



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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. 1960/C5/1709

Data: 26.10.2020

Prin contestația nr. 1292/14.08.2020, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 33958/17.08.2020, respectiv sub nr. 34126/17.08.2020, asocieria ...SRL – ...SRL – ...SRL, prin ...SRL, în calitate de membru al asocierii, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ... în calitate de administrator, având adresa de corespondență la reprezentantul convențional SCPA „...”, în municipiul ..., a contestat adresa nr. 5009/07.08.2020, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Servicii de proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru proiectul de investiție «Canalizare menajeră și stație de epurare în comuna Scânteia, județul Ialomița»”, cod CPV 45232400-6 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în comuna ...și a solicitat:

„I. Ca și chestiune preliminară, suspendarea procedurii de soluționare a contestației până la comunicarea Hotărârii nr. 1327/24.07.2020 pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. 2482/2/2020 la Curtea de Apel București; iar

II. Pe fondul contestației:

- (1) Admiterea contestației (...) și, pe cale de consecință,
- (2) Anularea deciziei autorității contractante privind declararea ofertei subscrisei ca neconformă și inacceptabilă, anularea tuturor actelor care au stat la baza acestei decizii și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a Raportului procedurii nr. 4919/04.08.2020 și a adresei nr. 5009/07.08.2020 prin care ne-a fost comunicat rezultatul procedurii;

(3) Anularea deciziei autorității contractante privind declararea ofertei asocierii ... SRL - ... SRL - ...SRL ca fiind conformă și acceptabilă, anularea tuturor actelor care au stat la baza acestei decizii și a tuturor actelor subsecvente;

(4) Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa verificării admisibilității ofertelor și la stabilirea ofertantului câștigător dintre ofertele admisibile”.

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

În partea introductivă a contestației, ...SRL a prezentat un istoric al derulării procedurii de atribuire.

În susținerea contestației, ...SRL a învederat faptul că autoritatea contractantă, fără a mai aștepta motivarea hotărârii Curții de Apel București, în dosarul nr. 2482/2/2020, a reluat procedura de atribuire, iar prin adresa nr. 5009/07.08.2020, a fost informată cu privire la respingerea ofertei sale.

În continuarea susținerilor sale, ...SRL a prezentat motivele pentru care oferta a fost considerată inacceptabilă și neconformă, în baza Raportului procedurii nr. 4919/04.08.2020.

Referitor la solicitarea privind suspendarea procedurii de soluționare a contestației, ...SRL a precizat că până la momentul redactării contestației, Curtea de Apel București, încă nu a comunicat părților Hotărârea nr. 1327/24.07.2020, pronunțată în dosarul nr. 2482/2/2020.

...SRL consideră că prezenta contestație nu poate fi soluționată fără a cunoaște motivarea Curții de Apel București cu privire la plângerea ce a făcut obiectul dosarului nr. 2482/2/2020, respectiv limitele reevaluării trasate prin hotărârea acesteia. Motivarea respectivei hotărâri poate avea o înrâurire decisivă atât asupra soluției ce se va pronunța în prezenta contestație, cât și asupra rezultatului procedurii de atribuire.

În mod special trebuie observat că aspectele din contestație referitoare la neconformitatea ofertei asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL nu pot fi soluționate fără a cunoaște în mod complet considerentele care au stat la baza hotărârii Curții de Apel București și limitele reevaluării trasate prin respectiva hotărâre.

Cu privire la motivele privind nelegalitatea și netemeinicia deciziei autorității contractante, de respingere a ofertei sale ca neconformă și inacceptabilă, ...SRL considră că decizia de respingere a ofertei sale a fost emisă de autoritatea contractantă cu încălcarea principiului proporționalității.

Autoarea contestației a precizat că în baza rolului activ ce revine comisiei în procesul de evaluare a ofertelor, aceasta avea obligația să efectueze acele demersuri care să conducă la lămurirea tuturor neclarităților avute în legătură cu oferta depusă, iar nu să ia măsura total disproporționată a respingerii ofertei ca inacceptabile.

În acest sens, ...SRL a invocat jurisprudența CNSC.

În cazul de față, atunci când a dispus respingerea ofertei ...SRL, în loc să opteze pentru o atitudine diligentă prin care s-ar fi evitat adoptarea unei măsuri disproporționate a autorității contractante față de societatea sa, autoritatea contractantă a acționat sub imperiul unui formalism exagerat, cu atât mai mult cu cât, așa cum rezultă din adresele de răspuns la solicitările de clarificări, pe parcursul derulării procedurii de atribuire a lămurit în mod exhaustiv toate neclaritățile semnalate de autoritate.

Pentru a evita luarea unei decizii disproporționate față de scopul urmărit, respectiv față de necesitatea de a asigura concurența în cadrul procedurii de atribuire, în cazul în care, în ciuda răspunsurilor exhaustive ale ...SRL la solicitările de clarificări ale Comunei Scânteia, autoritatea contractantă consideră că mai sunt și alte aspecte care ar trebui clarificate, comisia de evaluare avea posibilitatea de a solicita ofertantului orice alte documente sau informații lămuritoare cu privire la oferta depusă.

În concluzie, prin răspunsurile la solicitările de clarificări ...SRL nu a procedat la modificarea propunerii tehnice, iar prin documentele depuse a clarificat, în mod complet, nelămuririle semnalate de autoritatea contractantă cu privire la propunerea tehnică, în conformitate cu solicitările Comunei Scânteia. În acest context, decizia de respingere a ofertei ...SRL apare ca fiind contrară principiului proporționalității.

În ceea ce privește respingerea ofertei ...SRL pentru motive care se încadrează în categoria viciilor de formă, se arată că aceasta încalcă prevederile Normelor metodologice adoptate prin HG nr. 395/2016, autoarea contestației precizând că legiuitorul a înțeles să definească viciile de formă ca fiind acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Contrar opiniei autorității contractante, ...SRL a răspuns, în mod concludent, solicitării de clarificări cu privire la eroarea materială strecurată în cuprinsul propunerii tehnice cu privire la menționarea societății ...SRL.

În acest sens, pe parcursul derulării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă i-a solicitat să clarifice propunerea tehnică a societății ...SRL de la pagina 45. Astfel, a răspuns prin îndreptarea erorii materiale, respectiv la punctul 4) Programul de control al calității - în acest capitol, Ofertantul trebuie să prezinte Programul de Control al calității lucrărilor elaborat cu respectarea prevederilor de la Cap. 6.1. Planul/Programul de control calității din prezentul caiet de sarcini la care a indicat propunere tehnică - ...SRL, ...SRL, prin urmare a îndreptat eroarea materială, care constă în indicarea greșită a societății ...SRL în propunerea tehnică, împrejurare care potrivit Normelor metodologice adoptate prin HG nr. 395/2016 se încadrează în categoria viciilor de formă care nu conduc la declararea ofertei ca inacceptabilă/neconformă.

...SRL a învederat faptul că, deși autoritatea contractantă a reținut, în mod corect, că menționarea ...SRL în cuprinsul propunerii tehnice a societății sale este o eroare materială și că respectiva societate nu este ofertant în procedura de atribuire, în mod surprinzător, autoritatea contractantă a făcut totală abstracție de îndreptarea erorii materiale, respectiv de celelalte documente și informații existente inițial în oferta contestatoarei, insistând că această împrejurare ar constitui un motiv de neconformitate a ofertei societății sale.

Prin raportare la dispozițiile art. 134 alin. (7) lit. a) și la cele ale art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, decizia autorității contractante de a considera oferta ...SRL neconformă pentru acest motiv este nelegală și netemeinică.

Prin răspunsul ...SRL la solicitarea de clarificări s-a arătat că, și în acest caz, în ceea ce privește mențiunea că nu ar fi elemente de instalații electrice în acest proiect, a fost vorba despre o eroare materială de tehno-redactare, pe care a corectat-o prin retransmiterea paginii respective.

În acest sens, prin răspunsul ...SRL la solicitarea de clarificări s-a arătat că: *„instalațiile electrice vor fi elaborate în colaborare cu subcontractantul ...fiind autorizat ANRE să execute și să proiecteze linii electrice, aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de până la 20 KV (conform atestat Tarif D1 13240)”*.

Aceste informații furnizate în cuprinsul răspunsului ...SRL la solicitarea de clarificări erau confirmate de alte documente și informații existente inițial în oferta sa, și anume de faptul că în cuprinsul propunerii tehnice fuseseră tratate pe larg și în mod complet toate componentele ce făceau obiectul achiziției, inclusiv instalațiile electrice, respectiv de împrejurarea că, astfel cum reieșea din art. 3 din Acordul de subcontractare nr. 3002/03.10.2019, ...fusesse declarat ca subcontractant autorizat ANRE să execute și să proiecteze linii electrice, aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de până la 20 kV (conform atestat Tarif D1 13240) pentru proiectarea și execuția acestor tipuri de lucrări/servicii.

Deși ...SRL a îndreptat eroarea, în cuprinsul Raportului procedurii nr. 4919/04.08.2020 autoritatea contractantă a apreciat, în mod greșit și nelegal prin raportare la dispozițiile art. 134 alin. (7) lit. a) și la cele ale art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, că „greșeala de tehno-redactare nu este justificată, având în vedere importanța acestor categorii de lucrări, mai mult corelând cu lipsa din echipa cheie prezentată a personalului responsabil”.

...SRL insistă asupra faptului că retransmiterea paginii și corectarea erorii materiale nu a reprezentat o completare deghezată a ofertei, astfel cum lasă autoritatea contractantă să se înțeleagă în cuprinsul Raportului procedurii nr. 4919/04.08.2020.

În mod evident, dacă ...SRL nu ar fi luat în calcul ca oferta sa, să cuprindă și servicii de proiectare în domeniul electric/energetic, nu ar fi inclus în ofertă un subcontractant specializat și autorizat să execute lucrări de instalații electrice.

Contrar opiniei autorității contractante, din propunerea tehnică reiese clar că elementele de instalații electrice și personalul de specialitate pe acest domeniu au fost avute în vedere la elaborarea propunerii tehnice și incluse în mod corespunzător în cuprinsul acesteia.

În ceea ce privește „personalul responsabil”, despre care autoritatea contractantă a opinat că ar lipsi, sens în care a dedus că nu ar fi fost avut în vedere acest aspect la întocmirea ofertei de proiectare, ...SRL a menționat că, pe de o parte, niciunde în documentația de atribuire nu apare obligația de a nominaliza experții cheie, iar, pe de altă parte, ...SRL nu este autorizată să stocheze și să prelucreze date cu caracter personal, prin prisma legislației specifice - GDPR. Prin urmare, prin prisma acestor argumente, prin raportare la dispozițiile art. 134 alin. (7) lit. a) și la cele ale art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, decizia autorității contractante de a considera oferta societății sale neconformă pentru acest motiv este nelegală și netemeinică.

Contrar opiniei autorității contractante, ...SRL a răspuns în mod concludent solicitării de clarificări cu privire la eroarea materială strecurată în cuprinsul propunerii tehnice referitoare la anexarea anumitor documente la secțiunea Proiectare (plan de încadrare, plan de situație, profile longitudinale, profile transversale tip și detalii de execuție).

Cu privire la acest aspect, pe parcursul derulării procedurii de atribuire autoritatea contractantă i-a solicitat să indice: *„Unde sunt următoarele documente pe care spuneți că le anexați la secțiunea - Proiectare (plan de încadrare, plan de situație, profile longitudinale, profile transversale tip și detalii de execuție)”*.

Prin răspunsul ...SRL la solicitarea de clarificări s-a arătat că în acest caz a fost vorba despre o eroare materială de tehnoredactare, pe care a corectat-o menționând că paragraful respectiv se elimină din cuprinsul propunerii tehnice.

În fapt, pentru elaborarea propunerii tehnice ...SRL a folosit un „template” în care, în fișierul „Propunere tehnică proiectare”, figura și secțiunea „Proiectare” (plan de încadrare, plan de situație, profile longitudinale etc.), secțiune care, dintr-o simplă eroare materială, nu a fost înlăturată din cuprinsul versiunii finale a propunerii tehnice depusă în procedura de atribuire ce face obiectul prezentei contestații.

În acest context, important de reținut este că, prin documentația de atribuire nu s-a solicitat prezentarea unui plan de încadrare, plan de situație, profile longitudinale, profile transversale tip și detalii de execuție. Drept urmare, mențiunea respectivă era o simplă eroare materială fără legătură cu procedura de achiziție.

În ciuda acestor precizări ale ...SRL, autoritatea contractantă a considerat, în mod greșit și nelegal, că prezența în propunerea tehnică a societății sale a unei mențiuni referitoare la anexarea unor documente nesolicitate prin documentația de atribuire, fără ca aceste documente să fi fost anexate, ar reprezenta un motiv de neconformitate a ofertei.

Contrar opiniei autorității contractante, o solicitare de clarificări neclară, greșită și/sau incompletă nu poate atrage respingerea unei oferte ca neconformă.

...SRL a făcut trimitere la dispozițiile art. 134 din HG nr. 395/2016.

În speță, ...SRL a precizat că pe parcursul derulării procedurii de atribuire autoritatea contractantă i-a transmis o solicitare de clarificări prin care i-a cerut, printre altele, să indice: „La ce pagină din propunerea tehnică se regăsește descrierea lucrărilor privind utilitățile necesare obiectivului de investiție? Alimentarea cu energie electrică, alimentarea cu apă, accesul la stația de epurare, sistematizarea verticală, împrejurimi, etc.”

...SRL a arătat că solicitarea autorității contractante este echivocă și lipsită de claritate, în mod special întrucât utilitățile necesare obiectivului de investiții sunt numai: alimentarea cu energie electrică, alimentarea cu apă și accesul la stația de epurare. Stația de epurare, sistematizarea verticală, împrejurimile, „etc.” nu pot fi încadrate în categoria „utilități”.

Potrivit Metodologiei privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect din 29.11.2016, precum și HG nr. 907/2016, sunt cuprinse, printre altele următoarele cheltuieli:

„Se includ cheltuielile aferente asigurării cu utilitățile necesare funcționării obiectivului de investiție, precum: alimentare cu apă, canalizare, alimentare cu gaze naturale, agent termic, energie electrică, telefonie, radio-tv, drumuri de acces, căi ferate industriale, care se execută pe amplasamentul delimitat din punct de vedere juridic, ca aparținând obiectivului de investiție, precum și cheltuielile aferente branșării la rețelele de utilități”.

În egală măsură trebuie remarcat că utilitățile necesare obiectivului de investiție nu fac obiectul contractului ce urmează să fie atribuit prin procedura de atribuire ce face obiectul prezentei contestații, astfel încât o solicitare de clarificări a autorității contractante cu privire la această chestiune era nejustificată și lipsită de interes.

De asemenea, în enumerarea din cuprinsul solicitării de clarificare autoritatea contractantă a inclus și „accesul la stația de epurare”. Stația de epurare nu este un corp răzleț printre alte corpuri de construcții „din incinta obiectivului”, ci este un ansamblu de construcții și echipamente care împreună, în ansamblul lor formează „obiectivul” - „Stația de Epurare”.

Neclaritatea și echivocul solicitării autorității contractante rezultă, prin urmare, din alăturarea/amestecarea în cuprinsul enumerării ce s-a dorit cu titlu exemplificativ a unor elemente diferite din punctul de vedere al naturii lor tehnice, unele incluse în obiectul contractului, altele nu, folosirea în finalul enumerării a cuvântului „etc.” lăsând deschisă autorității contractante o largă marjă de apreciere cu privire la concludența/ neconcludența răspunsurilor cu privire la solicitarea sa de clarificări.

În contextul descris, deși ...SRL a răspuns solicitării de clarificări a autorității contractante aducându-i la cunoștință toate aceste aspecte și solicitându-i acesteia clarificarea întrebării, astfel cum rezultă din

cuprinsul Raportului procedurii nr. 4919/04.08.2020, răspunsul a fost considerat neconcludent.

Neclaritatea și incoerența întrebării din cuprinsul solicitării de clarificări a autorității contractante rezultă și din motivarea neclară și incoerentă a deciziei autorității contractante de a considera răspunsul subscrisei ca neconcludent.

Prin prisma celor de mai sus, ...SRL consideră, contrar opiniei autorității contractante, că o solicitare de clarificări neclară, greșită și/sau incompletă nu poate atrage respingerea unei oferte ca neconformă, fiind încălcate dispozițiile art. 134 din HG nr. 395/2016.

Contrar opiniei autorității contractante, completările formale sau de confirmare aduse prin răspunsurile la solicitările de clarificări nu reprezintă motive care să atragă respingerea ofertei ca inacceptabilă sau neconformă.

Contrar opiniei autorității contractante, ...SRL a precizat că a răspuns în mod concludent solicitării de clarificări cu privire la declarația pe propria răspundere referitoare la durata de execuție a lucrărilor.

Printr-o solicitare de clarificări cu privire la acest aspect, pe parcursul derulării procedurii de atribuire autoritatea contractantă a solicitat ...SRL următoarele: „Clarificați lipsa declarației pe proprie răspundere cu durata de execuție a lucrărilor? Clarificați de ce conform graficului anexat la proiectare durata de finalizare a serviciilor de proiectare este de 180 de zile de la ordinul de începere (se regăsește la proiectare componentă 1. în loc de 45 de zile conform caietului de sarcini)”.

Prin răspunsul ...SRL la solicitarea de clarificări, acesta a arătat că documentația de atribuire nu conține un formular standard pentru „declarația pe proprie răspundere”, motiv pentru care a considerat graficul GANTT ca fiind o astfel de „declarație pe proprie răspundere”, confirmând totodată și durata etapei de proiectare ca fiind de maxim 44 de zile calendaristice.

După cum rezultă din Raportul procedurii nr. 4919/04.08.2020, cerințele documentației de atribuire cu privire la declarația pe propria răspundere referitoare la durata de execuție a lucrărilor fuseseră îndeplinite și clarificate în mod corespunzător de ...SRL, autoritatea contractantă a interpretat răspunsul societății sale ca o dovadă că nu ar fi depus declarație pe proprie răspundere, că nu ar fi solicitat clarificări în perioada depunerii ofertelor cu privire la inexistența unui model de declarație pe propria răspundere în cuprinsul documentației de atribuire, și că ar fi solicitat modificarea ofertei depuse.

Contrar opiniei autorității contractante, ...SRL arată că la elaborarea propunerii tehnice, societatea sa a avut în vedere atât cerințele fișei de date a achiziției, Cap IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice în cuprinsul căreia nu se face nici o precizare cu privire la obligativitatea depunerii unei astfel de declarații pe propria răspundere, cât și cele din caietul de sarcini descrise la pagina 8 alin. (A) Prezentare servicii de proiectare, în cuprinsul căreia apăreau următoarele cerințe: 2. „Precizarea duratei de elaborare a proiectului tehnic - declarație pe propria răspundere”.

În aceste circumstanțe, ...SRL a depus în cuprinsul propunerii tehnice graficul Gantt, în care a declarat pe propria răspundere durata de elaborare a proiectului tehnic, termen asumat prin depunerea ofertei în cadrul procedurii de atribuire.

Totodată, ...SRL a precizat că termenul de 45 de zile stabilit în acest sens în caietul de sarcini este un termen maximal impus prin documentația de atribuire pentru serviciile de proiectare. Prin urmare, atâta timp cât ...SRL a propus prin oferta depusă un termen maximal de execuție de 44 de zile pentru această etapă, propunerea societății sale corespunde cerințelor documentației de atribuire.

În ceea ce privește cele 180 de zile la care se face referire în raportul procedurii, ce apareau în mod eronat în cuprinsul propunerii tehnice la pagina 45 a fișierului „Propunere Tehnică Proiectare”, aceasta se încadrează în categoria viciilor de formă care nu atrag respingerea ofertei.

De altfel, prin răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante ...SRL a corectat respectiva eroare materială, confirmând faptul că termenul de execuție este de 44 de zile, în conformitate cu graficul Gantt depus.

În egală măsură trebuie remarcat că respectivele grafice Gantt se generează cu ajutorul softurilor specializate (Microsoft Project, în speță) care nu iau în considerare zilele nelucrătoare în calculul duratelor.

Din această perspectivă, cele 33 de zile la care autoritatea contractantă face referire se regăsesc în graficul Gantt însă sunt zile lucrătoare. Evidența acestor argumente izvorăște din faptul că în cuprinsul graficului Gantt sunt redată următoarele: data de start Wed 05.02.20 (adică miercuri 05.02.2020) și data de finish (final) Fri 20.03.20 (adică vineri 20.03.2020) astfel încât în respectivul interval sunt 44 de zile calendaristice dintre care 33 de zile sunt lucrătoare.

Nu în ultimul rând, în ceea ce privește pretinsa modificare a ofertei depuse prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ...SRL a învederat faptul că, potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ori de câte ori comisia de evaluare are unele neclarități cu privire la conținutul unei oferte, astfel cum a fost cazul în speță, neclarități care pot fi lămurite printr-o simplă solicitare de clarificări adresată ofertantului, atunci are obligația de a accepta completările formale sau de confirmare ale documentelor depuse inițial aduse prin răspunsurile la solicitările de clarificări pe care le solicită, neavând niciun temei de a considera o ofertă ca fiind inacceptabilă sau neconformă din acest motiv.

Contrar opiniei autorității contractante, ...SRL a răspuns în mod concludent solicitării de clarificări cu privire la graficul separat pentru servicii și activitatea inginerului de instalații electrice.

Printr-o solicitare de clarificări cu privire la acest aspect, pe parcursul derulării procedurii de atribuire autoritatea contractantă i-a solicitat următoarele: *„Unde este graficul separat pentru serviciile care evidențiază fiecare etapă a proiectării cu resursele folosite? Vă rugăm clarificați activitatea pentru inginerul de instalații electrice pentru stabilirea cantităților de lucrări (materiale, manoperă, utilaje,*

echipamente) în vederea realizării instalațiilor electrice aferente obiectivului de investiții”.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări ...SRL a indicat că în graficul Gantt depus odată cu oferta au fost evidențiate pentru fiecare etapă de proiectare resursele folosite, fiind vorba preponderent de resurse umane - prestație intelectuală. În ceea ce privește partea de instalații electrice, atât în ceea ce privește proiectarea, cât și execuția, ...SRL a menționat că acestea vor fi elaborate și executate de subcontractantul

Concluziile autorității contractante referitoare la împrejurarea că în propunerea tehnică pentru proiectare nu ar exista nicio referire la proiectantul de instalații electrice a personalului cheie, iar subcontractantul ...nu ar fi menționat în liste pentru elaborarea documentației tehnice faza PT + DTAC + DE, acestea sunt complet eronate.

Astfel cum rezultă fără putință de tăgadă din oferta ...SRL, atât „instalațiile electrice”, cât și personalul de specialitate pentru instalații electrice au fost incluse în mod corespunzător în ofertă.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante referitoare la nementionarea în liste a subcontractantului ...pentru elaborarea documentației tehnice, ...SRL a precizat că ...nu este subcontractantul ...SRL, așa cum eronat a înțeles autoritatea contractantă, însă, dat fiind faptul că ...este autorizat ANRE să execute și să proiecteze linii electrice, aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de până la 20 kV (conform atestat Tarif D1 13240), inginerul va fi coordonat (din punct de vedere al legislației specifice ANRE obligatorii!) de ...(subcontractant al ...SRL - lider de asociere), inclusiv la elaborarea listelor de cantități ce pot include: materiale, manoperă, utilaje, echipamente.

Nefiind subcontractantul ...SRL, ...în mod corect nu a fost menționat în listele pentru elaborarea documentației.

Se mai arată că, pe parcursul elaborării documentațiilor tehnice, în anumite puncte (etape) se transmit diverse informații și documentații spre aprobare/verificare/avizare de către toți factorii implicați, implicit spre ..., asocierea lucrând în BIM - Building Information Modelling), fiind necesare aprobări pe utilaje, echipamente, material etc.

Aceste interacțiuni nu pot aduce modificări asupra modului de prezentare a graficului Gantt (acesta fiind unul particularizat pe etape-în speță proiectare), astfel de activități fiind de management/coordonare și nu de producție cum sunt cele etapizate și evidențiate ca fiind esențiale/principale.

Mai mult decât atât, prin documentația de atribuire nu s-a cerut un grafic Gantt detaliat la nivel de proces, ci numai prezentarea „graficului de timp prevăzut pentru îndeplinirea activităților și sarcinilor respective, cuprinzând descrierea detaliată a fazelor de proiectare (proiect tehnic, detalii de execuție, caiete de sarcini, documentații pentru obținerea avizelor și autorizațiilor) și etapele ce urmează a fi realizate de subcontractanți, în cazul subcontractării”.

Un grafic Gantt la nivel de proces are sute de activități și subactivități cu priorități de acces, cu informații pentru cei ce trebuie să aibe acces, și mai puțin vizibile pentru cei ce nu trebuie să dețină acces la anumite părți, costuri etc., și se coordonează de către managerul de proiect.

Astfel, dacă autoritatea contractantă avea nelămuriri cu privire la modul de funcționare al unui sistem ce integrează mai multe specialități și domenii, avea posibilitatea legală de a solicita contestatoarei clarificări suplimentare, iar nu să declare oferta ...SRL neconformă.

...SRL a precizat că, contrar afirmațiilor autorității contractante, nicăieri în documentația de atribuire nu apare o obligație a ofertanților de a nominaliza (nume, prenume, diplome etc.) experții cheie. Pe de altă parte în lumina normelor GDPR, nici nu se pot nominaliza experții respectivi, membrul asocierii ...SRL nefiind autorizat să stocheze și să prelucereze date cu caracter personal (cum de altfel nici autoritatea contractantă nu poate prelucra și stoca astfel de date).

Contrar opiniei autorității contractante, ...SRL a precizat că a răspuns, în mod concludent, solicitării de clarificări cu privire la necesitatea unui arhitect cu drept de semnătură ce realizează designul special pentru lucrări de mobilier și amenajări interioare.

În acest sens, pe parcursul derulării procedurii de atribuire autoritatea contractantă i-a solicitat următoarele: „Vă rugăm să clarificați la care din obiectele proiectului Arhitectul cu drept de semnătură - realizează designul special pentru lucrări complexe de mobilier și amenajări interioare”. Răspunzând la această solicitare de clarificare, ...SRL a arătat că necesitatea unui arhitect cu drept de semnătură este impusă de proiectarea și autorizarea stației de vacuum - o veritabilă construcție supraterană ce trebuie obligatoriu proiectată de un astfel de arhitect, pentru a se putea obține autorizația de construire cu respectarea legii. În continuare ...SRL a arătat că doar un arhitect cu drept de semnătură poate proiecta astfel de lucrări pe teritoriul României.

În ciuda clarificărilor aduse de ...SRL, autoritatea contractantă a reținut în mod greșit în cuprinsul Raportului procedurii că răspunsul pe care contestatoarea l-a furnizat nu ar fi fost concludent întrucât specializarea arhitectului propus nu poate fi considerată necesară pentru construcția stației de vacuum și stației de epurare.

Contrar opiniei autorității contractante orice construcție trebuie obligatoriu să fie proiectată de un arhitect cu drept de semnătură.

Arhitectul, cu drept de semnătură, în cazul proiectului actual are rolul de a dezvolta din punct de vedere arhitectural construcțiile subterane și supraterane, inclusiv cu privire la lucrările complexe de amenajări interioare pe care le presupun diversele componente ale stației de epurare ce face obiectul procedurii de atribuire.

Așa cum a explicat și prin răspunsul la solicitarea de clarificări a ...SRL, pentru a ilustra necesitatea cooptării unui astfel de arhitect, contestatoarea a dat ca exemplu stația de vacuum - o veritabilă construcție supraterană având suprafața construită $S_c = 5,69 \times 3,00 \text{ m}$

= 17,07 mp ce adăpostește printre altele 3 pompe rotative pe care le-a denumit generic „mari”.

Faptul că în stația de vacuum se impune montarea acestor 3 pompe (ca rezultat al calculelor hidraulice pe care le dezvoltă inginerul de instalații), amplasarea pompelor în interiorul construcției se face de către arhitect (urmând ca inginerul de instalații să-și detalieze racordurile, traseele etc.) pentru a se asigura că cel puțin următoarele condiții vor fi îndeplinite:

1. Pompele să încapă în clădirea propusă și să fie îndeplinite cerințele de siguranță în exploatare (poate dimensiunile propuse la faza SF și anume $Sc = 5,69 \times 3,00 \text{ m} = 17,07 \text{ mp}$ sunt prea mari sau poate sunt prea mici);

2. Dacă spre exemplu aceste 3 pompe „mari” necesită a fi schimbate și încap pe o ușă tehnologică standard propusă prin proiectul inițial (așa cum au fost și montate) dar sunt foarte grele, cu siguranță arhitectul va propune variante autorității contractante, urmând ca acesta să decidă ce soluție preferă în exploatare: (i) acces cu liza transportoare (în acest caz poate o ușă folosită în prima fază de către constructor este prea mică, beneficiarul neavând aceleași posibilități tehnice), (ii) acces cu utilaje mici, poduri rulante, scripeți (în acest caz construcția ar trebui prevăzută cu puncte de agățare rezistente, sau poate manipularea ar trebui efectuată cu muncitori necalificați, etc.).

3. Aceste 3 pompe rotative, denumite generic „mari” se vor conecta la un tablou electric. Perimetrul zonei de amplasare al tabloului electric se va contura pe pardoseală prin proiectul de arhitectură de către arhitect (cu drept de semnătură) detalii cu zona și specificul vopselurilor/materialului propus mediului în care se aplică (la distanța de siguranță calculată de inginerul de instalații). Această zonă de protecție la „arc electric” de care vor ține cont cei ce intră în interiorul construcției dar nu au echipamente de protecție adecvate.

Toate aceste detalii reprezintă „lucrări complexe de mobilier și amenajări interioare”. Mobilier și amenajări interioare nu înseamnă numai amplasarea de paturi, birouri, scaune, dulapuri, etc., astfel cum în mod greșit își imaginează autoritatea contractantă. Când în discuție sunt lucrări tehnologice, „mobilarea” și amenajarea interioară se face cu echipamente tehnologice.

Este adevărat ca aceste „lucrări complexe de mobilier și amenajări interioare” antemenționate le poate face și un arhitect fără drept de semnătură (stagiar) însă nu și restul lucrărilor (fațade, planuri, secțiuni, etc.) ce se raportează la OAR.

Neavând arhitecți fără drept de semnătură (stagiați) în cadrul societății, ...SRL a dimensionat propunerea tehnică și financiară conform posibilităților tehnice respectând documentația de atribuire.

Contrar opiniei autorității contractante, ...SRL a răspuns în mod concludent solicitării de clarificări cu privire la îndeplinirea cerinței caietului de sarcini referitoare la asigurarea serviciilor de asistență tehnică pentru o perioadă de 36 de luni. În acest sens, pe parcursul derulării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă i-a solicitat următoarele: „Vă rugăm să precizați la care pagină a propunerii tehnice,

serviciile de asistență tehnică se desfășoară pe perioada de 36 de luni de la data recepției la terminarea lucrărilor”.

Prin răspunsul ...SRL la solicitarea de clarificări s-au indicat că serviciile de asistență tehnică se desfășoară pe toată perioada de execuție a lucrărilor, inclusiv participarea la toate fazele incluse în programul de control al lucrărilor de execuție, avizat de către ISC - pe întreaga perioadă de execuție. Termenul de 36 de luni din caietul de sarcini se referă la garanția acordată lucrării.

Față de motivarea autorității contractante potrivit căreia: *„răspunsul nu corespunde solicitării din caietul de sarcini, prin care autoritatea contractantă solicită ofertantului să acorde asistență tehnică pe toată perioada de garanție a lucrărilor de 36 luni, ofertantul a ales să răspundă ironic referindu-se la un cu totul alt subiect: comportarea în timp”,* ...SRL a adus în discuție prevederile caietului de sarcini, potrivit cărora:

„La recepțiile care se vor efectua, proiectantul are obligația de a respecta prevederile legale în vigoare referitoare la atribuțiile care-i revin, să întocmească referatul proiectantului la terminarea lucrărilor, precum și instrucțiuni de exploatare, iar pe perioada de până la recepția finală a lucrărilor să asiste autoritatea contractantă în urmărirea comportării construcției în timp”.

Prin urmare, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, răspunsul ...SRL la solicitarea de clarificări a autorității contractante a făcut în mod corect referire la *„urmărirea comportării construcției în timp”*, nefiind în niciun caz vorba despre vreo *„ironie”*, astfel cum în mod greșit a consemnat autoritatea contractantă în cuprinsul Raportului procedurii.

De altfel, urmărirea comportării în timp a construcției se desfășoară pe o perioadă mult mai îndelungată de 36 de luni, și este o obligație care rezultă din dispozițiile imperative ale legii, respectiv din Regulamentul privind urmărirea comportării în exploatare, intervențiile în timp și postutilizarea construcțiilor din 21.11.1997, precum și din art. 9, art. 18, art. 23 și art. 36 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții.

Trebuie, de asemenea, remarcat că, potrivit caietului de sarcini au fost stabilite printre altele și următoarele cerințe:

„Termen de prestare servicii: maxim 45 zile de semnarea contractului pentru serviciile de proiectare și pe tot parcursul execuției lucrărilor pentru serviciile de asistență tehnică. Termen de execuție lucrări: maxim 18 luni de la emiterea ordinului de începere a lucrărilor. Termen de garanție tehnică lucrări: minim 36 luni”.

Așadar, contrar susținerilor autorității contractante, nu există vreo cerință în documentația de atribuire referitoare la asigurarea serviciilor de asistență tehnică pe o perioadă de 36 de luni de la data recepției la terminarea lucrărilor, ci la asigurarea serviciilor de asistență tehnică *„pe tot parcursul executării lucrărilor”*, termenul de 36 de luni fiind stabilit pentru *„garanția tehnică a lucrărilor”*.

Din această perspectivă solicitarea de clarificări a autorității contractante a fost una greșită, fiind solicitată ...SRL în mod nelegal clarificări cu privire la îndeplinirea unei cerințe care nu există în

documentația de atribuire, cu încălcarea prevederilor art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește propunerea tehnică a ...SRL, trebuie remarcat că în acest sens s-a prevăzut următoarele:

„Activitatea de asistență tehnică se va desfășura pe parcursul execuției lucrărilor, începând de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, până la aprobarea de către conducătorul AC a recepției la terminarea lucrărilor, precum și pe perioada inițierii procedurii de recepție finală ca urmare a expirării garanției tehnice a lucrărilor executate în baza proiectului tehnic elaborat de viitorul contractant”.

Concluzionând, ...SRL consideră că autoritatea contractantă avea obligația ca în evaluarea ofertelor și a răspunsurilor la solicitările de clarificări să se raporteze la cerințele clare prevăzute în propria documentație de atribuire, fără a reinterpreta aceste cerințe în favoarea operatorului economic concurent.

Prin prisma tuturor acestor argumente, prin raportare la cerințele și termenele de prestare a serviciilor stabilite prin documentația de atribuire și la dispozițiile legale incidente, răspunsul ...SRL la solicitarea de clarificări a autorității contractante a fost unul concludent, serviciile de asistență tehnică urmând a se desfășura pe toată perioada de execuție a lucrărilor inclusiv pe durata fazelor incluse în programul de control al lucrărilor de execuție avizat de către ISC.

Contrar opiniei autorității contractante, ...SRL a răspuns în mod concludent solicitării de clarificări cu privire la activitatea șefului de proiect și a echipei de proiectare. În acest sens, pe parcursul derulării procedurii de atribuire autoritatea contractantă i-a solicitat următoarele: *„Vă rugăm să clarificați de ce pentru activitățile prezentate la pag. 50-51-52 la punctul c) și d) sunt aceleași activități ale șefului de proiect și la c) nu se face referire la toți membrii echipei de proiectare?”.*

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ...SRL a indicat că la ambele puncte c) și d) este descris modul de coordonare și interacțiune în cadrul echipei de proiect, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

Așa cum reiese din raportul procedurii, la fel ca în situația altor solicitări de clarificări ale autorității contractante, ...SRL consideră că și această solicitare încalcă prevederile art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016. În acest sens, ...SRL a subliniat faptul că din modul de redactare al solicitării de clarificări nu reieșea în niciun caz că scopul urmărit de comisia de evaluare ar fi clarificarea pretensei lipse din propunerea tehnică a societății sale a activităților pentru managerul de proiectare.

În mod evident răspunsul ...SRL la solicitarea de clarificări nu poate fi considerat neconcludent prin raportare la o întrebare pe care autoritatea contractantă nu a adresat-o.

În egală măsură, trebuie remarcată discrepanța dintre ambiguitatea și echivocul solicitărilor de clarificări, pe de-o parte, și claritatea motivării din Raportul procedurii pe de altă parte, împrejurare care ilustrează modul arbitrar și abuziv în care a acționat autoritatea contractantă în prezenta procedură de atribuire.

În plus față de cele reținute de autoritatea contractantă ca și pretins motiv de neconformitate a ofertei ...SRL, contestatoarea arată că răspunsul său a fost unul mult mai detaliat.

Contrar opiniei autorității contractante, ...SRL a precizat că a răspuns în mod concludent solicitării de clarificări cu privire la vizitarea amplasamentului.

În acest sens, pe parcursul derulării procedurii de atribuire, ...SRL a precizat că autoritatea contractantă i-a solicitat următoarele: „Vă rugăm să precizați de ce procesul verbal de vizitare a amplasamentului nu dovedește că ați respectat caietul de sarcini”.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări ...SRL a indicat că între fișa de date a achiziției, potrivit căreia *„Ofertantul poate să viziteze amplasamentul pentru a obține datele necesare pentru elaborarea ofertei, împreună cu o persoană desemnată din partea autorității contractante”*, și caietul de sarcini, potrivit căruia *„Ofertanții au obligația de a vizita amplasamentul investiției ce face obiectul prezentei proceduri (având în vedere serviciul de proiectare și asistență tehnică)”* există o discrepanță menită să inducă în eroare participanții la procedura de atribuire.

În egală măsură ...SRL a făcut autorității contractante în mod corespunzător dovada vizitării amplasamentului și a introdus informațiile obținute cu această ocazie în propunerea tehnică.

...SRL a mai precizat că, deși nu a contestat vizitarea amplasamentului de către societatea sa, totuși autoritatea contractantă a considerat acest răspuns neconcludent, conform mențiunilor din Raportul procedurii nr. 4919/04.08.2020.

Cu alte cuvinte, deși ...SRL nu a contestat vizitarea amplasamentului, autoritatea contractantă a considerat că, mai importantă decât vizitarea amplasamentului în sine în scopul obținerii tuturor informațiilor necesare întocmirii unei oferte cât mai corecte și complete, era ca această vizită să fie efectuată cu 5 zile înainte de depunerea ofertelor cu anunțarea în prealabil a autorității contractante.

În aceste circumstanțe, ...SRL consideră că în cazul de față, atunci când a dispus respingerea ofertei sale pentru acest motiv în loc să opteze pentru o atitudine diligentă prin care s-ar fi evitat adoptarea unei măsuri disproporționate a autorității față de societatea sa, autoritatea contractantă a acționat sub imperiul unui formalism exagerat, încălcând principiul proporționalității consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Ca expresie a priorității principiului proporționalității, actele instituțiilor publice trebuie să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite, respectiv de a asigura o competiție adecvată în cadrul procedurii.

Așadar, în baza rolului activ ce revenea comisiei în procesul de evaluare a ofertelor, aceasta avea obligația de a analiza dacă, în

contextul contradicției dintre cerințele din fișa de date a achiziției și cele ale caietului de sarcini, împrejurarea că vizitarea amplasamentului de către ...SRL nu a avut loc cu 5 zile înainte de depunerea ofertelor sau cu anunțarea în prealabil a autorității contractante era una care să afecteze interesele legitime ale autorității contractante legate de desfășurarea procedurii de atribuire și/sau competiția dintre ofertanții participanți la procedură.

Procedând la luarea unei măsuri total disproporționate față de natura pretensei încălcări a cerințelor contradictorii ale documentației de atribuire, și anume respingerea ofertei ca neconformă, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Concluzionând, astfel cum se poate observa din modalitatea în care au fost formulate solicitările de clarificări anterior antamate, precum și din răspunsurile pe care le-a oferit, autoritatea contractantă nu a avut pe parcursul procedurii de atribuire un comportament corect și obiectiv față de ...SRL.

Pe de o parte, unele dintre solicitări au fost formulate între-un mod echivoc/difil de înțeles, însă cu toate acestea, ...SRL a depus toate eforturile pentru a răspunde la fiecare dintre aceste solicitări cât mai complet și corect posibil, în strictă concordanță cu cerințele documentației de atribuire.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă a ales să nesocotească unele dintre răspunsurile furnizate de ...SRL, prin care aceasta a îndreptat erori materiale sau a adus clarificări, încălcând astfel dispozițiile incidente ale legislației achizițiilor publice.

Oferta ...SRL a fost respinsă pentru că a fost considerată neconformă și inacceptabilă, cu motivarea că „Pe întreaga perioadă, se pot observa nenumărate schimbări aduse de către contestatoare motivate de explicații ce nu corespund caietului de sarcini și fișei de date, ceea ce demonstrează superficialitatea cu care a fost tratată această documentație”.

Ori, ...SRL nu a modificat conținutul propunerii tehnice, iar completările eventuale care au fost făcute ca răspuns la solicitările autorității contractante nu au reprezentat modificări ale ofertei, cel mult putând fi încadrate ca remedieri ale unor vicii de formă.

În raport de argumentele prezentate, ...SRL a precizat că drepturile și interesele sale legitime privind procedura de atribuire sunt în mod grav vătămate de decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca neconformă și inacceptabilă. Această vătămare nu poate fi înlăturată decât prin admiterea contestației, cu consecința anulării deciziilor autorității contractante, a actelor ce au stat la baza acestor decizii, precum și a celor subsecvente deciziilor, inclusiv, dar fără a se limita la Raportul procedurii înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 4919/04.08.2020 și comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 5009/07.08.2020 și a obligării autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei sale de la etapa verificării conformității acesteia.

Referitor la motivele privind nelegalitatea și netemeinicia deciziei autorității contractante prin care oferta ... SRL a fost acceptată și

declarată conformă, ...SRL a precizat că în mod greșit autoritatea contractantă a procedat astfel, întrucât nici unul dintre membrii respectivei asocieri nu este autorizat/atestat de către ANRE pentru a proiecta sau executa instalații electrice.

Așa cum rezultă din Raportului procedurii, oferta asocierii ... SRL - ... SRL - ...SRL a fost declarată conformă, deși niciunul dintre membrii asocierii nu deține atestat pentru proiectarea și executarea instalațiilor electrice interioare.

Astfel, s-a reținut de către membrii comisiei de evaluare a ofertelor că oferta depusă de ... SRL *„îndeplinește cerințele caietului de sarcini și a documentației de atribuire iar propunerea tehnică oferită este clară și concisă, fără a fi necesare clarificări majore iar prin răspunsurile oferite la clarificări comisia a considerat că oferta îndeplinește cerințele minime din documentație”*.

Trebuie remarcat că prin adresa nr. 7109/02.12.2019 au fost cerute clarificări ... SRL cu privire la următoarele aspecte:

- care este persoana responsabilă avizată pentru instalații electrice din lista de personal atașată ofertei tehnice;
- clarificați neînsușirea contractului (semnat și ștampilat pe fiecare pagină);
- clarificați care este personalul auxiliar pentru managementul contractului.

Răspunzând la prima solicitare de clarificare, ... SRL a precizat prin adresa nr. 1164/„03.11.2019”, faptul că „persoana responsabilă atestată pentru a proiecta instalații electrice este dl., atestatul se regăsește la pag. 85 și declarația de disponibilitate la pag. 86”. Răspunsul furnizat a fost acceptat de autoritatea contractantă, cerința minimă considerându-se a fi fost îndeplinită.

...SRL apreciază că, în mod greșit și nelegal, autoritatea contractantă a considerat că răspunsul la solicitarea de clarificări cu privire la persoana responsabilă pentru a proiecta instalații electrice este unul satisfăcător și că prin aceasta cerința minimă ar fi fost îndeplinită, întrucât nu a declarat că va executa contractul cu subcontractanți, astfel încât și-a asumat în totalitate execuția acestuia, implicit fiind necesar ca asocierea să acopere toate cerințele din documentația de atribuire prin capacitate proprie.

Prin răspunsul furnizat la solicitarea de clarificări prin care a fost indicată persoana responsabilă pentru a proiecta instalații electrice ca fiind „dl. ...”, nu a fost îndeplinită cerința minimă, întrucât nu s-a demonstrat că asocierea are dreptul de a proiecta și executa instalații electrice interioare și că deține autorizările legale necesare în acest scop.

Din datele publice oficiale ale ANRE ce pot fi consultate pe portalul acestei instituții, reies următoarele:

a) ... SRL - nu figurează ca deținând un astfel de atestat, astfel încât nu are autorizație/atestat pentru a proiecta sau a executa instalații electrice interioare;

b) ... SRL - nu figurează ca deținând un astfel de atestat, astfel nu are autorizație/atestat pentru a proiecta sau pentru a executa instalații electrice interioare.

Potrivit Ordinului nr. 45/2016 al ANRE, activitatea de proiectare, executare și verificare a instalațiilor electrice (în particular, instalații electrice interioare și bransamente electrice) se realizează de către operatori economici care dețin un atestat emis de ANRE în limitele competențelor acordate de tipul de atestat pe care îl dețin, cu respectarea prevederilor legii și a reglementărilor în vigoare.

Este adevărat faptul că, în conformitate cu prevederile art. 30 lit. a) din Regulamentul pentru autorizarea electricienilor, verificatorilor de proiecte, responsabililor tehnici cu execuția, precum și a experților tehnici de calitate și extrajudiciari în domeniul instalațiilor electrice, aprobat prin Ordinul nr. 116/20.12.2016, se reține că, prin derogare de la regulamentul de atestare, activitățile de proiectare, executare și verificare a instalațiilor electrice interioare pot fi executate fără a deține atestat și de către electricieni autorizați în calitate de PFA, titulari ai unor întreprinderi individuale sau familiale, în conformitate cu reglementările în vigoare.

Astfel, după cum reiese din prevederile legale, există, într-adevăr, o derogare, însă aceasta se referă la electricienii autorizați în calitate de PFA, titulari de întreprindere individuală sau familială.

După cum lesne se poate observa niciuna dintre aceste norme sau derogări nu sunt incidente în cauză, asocierea indicând o persoană fizică - dl. ..., acesta neavând calitatea de operator economic, pentru a putea deține atestat și nici PFA sau întreprindere individuală/ familială, pentru a putea realiza activități de proiectare instalații electrice în lipsa unui atestat.

Pe de altă parte, niciunul dintre operatorii economici care formează asocierea nu deține atestat, așa cum am arătat anterior.

Deși niciunul dintre membrii asocierii nu are capacitatea legală de a proiecta și executa instalații electrice interioare, respectiva asociere nu a înțeles să subcontracteze această activitate unui terț autorizat în mod corespunzător, care să poată realiza aceste servicii în mod legal.

În continuarea susținerilor sale, ...SRL a reprodus din prevederile art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, referitoare la definirea subcontractantului. De asemenea, ...SRL a făcut trimitere și la art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Drept urmare, ori de câte ori părți ale contractului de achiziție publică sunt realizate de terțe persoane, care nu au calitatea de ofertant unic/ asociat, acestea trebuie să fie declarate ca subcontractant.

...SRL a invocat în acest sens jurisprudența CNSC.

Contestatoarea ...SRL a solicitat accesul la dosarul achiziției.

În dovedirea contestației, ...SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 34177/1709/C5/17.08.2020, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită, în termen de 5 zile de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației, ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original.

Prin aceeași adresă, Consiliul a solicitat contestatoarei, ca în termen de 3 zile de la primirea corespondenței, să comunice, în original, contestația și împuternicirea avocațială, iar în copie conformă cu

originalul, actul atacat, dovada datei luării la cunoștință a actului atacat, precum și dovada asocierii încheiată între ...SRL, ...SRL și ...SRL.

Totodată, Consiliul a înștiințat contestatoare cu privire la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, având în vedere solicitarea acestuia de a studia dosarul cauzei.

La data de 17.08.2020, Consiliul a înregistrat sub nr. 34126, contestația expediată de ...SRL, în original, prin poștă, împreună cu un set de documente justificative, precum și împuternicirea avocațială, în original.

...SRL a transmis prin mijloace electronice (e-mail), corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 34725/19.08.2020, reprezentând documentele solicitate de CNSC prin adresa nr. 34177/1709/C5/17.08.2020.

Ulterior, ...SRL a transmis corespondența nr. 102/19.08.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 34822/20.08.2020, având anexată, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206454193/1 eliberată la data de 18.08.2020 de CEC BANK – Sucursala Tulcea, în sumă de 88.000,00 RON.

Prin adresa nr. 35120/1709/C5/21.08.2020, expediată prin poștă, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației.

Prin adresa nr. 35131/1709/C5/21.08.2020, expediată prin mijloace electronice (e-mail), Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită, în cel mai scurt timp, la dosarul cauzei, Decizia civilă nr. 1327/2020 din 24.07.2020, în vederea dispunerii unor măsuri de către Consiliu, iar în eventualitatea în care aceasta nu i-a fost redactată/nu i-a fost comunicată de către instanța de judecată, să comunice orice alte informații pe care le deține în legătură cu soluționarea dosarului Curții de Apel București având nr. 2482/2/2020.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), punctul de vedere nr. 5285/24.08.2020, înregistrat la Consiliu sub nr. 35326/24.08.2020.

În ceea ce privește cererea contestatoarei de suspendare a procedurii de soluționare a contestației sale, având în vedere că nu a fost comunicată Hotărârea nr. 1327/24.07.2020, pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. 2482/2/2020, autoritatea contractantă a precizat că nu se impune luarea unei asemenea măsuri având în vedere următoarele aspecte:

În conformitate cu dispozițiile art. 51 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, hotărârile pronunțate, în recurs, în litigiile derulate în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică sunt definitive.

În conformitate cu dispozițiile art. 632 ale Codului de procedură civilă executarea silită se poate efectua în baza hotărârilor definitive.

În conformitate cu dispozițiile art. 622 ale Codului de procedură civilă obligația stabilită prin hotărârea unei instanțe se aduce la îndeplinire de bună voie.

În atare situație, ca urmare a pronunțării Hotărârii nr. 1327/2020 din 24.07.2020 în dosarul nr. 2482/2/2020 de către Curtea de Apel București, având în vedere dispozitivul ședinței prin care s-a dispus

admiterea în parte a contestației formulată de asocieria ...SRL - ...SRL - ... SRL în sensul anulării în parte a Raportului procedurii nr. 2030/24.03.2020, precum și obligativitatea ca autoritatea contractantă să procedeze la reevaluarea ofertei Asocierii, iar în situația respingerii acesteia să comunice motivele concrete care au stat la baza acestei decizii, în conformitate cu dispozițiile art. 34 din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă a precizat că a procedat la executarea obligațiilor impuse de instanță prin hotărâre definitivă și a comunicat actele întocmite ca urmare a măsurii dispuse de instanță.

În ceea ce privește fondul contestației, autoritatea contractantă a precizat faptul că în urma analizării ofertelor a apreciat că oferta contestatoarei este neconformă având în vedere dispozițiile art. 215 alin. (1) și (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și a declarat-o inacceptabilă în baza art. 134 alin. (6) potrivit dispozițiilor alin. (1), modificat prin art. V pct. 74 din HG nr. 419/2018, prevederile art. 215 alin. (5) lit. a) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 133 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016. În esență aceasta nu a îndeplinit cerințele minime prevăzute în documentația de atribuire.

În cadrul etapei 2 de „evaluare calificare/tehnică”, autoritatea contractantă a precizat că prin adresa nr. 6297/28.10.2019 a solicitat ...SRL clarificări cu privire la unele aspecte din propunerea tehnică depusă prin ofertă. Ulterior, în urma răspunsului acordat la solicitarea autorității contractante de clarificări nr. 6297/28.10.2019, comisia de evaluare a ofertelor, „prin solicitarea de clarificări nr. 6442/31.10.2019 a concluzionat următoarele”:

1. sistemul prezentat de societatea în asociere ...SRL nu poate fi asimilat cu o canalizare prin vacuum, motivat de faptul că acest din urmă sistem menționat este un sistem de canalizare unde se aplică o presiune pozitivă, față de sistemul de canalizare prin vacuum, care reprezintă un sistem de canalizare în care se aplică o presiune negativă, diferența fiind evidentă. De asemenea, sistemul de canalizare prin vacuum trebuie executat conform unor standarde diferite față de sistemul prezentat, iar profilul longitudinal al rețelei după care este executat sistemul, este unul total diferit față de soluția prezentată de societatea ...SRL. În cadrul conductelor de canalizare prin vacuum, datorită faptului că se aplică o presiune negativă în conductă, eforturile se însumează, iar conducta folosită cât și hidraulica trebuie să aibă în vedere acest lucru, ceea ce face ca atât proiectarea cât și execuția să fie total diferite față de sistemul prezentat, singura conductă forțată în acest proiect este cea de la stația de epurare la emisar;

2. lipsa prezentării procesului-verbal de recepție din care să reiasă următoarele: beneficiarul (cu date de identificare, date de contact, reprezentanți legali, etc.) traduse în limba română conform legislației române în vigoare; detalierea valorifică a lucrărilor similare executate, Certificatul de finalizare a lucrărilor semnat cu terțul susținător - ...pentru experiența similară.

În concluzie, „deoarece nu se justifică îndeplinirea cerinței de calificare, comisia de evaluare a considerat cerințele minime de calificare ca fiind îndeplinite”.

Autoritatea contractantă a învederat faptul că în continuarea etapei nr. 2, a mai emis adresa nr. 7138/28.11.2019 prin care au fost solicitate punctual o serie de clarificări privind propunerea tehnică, iar ... SRL a înțeles să răspundă clarificărilor solicitate prin care a comunicat, în mai multe rânduri, că dorește eliminarea din ofertă a mai multor paragrafe, înlocuirea unor documente cu altele sau răspunsuri diferite care nu fac obiectul întrebărilor formulate, astfel cum reiese din documentele aflate la dosarul achiziției.

Prin raportare la corespondența purtată între autoritatea contractantă și autoarea contestației, au existat nenumărate argumente pentru care oferta acesteia a fost declarată inacceptabilă/neconformă.

Autoritatea contractantă a subliniat faptul că pe parcursul derulării procedurii, în cadrul etapelor de evaluare, a solicitat o serie de clarificări asocierii ...SRL - ...SRL - ...SRL, respectiv prin adresele nr. 6297/28.10.2019, nr. 6442/ 31.10.2019 și nr. 7138/28.11.2019, iar prin răspunsurile oferite aceasta nu a lămurit toate aspectele învederate, ci doar a răspuns invocând lipsa timpului pentru întocmirea unor planșe, eliminarea mai multor paragrafe din propunerea tehnică, înlocuirea personalului care execută instalațiile electrice, neconcoordanța dintre termenele de execuție, neefectuarea vizitei în teren.

În urma răspunsurilor oferite, comisia de evaluare a comunicat contestatoarei faptul că oferta acesteia a fost considerată neconformă și inacceptabilă urmată de comunicarea rezultatului procedurii.

În ceea ce privește criticile cu privire la faptul că, în mod nelegal, ar fi fost declarată câștigătoare oferta depusă de ... SRL - ... SRL - ...SRL, autoritatea contractantă a precizat faptul că prin adresa nr. 7109/02.02.2019 a solicitat respectivului ofertant clarificări, fiind primit răspuns prin adresa nr. 1164/03.12.2019, în sensul că persoana responsabilă atestată pentru a proiecta instalațiile electrice este ..., atestatul regăsindu-se în propunerea depusă precum și declarația de disponibilitate a acestuia.

Răspunsul furnizat de către ofertant a fost acceptat, astfel că *„îndeplinește cerințele caietului de sarcini și a documentației de atribuire iar propunerea este clară și concisă, fără a fi necesare clarificări majore deoarece conform caietului de sarcini la nivelul propunerii tehnice, în secțiunea dedicată personalului contractantului/resurse și organizare, ofertanții urmează să includă o descriere a modului de acces la specialiștii atestați/autorizați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului, demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului, atât pentru proiectare cât și pentru execuție”*.

În urma primirii răspunsului și verificând documentația depusă de asocieria ... SRL - ... SRL - ...SRL, la capitolul Resurse - personal responsabil de îndeplinirea contractului, ofertantul avea depusă lista cu tot personalul și atribuțiile acestuia pentru îndeplinirea contractului, iar la poziția 6 din listă se regăsește și

În acest context, comisia de evaluare a apreciat corect răspunsul la clarificările solicitate în ceea ce privește oferta depusă de asocieria ...

SRL - ... SRL - ...SRL. Conform documentației de atribuire nu s-a solicitat expres un anume tip de autorizație/atestat emis de o entitate/autoritate anume (ISCIR/ANRE/ANEVAR/ANCPI/ CECAR, etc.). Același aspect a fost reținut și în decizia atacată, Consiliul apreciind corectă decizia noastră din aceasta perspectivă.

Față de acest aspect, autoritatea contractantă a invocat incidența art. 179 lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, punctul de vedere, în original, înregistrat de Consiliu sub nr. 36642/31.08.2020, împreună cu o parte a documentelor necesare soluționării contestației.

Prin adresa nr. 5374/27.08.2020, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 36160/27.08.2020, autoritatea contractantă a precizat că nu i-a fost comunicată, de către Curtea de Apel București, Sentința Civilă nr. 1327/24.07.2020, pronunțată în dosarul nr. 2482/2/2020, deși termenul de redactare a fost depășit, iar măsurile pe care instituția sa le-a dispus, au fost ca urmare a informațiilor existente pe portalul instanțelor de judecată și conform dispozițiilor art 51 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 hotărârile pronunțate în recurs în litigiile derulate în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică sunt definitive, conform dispozițiilor art 632 din Codul de procedură civilă, executarea silită se poate efectua în baza hotărârilor definitive, conform dispozițiilor art. 622 din Codul de procedură civilă, obligația stabilită prin hotărârea unei instanțe se aduce la îndeplinire de bună voie.

Astfel, având în vedere dispozitivul sentinței pronunțată de instanță, prin care s-a dispus admiterea în parte a contestației formulată de Asocieria ...SRL - ...SRL - ... SRL, în sensul anulării în parte a Raportului procedurii nr. 2030/ 24.03.2020, precum și obligativitatea reevaluării ofertei Asocierii, iar în situația respingerii acesteia, să fie comunicate motivele concrete care au stat la baza acelei decizii, în conformitate cu dispozițiile art. 34 din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă a procedat la executarea obligațiilor impuse de instanță și a comunicat actele întocmite ca urmare a măsurii dispuse de instanță.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 37219/ 02.09.2020, autoritatea contractantă a transmis un set de documente justificative.

Prin adresa nr. 37797/1709/C5/04.09.2020, Consiliul a solicitat Curții de Apel București – Secției a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal, să comunice decizia motivată pronunțată în dosarul nr. 2482/2/2020.

La data de 11.09.2020, Consiliul a înregistrat sub nr. 38967/ 11.09.2020, corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail) de Curtea de Apel București, reprezentând Decizia Civilă nr. 1327/24.07.2020, pronunțată în dosarul nr. 2482/2/2020.

Având în vedere cererea ...SRL de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. 38913/1709/C5/11.09.2020, contestatoarea a fost invitată, în acest sens, în data de 15.09.2020 la sediul CNSC.

După studierea dosarului cauzei la data de 15.09.2020, ...SRL nu a transmis note/concluzii.

Prin adresa nr. 40578/1709/C5/21.09.2020, Consiliul i-a reamintit autorității contractante, faptul că prin adresa nr. 35120/1709/C5/21.08.2020, CNSC i-a solicitat transmiterea dosarului achiziției publice, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, oferta depusă de asocieria ... SRL – ... SRL – ...SRL și respectiv depusă de asocieria ...SRL – ...SRL – ...SRL. Totodată, autoritatea contractantă a fost informată că documentele transmise de instituția sa anterior la CNSC au fost înaintate Curții de Apel București ca urmare a formulării plângerii împotriva deciziei nr. 771/C5/555 din 12.05.2020.

Astfel, întrucât prin corespondențele autorității contractante înregistrate la Consiliu sub nr. 36642/31.08.2020, nr. 37219/02.09.2020 și nr. 37421/03.09.2020, nu au fost înaintate toate documentele necesare soluționării contestației, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat, ca în termen de cel mult 3 (trei) zile de la primirea prezentei, să transmită, prin poștă, în copie conformă cu originalul, pe suport hârtie, următoarele documente lipsă:

- din propunerea financiară a ... SRL, paginile impare, cuprinse între 1 și 29 (numerotarea ofertantului);
- din propunerea tehnică, paginile cuprinse între 83 și 181 (numerotarea ofertantului);
- solicitarea de clarificări nr. 6442/13.10.2019 și răspunsul aferent;
- adresa nr. 2044/24.03.2020, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire;
- documentele suport DUAЕ ale asocierii ... SRL – ... SRL – ...SRL;
- alte documentele decât cele transmise la dosar și neindicate anterior (în situația în care acestea există).

Totodată, Consiliul i-a solicitat autorității contractante transmiterea, în format electronic (suport CD), a tuturor documentelor primite de instituția sa din partea asocierii ... SRL – ... SRL – ...SRL și asocierii ...SRL – ...SRL – ...SRL (propunere financiară, propunere tehnică, DUAЕ, documentele suport DUAЕ).

La data de 24.09.2020, Consiliul a înregistrat sub nr. 41332/24.09.2020, corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail) de autoritatea contractantă, reprezentând un set de documente.

Ulterior, Consiliul a înregistrat sub nr. 41514/25.09.2020, corespondența autorității contractante, reprezentând documentele solicitate de Consiliu prin adresa nr. nr. 40578/1709/C5/21.09.2020.

Prin adresa nr. 1557/29.09.2020, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 42045/29.09.2020, ...SRL a solicitat din nou studierea dosarului, având în vedere documentele depuse ulterior de autoritatea contractantă.

Având în vedere cererea ...SRL de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. 38913/1709/ C5/11.09.2020, contestatoarea a fost invitată, în acest sens, în data de 01.10.2020 la sediul CNSC.

După studierea dosarului cauzei la data de 01.10.2020, ...SRL nu a transmis note/concluzii.

Prin adresa nr. 44982/1709/C5/15.10.2020, Consiliul a informat părțile cu privire la prelungirea, cu 10 zile, a termenului de soluționare a contestației, în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Pentru soluționarea contestației, la dosarul cauzei au fost anexate dosarele CNSC nr. 2694/2019, nr. 72/2020 și nr. 555/2020, soluționate prin deciziile nr. 260/C5/2694/72/19.02.2020 și nr. 771/C5/555 din 12.05.2020.

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor:

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că autoarea contestației, ...SRL, a solicitat Consiliului acces la dosarul cauzei.

Conform legislației în vigoare, accesul părților la dosarul constituit la Consiliu se face în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

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

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

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

Pentru a stabili care dintre documentele transmise Consiliului de către autoritatea contractantă vor fi puse la dispoziția contestatoarei pentru a fi studiate la sediul CNSC, Consiliul a procedat la verificarea acestora.

Astfel, Consiliul reține următoarele:

- ... SRL a depus, în cadrul ofertei, declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial, datată 03.10.2019, în cadrul căreia a indicat ca având caracter confidențial propunerea tehnică și propunerea financiară;

- ...SRL a depus, în cadrul ofertei, declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică care au caracter confidențial, datată 04.10.2019, în cadrul căreia a indicat ca având caracter confidențial propunerea tehnică.

Având în vedere solicitarea contestatoarei privind studierea dosarului cauzei la sediul CNSC și „Declarația cuprinzând informațiile confidențiale” depusă de ofertantul declarat câștigător, ... SRL, în cadrul procedurii de atribuire, Consiliul, în conformitate cu dispozițiile art. 20

din Legea nr. 101/2016, i-a solicitat acestuia, prin adresa nr. 37872/1709/C5/07.09.2020, să comunice temeiul juridic al încadrării acestor înscrisuri ca fiind confidențiale, să probeze, respectiv, să prezinte dovada care conferă caracter de „confidențialitate” informațiilor indicate de societatea sa ca atare, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”*.

... SRL a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), adresa fn/10.09.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 38613/10.09.2020, prin care a formulat un răspuns la solicitarea CNSC din adresa nr. 37872/1709/C5/07.09.2020, referitoare la justificarea caracterului confidențial al propunerii sale tehnice și financiare, precum și prejudiciul concret adus societății sale prin eventuala dezvăluire a informațiilor.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei, care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, întregul dosar al achiziției publice al cărui conținut este prevăzut de dispozițiile art. 148 din HG nr. 395/2016, inclusiv răspunsurile la clarificări, care fac parte integrantă din dosarul achiziției publice [art. 148 lit. j) și l) din HG nr. 395/2016], mai puțin propunerea tehnică, declarată confidențială de către Asocieria ... SRL – ... SRL – ... SRL. Pentru a decide astfel, Consiliul a aplicat principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nepermițând contestatoarei, care la rândul său a invocat caracterul confidențial al propunerii sale tehnice, accesul la documentele declarate confidențiale de asocieria ... SRL – ... SRL – ... SRL.

De asemenea, propunerea financiară a asocierii ... SRL – ... SRL – ... SRL nu a fost pusă la dispoziția contestatoarei, având în vedere faptul că autoarea contestației nu a formulat critici în legătură cu aceasta, studierea acesteia fiind lipsită de interes.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Servicii de proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru proiectul de investiție «Canalizare menajeră și stație de epurare în comuna Scânteia, județul Ialomița»”, cod CPV 45232400-6 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind termen limită pentru primirea ofertelor la

04.10.2019 ora 15⁰⁰, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 23.218.606,26 RON, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 2 oferte de către asocieria ... SRL – ... SRL – ... SRL, respectiv de către asocieria ...SRL – ...SRL – ...SRL.

Autoritatea contractantă a evaluat propunerile tehnice, aspect consemnat în procesul verbal nr. 6544/05.11.2019, stabilind că oferta depusă de asocieria ...SRL – ...SRL – ...SRL este neconformă, prin adresa nr. 7411/10.12.2019, comunicând contestatorului rezultatul evaluării tehnice.

În cadrul prezentei proceduri de atribuire, Consiliul a mai pronunțat decizia nr. 260/C5/2694/72 din 19.02.2020, prin care a dispus:

„Admite excepția invocată din oficiu și respinge ca premature contestațiile formulate de asocieria ...SRL – ...SRL – ...SRL, prin ...SRL (Dosar nr. 2694/2019 și Dosar nr. 72/2020), în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Respinge, ca nedovedită, cererea autorității contractante privind obligarea contestatoarei la plata sumei de 3.000 lei, reprezentând cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.”

De asemenea, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a mai pronunțat decizia nr. 771/C5/555 din 12.05.2020, prin care a dispus:

„Respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă privind inadmisibilitatea contestației.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de asocieria ...SRL – ...SRL – ...SRL, prin ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.”

Această decizie a fost atacată cu plângere de către – ...SRL la Curtea de Apel București, sens în care s-a constituit Dosarul nr. 2482/2/2020, instanța, prin Decizia nr. 1327/2020 din 24.07.2020, a dispus următoarele:

„Respinge excepția tardivității. Admite plângerea. Modifică decizia CNSC contestată în sensul că: Admite, în parte, contestația formulată de Asocieria ...SRL – ...SRL – ...SRL prin ...SRL. Anulează Raportul procedurii nr. 2030/24.03.2020 și adresa nr. 2044/24.03.2020. Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta Asocierii ...SRL – ...SRL – ...SRL, iar, în ipoteza respingerii acestei oferte, să comunice acesteia motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere. Respinge, în rest, contestația, ca nefondată. Definitivă.”

În speță, CNSC apreciază relevante prevederile art. 34 alin. (1), (4) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Întrucât părțile nu au putut pune la dispoziția Consiliului decizia motivată a Curții de Apel București - Secției a IX-a Contencios

Administrativ și Fiscal, prin adresa nr. 37797/1709/ C5/04.09.2020, Consiliul a solicitat instanței motivarea acesteia, iar Curtea de Apel București a remis decizia motivată la data de 11.09.2020.

Ulterior, emiterii deciziei Curții de Apel București, anterior menționată, prin Raportul procedurii nr. 4919/04.08.2020, membrii Comisiei de evaluare au desemnat ca ofertant câștigător pe asocieria ... SRL – ... SRL – ... SRL.

Prin adresa nr. 5009/07.08.2020, autoritatea contractantă a comunicat asocierii ...SRL – ...SRL – ...SRL rezultatul procedurii de atribuire, respectiv respingerea ofertei sale și desemnarea ca fiind câștigătoare a ofertei depusă de asocieria ... SRL – ... SRL – ... SRL.

Fiind nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, asocieria ...SRL – ...SRL – ...SRL

a transmis Consiliului, prin mijloace electronice (e-mail), contestația nr. 1292/14.08.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 34.126/17.08.2020, care formează obiectul prezentului dosar.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206454193/1 eliberată la data de 18.08.2020 de CEC BANK – Sucursala Tulcea, în sumă de 88.000,00 RON.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 611 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Preliminar, analizării fondului cauzei, Consiliul va respinge, ca rămasă fără obiect, solicitarea contestatorului privind suspendarea procedurii de soluționare a contestației până la comunicarea Hotărârii nr. 1327/24.07.2020 pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. 2482/2/2020, deoarece, prin adresa nr. 37797/1709/C5/04.09.2020, Consiliul a solicitat Curții de Apel București să transmită decizia motivată emisă în dosarul nr. 2482/2/2020, iar Curtea a răspuns solicitării în data de 11.09.2020.

Pe fondul cauzei, analizând contestația care formează obiectul prezentului dosar, Consiliul reține că asocieria ...SRL – ...SRL – ...SRL critică, pe de o parte, respingerea ofertei sale, iar, pe de altă parte, oferta desemnată câștigătoare.

În ceea ce privește respingerea ofertei sale, asocieria contestatoare critică următoarele aspecte:

- decizia de respingere a ofertei sale a fost emisă de autoritatea contractantă cu încălcarea principiului proporționalității;

- formulează critici concrete cu privire la motivele de respingere invocate de către autoritatea contractantă în raportul procedurii.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că decizia de respingere a ofertei sale, pentru motive care se încadrează în categoria viciilor de formă, încalcă prevederile H.G. nr. 395/2016, Consiliul o apreciază ca fiind fondată pentru următoarele motive:

Prin adresa nr. 5009/07.08.2020, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei rezultatul procedurii de atribuire, aducându-i la cunoștință următoarele:

„oferta dvs. a fost declarată respinsă deoarece a fost considerată neconformă conform art. 134. alin (6) 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, (alineat modificat prin art. V pct. 74 din H.G. nr. 419/2018, în vigoare de la 18 iunie 2018) în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini; Art. 133. - (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 punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Motivele pentru care Oferta a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă sunt: ofertantul nu îndeplinește toate cerințele minime din Caietul de Sarcini și Fișa de Date, ofertantul transmițând răspunsuri neconcludente înlocuind mai multe părți din propunerea tehnică răspunsurile la clarificări nu făceau dovada admisibilității ofertei. Aceste motive se regăsesc și în Anexa 5 Ordin ANAP 1581 din 2018.”

De asemenea, în cadrul Raportului procedurii de atribuire nr. 4919/04.08.2020 (depus la dosarul cauzei și de către contestatoare), la punctul 3.2.2 Evaluarea propunerilor tehnice, Comisia de evaluare a menționat următoarele informații: *„Propunerile tehnice au fost evaluate de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din Caietul de sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerea tehnică, iar **rezultatul evaluării se regăsește în procesul-verbal nr. 6544/05.11.2019 care este parte a dosarului achiziției.***

(...) În urma evaluării propunerilor tehnice au fost declarate inacceptabile/neconforme/neadecvate de către comisia de evaluare ofertele depuse de următorii ofertanți:

Nr. crt .	Ofertant	Motivele care au stat la baza deciziei
1.	Ofertant Asociere ...SRL - ...SRL - ...SRL. Subcontractare SC ...SRL - SC GENERAL BIOTECH SRL; Terț susținător SC CONSORZIO STABILE EBG	în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (1) și (2) lit. b) din Legea. nr. 98/2016, oferta depusă a fost declarată inacceptabilă în baza prevederilor art. 134 alin. (6) potrivit dispozițiilor (1) alineat modificat prin art. V pct. 74 din H.G. nr. 419/2018, în baza prevederilor art. 215, alin. (5) lit. a) din Legea nr.98/2016, coroborat cu art. 133 alin. (1), (2) din HG nr.395/2016, fiind respinsă (...) Motivele pentru care Oferta a fost respinsă ca inacceptabilă sunt: în urma solicitărilor de clarificări din data de 28.11.2019 , ofertantul a transmis răspunsuri neconcludente la solicitările de clarificări cu termen de răspuns 29.11.2019 . Motivele pentru care oferta a fost respinsă ca neconformă în urma solicitării de clarificări cu nr. 7138/28.11.2019 sunt: (...)

--	--	--

După emiterea deciziei Curții de Apel București, autoritatea contractantă a întocmit Raportul procedurii nr. 4919/04.08.2020, în care a menționat motivele pentru care oferta contestatoarei a fost respinsă în etapa de evaluare tehnică.

Analizând raportul procedurii nr. 4919/04.08.2020 și punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă în legătură cu prezenta contestație, Consiliul reține următoarele motive de respingere a ofertei contestatoarei:

I.

Raportul procedurii nr. 4919/04.08.2020

„la solicitarea de clarificări privind includerea firmei SC ...SRL în documentația propunerii tehnice, ofertantul a motivat-o ca fiind o eroare materială. Comisia de evaluare a concluzionat că nu poate accepta motivația având în vedere că acea firmă nu depusese documente de calificare în procedură, ceea ce dovedește că au folosit-o dintr-o altă documentație.”

Punctul de vedere nr. 5285/24.08.2020

„SC ...SRL, nu face parte din asocierea ...- ...- ...și nu au depus documente de calificare în cadrul procedurii.”

Referitor la acest motiv de respingere Consiliul reține următoarele:

Prin adresa nr. 7138/28.11.2019 autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei:

„Clarificați «Propunerea tehnică SC ...SRL» de la pagina 45”, la care contestatorul a răspuns:

„Atașăm îndreptarea erorii materiale

Nota: A se înlocui cu pagina 58 a fișierului «Propunere Tehnică Proiectare»

Nota: A se înlocui cu pagina 56 a fișierului «Propunere Tehnică Proiectare».”

La această solicitare de clarificare contestatorul a răspuns prin îndreptarea erorii materiale de la pagina 45, respectiv a indicat „Propunere tehnică - S.C. ...S.R.L., S.C. ...S.R.L.”. Prin urmare, a îndreptat eroarea materială, care constă în indicarea greșită a S.C. ...S.R.L. în propunerea tehnică, împrejurare care, potrivit H.G. nr. 395/2016, se încadrează în categoria viciilor de formă. Menționarea S.C. ...S.R.L. în cuprinsul propunerii tehnice a contestatorului este o eroare materială, respectiva societate nefiind ofertant în procedura de atribuire. Autoritatea contractantă a făcut abstracție de îndreptarea erorii materiale și a respins, în mod eronat, oferta contestatoarei pentru acest motiv.

Decizia autorității contractante încalcă prevederile art. 134 alin. (7) lit. a) și ale art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

II.

Raportul procedurii nr. 4919/04.08.2020

„În cadrul propunerii tehnice ofertantul a scris că în cadrul proiectului nu sunt elemente de instalații electrice. La solicitarea de clarificări a motivat o altă eroare de tehnoredactare. Rămânând un paragraf eronat, Comisia a evaluat răspunsul ca greșeală de tehnoredactare, nu se justifică având

în vedere importanța acestor categorii de lucrări, mai mult corelând cu lipsa din echipa cheie prezentată a personalului responsabil.”

Punctul de vedere nr. 5285/24.08.2020

„greșeala de tehnoedactare nu este justificată, având în vedere importanța acestor categorii de lucrări, mai mult corelând cu lipsa din echipa cheie prezentată de proiectant a personalului responsabil, rezultă că nu a fost luată în considerare la întocmirea ofertei de proiectare.”

Referitor la acest motiv de respingere Consiliul reține următoarele:

Prin adresa nr. 7138/28.11.2019 autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei:

«Vă rugăm să precizați cine face proiectarea instalațiilor electrice pentru obiectele din cadrul proiectului (stație vacuum, stații de pompare, stație de epurare), deoarece la pagina 55 menționați că „întreaga activitate de proiectare și asistență tehnică va fi realizată de S.C. ...S.R.L. - nu sunt elemente de instalații electrice în acest proiect”», la care contestatorul a răspuns:

„Dintr-o regretabilă eroare de tehnoedactare a mai rămas un paragraf eronat. Retransmitem corectat această pagină.

Notă: A se înlocui cu pagina 68 a fișierului «Propunere Tehnică Proiectare»

Instalațiile electrice vor fi elaborate în colaborare cu subcontractantul ...fiind autorizat ANRE să execute și să proiecteze linii electrice, aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de până la 20 KV (conform atestat Tarif D1 13240).”

Prin răspunsul său la solicitarea de clarificări contestatorul a arătat că și în acest caz, în ceea ce privește mențiunea că nu ar fi elemente de instalații electrice în acest proiect, a fost vorba despre o eroare materială de tehnoedactare, pe care a corectat-o prin retransmiterea paginii respective.

Aceste informații furnizate în cuprinsul răspunsului său la solicitarea de clarificări erau confirmate de alte documente și informații existente inițial în oferta contestatorului, respectiv mențiunile din art. 3 din Acordul de subcontractare nr. 3002/03.10.2019, potrivit căroră ...fusesse declarat ca subcontractant autorizat ANRE să execute și să proiecteze linii electrice, aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de până la 20 kV (conform atestat Tarif D1 13240) pentru proiectarea și execuția acestor tipuri de lucrări/servicii.

Retransmiterea paginii și corectarea erorii materiale nu a reprezentat o completare a ofertei sale, astfel cum eronat apreciază autoritatea contractantă.

Din propunerea tehnică reiese că elementele de instalații electrice au fost avute în vedere la elaborarea propunerii tehnice și incluse în mod corespunzător în cuprinsul acesteia.

În ceea ce privește lipsa personalului responsabil, despre care autoritatea contractantă afirmă în Raportul procedurii nr. 4919/04.08.2020, Consiliul constată că în documentația de atribuire nu apare obligația de a nominaliza experții cheie.

III.

Raportul procedurii nr. 4919/04.08.2020

„În cadrul propunerii ofertantul nu a menționat nimic despre descrierea lucrărilor privind utilitățile necesare obiectivului (alim. cu energie, alim. cu apa, accesul la stația de epurare, sistematizare verticală, împrejurimi, etc). Răspunsul ofertantului a fost ca informațiile la care autoritatea contractantă face referire nu își găsesc locul ca și cheltuieli. Deși întrebarea de clarificări a fost destul de clară referindu-se la utilitățile din incinta obiectivului, răspunsul face referire la Cap. II din devizul general care nu se licitează, deviz care a fost publicat în documentația oferită de autoritatea contractantă și ofertantul a avut acces la el.”

Punctul de vedere nr. 5285/24.08.2020

„Deși întrebarea de clarificări este destul de clară referindu-se la utilitățile din incinta obiectivului, răspunsul face referire la Cap. II din Devizul general capitol care nu se licitează.”

Referitor la acest motiv de respingere Consiliul reține următoarele:

Prin adresa nr. 7138/28.11.2019 autoritatea contractantă a solicitat:

„La ce pagină din propunerea tehnică se regăsește descrierea lucrărilor privind utilitățile necesare obiectivului de investiție? Alimentarea cu energie electrică, alimentarea cu apă, accesul la stația de epurare, sistematizare verticală, împrejurimi, etc.”,

la care contestatorul a răspuns:

„Vă reamintim obiectul contractului. Utilitățile necesare obiectivului de investiție ați ales să nu-și facă obiectul prezentului contract! (...) Informațiile la care faceți referire nu își găsesc locul ca și cheltuieli în aceste linii bugetare pe de o parte, iar pe de altă parte sunt și enumerate în mod greșit/nepotrivit/amestecate. Vă rugăm să ne ajutați să înțelegem ce se dorește a se clarifica!”.

Conform art. 134 din H.G. nr. 395/2016:

„(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte [...].”

(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare [...].”

Consiliul apreciază că răspunsul la clarificări nu poate fi apreciat ca neconcludent, deoarece solicitarea de clarificări a autorității contractante a fost echivocă și lipsită de claritate, întrucât utilitățile necesare unui obiectiv de investiții sunt: alimentarea cu energie electrică, alimentarea cu apă și accesul la stația de epurare, iar sistematizarea verticală, împrejurimile, etc. nu pot fi încadrate în categoria „utilități”.

Conform HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/ proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, Anexa 6 Metodologia privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect din 29.11.2016, CAPITOLUL I Structura devizului general, SECȚIUNEA a 2-a Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții:

„Cuprinde cheltuielile aferente lucrărilor pentru asigurarea cu utilitățile necesare a funcționării obiectivului de investiție, care se execută pe

amplasamentul delimitat din punct de vedere juridic ca aparținând obiectivului de investiție, precum și cheltuielile aferente racordării la rețelele de utilități, precum:

- a) alimentare cu apă;*
- b) canalizare;*
- c) alimentare cu gaze naturale;*
- d) agent termic;*
- e) energie electrică;*
- f) telecomunicații;*
- g) drumuri de acces;*
- h) căi ferate industriale;*
- i) alte utilități.”*

Neclaritatea și echivocul solicitării autorității contractante, reclamate chiar de contestatoare prin răspunsul la clarificări, rezultă prin urmare din alăturarea/amestecarea în cuprinsul enumerării ce s-a dorit cu titlu exemplificativ a unor elemente diferite din punctul de vedere al naturii lor tehnice, unele incluse în obiectul contractului, altele nu, folosirea în finalul enumerării a cuvântului „etc.” lăsând deschisă autorității contractante o largă marjă de apreciere cu privire la concludența/ neconcludența răspunsurilor cu privire la solicitarea sa de clarificări.

Deși contestatorul a răspuns solicitării de clarificări a autorității contractante, aducându-i la cunoștință toate aceste aspecte și solicitându-i acesteia clarificarea întrebării, autoritatea contractantă nu a revenit cu o nouă solicitare clară și completă, ci a considerat răspunsul ca fiind neconcludent.

Se poate observa cu ușurință că solicitarea autorității contractante este lipsită de transparență și claritate, motiv pentru care contestatorul a cerut lămuriri suplimentare.

În situația în care autoritatea contractantă considera necesară clarificarea în continuare a acestui aspect, avea posibilitatea de a solicita noi clarificări, potrivit art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

IV.

Raportul procedurii nr. 4919/04.08.2020

„La întrebarea privind lipsa declarației pe propria răspundere cu durata de execuție a lucrărilor, ofertantul a motivat că nu a găsit un model adecvat și a considerat graficul Gantt ca fiind o declarație. Abia la solicitarea de clarificări confirmă că durata de execuție este de 44 zile calendaristice. Comisia de evaluare a constatat că în perioada depunerii ofertelor ofertantul nu a solicitat clarificări privind lipsa unui model în răspuns nu clarifică acest aspect, mai mult dorește înlocuirea paginii nr. 45 din propunerea tehnică depusă încălcând prevederile caietului de sarcini și legislația în vigoare. Conform graficului GANTT termenul de finalizare a etapei I este de 180 zile, în alt grafic depus este 33 zile iar în urma solicitării de clarificări spune că termenul este de 44 zile (conform caietului de sarcini termenul pentru prima etapă este de 45 zile).”

Punctul de vedere nr. 5285/24.08.2020

„ofertantul recunoaște că nu a depus declarația pe propria răspundere, nu a solicitat clarificări în perioada depunerii ofertelor și în răspuns nu

clarifică acest aspect, mai mult dorește înlocuirea paginii nr. 45 din propunerea tehnică depusă încălcând prevederile caietului de sarcini și legislația în vigoare. Conform graficului GANTT termenul de finalizare a etapei I este de 180 zile, în alt grafic depus este 33 zile iar în urma solicitării de clarificări spune că termenul este de 44 zile (conform caietului de sarcini termenul pentru prima etapă este de 45 zile)."

Referitor la acest motiv de respingere Consiliul reține următoarele:

Prin adresa nr. 7138/28.11.2019 autoritatea contractantă a solicitat:

„Clarificați lipsa declarației pe proprie răspundere cu durata de execuție a lucrărilor? Clarificați de ce conform graficului anexat la proiectare durata de finalizare a serviciilor de proiectare este de 180 de zile de la ordinul de începere (se regăsește la proiectare componentă 1) în loc de 45 de zile conform caietului de sarcini”,

la care contestatorul a răspuns:

„Dat fiind faptul că nu am regăsit un model în documentația de atribuire a «declarației pe proprie răspundere» la care faceți referire am considerat graficul GANTT ca fiind o «declarație pe proprie răspundere». Vă confirmăm faptul că durata ETAPEI 1 este de maxim 44 de zile calendaristice (în conformitate cu graficul GANTT).

Nota: A se înlocui cu pagina 45 a fișierului «Propunere Tehnica Proiectare»

Maxim 44 de zile calendaristice de la ordinul de începere.”

Prin răspunsul său la solicitarea de clarificări contestatorul a arătat că documentația de atribuire nu conține un formular standard pentru „declarația pe proprie răspundere”, motiv pentru care a considerat că graficul GANTT este o astfel de declarație, confirmând totodată că durata etapei de proiectare este de maxim 44 de zile calendaristice. Propunerea unei durate de timp este un angajament, ce a fost asumat de ofertant prin depunerea ofertei.

La elaborarea propunerii tehnice contestatorul a avut în vedere, atât cerințele fișei de date a achiziției, Cap IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, în cuprinsul căreia nu se face nicio precizare cu privire la obligativitatea depunerii unei astfel de declarații pe propria răspundere. Pe de altă parte, cerințele din Caietul de sarcini, descrise la pagina 8 alin. (A) Prezentare servicii de proiectare, prevăd necesitatea „Precizării duratei de elaborare a proiectului tehnic - declarație pe propria răspundere”, însă nu există în documentația de atribuire vreun formular obligatoriu pentru „precizarea duratei de elaborare a proiectului tehnic” sau pentru „declarația pe propria răspundere”.

Contestatorul a depus în cuprinsul propunerii tehnice Graficul GANTT în care a precizat durata de elaborare a propunerii tehnice, ceea ce reprezintă, în fapt, o declarație angajantă a ofertantului ce poate fi asimilată unei declarații pe propria răspundere a duratei de elaborare a proiectului tehnic, termen asumat prin depunerea ofertei în cadrul procedurii de atribuire.

Astfel, din moment ce contestatorul a precizat durata de elaborare a proiectului tehnic prin graficul GANTT, este suficient. Acest semn grafic

(-) nu poate transpune o obligație de a depune două documente (cu același scop) și anume:

1. Precizarea duratei de elaborare a proiectului tehnic și

2. Declarație pe propria răspundere,

cu atât mai mult cu cât nu a regăsit un model în documentația de atribuire a „declarației pe proprie răspundere” ce se referă la termene de prestare.

Termenul de 45 de zile, stabilit în caietul de sarcini, este un termen maximal impus prin documentația de atribuire pentru serviciile de proiectare (pagina 5 din caietului de sarcini). Prin urmare, atâta timp cât contestatorul a propus prin oferta depusă un termen maximal de 44 de zile pentru această etapă, propunerea contestatorului corespunde cerințelor documentației de atribuire.

În ceea ce privește termenul de 180 de zile la care se face referire în Raportul procedurii, ce apăreau în mod eronat în cuprinsul propunerii tehnice la pagina 45 a fișierului „Propunere Tehnica Proiectare”, acesta se încadrează în categoria viciilor de formă care nu atrag respingerea ofertei.

De altfel, prin răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante contestatorul a corectat respectiva eroare materială, confirmând faptul că termenul de execuție este de 44 de zile, în conformitate cu graficul GANTT depus.

Cele 33 de zile, la care autoritatea contractantă face referire, se regăsesc în graficul GANTT, însă sunt zile lucrătoare. Evidența acestor argumente izvorăște din faptul că în cuprinsul graficului GANTT sunt redate următoarele: data de start Wed 05.02.20 (adică miercuri 05.02.2020) și data de finish (final) Fri 20.03.20 (adică vineri 20.03.2020) astfel încât în respectivul interval sunt 44 de zile calendaristice dintre care 33 de zile sunt lucrătoare.

V.

Raportul procedurii nr. 4919/04.08.2020

„La întrebarea privind graficul separat pentru serviciile care evidențiază fiecare etapă a proiectării cu resursele folosite și activitatea pentru inginerul de instalații electrice pentru stabilirea cantităților de lucrări (materiale, manoperă, utilaje, echipamente) în vederea realizării instalațiilor electrice aferente obiectivului de investiții, ofertantul a răspuns că în grafic sunt evidențiate fiecare etapă de proiectare iar experții cheie sunt esențiali iar partea de instalații electrice atât pe proiectare cât și pe executare sunt elaborate de subcontractantul SC Comisia constată că în oferta tehnică pentru proiectare nu există nicio referire la proiectantul de instalații electrice a personalului cheie, mai mult subcontractantul SC ...nu este menționat în liste pentru elaborarea documentației tehnice faza PT+DTAC+DE.”

Procesul-verbal nr. 6544/05.11.2019

„Prin răspunsul oferit comisia de evaluare accepta răspunsul. Cerința minimă îndeplinită”.

Punctul de vedere nr. 5285/24.08.2020

„În oferta tehnică pentru proiectare nu există nici o referire la proiectantul de instalații electrice a personalului cheie, mai mult

subcontractantul SC ...nu este menționat în liste pentru elaborarea documentației tehnice faza PT+DTAC+DE."

Referitor la acest motiv de respingere Consiliul reține următoarele:

Prin adresa nr. 7138/28.11.2019 autoritatea contractantă a solicitat:

„Unde este graficul separat pentru serviciile care evidențiază fiecare etapă a proiectării cu resursele folosite? Vă rugăm clarificați activitatea pentru inginerul de instalații electrice pentru stabilirea cantităților de lucrări (materiale, manoperă, utilaje, echipamente) în vederea realizării instalațiilor electrice aferente obiectivului de investiții",

la care contestatorul a răspuns:

„În graficul Gantt sunt evidențiate pe fiecare etapă de proiectare resursele folosite. Fiind o prestație intelectuală resursa umană (experții cheie) sunt resursele esențiale. Așa cum se bine înțelege partea de instalații electrice atât pe proiectare cât și pe execuție vor fi elaborate/executate în colaborare cu subcontractantul

...fiind autorizat ANRE să execute și să proiecteze linii electrice, aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de până la 20 kV (conform atestat Tarif DI 13240). Inginerul nostru va fi coordonat (din punct de vedere al legislației specifice ANRE) de ...(subcontractant) inclusiv la elaborarea listelor de cantități ce pot include : materiale, manoperă, utilaje, echipamente."

Prin răspunsul său la solicitarea de clarificări contestatorul a indicat că în graficul GANTT depus odată cu oferta au fost evidențiate, pentru fiecare etapă de proiectare, resursele folosite, fiind vorba preponderent de resurse umane (prestație intelectuală). În ceea ce privește partea de instalații electrice, atât în ceea ce privește proiectarea, cât și execuția, contestatorul a menționat că acestea vor fi elaborate/executate de subcontractantul Acest fapt rezultă și din Acordul de subcontractare nr. 3002/03.10.2019, încheiat între ...SRL și ...atât pentru servicii de proiectare, cât și pentru lucrări de instalații electrice.

În Procesul-verbal nr. 6544/05.11.2019 s-a menționat că cerința este îndeplinită.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante referitoare la nementionarea în liste a subcontractantului ...SRL pentru elaborarea documentației tehnice, Consiliul reține că ...SRL nu este subcontractantul lui S.C. ...S.R.L. (membrul asocierii însărcinat cu întocmirea documentației de proiectare), așa cum consideră autoritatea contractantă.

Dat fiind faptul că ...este autorizat ANRE să execute și să proiecteze linii electrice, aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de până la 20 kV (conform atestat Tarif D1 13240), așa cum rezultă din constatarea CNSC, inginerul proiectant va fi coordonat de ... (subcontractant al SC ...SRL- lider de asociere), inclusiv la elaborarea listelor de cantități ce pot include materiale, manopera, utilaje, echipamente.

Nefiind subcontractantul lui S.C. ...S.R.L., ...nu a fost menționat în listele pentru elaborarea documentației.

Dacă autoritatea contractantă avea nelămuriri, avea posibilitatea legală de a solicita contestatorului clarificări suplimentare.

În documentația de atribuire nu apare o obligație a ofertanților de a nominaliza experții cheie (nume, prenume, diplome etc.), așa cum Consiliul a mai arătat anterior.

VI.

Raportul procedurii nr. 4919/04.08.2020

„La întrebarea privind la care din obiectele proiectului este necesar un arhitect cu drept de semnătură ce realizează designul special pentru lucrări de mobilier și amenajări interioare, ofertantul a răspuns neconcludent precizând că stația de vacuum este o veritabilă construcție ce necesită amenajări interioare complexe. Prin răspunsul oferit comisia constată că nu răspunde solicitării de clarificări, deoarece întrebarea se referă nu la dreptul de semnătură al arhitectului ci la faptul că în cadrul proiectului a fost desemnat să realizeze categorii de lucrări-complex de mobilier și amenajări interioare care nu au legătură cu obiectul licitației și nu pot fi considerate necesare pentru construcția stației de vacuum și stației de epurare. Verificarea proiectului la exigența C D nu o face un arhitect cu drept de semnătură ci un verificador care a dobândit dreptul de verificare MPAT. Din câte știm STAȚIILE DE VACUUM din documentație - este o construcție supaterană - ce adăpostește pompele de vid - instalațiile hidraulice, electrice aferente și sistemul de comanda și control automata deci nu este nevoie de un arhitect cu drept de semnătură ce realizează designul special pentru lucrări de mobilier și amenajări interioare.”

Punctul de vedere nr. 5285/24.08.2020

„ofertantul prin răspunsul transmis dovedește că nu răspunde solicitării de clarificări, deoarece întrebarea se referă nu la dreptul de semnătură al arhitectului ci la faptul că în cadrul proiectului a fost desemnat să realizeze categorii de lucrări-complex de mobilier și amenajări interioare care nu au legătură cu obiectul licitației și nu pot fi considerate necesare pentru construcția stației de vacuum și stației de epurare. Verificarea proiectului la exigența C D nu o face un arhitect cu drept de semnătură ci un verificador care a dobândit dreptul de verificare MPAT. Răspunsul ofertantului dovedește încă o dată nerespectarea documentației precum și prevederile HG 395/2016.”

Referitor la acest motiv de respingere Consiliul reține următoarele:

Prin adresa nr. 7138/28.11.2019 autoritatea contractantă a solicitat:

«Vă rugăm să clarificați la care din obiectele proiectului „Arhitectul cu drept de semnătură - realizează designul special pentru lucrări complexe de mobilier și amenajări interioare”»,

la care contestatorul a răspuns:

„Din înțelegerea proiectului al cărui beneficiar sunteți și pe care suntem conștienți că îl cunoașteți foarte bine, se dezvoltă construcții atât subterane cât și supaterane ce adăpostesc în mare parte echipamente specifice lucrărilor hidroedilitare. Aceste construcții cum ar fi spre exemplu STAȚIA DE VACUUM ce este o veritabilă construcție supaterană având suprafața construită $Sc = 5.69 \times 3.00 \text{ m} = 17.07 \text{ mp}$

ce este obligatoriu a fi proiectată de un arhitect cu drept de semnătură pentru a putea obține autorizația de construire cu respectarea legii. Din acest motiv s-a propus și verificarea proiectului la exigența C D. Astfel, acest subiect tratat altfel nu este corect, deoarece aceste competențe profesionale pe teritoriul României le are numai un arhitect cu drept de semnătură!”.

Răspunzând la această solicitare de clarificare contestatorul a arătat că necesitatea unui arhitect cu drept de semnătură este impusă de proiectarea și autorizarea stației de vacuum, o veritabilă construcție supraterană ce trebuie obligatoriu proiectată de un astfel de arhitect, pentru a se putea obține autorizația de construire cu respectarea legii.

Contestatorul susține că orice construcție trebuie obligatoriu să fie proiectată de un arhitect cu drept de semnătură, deoarece:

«Arhitectul (cu drept de semnătură) în cazul proiectului actual are rolul de a dezvolta din punct de vedere arhitectural construcțiile subterane și supraterane, inclusiv cu privire la lucrările complexe de amenajări interioare pe care le presupun diversele componente ale stației de epurare ce face obiectul procedurii de atribuire.

Așa cum am explicat și prin răspunsul la solicitarea de clarificări a subscrisei, pentru a ilustra necesitatea cooptării unui astfel de arhitect, am dat ca exemplu stația de vacuum - o veritabilă construcție supraterană având suprafața construită $Sc = 5.69 \times 3.00 \text{ m} = 17.07 \text{ mp}$ ce adăpostește printre altele 3 pompe rotative pe care le vom denumi generic „mari”.

Faptul că în stația de vacuum se impune montarea acestor 3 pompe (ca rezultat al calculelor hidraulice pe care le dezvoltă inginerul de instalații), amplasarea pompelor în interiorul construcției se face de către arhitect (urmând ca inginerul de instalații să-și detalieze racordurile, traseele etc) pentru a se asigura că cel puțin următoarele condiții vor fi îndeplinite:

1. Pompele să înceapă în cladirea propusă și să fie îndeplinite cerințele de siguranță în exploatare (poate dimensiunile propuse la faza SF și anume $Sc = 5.69 \times 3.00 \text{ m} = 17.07 \text{ mp}$ sunt prea mari sau poate sunt prea mici);

2. Dacă spre exemplu aceste 3 pompe „mari” necesită a fi schimbate și încap pe o ușă tehnologică standard propusă prin proiectul inițial (așa cum au fost și montate) dar sunt foarte grele, cu siguranță arhitectul va propune variante autorității contractante, urmând ca acesta să decidă ce soluție preferă în exploatare: (i) acces cu liza transportoare (în acest caz poate o ușă folosită în prima fază de către constructor este prea mică, beneficiarul neavând aceleași posibilități tehnice), (ii) acces cu utilaje mici, poduri rulante, scripeți (în acest caz construcția ar trebui prevăzută cu puncte de agățare rezistente, sau poate manipularea ar trebui efectuată cu muncitori necalificați, etc).

3. Aceste 3 pompe rotative pe care le vom denumi generic cel puțin „mari” se vor conecta la un tablou electric. Perimetrul zonei de amplasare al tabloului electric se va contura pe pardoseală prin proiectul de arhitectură de către arhitect (cu drept de semnătură) detalii cu zona și specificul vopselurilor/materialului propus mediului în care se aplică (la

distanța de siguranță calculată de inginerul de instalații). Această zonă de protecție la „arc electric” de care vor ține cont cei ce intra în interiorul construcției dar nu au echipamente de protecție adecvate.

Toate aceste detalii reprezintă **lucrări complexe de mobilier și amenajări interioare**. Mobilier și amenajări interioare nu înseamnă numai amplasarea de paturi, birouri, scaune, dulapuri, etc., astfel cum în mod greșit își imaginează autoritatea contractantă. Când în discuție sunt lucrări tehnologice, mobilarea și amenajarea interioară se face cu echipamente tehnologice.»

Consiliul consideră că elaborarea ofertei este atribuitul ofertantului, astfel că, în lipsa unor restricții impuse cu privire la aspectul în discuție nu i se poate reproșa ofertantului folosirea în îndeplinirea contractului a expertului „arhitect”.

VII.

Raportul procedurii nr. 4919/04.08.2020

„În documentație ofertantul precizează că la secțiunea proiectare va atașa planșe cum sunt (plan de încadrare, plan de situație, profile longitudinale, profile transversale tip și detalii de execuție). În ciuda faptului că în documentație autoritatea nu a solicitat aceste planșe, ofertantul din exces

de zel a trecut aceste planșe ca fiind parte din documentație. La solicitarea de clarificări adresată de autoritatea contractantă a răspuns că din lipsa timpului nu au reușit să respecte ceea ce au prezentat în oferta eliminând paragraful cu pricina.”

Punctul de vedere nr. 5285/24.08.2020

„lipsesc documente din propunerea tehnică invocând lipsa timpului în elaborarea acestora ceea ce dovedește superficialitatea în elaborarea ofertei și nerespectarea cerințelor caietului de sarcini. Ofertantul solicită înlocuirea paginilor din oferta tehnică din SEAP cu alte pagini cu un alt conținut ceea ce dovedește că oferta este incompletă și nu respectă cerințele documentației.”

Referitor la acest motiv de respingere Consiliul reține următoarele:

Prin adresa nr. 7138/28.11.2019 autoritatea contractantă a solicitat:

„Unde sunt următoarele documente pe care spuneți că le anexați la secțiunea Proiectare (plan de încadrare, plan de situație, profile longitudinale, profile transversale tip și detalii de execuție)”,

la care contestatorul a răspuns:

„Se elimină acest paragraf! Din motive de timp nu am mai reușit să le mai elaborăm la nivel de prezentare deși am depus eforturi considerabile.

Nota: A se înlocui cu pagina 28 a fișierului Propunere Tehnică Proiectare.”

Și în acest caz a fost vorba despre o eroare materială de tehnoredactare, pe care contestatorul a corectat-o menționând că paragraful respectiv se elimină din cuprinsul ofertei tehnice. În fișierul „Propunere tehnică proiectare” figura și secțiunea Proiectare (plan de încadrare, plan de situație, profile longitudinale etc.), secțiune care, dintr-o simplă eroare materială, nu a fost înlăturată din cuprinsul

versiunii finale a ofertei tehnice depuse în procedura de atribuire ce face obiectul prezentei contestații.

Important de reținut este că prin documentația de atribuire nu s-a solicitat prezentarea unui plan de încadrare, plan de situație, profile longitudinale, profile transversale tip și detalii de execuție. Drept urmare, mențiunea respectivă era o simplă eroare materială fără legătură cu procedura de achiziție.

În mod eronat, autoritatea contractantă a considerat că prezența în oferta tehnică a contestatorului a unei mențiuni referitoare la anexarea unor documente nesolicitate prin documentația de atribuire (fără ca aceste documente să fi fost anexate) ar reprezenta un motiv de neconformitate a ofertei.

VIII.

Raportul procedurii nr. 4919/04.08.2020

„În cadrul aceleiași solicitări de clarificări autoritatea contractantă i-a cerut să precizeze la ce pagină din propunerea tehnică serviciile de asistență tehnică se desfășoară pe perioada de 36 de luni conform Caietului de Sarcini. La această solicitare ofertantul răspunde că serviciile de asistență se desfășoară pe toată perioada de execuție a lucrărilor, termen care este de 18 luni cu precizarea că termenul de 36 de luni ar fi pentru urmărirea în timp a lucrării. Conform caietului de sarcini autoritatea contractantă solicită ofertanților să acorde asistență tehnică pe toată perioada de garanție a lucrărilor de 36 luni, ofertantul a ales să răspundă ironic referindu-se la un cu totul alt subiect-comportarea în timp.”

Punctul de vedere nr. 5285/24.08.2020

„răspunsul nu corespunde solicitării din caietul de sarcini, prin care autoritatea contractantă solicită ofertantului să acorde asistență tehnică pe toată perioada de garanție a lucrărilor de 36 luni, ofertantul a ales să răspundă ironic referindu-se la un cu totul alt subiect: comportarea în timp. În fapt autoritatea contractantă așa cum a precizat în caietul de sarcini dorește servicii de asistență tehnică pe toată perioada de 36 luni, deoarece în această perioadă având în vedere asocierea cu antreprenorul (SC MEGA EDIL), ofertantul (contestatarul) la apariția unor neconformități la solicitarea Autorității contractante trebuie să dea soluții de remediere fiind responsabil ca și antreprenorul general în perioada de garanție.”

Referitor la acest motiv de respingere Consiliul reține următoarele:

Prin adresa nr. 7138/28.11.2019 autoritatea contractantă a solicitat:

„Vă rugăm să precizați la care pagină a propunerii tehnice, serviciile de asistență tehnică se desfășoară pe perioada de 36 de luni de la data recepției la terminarea lucrărilor (conf. CS)”,
la care contestatorul a răspuns:

„Serviciile de asistență tehnică se desfășoară pe toată perioada de execuție a lucrărilor inclusiv participarea la fazele incluse în programul de control al lucrărilor de execuție, avizat de către ISC - Pe întreaga perioadă de Execuție! Termenul de 36 de luni din caietul de sarcini se referă la garanția acordată lucrării.

Dacă vă referiți la urmărirea comportării în timp a construcției această activitate se desfășoară pe o perioadă mult mai îndelungată de 36 de luni, și este o obligație legislativă!”

În caietul de sarcini (pagina 3 - secțiunea 2. Asistența tehnică din partea proiectantului pe perioada implementării proiectului), se precizează:

*„La recepțiile care se vor efectua, proiectantul are obligația de a respecta prevederile legale în vigoare referitoare la atribuțiile care-i revin, să întocmească referatul proiectantului la terminarea lucrărilor, precum și instrucțiuni de exploatare, iar pe perioada de până la recepția finală a lucrărilor să asiste autoritatea contractantă **în urmărirea comportării construcției în timp.**”*

Prin urmare, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări a autorității contractante a făcut, în mod corect, referire la urmărirea comportării construcției în timp.

Urmărirea comportării în timp a construcției se desfășoară pe o perioadă mai îndelungată, de 36 de luni, și este o obligație care rezultă din următoarele prevederi legale:

Regulamentul privind urmărirea comportării în exploatare, intervențiile în timp și postutilizarea construcțiilor din 21.11.1997;

Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții:

Art. 9 - „Sistemul calității în construcții se compune din [...]:

j) urmărirea comportării în exploatare și intervenții la construcțiile existente, precum și postutilizarea construcțiilor”;

Art. 18. - „(1) Urmărirea comportării în exploatare a construcțiilor se face pe toată durata de existență a acestora și cuprinde ansamblul de activități privind examinarea directă sau investigarea cu mijloace de observare și măsurare specifice, în scopul menținerii cerințelor fundamentale”;

Art. 23 - „Proiectanții de construcții răspund de îndeplinirea următoarelor obligații principale referitoare la calitatea construcțiilor [...]: d) elaborarea caietelor de sarcini, a instrucțiunilor tehnice privind execuția lucrărilor, exploatarea, întreținerea și reparațiile, precum și, după caz, a proiectelor de urmărire privind comportarea în timp a construcțiilor. Documentația privind postutilizarea construcțiilor se efectuează numai la solicitarea proprietarului”;

Art. 36 - „în sensul prezentei legi constituie contravenție următoarele fapte, dacă nu au fost săvârșite în astfel de condiții încât, potrivit legii, să constituie infracțiuni și se sancționează cu amendă, astfel [...]: II. [...] f) neexecutarea obligațiilor privind urmărirea comportării în timp a construcțiilor de complexitate și importanță deosebită, referitoare la cerința fundamentală rezistență mecanică și stabilitate [...]. h) neexecutarea obligațiilor privind urmărirea comportării în exploatare a construcțiilor, și neexecutarea, în condițiile legii, a lucrărilor de reparații și de consolidări.”

Potrivit caietului de sarcini (paginile 5-6) au fost stabilite și următoarele cerințe:

„Termen de prestare servicii: maxim 45 zile de semnarea contractului pentru serviciile de proiectare și pe tot parcursul execuției lucrărilor pentru serviciile de asistență tehnică. Termen de execuție lucrări: maxim 18 luni de la emiterea ordinului de începere a lucrărilor. Termen de garanție tehnică lucrări: minim 36 luni.”

Contrar susținerilor autorității contractante, nu există vreo cerință în documentația de atribuire referitoare la asigurarea serviciilor de asistență tehnică pe o perioadă de 36 de luni de la data recepției la terminarea lucrărilor, ci la asigurarea serviciilor de asistență tehnică „pe tot parcursul executării lucrărilor”, termenul de 36 de luni fiind stabilit pentru „garanția tehnică a lucrărilor”.

Solicitarea de clarificări a autorității contractante a avut în vedere îndeplinirea unei cerințe care nu există în documentația de atribuire, încălcând prevederilor art. 134 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016.

Propunerea tehnică a contestatorului prevede următoarele:

„Activitatea de asistență tehnică se va desfășura pe parcursul execuției lucrărilor, începând de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, până la aprobarea de către conducătorul AC a recepției la terminarea lucrărilor, precum și pe perioada inițierii procedurii de recepție finală ca urmare a expirării garanției tehnice a lucrărilor executate în baza proiectului tehnic elaborat de viitorul contractant” (pagina 28).”

Autoritatea contractantă avea obligația ca în evaluarea ofertelor și a răspunsurilor la solicitările de clarificări să se raporteze la cerințele clare prevăzute în propria documentație de atribuire.

Răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări a autorității contractante a fost unul concludent, serviciile de asistență tehnică urmând a se desfășura pe toată perioada de execuție a lucrărilor, inclusiv pe durata fazelor incluse în programul de control al lucrărilor de execuție avizat de către ISC.

IX.

Raportul procedurii nr. 4919/04.08.2020

„Vă rugăm să clarificați de ce pentru activitățile prezentate la pag. 50-51-52 la punctul c) și d) sunt aceleași activități ale șefului de proiect și la c) nu se face referire la toți membrii echipei de proiectare? La această întrebare ofertantul a răspuns evaziv că ambele puncte vizează o activitate de coordonare și interacțiune în cadrul echipei de proiect. Considerăm că modul de prezentare a ofertei tehnice a fost parcurs corect însă vă asigurăm că nu este limitativ. Răspunsul oferit nu răspunde la întrebarea autorității și nu clarifică lipsa activităților pentru managerul de proiectare este membru important în cadrul proiectului.”

Procesul-verbal nr. 6544/05.11.2019

„Răspunsul nu clarifică lipsa activităților pentru managerul de proiect care este un membru important în cadrul îndeplinirii contractului de achiziție”.

Punctul de vedere nr. 5285/24.08.2020

Nu face nicio precizare referitoare la acest motiv de respingere.

Referitor la acest motiv de respingere Consiliul reține următoarele:

Prin adresa nr. 7138/28.11.2019 autoritatea contractantă a solicitat:

„Vă rugăm să clarificați de ce pentru activitățile prezentate la pag. 50-51-52 la punctul c) și d) sunt aceleași activități ale șefului de proiect și la c) nu se face referire la toți membrii echipei de proiectare?”,
la care contestatorul a răspuns:

„deoarece ambele puncte vizează o activitate de coordonare și interacțiune în cadrul echipei de proiect. Considerăm că modul de prezentare a ofertei tehnice că a fost parcurs corect însă vă asigurăm că nu este limitativ.”

Prin răspunsul său la solicitarea de clarificări contestatorul a indicat că la ambele puncte c) și d) este descris modul de coordonare și interacțiune în cadrul echipei de proiect, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

Analizând motivul de respingere, respectiv ofertantul „nu a clarificat lipsa activității pentru managerul de proiectare”, în raport de solicitarea de clarificări a autorității contractante, Consiliul apreciază că din modul de redactare al solicitării de clarificări, nu reiese, în niciun caz, că scopul urmărit de comisia de evaluare ar fi clarificarea pretensei lipse, din propunerea tehnică a contestatorului, a activităților pentru managerul de proiectare.

În mod evident răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări a autorității contractante nu poate fi considerat neconcludent prin raportare la o întrebare pe care autoritatea contractantă nu a adresat-o, dovedindu-se ambiguitatea și echivocul solicitării de clarificări.

În situația în care comisia de evaluare a urmărit un alt scop prin solicitarea de clarificări, altul decât cel declarat în cuprinsul solicitării, avea obligația de a reveni cu o nouă solicitare de clarificări în acest sens.

X.

Motivul de respingere privind vizitarea amplasamentului nu este întemeiat având în vedere următoarele considerente ale Deciziei, definitivă, a Curții de Apel București, respectiv:

«Procedând la analiza motivului de respingere a ofertei contestatoarei reținut de către membrii Comisiei de evaluare referitor la nerespectarea procedurii inclusă de către autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini cu privire la vizitarea amplasamentului, în mod greșit Consiliul a apreciat ca este întemeiat.

Contrar opiniei CNSC, pretinsa nevizitare a amplasamentului de către petentă nu putea conduce la declararea ofertei ca neconformă, vizitarea amplasamentului nefiind un criteriu de calificare și selecție conform dispozițiilor incidente ale legislației achizițiilor publice.

Trebuie subliniat că potrivit prevederilor Secțiunii IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din Fișa de date a achiziției:

«Ofertantul poate să viziteze amplasamentul pentru a obține datele necesare pentru elaborarea ofertei, împreună cu o persoană desemnată din partea Autorității Contractante. Planificarea vizitei se va face la tel: +40 243242058, e-mail:primariascinteia@yahoo.com. Potențialii ofertanți care intenționează să viziteze amplasamentul, trebuie să înștiințeze autoritatea contractantă cu cel puțin 2 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru vizita amplasamentului. Participanții la vizita

amplasamentelor își vor asigura mijloacele de transport în vederea efectuării vizitei.»

Prin urmare ofertantul avea posibilitatea (iar NU obligația) de a vizita amplasamentul în situația în care considera că ar fi avut nevoie de informații suplimentare pentru întocmirea ofertei.

Astfel cum rezultă din punctele de vedere ale autorității contractante, depuse pe parcursul soluționării contestațiilor succesive, aceasta nu a contestat niciun moment că vizitarea amplasamentului de către aceasta a avut loc efectiv.

Mai mult decât atât, prin raportare la dispozițiile incidente ale legislației achizițiilor publice, vizitarea amplasamentului nu constituie un criteriu de selecție și/sau calificare, astfel încât o eventuală nevizitare a amplasamentului înainte de depunerea ofertei nu poate atrage neconformitatea acesteia.

În acest sens, conform prevederilor art. 30 din H.G. nr. 395/2016 [...]: „(2) Autoritatea contractantă stabilește criterii de selecție în cadrul documentației de atribuire atunci când aplică în cadrul procedurii de atribuire etapa de selecție a candidaților și trebuie să se raporteze la criteriile de calificare stabilite prin documentara de atribuire.

(3) Criteriile de selecție pot privi numai situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și profesională și trebuie să se raporteze la criteriile de calificare ce au fost stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

(4) Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs. [...].

(6) Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.”

Vizitarea amplasamentului nu privește nici situația economică și financiară, și nici capacitatea tehnică și profesională a ofertantului.

Scopul vizitării amplasamentului, și anume colectarea informațiilor necesare elaborării unei oferte conforme și complete a fost atins prin vizitarea amplasamentului de către aceasta.

În acest context, atâta timp cât petentă a depus o ofertă conformă și completă în cadrul procedurii, apare ca fiind irelevant dacă amplasamentul a fost vizitat cu o zi sau cu 5 zile înainte de depunerea ofertei, sau dacă această vizită a avut loc în prezența unui reprezentant al autorității contractante sau nu.

O respingere a ofertei pentru că amplasamentul a fost vizitat cu o zi înainte de depunerea ofertei și nu cu 5 zile înainte de respectivul moment este în mod evident exagerată și disproporționată față de scopul urmărit de autoritate prin includerea în Fișa de date a achiziției a posibilității ofertanților de a vizita amplasamentul în vederea colectării informațiilor necesare elaborării ofertei, respectiv față de scopul urmărit prin încheierea contractului de achiziție publică, și anume proiectare și execuție pentru obiectivul de investiții „Canalizare menajeră și stație de epurare în comuna Scânteia, județul Ialomița.”

În conformitate cu prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, legislația achizițiilor publice este guvernată, printre altele, și de principiul proporționalității.

Ca expresie a priorității principiului proporționalității, actele instituțiilor publice trebuie să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60), și anume acela de a asigura o competiție adecvată în cadrul procedurii.

Așadar, în baza rolului activ ce revine comisiei în procesul de evaluare a ofertelor, aceasta avea obligația de a lua în considerare elementele relevante în legătură cu oferta depusă, iar nu să ia măsura total disproporționată a respingerii ofertei ca neconforme și inacceptabile în baza motivului că amplasamentul a fost vizitat de petentă cu o zi înainte de depunerea ofertei și nu cu 5 zile înainte de respectivul moment».

În continuare, Consiliul procedează la analiza singurei critici formulate de contestatoare cu privire la oferta asocierii ... SRL – ... SRL – ... SRL, declarată câștigătoare, critică formulată și în contestația ce a făcut obiectul dosarului nr. 555/2020.

Urmare soluționării acestui dosar, referitor la această critică, în decizia nr. 771/C5/555 din 12.05.2020, Consiliul a reținut faptul că acestea sunt neîntemeiate pentru considerentele exprimate la pag. 33-38 ale acelei decizii.

Această decizie a fost atacată cu plângere de către – ...SRL la Curtea de Apel București, sens în care s-a constituit Dosarul nr. 2482/2/2020, iar instanța, prin Decizia nr. 1327/2020 din 24.07.2020, a admis plângerea, în ceea ce privește constatările CNSC cu privire la oferta contestatoarei, menținând decizia CNSC cu privire la oferta câștigătoare.

Decizia precitată a Curții de Apel București, este definitivă, cele statuate în dispozitivul și cuprinsul motivării ei beneficiind de autoritate de lucru judecat, conform dispozițiilor art. 430 alin. (2) C.proc.civ. care stipulează următoarele: „Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”.

În atari condiții, părțile din cauza judecată de instanță, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată, noul rezultat al procedurii fiind stabilit de către autoritatea contractantă în baza unei decizii a Curții de Apel București, în speță, considerentele CNSC privind criticile referitoare la oferta câștigătoare dobândind autoritate de lucru judecat.

În consecință, operând autoritatea de lucru judecat, nu se mai pot repune în discuție cele statuate de CNSC cu privire la oferta ... S.R.L., astfel, Consiliu nu poate infirma cele stabilite anterior.

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliu va admite, în parte, contestația formulată de

asocierea ...SRL – ...SRL – ...SRL, în contradictoriu cu ... și va anula raportul procedurii de atribuire nr. 4919/04.08.2020 și actele subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea acestei decizii, să reevalueze oferta contestatorului, conform celor reținute în motivare.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliu va respinge capătul de cerere privind reevaluarea ofertei câștigătoare, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, cererea formulată de asocierea ...SRL – ...SRL – ...SRL, prin ...SRL privind suspendarea soluționării contestației.

Admite, în parte, contestația formulată de asocierea ...SRL – ...SRL – ...SRL, în contradictoriu cu

Anulează raportul procedurii de atribuire nr. 4919/04.08.2020 și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea acestei decizii, să reevalueze oferta contestatorului, conform celor reținute în motivare.

Respinge capătul de cerere privind reevaluarea ofertei câștigătoare, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

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,

...

...