perioadelor de execuție/prestare aferente serviciilor de proiectare cu cele specificate în Graficul fizic al serviciilor de proiectare - în Graficul Gantt există o singură activitate privind serviciile de proiectare, iar în Graficul fizic al serviciilor de proiectare există 5 activități cu subactivitățile aferente;

- Ofertantul nu justifică inexistența resurselor alocate pentru activitatea Organizare de șantier;

- Ofertantul nu justifică neprezentarea informațiilor referitoare la resursele alocate (materiale) pentru fiecare activitate în parte;

- Ofertantul nu justifică definirea și prezentarea jaloanelor ca durată a întregii activități/subactivități și nu ca un moment/punct cheie în realizarea acestora.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări ofertantul:

- Apreciază că solicitările de clarificări cu referire la Graficul GANTT EXCED solicitărilor inițiale din documentația de atribuire, deși solicitările de clarificări cu privire la conținutul Graficului Gantt sunt în conformitate cu precizările din caietul de sarcini - Cerința 2, precizări referitoare la elementele și conținutul Graficului Gantt;

Atașează răspunsului Grafic Gantt refăcut, Grafic resurse refăcut, Listă resurse - document nou și Grafic Gantt jaloane refăcut, modificând astfel conținutul Propunerii tehnice.

2. Ofertantul nu specifică locul unde se regăsesc, în cadrul propunerii tehnice, Declarațiile pe proprie răspundere a ofertantului din care să rezulte faptul că, la elaborarea ofertei, a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări (Formular nr.9) pentru operatorii economici SC ...SRL și SC ... SRL, așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini (Cerința 6).

La răspunsul la solicitarea de clarificări ofertantul atașează Declarațiile pe proprie răspundere a ofertantului din care să rezulte faptul că, la elaborarea ofertei, a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări (Formular nr.9) pentru operatorii economici SC ...SRL și SC ... SRL, modificând astfel conținutul propunerii tehnice.

Analizând punctual răspunsurile la solicitările de clarificări rezultă următoarele:

1. Ofertantul nu a justificat în niciun fel necuprinderea, în cadrul Graficului Gantt, a activităților și subactivităților aferente serviciilor de proiectare (așa cum ele au fost prevăzute în Graficul fizic al serviciilor de proiectare), precum și necorelarea și perioadelor de execuție/prestare a acestor servicii, fapt ce conduce la concluzia că Grafic Gantt prezentat nu corespunde cerințelor impuse prin documentația de atribuire.

Ofertantul prezintă un alt Grafic Gantt în care se poate observa că reprezintă o altă variantă de grafic modificată în totalitate față de graficul prezentat inițial, fapt ce conduce evident la o modificare de conținut a Propunerii tehnice.

2. Ofertantul nu prezintă niciun fel de justificare cu privire la faptul că, pentru activitatea „Organizare de șantier”, nu a alocat niciun fel de resurse așa cum a fost solicitat să fie prezentate în cadrul Graficului Gantt (pentru toate activitățile și subactivitățile. Totodată, este imposibilă realizarea acestei activități în implementarea contractului fără alocarea resurselor necesare, oricare ar fi natura acestora (materiale, personal sau utilaje).

Odată cu noul Grafic Gantt prezentat, ofertantul alocă resurse pentru activitatea „Organizare de șantier”, fapt ce conduce evident la o modificare de conținut a propunerii tehnice.

3. Ofertantul nu clarifică sau justifică, în vreun, fel lipsa evidențierii, în cadrul Graficului Gantt, a informațiilor referitoare la resursele materiale utilizate pentru realizarea fiecărei activități/subactivități în parte, așa cum s-a solicitat prin Documentația de atribuire unde este specificat clar că Graficul Gantt trebuie să includă resursele alocate.

Ofertantul atașează răspunsului la solicitarea de clarificări un document nou cu titlul „Listă resurse”, care cuprinde resursele pentru fiecare activitate în parte, document care conduce evident la o modificare de conținut a propunerii tehnice, în raport cu informațiile prezentate inițial în cadrul acesteia.

4. Ofertantul nu prezintă nicio explicație sau justificare pentru prezentarea, în cadrul Graficului Gantt, a jaloanelor ca durată a întregii activități/subactivități și nu ca un moment/ punct cheie în realizarea acestora.

Ofertantul atașează răspunsului la solicitarea de clarificări un document nou cu titlul „Grafic Gantt Jaloane”, document care conduce evident la o modificare de conținut a propunerii tehnice, în raport cu informațiile prezentate inițial în cadrul acesteia.

5. Ofertantul nu indică locul unde se regăsesc, în cadrul propunerii tehnice, Declarațiile pe proprie răspundere ale ofertantului, din care să rezulte faptul că, la elaborarea ofertei, acesta a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări (Formular

nr.9) pentru operatorii economici SC ...SRL și SC ... SRL, invocând faptul că acestea nu au fost atașate ofertei dintr-o eroare umană.

De asemenea, acesta atașează răspunsului la solicitarea de clarificări documentele lipsă, conducând la o modificare a conținutului propunerii tehnice, în raport cu informațiile prezentate inițial în cadrul acesteia.

Prin urmare, arată achizitoarea, analizând aspectele prezentate mai sus se observă că ofertantul, prin clarificările transmise, nu indică unde, în cadrul propunerii tehnice, se regăsesc documente solicitate prin documentația de atribuire și nu explică în niciun fel aspectele sesizate de comisia de evaluare. De asemenea, documentele prezentate în cadrul propunerii tehnice nu respectă și nu corespund cerințelor impuse prin documentația de atribuire/caietul de sarcini. În concluzie, prin prezentarea unor documente modificate în totalitate și a unor noi documente, documente care conțin cu totul alte informații decât cele prezentate inițial, acesta modifică conținutul propunerii tehnice.

Subliniază faptul că, în conformitate cu prevederile art. 134 din H.G. nr. 395/2016 clarificările care se transmit unui operator economic au rol de clarificare, completare formală (cu informații) sau confirmare și nicidecum rol de completare cu documente, situație în care ne regăsim la momentul actual, iar acceptarea completării cu documente suplimentare care modifică conținutul propunerii tehnice a unui ofertant conduce la existența unui tratament preferențial față de acesta.

Totodată, achizitoarea învederează faptul că, la nivelul punctului IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date s-a specificat clar faptul că, dacă propunerea tehnică nu satisface cerințele caietului de sarcini, oferta va fi considerată neconformă.

Raportat la cele expuse, autoritatea contractantă apreciază că declararea ca inacceptabilă a ofertei depuse de Asociera SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL s-a realizat în conformitate cu prevederile legale în materie, respectiv art. 134 alin. (5) și alin. (6) din H.G. nr.395/2016 care specifică în mod clar situația în care se regăsește oferta acestuia, după cum urmează:

- în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări ... iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă - art. 134 alin. (5);

- în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă - art. 134 alin. (6).

De asemenea, achizitoarea susține că declararea, ca neconformă, a ofertei depuse de Asociera SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL s-a realizat în conformitate cu prevederile legale în materie, respectiv în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și art. 137, alin. 3 lit.a) din H.G. nr.395/2016

care specifică în mod clar situația în care se regăsește oferta acestuia, după cum urmează:

- oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției ... - art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice;

- nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini - art. 137 alin. 3 lit.a) din H.G. nr.395/2016.

Autoritatea contractantă afirmă că cele prezentate mai sus relevă foarte clar că motivele pentru care oferta depusă contestatoare a fost declarată inacceptabilă, respectiv neconformă, precum și prevederile legislative ce au la bază decizia de respingere a acestei oferte sunt foarte clare, iar criticile SC ... SRL nu au fundament.

De asemenea, apreciază că, în comunicarea nr. 1416 din 29.03.2024, transmisă ofertantului Asocieria SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL s-au transmis în mod clar și detaliat motivele pentru care oferta acestuia a fost declarată inacceptabilă și neconformă, făcându-se raportare atât la prevederile legislative incidente, cât și la conținutul propunerii tehnice și solicitările din documentația de atribuire,

Cu privire la critica petentei vizând neconformitatea ofertei câștigătoare, face următoarele precizări:

1. evaluarea propunerilor financiare s-a realizat doar asupra ofertelor admise după evaluarea propunerilor tehnice, iar comisia de evaluare nu a avut cunoștință de ofertele financiare depuse de ofertanți ale căror oferte au fost declarate inacceptabile și/sau neconforme;

2. evaluarea tehnică a ofertei depuse de ofertantul Asocieria SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL a fost realizată de comisia de evaluare cu aceeași rigurozitate folosită și în evaluarea celorlalte oferte, respectându-se principiul tratamentului egal;

3. evaluarea financiară a ofertei depuse de asocieria SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL este consemnată în procesele-verbale nr.1237 din 20.03.2024 și nr.1289 din 22.03.2024, documente în care se poate observa faptul că, în evaluarea ofertei financiare, comisia de evaluare a verificat conformitatea acesteia cu solicitările din cadrul documentației de atribuire.

Astfel, apreciază că declararea ca și conformă, respectiv admisibilă, a ofertei depuse de asocieria SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL s-a realizat de către comisia de evaluare în urma evaluării riguroase a ofertei în raport cu cerințele documentației de atribuire, fără a-i oferi tratament preferențial sau a-i crea vreun avantaj în raport cu ceilalți ofertanți.

Conchide că procesul de evaluare s-a realizat corect, fără încălcarea principiilor care guvernează achizițiile publice.

În final, achizitoarea menționează faptul că a suspendat derularea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației depuse de Asocieria SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL.

Prin cererea de intervenție nr. 668/18.04.2024, înregistrată la cNSC Cu nr. 24331/19.04.2024, ... SRL, în calitate de membru al Asocierii ... SRL, ... SRL, ... SRL, a solicitat următoarele:

1. admiterea cererii de intervenție;
2. respingerea contestației formulată de ASOCIEREA ... SRL - ...SRL - ... SRL - ...SRL:

i) în principal, pe cale de excepție, ca fiind formulată de o entitate fără capacitate procesuală de folosință, iar

ii) în subsidiar, respingerea contestației ca nefondată,

3. obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

... SRL menționează că, la data de 08.04.2024, a luat la cunoștință despre publicarea în SEAP de către achizitoare a contestației formulată de către Asocieria ... SRL (Lider) - ... SRL- ... SRL- ...SRL (prin care aceasta critică, pe de o parte, decizia autorității contractante prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă și, pe de altă parte, decizia prin care oferta Asocierii ... SRL, ... SRL, ... SRL a fost admisă și declarată câștigătoare.

Redă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, afirmă că, în calitate de membru al asocierii declarate câștigătoare a cărei ofertă a fost clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAЕ, justifică un interes deplin pentru ca rezultatul procedurii să fie menținut.

Intervenienta subliniază faptul că formularea apărărilor, sub aspectul susținerii legalității actelor emise de autoritatea contractantă, respectiv a legalității derulării procedurii de licitație în vederea desemnării ofertantului câștigător, i-ar fi îngăduită în cazul în care nu ar avea calitatea de parte în dosar, astfel încât să-și poată proteja dreptul de ofertant câștigător.

Subliniind faptul că interesul său este determinat, legitim, născut, personal și actual, conform rigorilor impuse de prevederile art. 61 C. proc. civ. corelat cu art. 33 C. proc. civ. la care fac trimitere și dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, întrucât contestatoarea atacă raportul procedurii prin care s-a stabilit calitatea Asocierii ...SRL, ... SRL, ... SRL de ofertant câștigător, ... SRL solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție în interesul autorității contractante și, în consecință, introducerea sa, în calitate de intervenient voluntar accesoriu, în dosarul CNSC nr. 1110/C5/2024, având ca obiect soluționarea contestației formulată de Asocieria ... SRL - ... SRL- ... SRL- ...SRL.

În prealabil analizei pe fond a contestației, intervenienta solicită Consiliului să se pronunțe cu privire la următoarele excepții:

II. Lipsa capacității procesuale de folosință a asocierii, prin prisma următoarelor considerente:

- Capacitatea procesuală de folosință reprezintă aptitudinea unei persoane de a avea drepturi și de a-și asuma obligații pe plan procesual. Astfel, potrivit art. 56 alin. (1) C.proc.civ., poate fi parte în judecată doar persoana care are folosința drepturilor civile.

- Entitatea care a formulat contestația este o asociere de operatori economici care au depus o oferta comună de participare la procedura de achiziție publică organizată de prin Această asociere reprezintă o asociere în participație reglementată de Capitolul VII Contractul de societate, SECȚIUNEA a 3-a din Codul civil.

Potrivit art. 1951 din Codul civil, „Asocierea în participație nu poate dobândi personalitate juridică și nu constituie față de terți o persoană distinctă de persoana asociaților”.

- Asocierea în participație nu există ca subiect distinct de drepturi și obligații. Nefiind un subiect de drept civil, asocierea nu are patrimoniu și nu poate dobândi drepturi și obligații proprii, răspunderea pentru obligațiile asumate în exercitarea activității pentru care s-a înființat revine asociaților care răspund individual și solidar față de terți. Astfel, asociații, chiar acționând pe contul asocierii, contractează și se angajează în nume propriu față de terți.

Din aceste considerente, apreciază intervenienta, este imposibil ca asocierea în participație să stea în judecată, nefiind o persoană juridică capabilă să dețină capacitate procesuală.

În susținere invocă considerentele deciziei nr. 439/13.03.2019 pronunțată de Curtea de apel București, dispozițiile art. 56 alin. (2) C.proc.civ. potrivit cărora *„pot sta în judecată asociațiile, societățile sau alte entități fără personalitate juridică, dacă sunt constituite potrivit legii”*, nu sunt aplicabile asocierii în participație.

Pe de altă parte, arată intervenienta, având în vedere considerentele de mai sus privind lipsa capacității de folosință a asocierii, aceasta nu poate fi considerată nici persoană vatămată, pentru o astfel de situație legea reglementând dreptul și pe cale de consecință calitatea procesuală activă a oricărui membru al asocierii, nu a asocierii care nu deține capacitate de folosință, respectiv nu are aptitudinea unei persoane de a avea drepturi și de a-și asuma obligații.

În acest context, ... SRL solicită Consiliului admiterea excepției invocate și să dispună respingerea contestației ca fiind promovată de o entitate fără capacitate procesuală de folosință.

III. Caracterul nefondat al contestației:

În măsura în care va considera că nu este incidență excepția lipsei capacității de folosință, intervenienta solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată, pentru următoarele considerente:

A. Inacceptabilitatea și neconformitatea propunerii tehnice a contestatoarei:

Menționând că societatea contestatoare critică actele autorității contractante privind evaluarea propunerii sale tehnice raportat la respingerea ofertei sale ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) și alin. (6) din H.G. nr. 395/2016 și neconformă în temeiul art. 137 alin.(3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, intervenienta precizează că, potrivit punctului 2.4.2 din raportul procedurii, în urma evaluării propunerilor tehnice, cu privire la oferta Asocierii ... SRL - ... SRL- ... SRL- ...SRL s-au reținut următoarele:

- clarificările/ completările transmise nu sunt concludente, iar, prin acestea, ofertantul modifică conținutul propunerii tehnice,
- ofertantul nu justifică necorelarea în cadrul Graficului Gantt prezentat în cadrul propunerii tehnice a activităților și perioadelor de execuție/prestare aferente serviciilor de proiectare cu cele specificate în Graficul fizic al serviciilor de proiectare,
- în Graficul Gantt există o singură activitate privind serviciile de proiectare, iar în Graficul fizic al serviciilor de proiectare există 5 activități cu sub-activitățile aferente,
- ofertantul nu justifică inexistența în cadrul Graficului Gantt prezentat în cadrul Propunerii tehnice a resurselor alocate pentru activitatea Organizare de șantier,
- ofertantul nu justifică neprezentarea în cadrul Graficului Gantt prezentat în cadrul propunerii tehnice a informațiilor referitoare la resursele alocate (materiale) pentru fiecare activitate în parte;
- ofertantul nu specifică locul unde se regăsesc, în cadrul propunerii tehnice, Declarațiile pe proprie răspundere a ofertantului din care să rezulte faptul că, la elaborarea ofertei, a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări (Formular nr.9) pentru operatori economici SC ...SRL și SC ... SRL, așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini (Cerința 6);
- ofertantul atașează răspunsului Grafic Gantt refăcut, Grafic resurse refăcut, Listă resurse - document nou și Grafic Gantt jaloane refăcut, ofertantul atașează răspunsului Declarațiile pe proprie răspundere a ofertantului din care să rezulte faptul că, la elaborarea ofertei, ofertantul a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări (Formular nr.9) pentru operatori economici SC ...SRL și SC ... SRL.

Așadar, având în vedere cele anterior menționate, intervenienta consideră că autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei ca inacceptabilă, întrucât clarificările/completările transmise nu sunt concludente, iar, prin acestea, ofertantul modifică conținutul propunerii tehnice și, pe cale de consecință, ca neconformă, deoarece oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Contestatoarea critică această decizie a autorității contractante, susținând, în esență, că documentația de atribuire referitoare la întocmirea Graficului Gantt nu ar conține cerințele asupra cărora autoritatea contractantă a solicitat clarificări și că răspunsul său la solicitarea de clarificări ar fi trebuit considerat concludent, informațiile transmise reprezentând în opinia sa doar confirmări ale informațiilor conținute deja în propunerea tehnică.

Prin urmare, contestatoarea susține, pe de o parte, faptul că raportat la întocmirea documentului Grafic Gantt i-ar fi fost permisă modificarea acestui document, iar, pe de altă parte, susține nemotivarea respingerii ofertei sale ce neconformă.

Intervenienta subliniază faptul că ... SRL nu contestă, în niciun mod, lipsa depunerii formularelor impuse prin documentația de atribuire, respectiv a Declarațiilor pe proprie răspundere, din care să rezulte faptul că, la elaborarea ofertei, ofertantul a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări pentru membrul asocierii ...SRL și pentru SC ... SRL și nici lipsurile din Graficul Gantt, criticile formulate de contestatoare privind numai presupusa lipsă a cerințelor privind Graficul Gantt din documentație și calificarea informațiilor lipsă drept clarificări de confirmare care nu ar implica în opinia sa modificarea propunerii tehnice.

În opinia sa, criticile petentei sunt nefondate, actele autorității privind declararea ofertei Asocierii ... SRL - ... SRL- ... SRL- ...SRL ca fiind inacceptabilă și neconformă sunt legale și temeinice. Astfel cum se reține și în cadrul raportul procedurii, comisia de evaluare a analizat în mod temeinic și legal propunerile tehnice ale ofertanților. În urma acestei analize a constatat, în mod corect, neconformitatea ofertei contestatoarei, aceasta nerespectând prevederile documentației de atribuire, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări aceasta nu a răspunsul concludent autorității și și-a modificat într-un mod nepermis oferta.

Cu titlul preliminar, subliniază faptul că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare, instrucțiunile pentru ofertanți și modelul contractului nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, acestea fiind definitive și obligatorii în sensul prevederilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În considerarea celor de mai sus, pentru a face dovada admisibilității ofertelor depuse, fiecare dintre participanții la procedura de atribuire avea obligația de a întocmi propunerea tehnică cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire, în caz contrar oferta fiind considerată neconformă.

Având în vedere cele mai sus prezentate, contrar celor susținute de contestatoare, intervenienta susține că documentația de atribuire, respectiv cerința 2 din caietul de sarcini conține prevederi exprese, clare și neechivoce privind întocmirea și prezentarea Graficului Gantt potrivit căroră:

„ Cerința 2. Grafic Gantt - Durata activităților corelată cu termenul maxim impus prin caietul de sarcini.

Ofertantul va prezenta 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 (se va evidenția drumul critic, se vor defini și se vor poziționa jaloane pentru drumul critic), resursele alocate (personal, utilaje, etc.), rezervele de timp pentru situații neprevăzute, perioadele cu restricții în execuția unor activități și orice alte informații considerate relevante în acest scop."

Totodată, în caietul de sarcini (pag. 16) a fost prevăzută:

„ Cerința 6. Condițiile de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă.

Ofertantul (ofertant unic, asociați, subcontractanți) vor prezenta o declarație pe proprie răspundere a ofertantului din care să rezulte faptul că, la elaborarea ofertei, ofertantul a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări (Formular nr.5) care sunt în vigoare în România, precum și că le va respecta în vederea implementării contractului. Prin Propunerea tehnică, ofertantul, inclusiv subcontractanții săi, se angajează să respecte reglementările legale în domeniul mediului, social și a! relațiilor de muncă, ce se aplică la locul în care se execută lucrările și care rezultă din legi, regulamente, decrete și decizii, atât la nivel național (România) cât și la nivelul Uniunii Europene".

Potrivit secțiunii IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției:

„Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiuni respectiv cu cele prevăzute în cadrul caietului de sarcini și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini, unde este detaliat conținutul acesteia. Ofertantul va demonstra corespondența propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini. (...)

Se vor furniza orice alte informații considerate semnificative pentru evaluarea corespunzătoare a propunerii tehnice. Dacă propunerea tehnică nu satisface cerințele caietului de sarcini, oferta va fi considerată neconformă.

Ofertele care nu detaliază și nu asigură corelarea informațiilor solicitate în cadrul acestei cerințe cu restul prevederilor caietului de sarcini se considera neconforme."

Intervenienta arată că, în raport de cele mai sus menționate, ofertanții erau obligați ca, la întocmirea propunerilor tehnice, să elaboreze Graficul Gantt corespunzător cerințelor din caietul de sarcini anterior prezentate, precum și să depună formularele constând în declarațiile privind respectarea obligațiilor referitoare la condițiile de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă, acestea făcând parte din propunerea tehnică.

Susține că aceste cerințe nu au fost însă îndeplinite de contestatoare, Graficul Gantt depus în cadrul propunerii tehnice de către Asociera ... SRL - ... SRL- ... SRL- ...SRL nu a fost structurat în mod corespunzător și nu a cuprins informațiile solicitate conform documentației de atribuire, respectiv activitățile și subactivitățile, resursele și jaloanele. Subliniază faptul că ofertantul nu contestă observațiile autorității privind conținutul Graficului depus, ci susține că nu era necesar acest grad de detaliere, informațiile putând fi modificate ulterior depunerii ofertei.

Or, în condițiile lipsei din cadrul propunerii tehnice a unor informații concrete ce au fost stabilite în mod obligatoriu prin documentația de atribuire, respectiv prin Caietul de sarcini, oferta depusă de Asociera ... este neconformă, impunându-se respingerea acesteia ca urmare a nerespectării cerințelor minime ale documentației de atribuire, decizia autorității contractante fiind temeinică și legală.

Pe de altă parte, raportat la susținerile contestatoarei privind solicitarea de clarificări nr. 1121/13.03.2024 evidențiază faptul că demersul autorității contractante de a solicita clarificări ofertantului Asociera ... este unul în conformitate cu prevederile legale în materia achizițiilor publice, criticile formulate de contestatoare fiind nefondate.

În ceea ce privește susținerea conform căreia autoritatea a solicitat clarificări care *„adaugă la documentație, extinzând dincolo de limitele inițiale cerințele caietului de sarcini”*, evidențiază faptul că solicitarea de clarificări în discuție nu a fost contestată.

Redând dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, intervenienta apreciază că, în situația în care, contestatoarea aprecia că solicitarea de clarificări excedează prevederilor legale sau documentației de atribuire, avea obligația de a solicita anularea acesteia, în temeiul dispozițiilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în termenul legal.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei privind calificarea răspunsului său la solicitarea de clarificări și a documentelor depuse împreună cu acesta ca reprezentând clarificări de confirmare, apreciază că nu pot fi primite, autoritatea contractantă neavând dreptul de a permite contestatoarei modificarea ofertei sale.

Afirmă că, în contradictoriu cu susținerile contestatoarei, informațiile lipsă din Grafic nu se regăsesc în cadrul altor documente, nu pot fi completate cu alte documente, comisia de evaluare reținând lipsa, din cadrul propunerii tehnice a contestatoarei, a unor informații solicitate în mod clar, precis și neechivoc prin caietul de sarcini, precum și faptul că există neconcordanțe între Graficul Gantt și celelalte elemente ale propunerii tehnice. Mai mult decât atât, ofertanta contestatoare nu indică documentele din cadrul ofertei sale care ar conține informațiile lipsă în care s-a regăsi informațiile solicitate.

Prin urmare, arată intervenienta, autoritatea nu a sancționat simple clarificări de confirmare, ci exclusiv nerespectarea cerințelor documentației de atribuire.

Cât privește aprecierile contestatoarei, referitoare la informațiile care ar fi fost prezentate în cadrul altor capitole, urmează, ... SRL apreciază că cerințele documentației erau clare, în sensul că, autoritatea a solicitat prezentarea ofertelor tehnice cu o anumită structură.

Învederează faptul că, în fișa de date, autoritatea a prevăzut că *„Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiunirespectiv cu cele prevăzute în cadrul Caietului de sarcini și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire”*. Rolul comisiei de evaluare este de a verifica conformitatea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din perspectiva verificării modului în care acestea corespund cerințelor caietului de sarcini, iar nu de a extrage informații din ansamblul ofertei tehnice, pentru a determina dacă o cerință este îndeplinită.

Față de faptul că Graficul Gantt nu conținea toate informațiile conform cerințelor stabilite prin caietul de sarcini, precum și față de lipsa declarațiilor privind respectarea condițiilor de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă intervenienta opinează că o eventuală acceptare, în sensul arătat de ... SRL, de către autoritatea contractantă a depunerii unor documente noi și refăcute ar reprezenta o încălcare a dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr.98/2016 și a principiului tratamentului egal.

În acest context, în care oferta inițial depusă de asocierea contestatoare nu conținea toate datele Graficului Gantt și nici formularele privind respectarea condițiilor de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă (parte a propunerii tehnice), cerințele impuse prin fișa de date și caietul de sarcini nu au fost respectate, iar, eventuale documente depuse ulterior, în cadrul unui răspuns la solicitarea de clarificare, respectiv Graficul refăcut, Graficul resurse refăcut, Listă resurse, Grahic Gantt jaloane refăcut, precum și atașarea formularelor- declarațiilor, presupun depășirea cu mult a limitelor unei clarificări, reprezentând de fapt o modificare a ofertei, fapt nepermis conform dispozițiilor legale.

Așadar, arată intervenienta, acceptarea răspunsului său la solicitarea de clarificări de către autoritatea contractantă ar fi determinat apariția unor avantaje evidente și nejustificate în favoarea ofertantului ... SRL, care nu a inclus aceste informații în oferta inițială, cu încălcarea astfel art. 209 din Legea nr.98/2016 și art. 134 din H.G. nr. 395/2016.

Afirmă că răspunsul său la solicitarea de clarificare nu poate fi considerat concludent, nu respectă limitele permise de lege pentru clarificări, respectiv clarificările/completările nu sunt formale sau de confirmare, răspunsul presupunând transmiterea unor noi documente, refăcute, conținând informații diferite față de cele depuse inițial în cadrul ofertei, fapt ce echivalează cu modificarea și completarea conținutului ofertei într-un mod nepermis de legislația achizițiilor publice.

Concluzionează că susținerile contestatoarei sunt nefondate, prin acestea s-ar încălca prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016,

precum și ale art. 124 alin. (1) și art. 134 alin. (1) și (6) din H.G. nr. 395/2016, prin faptul că s-ar fi dat posibilitatea ofertantului să transmită alte documente decât cele depuse în ofertă în termenul limită de depunere a ofertelor prin care să dovedească îndeplinirea cerințelor prevăzute în fișa de date.

Așadar, în mod just, autoritatea contractantă, evaluând oferta tehnică depusă de Asocieria ..., a reținut că aceasta nu respectă prevederile caietului de sarcini și, în consecință, a dispus respingerea ofertei în discuție ca fiind neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Intervenienta susține că, în contradictoriu cu afirmațiile contestatoarei, decizia de respingere a ofertei sale ca neconformă este motivată în mod corespunzător exigențelor legale, motivele respingerii ofertei fiind prevăzute în mod expres: oferta nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției; nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini. Ori, având în vedere explicațiile autorității contractante ce preced acestei concluzii, privind neconcludența răspunsului la solicitarea de clarificare, consideră că decizia de respingere a ofertei Asocierii ... este motivată corespunzător, fiind prezentate în mod clar și concret motive respingerii ofertei sale, respectiv neîndeplinirea cerinței 2 privind Grafic Gantt și a cerinței 6 privind declarațiile pe propria răspundere.

În sprijinul susținerilor sale invocă și redă prevederile art. 216 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016 și arată că, în speță, a fost efectuată comunicarea rezultatului procedurii în acord cu dispozițiile legale care impun ca, în cadrul raportului procedurii de atribuire, să fie indicate motivele de fapt și de drept care au stat la baza respingerii ofertelor.

Prin urmare, intervenienta apreciază că critica privind presupusa nemotivare a respingerii ca neconformă a ofertei Asocierii ... nu poate fi reținută.

Pe de altă parte, arată faptul că sancțiunea nulității pentru nemotivare poate interveni doar în situația producerii unei vătămări efective, care nu a putut fi înlăturată și care a produs efecte sub aspectul încălcării concrete și iremediabile ale unor drepturi în cadrul procedurii de achiziție publică. Or, așa cum rezultă din cuprinsul contestației adresate Consiliului, contestatoarea a cunoscut motivul pentru care oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă, formulând o serie de apărări ample referitoare la aspectele care au fost reținute drept temei al inacceptabilității și neconformității ofertei, aspecte cunoscute, de altfel, și din cuprinsul corespondenței purtate cu autoritatea contractantă, respectiv solicitarea de clarificări nr.1121/13.03.2024 și răspunsul la aceste clarificări.

În contextul mai sus arătat, solicită Consiliului să constate temeinicia și legalitatea evaluării a ofertei contestatoarei, autoritatea contractantă respectând prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016, art. 134 din H.G. nr. 395/2016, art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la necesitatea respectării principiului tratamentului egal în domeniul achizițiilor publice, intervenienta invocă jurisprudența Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE).

B. Oferta depusă de Asocieria ... SRL, ... SRL, ... SRL este admisibilă, fiind declarată în mod legal câștigătoare.

Arătând că a doua parte a contestației Asocierii ... privește oferta depusă de Asocieria ... SRL, ... SRL, ... SRL declarată câștigătoare cu privire la care solicită *„să se constate lipsa de conformitate cu prevederile legale a ofertei tehnice și financiare”*, procedând în continuare la redarea obligațiilor autorității contactante privind evaluarea ofertelor, fără a arăta în concret cerințele documentației ce nu ar fi îndeplinite ori prevederile legale încălcate de ofertant.

Sub acest aspect, la soluționarea contestației, solicită Consiliului să aibă în vedere prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora printre elementele contestației se numără și acelea referitoare la motivarea în fapt și în drept a contestației și la mijloacele de probă pe care se sprijină contestația. Or, asemenea elemente lipsesc cu desăvârșire din cuprinsul contestației, simpla mențiune a faptului că s-ar fi impus o analiză mai atentă a propunerii tehnice și indicarea unor elemente de preț nu este suficientă pentru a corespunde unei motivări concrete.

În opinia sa, contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe baza de supoziții. O contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate, motivele pe care se bazează calea de atac, iar nu să fie o formă fără fond, o contestație motivată pe parcursul procesului în urma accesului la dosarul achiziției publice, în același sens reținând și Consiliul prin Decizia CNSC 1056/C2/1107 din 23.04.2018 și Curtea de Apel Cluj - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal - Decizia Civilă nr. 513/11 aprilie 2016; Curtea de Apel București prin decizia civilă nr. 155 din 16 mai 2023

Susține că, în cauza dedusă judecății, în care petenta face aprecieri generale legate de presupusa nelegalitate a actului atacat, dar fără a arăta cum a ajuns la această concluzie, respectiv fără a justifica argumentele pentru care înscrisurile prezentate de subscrisa în cadrul ofertei nu fac dovada îndeplinirii cerințelor și prevederilor legale, sens în care se impune respingerea contestației ca nefondată.

Pe de altă parte, contrar celor susținute prin contestație, solicită Consiliului a constata temeinicia și legalitatea evaluării ofertei Asocierii ... SRL, ... SRL, ... SRL, autoritatea contractantă respectând prevederile legale în domeniul achizițiilor publice, cât și documentația de atribuire, precum și art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Intervenienta susține că, în cadrul ofertei depuse de Asocieria ...SRL, ... SRL, ... SRL au fost luate în considerare toate elementele necesare executării contractului, atât din punct de vedere tehnic, cât și financiar, fiind cuprinse toate costurile privind materialele, precum și

costurile cu forța de muncă, inclusiv contribuțiile sociale aferente, neexistând lipsuri sau necorelări cu cantitățile de materiale sau termene, fiind respectate întrutotul cerințele documentației de atribuire raportate la obiectul procedurii.

Asocierea ... SRL, ... SRL, ... SRL a prezentat, în cadrul ofertei, documente prin care a făcut dovada îndeplinirii depline a cerințelor minime ale documentației de atribuire, respectând întocmai prevederile legale incidente.

În concluzie, raportat la toate aspectele învederate anterior, ... SRL solicită admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție, respingerea contestației ca nefondată și menținerea rezultatului procedurii conform actelor emise de autoritatea contractantă.

În drept, invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, precum și ale H.G. nr. 395/2016.

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, intervenienta solicită accesul la dosarul achiziției publice, în vederea studierii și efectuării de copii xerox.

Prin adresa nr. 24254/07.05.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 27677/07.05.2024, ... SRL, a informat Consiliul că, din momentul înscrierii în procedura de licitație și până la momentul deschiderii procedurii de contestare (dosar nr. 1110/C5/2024), numele societății sale a fost schimbat din ...-COM SRL în, sens în care a atașat documente doveditoare.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... SRL, a transmis recipisa de consemnare nr. 210132332/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Bistrița la data de 09.04.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 88.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 1110/2024.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Sistem de alimentare cu apă în, județul (proiectare și execuție)”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1135051/22.11.2023.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 3 operatori economici, așa cum rezultă din procesul verbal nr. 6689/18.12.2023 al ședinței de vizualizare a ofertelor.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul consemnat în raportul procedurii nr. 1415/29.03.2024, potrivit căruia oferta depusă de asocierea ... SRL - ... SRL - ... SRL - ...SRL a fost declarată inacceptabilă și neconformă.

Nemulțumit de decizia de respingere a ofertei sale, ofertantul ... SRL a depus contestația care formează obiectul prezentei cauze.

Cu privire la lipsa capacității procesuale de folosință a asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL - ...SRL, invocată de intervenient, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată având în vedere prevederile art. 2

alin. (2) din Legea nr. 101/2016 „*Oricare dintre membrii unei asocieri a unor operatori economici, fără personalitate juridică, poate formula orice cale de atac reglementată de prezenta lege*”, prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, și cu cele ale Legii nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare.

Pe fondul cauzei, preliminar analizării aspectelor sesizate de ... SRL, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de servicii, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru contestatoare. La acest moment nu pot fi formulate critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin HG nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel, cum un contract constituie legea părților și documentația de atribuire, însoțită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru ofertanți și autoritatea contractantă, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa unei autorități contractante că analizează ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Având în vedere principiul disponibilității, limitele contestației au fost stabilite de contestatoare, Completul de soluționare fiind ținut de contestația primită, neputându-și depăși limitele deoarece obligația sa este aceea de a se pronunța numai cu privire la ceea ce s-a cerut, în speță, cu analizarea celor 2 motive de respingere a ofertei contestatoarei menționate în Raportul procedurii nr. 1415/29.03.2024 și în adresa nr. 1416/29.03.2024, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta sa, în speță, neîndeplinirea unor cerințe din caietul de sarcini. Totodată, solicită și reevaluarea ofertei câștigătoare.

Referitor la primul motiv de respingere a ofertei contestatorului (graficul Gantt), Consiliul reține că prin fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat:

„IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice (...)

Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiuni, respectiv cu cele prevăzute în cadrul Caietului de sarcini și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini, unde este detaliat conținutul acesteia. Ofertantul va demonstra corespondența propunerii tehnice cu prevederile Caietului de sarcini.

Propunerea tehnică trebuie să demonstreze asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini. (...)

Dacă propunerea tehnică nu satisface cerințele caietului de sarcini oferta va fi considerată neconformă.

Ofertele care nu detaliază și nu asigură corelarea informațiilor solicitate în cadrul acestei cerințe cu restul prevederilor caietului de sarcini se considera neconforme.”

În Caietul de sarcini, autoritatea contractantă a prevăzut:

„Cerinta 2. Grafic Gantt - Durata activităților corelată cu termenul maxim impus prin Caietul de sarcini

Ofertantul va prezenta Graficul general propus de realizare a investiției publice, și care prezintă toate informațiile necesare înțelegerii modului în care Ofertantul intenționează să deruleze executia 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 (se va evidenția drumul critic, se vor defini și se vor poziționa jaloane pentru drumul critic), resursele alocate (personal, utilaje, etc.), rezervele de timp pentru situații neprevăzute, perioadele cu restricții în execuția unor activități și orice alte informații considerate relevante în acest scop.”

Analizând aceste prevederi ale documentației de atribuire, Consiliul constată că autoritatea contractantă a impus ofertanților să prezinte un grafic Gantt și ce informații trebuie să cuprindă acesta.

Analizând propunerea tehnică a contestatoarei ... SRL, comisia de evaluare a constatat anumite neconcordanțe în graficul Gantt, respectiv:

- în Graficul fizic - servicii de proiectare (pag. 293 din Propunerea tehnică ETAPA 1 – SERVICII DE PROIECTARE) sunt prevăzute mai multe activități, cum ar fi: Predare amplasament, Investigare amplasament, Raport de analiză a echipei de proiect, Elaborare documentații pentru

obținerea avizelor și acordurilor solicitate prin Certificatul de urbanism, Elaborare Documentație tehnică pentru obținere autorizație de construire PAC, POE, Elaborarea Proiectului Tehnic de Execuție, Asistență tehnică, fiecare cu propriile subactivități. În Graficul Gantt, prezentat de contestator, este prevăzută doar activitatea Proiectare, cu trei subactivități (Verificare tehnică de calitate DTAC, PT și detalii de execuție și Asistență tehnică din partea proiectantului). Reiese, în mod clar, o necorelare a acestor grafice, atât cu privire la activități, cât și cu privire la termene de execuție/prestare.

- în Graficul Gantt, comisia de evaluare nu a identificat resursele materiale aferente pentru fiecare activitate în cauză, materialele folosite reprezentând o resursă, la fel ca și personalul și utilajele.

- cu privire la activitatea Organizare de șantier din Graficul Gantt, prezentat de contestator, comisia a constatat că nu au fost alocate resurse de niciun fel, ceea ce este anormal, având în vedere că activitatea Organizare de șantier presupune, pentru realizare, necesitatea existenței unui minim de resurse (oameni, materiale, utilaje etc.).

- în Graficul Gantt prezentat de contestator, comisia de evaluare a constatat că jaloanele pentru drumul critic sunt evidențiate ca durată a întregii activități/subactivități (conform legendei prezentate) și nu ca un moment/punct cheie în realizarea acestora, jaloanele reprezentând de fapt un eveniment programat cu durată zero și fără resurse.

Ca urmare, în etapa de evaluare tehnică, față de aceste aspecte, autoritatea contractantă a formulat, prin adresa nr. 1121/13.03.2024, următoarea solicitare de clarificări:

„... vă adresăm următoarea solicitare de clarificare:

Justificați/clarificați cu privire la Graficul Gantt prezentat în cadrul propunerii tehnice următoarele:

- *necorelarea activităților și perioadelor de execuție/prestare aferente serviciilor de proiectare cu cele specificate în Graficul fizic al serviciilor de proiectare;*

- *lipsa informațiilor legate de resursele alocate - materiale pentru fiecare activitate în parte;*

- *inexistența resurselor alocate pentru activitatea Organizare de șantier;*

- *lipsa centralizării resurselor alocate (manoperă, utilaje, materiale etc.) lunar, pe ore și categorie/tip utilaj/material;*

- *definirea și prezentarea jaloanelor ca durată a întregii activități/subactivități (conform legendei prezentate) și nu ca un moment/punct cheie în realizarea acestora.”*

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. 24194/15.03.2024, precizând:

„In ceea ce privește solicitările de clarificări cu referire la Graficul GANTT depus dorim să facem precizarea că acestea EXCED solicitărilor inițiale din documentația de atribuire, respectiv din Caietul de sarcini publicat în SEAP.

Pentru conformitate cu solicitările de clarificări și cu precizarea că graficele GANTT din cadrul propunerii tehnice depuse în SEAP de Asocieri respectă în totalitate cerințele din documentația de atribuire, atașăm la prezenta următoarele:

- a) Graficul GANTT în care s-au corelat activitățile și perioadele de execuție/prestare a serviciilor de proiectare cu cele specificate în Graficul fizic al serviciilor de proiectare.*
- b) Graficul de resurse alocate - materiale pentru fiecare activitate în parte.*
- c) Graficul de resurse alocate - resursele alocate activității Organizare de șantier*
- d) Grafic resurse alocate (manoperă, utilaje, materiale, transport) lunar, pe ore și categorie/tip utilaj/material.*
- e) Grafic JALOANE - reconfigurat - cu jaloane ca durată a întregii activități/sub-activități (conform legendei deja prezentate)."*

La acest răspuns, contestatorul a anexat următoarele documente:

- Grafic Gantt refăcut;
- Grafic resurse refăcut;
- Listă resurse;
- Grafic Gantt jaloane.

În ceea ce privește graficul Gantt, din evaluarea informațiilor prezentate inițial și a celor din răspunsul la solicitarea de clarificări, Consiliul constată că ofertantul contestator nu a răspuns clar, deoarece:

- nu justifică necorelarea activităților și perioadelor de execuție/prestare aferente serviciilor de proiectare din graficul Gantt, cu cele specificate în Graficul fizic al serviciilor de proiectare. După cum se poate observa, în Graficul Gantt există o singură activitate privind serviciile de proiectare, iar în Graficul fizic al serviciilor de proiectare există 5 activități cu sub-activitățile aferente;
- nu justifică inexistența resurselor alocate pentru activitatea Organizare de șantier;
- nu justifică neprezentarea informațiilor referitoare la resursele alocate (materiale) pentru fiecare activitate în parte;
- nu justifică definirea și prezentarea jaloanelor ca durată a întregii activități/sub-activități (conform legendei prezentate) și nu ca un moment/punct cheie în realizarea acestora.

Analizând propunerea tehnică și răspunsul formulat de contestator, Consiliul constată că acesta nu a îndeplinit cerințele din caietul de sarcini, din următoarele considerente:

- contestatorul apreciază că solicitările de clarificări cu referire la Graficul Gantt exced solicitărilor din documentația de atribuire;
- contestatorul atașează răspunsului Grafic Gantt refăcut, Grafic resurse refăcut, Listă resurse - document nou și Grafic Gantt jaloane refăcut, modificând astfel conținutul propunerii tehnice.
- ofertantul contestator nu a justificat necuprinderea în Graficul Gantt a activităților și sub-activităților aferente serviciilor de proiectare (așa cum ele au fost prevăzute în Graficul fizic al serviciilor de proiectare), precum

și necorelarea perioadelor de execuție/prestare a acestor servicii, fapt ce conduce la concluzia că Graficul Gantt prezentat nu corespunde cerințelor impuse prin documentația de atribuire (nu include toate activitățile și sub-activitățile ce urmează a se derula. Acestea nu sunt legate între ele și nu determină un drum critic complet, care să țină cont de toate activitățile, respectiv sub-activitățile aferente investiției). Contestatorul a prezentat un alt Grafic Gantt, ce reprezintă o altă variantă de grafic, modificat față de graficul prezentat inițial, fapt ce conduce la o modificare de conținut a propunerii tehnice.

- ofertantul contestator nu prezintă nicio justificare cu privire la faptul că, pentru activitatea Organizare de șantier, nu a alocat niciun fel de resurse. Este imposibilă realizarea acestei activități fără alocarea resurselor necesare (materiale, personal sau utilaje). Consiliul constată că, odată cu noul Grafic Gantt prezentat, ofertantul contestator alocă resurse pentru activitatea Organizare de șantier, fapt ce conduce la o modificare de conținut a propunerii tehnice.

- ofertantul contestator nu clarifică (justifică) lipsa evidențierii, în Graficul Gantt, a informațiilor referitoare la resursele materiale utilizate pentru realizarea fiecărei activități/sub-activități în parte. Ofertantul contestator atașează răspunsului la solicitarea de clarificări un document nou cu titlu „Listă resurse” care cuprinde resursele pentru fiecare activitate în parte, document care conduce la o modificare de conținut a propunerii tehnice, în raport cu informațiile prezentate în cadrul acesteia.

- ofertantul contestator nu prezintă nicio explicație (justificare) pentru prezentarea în Graficul Gantt a jaloanelor ca durată a întregii activități/sub-activități (conform legendei prezentate) și nu ca un moment/punct cheie în realizarea acestora. Ofertantul contestator atașează răspunsului la solicitarea de clarificări un document nou cu titlu Grafic Gantt Jaloane, document care conduce la o modificare de conținut a propunerii tehnice, în raport cu informațiile prezentate în cadrul acesteia.

- ofertantul contestator nu indică, în contestația sa, unde se regăsesc, în cadrul propunerii tehnice, informațiile solicitate prin documentația de atribuire și nu explică, în niciun fel, aspectele sesizate de comisia de evaluare, iar documentele prezentate în cadrul propunerii tehnice nu respectă și nu corespund cerințelor impuse prin caietul de sarcini. De asemenea, prin prezentarea unor documente modificate sau noi, documente care conțin alte informații decât cele prezentate inițial, contestatorul modifică conținutul propunerii tehnice.

- la nivelul fișei de date, punctul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, s-a specificat faptul că *„Dacă propunerea tehnică nu satisface cerințele caietului de sarcini oferta va fi considerată neconformă”*.

Referitor la al doilea motiv de respingere a ofertei contestatorului (declarația de mediu, social și relațiile de muncă), Consiliul reține că prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat:

„Cerința 6. Condițiile de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă

Ofertantul (ofertant unic, asociați, subcontractanți) vor prezenta o declarație pe proprie răspundere a ofertantului din care să rezulte faptul că, la elaborarea ofertei, ofertantul a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări (Formular nr. 5) care sunt în vigoare în România, precum și că le va respecta în vederea implementării contractului.

Prin Propunerea tehnică, Ofertantul, inclusiv Subcontractanții săi, se angajează să respecte reglementările legale în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, ce se aplică la locul în care se execută lucrările și care rezultă din legi, regulamente, decrete și decizii, atât la nivel național (România) cât și la nivelul Uniunii Europene precum și din convențiile colective sau tratate, convenții și acorduri internaționale, cu condiția ca aceste norme precum și aplicarea acestora să fie în conformitate cu legislația Uniunii Europene.”

Analizând aceste prevederi ale documentației de atribuire, Consiliul constată că autoritatea contractantă a impus ofertanților să prezinte o declarație privind condițiile de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă pentru toți asociații și subcontractanții.

Analizând propunerea tehnică a contestatoarei ... SRL, comisia de evaluare a constatat lipsa declarației pentru operatorii economici S.C. ...S.R.L. (asociat) și S.C. S.R.L. (subcontractant).

Ca urmare, în etapa de evaluare tehnică, față de aceste aspecte, autoritatea contractantă a formulat, prin adresa nr. 1121/13.03.2024, următoarea solicitare de clarificări:

„Specificați locul unde se regăsesc, în cadrul Propunerii tehnice, Declarațiile pe proprie răspundere a ofertantului din care să rezulte faptul că, la elaborarea ofertei, ofertantul a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări (Formular nr. 9) pentru operatorii economici S.C. ...S.R.L. și S.C. S.R.L., așa cum s-a solicitat prin Caietul de sarcini (Cerința 6).”

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. 24194/15.03.2024, precizând:

„Ne cerem scuze pentru eroarea umană care a dus la neatașarea Declarațiilor pe propria răspundere a ofertantului din care să rezulte faptul că, la elaborarea ofertei, ofertantul a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări (Formular nr. 5) pentru asociatul ...SRL și subcontractantul S.R.L. Această eroare se datorează aplicației de scanare a documentelor. Pentru conformitate cu solicitarea de clarificări, atașăm la prezenta Formular 5 ...SRL și Formular 5 S.R.L.”

La acest răspuns, contestatorul a anexat următoarele documente:

- Declarație privind respectarea reglementărilor obligatorii din domeniul mediului, social, al relațiilor de muncă și privind respectarea legislației de

securitate și sănătate în muncă pentru ...S.R.L. semnată de reprezentantul legal Danciu Valentin;

- Declarație privind respectarea reglementărilor obligatorii din domeniul mediului, social, al relațiilor de muncă și privind respectarea legislației de securitate și sănătate în muncă pentru IMSATIE ... S.R.L. semnată de reprezentantul legal

În ceea ce privește declarațiile, din evaluarea informațiilor prezentate inițial și a celor din răspunsul la solicitarea de clarificări, Consiliul constată că ofertantul contestator nu a răspuns clar, deoarece:

- Ofertantul nu specifică locul unde se regăsesc în cadrul Propunerii tehnice Declarațiile pe proprie răspundere a ofertantului din care să rezulte faptul că, la elaborarea ofertei, ofertantul a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări (Formular nr. 5) pentru operatorii economici S.C. ...S.R.L. și S.C. S.R.L., așa cum s-a solicitat prin Caietul de sarcini (Cerința 6).

- Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul atașează răspunsului Declarațiile pe proprie răspundere a ofertantului din care să rezulte faptul că, la elaborarea ofertei, ofertantul a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări (Formular nr. 5) pentru operatorii economici S.C. ...S.R.L. și S.C. S.R.L., modificând astfel conținutul Propunerii tehnice.

Analizând propunerea tehnică și răspunsul formulat de contestator, Consiliul constată că acesta nu a îndeplinit cerințele din caietul de sarcini, din următoarele considerente:

- Ofertantul nu indică locul unde se regăsesc, în cadrul propunerii tehnice, Declarațiile pe proprie răspundere a ofertantului din care să rezulte faptul că, la elaborarea ofertei, ofertantul a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări (Formular nr. 5) pentru operatorii economici S.C. ...S.R.L. și S.C. S.R.L., invocând faptul că acestea nu au fost atașate ofertei dintr-o eroare umană.

- De asemenea, acesta atașează răspunsului la solicitarea de clarificări documentele lipsă, conducând la o modificare a conținutului Propunerii tehnice, în raport cu informațiile prezentate inițial în cadrul acesteia.

În concluzie, clarificările/completările transmise nu sunt concludente, iar prin acestea ofertantul modifică conținutul propunerii tehnice (ofertantul nu justifică necorelarea, în cadrul Graficului Gantt prezentat în cadrul Propunerii tehnice, a activităților și perioadelor de execuție/prestare aferente serviciilor de proiectare cu cele specificate în Graficul fizic al serviciilor de proiectare (în Graficul Gantt există o singură activitate privind serviciile de proiectare, iar în Graficul fizic al serviciilor de proiectare există 5 activități cu sub-activitățile aferente). Ofertantul contestator nu justifică inexistența, în cadrul Graficului Gantt prezentat în cadrul Propunerii tehnice, a resurselor alocate pentru activitatea

Organizare de șantier. Ofertantul nu justifică neprezentarea, în cadrul Graficului Gantt prezentat în cadrul Propunerii tehnice, a informațiilor referitoare la resursele alocate (materiale) pentru fiecare activitate în parte. Ofertantul nu specifică locul unde se regăsesc, în cadrul Propunerii tehnice, Declarațiile pe proprie răspundere a ofertantului din care să rezulte faptul că, la elaborarea ofertei, ofertantul a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări (Formular nr. 5) pentru operatorii economici S.C. ...S.R.L. și S.C. S.R.L., așa cum s-a solicitat prin Caietul de sarcini (Cerința 6). Ofertantul atașează răspunsului Grafic Gantt refăcut, Grafic resurse refăcut, Listă resurse - document nou și Grafic Gantt jaloane refăcut. Ofertantul atașează răspunsului Declarațiile pe proprie răspundere a ofertantului din care să rezulte faptul că, la elaborarea ofertei, ofertantul a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări (Formular nr. 5) pentru operatorii economici S.C. ...S.R.L. și S.C. S.R.L. și oferta nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, nu satisface în mod corespunzător cerințele Caietului de sarcini.

Comisia de evaluare a analizat acest răspuns și a reținut că răspunsul este neconcludent, motivat de faptul că ofertantul contestator nu a clarificat aceste aspecte. Consiliul constată ca fiind corectă această concluzie a membrilor comisiei de evaluare.

Totodată, prin răspunsul său, ofertantul contestator și-a modificat propunerea tehnică.

Astfel, Consiliul apreciază că prin răspunsul transmis la clarificări, asocierea contestatoare și-a modificat propunerea tehnică, încălcând prevederile art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, care precizează că în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă, față de aceste aspecte, măsura autorității contractante nu poate fi decât de respingere a acestei oferte.

Dacă ar fi luat în considerare răspunsul contestatorului, autoritatea contractantă ar fi încălcat prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv:

„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”

Conform art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte (...).”* În adresa de răspuns, informațiile noi care nu se regăsesc în oferta inițială, referitoare la grafic și declarație, nu sunt nici formale și nici de confirmare.

Art. 134 din H.G. nr. 395/2016 dispune în mod expres și imperativ care sunt modificările propunerii tehnice pe care autoritatea contractantă

le poate accepta, modificări care, așa cum se poate observa, în speță, nu sunt aplicabile, ținând cont de lipsa informațiilor din propunerea tehnică inițială care să susțină modificările ulterioare, iar prezenta modificare a propunerii tehnice nu este inclusă în cadrul acestor excepții, care sunt de strictă interpretare – *„exceptio est strictissimae interpretationis”* iar unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*.

În speța de față, modificarea propunerii tehnice nu poate fi interpretată ca o completare formală sau de confirmare, în sensul prevederilor art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Acceptarea răspunsului ofertantului contestator ar conduce la o încălcare a principiului tratamentului egal și la o aplicare discriminatorie a cerințelor din fișa de date și din caietul de sarcini. Principiul tratamentului egal presupune ca oricând, pe durata procesului de atribuire, să se stabilească și să se aplice, în speță, de către comisia de evaluare, reguli și cerințe identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale.

Acceptarea unei oferte ce nu îndeplinește, la data limită de depunere a ofertelor, cerințele minime prevăzute în fișa de date și în caietul de sarcini, ar crea un avantaj evident contestatorului în defavoarea celorlalți ofertanți și participanți la procedură.

În consecință, membrii comisiei de evaluare, în mod corect, au hotărât că oferta depusă de contestator nu satisface, în mod corespunzător, cerințele fișei de date și caietului de sarcini.

Având în vedere răspunsul formulat de contestator, Consiliul constată că acesta nu a dovedit îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire, referitoare la graficul Gantt și declarația de mediu.

Dacă ofertantul contestator avea neclarități asupra modului de întocmire a propunerii tehnice, trebuia să solicite clarificări.

A admite punctul de vedere al contestatoarei ar însemna încălcarea prevederilor documentației de atribuire, context în care i s-ar crea acesteia un avantaj evident în raport cu ceilalți ofertanți.

La momentul formulării răspunsului la clarificări, contestatoarea avea obligația de a oferi toate argumentele și mijloacele de probă necesare în vederea lămuririi aspectelor în cauză.

Dacă autoarea contestației aprecia că prevederile documentației de atribuire, referitoare la graficul Gantt și declarația de mediu, nu erau clare, putea fie să înainteze autorității contractante o solicitare de clarificări la documentația de atribuire, conform dispozițiilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care stipulează că *„Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire”*, fie, dacă aprecia că cerințele sunt excesive, putea parcurge procedura prevăzută de art. 8 din Legea nr. 101/2016 cu respectarea termenelor legale prevăzute de aceste norme, prin raportare la data publicării în SEAP a documentației de atribuire și putea contesta conținutul documentației.

Analizând documentele prezentate în cadrul propunerii tehnice și răspunsul ofertantei contestatoare la solicitarea de clarificări a autorității contractante, referitor la graficul Gantt și declarația de mediu, Consiliul constată că prin acesta contestatoarea nu a făcut dovada că îndeplinește cerințele caietului de sarcini.

Ca urmare, autoritatea contractantă, în mod corect, a respins oferta contestatorului ca neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, iar atribuțiile comisiei de evaluare, enumerate la art. 127 alin. (1) din aceleași norme ale Guvernului, o includ și pe aceea de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini.

Potrivit art. 133 alin. (1) și (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 *„(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică; (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”.*

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice prin respectarea propriilor cerințe menționate în caietul de sarcini.

Consiliul constată că, în cadrul procedurii de atribuire ce face obiectul contestației formulate de asociația contestatoare, autoritatea contractantă a respectat prevederile legale din domeniul achizițiilor publice, criticile formulate de acesta, în raport de motivele analizate, fiind neîntemeiate.

Riscul întocmirii ofertelor, inclusiv nerespectarea unor cerințe care au fost solicitate în cadrul documentației de atribuire, cade în sarcina operatorului economic, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, care sunt cerințele pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească la întocmirea ofertelor.

Prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate de către ofertanți în termenul legal avut la dispoziție, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a prezenta propunerea tehnică în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea propunerilor tehnice prin raportare la cerințele expres stabilite în caietul de sarcini.

În aceste condiții, Consiliul constată că o nouă solicitare de clarificări a autorității contractante în legătură cu completarea/modificarea propunerii tehnice a contestatoarei ar fi dus la încălcarea principiilor transparenței și al tratamentului egal [stipulate de art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016] și ar fi determinat

incidența în cauză a dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care stipulează următoarele:

„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

Potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016, ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, iar potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, în cazul nerespectării cerințelor minime din caietul de sarcini, sancțiunea este de respingere a ofertei ca neconformă.

În considerarea celor ante-menționate, critica ofertantului contestator vizând anularea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale, apare ca neîntemeiată, Consiliul urmând să o respingă.

Referitor la neconformitatea ofertei câștigătoare, invocată de contestator, Consiliul reține faptul că acesta nu arată, în concret, cerințele documentației ce nu ar fi îndeplinite, ori prevederile legale încălcate de câștigător.

Conform art. 10 din Legea nr. 101/2016:

„Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: (...)

f) motivarea în fapt și în drept a contestației;

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

Consiliul constată că aceste elemente lipsesc din cuprinsul contestației, simpla mențiune a faptului că s-ar fi impus o analiză mai atentă a propunerii tehnice și indicarea unor elemente de preț nu este suficientă pentru a corespunde unei motivări concrete.

Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ce privește invocarea motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate.

Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecății administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe baza de supoziții. O contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate, motivele pe care se bazează calea de atac, iar nu să fie o formă fără fond, o contestație de dragul contestării.

Contestația în care sunt reproduse cerințele din documentația de atribuire și se invocă nerespectarea lor de către ofertanta câștigătoare nu este o contestație motivată în concret.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să respingă,

ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, va admite, în parte, cererea de intervenție formulată de ... SRL.

Capătul de cerere formulat de intervenienta ... SRL privind obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea prezentei contestații va fi respins ca inadmisibil având în vedere motivele prezentate în continuare.

Relevante în analizarea acestui capăt de cerere sunt următoarele dispoziții ale Codului de procedură civilă:

- art. 61 alin. (3): *„Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți”;*

- art. 65 alin. (1): *„Intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale”.*

- art. 453 alin. (1): *„Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată”.*

Analizând dispozițiile citate anterior rezultă că pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci este necesar ca acea parte să câștige procesul adică să obțină total sau parțial pretențiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, dispozițiile art. 453 din Codul de procedură civilă fiind explicite în acest sens.

Din această perspectivă, Consiliul reține că intervenientul accesoriu, deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale [conform art. 65 alin. (1) din Codul de procedură civilă], nu invocă o pretenție proprie în proces pentru a deveni „parte care câștigă procesul”, ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) din Codul de procedură civilă, astfel încât acesta nu poate obține obligarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată, doar partea în favoarea căreia a intervenit și care a obținut pretențiile solicitate putând pretinde astfel de cheltuieli.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Suceava în dosarul nr. 659/39/2016 (Decizia nr. 861/13.09.2016).

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția invocată de intervenient.

Respinge ca nefondată contestația formulată de ASOCIEREA ... SRL - ...SRL - ... SRL - ...SRL, prin liderul de asociere ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Admite, în parte, cererea de intervenție formulată de ... SRL, în calitate de membru al Asocierii ... SRL, ... SRL, ... SRL.

Respinge ca inadmisibilă cererea intervenientei privind „obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată”.

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 pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.