str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

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

DECIZIE
Nr....
Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr...., formulată de..., în calitate de Lider al..., cu sediul în mun..... nr....., înmatriculată la... al... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată legal prin administrator și convențional prin... și Asociații, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în municipiul..... nr...., et...., sector..., împotriva rezultatului procedurii simplificate, emis de către..., cu sediul în mun....., nr....., sector..., în calitate de autoritate contractantă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „..." - cod..., s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr...., prin care oferta contestatoarei a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare.
- anularea raportului procedurii nr.... și a tuturor actelor subsecvente prin care a fost declarată câștigătoare oferta Asocierii... &... &... &....
- constatarea nelegalității refuzului autorității contractante de a asigura accesul efectiv la dosarul achiziției și la documentele care au stat la baza evaluării ofertelor;
- obligarea autorității contractante la punerea la dispoziția sa a documentelor relevante din dosarul achiziției și la asigurarea accesului la dosarul constituit la CNSC;
- repunerea sa în termenul de motivare a contestației și recunoașterea dreptului de a formula motive suplimentare și concluzii scrise după studierea dosarului.
- anularea rezultatului procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare și, în principal, respingerea ofertei declarate câștigătoare ca inacceptabilă și/sau neconformă, iar, în subsidiar, reevaluarea punctajelor acordate ofertei declarate câștigătoare și refacerea clasamentului ofertelor cu respectarea documentației de atribuire.

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin stabilirea rezultatului procedurii cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile.
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., formulată de..., în calitate de Lider al..., cu sediul în..... nr....., înmatriculată la... al... cu nr...., având cod unic de înregistrare..., reprezentată legal prin administrator și convențional prin... și Irimia, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în municipiul..... nr...., sector..., transmite cerere de intervenție ca urmare a contestației formulate de..., solicitând, în principal, respingerea contestației ca fiind formulată de o persoană ce nu are capacitate de folosință, iar, în subsidiar, ca neîntemeiată și menținerea, ca legală și temeinică, a actelor autorității contractante privind atribuirea contractului.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În ceea ce privește contestația înregistrată la Consiliu sub nr...., al cărei conținut se regăsește integral și poate fi consultat de către părțile cauzei, fiind disponibil pentru acces public prin accesarea fișierului „[SCN1... /...0]... vs. U.M. si inscrisuri.pdf" din anexa anunțului de participare publicat în SEAP, contestație formulată de..., în calitate de Lider al..., împotriva rezultatului procedurii emis de către autoritatea contractantă, contestatorul solicită cele prezentate în partea introductivă a prezentei decizii, motivarea fiind regăsită integral prin accesarea fișierului din SEAP, identificat mai sus.

Contestatorul invocă nelegalitatea desemnării ofertei depuse de... -... drept ofertă câștigătoare, având în vedere următoarele aspecte:

- neîndeplinirea cerinței privind experiența similară;
- neîndeplinirea cerințelor privind personalul cheie;
- indicii privind necorelarea între experiența invocată și resursele efective;
- indicii privind verificarea formală a declarațiilor din DUAE;
- neîndeplinirea cerinței privind capacitatea economico-financiară.

De asemenea, acesta susține că oferta declarată câștigătoare este neconformă având în vedere:

- neconformitatea propunerii tehnice raportat la complexitatea și caracterul exhaustiv al cerințelor caietului de sarcini;

- există indicii temeinice privind utilizarea nelegală a procedurii clarificărilor;

- neconformitatea ofertei declarate câștigătoare raportat la neîndeplinirea obligației de asumare integrală a serviciilor de proiectare;

- există indicii temeinice privind neasumarea explicită a componentei lift/elevator de către un operator economic identificabil în ofertă:

a. Componenta privind liftul interior și elevatorul pentru persoane cu dizabilități reprezintă o parte distinctă și esențială a contractului, care impunea o evaluare tehnică și profesională efectivă;

b. Autoritatea contractantă avea obligația să verifice în mod efectiv cine execută componenta lift/elevator și dacă aceasta este asumată în mod corespunzător în cadrul ofertei;

c. Factorul de evaluare privind durata mentenanței impunea o verificare efectivă și substanțială a conținutului ofertei, iar nu o simplă verificare formală a existenței unei declarații;

d. Autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări ori de câte ori documentele ofertei nu permiteau stabilirea cu certitudine a modului de îndeplinire a cerințelor documentației de atribuire;

e. Evaluarea unei oferte nu poate fi prezumată. Autoritatea contractantă are obligația de a demonstra că a efectuat o analiză efectivă, completă și individualizată a ofertei declarate câștigătoare;

f. Oferta declarată câștigătoare nu respectă cerințele documentației de atribuire privind asumarea executării contractului;

g. Neconformitatea ofertei este distinctă de critica privind aplicarea factorului de evaluare referitor la durata mentenanței. Impactul recalculării asupra clasamentului;

h. Raportul procedurii nu demonstrează efectuarea unei verificări efective și individualizate a criteriilor de calificare și selecție ale ofertantului declarat câștigător;

v) Există indicii temeinice privind necorelarea graficului de execuție cu obligațiile asumate prin documentația de atribuire;

vi) Neconformitatea ofertei declarate câștigătoare privind organizarea execuției și metodologia de implementare;

vii) Există indicii temeinice privind neconformitatea ofertei declarate câștigătoare în raport cu cerințele de securitate la incendiu.

Contestatorul subliniază necesitatea depunctării ofertei declarate câștigătoare, având în vedere:

- acordarea nelegală a punctajului aferent experienței managerului de contract;

- acordarea nelegală a punctajului aferent experienței șefului de proiect;

- acordarea nelegală a punctajului aferent perioadei suplimentare de garanție;

- acordarea nelegală a punctajului aferent factorului de evaluare privind serviciile de mentenanță.

Prin adresa nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere față de contestația formulată de..., solicitând respingerea acesteia ca inadmisibilă și, în subsidiar, ca neîntemeiată, cu menținerea în tot a rezultatului procedurii.

Autoritatea contractantă afirmă că... nu formulează critici, ci solicită Consiliului să reevalueze oferta câștigătoare în locul autorității contractante.

În opinia sa, raportul procedurii este un act care a intrat în circuitul juridic și produce efecte, neputând fi contestat prin critici generice, formulate în scopul identificării ulterioare a unor eventuale nelegalități.

Având în vedere că teza pe care se sprijină întreaga contestație este aceea că punctajul tehnic maxim (... /...) obținut de toate ofertele

admisibile ar constitui un „indiciu obiectiv” de evaluare superficială, pur formală, autoritatea evidențiază că însuși contestatorul contrazice acest fapt, făcând trimitere la punctele 104, 112, 123, 139 și 1..., unde acesta invocă drept argument tocmai faptul că oferta clasată inițial pe locul I a fost eliminată în etapa verificării documentelor-suport aferente DUAE, „...”.

Din punctul său de vedere, contestatorul se află în contradicție susținând simultan că verificarea ofertelor a fost formală, deși recunoaște că aceasta a eliminat oferta de pe locul I, permițându-i să urce pe locul II. Această rigurozitate a evaluării înlătură ideea de vătămare, contestatorul neavând un drept încălcat, iar egalitatea punctajelor tehnice reprezintă rezultatul atingerii pragurilor maxime, departajarea fiind proiectată să opereze prin preț.

În ceea ce privește accesul la dosar, susține că această critică a fost deja soluționată, fiind lipsită de finalitate, menționând că toate ofertele admisibile au obținut punctajul tehnic maxim; sub aspect tehnic, ofertele sunt echivalente și nu există niciun raționament de departajare tehnică susceptibil de a fi consultat. Departajarea s-a realizat exclusiv prin preț, iar întreaga diferență de... puncte provine din componenta financiară. Cum prețul propriu al contestatorului nu mai poate fi modificat ulterior depunerii ofertei, niciun grad de acces la dosar nu ar putea schimba un rezultat determinat exclusiv de propriul preț.

În subsidiar, pe fondul criticilor speculative, autoritatea apreciază:

- complexitatea unei cerințe nu este o neregulă;
- neconformitatea nu se prezumă (art. 215 din Legea nr. 98/2016), ea trebuie dovedită;
- însuși contestatorul a înțeles componenta „lift/elevator și regimul ISCIR/rsvt” declarând un subcontractant de specialitate pentru ascensoare - ceea ce nu îi conferă însă niciun temei să presupună neîndeplinirea la oferta câștigătoare;
- referitor la procedura clarificărilor, e de părere că acesta nu combate, așadar, un motiv de nelegalitate existent, ci caută unul - demers care, potrivit celor arătate la..., este inadmisibil.

Astfel, autoritatea contractantă solicită Consiliului:

- în principal, respingerea contestației ca inadmisibilă, întrucât, nu formulează critici concrete de nelegalitate, ci solicită Consiliului să se substituie autorității în evaluarea ofertelor, pe baza unor simple supoziții, și are caracter dilatoriu;

- în subsidiar, respingerea contestației, ca neîntemeiată, pe toate capetele de cerere, cu menținerea, în tot, a raportului procedurii nr.... și a comunicării rezultatului nr...., precum și a atribuirii către...;

- respingerea capătului privind accesul la dosar, cererea fiind soluționată legal prin adresa nr.... 10476/..., iar critica fiind, în orice caz, lipsită de finalitate, câtă vreme rezultatul este determinat exclusiv de preț;

- respingerea cererii de repunere în termenul de motivare, neexistând niciun refuz nelegal de acces care să o justifice;

- respingerea cererii de obligare la plata cheltuielilor.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr....., în calitate de Lider al..., transmite cerere de intervenție ca urmare a contestației formulate de..., solicitând cele prezentate în partea introductivă a prezentei decizii.

Cu privire la excepția lipsei capacității de folosință a contestatorului..., raportat la prevederile art. 53 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cele ale art. 3 alin. (1) lit. jj) și cele art. 52 alin. (1) coroborat cu art. 40 alin. (1) din Constituție, intervenientul susține că, în opinia sa, capacitatea procesuală de folosință și legitimitatea procesuală este recunoscută exclusiv entităților cu personalitate juridică, respectiv membrilor asocierii, care însă trebuiau să acționeze fie în mod individual (formulând fiecare dintre ei distinct sau numai unul contestație), fie împreună (formulând împreună o contestație) însă numai în calitatea lor proprie de persoane juridice, nu prin intermediul asocierii temporare constituite exclusiv în vederea participării la procedură.

În susținere, face trimitere atât la jurisprudența națională, cât și la jurisprudența CJUE, subliniind că pentru a justifica legitimitate procesuală era necesar ca demersul judiciar să fie formulat fie de oricare dintre membrii asocierii, dar nu de... constituită exclusiv în scopul ofertării.

Consideră că, dat fiind faptul că titular al contestației este..., nu membrii asocierii, se impune respingerea contestației ca fiind formulată de o entitate lipsită de capacitate de folosință.

Susține că, în raport cu prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, și art. 83 și 84 din Codul de procedură civilă și la Decizia nr. 9/2016 a ICCJ, reprezentarea unei persoane juridice sau unui grup de persoane juridice nu se poate face de alte entități, decât, avocat sau consilier juridic.

De asemenea, consideră că, atunci când obiectul contestației îl reprezintă refuzul autorității contractante de a aproba o cerere de studiere a dosarului achiziției publice formulată în temeiul dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, CNSC are obligația de a respinge cererea de acces în dosarul cauzei la oferta vizată de contestație, în temeiul exclusiv al art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Subliniază că, din punctul său de vedere, procedura contestației nu poate fi utilizată ca instrument de obținere a unor informații comerciale sensibile aparținând concurenților.

Față de criticile contestatorului cu privire la oferta sa, intervenientul e de părere că acestea au caracter general, contestația fiind nemotivată și nerespectând dispozițiile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, făcând trimitere la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și la jurisprudența CNSC și a instanțelor naționale.

Cu privire la legalitatea evaluării de către autoritatea contractantă a ofertei sale, intervenientul dezvoltă apărări în ceea ce privește faptul că:

- din punctul său de vedere oferta... este acceptabilă, având în vedere:
    - experiența similară;
    - cerințele privind personalul cheie sunt îndeplinite;

- necorelarea între experiența invocată și resursele efective;
- evaluarea informațiilor din DUAE;
- oferta sa îndeplinește cerința de calificare privind capacitatea economico-financiară;

- oferta sa este conformă, fiind îndeplinite toate cerințele documentației de atribuire, sens în care afirmă următoarele:
  - pretinsa neconformitate generală a ofertei sale raportat la complexitatea cerințelor din caietul de sarcini;
  - solicitările de clarificări. Respectarea dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016 în ce privește evaluarea ofertei sale;
  - asumarea integrală a serviciilor de proiectare;
  - cerințele privind componenta lift/elevator sunt îndeplinite de oferta sa;

Apreciază că susținerea contestatorului potrivit căreia „declarația de participare conformă lipsa unui operator autorizat ISCIR/RSTVI pentru componenta lift/platformă, iar consecința legală este respingerea ofertei, nu pierderea punctajului de mentenanță" este neîntemeiată.

În acest sens, evidențiază că, în primul rând, managementul global al acestor echipamente și administrarea mentenanței sunt acoperite juridic în certificatul ONRC al liderului de asociere....

În al doilea rând, consideră că, faptul că din conținutul documentației de atribuire rezultă că autorizațiile specifice nu sunt necesare în faza de ofertare echivalează, din punct de vedere juridic, cu încadrarea implicită a acestei condiții drept cerință în etapa de executare a contractului. Or, cerințele în etapa de executare:

- nu pot fi verificate în etapa de evaluare a ofertelor;
- nu pot fundamenta respingerea unei oferte;
- nu generează obligația ofertantului de a declara subcontractanți în ofertă pentru activitățile aferente;
- vor trebui îndeplinite de contractant la momentul la care executarea lor devine certă și necesară.

Intervenientul susține că, întreaga critică a contestatorului privind cerințele referitoare la lift/ascensor se reduce la verificarea existenței sau inexistenței în anunțul de participare a unei cerințe exprese de calificare privind deținerea autorizației ISCIR. Cum nu rezultă din anunțul de participare și nici din celelalte documente ale procedurii că este obligatorie prezentarea în ofertă a unei astfel de autorizații, aceasta atrage, în mod necesar și suficient, concluzia că nici obligația de declarare a subcontractanților pentru aceste lucrări nu putea fi impusă, așa cum eronat susține contestatoarea din verificarea Declarației de participare.

Mai mult, arată că, solicitarea principală a contestatorului - respingerea ofertei sale ca inacceptabilă/neconformă pentru pretinsa neacoperire a componentei lift/elevator și a mentenanței aferente -

contravine chiar algoritmului de punctare stabilit prin documentația de atribuire, inserând extras din fișa de date (secțiunea....5).

Apreciază că oferta sa este acceptabilă, având în vedere:

- conformitatea graficului de execuție cu cerințele autorității contractante;
- organizarea execuției și metodologiei de implementare, cerințele de securitate la incendiu sunt cerințe îndeplinite de oferta sa.

Intervenientul consideră că este corect punctajul acordat ofertei sale, având în vedere că pentru niciunul din factorii de evaluare prevăzuți în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă nu ar fi aplicat un punctaj corect ofertei sale.

Astfel, intervenientul solicită respingerea acestei critici.

Totodată, intervenientul invocă dispozițiile art. 10 alin. (1) lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016, cele ale art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016.

Reiterează că, afirmațiile generale, nesusținute prin niciun element de proba sau argument concret, nu au aptitudinea de a răsturna prezumția de legalitate și regularitate de care se bucură actele autorității contractante și, implicit, evaluarea deja efectuată de comisia de evaluare.

În concluzie, intervenientul solicită Consiliului admiterea în principiu și pe fond a cererii sale de intervenție, respingerea contestației în principal ca fiind formulată de o persoană ce nu are capacitate de folosință, respingerea cererii de acces la oferta confidențială a subscrisei, inclusiv la elementele concrete din ofertă menționate în procesele verbale de evaluare ale autorității contractante, iar în subsidiar respingerea contestației ca nemotivată/neîntemeiată și menținerea ca legală și temeinică a actelor autorității contractante privind atribuirea contractului către....

Având în vedere documentele depuse de... și de... în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”... oferta tehnică și oferta financiară, precum și raportat la faptul că aceștia solicită „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresele nr..... și nr....397/...95/C1/..., Consiliul le solicită acestora să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art.... 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...., 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.”

... răspunde prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., invocând, în susținerea confidențialității ofertei sale, următoarele prevederi legale: art.... alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016, art. 57 din Legea nr. 98/2016, art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 11 lit. a) și d) și art. 2 din Legea nr. 11/1991;.../679, jurisprudența CJUE, cea națională precum și a CNSC.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatorul transmite concluzii scrise ce vizează exclusiv soluționarea excepției lipsei capacității sale procesuale de folosință, în susținere făcând trimitere la următoarele prevederi legale:

- art. 3 alin. (1) lit. jj);
- art. 56 alin. (2) C.p.c.;
- art....51 și art....53 C.civ.

În opinia sa, excepția invocată urmărește transformarea unei modalități legale de participare la procedura de atribuire într-o cauză de inadmisibilitate a căilor de atac, iar o astfel de interpretare ar lipsi de eficiență dispozițiile Legii nr.... referitoare la oferta comună, ar contraveni mecanismului reprezentării prin liderul asocierii consacrat de art. 22 din H.G. nr. 395/2016 și ar restrânge, fără suport legal, dreptul operatorilor economici asociați la o cale de atac efectivă, garantat de Legea nr. 101/2016 și de Directiva 89/665/CEE.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatorul răspunde cu privire la confidențialitatea documentelor din oferta sa, invocând, în susținerea confidențialității ofertei sale, următoarele prevederi legale: art.... alin. (1) din Legea nr. 101/2016, art. 57 alin. (1), (4) și art. 217 din Legea nr. 98/2016, art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 11 lit. e) și art. 2 din Legea nr. 11/1991; Directiva.../24/UE, jurisprudența CJUE, cea națională precum și a CNSC.

Prin adresele nr..... și nr.... Consiliul comunică solicitanților... și..., termenul de studiere a dosarului cauzei și implicit de depunere a concluziilor scrise; aceștia prezentându-se la sediul CNSC în data de....

Ulterior studierii dosarului cauzei..., prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr...., transmite cerere privind solicitarea către autoritatea contractantă de a transmite la dosarul cauzei, răspunsul transmis de... -... la solicitarea de clarificări nr...., cu termen de răspuns..., precum și a tuturor documentelor anexate acestuia, precum și revenire la sediul Consiliului pentru a intra și în posesia documentelor lipsă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatorul transmite solicitare privind extinderea termenului de formulare a concluziilor scrise până la data de....

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., intervenientul transmite solicitare privind extinderea termenului de formulare a concluziilor scrise până la data de....

Prin adresa nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă transmite la dosarul cauzei, în completare la dosarul achiziției, răspunsul ofertantului intervenient la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr.....

Ulterior, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr...., Consiliul invită contestatorul la sediul CNSC în vederea studierii documentelor transmise de autoritate în completare, acesta prezentându-se în data de....

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr...., contestatorul transmite concluzii scrise, precizări și completări la contestație, în raport cu punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, cererea de intervenție formulată de... -..., precum și cu documentele ofertei declarate câștigătoare devenite accesibile acestuia în urma studierii dosarului achiziției la data de....

Contestatorul dezvoltă pe larg motivele de nelegalitate formulate prin contestația introductivă, prin raportare la documentele și operațiunile de evaluare care nu îi erau accesibile la data formulării acesteia, invocă motivele suplimentare de nelegalitate devenite cognoscibile exclusiv în urma accesului la dosarul achiziției și răspunde apărărilor formulate de autoritatea contractantă și de intervenient.

I.1. Susține că oferta declarată câștigătoare prezintă deficiențe în ceea ce privește componenta lift/elevator - motiv de contestație inițial confirmat și dezvoltat prin documentele studiate ulterior accesului la dosar:

i) Referitor la critica privind componenta lift/elevator formulată încă prin contestația inițială, susține că accesul la dosarul achiziției confirmă relevanța criticii și permite transformarea acesteia dintr-o critică formulată prin raportare la informațiile limitate disponibile la data contestației într-o critică factuală, raportată la conținutul efectiv al ofertei....

ii) În ceea ce privește documentele ofertei confirmă că liftul interior și elevatorul pentru persoane cu dizabilități constituie componente distincte ale soluției tehnice ofertate, susține că accesul la dosarul achiziției confirmă tocmai contrariul, există echipamente funcționale care necesită montaj, există o activitate distinctă de montaj și există probe și teste aferente operaționalizării acestora.

iii) Față de componenta lift/elevator nu se reduce la furnizarea unui echipament, ci presupune executarea unui ansamblu de prestații integrate contractului, susține că accesul la dosarul achiziției confirmă cele menționate în cadrul ofertei, precizând că aceasta include și valorifică financiar componenta lift/elevator, însă conformitatea sa nu putea fi stabilită fără identificarea, încă din oferta depusă, a modului concret și legal în care activitățile specializate aferente acestei componente sunt executate.

I.2. Invocă lipsa identificării în ofertă a operatorului declarat pentru prestațiile specializate aferente liftului/elevatorului, apreciind că aceasta trebuie analizată, în principal, din perspectiva neconformității ofertei și a imposibilității remedierii sale prin completări ulterioare, iar subsidiar, împreună cu consecințele sale asupra punctajului acordat pentru mentenanță.

I.3. De asemenea, invocă și lipsa identificării unui operator autorizat ISCIR pentru montajul, punerea în funcțiune și mentenanța liftului și elevatoarelor, precizând că potrivit declarației de participare și al ofertei depuse de..., cerința privind operatorul autorizat RSVTI/ISCIR, care execută furnizarea, montajul și punerea în funcțiune a liftului nu este

asumată de niciun operator economic al grupului declarant în SEAP. Din punctul său de vedere, nu se poate lua în calcul o declarație de acordare a garanției unor echipamente, de către un operator economic care nu este autorizat conform legii.

Acesta consideră că autoritatea contractanta avea obligația de a verifica dacă aceasta este susținută de conținutul efectiv al ofertei și dacă obligația de mentenanță este asumată pentru toate echipamentele funcționale care necesită montaj, fără excepție.

I.4. Contestatorul invocă modificarea propunerii tehnice prin răspunsul la clarificări. Redistribuirea, completarea și înlocuirea resurselor din Programul de execuție și....

Menționează că, în cazul de față, repartizarea resurselor nu era un element facultativ. Era un conținut expres al Graficului, iar autoritatea a constatat că nu se regăsea în oferta inițială. Tabelul actualizat furnizează tocmai conținutul necesar pentru demonstrarea cerinței.

În opinia sa, faptul că intervenientul declară că nu se modifică prețul și că toate resursele existau, în general, în ofertă nu este suficient. Cerința nu privea numai existența globală a unor muncitori și utilaje, ci... acestora fiecărei activități, în raport cu metodologia și programul de execuție.

E de părere că schimbarea poziționării resurselor între activități, redistribuirea acestora pe subactivități și introducerea ulterioară a justificării dimensionării nu pot fi reduse la o simplă eroare formală, câtă vreme presupun alegeri tehnice privind organizarea efectivă a execuției.

Evidențiază că ofertantul nu a demonstrat că fiecare dintre repartizările cuprinse în „Tabelul cu resurse actualizat”, fiecare moment de mobilizare și fiecare justificare privind dimensionarea resurselor rezultă în mod unic, neechivoc și verificabil din propunerea tehnică inițială. Dimpotrivă, chiar răspunsul său demonstrează că au existat resurse înscrise la alte activități, valori plasate eronat și repartizări care au fost efectuate abia prin răspunsul la clarificări.

Astfel, susține că nu s-a clarificat un element existent, ci s-a completat ulterior propunerea tehnică.

I.4.... de management al deșeurilor și depunerea unui document neadaptat investiției. Preluarea unui Plan de Management de Mediu aferent altor proiecte.

Subliniază faptul că cele două documente nu sunt interschimbabile. Un plan de gestionare a deșeurilor pentru lucrări de intervenție asupra unor clădiri (categoria C de importanță) presupune o descriere a cantităților de deșeuri rezultate din decopertări și demolări, sortarea obligatorie pe șantier conform OUG nr. 92/2021 și indicarea soluțiilor de valorificare.

Prin acceptarea unui document general de mediu în locul documentului specific de deșeuri solicitat, comisia de evaluare a încălcat obligația de a verifica conformitatea propunerii tehnice, fiind incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 (oferta nu satisface cerințele prevăzute în documentația de atribuire).

În concluzie, menționează că oferta Asocierii... &... &... &... nu conține planul de management al deșeurilor solicitat pentru investiția din cazarma... Ploiești.

I.5. Invocă neconformitatea ofertei desemnate câștigătoare/admise. Lipsa calității legale a expertului cheie „Manager de Contract" de a îndeplini responsabilitățile obligatorii impuse prin caiet de sarcini. Nelegalitatea acceptării și punctării expertului-cheie „Manager de contract”. Nedepunerea documentelor obligatorii în oferta inițială, completarea propunerii tehnice prin clarificări și nedemonstrarea experienței profesionale punctate.

Cu privire la acest aspect, consideră că s-au încălcat normele imperative ale Legii nr. 10/... privind calitatea în construcții și nu a fost respectată corelația obligatorie dintre studii și responsabilități.

Contestatorul e de părere că oferta trebuia respinsă, ca neconformă, pentru nedepunerea, în cadrul propunerii tehnice inițiale, a documentului obligatoriu și pentru modificarea/completarea ulterioară a conținutului propunerii tehnice. În subsidiar, consideră că autoritatea trebuie obligată la reevaluarea experienței managerului de contract, proiect cu proiect, fără acceptarea unor noi elemente probatorii, și la acordarea punctajului exclusiv pentru proiectele demonstrate integral prin documentele depuse legal la termenul-limită.

Evidențiază că CV-ul transmis prin clarificări confirmă numai cinci proiecte, nu opt sau nouă, menționând totodată că documentația a cerut ca, în CV, să fie prezentate poziția și responsabilitățile în contractele declarate.

I.6. Acesta invocă și neconcludența justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut. Lipsa fundamentării economice pentru componenta de proiectare și asistență tehnică.

Consideră că prin acceptarea unui răspuns care justifică numai.....% din prețul ofertat și omite fundamentarea componentei de servicii, autoritatea contractantă a realizat o verificare incompletă a prețului aparent neobișnuit de scăzut, contrar art. 210 din Legea nr. 98/2016.

I.7. De asemenea, invocă lipsa Graficului fizic și valoric din oferta financiară inițială și completarea nepermisă a propunerii financiare prin clarificări, menționând că... nu a transmis întregul grafic valoric obligatoriu. Autoritatea a permis întocmirea și depunerea acestuia după termenul-limită. Graficul introdus la clarificări conține informații financiare noi privind distribuția valorilor pe activități și luni, care nu puteau fi determinate în mod unic din oferta inițială. Prin urmare, completarea nu se încadrează în categoria viciilor de formă, ci reprezintă o completare nepermisă a propunerii financiare.

I.8. Cu privire la neconformitatea... și caracterul neconcludent al clarificărilor privind alocarea și mobilizarea resurselor, precizează că în documentele comunicate, actualizarea nu privește o singură literă sau o singură poziție evidentă, ci o redistribuire pe numeroase activități/subactivități, în condițiile în care graficul Gantt nu conține resurse din care... corectă să rezulte neechivoc. Corectarea multiplă și detalierea ulterioară a repartizării nu pot fi tratate automat ca simplă tehnoredactare, fără a goli de conținut cerința de asociere a resurselor fiecărei activități.

Astfel, cu privire la acest aspect, apreciază că imposibilitatea identificării în graficul intervenientului a momentului de început și de sfârșit al mobilizării fiecărei resurse; recunoașterea unor omisiuni și poziționări eronate multiple; actualizarea ulterioară a repartizării; un răspuns general, fără corelarea activitate-resursă-interval și fără calculul dimensionării; depășirea termenului POE/DTOE; precum și programarea recepției DTOE înaintea finalizării acestuia.

În opinia sa, aceste elemente afectează fezabilitatea și verificabilitatea programului de lucru și demonstrează neîndeplinirea unor cerințe tehnice exprese.

I.9. În ceea ce privește verificarea proiectului și asistența tehnică în perioada de garanție și contradicțiile interne ale ofertei, consideră că nu este permis ca autoritatea contractantă să aleagă, după deschiderea ofertelor, numai pasajul favorabil și să ignore declarația potrivit căreia verificarea cade în sarcina achizitorului. Oferta trebuia să conțină un angajament tehnic și financiar neechivoc, fiind necesare solicitări de clarificări adresate ofertantului intervenient.

I.10. Referitor la proceduri operaționale neadaptate investiției. Utilizarea unor documente aferente altor proiecte susține că fișa de date a interzis expres copierea și prezentarea unor părți neadaptate drept propunere tehnică, prevăzând chiar sancțiunea neconformității.

I.11. Cu privire la verificarea documentelor de calificare ale.... și lipsa clarificărilor privind entitatea..., contestatorul e de părere că, în condițiile în care... este identificată drept CENZOR/AUDITOR, în certificatul ONRC, depus la pag. 63-80, autoritatea contractantă trebuia să solicite depunerea cazierului judiciar.

Față de apărările autorității contractante și ale intervenientului, contestatorul dezvoltă opinii cu privire la următoarele aspecte:

a) Apreciază că apărările privind caracterul pretins inadmisibil, generic și dilatoriu al contestației sunt infirmate de împrejurările concrete ale cauzei și de rezultatul accesului ulterior la dosarul achiziției;

b) Teza potrivit căreia lipsa accesului nu putea produce nicio vătămare deoarece diferența dintre oferte este exclusiv financiară este circulară și infirmată de obiectul contestației;

c) Respingerea ofertei... nu creează nicio prezumție privind legalitatea evaluării ofertei... și, dimpotrivă, confirmă că punctajul nu poate substitui verificarea admisibilității;

d) Apărarea privind caracterul integral confidențial al ofertei este contrazisă de întinderea declarației de confidențialitate și de obligația Autorității Contractante de a realiza o evaluare concretă și individualizată a informațiilor pretins protejate;

e) Faptul că CNSC are acces integral la dosarul achiziției nu înlocuiește dreptul contestatoarei de a cunoaște elementele necesare formulării unei apărări efective;

f) Intervenientul însuși confirmă, prin apărările formulate, caracterul concret și relevanța criticii privind componenta lift/elevator;

g) Apărarea întemeiată pe faptul că autorizările ISCIR ar fi necesare numai în etapa executării contractului nu răspunde criticii formulate de contestator;

h) Teza potrivit căreia operatorul care furnizează liftul/elevatorul nu poate avea calitatea de subcontractant trebuie analizată prin raportare la natura prestațiilor efectiv executate, iar nu la eticheta comercială atribuită raportului juridic;

i) Apărarea privind Formularul nr.... confundă asumarea formală a unei durate de mentenanță cu verificarea îndeplinirii condițiilor stabilite de documentația de atribuire pentru acordarea punctajului;

j) Apărarea generică potrivit căreia răspunsurile la clarificări nu au modificat oferta nu este suficientă și trebuie confruntată cu conținutul concret al clarificărilor formulate de intervenient;

k) Argumentul autorității contractante privind inexistența unei vătămări este infirmat chiar de algoritmul de punctare și de diferența de numai... puncte dintre cele două oferte.

Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului să dispună admiterea contestației sale formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr...., comunicată de Autoritatea Contractantă Asocierii VIALIS ENGINEERING &... &..., prin care autoritatea l-a informat că oferta sa a fost declarată acceptabilă, conformă și, prin urmare, admisibilă, însă necâștigătoare, fiind clasată pe locul II cu un punctaj total de... puncte (... puncte tehnic și... puncte financiar), precum și împotriva raportului procedurii nr...., întocmit în cadrul prezentei proceduri de atribuire, prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de... &.... &.... &..., și, pe cale de consecință, solicită Consiliului cele precizate în preambulul deciziei.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., intervenientul solicită prelungirea.....

Prin adresa nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea, în tot a concluziilor scrise și a contestației, în susținere invocând următoarele aspecte:

- tardivitatea motivelor noi de nelegalitate - excepție invocată cu titlu principal, apreciind că se impune a se distinge între accesul administrativ la dosarul achiziției, solicitat autorității contractante în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, și accesul la dosarul cauzei constituit la Consiliu, reglementat de art.... din Legea nr. 101/2016. Cele două nu privesc aceeași chestiune și nu aparțin aceleiași competențe. Cel dintâi este delimitat prin lege, iar nu prin aprecierea autorității: textul exceptează expres propunerile tehnice și financiare, iar art. 57 alin. (1) din aceeași lege instituie în sarcina autorității o obligație, iar nu o facultate, de a nu dezvălui informațiile pentru care caracterul confidențial a fost declarat și probat. în această etapă, autoritatea contractantă aplică limitele legale; ea nu are atribuția de a înlătura, prin propria apreciere, protecția invocată și dovedită de titularul informațiilor.

- Consideră că este nefondată susținerea potrivit căreia confidențialitatea ar „imuniza” evaluarea față de controlul de legalitate.

- Capetele privind accesul sunt lipsite de obiect și se contrazic cu propriile concluzii.

- Contestatorul solicită Consiliului să se substituie comisiei de evaluare.

În subsidiar, pe fondul criticilor, susține că motivele invocate prin concluziile scrise nu sunt nici întemeiate. Consideră că, examinate prin raportare la conținutul efectiv al ofertei declarate câștigătoare și la cerințele documentației de atribuire, acestea nu relevă nici încălcarea vreunei cerințe a documentației, nici o eroare vădită de apreciere a comisiei de evaluare, ci exprimă exclusiv o altă apreciere asupra acelorași documente.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatorul transmite completarea concluziilor scrise, precizărilor și completărilor la contestație.

În cuprinsul deciziei nu vor fi redate argumentele contestatorului din cuprinsul acestui înscris, însă acesta va fi luat în considerare la soluționarea deciziei.

Față de solicitarea de studiu din cuprinsul concluziilor scrise depuse de contestator în data de..., prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr...., acesta menționează că renunță la cererea de studiu din cuprinsul documentului menționat anterior.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., intervenientul transmite note scrise prin care solicită respingerea contestației în principal ca fiind formulată de o persoană ce nu are capacitate de folosință, iar, în subsidiar, ca neîntemeiată, respingerea, ca inadmisibile, a motivelor noi de contestație formulate prin concluziile scrise depuse la dosarul cauzei în data de... și menținerea, ca legală și temeinică, a actelor autorității contractante privind atribuirea contractului.

Argumentele intervenientului din conținutul acestui înscris nu vor fi redate în cuprinsul deciziei, dar vor fi luate în considerare în soluționarea deciziei.

Intervenientul anexează factura nr...., în sumă totală de..., reprezentând asistență juridică conform contractului nr.... și extrasul de cont din data de..., emis de BRD.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., intervenientul transmite completare la notele scrise - răspuns punctual la „Completarea concluziilor scrise, precizărilor și completărilor la contestație” depusă de contestator la..., exclusiv cu privire la criticile referitoare la acordul de subcontractare încheiat cu..., prin care solicită, în principal, respingerea ca inadmisibilă, în temeiul art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 a criticii privind evaluarea ofertei sale prin raportare la acordul de subcontractate încheiat de acesta cu..., iar, în subsidiar, ca neîntemeiată.

Argumentele acestuia din conținutul înscrisului - completare la notele scrise - nu vor fi redate în cuprinsul deciziei, dar vor fi luate în considerare în soluționarea acesteia.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatorul transmite răspunsul său față de concluziile scrise și la completarea acestora depusă de intervenient, solicitând, pentru considerentele deja expuse, precum și pentru cele dezvoltate în continuare, să respingă excepțiile și alegațiile

formulate de autoritatea contractantă și de intervenient, să dispună admiterea contestației formulate împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. AT- 1...9/..., comunicată de autoritatea contractantă... &... &..., prin care autoritatea contractantă l-a informat că oferta sa a fost declarată acceptabilă, conformă și, prin urmare, admisibilă, însă necâștigătoare, fiind clasată pe locul II cu un punctaj total de... puncte (... puncte tehnic și... puncte financiar), precum și împotriva raportului procedurii nr...., întocmit în cadrul procedurii prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de... &... &... &..., având aceleași solicitări ca și cele din contestație, astfel cum au fost precizate în preambulul deciziei.

Argumentele acestuia din conținutul înscrisului - răspuns față de concluziile scrise și la completarea acestora depus de intervenient - nu vor fi redate în cuprinsul deciziei, dar vor fi luate în considerare în soluționarea acesteia.

Prin adresa nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatorul transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din data de..., în cuantum de..., eliberată de....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

... BUCURESTI, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „...”.

În cauza care formează obiectul prezentei... (clasat pe locul I) a formulat cererea de intervenție transmisă pe e-mail în data de... înregistrată la CNSC sub nr...., care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece, prin capetele de cerere, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta.

Ținând seamă de dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (2) și (3), art. 62, 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză... are calitatea de ofertant clasat pe locul I, iar, cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție iar, în conformitate cu art. 67 din Cpc., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de... (prin liderul...).

Având în vedere solicitarea contestatorului cât și a intervenientului de a avea acces la ofertele celuilalt, și ținând seama de faptul că înscrisurile depuse de ambii în cadrul procedurii de atribuire au fost marcate *„CONFIDENȚIAL”*... propunerea tehnică și propunerea financiară, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul, în exercitarea rolului său activ, nu s-a limitat la a lua act de mențiunile declarațiilor de confidențialitate, ci, prin adresele nr..... și nr....397/...95/C1/... a solicitat acestora să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor

menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice aceas*tă încadrare* și să demonstreze prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art.... alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

... și... au răspuns prin adresele înregistrate la Consiliu sub nr.... și nr...., arătând că declarația de confidențialitate vizează întreaga ofertă și în special propunerea tehnică și financiară, întrucât, sunt specifice proprii modului de organizare a activității din punct de vedere tehnic și financiar, motiv pentru care au considerat necesar ca acestea să fie incluse în sfera secretului comercial, modalitatea de organizare și execuție a lucrărilor prezentată în propunerea tehnică reprezintă un rezultat din experiența dobândită în contractele executate până în prezent și că accesul competitorilor săi i-ar prejudicia interesul legitim de a menține secrete informațiile referitoare la relația cu partenerii.

Din analiza răspunsurilor, Consiliul reține că aceste justificări nu sunt de natură a demonstra caracterul confidențial al înscrisurilor declarate ca atare și nici prejudiciul care ar urma să fie produs în urma dezvăluirii lor, deoarece, toate se rezumă la reproducerea definiției legale a secretului comercial și a unor considerente de principiu desprinse din jurisprudența invocată, fără a indica, în concret, care anume informații din cuprinsul ofertelor ar întruni condițiile prevăzute de art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, din ce motive acestea ar dobândi o valoare comercială prin însuși caracterul lor secret și în ce ar consta, efectiv și previzibil, iar nu doar ipotetic, paguba pe care divulgarea lor ar produce-o.

În acest sens, s-a pronunțat și**... prin Hotărârea nr. 525/..., pronunțată în dosarul** nr...., reținând că restricționarea accesului la dosarul achiziției publice pentru motive de confidențialitate este o excepție de la principiul transparenței procedurii de atribuire și, ca orice excepție, este de strictă interpretare și aplicare, precum și că o declarație de confidențialitate întemeiată exclusiv pe o clauză contractuală „nu este suficientă în sine pentr*u a dovedi caracterul confidențial al informațiilor din oferta acestui operator economic, cât timp nu se arată, în concret, de ce acele informații sunt confidențiale, dincolo de convenția părților în sensul unei confidențialități de plano”, un raționament contrar presupun*ând ca, prin simplul acord de voință al părților unui contract de prestare a unor servicii ce urmează a fi ofertate într-o procedură de atribuire, să fie golite de conținut dispozițiile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și să fie anihilat dreptul celorlalți participanți la o cale de atac efectivă, inclusiv la documentele privind justificarea prețurilor.

Rezultă astfel că, accesul ofertanților la dosarul achiziției publice constituie regula, iar restricționarea reprezintă excepția, aceasta din urmă fiind posibilă numai cu privire la informații din propunerile tehnice, din propunerile financiare și din fundamentările sau justificările de preț ori de cost, singurele categorii pe care legiuitorul le-a avut în vedere, astfel încât documentele de calificare rămân, din start, în afara sferei înscrisurilor la

care poate fi restricționat accesul pe motiv de confidențialitate, oricare ar fi mențiunile declarației depuse de ofertant.

Nici Consiliul, nici autoritatea contractantă nu au opțiunea de a acorda sau de a refuza accesul ofertanților la dosarul achiziției publice, ci au obligația de a asigura accesul neîngrădit la informațiile pentru care caracterul confidențial nu a fost dovedit, ca efect al principiului transparenței consacrat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, restricționarea accesului pe motive de confidențialitate constituind o excepție de la acest principiu și, ca orice excepție, fiind de strictă interpretare și aplicare, cu atât mai mult cu cât, în același sens, Curtea de Justiție a... a statuat, în cauza C-9... /..., că oferta, privită în ansamblul său, nu poate fi considerată confidențială, operatorul economic având doar posibilitatea de a indica anumite informații ca fiind confidențiale, iar cererea sa motivată rămâne supusă deciziei ulterioare a autorității contractante și, eventual, a organismului care controlează deciziile acesteia.

Consiliul mai reține că, potrivit art. 57 alin. (1) teza a doua din Legea nr. 98/2016, *„Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/ informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”*, iar, potrivit alin. (4) teza a doua al aceluiași articol, informațiile indicate ca fiind confidențiale *„trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1)”,* normă care fixează deopotrivă natura cerinței și momentul la care aceasta trebuie îndeplinită, respectiv la depunerea ofertei, astfel încât dovada caracterului confidențial să devină parte a ofertei.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul a pus la dispoziția părților în data de**... care și**-au manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, documentele aflate la dosarul constituit la Consiliu, motiv pentru care urmează a respinge ca rămase fără obiect capetele de cerere privind constatarea nelegalității refuzului autorității contractante de a asigura accesul la dosarul achiziției și obligarea acesteia la punerea la dispoziție a documentelor, precum și cererea de repunere în termenul de motivare a contestației, câtă vreme motivele dezvoltate de contestator după studierea dosarului sunt analizate de Consiliu potrivit celor ce urmează.

Având a se pronunța, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu prioritate asupra excepției lipsei capacității de folosință a contestatorului, invocată de intervenient, Consiliul urmează să o respingă, deoarece calitatea de persoană care se consideră vătămată este recunoscută oricărui operator economic care are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire și care riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, iar noțiunea de operator economic, astfel cum este definită de art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016 (dispoziție invocată chiar de intervenient), include nu doar persoanele fizice și juridice, ci și grupurile ori asocierile de astfel de persoane, inclusiv asocierile temporare formate între două sau mai multe dintre aceste entități.

În acest sens, potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.”*

iar potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din aceeași lege:

„(1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.”

Or... a participat la procedura de atribuire în calitate de ofertant asociat, oferta sa a fost declarată admisibilă și clasată pe locul II, iar contestația a fost formulată prin liderul desemnat al asocierii..., care este o persoană juridică și care a acționat în numele și pe seama tuturor membrilor asocierii, astfel încât, câtă vreme legea recunoaște asocierii temporare calitatea de operator economic în procedura de atribuire, nu i se poate refuza aceeași calitate atunci când exercită calea de atac împotriva actelor emise în cadrul aceleiași proceduri, o interpretare contrară fiind de natură să lipsească de efectivitate dreptul la o cale de atac al ofertanților care participă în asociere.

Nici susținerile intervenientului privind reprezentarea contestatorului nu pot fi reținute, câtă vreme contestatorul este reprezentat convențional de... și Asociații, astfel încât invocarea art. 83 și art. 84 din Codul de procedură civilă și a Deciziei nr.... a ÎCCJ este lipsită de relevanță în cauză.

Consiliul va respinge și excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă, precum și susținerile intervenientului privind caracterul nemotivat al acesteia, deoarece, chiar dacă unele critici din contestația inițială au fost formulate în termeni generali, din cauza faptului că, la acel moment, contestatorul nu avusese acces la oferta desemnată câștigătoare, contestația cuprinde motivele de fapt și de drept cerute de art. 10 din Legea nr. 101/2016, între care și critica privind necorelarea graficului de execuție al ofertei câștigătoare cu obligațiile asumate prin documentația de atribuire, iar, prin solicitarea de anulare a raportului procedurii și de reevaluare a ofertei câștigătoare, contestatorul nu cere Consiliului să se substituie comisiei de evaluare, ci să verifice legalitatea modului în care aceasta și-a exercitat atribuțiile, ceea ce constituie chiar obiectul controlului exercitat de Consiliu.

Totodată, contestatorul justifică un interes legitim, născut și actual, deoarece oferta sa a fost clasată pe locul II, la o diferență de numai... puncte față de oferta desemnată câștigătoare, astfel încât, în ipoteza

respingerii ofertei..., oferta contestatorului ar putea fi desemnată câștigătoare; faptul că departajarea s-a realizat prin componenta financiară nu este de natură să înlăture acest interes, câtă vreme criticile contestatorului privesc admisibilitatea ofertei clasate pe locul I, iar nu propriul preț.

De asemenea, Consiliul va respinge excepția tardivității motivelor formulate prin concluziile scrise, invocată de autoritatea contractantă și susținută de intervenient, deoarece, pe de o parte, critica privind graficul de execuție al ofertei desemnate câștigătoare, pe care Consiliul își întemeiază soluția, a fost formulată încă prin contestația inițială (critica privind necorelarea graficului de execuție cu obligațiile asumate prin documentația de atribuire), concluziile scrise reprezentând doar dezvoltarea acesteia prin raportare la documentele ofertei devenite accesibile, iar, pe de altă parte, concluziile scrise au fost depuse la... (înregistrate la Consiliu sub nr....), în termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, calculat de la data de..., la care contestatorul a studiat dosarul cauzei și a luat cunoștință de conținutul ofertei desemnate câștigătoare, inclusiv de răspunsul nr.... la solicitarea de clarificări nr.....

Procedând la analiza pe fond a cauzei, se reține că..., ofertant clasat pe locul II, cu un punctaj total de... puncte (la o diferență de... puncte față de oferta clasată pe locul I) care a obținut... puncte), critică modul de evaluare și desemnare ca și câștigătoare a ofertei aparținând..., apreciind că oferta acestuia din urmă este afectată de vicii de legalitate privind verificarea criteriilor de calificare, conformitatea propunerii tehnice și a acordării punctajului aferent factorilor de evaluare, motiv pentru care, Consiliul va analiza aceste critici prin raportare la cerințele documentației de atribuire și legislația specifică în materie.

Din analiza criticilor dezvoltate în cadrul concluziilor scrise și precizărilor completatoare, se reține că, o critică vizează graficul de execuție (Gantt) respectiv necorelarea graficului de execuție și modificarea acestuia în urma răspunsului la clarificări prin redistribuirea, completarea și înlocuirea resurselor, motiv pentru care, Consiliul va analiza această critică prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Cu privire la modul de elaborare a graficului de execuție (graficul Gantt), potrivit Fișei de date la pct. IV.... „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, autoritatea contractantă a impus următoarele condiții:

„Propunerea tehnică va fi întocmită astfel încât să asigure posibilitatea verificării corespondenței acesteia cu specificațiile din caietul de sarcini și anexele acestuia. Propunerea tehnică va fi întocmită astfel încât să rezulte că sunt îndeplinite și asumate în totalitate cerințele documentației de atribuire.

Propunerea tehnică va conține:

1) Formularul de... (conform formularului pus la dispoziție de Autoritatea contractantă) incluzând toate informațiile

solicitate.

2) Memoriul tehnic (documente tehnice care nu conțin informații legate de prețuri).

Memoriul tehnic va conține obligatoriu, următoarele capitole:

B. Programul detaliat de execuție a tuturor activităților din contract - Graficul general de realizare a activităților descrise în caietul de sarcini.

Graficul general de realizare (fizic) va include detalierea activităților prin prezentarea subactivităților subsecvente care vor fi derulate în cadrul contractului (la nivel de categorie de lucrări - deviz), cu indicarea etapelor esențiale și a modului în care activitățile / subactivitățile respective sunt realizate (durata, succesiunea activităților / subactivităților și inter-relaționarea acestora, inclusiv drumul..., identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor)), fazele determinante, resursele alocate pentru îndeplinirea activităților în cadrul contractului prin raportare la metodologia de realizare a lucrărilor.

Cel puțin următoarele informații trebuie prezentate în această secțiune:

B.1. Denumirea și durata activităților și subactivităților din cadrul contractului (la nivel de categorie principală de lucrări conform

structurii devizelor pe obiect), așa cum sunt acestea prezentate la capitolul "...";

B.2. Succesiunea și inter-relaționarea acestor activități;

B.3. Punctele-cheie de control -"jaloanele" proiectului.

Programul propus trebuie să fie:

1. conform cu abordarea și metodologia propusă;

2. să demonstreze:

a. înțelegerea prevederilor din caietul de sarcini;

b. abilitatea de a transpune prevederile din caietul de sarcini într-un plan de lucru fezabil;

c. încadrarea activităților în timp de așa manieră încât să se asigure finalizarea lucrărilor în termenul specificat în caietul de sarcini;

3. realizat utilizând un software de planificare a timpului.

Forma și detaliul Programului de tip grafic Gantt vor fi suficiente pentru a demonstra planificarea modului de realizare a tuturor activităților contractului de execuție și finalizarea lucrărilor, în cadrul termenului solicitat de către Autoritatea Contractantă.

Graficul de execuție a contractului va stabili cel puțin:

i. ordinea de execuție a lucrărilor, date de referință pentru achiziționarea materialelor și a echipamentelor necesare pentru executarea lucrărilor, jaloane, resursele de personal și echipamentele asociate fiecărei activități, etc., identificarea clară a proporțiilor / procentelor și duratei tuturor activităților de bază pentru toate componentele;

ii. în completarea graficului de execuție, Ofertantul va oferi o descriere generală a aranjamentelor, resurselor și metodelor pe care acesta le propune spre adoptare în vederea realizării lucrărilor;

iii. drumul... va fi evidențiat și va corespunde cu succesiunea activităților planificate conform cerințelor de implementare și planificării propuse de Ofertant.

Autoritatea contractantă solicită ofertanților, ca în cadrul... întocmit încă de la faza de ofertare, să stabilească punctele de referință (jaloane), pe baza principalelor categorii de lucrări (ex: rezistență, instalații, etc.) și termenele aferente, grafic ce va sta la baza Programului de Referință. Intervalul de timp între aceste puncte de referință (jaloane) nu va fi mai mare de 3 luni (90 zile), calendaristice.

Nota:

Nu se acceptă descrierea specificațiilor din propunerea tehnică a ofertantului cu sintagme de genul "conform caietului de sarcini" sau copierea și prezentarea unor părți din conținutul caietului de sarcini sau a anexelor sale ca propunere tehnică. Daca vor exista aceste situații, oferta va fi declarată neconformă.

Oferta va fi considerată neconformă dacă propunerea tehnică nu va fi întocmită în conformitate cu toate cerințele menționate în fișa de date a achiziției, caietul de sarcini și anexele acestuia. Lipsa oricăreia din cerințele tehnice punctuale sau a unui capitol din documentele achiziției menționate anterior duce la încadrarea ofertei respective ca neconformă."

În soluționarea contestației, Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Graficul de execuție pe zile/luni, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care să conțină resursele alocate/planificate pentru realizarea activităților și care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, are rolul de a demonstra că ofertantul va finaliza execuția în termenul impus (1**22 zile pentru proiectare și 366 zile pentru execuție)**, sens în care graficul trebuie să includă și resursele alocate proiectului (umane /materiale) cu datele aferente de început și sfârșit a fiecărei activități precum și a interdependențelor dintre activități.

... este o metodă des întâlnită în managementul proiectelor/lucrărilor, care se prezintă sub forma unei diagrame cu bare orizontale ce ilustrează activitățile dintr-un anumit proiect, desfășurate în timp, indicând perioada de începere și de finalizare, precum și durata acestor activități.... reprezintă, în esență, un calendar al activităților/subactivităților și sarcinilor, corelate logic și tehnologic, și procesul prin care se stabilesc etapele proiectului și ordinea de execuție a acestora ce urmează să fie implementate într-un proiect/lucrare și orizontul de timp estimat pentru îndeplinirea sarcinilor.

Or, din analiza propunerii tehnice a ofertantului desemnat câștigător (...), se reține că, graficul fizic de realizare a lucrărilor de execuție propus nu cuprinde informațiile privind resursele de personal și echipamentele asociate fiecărei activități, aspect reținut și de autoritatea contractantă, motiv pentru care a solicitat din partea... prin adresa nr...., clarificări în acest sens.

Solicitarea de indicare și corelare a resurselor umane din cadrul graficului Gantt, cu celelalte elemente ale propunerii tehnice are scopul de a oferi autorității contractante posibilitatea de a verifica dacă termenul de realizare propus este conform, iar în execuția contractului se vor respecta normele legale de muncă și normele de execuție a lucrărilor, astfel încât, rezultatul procedurii de atribuire să nu fie viciat prin includerea unor informații eronate sau care nu corespund cu realitatea și care, în final, să conducă, fie la nerespectarea termenelor solicitate, fie la nerespectarea specificațiilor tehnice impuse.

... a răspuns prin nr...., în sensul:

„În secțiunea „Documente de oferta tehnica" din SEAP se găsește Graficul de resurse(document denumit „SKM_C301i2..."), tabel in care sunt prezentate resursele de personal si echipamentele asociate fiecărei activități din.... Referitor la solicitarea dumneavoastră de clarificări privind neînregistrarea tuturor resurselor de personal și/sau echipamente în dreptul anumitor sub-activități din Graficul resursa/..., vă comunicăm următoarele:

Cu privire la sub-activitățile aferente categoriei....1. Arhitectură (Grafic resursa /...):

.... Finisaje exterioare, tâmplărie, acoperiș tip terasa

.....1 Sap e

.....2 Rea lizare tavane false, aplic tinci/glet, vopsitorii lav, aplic faianță etc

.....3 Rea lizare pardoseli

.....4 Mon taj tâmplărie int

Din punct de vedere tehnologic și structural, aceste sub-activități fac parte integrantă din activitatea principală....1. Arhitectură. După cum se poate observa în cadrul tabelului depus inițial, resursele umane direct productive (zidari, confecționeri metalici, lăcătuși, vopsitori, zugravi, tâmplari, montatori tâmplărie, placatori/parchetari, pavatori, tinichigii, izolatori termici/hidrofugi, montatori ghips carton, muncitori necalificați/calificați, deservenți etc.) și utilajele (macara de fereastră, schelă, fierăstrău mecanic, polidisc, mașină de tăiat faianță/gresie, malaxor, macara planșeu etc) au fost declarate în mod explicit la nivelul activității-mamă (....1. Arhitectură), acestea deservind nativ toate sub-componentele obiectului.

Neindicarea totala a acelorași resurse în dreptul liniilor subsecvente a reprezentat o simplă eroare materială de tehnoredactare (omisiune de replicare a textului). Resursele au fost luate în calcul din punct de vedere tehnic și totodată financiar în cadrul prețului forfetar global alocat categoriei Arhitectură.

Aceeași abordare structurală se regăsește și în cazul următoarelor categorii din.../Grafic resursa, unde resursele declarate la nivel de activitate-mamă deservesc în mod nativ sub-activitățile aferente:

- *Instalații sanitare (....)*
- *Arhitectură (....1)*
- *Instalații sanitare (....)*

Cu privire la Obiectul 4 - Reabilitare pavilion E -cod GANTT...:

- *Din cauza unei erori materiale de tehnoredactare, resursa alocată categoriei-mamă....1. Arhitectură (care deservește nativ toate sub-componentele) a fost poziționată eronat în dreptul sub-categoriei..... Finisaje exterioare, tâmplărie, acoperiș.*

- *De asemenea, resursele aferente activității... (....) au fost înscrise dintr-o eroare de tehnoredactare în dreptul categoriei-mamă..... Instalații electrice curenți tari.*
- *O parte dintre resursele aferente sub-activității Realizare tavane fals/acustic, aplic tinci/glet, vopsitorii lav, aplic faianță etc (.....2) au fost poziționate dintr-o eroare de tehnoredactare în dreptul sub-activității Realizare pardoseli(.....3). Iar o parte dintre resursele aferente sub-activității Realizare pardoseli(.....3) au fost înscrise tot dintr-o eroare de tehnoredactare în dreptul sub-activității Montaj tâmplărie int. (.....4).Iar o parte din resursele aferente Montaj tâmplărie int.(.....4) au fost înscrise dintr-o eroare de tehnoredactare în dreptul categoriei-mamă....2. Instalații*
- *Resursele aferente activității....4 Montaj utilaje, echipamente tehnologice și funcționale a fost poziționată eronat în dreptul activității....4 Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj*

Cu privire la sub-activitățile GANTT.... (Alei carosabile și parcare auto) și.... (Alei pietonale):

Din punct de vedere tehnologic, cele două sub-activități fac parte integrantă din activitatea principală....2. Drumuri din.... Resursele umane direct productive (betoniști, dulgheri, săpători, pavatori, muncitori incarc/descarc) și utilajele (buldoexcavator, compactor) au fost declarate explicit la nivelul activității-mamă (....2. Drumuri).

Cu privire la activitatea GANTT 11 Verificare documentație de către verificatori atestați, inclusiv DS-uri:

Din cauza unei erori materiale de tehnoredactare, resursa alocată categoriei 11 Verificare documentație de către verificatori atestați, inclusiv DS-uri a fost poziționată eronat în dreptul activitatii 15.

In concluzie:

Pentru o clarificare deplină, ***regăsiți atașat Tabelul cu resurse actualizat (Anexa 1),*** *în care am detaliat repartizarea pe sub-activități a resurselor deja existente în oferta inițială. Menționăm că această precizare nu aduce modificări elementelor de preț, termenelor de execuție sau caracteristicilor tehnice din propunerea inițială.*

Subliniem faptul că toate utilajele necesare pentru execuția lucrărilor (ex: schele, buldoexcavatoare, compactoare etc.) au fost asumate și prezentate oficial încă de la momentul depunerii ofertei în cadrul Formularului de propunere tehnică și în cadrul „Lista cuprinzând cantitatile de utilaje, instalatii si echipamente tehnice", piesă integrantă din... inițială. Echipamentele alocate sunt menținute în aceleași condiții de disponibilitate și parametri tehnici prevăzuți inițial, fără a genera costuri suplimentare față de prețul forfetar asumat."

Analizând răspunsul... la solicitarea de clarificări, se reține caracterul neconcludent al acestuia, deoarece ofertantul desemnat câștigător în urma răspunsului la solicitarea de clarificări nu s-a limitat la indicarea locului în care se găseau informațiile ori la corectarea unei simple erori de redactare, ci prin noul tabel „actualizat", au *fost redistr*ibuite, completate, înlocuite și/sau eliminate resurse aferente unui număr semnificativ de activități / subactivități inclusiv prin schimbarea specialităților personalului și a utilajelor alocate (a se vedea în acest sens, modificările operate la Obiectul 2 - Reabilitare pavilion D, Obiectul 4 -... E sau Obiect 4 - Montaj utilaje, echipamente tehnologice și funcționale etc.).

Consiliul nu poate reține susținerile intervenientului potrivit cărora resursele erau deja cuprinse în oferta inițială, iar neindicarea lor în dreptul subactivităților ori poziționarea lor în dreptul altor activități ar constitui simple erori materiale de tehnoredactare, deoarece o eroare materială poate fi îndreptată pe calea clarificărilor numai atunci când informația

corectă rezultă în mod neechivoc din conținutul ofertei inițiale, astfel încât îndreptarea să nu presupună nicio opțiune nouă a ofertantului.

Or, în speță, atribuirea unor resurse înscrise inițial în dreptul unei activități (..... Instalații electrice curenți tari, respectiv activitatea 15) către o altă activitate (....., respectiv activitatea 11 Verificare documentație de către verificatori atestați), precum și împărțirea resurselor între subactivitățile.....2.....3 și.....4 nu puteau fi deduse de comisia de evaluare din graficul inițial, ci au fost stabilite de ofertant abia prin răspunsul la clarificări.

Nici apărarea potrivit căreia resursele declarate la nivelul activității-mamă ar deservi toate subactivitățile acesteia nu este de natură să conducă la o altă concluzie, câtă vreme fișa de date a achiziției impunea ca graficul să stabilească *„resursele de personal și echipamentele asociate fiecărei activități”*, la nivelul de detaliere al categoriilor de lucrări din deviz, iar intervenientul însuși a înțeles să detalieze ulterior, prin tabelul *„actualizat”*, repartizarea acestor resurse pe subactivități, ceea ce confirmă faptul că această repartizare nu exista în oferta inițială.

Faptul că, potrivit declarației intervenientului, precizarea nu modifică prețul, termenele de execuție ori caracteristicile tehnice nu este de natură să schimbe concluzia, deoarece... resurselor fiecărei activități constituia o cerință de conținut a propunerii tehnice, a cărei neîndeplinire atrage, potrivit notei din fișa de date, neconformitatea ofertei, iar ceea ce interesează este dacă oferta, astfel cum a fost depusă la data-limită, îndeplinea această cerință, iar nu dacă oferta completată ulterior o îndeplinește.

Într-adevăr, legiuitorul a prevăzut posibilitatea adresării de clarificări și, în jurisprudența sa, Consiliul a stabilit în repetate rânduri că o ofertă ambiguă trebuie clarificată, însă, rolul clarificărilor nu poate fi de completare a ofertei cu o multitudine de informații sau documente lipsă sau cu prezentarea documentelor adaptate, cum este cazul în speță.

Omisiunile și neconcordanțele constatate de achizitoare nu pot fi încadrate în categoria completărilor formale, abaterilor tehnice minore sau a viciilor de formă [art. 134 alin. (1) - (10) și art. 1... alin. (3) din normele metodologice aprobate prin... nr....], astfel că nu pot fi adresate clarificări pentru îndreptarea lor.

În acest sens este și Hotărârea emisă de... în dosarul nr.....

Consiliul reține că documentația de atribuire este obligatorie, atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți, care trebuie să o respecte întocmai; prin depunerea ofertei, ofertanții și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci, implicit și cerințele expres detaliate în cadrul documentației de atribuire referitoare la modul de elaborare a Graficului general de realizare a activităților descrise în caietul de sarcini, iar, riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei, potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016, conform cărora,

propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor prevăzute în cadrul documentației de atribuire; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar, comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

Altfel spus, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că propunerile tehnice ofertate de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât, rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

Operatorii economici, la rândul lor, trebuie să țină cont în elaborarea ofertei tehnice de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât, nu pot propune execuția unor lucrări diferite, doar în baza unor simple decizii comerciale, în încercarea de fi declarate, ca și câștigătoare, prin vicierea rezultatului.

În cauza C 131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite sau să accepte din partea acestui ofertant completarea, detalierea sau înlocuirea graficului cu altul revizuit, având în vedere că un astfel de demers a constituit un avantaj evident în favoarea acestuia, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță, transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire (sancționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă.

În cauza C-.../16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie....., C-336/12, EU: C:...:..., punctul 40, precum și Hotărârea din 11 mai..., Archus și Gama, C-131/16, EU: C:...:...8, punctul 33)”.

Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă, în etapa de evaluare, autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței. Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să analizeze conformitatea tuturor ofertelor prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

Față de cele mai sus menționate, graficul de execuție prezentat de... este neconform, deoarece, nu respectă cerințele obligatorii, explicite și necontestate din documentația de atribuire referitoare la informațiile privind resursele de personal și echipamentele asociate fiecărei activități; prin urmare, cerința în discuție nu a fost îndeplinită, iar, pe de altă parte, nu este în sarcina comisiei de evaluare să extragă câte o informație din fiecare document depus de ofertant, să le coreleze, să le integreze/interpreteze, în mod global și distinct, în cadrul unui înscris (înscris solicitat în mod expres de autoritatea contractantă) și să deducă, ea însăși, elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv. Rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispozițiilor art. 1... lit. f) din HG nr. 395/2016, de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini.

În cazul în care, prevederile documentației de atribuire sau solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă, ar fi fost considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, ofertantul... avea dreptul de a contesta respectivele înscrisuri, potrivit prevederilor legale.

Astfel, conform unei jurisprudențe constante a CJUE, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie....., C-336/12, EU: C:...:..., punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie..., Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU: C:...:..., punctele 42 și..... din 2 iunie... C-.../15 punctul 37). Această considerație este cu atât mai

importantă cu cât miza este excluderea din procedură (a se vedea... din 2 iunie... C-.../15 punctul 42).

La considerentul 28 din Hotărârea pronunțată în cauza C-131/16, CJUE s-a pronunțat astfel: *„a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament (Hotărârea din..... și alții, C-599/10, EU: C: 2012:..., punctul 37)”.*

Având a se pronunța în limitele învestirii sale și ținând cont de faptul că ofertanții nu au contestat cerințele privind modul laborios/complex de elaborare a propunerii tehnice, iar, prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, aceștia au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă, nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, Consiliul reține că documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini) este obligatorie, atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți, care trebuie să o respecte, întocmai.

Legislația în domeniu prevede că o ofertă care nu satisface, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini, este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar, potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar *„ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”*.

În cadrul **Hotărârii din 10 octombrie..., CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 a**stfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din..... și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2...4/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (... și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul

ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens... și alții, citată anterior, punctele 42 și...).

... În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens... și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens... și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (... și alții, citată anterior, punctul 41)".

În cauza C 42/13 CJUE la considerentele 42 - 44 a reținut că:

„42. Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea..., C 336/12, EU: C:...:..., punctul 40).

.... Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2...4/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză".

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a analizat conformitatea ofertei..., cu respectarea principiului tratamentului egal, consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți potențialii participanți la procedura în cauză.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 1... alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare, așa cum a fost efectuată de autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor, nu respectă regulile și principiile care guvernează legislația specifică în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei desemnate câștigătoare sunt întemeiate, urmând a fi admise.

În ceea ce privește celelalte critici formulate de contestator (îndeplinirea criteriilor de calificare, componenta lift/elevator, planul de management al deșeurilor, managerul de contract, prețul aparent neobișnuit de scăzut, graficul valoric, procedurile operaționale, documentele..., precum și punctajele acordate pentru factorii de evaluare), Consiliul reține că toate urmăresc același rezultat, respectiv, înlăturarea ofertei... din competiție ori depunctarea acesteia, astfel încât, câtă vreme această ofertă nu poate fi reținută ca fiind conformă, din motivele expuse anterior, analiza lor nu ar mai avea niciun efect asupra soluției, fiind lipsită de utilitate practică; pentru aceleași rațiuni, nu se mai impune nici analiza susținerilor intervenientului privind inadmisibilitatea criticilor referitoare la acordul de subcontractare încheiat cu....

În ceea ce privește cererea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, Consiliul reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.”*, or, contestatorul nu a indicat cuantumul cheltuielilor și nu a depus documente doveditoare, nici prin contestație, nici prin concluziile scrise, motiv pentru care această cerere va fi respinsă ca nedovedită.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de..., în calitate de lider al..., în contradictoriu cu..., va anula raportul procedurii nr.... în partea privind evaluarea ofertei..., precum și actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicările privind rezultatul procedurii, și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii, să reia evaluarea propunerii tehnice a ofertei..., fără a lua în considerare tabelul de resurse „actualizat” (Anexa 1 la răspunsul nr....), și să stabilească, în consecință, rezultatul procedurii, cu respectarea celor reținute în motivarea prezentei decizii.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge excepția lipsei capacității de folosință a contestatorului, invocată de intervenient, excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă, precum și excepția tardivității motivelor formulate prin concluziile scrise, invocată de autoritatea contractantă.

Admite contestația formulată de..., în calitate de lider al..., în contradictoriu cu..., anulează raportul procedurii nr.... în partea privind evaluarea ofertei..., precum și actele subsecvente acestuia, inclusiv, comunicările privind rezultatul procedurii, și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii, să reia evaluarea propunerii tehnice a ofertei..., fără a lua în considerare tabelul de resurse actualizat transmis prin răspunsul nr...., și să stabilească, în consecință, rezultatul procedurii, potrivit celor reținute în motivare.

Respinge, ca rămase fără obiect, capetele de cerere privind constatarea nelegalității refuzului autorității contractante de a asigura accesul la dosarul achiziției, obligarea acesteia la punerea la dispoziție a documentelor din dosarul achiziției și repunerea contestatorului în termenul de motivare a contestației.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de..., în calitate de lider al....

Respinge, ca nedovedită, cererea contestatorului privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare ... Consilier de soluționare
... ... ICOBEȚ ...

Redactat practicaua deciziei
...

... în 5 (cinci) exemplare originale, conține 32 (treizeci și două) pagini.