

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

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la... cu nr...., formulată de către..., cu sediul social în..... nr....., înmatriculată la... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată de... - director general, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de către, cu sediul în..... nr...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea încheierii contractului având ca obiect „Execuție lucrări la obiectivul de investiții „Modernizare infrastructură de exploatare agricolă în, județul... ”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr...., s-a solicitat:

1. Admiterea în tot a prezentei contestații astfel cum a fost formulată;

2. Anularea adresei nr.... din... privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire către...;

3. Anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de către asocieria... - lider de asociere și... a fost desemnată câștigătoare;

4. Anularea raportului procedurii de atribuire nr...., precum și a tuturor actelor anterioare și subsecvente sau conexe care fundamentează sau se fundamentează pe acestea (e.g. procese-verbale de evaluare, deciziile/adresele privind comunicarea rezultatului Procedurii de atribuire);

5. Repunerea în drepturi a ofertantului ... S.A. și declararea propunerii tehnice a acestuia ca fiind admisibilă.

Prin contestația înregistrată la... cu nr...., formulată de către asocieria... -..., prin lider de asociere..., cu sediul social în..... nr...., sector..., înmatriculată la... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată de... - administrator și convențional de Cabinet de avocat..., cu sediul în..... nr...., sector..., adresă la care solicită comunicarea actelor de procedură, împotriva adresei nr..... - comunicare

rezultat procedură și a raportului procedurii nr...., emise de către, cu sediul în..... nr....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea încheierii contractului având ca obiect „Execuție lucrări la obiectivul de investiții „Modernizare infrastructură de exploatare agricolă în, județul...”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr...., s-a solicitat:

1. Anularea adresei nr..... - comunicare rezultat procedură și a tuturor actelor care au stat la baza acesteia și a tuturor actelor ulterioare;

2. Anularea raportului procedurii nr.... în ceea ce privește evaluarea asocierii... și a ofertantului câștigător... -...;

3. Obligarea autorității contracte la reevaluarea ofertei subscrisei și a ofertantului câștigător asocierea... -...;

4. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

La....., cu sediul în..... nr...., cam.... -5....., număr de înregistrare în..., reprezentată de... - administrator, lider al asocierii... -... a înaintat cererea de intervenție nr...., înregistrată la Consiliu cu nr...., prin care solicită:

1. Admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție;

2. Respingerea contestației formulată de ... S.A.ca inadmisibilă pentru neconstituirea cauțiunii;

3. Respingerea contestației formulată de ... S.A.ca neîntemeiată în ceea ce privește criticile care vizează evaluarea ofertei contestatoarei.

La....., cu sediul în..... nr...., cam.... -5....., număr de înregistrare în..., reprezentată de... - administrator, lider al asocierii... -... a înaintat cererea de intervenție nr...., înregistrată la Consiliu cu nr...., prin care solicită:

1. Admiterea în principiu prezentei cereri de intervenție;

2. Respingerea contestației formulate de... ca tardivă;

3. Respingerea contestației de... ca neîntemeiată în ceea ce privește criticile care vizează evaluarea ofertei contestatorului, anularea refuzului autorității contractante de acordare a accesului contestatorului la oferta... și solicitarea de acordare a accesului la oferta acesteia;

4. Respingerea contestației formulată de... în principal ca lipsită de interes, iar în subsidiar ca neîntemeiată în ceea ce privește criticile care vizează evaluarea ofertei....

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

...
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 ... S.A.solicită cele redate în partea introductivă (**dosar...**).

Prin adresa nr..... Consiliul a solicitat ... S.A.să facă dovada constituirii cauțiunii în cuantumul și termenul legal.

Până la data prezentei, contestatoarea nu a dat curs solicitării Consiliului.

În punctul său de vedere nr.... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr...., autoritatea contractantă solicită, pe cale de excepție respingerea contestației ca inadmisibilă, iar pe fond respingerea contestației ca nefondată.

Prin cererea S.A.de intervenție... solicită respingerea contestației ca inadmisibilă, pentru neconstituirea cauțiunii și ca neîntemeiată în ceea ce privește criticile care vizează evaluarea ofertei....

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... -..., prin lider de asociere... solicită cele redate în partea introductivă (dosar...).

Asocierea... arată că anterior formulării contestației, a solicitat autorității contractante accesul neîngrădit la dosarul achiziției în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

În același sens sunt și prevederile art. 57 alin. (1) și (4) din Legea nr. 98/2016.

La data de..., autoritatea contractantă i-a pus la dispoziție raportul procedurii, documentația de atribuire și procesele verbale de evaluare, potrivit adresei nr.....

Asocierea... susține că prin conduita sa, autoritatea contractantă i-a obstrucționat accesul la documentele/ informațiile din dosarul achiziției, care nu au fost justificate și dovedite drept confidențiale încalcă prevederile art. 57 și art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, în contextul în care ofertantul câștigător nu a probat confidențialitatea documentelor din propunerea tehnică și propunerea financiară.

Asocierea... susține că, în mod nelegal comisia de evaluare a apreciat că prin transmiterea declarației privind neîncadrare în prevederile art. 59 și art.... din Legea nr. 98/2016 odată cu răspunsul la clarificări nr.... acesta și-ar fi modificat oferta.

Prin solicitarea clarificări nr...., întrebarea nr...., autoritatea i-a solicitat:

„Pentru... -... (...)

2. „Comisia de evaluare nu a regăsit în oferta depusă de dumneavoastră Declarația privind neîncadrarea în prevederile art 59 și...

din Legea nr. 98/2016. Vă rugăm clarificați locul exact (fișier, pagina, etc) unde se regăsește Declarația privind prevederile art. 59 și... din Legea 98/2016.”

Aceeași solicitare a fost adresată și „Pentru... -... ” - întrebarea nr.... și „Pentru... - SUBCONTRACTANT” - întrebarea nr....

Prin răspunsurile transmise cu adresa nr..... asocierea... a învederat autorității contractante, în fiecare dintre cele trei situații, că prin fișa de date nu s-a stabilit o astfel cerință, în cadrul secțiunii III.....a) Situația personală a candidatului sau ofertantului stabilindu-se ca modalitate de îndeplinire completarea DUAЕ, împreună cu care se prezintă doar angajamentul ferm/acordul de subcontractare/acordul de asociere, după caz și „Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a ii prezentate, la solicitarea autorității/entității contractante, în SICAP, semnate electronic, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor” conformându-ne, în același timp, solicitării transmise prin prezentarea Declarației solicitate.

Cu toate acestea, în mod nelegal, comisia de evaluare a stabilit că răspunsul asocierii... ar fi „neconcludent” și apreciind oferta S.A.drept inacceptabilă cu trimitere la art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 „deoarece depunerea ulterioară a documentelor de calificare determină apariția unui avantaj evident în favoarea dumneavoastră”, prin raportare la dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, considerând în mod neîntemeiat că asocierea... și-ar fi „modificat” oferta și că nu ar fi îndreptat un viciu de formă.

Niciunde în cuprinsul documentației de atribuire - fișa de date, nu se menționează că declarația privind neîncadrarea la prevederile art. 59 și... ar fi trebuit depusă împreună cu DUAЕ, iar conform art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Existența unei cerințe în cuprinsul documentației de atribuire reprezintă condiția premisă pentru a se putea considera că asocierea... și-ar creat un avantaj/și-ar fi modificat oferta prin transmiterea declarației odată cu răspunsul la clarificări.

Astfel, conform art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă poate solicita documente prin intermediul clarificărilor atunci când acestea lipsesc, cu respectarea principiului transparenței.

De asemenea, art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 instituie în sarcina autorității contractante obligația de a stabili ce clarificări sau completări formale sunt necesare, respectiv ce lipsuri ale ofertei împiedică comisia de evaluare să stabilească conformitatea ofertei cu cerințele aduse la cunoștința ofertanților.

La întocmirea documentației de atribuire, în exercitarea dreptului de apreciere, autoritate contractantă nu a considerat necesar să includă această cerință, iar respingerea ofertei asocierii... reprezintă o gravă încălcare a principiului proporționalității, al transparenței, dar și al încrederii legitime.

Asocierea... susține că în mod nelegal comisia de evaluare a apreciat că prin transmiterea diplomei de studii pentru responsabilul cu sănătatea și securitatea muncii în șantier - dl.... odată cu răspunsul la clarificări nr.... aceasta și-ar fi modificat oferta.

Prin solicitarea de clarificări nr...., întrebarea nr...., autoritatea contractantă i-a solicitat să clarifice pentru responsabil cu sănătatea și securitatea muncii pe șantier - dl....: lipsa CV-ului însoțit și lipsa diplomei de studii.

Prin răspunsul nr.... transmis cu adresa nr....., contestatoarea a transmis documentele potrivit solicitării și a învederat autorității că prin Fișa de date - III.....a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința nr.... - Calificări profesionale s-a solicita prezentarea doar a (i) CV-ului, (ii) diplomele care atestă specialitatea și (iii) dovada participării în cel puțin 5 proiecte similare.

Cu toate acestea, ca și în situația precedentă, în mod nelegal, comisia de evaluare a stabilit că răspunsul subscrisei ar fi „neconcludent” și apreciind oferta asocierii... drept inacceptabilă cu trimitere la art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 „deoarece depunerea ulterioară a documentelor de calificare determină apariția unui avantaj evident în favoarea dumneavoastră”, prin raportare la dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 considerând în mod neîntemeiat că asocierea... și-ar fi „modificat” oferta și că nu ar fi îndreptat un viciu de formă, realizând o pseudo-distincție între „diploma de studii” și „diploma de perfecționare”.

Asocierea... arată că a transmis, odată cu documentele DUAЕ, pentru responsabilul SSM certificatul de absolvire seria N nr.... pentru ocupația „Inspector în domeniul securității și sănătății în muncă”.

Astfel, încă de la momentul transmiterii ofertei asocierea... susține că a respectat cerința de calificare indicată în fișa de date.

Cu ocazia răspunsului la clarificări asocierea... a transmis diploma de studii, respectiv diploma de licență.

Cu privire la nelegalitatea evaluării ofertei câștigătoare, asocierea... susține că ofertantul câștigător nu a declarat niciun subcontractant pentru activitățile referitoare la mediu, iar autoritatea contractantă avea obligația să verifice în cadrul evaluării ofertelor dacă ofertantul poate executa în mod legal contractul.

În punctul său de vedere nr.... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr...., autoritatea contractantă, pe cale de excepție,

invocă excepția inadmisibilității contestației, iar pe fond solicită respingerea contestației ca nefondată.

Privitor la excepția invocată, autoritatea contractantă apreciază că nu a fost însoțită contestația de recipisa de consemnare a cauțiunii, conform prevederilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 și că aceasta ar trebui respinsă ca prematură.

Comisia de evaluare a constatat mai multe nereguli în oferta depusa de ofertantul Asocierea... -..., prin lider de asociere..., motiv pentru care a fost descalificat având oferta inacceptabilă potrivit prevederilor art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG 395/2016.

La data de..., comisia de evaluare a solicitat depunerea documentelor suport DUAЕ ofertantului declarat câștigător în urma aplicării criteriului „prețul cel mai scăzut”, respectiv ofertantului asocierea formata din:... -..... -..., acordând un termen de 7 zile lucrătoare în conformitate cu prevederile art.... 6 alin. 2 din Legea 98/2016.

Termenul de răspuns a fost data de.... Ofertantul declarat câștigător a depus documentele suport DUAЕ în data de..., ora 12: 54. Comisia de evaluare a solicitat clarificări privind documentele suport DUAЕ depuse în data de.... Termenul de răspuns a fost data de... Ofertantul declarat câștigător a răspuns solicitării de clarificări în data de..., ora 12: 54, clarificând aspectele solicitate.

Autoritatea contractantă apreciază ca nelegală și netemeinică contestația depusa pentru armatoarele motive:

La data de... a fost primită adresa nr..... din partea contestatoarei prin care solicită acces la dosarul de achiziție publice, respectiv la procesele-verbale de evaluare a ofertelor depuse fără procesele verbale de evaluare a documentelor suport DUAЕ, precum și la informațiile din oferta declarată câștigătoare care nu au fost declarate confidențiale.

La data de... autori tea contractanta a trimis răspunsul prin care ii invita în data de..., în intervalul orar 10:... - 12:..., la sediul autorității contractante pentru studierea dosarului de achiziție publica.

Reprezentantului societății i s-au adus probe că procesele-verbale au fost transmise pe e-mail și i-au fost arătate declarațiile de confidențialitate ale celorlalți participanți la procedură.

Referitor la critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei contestatoarei privind lipsa din oferta depusa a declarației privind neîncadrarea în art. 59 și art.... din Legea 98/2016, autoritatea contractantă precizează că toți ofertanții au depus acest document pentru toți membrii asocierii, subcontractanți, după caz, mai puțin contestatoarea. Pentru o evaluare unitara, comisia de evaluare a solicitat clarificări privind locul unde este

depusa declarația privind neîncadrarea în art. 59 și art.... din Legea 98/2016 prin adresa nr.... /....

Prin atașarea ulterioară a declarațiilor privind neîncadrarea în prevederile art. 59 și... din Legea 98/2016, comisia de evaluare a considerat ca a modificat oferta depusă și nu a corectat viciile de forma cu privire la oferta depusa. Lipsa din oferta a documentelor solicitate prin documentația de atribuire și completarea lor ulterioară nu reprezintă corectarea viciilor de forma. Prin documentația de atribuire s-a solicitat foarte clar ca oferta depusa inițial să conțină pentru fiecare membru al asocierii / terț susținător / subcontractant declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 59 și... din Legea 98/2016.

Referitor la critica contestatoarei privind nelegalitatea evaluării ofertei sale privind lipsa din oferta depusă a diplomei de studiu pentru responsabil cu sănătatea și securitatea muncii pe șantier - dl...., autoritatea contractantă menționează că ofertanții calificați la aceasta etapa au depus toate documentele solicitate prin documentația de atribuire, mai puțin contestatoarea. Pentru o evaluare unitară, comisia de evaluare a solicitat clarificări privind locul unde este depusa diploma de studiu pentru responsabil cu sănătatea și securitatea muncii pe șantier - dl.....

Asocierea... a răspuns cu adresa nr...., prin care recunoaște ca nu a depus diploma de studiu pentru responsabil cu sănătatea și securitatea muncii pe șantier - dl...., atașând-o ulterior, oferind un răspuns neconcludent și care nu îndeplinește criteriul de calificare și selecție solicitat prin documentația de atribuire, motiv pentru care oferta depusă de asocierea... a fost declarată inacceptabilă conform art. 134 alin. (5) din HG 395/2016: deoarece depunerea ulterioară a documentelor de calificare determină apariția unui avantaj evident în favoarea lui.

Lipsa diplomei de studii din ofertă, a fost considerată de către comisia de evaluare o nerespectare a cerințelor impuse în documentația de atribuire, mai ales că diploma de studii a fost o cerință clară în documentația de atribuire și a fost prevăzută ca un criteriu de selecție și calificare.

Certificatul pentru ocupația responsabil cu sănătatea și securitatea muncii pe șantier este o diploma de perfecționare, atestat de perfecționare, specializare. Diploma de studii și diploma de perfecționare nu sunt același lucru, deși ambele sunt documente oficiale care atestă o formă de instruire sau formare profesională.

Prin atașarea ulterioară a diplomei de studiu pentru responsabil cu sănătatea și securitatea muncii pe șantier - dl...., comisia de evaluare a considerat ca a modificat oferta depusa și nu a corectat viciile de forma cu privire la oferta depusă. Lipsa din ofertă a documentelor solicitate prin

documentația de atribuire și completarea lor ulterioară nu reprezintă corectarea viciilor de formă. Prin documentația de atribuire s-a solicitat foarte clar ca oferta depusă inițial să conțină diploma de studiu pentru responsabil cu sănătatea și securitatea muncii pe șantier.

Referitor la critica contestatoarei precum comisia de evaluare nu a evaluat corect oferta depusă de câștigătorul asocierii... -..... -, privind solicitarea din caietul de sarcini referitoare la condițiile de mediu, autoritatea contractantă arată că procesul-verbal de evaluare tehnică este reținut de comisia de evaluare ca în cadrul propunerii tehnice, fișierul „....pdf, pag.414 - pag.448, ofertantul prezintă planul de management de mediu adaptat pentru Execuție lucrări la obiectivul de investiții „..., JUDEȚUL....”

Totodată, ofertanții care au avut oferta declarată conformă au depus 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 (model - formularul nr....). care sunt în vigoare în România, precum și că le va respecta în vederea implementării contractului.

Conform documentației de atribuire nu a fost solicitat nominalizarea persoanelor fizice sau juridice în cadrul ofertei depuse, ci doar depunerea acestor două documente menționate anterior.

Prin cerere S.A.de intervenție... solicită respingerea contestației formulate de asocierii....

Din informațiile aflate la dispoziția..., respectiv data publicării contestației în SEAP de către autoritatea contractantă și data formării dosarului la Consiliu, rezultă că prezenta contestație a fost înregistrată la data de..., cu depășirea termenului de 7 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu prevederile art. 5 referitoare la modalitatea de calcul a termenelor procedurale în această materie.

Ca atare, având în vedere comunicarea actelor atacate la data de..., ultima zi a termenului de formulare a contestației s-a împlinit la finalul zilei de....

În ipoteza în care la dosar nu există dovezi privind formularea contestației anterior datei de..... solicită admiterea excepției și respingerea contestației ca atare.

Cu privire la criticile contestatoarei referitoare la restricționarea accesului la dosarul achiziției și solicitarea de acordare a accesului la oferta confidențială a..., acesta apreciază că accesul contestatoarei la oferta S.A.a fost limitat în mod întemeiat de autoritatea contractantă, în condițiile în care... a declarat și dovedit caracterul confidențial al ofertei, conform rigorilor prevăzute de art. 217 din Legea nr. 98/2016, exact în aceeași manieră utilizată de asocierii... (prin Raportul procedurii s-a

reținut că ambii ofertanți au declarat și probat caracterul confidențial al ofertelor în mod similar).

Motivele contestației referitoare la evaluarea ofertei asocierii....

Un prim motiv care a stat la baza respingerii ofertei contestatoarei a fost faptul că acesta nu a depus declarația privind neîncadrarea în situații de conflict de interese odată cu oferta.

Nedepunerea declarației în cadrul ofertei este o împrejurare necontestată de către asocieria..., care recunoaște faptul că aceasta lipsea, însă susține, în mod neîntemeiat, faptul că documentația de atribuire nu prevedea necesitatea depunerii unui astfel de document.

În primul rând, documentația de atribuire prevedea expres solicitarea achizitorului de a primi o astfel de declarație, atât în fișa de date la Cap. III.I.I.a) ultima frază, cât și în anunțul de participare la Cap. III.I.I:

Această cerință a fost înțeleasă întocmai de... și de toți ceilalți ofertanți participanți la prezenta procedură, fiind, în mod evident, o cerință prevăzută de documentația de atribuire care se impunea a fi îndeplinită prin documentele depuse cu respectarea termenului-limită de depunere a ofertelor.

Ca atare, toate argumentele contestatorului referitoare la obligația autorității contractante de a se raporta strict la cerințele documentației de atribuire sunt nefondate, întrucât acest motiv de respingere are la bază tocmai prevederile obligatorii ale documentației de atribuire.

Totodată, depunerea acestui document în cursul procedurii de evaluare nu poate reprezenta îndreptarea unui viciu de formă - de altfel, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr...., contestatorul nu a susținut faptul că nedepunerea declarației ar fi fost rezultatul unui viciu de formă (scanare greșită, documente ilizibile, etc.), ci că documentația de atribuire nu ar fi prevăzut o astfel de cerință. Deci, nedepunerea declarației a avut la bază interpretarea eronată a cerințelor de către asocieria..., iar nu un viciu de formă care să fi afectat procesul de depunere a ofertei.

În al doilea rând, asocieria... nu a contestat solicitarea de clarificări nr...., deși a apreciat-o ca fiind neîntemeiată prin raportare la conținutul documentației de atribuire.

Al doilea motiv care a stat la baza respingerii ofertei contestatoarei vizează nedepunerea diplomei de studii a responsabilului cu sănătatea și securitatea muncii pe șantier.

Această cerință a fost stabilită cu titlu de criteriu de calificare și selecție, fiind definită exhaustiv atât prin anunțul de participare, cât și prin fișa de date și caietul de sarcini, astfel încât invocarea incidenței art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 este vădit neîntemeiată.

Cerința prevede în mod expres necesitatea depunerii inclusiv a diplomelor de studii, drept pentru care lipsa acestui document din oferta inițială a fost constatată în mod corect de către comisia de evaluare.

O asemenea completare a ofertei reprezintă o modificare nepermisă, realizată cu încălcarea dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, care permit asemenea demersuri numai cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței și fără ca, prin clarificările și completările solicitate, S.A.se determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant.

Or..., și alți ofertanți, au respectat aceasta cerința prin oferta inițială, iar a permite contestatoarei să își transforme o oferta neconformă într-una conformă prin răspunsul la solicitarea de clarificări, după împlinirea termenului limită de depunere a ofertelor, ar reprezenta un tratament inegal și o avantajare evidentă a acestuia în detrimentul ofertanților care au întocmit o oferta conforma de la bun început.

Și în această situație este extrem de relevant faptul că asocierea... nu a contestat solicitarea de clarificări prin care comisia de evaluare a învederat necesitatea indicării locului din ofertă în care se regăsește diploma în discuție.

Solicitarea de clarificări formulată de comisia de evaluare reprezintă, în realitate, actul vătămător pentru contestator, întrucât solicitarea pleacă de la premisa existenței obligației de depunere a diplomei de studiu, achizitorul dorind lămurirea locului din ofertă unde se regăsea acest document.

Or, în ipoteza în care aprecia că diploma nu se impunea a se regăsi în oferta S.A., asocierea... avea deschisă calea contestației împotriva solicitării de clarificări prin care s-a cerut strict indicarea locului din ofertă unde se regăsește diploma de studii. În schimb, ofertantul a ales să răspundă neconcludent, întrucât nu a indicat locul unde se află diploma, ci a procedat la completarea ofertei.

Cu privire la criticile din contestație privitoare la evaluarea ofertei..., acesta, cu caracter prealabil, invocă excepția lipsei de interes a asocierii... de a formula critici împotriva evaluării ofertei sale, mai ales în condițiile în care oferta clasată pe locul 2 nu a fost criticată, iar procedura de atribuire nu ar putea fi anulată indiferent de soluția pronunțată în prezenta contestație.

În condițiile în care, în ipoteza respingerii criticii formulate de contestatoare cu privire la evaluarea ofertei acesteia, oferta S.A.își va păstra în continuare statutul de oferta inacceptabilă, este evident ca asocierea... nu justifică și nu va justifica niciun interes personal, legitim, născut si actual în contestarea ofertei....

În atare condiții, interesul contestatorului ar putea fi apreciat ca fiind născut, actual și legitim doar în situația în care motivele contestației

referitoare la respingerea ofertei acestuia ca inacceptabilă ar fi admise de către Consiliu.

Critica formulată de contestator cu privire la oferta... vizează, în esență, faptul că acesta nu a declarat drept subcontractant persoana autorizată pentru realizarea testelor privind starea mediului inițială și finală.

Argumentele contestatoarei sunt construite exclusiv în jurul mențiunii din caietul de sarcini, de la pag. 38, referitoare la faptul că „colaboratorii sunt considerați subcontractanți”, mențiune care apare într-un capitol distinct de cel în care sunt definite testele de mediu, dedicat personalului de specialitate solicitat expres, și care este în mod eronat extins asupra cerinței privind testele de mediu, reglementată într-un alt capitol, cu alt obiect.

În mod evident, o astfel de prevedere este limitată la situațiile în care activitățile realizate de „colaboratori” pot fi încadrate în definiția subcontractării și sunt susceptibile de a fi subcontractate.

Documentația de atribuire nu a tratat testele de mediu ca activități supuse subcontractării, ci a impus exclusiv nominalizarea, la nivelul propunerii tehnice, a persoanelor autorizate care le vor realiza, fără a solicita declararea acestora ca subcontractanți, fără acorduri de subcontractare și fără documente de calificare.

La data de..., asocierea... a transmis concluzii scrise înregistrate la Consiliu cu nr.....

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că... a transmis recipisa de consemnare nr...., eliberată de... Neamț, la data de..., din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de..., pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr.....

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări la obiectivul de investiții „Modernizare infrastructură de exploatare agricolă în, județul... ”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr..... Valoarea estimată a achiziției este de..., fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Ca urmare a comunicării rezultatului procedurii, prin care ofertele lor au fost respinse, au formulat contestațiile în analiză, fiecare dintre cele două contestatoare solicitând invalidarea acestei decizii.

Potrivit raportului procedurii, a fost desemnată câștigătoare oferta asocierii... -....

Cu privire la prima contestație, depusă de..., Consiliul reține că această societate nu a depus cauțiunea. Prin adresa nr....., Consiliul a solicitat contestatoarei să facă dovada constituirii cauțiunii în cuantumul

și termenul prevăzut de art. 611 din Legea nr. 101/2016, în termenul legal de 5 zile de la data sesizării Consiliului (...). Până la data prezentei, contestatoarea nu a răspuns solicitării Consiliului.

Cu privire la speța analizată, Consiliul reține incidența dispoziției legale de la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stabilește că:

„Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează: [...].”

Față de situația faptică a cauzei, Consiliul reține că, până la data prezentei, autoarea contestației nu a îndeplinit condiția de admisibilitate a cererii sale, astfel, Consiliul reține culpa societății ..., constând în formularea contestației sale fără a constitui și depune cauțiunea prescrisă de lege. Contestatoarea nu a prezentat cauțiunea obligatorie, caz în care devine operabilă sancțiunea prevăzută la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv respingerea contestației.

Termenul de constituire a cauțiunii este un termen legal și imperativ care curge de la data depunerii contestației pe cale administrativ jurisdicțională, Consiliul neputând nici să îl extindă și nici stabilească o altă dată de la care să înceapă să curgă și nici nu are obligația să aducă la cunoștința operatorilor economici obligația instituită de lege de constituire a unei cauțiuni, aceștia neputând să invoce necunoașterea legii potrivit principiul „nemo censetur ignorare legem”.

Referitor la cuantumul cauțiunii, Consiliul reține că modalitatea de calcul este clară și expres stabilită la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, Consiliul neavând competența de a stabili un alt cuantum pe care ulterior să îl aducă la cunoștința operatorilor.

Astfel obligația de constituire a cauțiunii este stabilită în sarcina operatorilor, Consiliul neavând nicio obligația legală nicio de stabilire a cuantumului și nici de aducere la cunoștința operatorilor că trebuie să îndeplinească această obligație.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 61¹ alin. (1) și art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge contestația formulată de..., pentru neconstituirea cauțiunii.

Fără pronunțare cu privire la alte excepții și la fondul cauzei.

Cu privire la contestația formulată de..., Consiliul reține că această societate critică respingerea ofertei sale, dar și oferta câștigătoare, pe care o consideră neconformă.

După depunerea contestației, a formulat cerere de intervenție..., în calitate de lider al asocierii câștigătoare, solicitând respingerea contestației ca tardivă sau ca nefondată.

Având a se pronunța asupra admisibilității cererii de intervenție, Consiliul reține că în calitatea asocierii... -... de ofertantă câștigătoare,

aceasta are interes să stea în cauză, astfel că, în temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție ca intervenție accesorie.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației invocată de intervenientă, Consiliul observă că aceasta pornește de la prezumția eronată că aceasta ar fi fost transmisă Consiliului în data de.... În realitate, contestația a fost transmisă atât prin e-mail, cât și prin poștă, cu scrisoare cu valoare declarată, în data de..., în condițiile în care comunicarea rezultatului procedurii a avut loc în data de..., contestația fiind, astfel, depusă cu respectarea termenului de 7 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, astfel că va fi respinsă excepția invocată.

Pe fondul contestației, în ceea ce privește respingerea propriei oferte, Comisia de evaluare a reținut neconcludența răspunsului la clarificările autorității din etapa verificării DUAЕ, pentru două motive, primul fiind nedepunerea declarației privind neîncadrarea în prevederile art. 59 și... din Legea nr. 98/2016 odată cu oferta.

Contestatoarea arată că prin răspunsurile transmise cu adresa nr....., a învederat autorității contractante, că prin Fișa de date nu s-a stabilit o astfel cerință, în cadrul secțiunii III.....a) Situația personală a candidatului sau ofertantului stabilindu-se ca modalitate de îndeplinire completarea DUAЕ, împreună cu care se prezintă doar angajamentul ferm/ acordul de subcontractare/ acordul de asociere, după caz. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fie prezentate, la solicitarea autorității/entității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Totodată, în cadrul aceluiași răspuns, contestatoarea a depus și declarația solicitată, dar comisia de evaluare a stabilit că răspunsul drept „neconcludent” *„deoarece depunerea ulterioară a documentelor de calificare determină apariția unui avantaj evident în favoarea dumneavoastră”, prin raportare* la dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, considerând că și-a modificat oferta.

Consiliul reține că nici în comunicarea rezultatului procedurii și nici în punctul de vedere autoritatea contractantă nu a fost în măsură să arate unde anume se solicită încărcarea acestei declarații odată cu DUAЕ.

Astfel, verificând modelul de DUAЕ, Consiliul reține că la pct. C se regăsește cap. C:....., unde contestatoarea a completat, la toate rubricile,, „Nu”. Prin urmare, chiar și în situația în care s-ar fi cerut depunerea acestuia odată cu oferta, depunerea S.A.ulterioară era o simplă confirmare a celor declarate în DUAЕ, ofertantul neputând fi respins pentru completarea ofertei, fiind o simplă declarație de confirmare.

Consiliul reține că aceste declarații se depun ca toate documentele suport DUAЕ, așa cum se solicită în fișa de date, având același regim. Prin urmare, Consiliul va admite această critică, motivul de respingere fiind excesiv.

Al doilea motiv de respingere a ofertei vizează, de asemenea, aprecierea autorității că prin depunerea diplomei și CV-ului însoțit de responsabilului cu sănătatea și securitatea muncii în șantier - Varvara Ionuț Bogdan, odată cu Răspunsul la clarificări nr.... ofertantul și-a modificat oferta. Astfel, prin solicitarea de clarificări nr...., a solicitat clarificări legate de depunerea acestor documente, iar prin răspunsul transmis cu Adresa nr....., a transmis documentele potrivit solicitării și a învederat autorității că prin Fișa de date - III.....a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința nr.... - Calificări profesionale s-a solicita prezentarea CV-ului, diplomele care atestă specialitatea și dovada participării în cel puțin 5 proiecte similare.

Consiliul reține că în DUAЕ al contestatoarei se regăsește nominalizat responsabilul cu sănătatea și securitatea muncii în șantier - Varvara Ionuț Bogdan, astfel că și în ceea ce îl privește documentele referitoare la calificarea S.A.sunt tot documente suport DUAЕ, mai cu seamă că personalul de specialitate, inclusiv acest responsabil, ese solicitat în fișa de date, fiind o cerință de calificare prevăzută la pct. III.....a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința nr.....

Consiliul reține că în fișa de date, la cerințele 1, 3 și 4 se menționează că documentele de calificare se depun doar de ofertantul câștigător în clasamentul intermediar. În dreptul cerinței 2 nu există o astfel de mențiune, dar există mențiunea că aceste documente se depun în rubrica,, Documente de calificare", fără a se preciza momentul depunerii. Ori cum regula achizițiilor este aceea stabilită la art.... 3 din Legea nr. 98/2016,,, (1) **Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:**

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și...;

b) **îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;**

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi".

Prin urmare, nu există vreun motiv a fi respins operatorul în cauză, mai cu seamă că documentele depuse aparțin persoanei nominalizate în

DUAЕ, nefiind vorba de o modificare a ofertei, ci doar o completare formală a acesteia.

Prin urmare, Consiliul va admite criticile contestatoarei cu privire la evaluarea propriei oferte, urmând ca autoritatea să reia procedura de la analiza DUAЕ.

În ceea ce privește oferta câștigătoare, Consiliul reține că intervenienta invocă lipsa interesului contestatoarei, deoarece aceasta a criticat doar oferta S.A., nu și pe cea clasată pe locul al doilea.

Consiliul va respinge excepția invocată, având în vedere că ofertanta contestatoare poate justifica interes în respingerea doar a ofertei câștigătoare, în măsura în care prețul său este situat între cele două oferte admisibile, criteriul de atribuire fiind,, Prețul cel mai scăzut". Astfel, în condițiile în care doar contestatoarea cunoaște prețul ofertei proprii, ea fiind respinsă înainte de deschiderea propunerii financiare, aceasta are interes să conteste oferta câștigătoare. Contestarea tuturor ofertelor admisibile se impune doar atunci când oferta contestatoarei are un preț mai mare decât acestea, ori în situația pendinte, oferta contestatoarei nu a ajuns în etapa comparării prețurilor.

Consiliul va analiza, astfel, singura critică referitoare la oferta câștigătoare.

Contestatoarea arată că la pag. 28 din caietul de sarcini se menționează următoarele: *"Situația mediului în urma derulării contractului de lucrări trebuie evaluată prin cel puțin două teste: unul înainte de începerea lucrărilor, care S.A. ateste starea mediului inițială și altul la finalizare, care S.A. ateste starea mediului finală și S.A. permite compararea între cele două momente, teste ce vor fi realizate de către persoane fizice/juridice autorizate în acest scop, ce vor fi nominalizate la nivelul propunerii tehnice.*

Prezentarea unui plan cu măsurile privind proiecția mediului care S.A. nu îndeplinească cerințele impuse va conduce la declararea ofertei drept neconforma.

Informații detaliate privind reglementările care sunt în vigoare la nivel național și se referă la condițiile de muncă și protecția muncii, securității și sănătății în muncă, mediu, se pot obține de la <http://www.inspectmun.ro/Legislatie/legislatie.html>..., Familiei, Protecției Sociale și..., precum și..., Apelor și Pădurilor." De asemenea, la pag. 38 din același Caiet de sarcini s-a menționat:

„Atentie! Colaboratorii sunt considerați subcontractanți conform cu dispozițiile prevăzute la art.... din H.G. 395 / 2016 de unde rezulta ca pentru orice activitate care face obiectul contractului de achiziție publică, îndeplinită de un alt operator economic, altul fata de ofertant, acesta trebuie S.A. aiba statutul unui subcontractant. Ținând cont de cele menționate în art.... din HG 395/2016 atunci când pentru o parte dintre lucrările ce fac

obiectul contractului de achiziție publică pentru care s-a depus oferta, ofertantul știe că nu o poate realiza decât prin intermediul unui alt operator economic, acestuia revenindu-i obligația de a încheia un acord de subcontractare, declarând partea din lucrare ca fiind executată de un subcontractant."

Astfel, contestatoarea conchide că toate activitățile din contract ce nu sunt executate de ofertant vor fi subcontractate.

Consiliul reține că interpretarea contestatoarei este eronată, prevederea de la pag. 38 referindu-se la experții menționați la pag. 37 din caietul de sarcini, implicați în executarea lucrărilor ce fac obiectul contractului, respectiv specialiștii cu rol de experți cheie desemnați, ori la pag. 29 se vorbește de efectuarea unor teste, pentru care simpla prestare este suficientă, fiind servicii auxiliare, nefiind necesară nominalizarea unui subcontractant.

Consiliul reține că cerința nu este în fișa de date și anunț, fiind, astfel, o clauză nescrisă, astfel cum este aceasta definită la art. 30 alin. (6) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, ofertele neputând fi respinse pentru lipsa unor specialiști nesolicitați în mod transparent.

Consiliul în soluționare are în vedere argumentele reținute de Curtea de Justiție a... în mai multe cauze, potrivit cărora **documentația de atribuire nu se completează cu prevederi suplimentare ale legislației speciale sau prin interpretarea extensivă a documentației de atribuire, ofertanții fiind obligați să depună doar dovezile expres solicitate în conținutul acesteia, amintind, în acest sens, următoarele:**

-Cauza... (C-... 8/14) Curtea a declarat că „normele fundamentale și principiile generale ale..., în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat**”

-... vs.... (C-6/05) considerentele 53 și 54 „(53)(...) principiul egalității de tratament al ofertanților, precum și obligația de transparență, care se aplică independent de aplicabilitatea sau neaplicabilitatea Directivei 93/36, se opun, cu scopul de a evita arbitrarul, ca însăși această autoritate contractantă să aibă posibilitatea de a respinge în mod direct oferta în cauză și îi impun să se conformeze unei proceduri, precum procedura de protecție prevăzută la articolul 8 din Directiva 93/42, de natură să garanteze o apreciere și un control obiectiv și independent al riscurilor pretinse. (54) În plus, acest principiu și această obligație interzic autorității contractante **să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă**

întemeindu se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte”.

-... împotriva... (C... /15) considerentul 39 și 47 „(39) Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2... 4/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie..., Manova, C 336/12, EU: C:....:..., punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie..., Cartiera dell’Adda, C 42/13, EU: C:....:..., punctele 42 și...). (...) (47) În ceea ce privește argumentul întemeiat pe faptul că CRGT furnizase deja anterior serviciile care făceau obiectul cererii de ofertă și, în consecință, putea cunoaște existența contribuției în discuție în litigiul principal, este suficient să se constate că principiul egalității de tratament și obligația de transparență, care constituie corolarul acestuia, ar fi vădit încălcate **în cazul în care un astfel de operator ar fi supus unor criterii care nu sunt stabilite prin cererea de ofertă și care nu ar fi aplicabile unor operatori noi.”**

-... dell’Adda SpA vs.... SpA (C-42/13) considerentul 44 „Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică **formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens... /... di Frutta, C 496/99 P, EU: C: 2... 4: 236, punctele... -111)”.**

Prin urmare, Consiliul consideră că respingerea ofertei pentru lipsa unui specialist nesolicitat în anunț, ar încălca principiul proporționalității, critica urmând a fi respinsă ca nefondată.

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de asocierea... -..., prin lider de asociere... în contradictoriu cu, și va dispune anularea rezultatului procedurii în partea ce privește oferta proprie.

În temeiul alin. (6) al aceluiași articol, respinge ca nefondată contestația în partea ce privește oferta câștigătoare.

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.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de..., pentru neconstituirea cauțiunii.

Admite în parte contestația formulată de asocieră... -..., prin lider de asocieră... în contradictoriu cu, și dispune anularea rezultatului procedurii în partea ce privește oferta proprie.

În temeiul alin. (6) al aceluiași articol, respinge ca nefondată contestația în partea ce privește oferta câștigătoare.

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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 5 exemplare originale, conține 18(optsprezece) pagini.