



**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:...**

... contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., formulată de ..... S.R.L. cu sediul în..., Calea... nr...., etaj..., camera... sector..., având CUI: RO... și număr de înregistrare la..., reprezentată legal... administrator și convențional... avocat... cu adresă de comunicare a actelor de procedură în .....  
Calea... nr...., etaj..., camera... sector..., împotriva raportului procedurii nr...., emis de către autoritatea contractantă..., cu sediul în.....  
nr....., în cadrul procedurii simplificate, organizată pentru atribuirea contractului, având drept obiect: „...”, cod..., s-a solicitat:

Admiterea contestației și pe cale de consecință:

- anularea raportului procedurii nr...., în ceea ce privește declararea ofertei sale ca fiind neconformă, precum și cu privire la constatarea că nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă, respectiv cu privire la anularea procedurii de atribuire;

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr....;

- anularea măsurii de anulare a procedurii de atribuire, dispusă în temeiul art. 212.... (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, precum și a tuturor actelor subsecvente;

- obligarea autorității contractante la reluarea și continuarea procedurii de atribuire, cu reevaluarea ofertei sale... raportare la conținutul efectiv al documentelor depuse anterior termenului-limită de depunere a ofertelor și exclusiv în limitele cerințelor prevăzute în documentația de atribuire, urmată de finalizarea evaluării ofertei sale, cu aplicarea criteriului de atribuire și stabilirea clasamentului procedurii de atribuire.

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

1. Preliminar contestatorul face o scurtă prezentare a derulării procedurii de atribuire.

Astfel, arată că la termenul-limită de depunere a ofertelor (...) au fost depuse patru oferte, oferta sa, înregistrată sub nr...., cuprinzând o propunere tehnică structurată și paginată (pag. 28-945), însoțită de opis, cu paginație continuă și cu pagini de copertă pentru fiecare capitol, în modul de prezentare impus... fișa de date a achiziției și... caietul de sarcini, oferta sa îndeplinind condițiile de participare.

Precizează că, la data de..., autoritatea contractantă i-a transmis solicitarea de clarificări nr...., cuprinzând 15 întrebări, structura acesteia fiind, în opinia sa, una de..., iar nu de completare, întrucât... majoritatea întrebărilor i s-a solicitat să indice unde se regăsesc în propunerea tehnică documente și informații deja depuse, pe care comisia de evaluare nu le-a identificat.

Arată că... la clarificări nr...., a indicat punctual, cu trimitere la pagini, că documentele și informațiile solicitate se regăseau deja în oferta depusă, precizând în mod expres că „prezentul răspuns nu introduce informații suplimentare față de oferta depusă, ci clarifică modul de respectare a cerințelor documentației de atribuire”.

Susține că, după 5 luni de la primirea răspunsului la clarificări și fără nicio altă solicitare de clarificări, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr..... care a declarat neconforme... ofertele a trei dintre cei patru ofertanți și neconformă sub aspect financiar singura ofertă admisă..., dispunând anularea procedurii, rezultat comunicat... adresa nr....., în cuprinsul căreia, în privința ofertei sale, au fost reținute două motive de neconformitate:

- „Privind planul de management al calității... procedurilor tehnice de execuție (...) aferente principalelor lucrări nu este corelată cu planul de control al calității, verificări și încercări: tabelul centralizator al...-urilor (cod, titlu, categorie de lucrări) nu a fost prezentat nici în propunerea tehnică, nici în... la solicitarea de clarificări”;

- „În graficul de execuție nu ați evidențiat semnalizarea rutieră temporară ca activitate distinctă cu durată și resurse alocate, coroborat cu faptul că adăugarea unei activități în urma solicitării de clarificare reprezintă modificare a propunerii tehnice”.

În opinia contestatorului, ambele motive sunt nelegale, primul fiind contrazis de înscrisurile aflate în oferta depusă, iar al doilea opunându-i o cerință care nu există în documentația de atribuire.

2. Admisibilitatea contestației. Termen, calitate procesuală și interes.

În ceea ce privește termenul, arată că comunicarea rezultatului procedurii s-a făcut în data de.... Valoarea estimată a contractului... este inferioară pragurilor prevăzute la art. 7.... (1) din Legea nr. 98/2016, astfel încât termenul de contestare este de 7 zile, potrivit art. 8.... (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, termen indicat de altfel chiar de autoritatea contractantă în finalul comunicării rezultatului. Rezultă astfel că prezenta contestație este formulată în interiorul acestui termen.

În ceea ce privește calitatea procesuală, arată că societatea sa are calitatea de ofertant în cadrul procedurii, oferta sa fiind depusă în termen, admisă din perspectiva condițiilor de participare și evaluată sub aspect..., astfel cum rezultă din raportul procedurii, oferta sa nefiind respinsă definitiv până la acest moment din cadrul procedurii de atribuire.

În ceea ce privește interesul procesual, consideră că justifică un interes determinat, legitim, personal, născut și actual în promovarea prezentei contestații:

- determinat și personal, întrucât actele contestate produc efecte directe asupra sa, excluzând-o nelegal din competiție... declararea ofertei ca neconformă;

- legitim, întrucât urmărește restabilirea legalității evaluării și valorificarea unei oferte întocmite cu respectarea documentației de atribuire;

- născut și actual, întrucât, în măsura în care oferta sa ar fi fost corect evaluată, aceasta ar fi fost declarată admisibilă, iar premisa anulării procedurii (inexistența oricărei oferte admisibile) ar fi fost înlăturată, societatea sa având vocația concretă la atribuirea contractului.

Arată că vătămarea invocată este una directă și efectivă: pe de o parte, pierderea șansei de a i se atribui contractul în cadrul procedurii în curs, iar, pe de altă parte, anularea integrală a procedurii, cu consecința pierderii investiției economice și tehnice semnificative realizate pentru elaborarea unei propuneri tehnice de 918 pagini (pag. 28-945).

3. Primul motiv de nelegalitate: Tabelul centralizator al...-urilor se regăsea în propunerea tehnică depusă anterior termenului-limită. Autoritatea contractantă a reținut o situație de fapt contrazisă de chiar înscrisurile dosarului achiziției.

... Conținutul real al propunerii tehnice.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă afirmă, categoric, că „tabelul centralizator al...-urilor (cod, titlu, categorie de lucrări) nu a fost prezentat nici în propunerea tehnică, nici în... la solicitarea de clarificări”.

În opinia sa această afirmație este neadevărată și este contrazisă de însuși conținutul ofertei aflate în dosarul achiziției.

Astfel, susține că în cuprinsul propunerii sale tehnice se regăsesc, ca parte integrantă a Planului calității (pag. 94-380), următoarele documente:

- la pag. 178 - documentul intitulat „Anexa 3 -... de Execuție aplicabile lucrării (...)"... conține enumerarea procedurilor tehnice de execuție aplicabile, fiecare cu indicarea codului, a titlului și a categoriei de lucrări - deci exact cele trei elemente pretinse de autoritatea contractantă (cod, titlu, categorie de lucrări);

- de la pag. 187 la pag. 363 - procedurile tehnice de execuție detaliate, corespunzătoare fiecărei categorii de lucrări aferente obiectivului, semnate de... cu Execuția și aprobate de managerul de proiect;

- de la pag. 364 la pag. 380 - „Anexa 1 - Planul de Control al Calității, Verificări și Încercări (PCCVI) pentru toate categoriile de lucrări”, de asemenea semnat de... cu Execuția și aprobat de managerul de proiect.

... urmare, premisa de fapt de la care pornește autoritatea contractantă este eronată: documentul a cărui inexistență o afirmă se afla, la data evaluării, în dosarul achiziției, la... 178 din propunerea tehnică.

... Pretinsa „necorelare” dintre... și PCCVI este contrazisă de conținutul celor două documente.

Autoritatea contractantă reține, suplimentar, că „... procedurilor tehnice de execuție (...) aferente principalelor lucrări nu este corelată cu planul de control al calității, verificări și încercări”.

Această susținere este, la rândul său, contrazisă de conținutul efectiv al ofertei. PCCVI-ul prezentat la pag. 364-380 acoperă, în corelare directă cu..., toate categoriile de lucrări aferente obiectivului, respectiv: predare-primire amplasament; trasare și pichetare; terasamente (pregătire platformă drum); strat de formă din balast; strat de fundație din balast; strat de piatră spartă; execuție lucrări de amorsare; așternere mixturi asfaltice; acostamente; montare borduri; șanț din pământ; podețe tubulare; ridicare capace cămine la cotă; cămine dren; indicatoare rutiere; marcaje; terminare execuție.

Corespondența dintre cele două documente este integrală: fiecare categorie de lucrări din PCCVI are corespondent în... de la pag. 178 și în procedurile detaliate de la pag. 187-363, toate fiind vizate de același Responsabil... cu Execuția - dl. ...., autorizație ISC nr...., valabilă până la..., domeniile... - Construcții rutiere și drumuri și... - Construcții poduri.

În măsura în care autoritatea contractantă ar fi identificat, în mod real, o necorelare punctuală între o anumită procedură tehnică și o anumită fază de control din PCCVI, avea obligația de a o indica în concret - care procedură, care fază, în ce constă necorelarea. Autoritatea contractantă însă nu a făcut asta. Motivul este formulat exclusiv la nivel de afirmație generică, nesusținută și neverificabilă.

Mai mult, precizează că denumirea anexei include mențiunea „nelimitativ”, mențiune care nu poate fi interpretată în defavoarea sa: ea exprimă asumarea de către executant a obligației de a elabora, la faza de execuție, orice procedură suplimentară necesară, iar nu o listă incompletă.

... urmare, consideră că caracterul complet al... rezultă din corelarea sa cu PCCVI, care acoperă integral categoriile de lucrări din proiect.

... Eroarea materială de indicare a paginii nu poate fi echivalată cu inexistența documentului.

Contestatorul susține că dintr-o eroare de tehnoredactare, în... la clarificări, la întrebările nr.... și nr...., a fost indicat că „... procedurilor tehnice de execuție aplicabile lucrării cu indicarea categoriei de lucrări acoperite de fiecare - pag. 85-86 (Anexa 3 la Planul calității)”, în condițiile în care documentul se regăsește la pag. 178.

Menționează, în context, că la paginile 85-86 se regăsește capitolul din Metodologia de execuție care tratează semnalizarea rutieră pe timpul execuției lucrărilor - aspect relevant, astfel cum va arăta la Cap. 4.

În opinia sa această eroare este însă, cu evidență, o eroare materială de..., iar nu o carență a ofertei. Distincția este fundamentală și, din păcate, este exact distincția pe care autoritatea contractantă a omis să o facă:

- prima situație - documentul nu există în oferta depusă până la termenul-limită, iar ofertantul îl transmite ulterior: aceasta ar constitui o completare/modificare inadmisibilă a propunerii tehnice;

- a doua situație - documentul există în oferta depusă până la termenul-limită, iar ofertantul indică eronat... la care se află: aceasta este o simplă eroare de indicare, lipsită de orice consecință asupra conținutului ofertei.

Consideră că se încadrează, fără dubiu, în a doua ipoteză indicată mai sus.

Societatea sa nu a întocmit și nu a transmis ulterior termenului-limită un tabel centralizator nou, nu a modificat conținutul propunerii tehnice și nu a introdus niciun element... nou. Documentul care demonstrează îndeplinirea cerinței preexista ofertei, iar... la clarificări a avut exclusiv rolul de a facilita identificarea acestuia.

Concluzia ce se impune: Autoritatea contractantă a echivalat lipsa indicării corecte a paginii în... la clarificări cu lipsa documentului din oferta inițială, deși cele două situații sunt fundamental diferite. Neconformitatea reținută este..., rezultatul unei erori de apreciere a situației de fapt, sancționabilă potrivit art. 26.... (6) din Legea nr. 101/2016.

De altfel, susține că comisia de evaluare avea la dispoziție propunerea tehnică integrală, paginată și însoțită de OPIS, depusă în SEAP în 11 fișiere distincte, între care fișierul „prop teh-pg187-285.pdf” - al cărui titlu însuși indică intervalul de pagini relevant. Identificarea documentului nu presupunea niciun efort care să excedă obligației de evaluare diligentă ce revine comisiei.

... Inaplicabilitatea temeiului de drept invocat - art. 134.... (5) și (6) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă invocă, pentru „răspunsurile neconcludente”, art. 134.... (5) și (6) din HG nr. 395/2016.

Or, aceste dispoziții reglementează ipoteza modificării conținutului propunerii tehnice... răspunsurile transmise comisiei de evaluare, respectiv definesc regimul modificărilor propunerii tehnice și al abaterilor tehnice minore.

Contestatorul susține că aceste texte nu sunt incidente în cauză, întrucât nu a modificat conținutul propunerii tehnice... la clarificări, nu a transmis documente noi, ci a indicat (parțial eronat sub aspectul paginării) documente preexistente, iar conținutul propunerii tehnice evaluate este identic cu cel depus la data-limită de depunere a ofertelor (...).

În opinia sa cadrul legal aplicabil este..., cel al art. 209.... (1) din Legea nr. 98/2016 și al art. 134.... (1)-(3) din HG nr. 395/2016, texte care

consacră dreptul - și, în circumstanțele speței, obligația - comisiei de evaluare de a solicita clarificări cu privire la conținutul ofertei, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

Consideră că această soluție este pe deplin conformă cu jurisprudența constantă a Curții de Justiție a...:

- în cauza C-599/10... și alții, Curtea a statuat că principiul egalității de tratament nu se opune ca autoritatea contractantă să solicite unui ofertant clarificarea ori îndreptarea unei erori materiale evidente din ofertă, cu condiția de a nu se ajunge la prezentarea unei oferte noi;

- în cauza C-336/12, Manova, Curtea a admis posibilitatea completării ofertei cu un document a cărui existență anterioară datei-limită de depunere a ofertelor poate fi verificată în mod obiectiv, iar în speță documentul nu doar că exista anterior, ci fusese efectiv depus;

- în cauza C-131/16, Archus și Gama, Curtea a delimitat clarificarea admisibilă de modificarea substanțială, criteriul fiind acela... intervenția echivalează cu depunerea unei oferte noi, ceea ce, în speță, nu este cazul.

Contestatorul arată că, a fortiori... legislația și jurisprudența permit producerea ulterioară a unui document preexistent, cu atât mai mult nu poate fi sancționată simpla indicare eronată a paginii la care se află un document deja depus.

... Motiv nou, neinvocat în etapa clarificărilor. Încălcarea principiului contradictorialității în evaluare.

Un aspect care, singur, ar justifica anularea actelor contestate, în opinia sa este faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat niciodată societății sale clarificări cu privire la pretinsa „necorelare” dintre... și PCCVI.

Întrebările nr.... și nr.... din Solicitarea de clarificări au vizat, exclusiv, localizarea tabelului centralizator și a.... Nicio întrebare nu a pus în discuție corelarea celor două documente.

... urmare, susține că autoritatea contractantă a respins oferta pentru un motiv care nu a fost niciodată supus dezbaterii contradictorii cu ofertantul, deși deținea instrumentul legal, și... avea obligația de diligență, de a solicita lămuriri suplimentare, în special după ce a apreciat, în mod eronat, că... primit ar fi „neconcludent”.

În opinia sa această conduită contravine art. 209 din Legea nr. 98/2016 și art. 134 din HG nr. 395/2016 și golește de conținut însăși instituția clarificărilor: o comisie de evaluare care apreciază un răspuns drept „neconcludent”, dar nu solicită nicio lămurire suplimentară timp de 5 luni, evaluează pur formal oferta în discuție.

4. Al doilea motiv de nelegalitate: Semnalizarea rutieră temporară. Autoritatea contractantă a opus ofertantului o cerință care nu există în documentația de atribuire.

... Documentația de atribuire nu prevede obligația evidențierii distincte a semnalizării rutiere temporare în graficul Gantt.

Contestatorul arată că al doilea motiv de neconformitate reținut de autoritatea contractantă constă în aceea că, „În graficul de execuție nu ați

evidențiat semnalizarea rutieră temporară ca activitate distinctă cu durată și resurse alocate".

În opinia sa, această cerință nu are niciun temei în documentația de atribuire.

În acest sens arată că fișierul „rev 2 Formulare pentru ofertanți” conține Formularul nr.... - Formular cadru Propunere tehnică, care, la pct. 3 („Programul de execuție, Planul de lucru, Graficul de execuție, Grafic viteză-timp”), enumeră limitativ informațiile minime care trebuie prezentate în graficul Gantt:

- a) denumirea lucrărilor;
- b) evidențierea constrângerilor pentru derularea activităților/lucrărilor într-o succesiune logică și cronologică, inclusiv... identificarea drumului critic (...);
- c) durata/succesiunea activităților și inter-relaționarea lor;
- d) punctele cheie de control (jaloane/milestones);
- e) resursele alocate activităților.

Nicăieri în documentația de atribuire nu figurează cerința potrivit căreia „semnalizarea rutieră temporară trebuie evidențiată ca activitate distinctă în graficul Gantt, cu durată și resurse proprii”.

Or, este de principiu (și constituie o regulă esențială a dreptului achizițiilor publice) că o cerință care nu este formulată în mod clar, precis și neechivoc în documentația de atribuire nu poate fi opusă ofertantului la momentul evaluării. Această regulă este consacrată constant de jurisprudența Curții de Justiție a...:

- în cauza C-.../15..., Curtea a statuat că un ofertant nu poate fi exclus pentru neîndeplinirea unei obligații care nu rezultă în mod expres din documentele achiziției sau din legislația națională în vigoare;

- în cauza C-42/13, Cartiera dell'Adda, Curtea a subliniat că principiul egalității de tratament și obligația de transparență impun ca toate condițiile procedurii să fie formulate în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini;

- în cauza C-496/99 P, Comisia/... di Frutta, Curtea a reținut că autoritatea contractantă este ținută să respecte cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, pe toată durata procedurii.

În opinia sa, aplicarea unei cerințe „descoperite” abia în etapa de evaluare constituie o modificare ex post a documentației de atribuire, contrară art. 2.... (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016 (tratament egal și transparență).

... Caietul de sarcini elimină expres planul de semnalizare la faza de execuție a contractului.

Contestatorul arată că nu doar că documentația de atribuire nu impune cerința reținută de autoritatea contractantă, ci o contrazice frontal.

Astfel arată că caietul de sarcini prevede în mod expres: „La momentul execuției Contractantul își va întocmi propriul... de semnalizare rutieră în timpul execuției lucrărilor, pe care îl va supune avizării...”.

Consideră că rezultă, fără echivoc, că, în concepția însăși a autorității contractante:

- semnalizarea rutieră temporară este tratată ca o obligație operațională a executantului, aferentă fazei de execuție a contractului;
- planul de semnalizare urmează a fi elaborat la momentul execuției, iar nu la momentul ofertării;
- acest... este supus avizării unei autorități terțe (...), ceea ce face imposibilă și lipsită de sens detalierea sa definitivă în faza de ofertare;
- caietul de sarcini nu prevede că semnalizarea trebuie individualizată ca activitate distinctă în graficul Gantt al ofertei.

În opinia sa este... urmare, absolut nelegal ca autoritatea contractantă să sancționeze cu neconformitatea ofertei tocmai neprezentarea, în faza de ofertare, a unui element pe care ea însăși l-a amânat... caietul de sarcini, pentru faza de execuție.

Consideră că această contradicție internă a documentației de atribuire nu poate fi interpretată decât în favoarea ofertantului.

... Semnalizarea rutieră temporară se regăsește, în realitate, în oferta sa.

Chiar și făcând abstracție de cele de mai sus, arată că susținerea autorității contractante este contrazisă de conținutul ofertei.

Precizează că semnalizarea rutieră temporară este tratată în propunerea sa tehnică în cel puțin patru locuri distincte:

- la pag. 85-86 - capitolul din Metodologia de execuție dedicat semnalizării rutiere pe timpul execuției lucrărilor;
- la pag. 657-678 - Planul de Management al Traficului, document dedicat integral acestei problematici, elaborat în corelare cu cerința Caietului de sarcini privind avizarea de către...;
- în graficul Gantt (pag. 381-398)... activitatea „ORGANIZARE ȘANTIER” (WBS...), cu subactivitățile... (WBS....1, 2 zile) și OS pe parcursul execuției (WBS...., 254 zile, respectiv întreaga durată de execuție a lucrărilor), semnalizarea rutieră temporară fiind componentă intrinsecă a organizării de șantier menținute pe tot parcursul execuției;
- în propunerea financiară, costurile aferente fiind incluse în cheltuielile indirecte și/sau în prețurile unitare ale lucrărilor de bază - aspect precizat expres în... la clarificări.

... urmare, susține că obligația de asigurare a semnalizării rutiere temporare este asumată integral și neechivoc... ofertă.

Singura critică a autorității contractante privește modul de afișare grafică a acestei activități, iar nu asumarea ei, nu resursele alocate, nu durata și nu costul.

Or, lipsa evidențierii distincte într-un grafic nu echivalează cu lipsa asumării obligației contractuale și nu poate justifica respingerea ofertei, în condițiile în care activitatea rezultă din metodologia de execuție, din planul de management al traficului și din obligațiile asumate de executant.

... Premisa „adăugării unei activități noi” este falsă. Autoritatea contractantă a denaturat conținutul Răspunsului la clarificări.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă susține că „adăugarea unei activități în urma solicitării de clarificare reprezintă modificare a propunerii tehnice”, iar în Raportul procedurii reține că „ofertantul a recunoscut... la clarificări că măsura este integrată doar «implicit» în activitățile de execuție”.

În opinia sa această susținere denaturează, în mod manifest, conținutul Răspunsului la clarificări.

... la clarificări, societatea sa nu a adăugat nicio activitate..., a arătat că „Semnalizarea rutieră temporară pe durata execuției lucrărilor este tratată în cadrul ofertei noastre ca o activitate necesară și implicită pentru desfășurarea în condiții de siguranță a lucrărilor, fiind integrată în activitățile de execuție prevăzute în graficul Gantt”.

Contestatorul precizează că... la clarificări:

- nu a transmis un nou grafic Gantt;
- nu a declarat resurse noi;
- nu a modificat durate;
- nu a modificat costuri sau prețuri;
- nu a propus o nouă metodologie de execuție.

Susține că societatea sa a făcut..., exact ceea ce i s-a cerut: a răspuns întrebării nr...., explicând unde și cum se regăsește în ofertă o activitate deja asumată.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a construit un raționament circular și contradictoriu, întrucât, pe de o parte, îi reproșează că semnalizarea rutieră temporară nu apare distinct în graficul Gantt, iar, pe de altă parte, îi reproșează că... ar fi fost adăugată, aceasta ar fi constituit o modificare a propunerii tehnice, ofertantul aflându-se astfel într-o situație imposibilă, în care orice răspuns, fie explicativ, fie completator, conducea la respingerea ofertei, o asemenea construcție golind de conținut instituția clarificărilor și fiind vădit incompatibilă cu principiul proporționalității.

Cu atât mai grav, arată că autoritatea contractantă a sancționat un răspuns care preciza expres că nu adaugă nimic, tratându-i ca și cum ar fi adăugat.

... În subsidiar, chiar... cerința ar fi existat, neevidențierea distinctă ar constitui cel mult un viciu de formă/o abatere tehnică minoră.

În subsidiar, și numai în ipoteza în care s-ar aprecia că documentația de atribuire ar fi impus o asemenea evidențiere distinctă, arată că omisiunea ar fi trebuit calificată drept viciu de formă, respectiv abatere tehnică minoră, în sensul art. 134.... (7)-(9) din HG nr. 395/2016 și al art. 135.... (3) din același act normativ, întrucât omisiunea nu afectează prețul ofertei (costurile fiind deja incluse în cheltuielile indirecte și în prețurile unitare), nu afectează durata de execuție (semnalizarea desfășurându-se în paralel cu activitățile de execuție aferente sectoarelor afectate, fără impact asupra drumului critic, a cărui durată totală este de 12 luni, egală cu durata contractuală), nu afectează calitatea, durabilitatea sau caracteristicile tehnice ale lucrărilor, nu modifică soluția tehnică propusă și

nu îi conferă niciun avantaj față de ceilalți ofertanți, în sensul art. 209.... (2) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, arată că autoritatea contractantă nu a demonstrat și nici măcar nu a afirmat că, urmare a preinse omisiuni:

- termenul de execuție ar fi nerealist;
- resursele alocate ar fi insuficiente;
- metodologia de execuție ar fi imposibil de aplicat;
- lucrările nu ar putea fi executate în condițiile oferite.

În absența oricărei asemenea demonstrații, consideră că respingerea ofertei pentru un aspect pur formal contravine principiului proporționalității edictat la art. 2.... (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

Arată că standardul legal al neconformității, astfel cum este definit de art. 215.... (5) din Legea nr. 98/2016, este acela al ofertei care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, fiind vorba despre un standard de fond, iar nu de formă, astfel încât o ofertă care asumă integral obligația, o descrie metodologic, o detaliază într-un... dedicat de 22 de pagini și îi alocă resurse pe întreaga durată a execuției satisface în mod corespunzător cerința, indiferent de modul de reprezentare grafică.

5. Al treilea motiv de nelegalitate: nemotivarea și caracterul pur formal al actelor contestate.

Contestatorul arată că, potrivit art. 215.... (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții cu privire la motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei, obligația de motivare nefiind una formală, ci presupunând o motivare efectivă, concretă și verificabilă, care să permită ofertantului să își exercite în mod real dreptul la o cale de atac, iar Consiliului să exercite un control de legalitate efectiv.

În speță, actele contestate sunt nemotivate sau insuficient motivate, sub următoarele aspecte:

- afirmația privind „necorelarea” dintre... și PCCVI nu este însoțită de nicio identificare concretă, nu se arată care procedură nu este corelată cu care fază de control și în ce consta necorelarea;

- afirmația privind inexistența tabelului centralizator este o simplă negație, formulată fără indicarea vreunei verificări efective a paginilor... din propunerea tehnică;

- afirmația privind caracterul „neconcludent” al răspunsului nu este explicată: nu se arată ce anume din răspuns ar fi neconcludent și de ce nu au fost solicitate lămuriri suplimentare;

- afirmația privind modificarea propunerii tehnice nu este susținută de identificarea vreunui element concret care ar fi fost adăugat, modificat sau eliminat.

De asemenea, susține că temeiurile de drept sunt invocate cumulativ și nediferențiat (art. 137.... (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, art. 215.... (5) din Legea nr. 98/2016, art. 134.... (5) și (6) din HG nr. 395/2016), fără a se preciza care text corespunde cărui motiv de fapt, ceea ce împiedică orice control real al legalității.

În opinia sa este semnificativ, sub acest aspect, că motivarea reținută pentru societatea sa este cvasi-identică, ca formulare și structură, cu cea reținută pentru ceilalți doi ofertanți respinși, ceea ce sugerează o motivare-șablon, iar nu o analiză individualizată a fiecărei oferte.

6. Al patrulea motiv de nelegalitate: Caracterul nelegal al măsurii de anulare a procedurii, ca urmare a nelegalității actului principal.

... raportul procedurii și... comunicarea rezultatului, autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 212.... (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, reținând că „nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă”.

Arată că ipoteza reglementată de art. 212.... (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 este una strict obiectivă și condiționată, obligația de anulare intervenind numai..., în urma unei evaluări legale, nicio ofertă nu poate fi declarată admisibilă.

În speță, consideră că premisa anulării este falsă: oferta sa a fost declarată neconformă în mod nelegal, pentru motivele expuse la Cap. 3 și 4.

Anularea procedurii este... urmare, un act subsecvent, a cărui validitate depinde integral de validitatea actului principal - declararea ofertei sale ca neconformă. Odată înlăturat temeiul, măsura anulării rămâne fără temei, potrivit principiului accesorium sequitur principale și regulii anulării actelor subsecvente actului nelegal.

Precizează expres, pentru a preîntâmpina orice interpretare contrară: solicitarea de anulare a măsurii de anulare a procedurii nu constituie o critică a propriei oferte, ci consecința firească și necesară a admiterii criticilor formulate la Cap. III și IV.

Subliniază..., gravitatea practică a situației: Autoritatea contractantă a eliminat, la finalul unei evaluări care a durat 9 luni, toți cei 4 ofertanți participanți, pentru motive preponderent formale, anulând o procedură cu o valoare estimată de..., aferentă unui obiectiv de investiții de interes public local.

În opinia sa o asemenea soluție este vădit contrară principiului asumării răspunderii, consacrate de art. 2.... (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

7. Al cincilea motiv, subsidiar: indicii de tratament inegal în evaluarea propunerilor tehnice. Rezerva completării motivelor ulterior accesului la dosar.

Din analiza raportului procedurii rezultă indicii serioase de aplicare neuniformă a criteriilor de evaluare, pe care le semnalează Consiliului spre verificare:

- cerința privind evidențierea distinctă a semnalizării rutiere temporare în graficul de execuție a fost aplicată ofertei... și ofertei sale, ambele fiind respinse pentru acest motiv;

- în schimb, propunerea tehnică a... &... a fost declarată conformă cu cerințele minime din Caietul de sarcini, obținând 10 puncte la factorii de evaluare tehnici, oferta fiind respinsă exclusiv sub aspect financiar;

- se impune... urmare, verificarea... graficul Gantt al... & .....conține sau nu semnalizarea rutieră temporară ca activitate distinctă, cu durată și resurse alocate. În ipoteza previzibilă în care nici această ofertă nu conține o asemenea activitate „distinctă”, se confirmă că cerința nu există în documentația de atribuire și a fost aplicată selectiv, cu încălcarea art. 2.... (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016;

- de asemenea, solicită verificarea modului în care a fost evaluată, pentru ceilalți ofertanți, cerința privind utilizarea tehnologiei BIM. Societatea sa a prezentat, la pag. 628-656 din propunerea tehnică, un... preliminar de execuție BIM, însoțit de certificările personalului, recomandări și certificarea conform... și...650-2:.... Semnalează că, pentru... - RESCOMT, autoritatea contractantă a reținut expres neasumarea acestei cerințe, ceea ce impune verificarea tratamentului aplicat celorlalți ofertanți sub același aspect.

Precizează că, la data formulării prezentei contestații, societatea sa a avut acces restricționat la dosarul achiziției abia la..., în temeiul adresei nr....., astfel încât nu a avut posibilitatea materială de a analiza exhaustiv ofertele concurente, declarate... confidențiale.

Pentru toate aceste motive de fapt și de drept, astfel cum acestea au fost mai sus menționate, solicită admiterea contestației și pe cale de consecință:

- anularea raportului procedurii nr...., în ceea ce privește declararea ofertei sale ca fiind neconformă, precum și cu privire la constatarea că nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă, respectiv cu privire la anularea procedurii de atribuire;

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr....;

- anularea măsurii de anulare a procedurii de atribuire, dispusă în temeiul art. 212.... (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, precum și a tuturor actelor subsecvente;

- obligarea autorității contractante la reluarea și continuarea procedurii de atribuire, cu reevaluarea ofertei sale... raportare la conținutul efectiv al documentelor depuse anterior termenului-limită de depunere a ofertelor și exclusiv în limitele cerințelor prevăzute în documentația de atribuire, urmată de finalizarea evaluării ofertei sale, cu aplicarea criteriului de atribuire și stabilirea clasamentului procedurii de atribuire.

În drept, își întemeiază prezenta contestație pe dispozițiile art. 8 raportat la art. 2 din Legea nr. 101/2016, precum și pe toate dispozițiile legale la care a făcut referire în cuprinsul prezentului document.

Conținutul integral al contestației poate fi consultat de către părțile cauzei, fiind disponibil pentru acces public... accesarea fișierului [SCN116...91/...152]....pdf.p7s, din anexă anunț de participare publicat în SEAP.

... adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere, solicitând respingerea contestației ca nefondată.

I. Preliminar autoritatea contractantă face o scurtă prezentare a situației de fapt.

Astfel, arată că procedura a fost selectată de ANAP pentru control ex-ante (decizia de verificare nr....), documentația de atribuire primind avizul conform condiționat nr...., cu remedierea solicitărilor ANAP.

La termenul-limită din... au fost depuse 4 oferte, toate îndeplinind condițiile de participare (procesele-verbale nr.... și nr...., avizate necondiționat de ANAP... avizul nr....).

În etapa evaluării propunerilor tehnice, comisia de evaluare a adresat contestatorului solicitarea de clarificări nr...., cuprinzând 15 întrebări, la care acesta a răspuns... adresa nr....., evaluarea tehnică fiind consemnată în procesul-verbal nr...., avizat conform condiționat de ANAP (avizul nr....), iar măsurile de remediere fiind aplicate... procesul-verbal nr.....

Evaluarea financiară a singurei oferte admise... a fost consemnată în procesul-verbal nr...., avizat necondiționat de ANAP (avizul nr....), oferta respectivă fiind declarată neconformă sub aspect financiar, iar... raportul procedurii nr...., nefiind declarată admisibilă nicio ofertă, procedura a fost anulată în temeiul art. 212.... (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, rezultatul fiindu-i comunicat contestatorului... adresa nr.....

Autoritatea contractantă subliniază că întreaga evaluare a fost derulată sub controlul ex-ante al ANAP, fiecare etapă fiind avizată conform, iar durata evaluării, invocată de contestator ca element de nelegalitate, este consecința directă a acestui control obligatoriu și a remedierilor dispuse, iar nu a unei conduite culpabile a comisiei de evaluare.

## II. Chestiuni prealabile

Cu privire la „rezerva completării motivelor ulterior accesului la dosar” autoritatea arată că potrivit art. 8.... (1) lit. b) și art. 10.... (1) lit. e) din Legea nr. 101/2016, contestația trebuie să cuprindă motivele de fapt și de drept în interiorul termenului de contestare. Eventualele motive noi formulate după expirarea termenului de 7 zile sunt tardive și nu pot fi primite. Solicită Consiliului să constate că obiectul contestației este limitat la motivele formulate până la data de....

Cu privire la cauțiune, arată că, întrucât contestatorul a declarat că „va depune” cauțiunea, solicită Consiliului să verifice îndeplinirea obligației prevăzute de art. 611 din Legea nr. 101/2016 și, în caz contrar, să facă aplicarea sancțiunii legale.

## III. Asupra fondului:

A. Primul motiv de neconformitate -... necorelată cu PCCVI; tabelul centralizator neprezentat

### A.1. Cerința din documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă susține că Formularul nr.... - Formular-cadru Propunere tehnică, pct. 2 „Planul de management al calității”, impune în mod expres prezentarea „listelor cuprinzând procedurile tehnice de execuție a principalelor lucrări privind realizarea obiectivului și planul de control al calității, verificării și încercării”...”. Cerința are o finalitate

precisă: comisia trebuie să poată verifica, pentru fiecare categorie de lucrări, că există o procedură tehnică de execuție și că aceasta are corespondent în punctele de control din PCCVI. Această verificare nu se poate face în absența unei liste centralizatoare complete (cod, titlu, categorie de lucrări).

A.2. Ce a constatat comisia și ce a răspuns contestatorul.

La evaluarea inițială, comisia a identificat în propunerea tehnică proceduri codificate (IT\_D\_01, IT\_D\_02, IT\_D\_03 etc.) și un PCCVI, dar nu a identificat... centralizatoare a...-urilor. Tocmai de aceea, cu bună-credință și cu respectarea art. 209 din Legea nr. 98/2016, comisia a adresat contestatorului două întrebări distincte - nr.... și nr.... din Solicitarea de clarificări nr.... care a solicitat, în termeni neechivoci, indicarea locului unde se regăsește „tabelul centralizator al tuturor...-urilor prevăzute, cu indicarea categoriei de lucrări acoperite de fiecare procedură” și „... completă a...-urilor propuse”.

Autoritatea precizează că contestatorul a răspuns de două ori, în două răspunsuri distincte (Răspuns 3 și Răspuns 4), că... se află la „pag. 85-86 (Anexa 3 la Planul calității)”. Comisia a verificat paginile 85-86 și a constatat că acestea conțin capitolul din Metodologia de execuție privind semnalizarea rutieră pe timpul execuției - fapt recunoscut expres de contestator la pct. (...) din contestație. Mai mult, în același răspuns contestatorul indică Planul calității la pag. 94-380, astfel încât o „Anexă 3 la Planul calității” nu putea fi... definiție, la pag. 85-86.... era..., intern contradictoriu și nu a permis identificarea documentului.

A.3.... neconcludent atrage neconformitatea - art. 134.... (5) din HG nr. 395/2016.

În opinia sa art. 134.... (5) din HG nr. 395/2016 este clar: în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta este considerată neconformă. Un răspuns care trimite, de două ori, la pagini ce conțin altceva decât documentul solicitat este... definiție, un răspuns neconcludent. Comisia nu a aplicat un standard excesiv, ci a aplicat exact textul legal incident.

Contestatorul susține că era vorba de „o simplă eroare materială de indicare a paginii”. Această calificare este făcută pentru prima dată în contestație. La momentul evaluării, comisia dispunea de un răspuns oficial, semnat de reprezentantul împuternicit al ofertantului, care indica un loc precis și care se dovedea inexact. Consideră că comisia nu avea nici obligația și nici posibilitatea legală de a prezuma că ofertantul a greșit și de a căuta, în locul acestuia, unde ar fi putut să se afle documentul într-o propunere tehnică de 918 pagini, declarată integral confidențială de însuși contestatorul.

În opinia sa sarcina de a elabora o ofertă clară și de a răspunde concludent la clarificări revine ofertantului conform art. 123.... (1) din HG nr. 395/2016 și principiului asumării răspunderii, art. 2.... (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Arată că jurisprudența CJUE invocată chiar de contestator confirmă această poziție, întrucât în cauza C-599/10... (pct. 38-40), Curtea a

statuat că autoritatea contractantă nu are obligația de a solicita clarificări, aceasta fiind o facultate, iar ofertantul nu poate invoca drept încălcare a principiului egalității faptul că nu i s-a acordat o a treia șansă de a localiza un document pe care el însuși l-a indicat greșit de două ori.

A.4. Chiar și admitând existența Anexei 3 la pag. 178, cerința nu este îndeplinită.

Cu privire la acest aspect arată că autorul contestației afirmă acum că... s-ar afla la pag. 178 și recunoaște, la pct. (24), că denumirea anexei include mențiunea „nelimitativ”. Or, documentația de atribuire cerea... completă a...-urilor corelată cu PCCVI. O listă declarată de ofertant ca „nelimitativă” nu permite comisiei să verifice corelarea integrală cu cele 16 categorii de lucrări din PCCVI, întrucât lasă deschisă posibilitatea ca proceduri neidentificate să fie „elaborate la faza de execuție”. Constatarea comisiei privind necorelarea nu este..., „generică”, ci decurge direct din imposibilitatea obiectivă de a verifica o corelare pe baza unei liste incomplete și nelocalizate de ofertant.

Cu privire la pretinsa „încălcare a contradictorialității” (pct. 39-42 din contestație), autoritatea arată că întrebările nr.... au vizat exact... și corelarea acestora cu PCCVI („planul calității adaptat lucrării în cauză, cu descrierea lucrărilor specifice... aplicabile și PCCVI-urile aferente fiecărei categorii de lucrări”). Susține că contestatorul a avut ocazia să demonstreze corelarea și nu a făcut-o. Legea nu impune autorității contractante runde succesive de clarificări pe aceeași temă.

B. Al doilea motiv de neconformitate - semnalizarea rutieră temporară neevidențiată în graficul de execuție.

B.1. Cerința există în documentația de atribuire.

Autoritatea arată că contestatorul susține că nicăieri nu s-ar cere evidențierea semnalizării temporare în graficul Gantt. Precizează că susținerea este contrazisă de textul Formularului nr...., pct. 3, pe care contestatorul îl citează trunchiat. Documentația impune ca...:

- „să cuprindă totalitatea activităților specificate în Contract”;
- să identifice „principalele faze ce alcătuiesc executarea Contractului (inclusiv achiziții, lucrări permanente și temporare, inspecții, testare, recepții)”;
- să prezinte „resursele alocate activităților” (lit. e) din enumerarea invocată chiar de contestator) - „resurse umane - categorie, număr, ore manoperă, utilaje - categorie, număr, ore funcționare”;
- să fie „corelat cu metodologia de execuție, planul de asigurare a calității, propunerea financiară și alte aspecte aferente modului de implementare a Contractului”;
- să evidențieze „constrângerile pentru derularea activităților”, iar execuția sub trafic este... natura ei, principala constrângere a acestui contract.

De asemenea arată că caietul de sarcini precizează că lucrările se execută sub circulație, pe drumuri publice deschise traficului, și trimite la Normele metodologice privind condițiile de închidere a circulației și de instituire a restricțiilor de circulație (Ordinul comun MT/MI nr....), precum

și la cerințele HG nr. 300/2006, Anexa nr...., privind organizarea de șantier. Semnalizarea rutieră temporară este..., o lucrare temporară obligatorie... lege, care consumă resurse identificabile (indicatoare, parapeti, piloți de circulație, personal pe întreaga durată a execuției) și care generează costuri. Ea intră fără echivoc în categoria „lucrărilor temporare” a căror evidențiere în Gantt, cu resurse, este cerută expres.

Autoritatea susține că cerința nu a fost „descoperită” în etapa evaluării, cum se pretinde. Ea a fost adusă în mod explicit la cunoștința contestatorului... întrebarea nr.... din Solicitarea de clarificări, care a cerut să se indice „cum este reflectată în graficul Gantt semnalizarea rutieră temporară pe durata execuției, ca activitate distinctă, cu durata și resurse alocate, în corelare cu planul de management al traficului”. Consideră că contestatorul a avut deci deplina posibilitate de a demonstra îndeplinirea cerinței.

B.2. Clauza din caietul de sarcini privind avizarea... nu exonerează ofertantul.

Autoritatea precizează că prevederea potrivit căreia „la momentul execuției Contractantul își va întocmi propriul... de semnalizare rutieră, pe care îl va supune avizării...” privește documentul formal supus avizării autorității de... rutieră, nu planificarea și alocarea resurselor pentru această activitate în ofertă. Cele două obligații sunt distincte și complementare. A interpreta clauza în sensul dorit de contestator ar însemna că o activitate obligatorie, desfășurată 254 de zile, să nu apară nicăieri în planificarea ofertată - ceea ce contravine chiar cerinței de corelare Gantt - metodologie - propunere financiară. De altfel, contestatorul însuși a elaborat un... de Management al Traficului de 22 de pagini (pag. 657-678) și un capitol de metodologie dedicat (pag. 85-86), recunoscând astfel că este vorba de o activitate de sine stătătoare - pe care însă nu a transpus-o în grafic.

B.3.... 15 confirmă omisiunea, nu o infirmă.

Autoritatea susține că... 15, contestatorul a declarat textual că semnalizarea este „o activitate necesară și implicită”, că „nu a fost evidențiată distinct ca poziție separată”, iar „costurile aferente au fost incluse în cheltuielile indirecte și/sau în prețurile unitare ale lucrărilor de bază”. În opinia sa această declarație confirmă trei lucruri: (i) activitatea nu apare în Gantt; (ii) nu are resurse alocate în Gantt (cerința de la lit. e); (iii) nu are corespondent identificabil în propunerea financiară, ceea ce face imposibilă corelarea fizic-valoric cerută de documentație. Comisia nu a „denaturat”...; l-a citit exact așa cum a fost scris.

În opinia sa contestatorul încearcă să reducă problema la „modul de afișare grafică”. Nu despre grafică este vorba, ci despre planificare și resurse. Trimiterea la activitatea „Organizare șantier - OS pe parcursul execuției (254 zile)” nu suplinește lipsa, întrucât această poziție nu conține nicio resursă specifică semnalizării (număr de indicatoare, piloți, ore-om), iar contestatorul nu a indicat vreuna nici în răspuns, nici în contestație.

B.4. Nu este un viciu de formă și nu este un „raționament circular”.

Abaterea tehnică minoră, în sensul art. 134.... (7)-(9) din HG nr. 395/2016, presupune o omisiune ce nu afectează cerințe de fond și a cărei corectare nu conduce la modificarea ofertei. Or, în speță, corectarea ar fi presupus introducerea unei activități noi în grafic, cu durată, resurse și cost propriu - adică exact o modificare a propunerii tehnice, interzisă de art. 134.... (6). Consideră că nu există niciun raționament circular: cerința trebuia îndeplinită în oferta depusă până la termenul- limită; clarificările nu pot suplini o omisiune de planificare, iar comisia a arătat corect că nici oferta, nici... nu o satisfac. „Situația imposibilă” invocată nu este creată de comisie, ci de faptul că ofertantul nu a inclus activitatea în oferta inițială.

B.5. Tratatamentul egal a fost respectat.

Autoritatea arată că însuși contestatorul recunoaște (pct. 83) că oferta... a fost respinsă pentru același motiv, ceea ce constituie dovada directă a aplicării uniforme a criteriului. Comisia a verificat aceeași cerință pentru toți cei patru ofertanți, în același proces-verbal (nr....), avizat de ANAP. Faptul că propunerea tehnică a unui alt ofertant a fost apreciată ca satisfăcând cerința nu constituie discriminare, ci rezultatul unei evaluări individuale a fiecărei oferte. Afirmările contestatorului despre conținutul ofertei... & .....sunt... propria recunoaștere (pct. 84), pure speculații, formulate fără a fi consultat documentul.

În orice caz, susține că niciun ofertant nu a obținut vreun avantaj: procedura a fost anulată, oferta... & .....fiind, la rândul ei, respinsă în etapa financiară. Nu există un rezultat care să fi favorizat pe cineva în detrimentul contestatorului.

Cât privește cerința BIM și oferta... - ....., autoritatea contractantă arată că aspectul este străin de obiectul contestației, întrucât oferta contestatorului nu a fost respinsă pentru motive legate de BIM, iar acesta nu justifică niciun interes în legătură cu modul de evaluare a unei cerințe pentru care nu a fost sancționat.

C. Al treilea motiv - pretinsa nemotivare.

Autoritatea contractantă susține că comunicarea nr.... și Raportul procedurii indică, pentru fiecare dintre cele două motive de neconformitate, faptul concret reținut (lipsa tabelului centralizator/lipsa activității de semnalizare cu resurse în Gantt), documentul verificat (propunerea tehnică și... la clarificări), poziția ofertantului (... „implicit”) și temeiul de drept. Consideră că cerințele art. 215.... (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 sunt îndeplinite, cea mai bună dovadă fiind contestația însăși, contestatorul înțelegând perfect motivele, pe care le combate pe 16 pagini.

De asemenea, precizează că temeiurile de drept nu sunt „invocate cumulativ și nediferențiat”, ci formează un lanț logic evident: art. 137.... (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 - calificarea ofertei ca neconformă; art. 215.... (5) din Legea nr. 98/2016 - definiția legală a ofertei neconforme; art. 134.... (5) și (6) din HG nr. 395/2016 - regimul răspunsurilor neconcludente, respectiv al celor care ar modifica oferta. Fiecare corespunde unei etape a raționamentului comisiei.

În opinia sa similitudinea de structură a motivării pentru mai mulți ofertanți nu indică o „motivare-șablon”, ci aplicarea aceleiași grile de evaluare tuturor ofertelor - ceea ce este exact ceea ce impune principiul tratamentului egal. Conținutul motivelor este, în mod vizibil, individualizat pentru fiecare ofertant.

D. Al patrulea motiv - anularea procedurii.

Autoritatea susține că art. 212.... (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 instituie o obligație, nu o facultate: autoritatea contractantă anulează procedura... nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă. Contestatorul recunoaște caracterul subsecvent al acestui capăt de cerere. Întrucât motivele de neconformitate reținute în sarcina ofertei ..... S.R.L. sunt legale și temeinice, iar celelalte trei oferte au fost respinse pentru motive proprii, măsura anulării este singura permisă de lege. Solicită menținerea acesteia.

Autoritatea contractantă precizează că nu are niciun interes în anularea unei proceduri pentru un obiectiv de interes public local..., comisia a depus toate diligențele - inclusiv... cele 15 întrebări de clarificare adresate contestatorului - pentru a identifica o ofertă admisibilă. Rezultatul reflectă exclusiv conținutul ofertelor depuse, verificat sub control ex-ante ANAP.

Pentru toate aceste motive, solicită Consiliului:

- respingerea contestației formulate de ..... S.R.L. ca nefondată;
- menținerea raportului procedurii nr.... și a comunicării rezultatului procedurii nr....;
- menținerea măsurii de anulare a procedurii de atribuire, dispusă în temeiul art. 212.... (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016;
- constatarea inadmisibilității oricăror motive noi formulate după expirarea termenului de contestare;
- verificarea îndeplinirii obligației de constituire a cauțiunii prevăzute de art. 611 din Legea nr. 101/2016.

..., autoritatea contractantă solicită urgentarea soluționării contestației, întrucât contractul de finanțare aferent proiectului expiră în luna iulie....

... adresa înregistrată la CNSC sub nr.... ..... S.R.L. transmite concluzii scrise față de punctul de vedere al autorității contractante, solicitând înlăturarea apărărilor acesteia ca nefondate și admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

I. Sinteza apărărilor autorității contractante.

Contestatorul precizează că analiza punctului de vedere impune o observație preliminară care, în opinia sa, tranșează prezenta cauză:

Autoritatea contractantă nu mai susține motivul pentru care a respins oferta sa.

Astfel arată că... comunicarea rezultatului nr.... și... raportul procedurii nr...., motivul de neconformitate a fost formulat categoric și fără nuanțe: „tabelul centralizator al...-urilor (cod, titlu, categorie de

lucrări) nu a fost prezentat nici în propunerea tehnică, nici în... la solicitarea de clarificări".

... punctul de vedere, la pct. 15, autoritatea contractantă afirmă...: „Chiar și admitând existența Anexei 3 la pag. 178, cerința nu este îndeplinită".

În opinia sa, distanța dintre cele două afirmații este una de substanță: actul contestat se întemeiază pe inexistența unui document; apărarea formulată în fața Consiliului se întemeiază pe insuficiența unui document a cărui existență este acum recunoscută.

Susține că aceeași „mutație" se produce și în privința celui de-al doilea motiv: actul contestat reține o omisiune de reprezentare în graficul de execuție.

Punctul de vedere construiește, pentru prima dată, o argumentație bazată pe HG nr. 300/2006, Anexa nr...., pe Ordinul comun MT/MI nr...., pe art. 123.... (1) din HG nr. 395/2016 și pe imposibilitatea corelării fizic-valorice cu propunerea financiară, niciunul dintre aceste temeuri și niciuna dintre aceste constatări nefigurând în actele contestate.

Or, legalitatea unui act administrativ se apreciază... raportare la motivele cuprinse în însuși actul atacat, iar nu la motivele construite ulterior, în fața organului de control.

Motivarea nu poate fi completată, substituită sau reconstruită a posteriori; altminteri, dreptul la o cale de atac efectivă ar fi golit de conținut, contestatorul fiind pus în situația de a ataca un act, iar Consiliul de a controla altul.

Contestatorul arată că, dincolo de acest viciu structural, niciuna dintre apărările noi nu este nici admisibilă, nici fondată.

## II. Chestiuni prealabile

II.1 Cu privire la pretinsa tardivitate a unor „motive noi" (pct. 7 din punctul de vedere).

Arată că autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că obiectul contestației este limitat la motivele formulate până la data de....

Susține că nu contestă acest principiu și precizează expres că... prezentele concluzii, nu formulează niciun motiv nou de nelegalitate. Toate criticile au fost formulate în interiorul termenului... contestația înregistrată la data de....

Prezentele concluzii reprezintă dezvoltări ale motivelor deja formulate și răspunsuri la apărările autorității contractante, ceea ce constituie exercițiul firesc al dreptului la apărare și al principiului contradictorialității.

Rezerva formulată la Cap. VII din contestație nu a vizat invocarea unor motive noi, ci exercitarea dreptului procesual prevăzut de art.... din Legea nr. 101/2016, respectiv accesul la dosarul cauzei - drept pe care autoritatea contractantă nu îl poate contesta.

Semnaleză însă că singura parte care a introdus motive noi după expirarea termenului este autoritatea contractantă... punctul de vedere, astfel cum a arătat mai sus.

## II.2. Cu privire la cauțiune (pct. 8 din punctul de vedere)

Cauțiunea a fost constituită în condițiile art. 61<sup>1</sup> din Legea nr. 101/2016, dovada fiind depusă la dosarul cauzei (recipisa nr....). Această chestiune nu comportă discuții suplimentare.

II.3. Cu privire la invocarea controlului ex-ante ANAP (pct. 6 și 31 din Punctul de vedere)

Autoritatea contractantă invocă, în mod repetat, faptul că „întreaga evaluare a fost derulată sub controlul ex-ante al ANAP, fiecare etapă fiind avizată conform", sugerând că acest control ar valida legalitatea rezultatului.

Argumentul nu poate fi primit, pentru următoarele considerente:

- controlul ex-ante exercitat de ANAP este un control de conformitate procedurală, exercitat în interesul sistemului național de achiziții publice, iar nu un control jurisdicțional de legalitate; el nu se substituie competenței exclusive a Consiliului de a verifica legalitatea actelor autorității contractante;

- avizele ANAP nu creează o prezumție absolută de legalitate și nu sunt opozabile contestatorului, care nu a fost parte în procedura de control ex-ante și care nu a avut acces la conținutul acestora.

- mai mult, chiar autoritatea contractantă recunoaște, la pct. 3 din punctul de vedere, că avizul emis asupra procesului-verbal de evaluare tehnică nr.... a fost un aviz conform condiționat (nr....), fiind necesare măsuri de remediere, aplicate... procesul-verbal nr.....

Faptul că evaluarea tehnică a necesitat măsuri de remediere impuse de ANAP este, în sine, un indiciu care contrazice teza „evaluării impecabile” pretinsă de autoritatea contractantă. Solicită Consiliului să dispună depunerea la dosar a avizului condiționat nr.... / SCN116...91/..., a procesului-verbal nr.... și a procesului-verbal de remediere nr...., pentru a se putea verifica ce constatări a formulat ANAP și în ce mod au fost remediate.

III. Primul motiv de neconformitate. Autoritatea contractantă recunoaște că documentul a cărui inexistență a constatat-o se află în ofertă

III.1. Recunoașterea de la pct. 15 din Punctul de vedere înlătură temeiul actului contestat.

Motivul de respingere consemnat în actele contestate este, textual, acela că tabelul centralizator „nu a fost prezentat nici în propunerea tehnică”.

... punctul de vedere, autoritatea contractantă nu mai susține această constatare, ci admite existența Anexei nr.... la pag. 178 din propunerea tehnică, deplasându-și apărarea către un argument nou - acela că... ar fi „nelimitativă”, deci în aprecierea sa, incompletă.

În opinia sa, consecința juridică este următoarea: motivul de fapt pe care se întemeiază declararea ofertei ca neconformă este infirmat de însăși autoritatea contractantă. Un act administrativ ale cărui considerente de fapt sunt abandonate de emitent nu poate fi menținut ca fiind legal.

Precizează că a recunoscut prima, încă din cuprinsul contestației (pct. 26-...), eroarea de redactare privind indicarea paginii. Această

recunoaștere nu echivalează însă cu recunoașterea unei deficiențe a ofertei, ci confirmă exact teza susținută: documentul exista, iar numai locul (indicarea sa) a fost eronată.

III.2. Autoritatea contractantă recunoaște, la pct. 15, că nu a verificat niciodată necorelarea pe care a constatat-o.

Contestatorul arată că un pasaj din punctul de vedere merită deplină atenție a Consiliului. La pct. 15, autoritatea contractantă afirmă: „Constatarea comisiei privind necorelarea nu este..., „generică”, ci decurge direct din imposibilitatea obiectivă de a verifica o corelare pe baza unei liste incomplete și nelocalizate de ofertant”.

Această frază constituie, în opinia sa, mărturisirea deplină a nelegalității primului motiv:

- Autoritatea contractantă recunoaște că nu a constatat o necorelare între... și PCCVI;

- Autoritatea contractantă recunoaște că a dedus necorelarea din propria imposibilitate de a localiza un document;

- cu alte cuvinte, neconformitatea ofertei a fost dedusă dintr-un eșec de identificare al comisiei de evaluare, iar nu dintr-o deficiență constatată a ofertei.

Or, art. 215.... (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137.... (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 impun constatarea faptului că propunerea tehnică nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Aceasta presupune o verificare efectivă, iar nu o prezumție de neîndeplinire derivată din dificultățile comisiei.

Susține că este semnificativ că, nici în Raportul procedurii, nici în Comunicarea rezultatului și nici măcar în cele 6 pagini ale punctului de vedere, autoritatea contractantă nu indică o singură categorie de lucrări pentru care ar lipsi o procedură tehnică de execuție sau un corespondent în PCCVI. Nici măcar una.

... contrast, susține că societatea sa a enumerat, la pct. 22 din contestație, cele 17 categorii de lucrări acoperite integral și corelat de... (pag. 178), de procedurile detaliate (pag. 187-363) și de PCCVI (pag. 364-380), toate vizate de același Responsabil... cu Execuția, dl. ...., autorizație ISC nr...., valabilă până la..., domeniile... și....

III.3. Contradicția internă a răspunsului, invocată de autoritatea contractantă, dovedește eroarea materială, iar nu absența documentului.

Contestatorul arată că, la pct. 11 din punctul de vedere, autoritatea contractantă susține că, în același răspuns 3, acesta a indicat „Planul calității adaptat la lucrare - pag. 94-380”, astfel încât „o «Anexă 3 la Planul calității» nu putea fi... definiție, la pag. 85-86”, concluzionând că... era „intern contradictoriu și nu a permis identificarea documentului”.

Consideră că acest raționament se întoarce împotriva autorității contractante, întrucât..., astfel cum recunoaște, comisia de evaluare a observat că o anexă la un... situat între paginile 94-380 nu putea fi localizată la paginile 85-86, atunci comisia a avut proba evidentă a unei

erori materiale de paginație, iar nicidecum proba inexistenței documentului.

În opinia sa o contradicție internă aparentă, sesizată de comisie, impunea una dintre două conduite legale:

- fie verificarea intervalului pag. 94-380, indicat de ofertant ca fiind sediul Planului calității, interval în care documentul se află efectiv, la pag. 178;

- fie solicitarea unei clarificări suplimentare, punctuale, cu privire la localizarea exactă a anexei.

Comisia nu a urmat niciuna dintre ele, preferând să transforme o eroare de paginație observată, într-o constatare a unei pretense „inexistențe”.

III.4. Argumentele privind „918 pagini” și confidențialitatea sunt lipsite de relevanță juridică (pct. 13 din Punctul de vedere).

Contestatorul arată că autoritatea contractantă susține că „Comisia nu avea nici obligația și nici posibilitatea legală de a prezuma că ofertantul a greșit și de a căuta (...) unde ar fi putut să se afle documentul într-o propunere tehnică de 918 pagini, declarată integral confidențială de însăși contestatoarea”.

În opinia sa argumentul este nefondat sub ambele componente, întrucât declarația de confidențialitate este opozabilă terților (ceilalți ofertanți, persoanele care solicită acces la dosarul achiziției), iar niciodată autorității contractante, care are acces integral și nelimitat la ofertă în vederea evaluării, iar propunerea tehnică a fost depusă în SEAP structurat, în 11 fișiere distincte, denumite chiar... intervalele de pagini pe care le conțin (între care fișierul „prop teh-pg187-285.pdf”), însoțită de opis, cu paginație continuă și cu pagini de copertă pe capitole, în modul de prezentare impus de fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă neinvocând vreo încălcare a acestuia.

Mai mult, consideră că este contradictoriu ca aceeași comisie de evaluare, care a fost în măsură să formuleze 15 întrebări punctuale, cu trimitere la pagini, activități, subactivități, coduri WBS și denumiri de străzi, să susțină că îi era imposibil să identifice un document situat în intervalul pe care ofertantul însuși l-a indicat, iar invocarea art. 123.... (1) din HG nr. 395/2016 și a principiului asumării răspunderii nu schimbă datele problemei, întrucât obligația ofertantului de a elabora o ofertă clară a fost respectată, iar aceste texte nu instituie o dispensă a comisiei de la obligația de a evalua conținutul ofertei depuse.

III.5. Argumentul „nelimitativ” este un motiv nou și, în plus, nefondat (pct. 15 din punctul de vedere).

Arată că autoritatea contractantă susține, pentru prima dată în fața Consiliului, că mențiunea „nelimitativ” din titlul Anexei nr.... ar face ca... să nu fie „completă”.

În primul rând, acest argument nu figurează în actele contestate. El nu poate fi primit, pentru considerentele expuse mai sus.

În al doilea rând, argumentul este contrazis de logica sa implicită: pentru a constata că anexa poartă mențiunea „nelimitativ”, autoritatea

contractantă trebuie să fi citit anexa de la pag. 178, ceea ce confirmă, o dată în plus, că documentul există, este identificabil și că afirmația din comunicarea rezultatului era eronată.

În al treilea rând, pe fond, arată că mențiunea „nelimitativ” exprimă asumarea de către executant a obligației de a elabora, la faza de execuție, orice procedură tehnică suplimentară care s-ar dovedi necesară. Este o clauză care adaugă o obligație în sarcina executantului, nu una care restrânge conținutul....

Caracterul complet al... se verifică... raportare la obiectul contractului, iar nu... raportare la un adjectiv: toate categoriile de lucrări din proiect au corespondent în..., în procedurile detaliate (pag. 187-363) și în PCCVI (pag. 364-380).

În final, arată că... autoritatea contractantă ar fi considerat mențiunea problematică, avea la dispoziție instrumentul clarificărilor. Aceasta nu l-a folosit, pentru simplul motiv că, la data evaluării, nu citise anexa, susținând..., că aceasta nu există.

III.6. Întrebările nr.... și nr.... au fost întrebări de..., nu de corelare (pct. 16 din punctul de vedere).

Autoritatea contractantă susține că întrebările nr.... și nr.... ar fi vizat corelarea... cu PCCVI.

Contestatorul arată că textul întrebărilor infirmă această susținere:

- întrebarea nr....: „(...) dorim a ne indica unde se regăsește tabelul centralizator al tuturor...-urilor prevăzute, cu indicarea categoriei de lucrări acoperite de fiecare procedură”;

- întrebarea nr....: „Dorim a ne indica unde se regăsește... completă a...-urilor propuse (...), cu specificarea responsabilului... cu execuția (...) care le vizează (...).”.

Astfel arată că ambele întrebări sunt construite pe formula „unde se regăsește”. Niciuna nu afirmă, nu sugerează și nu pune în discuție o necorelare; niciuna nu identifică o categorie de lucrări pentru care ar lipsi un corespondent.

Contestatorul susține că un ofertant căruia i se cere să indice locul unui document nu poate anticipa că... său va fi evaluat sub aspectul corelării substanțiale a două documente și nu poate fi sancționat pentru că nu a demonstrat ceea ce nu i s-a cerut, cu atât mai mult cu cât... 3 a indicat expres atât PCCVI-ul (pag. 364-380), cât și procedurile detaliate (pag. 187-363), deci exact elementele necesare verificării corelării.

III.7. Contestatorul susține că jurisprudența CJUE invocată de autoritatea contractantă susține poziția sa.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă invocă hotărârea pronunțată în cauza C-599/10... (pct. 38-40), pentru a susține că solicitarea de clarificări este o facultate, iar nu o obligație, argument lipsit de relevanță în speță, întrucât autoritatea contractantă a exercitat efectiv această facultate, adresând 15 întrebări, iar, odată exercitată, facultatea atrage obligația de a valorifica... cu bună-credință și diligență, cu respectarea egalității de tratament.

Mai mult, arată că, în aceeași cauză, Curtea a statuat că autoritatea contractantă poate solicita îndreptarea unei erori materiale vădite, cu condiția de a nu se ajunge la prezentarea unei oferte noi, ipoteză exclusă în speță, întrucât documentul era deja depus, iar în cauza C-336/12, Manova, Curtea a admis chiar producerea ulterioară a unui document a cărui existență anterioară datei-limită poate fi verificată obiectiv, astfel încât, a fortiori, nu poate fi sancționată simpla indicare eronată a paginii unui document deja aflat în ofertă.

IV. Al doilea motiv de neconformitate. Autoritatea contractantă recunoaște că cerința „a fost adusă la cunoștința ofertantului”... întrebarea nr.....

IV.1. Recunoașterea de la pct.... din punctul de vedere.

Contestatorul arată că, la pct.... din punctul de vedere, autoritatea contractantă afirmă că cerința „nu a fost «descoperită» în etapa evaluării, cum se pretinde. Ea a fost adusă, în mod explicit, la cunoștința contestatoarei... întrebarea nr.... din Solicitarea de clarificări”, afirmație care, în opinia sa, confirmă exact critica formulată.

Susține că documentația de atribuire se cristalizează definitiv la data-limită de depunere a ofertelor (... , ora 15:...), ofertanții elaborându-și ofertele exclusiv... raportare la acest conținut, astfel încât, o cerință „adusă la cunoștință”... solicitarea de clarificări nr.... (adică la 4 luni după deschiderea ofertelor) nu este o cerință a documentației de atribuire, ci o „exigență” formulată în etapa de evaluare, nicio autoritate contractantă neputând crea, completa sau individualiza cerințe... intermediul solicitărilor de clarificări adresate în cursul evaluării.

În opinia sa, o asemenea conduită încalcă art. 2.... (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016 și jurisprudența CJUE pronunțată în cauzele C-.../15..., C-42/13, Cartiera dell'Adda, și C-496/99 P, Comisia/... di Frutta.

IV.2.... nr.... nu individualizează semnalizarea rutieră temporară.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă reproduce, la pct. 17 din punctul de vedere, cerințele generale ale Formularului nr...., pct. 3, privind graficul Gantt (totalitatea activităților, principalele faze, lucrările permanente și temporare, resursele alocate activităților, corelarea cu metodologia și cu propunerea financiară, evidențierea constrângerilor), cerințe a căror existență nu o contestă, contestând însă concluzia pe care autoritatea contractantă o extrage din ele.

Susține că din formularea generală „lucrări permanente și temporare” nu rezultă, nici expres, nici implicit, obligația ca semnalizarea rutieră temporară să figureze ca poziție distinctă în graficul Gantt, cu durată și resurse proprii, aceasta fiind o cerință individualizată, obținută... interpretarea extensivă a unei formulări generice, ipoteză sancționată în cauza..., iar însăși formularea motivului din comunicarea rezultatului („nu ați evidențiat semnalizarea rutieră temporară ca activitate distinctă cu durată și resurse alocate”) reproduce nu un text al documentației de atribuire, ci standardul „construit” de comisia de evaluare.

IV.3. HG nr. 300/2006 și Ordinul comun MT/MI nr.... - motive noi, privind faza de execuție.

La pct. 18 din punctul de vedere, autoritatea contractantă invocă, pentru prima dată, HG nr. 300/2006 (Anexa nr....) și Ordinul comun MT/MI nr.....

Contestatorul arată că aceste temeiuri nu figurează în actele contestate și nu pot fundamenta, retroactiv, o neconformitate constatată pe alte considerente.

Pe fond, consideră că aceste acte normative confirmă poziția sa, întrucât reglementează obligații ale executantului în faza de execuție a lucrărilor (organizarea de șantier, planul de securitate și sănătate, condițiile de închidere a circulației și de instituire a restricțiilor rutiere), niciunul dintre ele nereglementând conținutul graficului Gantt din cadrul unei propuneri tehnice.

Faptul că semnalizarea rutieră temporară este o obligație legală a executantului nu are ca efect transformarea ei, automat, într-o poziție distinctă obligatorie în graficul de ofertare.... acest raționament ar fi corect, ar trebui ca fiecare obligație legală a executantului, de la instruirea personalului la gestionarea deșeurilor, să figureze ca activitate distinctă, cu durată și resurse proprii, sub sancțiunea neconformității.

Un asemenea standard nu este prevăzut de nicio normă și nu a fost aplicat niciodată.

#### IV.4. Clauza din Caietul de sarcini privind avizarea de către....

La pct. 20, autoritatea contractantă susține că respectiva clauză „privește documentul formal supus avizării autorității de... rutieră, nu planificarea și alocarea resurselor pentru această activitate în ofertă”.

În opinia sa distincția este absolut nefondată. Caietul de sarcini prevede că însuși planul de semnalizare rutieră se întocmește la momentul execuției, deci nu doar depunerea spre avizare, ci elaborarea sa, cu tot ce presupune aceasta: configurarea sectoarelor, a fazelor de restricționare, a numărul... și amplasării dispozitivelor.

În opinia sa este contradictoriu ca autoritatea contractantă să amâne pentru faza de execuție conceperea planului, dar să pretindă în faza de ofertare durate și resurse defalcate, derivate din acel... încă neelaborat și neavizat, clauza generând, cel puțin, o ambiguitate a documentației de atribuire.

IV.5. Autoritatea contractantă sancționează ofertantul tocmai pentru că a prezentat mai mult decât i s-a cerut.

La pct. 20, autoritatea contractantă invocă împotriva sa faptul că aceasta „a elaborat un... de Management al Traficului de 22 de pagini (pag. 657-678) și un capitol de metodologie dedicat (pag. 85-86), recunoscând astfel că este vorba de o activitate de sine stătătoare”.

Consideră că raționamentul este vădit eronat: un ofertant care tratează exhaustiv o obligație, în două documente distincte ale propunerii tehnice, este penalizat pe motiv că nu a reprodus-o și într-un al treilea.

Susține că, departe de a dovedi o omisiune, cele 22 de pagini ale Planului de Management al Traficului și capitolul de metodologie de la pag. 85-86 demonstrează că obligația este asumată, analizată și planificată, ceea ce art. 215.... (5) din Legea nr. 98/2016 impune să se verifice, iar

paginile 85-86, indicate eronat în răspunsurile 3 și 4 și verificate efectiv de comisia de evaluare, conțineau tocmai proba îndeplinirii cerinței vizate de cel de-al doilea motiv de neconformitate, comisia citind aceste pagini și ignorându-le integral la evaluarea acestui motiv.

IV.6. Argumentul privind resursele și „corelarea fizic-valorică” este un motiv nou... nefondat.

La pct. 21-22, autoritatea contractantă susține că semnalizarea „nu are resurse alocate” și „nu are corespondent identificabil în propunerea financiară, ceea ce face imposibilă corelarea fizic- valorică”.

În opinia sa constatarea privind propunerea financiară este un motiv nou: propunerea sa financiară nu a fost niciodată evaluată, procedura oprindu-se, în privința sa, la etapa evaluării tehnice. Autoritatea contractantă nu poate invoca în fața Consiliului deficiențe ale unui document pe care nu l-a analizat și cu privire la care nu a emis niciun act.

Pe fond, precizează că includerea costurilor semnalizării rutiere temporare în cheltuielile indirecte și/sau în prețurile unitare este o practică uzuală și perfect legală, conformă structurii devizelor prevăzute de HG nr. 907/2016.... Însăși natura lor, cheltuielile indirecte nu se defalcă pe activități, a pretinde defalcarea lor înseamnă a contesta însuși mecanismul normativ de structurare a devizelor.

Cu privire la resurse, arată că:

- graficul Gantt cuprinde activitatea „ORGANIZARE ȘANTIER” (WBS...), cu subactivitatea „OS pe parcursul execuției” (WBS....), cu durata de 254 zile, respectiv întreaga durată de execuție a lucrărilor;

- ... la clarificări a cuprins tabele detaliate de alocare a resurselor, pe luni, categorii de muncitori, ore-manoperă și ore de funcționare a utilajelor, inclusiv identificarea lunii de vârf (august...);

- Autoritatea contractantă nu susține că resursele totale ar fi insuficiente, că durata de execuție de 12 luni ar fi nerealistă sau că lucrările nu ar putea fi executate în condițiile oferite.

Critica rămâne..., una exclusiv de reprezentare, iar nu de fond.

IV.7. Art. 134.... (6) din HG nr. 395/2016 este aplicat unei ipoteze care nu s-a produs.

La pct. 23, autoritatea contractantă susține că „corectarea ar fi presupus introducerea unei activități noi în grafic, cu durată, resurse și cost propriu - adică exact o modificare a propunerii tehnice, interzisă de art. 134.... (6)”.

Precizează că nu a introdus și nu a solicitat introducerea vreunei activități noi.... 15 a arătat că activitatea este integrată în activitățile de execuție deja prevăzute.

În opinia sa autoritatea contractantă sancționează..., o modificare ipotetică, pe care și-o imaginează singură și ulterior o atribuie ofertantului, iar afirmația potrivit căreia „«Situația imposibilă» invocată nu este creată de comisie, ci de faptul că ofertantul nu a inclus activitatea în oferta inițială” presupune, ca premisă, tocmai ceea ce trebuia demonstrat, respectiv existența, în documentația de atribuire, a obligației de includere distinctă a activității.

#### IV.8. Proportionalitatea.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă nu a invocat, în niciunul dintre actele emise și nici în punctul de vedere, vreun risc concret de neexecutare a contractului, de depășire a duratei, de subdimensionare a resurselor sau de afectare a calității ori a siguranței circulației.

În absența unui asemenea risc, excluderea unei oferte pentru modul de reprezentare grafică a unei activități accesorii încalcă principiul proporționalității (art. 2.... (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016).

#### V. Tratatul egal. Cererea de verificare rămâne nesoluționată.

La pct. 24-26 din punctul de vedere, autoritatea contractantă susține că tratamentul egal a fost respectat, întrucât și oferta... a fost respinsă pentru același motiv.

Susține că argumentul este nefondat. Uniformitatea tratamentului aplicat ofertanților respinși nu demonstrează uniformitatea tratamentului aplicat ofertantului admis....

Arată că termenul de comparație relevant este... &..., singura ofertă declarată conformă..., cu 10 puncte la factorii de evaluare, respinsă exclusiv sub aspect financiar, iar calificarea observațiilor sale drept „pure speculații” nu poate fi primită, întrucât a avut acces la dosarul achiziției abia la..., cu 4 zile înainte de expirarea termenului de contestare, propunerile tehnice ale celorlalți ofertanți fiind declarate confidențiale, în timp ce autoritatea contractantă deține graficul Gantt al acestei asocieri și putea clarifica chestiunea.

Solicită Consiliului să verifice, pe baza dosarului achiziției transmis de autoritatea contractantă... graficul Gantt al... &... cuprinde semnalizarea rutieră temporară ca activitate distinctă, cu durată și resurse alocate.

Precizează că, în ipoteza în care... este negativ, se confirmă că cerința nu există în documentația de atribuire și a fost aplicată selectiv, cu încălcarea art. 2.... (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, iar, cu privire la afirmația potrivit căreia niciun ofertant nu a obținut vreun avantaj, întrucât procedura a fost anulată, arată că vătămarea invocată este tocmai anularea procedurii, respectiv pierderea șansei de a i se atribui contractul, iar nu atribuirea acestuia unui concurent.

#### VI. Nemotivarea este confirmată de însuși punctul de vedere.

La pct...., autoritatea contractantă susține că „cea mai bună dovadă este contestația însăși: contestatoarea a înțeles perfect motivele, pe care le combate pe 16 pagini”.

În opinia sa argumentul confundă motivarea actului cu efortul de apărare al destinatarului actului atacat. Amploarea apărării nu acoperă viciul de motivare;..., ea este consecința necesității de a anticipa și de a acoperi toate interpretările posibile ale unei motivări lacunare.

Contestatorul arată că proba cea mai clară a insuficienței motivării este chiar punctul de vedere, autorității contractante fiindu-i necesare 6 pagini, 32 de paragrafe și trei acte normative neinvocate anterior pentru a explica două fraze din comunicarea rezultatului, fără a indica nici acum care procedură tehnică de execuție nu ar fi corelată cu care fază de control din PCCVI, care categorie de lucrări ar fi rămas neacoperită și care

prevedere expresă a documentației de atribuire impunea evidențierea distinctă a semnalizării rutiere temporare în graficul Gantt, explicația reală oferită la pct. 15 (constatarea „decurge direct din imposibilitatea obiectivă de a verifica”) reprezentând, în opinia sa, nu o motivare, ci recunoașterea absenței ei.

VII. Anularea procedurii. Interesul public și termenul de finanțare.

La pct. 30, autoritatea contractantă arată, corect, că art. 212.... (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 instituie o obligație, iar nu o facultate.

În opinia sa, acesta este exact argumentul său, întrucât obligația se naște numai..., în urma unei evaluări legale, nicio ofertă nu poate fi declarată admisibilă, condiție neîndeplinită în speță, oferta sa fiind respinsă nelegal, astfel încât măsura anulării rămâne fără temei, ca act subsecvent.

Cu privire la solicitarea formulată în finalul punctului de vedere, privind urgentarea soluționării, motivată de faptul că contractul de finanțare expiră în luna iulie..., arată că acest element susține poziția sa.

Astfel, arată că o reevaluare a ofertelor deja depuse poate fi finalizată în câteva săptămâni, permițând atribuirea contractului și executarea lucrărilor în durata contractuală de 12 luni, în timp ce o reluare integrală a procedurii presupune republicarea anunțului, un nou termen de depunere, o nouă evaluare și un nou control ex-ante ANAP, cu un orizont de timp care face iluzorie încadrarea în termenul de finanțare, fiind în interesul public direct al comunei... ca oferta sa, asumată pentru 12 luni de execuție, cu o perioadă de garanție de... de luni, să fie reevaluată.

Precizează că evaluarea celor 4 oferte depuse la... s-a finalizat la..., după 9 luni, astfel încât riscul privind termenul de finanțare nu a fost generat de exercitarea căilor de atac, motiv pentru care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

... adresa nr....., Consiliul a invitat contestatorul în data de... în vederea consultării dosarului cauzei.

... adresa înregistrată la CNSC sub nr.... ..... S.R.L. transmite concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei la CNSC... care solicită admiterea contestației, menținând integral motivele expuse în contestație și în concluziile scrise formulate față de punctul de vedere nr...., pentru considerentele ce urmează.

I. Obiectul prezentelor concluzii. Înscrierile consultate.

Contestatorul arată că... contestație și... concluziile scrise anterioare, a susținut, în esență, că:

✓ tabelul centralizator al procedurilor tehnice de execuție se afla în propunerea tehnică depusă anterior termenului-limită, iar autoritatea contractantă a reținut o stare de fapt inexistentă;

✓ cerința privind evidențierea distinctă a semnalizării rutiere temporare în graficul Gantt nu figurează în documentația de atribuire, fiind construită în etapa de evaluare;

✓ actele contestate sunt nemotivate, iar evaluarea a fost neuniformă.

Precizează că, la data de..., societatea sa a studiat dosarul achiziției transmis Consiliului de autoritatea contractantă. În opinia sa, documentele nou consultate confirmă fiecare dintre aceste susțineri... Înscrisuri emise chiar de autoritatea contractantă și de expertul său cooptat.

Este vorba despre următoarele înscrisuri, la care se va referi... denumirile de mai jos:

- > Raportul de evaluare tehnico-juridică nr...., întocmit de expertul... cooptat...;

- > Raportul de specialitate nr...., înregistrat sub nr...., al aceluiași expert, privind evaluarea răspunsurilor la clarificări și încadrarea juridică a punctelor neconcludente - etapa finală a evaluării tehnice;

- > Procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice nr...., cu anexele sale;

- > Raportul de specialitate nr...., întocmit de expertul cooptat... ca urmare a Avizului conform condiționat al ANAP nr.....

II. Chestiune prealabilă. Elementele invocate sunt probe, iar nu motive noi.

Susține că toate criticile au fost formulate... contestația înregistrată la..., respectiv: eroarea de apreciere a situației de fapt privind existența tabelului centralizator (Cap. III din contestație), inexistența cerinței privind semnalizarea rutieră temporară (Cap. IV), nemotivarea actelor (Cap. V) și tratamentul inegal (Cap. VII).

Precizează că înscrisurile expuse în continuare constituie mijloace de probă care susțin aceste motive, iar nu temeiuri noi ale contestației. Ele nu puteau fi invocate anterior dintr-un motiv obiectiv și imputabil exclusiv autorității contractante: niciunul dintre aceste documente nu a fost pus la dispoziția sa la accesul din..., deși toate erau parte a dosarului achiziției la acea dată.

Contestatorul reamintește că accesul la dosarul achiziției a fost încuviințat... adresa nr..... pentru data de..., cu 4 zile înainte de expirarea termenului de contestare, astfel încât, a susține că invocarea unor probe descoperite abia la... ar fi tardivă înseamnă a transforma controlul asupra accesului la dosar într-un instrument de limitare a dreptului la o cale de atac efectivă, verificarea documentelor din dosarul achiziției înscriindu-se, de altfel, și în exercitarea rolului activ al Consiliului, consacrat de art. 23 și art. 25 din Legea nr. 101/2016.

III. Primul motiv de „neconformitate”. Autoritatea contractantă a consemnat în propriul proces-verbal că... procedurilor se află la paginile 178-179 din propunerea tehnică.

III.1. Consemnarea din P.V. nr.....

Contestatorul arată că motivul de respingere înscris în actele contestate este acela că tabelul centralizator al...-urilor „nu a fost prezentat nici în propunerea tehnică, nici în... la solicitarea de clarificări”.

Cu privire la acest aspect arată că în P.V. nr...., la cerința minimă nr.... („Planul de management al calității în cadrul Contractului”), în coloana intitulată „Informații prezentate în propunerea tehnică pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime”, comisia de evaluare a

consemnat, în propriul act, inventarul documentelor identificate în oferta sa, între care, textual:

„(...) Formulare utilizate pag 177... proceduri pag 178-179, Autorizație laborator de analize și încercări pag 180-182 în termen de valabilitate... (...) pag 183-184... (...) pag 185... (...) pag 186, Proceduri tehnice de execuție avizate... pag 187-363”.

În opinia sa, consecințele acestei consemnări sunt următoarele:

> comisia de evaluare a localizat ea însăși „... proceduri” la pag. 178-179 din propunerea tehnică;

> localizarea consemnată de comisie coincide integral cu cea susținută de societatea... contestație (pag. 178), fiind confirmată și întinderea procedurilor detaliate (pag. 187-363);

> consemnarea a fost făcută la..., cu 3 (trei) luni înainte de Raportul procedurii nr...., în care se afirmă că documentul nu ar exista în propunerea tehnică.

... urmare, rezultă, cu evidență, că afirmația din actele contestate, „nu a fost prezentat nici în propunerea tehnică”, este contrazisă de propriul înscris al autorității contractante, întocmit și semnat de comisia de evaluare în cadrul aceleiași proceduri.

În opinia sa, cade, astfel, și apărarea formulată la pct. 13 din punctul de vedere, potrivit căreia comisia de evaluare nu ar fi avut obligația și nici posibilitatea de a căuta documentul într-o propunere tehnică de 918 pagini, întrucât, comisia nu a fost nevoită să caute, ea găsind deja documentul și consemnându-l, cu indicarea paginii exacte, în propriul proces-verbal.

III.2. Expertul cooptat a declarat cerința îndeplinită, de două ori, în două rapoarte succesive:... Raportul din... și... Raportul nr.... din....

Contestatorul arată că... Raportul din... (capitolul 3, evaluarea ofertantului ..... S.R.L.), expertul... cooptat a analizat punctual cele 15 răspunsuri ale sale, iar la pct. 3 („... calitate adaptat”) a consemnat rezultatul „CONCLUDENT”, cu trimiteri la „... calitate adaptat la lucrare pag. 94-380... pag. 85-86 (Anexa 3 la Planul calității), Descrierea... pag. 187-363, PCCVI pag. 364-380”, apreciind... drept concludent chiar în condițiile în care acesta indica pag. 85-86, astfel încât, eroarea materială de paginatie nu a constituit, pentru expertul... al autorității contractante, niciun obstacol în identificarea documentelor și în constatarea îndeplinirii cerinței.

..., arată că... Raportul nr.... din... (secțiunea V.2...), același expert a reluat analiza, iar la pct. 3 („... calitate, listă..., PCCVI”) a consemnat: „Documente identificate explicit. Cerință îndeplinită.”, cu recomandarea „CONCLUDENT”.

... urmare, cerința a cărei neîndeplinire constituie primul motiv de respingere a ofertei sale a fost declarată îndeplinită, expres și în scris, de expertul... cooptat al autorității contractante, în două rapoarte succesive, la... și la....

III.3. Reproșul inițial privea... la clarificări, iar nu oferta - ceea ce confirmă că autoritățile contractante i se cerea ofertantului un document nou.

Contestatorul precizează că analiza Raportului din... relevă un element suplimentar, de natură să lămurească întreaga construcție a acestui motiv. La pct. 4 - „... vizate de...”, singurul apreciat NECONCLUDENT în legătură cu acest subiect, expertul a reținut:

„Ofertantul menționează că... se găsește la pag. 85-86 și procedurile tehnice vizate de... la pag. 187-363, însă NU prezintă în... de clarificări un tabel centralizator cu codul, titlul și categoria de lucrări acoperite de fiecare.... (...).... nr.... este valabilă până la..., în condițiile în care contractul se finalizează la....”.

Reproșul formulat la acel moment nu era..., acela că documentul lipsește din ofertă, ci acela că ofertantul nu a întocmit și nu a transmis un tabel centralizator nou, în cuprinsul răspunsului la clarificări.

Aceasta este, însă, exact conduita pe care art. 134.... (6) din HG nr. 395/2016 o interzice: întocmirea și transmiterea, ulterior termenului-limită, a unui document nou, care nu se regăsea în propunerea tehnică.

Consideră că societatea sa s-a aflat... urmare, într-o situație în care:

>... ar fi întocmit și transmis un tabel centralizator nou, oferta ar fi fost respinsă pentru modificarea propunerii tehnice;

> neîntocmindu-l, întrucât documentul exista deja în ofertă... a fost calificat drept neconcludent.

IV. Cronologia motivelor. Motivul privind tabelul centralizator a apărut abia după ce ANAP a desființat motivul privind....

IV.1. Evoluția documentată a motivelor de respingere.

Contestatorul susține că documentele consultate la... permit reconstituirea exactă a modului în care s-au format motivele reținute în final împotriva sa, prezentând tabelar următoarea cronologie:

..., Raportul din...: pct. 4 (... vizate de... /..., „vulnerabilitate critică”), pct. 12 (luna de vârf a necesarului de muncitori), pct. 13 (utilaje și sursa mixturilor bituminoase), pct. 15 (semnalizare), pct. 3 (... calitate) fiind apreciat „CONCLUDENT”;

..., Raportul nr....: pct. 4 (...), pct. 15 (semnalizare), pct. 16 (... de management al traficului avizat de...), pct. 3 fiind apreciat „CONCLUDENT” („Cerință îndeplinită”);

..., P.V. nr....: cerința nr.... neîndeplinită, cu motivarea preluată de la expert, centrată pe „..... (...), iar cerința nr.... (program de execuție/grafic Gantt) îndeplinită;

.....: elimină motivul privind... și critică motivarea privind semnalizarea;

..., Raportul din...: apar cele două motive finale (tabelul centralizator al...-urilor și semnalizarea);

..., Raportul procedurii nr....: aceleași două motive, preluate identic.

Din această cronologie rezultă următoarele, pe care le supune atenției Consiliului:

> motivul privind tabelul centralizator al...-urilor, astfel cum este formulat în actele contestate, nu a existat până la...;

> el a apărut exclusiv după ce... din... a desființat motivul privind..., singurul motiv reținut anterior în legătură cu Planul calității;

> motivul astfel apărut privește exact aceeași cerință pe care expertul o declarase îndeplinită la... și la...;

> între... și... nu a intervenit niciun element de fapt nou: oferta nu s-a modificat... la clarificări nu s-a modificat, nicio nouă solicitare de clarificări nu a fost adresată Subscrisei.

IV.2. Semnificația juridică: substituirea unui motiv desființat.

Arată că raportul din... consemnează expres, la secțiunea..., consecința eliminării motivului...:

„(...) pentru ..... S.R.L., cerința privind planul de management al calității rămâne în analiză exclusiv pe componenta... procedurilor tehnice de execuție, potrivit secțiunii...”.

În opinia sa, formularea este esențială pentru corecta dezlegare a prezentei pricini: odată înlăturat motivul..., cerința privind Planul calității a fost menținută în analiză, iar componenta rămasă, anume..., a fost transformată în motiv autonom de neconformitate, deși, fusese declarată îndeplinită.

... urmare, consideră că se află în prezența unei situații în care rezultatul a rămas neschimbat, iar motivele au fost înlocuite. Or, evaluarea presupune parcurgerea drumului invers: de la constatări către concluzie, iar nu de la o concluzie prestabilită către motivele susceptibile să o justifice.

Precizează că nu formulează o acuzație de rea-credință, ci o constatare de nelegalitate obiectivă, întrucât un motiv de respingere nu poate fi întemeiat pe neîndeplinirea unei cerințe pe care organul de specialitate al autorității contractante a declarat-o, în scris și de două ori, îndeplinită, în absența oricărui element de fapt nou, cu atât mai mult cu cât, la secțiunea 6 din Raportul din..., expertul a precizat că „...”).

V. Al doilea motiv de neconformitate. Comisia de evaluare a declarat îndeplinită cerința privind programul de execuție și graficul GANTT.

V.1. Consemnarea din P.V. nr....

Arată că al doilea motiv reținut împotriva sa privește neevidențierea semnalizării rutiere temporare în graficul de execuție.... punctul de vedere (pct. 17), autoritatea contractantă a invocat drept temei cerințele Formularului nr...., pct. 3 - „Programul de execuție, Planul de lucru, Graficul de execuție, Grafic viteză-timp”.

Or, în P.V. nr...., la cerința minimă nr..... reproduce integral acest text al documentației de atribuire („Program de execuție detaliat al întregului Contract, un Grafic de execuție Gantt fizic (...) a) Denumirea lucrărilor; b) Evidențierea constrângerilor (...); c) Durata/sucesiunea activităților și inter-relaționarea lor; d) Punctele cheie de control (jaloane/milestones); e) Resursele alocate activităților”), comisia de evaluare a consemnat, în coloana „Rezultatul evaluării”: „Cerința minimă îndeplinită”.

Mai mult, susține că evaluările răspunsurilor la clarificările aferente acestei cerințe sunt, fără excepție, favorabile societății sale:

- > clarificarea nr.... - „Secvențierea, derularea în timp și durata verificărilor/încercărilor sunt identificate explicit... WBS și corelate cu PCCVI. Cerință îndeplinită.”;

- > clarificarea nr.... - „Jaloanele sunt identificate pe fiecare stradă, cu coduri WBS exacte și date calendaristice. Cerință îndeplinită.”;

- > clarificarea nr.... - „Drumul..., cu încadrare în durata contractuală de 12 luni. Cerință îndeplinită.”;

- > clarificarea nr.... - „Interrelaționarea activităților este demonstrată... tabelul cu predecesori și succesori din anexă. Cerință îndeplinită.”

Contestatorul arată că, în cuprinsul evaluării cerinței nr.... din P.V. nr...., nu există nicio mențiune privind semnalizarea rutieră temporară.

Concluzia este, în opinia sa, aceea că cerința documentației de atribuire pe care autoritatea contractantă o invocă drept temei al respingerii (cerința privind programul de execuție și graficul Gantt) a fost declarată îndeplinită de comisia de evaluare, în forma sa integrală... actul de evaluare tehnică întocmit la....

În opinia sa, ceea ce a fost calificat drept neconformitate nu este... urmare, neîndeplinirea cerinței din Formularul nr...., aceasta fiind constatată ca îndeplinită, ci neîndeplinirea unei exigențe suplimentare, distinctă de textul documentației, privind modul de reprezentare a unei activități în cuprinsul unui grafic declarat deja conform.

V.2. Expertul cooptat a cerut expres comisiei să verifice... cerința există în documentația de atribuire.

Contestatorul susține că... contestație (Cap. IV.1-IV.2), a susținut că cerința privind evidențierea distinctă a semnalizării rutiere temporare nu figurează în documentația de atribuire.

Cu privire la acest aspect arată că raportul din..., secțiunea..., conține, sub titlul „Notă de transparență și risc”, următoarea precizare a expertului cooptat:

„(...) menținerea concluziei de neîndeplinire este sustenabilă numai însoțită de motivarea consolidată de mai sus și de verificarea riguroasă, de către comisie, a temeiului din fișa de date/caietul de sarcini care impune cerința (cu citarea exactă a acestuia în procesul-verbal). În cazul în care ANAP își menține obiectiile, autoritatea contractantă are deschisă procedura de conciliere prevăzută de OUG nr. 98/2017 (...).”

În opinia sa această precizare are o dublă semnificație:

- > expertul însuși nu a fost în măsură să identifice temeiul cerinței în documentația de atribuire, lăsând această verificare în sarcina comisiei, ceea ce confirmă că cerința nu rezultă expressis verbis din documentație;

- > verificarea solicitată nu a fost efectuată, sau... a fost, rezultatul ei nu a fost consemnat: nici Raportul procedurii nr...., nici Comunicarea rezultatului nr...., nici Punctul de vedere nr.... nu citează textul din documentația de atribuire care ar impune evidențierea distinctă a

semnalizării rutiere temporare, cu durată și resurse proprii, în graficul Gantt.

Într-o procedură în care propriul expert al autorității contractante condiționează menținerea unui motiv de identificarea temeiului său în documentație, iar acel temei nu este niciodată identificat, motivul nu poate subzista.

Observă, de asemenea, că, la aceeași secțiune..., expertul justifică cerința... considerente de oportunitate tehnică, „cerință justificată... de execuția lucrărilor pe domeniul public cu trafic activ (Str..., A.I. Cuza, Mătășari)", iar nu... trimitere la un text al documentației.

În opinia sa, aceasta este definiția unei cerințe create pe cale de interpretare, în etapa de evaluare, sancționată expres de CJUE în cauza... (C-.../15).

Semnaleză, în final, că..., astfel cum este redat la aceeași secțiune, „critică, în esență, insuficiența motivării, nu existența cerinței din documentația de atribuire”, precizare care nu poate fi interpretată ca o validare de către ANAP a existenței cerinței, controlul ex-ante purtând asupra conformității procedurale a actelor comisiei, iar faptul că ANAP nu s-a pronunțat asupra unui aspect neechivalând cu confirmarea lui, cu atât mai mult cu cât ANAP a formulat rezerve față de respingerea acestui răspuns, iar expertul a considerat necesar să atragă atenția asupra riscului de menținere a obiecțiilor.

VI. Motivul abandonat privind planul de management al traficului confirmă interpretarea susținută de societatea sa.

Contestatorul arată că... Raportul nr.... din..., expertul a reținut, la pct. 16, un al treilea motiv de neconcludență în privința ofertei sale:

„Ofertantul menționează (...) existența unui «Responsabil cu...» și elemente generale, însă NU depune Planul de Management al Traficului (TTCP) avizat de Inspectoratul de... și de administratorul drumului" - NECONCLUDENT”.

Acest motiv a fost abandonat în actele ulterioare: el nu se mai regăsește nici în Raportul din..., nici în Raportul procedurii nr...., nici în Comunicarea rezultatului nr.....

Consideră că abandonarea sa este relevantă pentru două motive:

> confirmă teza sa privind interpretarea clauzei din caietul de sarcini potrivit căreia „La momentul execuției Contractantul își va întocmi propriul... de semnalizare rutieră în timpul execuției lucrărilor, pe care îl va supune avizării...”: Autoritatea contractantă a recunoscut, implicit dar neîndoielnic, că avizarea planului de semnalizare aparține fazei de execuție, iar neprezentarea lui la ofertare nu poate fi sancționată;

> este incompatibilă cu menținerea celui de-al doilea motiv:... planul de semnalizare rutieră se elaborează și se avizează la execuție, atunci duratele și resursele derivate din acest... nu pot fi pretinse, defalcate, la momentul ofertării.

Reține..., că... același pct. 16 expertul a confirmat existența în propunerea tehnică a documentației privind managementul traficului, situând-o, în redactarea sa, la pag. 559-611.

Împrejurarea că autoritatea contractantă a identificat acest document în ofertă, dar a considerat că reprezintă doar „elemente generale”, este incompatibilă cu susținerea, menținută în punctul de vedere, potrivit căreia semnalizarea rutieră temporară nu ar fi fost tratată în ofertă.

VII. Tratamentul inegal. Probe directe rezultate din dosarul achiziției.

Contestatorul precizează că... contestație (Cap. VII) și... concluziile scrise anterioare (Cap. V), societatea sa a semnalat indicii de aplicare neuniformă a criteriilor de evaluare, solicitând verificarea lor.

Arată că documentele consultate la... transformă aceste indicii în constatări documentate, provenind din înscrisurile autorității contractante și ale ANAP.

VII.1. Prima manifestare: ANAP a constatat expres un tratament inegal privind....

Contestatorul arată că Raportul din..., secțiunea..., redă constatarea ANAP potrivit căreia:

„Aceași concluzie este aplicabilă ofertantului ..... S.R.L.. (..... nr...., valabilă până la...), în condițiile în care, pentru situația identică a specialistului... propus de... &..... (..... nr...., valabilă tot până la...), cerința a fost apreciată ca îndeplinită, aspect ce relevă și un tratament inegal.”

...: două autorizații... cu aceeași dată de expirare..., au primit două tratamente diferite, în avantajul ofertantului declarat ulterior singurul admisibil... și în defavoarea sa. Tratamentul inegal nu este o supoziție a sa: este o constatare a organului de control ex-ante, însușită de expertul cooptat.

În opinia sa, această constatare fragilizează decisiv apărarea autorității contractante de la pct. 6 și 31 din punctul de vedere, potrivit căreia derularea procedurii sub control ex-ante ar garanta legalitatea evaluării, întrucât, controlul ex-ante nu a validat evaluarea, ci a infirmat-o, constatând inclusiv o încălcare a art. 2.... (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

VII.2. A doua manifestare: aceeași eroare materială, două calificări juridice opuse.

Raportul din..., secțiunea..., consemnează, cu privire la ofertantul... & CONCRETE - CASSAS:

„Recomand consemnarea expresă a încadrării ca viciu de formă (art. 135.... (3) din H.G. nr. 395/2016) a mențiunilor «ofertant unic» din declarațiile ofertantului, clarificate... din... ca erori materiale de redactare pe șablon, cu confirmarea asumării de către întreaga asocierie (...).”

Contestatorul compară cele două situații, arătând că, în cazul... - CASSAS, problema a constat în mențiunile „ofertant unic” din declarațiile unei asocieri, calificate de ofertant drept eroare materială de redactare pe șablon, autoritatea contractantă reținând un viciu de formă în sensul art. 135.... (3) din HG nr. 395/2016, cu consecința admisibilității ofertei, în timp ce, în cazul său, problema a constat în indicarea greșită a paginii unui document aflat în ofertă, calificată de ofertant drept eroare materială de redactare, autoritatea contractantă reținând un răspuns neconcludent în

sensul art. 134.... (5) din HG nr. 395/2016, cu consecința neconformității ofertei.

... urmare, arată că două erori materiale de redactare, recunoscute ca atare de ambii ofertanți, au primit două încadrări juridice diametral opuse, cu consecințe diametral opuse asupra soartei ofertelor.

Cu atât mai mult cu cât, în cazul său, corectarea erorii era „susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant”, ipoteza legală a viciului de formă, astfel cum o definește chiar art. 135.... (3) din HG nr. 395/2016, redat în Raportul din... la secțiunea.... Informația exista: la pag. 178-179, consemnată ca atare în P.V. nr.....

VII.3. A treia manifestare: pentru un ofertant, comisia a verificat oferta; pentru societatea sa, a refuzat să o facă.

În opinia sa elementul cel mai grăitor rezultă din secțiunea... a Raportului din..., privind Constatarea E a ANAP, lipsa consemnării modului concret de îndeplinire a cerinței privind graficul viteză-timp de către... - CASSAS.

Expertul a constatat, mai întâi, riscul de tratament inegal:

„(...) pentru cerințe echivalente, ofertele ....., ..... și ..... au fost declarate neconforme tocmai pentru conformări asumate doar pentru viitor, astfel încât principiul tratamentului egal impunea verificarea riguroasă a acestei cerințe”.

Ulterior, a descris metoda aplicată pentru a salva oferta FRS - CASSAS:

„În urma verificării directe a propunerii tehnice, am constatat că informațiile există în ofertă: graficul viteză-timp și descrierea aferentă (pag. 103-105 din fișierul «Propunere tehnica.pdf» depus în SEAP) (...). În consecință, cerința este îndeplinită, consemnarea concretă a fost introdusă în anexa procesului-verbal refăcut și nu este necesară o nouă solicitare de clarificări”.

Susține că aceasta este, în termenii cei mai limpezi, exact operațiunea pe care autoritatea contractantă a refuzat să o efectueze în privința sa.

Contestatorul arată că, pentru... - CASSAS, în fața unui răspuns care amâna conformarea „la etapa de contractare”, comisia de evaluare și expertul au deschis propunerea tehnică, au căutat informația, au găsit-o la pag. 103-105 și au declarat cerința îndeplinită, fără a mai solicita clarificări, în timp ce, în cazul său, în fața unui răspuns care indica eronat... unui document existent, comisia a refuzat să deschidă propunerea tehnică, invocând volumul ofertei și confidențialitatea, și a declarat documentul inexistent, deși îl consemnase, cu... exactă, în propriul proces-verbal, ceea ce reprezintă, în opinia sa, o încălcare a principiului tratamentului egal consacrat de art. 2.... (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și de art. 18.... (1) din Directiva.../24/UE.

Semnaleză, de asemenea, că, potrivit aceleiași secțiuni..... - CASSAS la această cerință a fost în sensul că „va îndeplini cerința la etapa de contractare”, iar expertul a calificat angajamentul drept „suplimentar,

nu substitutiv”, raționament pe care autoritatea contractantă a refuzat să îl aplice în privința semnalizării rutiere temporare, unde un angajament de conformare la execuție, impus chiar de caietul de sarcini, a fost calificat drept „conformare viitoare” inacceptabilă.

VII.4. A patra manifestare: contradicția din tabelul centralizator al P.V. nr.....

Contestatorul arată că Raportul din..., secțiunea..., consemnează că „în tabelul centralizator din procesul-verbal nr.... («Evaluarea propunerilor tehnice»), oferta acestui ofertant figura, în mod vădit eronat, ca «Neconformă», în contradicție cu concluzia de admisibilitate din finalul aceluiași înscris - contradicție reținută... Aviz și eliminată în procesul-verbal refăcut”, element pe care nu îl invocă drept motiv de nelegalitate autonom, ci ca indiciu privind acuratețea actelor de evaluare opuse ofertei sale.

În opinia sa un proces-verbal care declară „neconformă” oferta pe care o consideră admisibilă nu poate constitui un temei de încredere atunci când afirmă că un document consemnat la pag. 178-179 nu ar exista.

Contestatorul precizează că concluzia care se desprinde din dosarul achiziției este aceea că oferta sa nu a fost respinsă pentru ceea ce îi lipsea, ci pentru ceea ce comisia de evaluare a ales „să nu mai constate”.

În opinia sa, documentul a fost identificat, consemnat și declarat conform, cerința a fost declarată îndeplinită, motivul a fost desființat de organul de control, iar în locul lui a fost reactivat, ca temei de respingere, tocmai aspectul asupra căruia autoritatea contractantă se pronunțase deja în sens favorabil, tratamentul egal presupunând nu numai aplicarea acelorași cerințe tuturor ofertanților, ci și aplicarea aceleiași metode de verificare și a aceleiași calificări juridice acelorași categorii de erori.

Pentru aceste motive, precum și pentru cele expuse în contestație și în concluziile scrise anterioare, pe care le menține integral, solicită Consiliului admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

... adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr.... autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției în format electronic pe stick.

... adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., ..... S.R.L. depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din data de... în valoare de... emisă de... - Agenția 13 Septembrie.

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, pentru atribuirea contractului, având drept obiect: „....”.

... contestația care face obiectul prezentei, ..... S.R.L. este nemulțumit de faptul că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, în etapa evaluării propunerilor tehnice, pentru două motive, respectiv neprezentarea unui tabel centralizator al procedurilor tehnice de execuție (...), cu indicarea codului, a titlului și a categoriei de lucrări, corelat cu planul de control al calității, verificări și încercări (PCCVI), și neevidențierea semnalizării rutiere temporare ca activitate distinctă, cu durată și resurse alocate, în graficul de execuție, precum și de faptul că,

nefiind declarată admisibilă nicio ofertă, autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire în temeiul art. 212.... (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul reține că propunerea tehnică a contestatorului a fost evaluată, mai întâi... procesul-verbal nr...., avizat conform condiționat de ANAP... avizul nr.../ SCN116...91/..., iar ulterior, după aplicarea măsurilor de remediere dispuse... aviz... procesul-verbal nr..... l-a înlocuit pe cel dintâi.

Cu această ocazie, motivul de respingere întemeiat pe valabilitatea autorizației responsabilului... cu execuția a fost eliminat, la recomandarea expertului cooptat (raportul de specialitate nr...., aflat în dosarul achiziției sub denumirea „14 Raport\_specialitate\_expert... *dupa aviz conditionat.pdf*”, la pag. 5), respingerea ofertei contestatorului fiind menținută numai pentru cele două motive descrise anterior.

Astfel, în Raportul procedurii nr.... (aflat în dosarul achiziției sub denumirea „23.Raportul procedurii semnat nr....”, la pag. 6), comisia de evaluare a reținut că „Propunerea tehnică nu satisface în mod corespunzător următoarele cerințe ale caietului de sarcini:

(i) *planul de management al calității -... completă a procedurilor tehnice de execuție (...) aferente principalelor lucrări, corelată cu planul de control al calității, verificări și încercări: tabelul centralizator al...-urilor (cod, titlu, categorie de lucrări) nu a fost prezentat nici în propunerea tehnică, nici în... la solicitarea de clarificări - răspuns neconcludent;*

(ii) *evidențierea semnalizării rutiere temporare ca activitate distinctă în graficul de execuție, cu durată și resurse alocate: ofertantul a recunoscut... la clarificări că măsura este integrată doar «implicit» în activitățile de execuție, ceea ce nu satisface cerința explicită a documentației de atribuire, iar completarea graficului cu o activitate nouă ar constitui o modificare a propunerii tehnice (art. 134.... (6)), fără incidența excepțiilor prevăzute la art. 134.... (7)-(9) și art. 135.... (3)”, aceleași motive fiind aduse la cunoștința contestatorului... comunicarea nr.... (aflată în dosarul achiziției sub denumirea „28.Comunicare rezultat .....pdf”).*

Cu privire la primul motiv de neconformitate, Consiliul reține că cerința din documentația de atribuire la care se raportează comisia de evaluare se regăsește în Formularul nr.... - Formular-cadru Propunere tehnică, la pct. 2 „Planul de management al calității în cadrul Contractului” (aflat în dosarul achiziției sub denumirea „4.rev 2 Formulare pentru ofertanti.pdf”, la pag. 17-18), potrivit căruia „Pentru a demonstra corelarea Planului de management al calității lucrărilor executate cu caracteristicile Contractului și metodologia de execuție, se vor prezenta cât mai complet:

- *Descrierea sistemului calității aplicat la lucrare, inclusiv listele cuprinzând procedurile aferente sistemului calității, resursele utilizate și optimizarea acestora;*

- *Listele cuprinzând procedurile tehnice de execuție a principalelor lucrări privind realizarea obiectivului și planul de control al calității, verificării și încercării.*

- *Descrierea procedurilor tehnice de execuție ce urmează să fie aplicate, cu precizarea acțiunilor, fazelor tehnologice, utilajelor, materialelor etc. necesare pentru executarea Lucrărilor, în conformitate cu cerințele de calitate prevăzute în programul calității aplicat pe Lucrare”.*

Consiliul observă că documentația de atribuire solicită „*listele cuprinzând procedurile tehnice de execuție*”, fără a stabili forma în care acestea urmează să fie prezentate și, în special, fără a pretinde un „*tabel centralizator*” și fără a impune ca... să fie structurată pe coloane distincte pentru cod, titlu și categorie de lucrări.

Astfel de elemente nu se regăsesc nici în fișa de date a achiziției, nici în caietul de sarcini, care, la pct.... (aflat în dosarul achiziției sub denumirea „*2.Caiet sarcini.pdf*”, la pag. 8), se limitează să solicite ca ofertantul să prezinte un... general de control al calității corelat cu proiectul..., care să identifice planurile de control aferente diferitelor activități ale lucrărilor.

Cum susține în mod corect contestatorul, formula „*tabelul centralizator al tuturor...-urilor prevăzute, cu indicarea categoriei de lucrări acoperite de fiecare procedură*” apare, pentru prima dată, în întrebarea nr.... a solicitării de clarificări nr...., al cărei conținut nu este disputat de părți, fiind reprodus ca atare atât în contestație, cât și în punctul de vedere al autorității contractante.

În ceea ce privește conținutul ofertei, Consiliul constată că, la pag. 178 a propunerii tehnice (fișierul „*prop teh-pg28-1....pdf*”, încărcat în SEAP cu identificatorul SCN116...91/...56), în cuprinsul capitolului „*2. Planul de management al calitatii in cadrul Contractului*”, contestatorul a prezentat documentul intitulat „*ANEXA 3 -... procedurilor tehnice de execuție aplicabile lucrării (...), nelimitativ*”... enumeră 26 de proceduri tehnice de execuție, fiecare identificată printr-un cod și printr-un titlu, de la „*IT\_D\_01\_Predare-primire amplasament*”, „*IT\_D\_02\_Trasare si pichetare*” și „*IT\_D\_03\_Executie Terasamente*”, continuând cu procedurile aferente stratului de formă, stratului de fundație din balast, stratului din piatră spartă, amorsării, preparării și punerii în operă a mixturilor asfaltice, acostamentelor, bordurilor, podețelor tubulare, șanțului de pământ, căminelor de dren, marcajelor și indicatoarelor rutiere, semnalizării rutiere pe timpul execuției lucrărilor, până la „*IT\_D\_21\_Receptia lucrarilor*”, precum și procedurile codificate IT\_C\_01, IT\_O\_01 și IT\_P\_01-IT\_P\_03 (ridicarea la cotă a capacelor de cămin, asigurarea utilităților, cofrare, armare și betonare).

Procedurile astfel enumerate sunt descrise în detaliu la pag. 187-363 ale propunerii tehnice, iar planul de control al calității, verificări și încercări se regăsește la pag. 364-380.

Consiliul reține că acest document nu a rămas necunoscut comisiei de evaluare, deoarece, aceasta a consemnat, în anexa procesului-verbal nr.... privind evaluarea punct cu punct a propunerii tehnice a

contestatorului (aflat în dosarul achiziției sub denumirea „12 PV comisie etapa... 13 mai.pdf”, la pag. 61), atât faptul că planul de management al calității se află la pag. 94-380, cât și „... proceduri pag 178-179” și „Proceduri tehnice de execuție avizate... pag 187-363”.

... nr...., la întrebările nr.... și nr...., contestatorul a indicat „... procedurilor tehnice de execuție aplicabile lucrării cu indicarea categoriei de lucrări acoperite de fiecare - pag. 85-86 (Anexa 3 la Planul calității)”, iar comisia de evaluare, verificând pag. 85-86 ale propunerii tehnice, a constatat că acestea conțin capitolul din metodologia de execuție privind semnalizarea rutieră pe timpul execuției, concluzionând că... nu a fost prezentată și că... este neconcludent.

Consiliul nu poate reține această concluzie, deoarece... contestatorului a identificat documentul solicitat... propria sa denumire, „Anexa 3 la Planul calității”, denumire care corespunde exact documentului aflat la pag. 178, iar numărul de pagină indicat nu este unul eronat și nici inventat, ci este chiar numărul tipărit în subsolul acestei pagini, respectiv 85... corespunde numerotării interne a Planului calității, ce debutează la pag. 94 a propunerii tehnice.

Eroarea contestatorului s-a limitat..., la utilizarea numerotării interne a capitolului în locul numerotării continue a propunerii tehnice, iar o asemenea eroare nu putea pune comisia de evaluare în imposibilitate de a identifica documentul, câtă vreme aceasta îl localizase deja, cu... exactă, în propriul proces-verbal, și câtă vreme, astfel cum chiar autoritatea contractantă arată în punctul de vedere, era evident că o „Anexa 3 la Planul calității” nu se putea afla decât în cuprinsul Planului calității, deci între pag. 94 și pag. 380.

În aceste condiții, nu sunt incidente prevederile art. 134.... (5) din HG nr. 395/2016, potrivit căreia „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”, întrucât un răspuns care indică documentul solicitat... titlul său exact, existent în oferta inițială, este un răspuns concludent, chiar... trimiterea la pagină este făcută după o altă numerotare decât cea continuă.

Consiliul apreciază că modalitatea de indicare a paginii descrisă anterior nu este eronată ci reprezintă rezultatul unei confuzii care poate fi considerată cel mult un viciu de formă a cărei corectare este susținută în mod neechivoc de conținutul ofertei inițiale, situație în care art. 135.... (3) din HG nr. 395/2016 o califică drept viciu de formă: „În sensul dispozițiilor.... (1), viciile de formă reprezintă 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”.*

Același raționament se impune și în privința lipsei unei coloane distincte pentru categoria de lucrări deoarece... titlurile lor, procedurile din... de la pag. 178 desemnează categoriile de lucrări pe care le acoperă (terasamente, săpături, strat de formă, strat de fundație din balast, strat din piatră spartă, amorsare, mixturi asfaltice, acostamente, borduri, podețe tubulare, șanțuri de pământ, cămine de dren, marcaje și indicatoare rutiere, semnalizare rutieră, recepție), iar contestatorul a arătat, fără ca autoritatea contractantă să îl contrazică în concret, că aceste categorii se regăsesc, în aceeași structură, în planul de control al calității de la pag. 364-380.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a indicat nici în actele atacate, nici în punctul de vedere, vreo categorie de lucrări din planul de control al calității pentru care să lipsească o procedură tehnică de execuție, astfel încât afirmația potrivit căreia... „nu este *corelată*” cu planul de control al calității rămâne una generică și nedovedită.

... urmare, ca și în cazul analizat anterior, lipsa coloanei privind categoria de lucrări poate fi cel mult un viciu de formă, a cărui completare este susținută în mod neechivoc de conținutul procedurilor tehnice de execuție de la pag. 187-363 și al planului de control al calității de la pag. 364-380, pe care comisia de evaluare avea dreptul să îl remedieze în condițiile art. 135.... (1) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia „În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia”, iar nu un temei pentru a reține că propunerea tehnică „nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”, în sensul art. 137.... (3) lit. a) din același act normativ, cu atât mai mult cu cât forma tabelară nu era cerută de documentația de atribuire.

Consiliul nu va putea reține nici susținerea autorității contractante potrivit căreia... nu ar fi completă, întrucât titlul anexei conține mențiunea „nelimitativ”, deoarece, pe de o parte, acest motiv nu se regăsește nici în raportul procedurii nr...., nici în comunicarea nr...., fiind invocat pentru prima dată... punctul de vedere, iar Consiliul, care, potrivit art. 26.... (2) din Legea nr. 101/2016, „Cu respectarea principiului disponibilității, [...] examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat”, verifică legalitatea acestuia... raportare la motivele pe care autoritatea contractantă și-a întemeiat decizia, iar nu... raportare la motive formulate ulterior, în apărare, și, pe de altă parte, sunt pertinente explicațiile contestatorului potrivit cărora mențiunea nu exprimă caracterul incomplet al..., ci angajamentul ofertantului de a o completa în funcție de necesități, astfel cum rezultă din nota aflată pe aceeași pagină, potrivit căreia „... si documentele prezentate vor fi revizuite si completate înainte de începerea oricărui tip de activitate, funcție de necesități”, documentația de atribuire neinterzicând o asemenea asumare.

Nu poate fi primită nici susținerea autorității contractante potrivit căreia comisia de evaluare nu avea obligația de a căuta documentul într-o

propunere tehnică de 918 pagini, declarată integral confidențială, deoarece, verificarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini constituie o atribuție exclusivă a comisiei de evaluare, potrivit art. 1.... (1) lit. f) din HG nr. 395/2016 (*„verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini”*)... se exercită asupra întregii oferte, iar caracterul confidențial al ofertei privește accesul terților la aceasta, nu și accesul comisiei de evaluare, care, de altfel, identificase documentul încă din etapa întocmirii procesului-verbal nr.....

Nici trimiterea la jurisprudența potrivit căreia solicitarea de clarificări este o facultate, iar nu o obligație a autorității contractante, nu este de natură să schimbe concluzia, câtă vreme problema nu privește omisiunea de a solicita clarificări suplimentare, ci calificarea juridică dată unui răspuns care identifica documentul solicitat.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că primul motiv de neconformitate reținut în sarcina ofertei contestatorului este nelegal.

Cu privire la al doilea motiv de neconformitate, Consiliul reține că autoritatea contractantă își întemeiază cerința pe Formularul nr...., pct. 3 *„Programul de execuție, Planul de lucru, Graficul de execuție, Grafic viteza-timp”* (aflat în dosarul achiziției sub denumirea *„4.rev 2 Formulare pentru ofertanti.pdf”*, la pag. 18-19)... prevede, între altele, că:

- *„Graficul de execuție (Gantt) va fi realizat utilizând analiza drumului critic și va cuprinde totalitatea activităților specificate în Contract și punctele de referință stabilite”,*

- *„Programul de execuție va fi alcătuit din activitățile necesare pentru executarea Contractului, conform Specificațiilor, pieselor desenate, cantităților de lucrări și va fi prezentat într-o structură astfel încât să fie identificate:*

- *principalele faze ce alcătuiesc executarea Contractului (inclusiv achiziții, lucrări permanente și temporare, inspecții, testare, recepții);*

- *obiectele de construcții din care sunt alcătuite Lucrările;*

- *categoriile de lucrări sau stadiile fizice care alcătuiesc Lucrările”,*

precum și că,

- *în această secțiune a propunerii tehnice, trebuie prezentate „Resursele alocate activităților”.*

În schimb, singura prevedere a documentației de atribuire care se referă expres la semnalizarea rutieră din timpul execuției este cea de la pct.... din caietul de sarcini (aflat în dosarul achiziției sub denumirea *„2.Caiet sarcini.pdf”*, la pag. 3), potrivit căreia *„La momentul executiei Contractantul isi va intocmi propriul... de semnalizare rutiera in timpul executiei lucrarilor, pe care il va supune avizarii...”*, prevedere care plasează stabilirea concretă a modului de semnalizare în faza de execuție a contractului.

Consiliul constată că nici Formularul nr...., nici fișa de date a achiziției (aflată în dosarul achiziției sub denumirea *„5.FisaDate\_DF125...75*

(1).pdf”) și nici caietul de sarcini nu conțin cerința ca semnalizarea rutieră temporară să fie evidențiată în graficul Gantt ca activitate distinctă, cu durată și resurse proprii.

Mai mult, susținerea expertului cooptat, însușită de comisia de evaluare, potrivit căreia *„Cerința fișei de date solicită explicit evidențierea semnalizării rutiere temporare pe durata execuției lucrărilor, ca activitate distinctă, cu durată și resursele alocate”* (procesul-verbal nr...., aflat în dosarul achiziției sub denumirea „12 PV comisie etapa... 13 mai.pdf”, la pag. 71), nu este confirmată de conținutul fișei de date, depusă în format electronic, pe USB stick la dosarul cauzei, care nu conține nicio referire la graficul Gantt sau la semnalizarea rutieră.

Consiliul reține că cerința, astfel cum a fost opusă contestatorului, a fost formulată, pentru prima dată... întrebarea nr.... a solicitării de clarificări nr..... care comisia de evaluare a solicitat ofertantului să prezinte *„cum este reflectată în graficul Gantt semnalizarea rutiera temporară pe durata execuției, ca activitate distinctă, cu durată și resurse alocate, în corelare cu planul de management al traficului”, aspect pe care autoritatea contractantă îl confirmă atunci când arată, în punctul de vedere, că cerința „a fost adusă în mod explicit la cunoștința contestatoarei... întrebarea nr.... din Solicitarea de clarificări”, adică la aproape patru luni de la data-limită de depunere a ofertelor....*

Or, din formularea generală potrivit căreia graficul trebuie să identifice principalele faze ale executării contractului, *„inclusiv achiziții, lucrări permanente și temporare, inspecții, testare, recepții”*, un ofertant rezonabil informat și obișnuit de diligent nu putea deduce că semnalizarea rutieră temporară, care nu este o lucrare de sine stătătoare, ci o măsură care însoțește execuția fiecărei lucrări pe tronsoanele aflate sub circulație, trebuie individualizată ca poziție distinctă a graficului, cu durată și resurse proprii, câtă vreme documentația de atribuire lasă la latitudinea ofertantului nivelul de detaliere a activităților, iar caietul de sarcini amână întocmirea planului de semnalizare pentru faza de execuție, sub condiția avizării acestuia de către....

Consiliul observă..., că măsura nu lipsește din oferta contestatorului, deoarece, astfel cum recunoaște chiar autoritatea contractantă în punctul de vedere, propunerea tehnică cuprinde un capitol din metodologia de execuție dedicat semnalizării rutiere pe timpul execuției (pag. 85-86) și un... de management al traficului (pag. 657-678)... procedurilor tehnice de execuție de la pag. 178 cuprinde procedura *„IT\_D\_...\_Semnalizare rutiera pe timpul execuției lucrărilor”*, iar graficul Gantt conține activitatea de organizare de șantier pe întreaga durată a execuției (254 de zile), în care contestatorul a arătat că a integrat semnalizarea.... urmare, diferența dintre oferta contestatorului și exigența comisiei de evaluare nu privește asumarea obligației, ci gradul de detaliere a reprezentării grafice a acesteia, aspect pe care documentația de atribuire nu l-a reglementat.

În aceste condiții... contestatorului la întrebarea nr...., potrivit căruia semnalizarea rutieră temporară este tratată ca o activitate *„necesară și implicită”*, integrată în activitățile de execuție prevăzute în graficul Gantt,

nu reprezintă recunoașterea neîndeplinirii unei cerințe, ci explicarea modului în care oferta tratează această măsură.

De asemenea, raționamentul autorității contractante potrivit căruia completarea graficului ar constitui o modificare a propunerii tehnice, în sensul art. 134.... (6) din HG nr. 395/2016, pornește de la premisa greșită că oferta ar fi trebuit completată, situație care nu se confirmă câtă vreme oferta nu era, sub acest aspect, neconformă raportat la cerințele documentației de atribuire.

Nici faptul că oferta unui alt ofertant a fost respinsă pentru același motiv nu este de natură să confere legalitate motivului de respingere, deoarece principiul tratamentului egal nu poate fi respectat... aplicarea uniformă, tuturor ofertanților, a unei cerințe care nu se regăsește în documentația de atribuire.

Mai mult, Consiliul reține că respectarea, de către autoritatea contractantă, a propriei documentații de atribuire constituie expresia principiului transparenței, prevăzut de art. 2.... (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia *„Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt: [...] d) transparența”*, deoarece numai condițiile stabilite și publicate... documentația de atribuire, anterior depunerii ofertelor, sunt cunoscute de toți operatorii economici și pot fi verificate de aceștia, astfel încât evaluarea ofertelor... raportare la o cerință care nu se regăsește în documentația de atribuire încalcă principiul transparenței, indiferent de numărul ofertelor cărora această cerință le-a fost opusă.

Or, invocarea unui principiu, respectiv a celui al tratamentului egal, nu poate explica și nici justifica încălcarea unui alt principiu, respectiv a celui al transparenței, câtă vreme principiile enumerate la art. 2.... (2) din Legea nr. 98/2016 se aplică în mod cumulativ, iar nu alternativ, astfel încât aparenta respectare a unuia dintre ele nu poate acoperi încălcarea celui alt.

Raportat la cele evocate, Consiliul reține că solicitările de clarificări reglementate de art. 209.... (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia *„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”*, au ca obiect lămurirea conținutului ofertei... raportare la cerințele stabilite... documentația de atribuire, iar nu completarea acestor cerințe, astfel încât comisia de evaluare nu poate formula, pe calea..., exigențe noi și nu poate sancționa apoi ofertele pentru neîndeplinirea lor.

Documentația de atribuire este obligatorie, deopotrivă, pentru ofertanți, care își elaborează ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, și pentru autoritatea contractantă, care, în exercitarea atribuțiilor prevăzute la art. 1.... (1) din HG nr. 395/2016, verifică conformitatea propunerilor tehnice exclusiv... raportare la cerințele pe

care ea însăși le-a stabilit, iar nu la cerințe deduse, pe cale de interpretare, în etapa evaluării ofertelor.

Cu privire la obligația autorității contractante de a informa în mod complet, corect și precis operatorii economici cu privire la cerințele pe care le vor avea de îndeplinit, obligație care decurge din principiile tratamentului egal și transparenței prevăzute la art. 2.... (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016, s-a pronunțat și Curtea de Justiție a..., în cauza C-42/13, astfel:

*„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..., 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..., 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... ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.*

Din analiza prevederilor legale și a jurisprudenței comunitare anterior reprodusă, Consiliul reține că procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică sunt caracterizate de un grad ridicat de predictibilitate, astfel încât potențialii ofertanți să fie informați cu privire la fiecare amănunt care i-ar putea împiedica să acceadă la calitatea de ofertant desemnat câștigător și, implicit, la obținerea profitului rezultat din executarea contractului.

Acest aspect rezultă și din considerentele reținute de CJUE la punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-.../15, potrivit căreia *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2...4/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie..., Manova, C-336/12, EU: C:....:..., punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie..., Cartiera dell’Adda, C-42/13, EU: C:....:..., punctele 42 și...)”, precum și din cele de la punctul 42 din aceeași hotărâre, în care a reiterat că „astfel cum s-a amintit la punctul 39*

*din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.*

Or, un astfel de amănunt reprezintă și forma în care ofertanții urmau să prezinte... procedurilor tehnice de execuție, respectiv... trebuia să aibă forma unui tabel centralizator, cu o coloană distinctă pentru categoria de lucrări, după cum un astfel de amănunt reprezintă și obligația de a evidenția semnalizarea rutieră temporară în graficul Gantt ca activitate distinctă, cu durată și resurse proprii, niciunul dintre aceste amănunte nefiind stabilit... documentația de atribuire, ci formulat, pentru prima dată... întrebările nr.... și nr.... ale solicitării de clarificări nr...., astfel încât, contestatorul nu putea să le cunoască la data elaborării ofertei.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că ambele motive pentru care oferta contestatorului a fost respinsă, ca neconformă, sunt nelegale, astfel încât, nu mai subzistă nici premisa anulării procedurii de atribuire în temeiul art. 212.... (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia *„Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: a)... nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau... nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă”,* câtă vreme oferta contestatorului nu a fost evaluată decât sub aspect..., iar evaluarea sa, sub acest aspect, a fost nelegală.

Raportat la soluția dată celor două motive de neconformitate, care conduce la satisfacerea integrală a pretențiilor contestatorului, Consiliul nu mai consideră necesară analiza celorlalte critici formulate de acesta, privind pretinsa nemotivare a actelor atacate și tratamentul diferit aplicat celorlalți ofertanți, a căror eventuală admitere nu i-ar putea aduce un folos suplimentar.

Pentru aceleași considerente, rămâne fără relevanță și discuția privind caracterul tardiv al argumentelor formulate de contestator ulterior accesului la dosarul achiziției, de vreme ce soluția se întemeiază pe criticile formulate... contestația depusă în termen.

În ceea ce privește reevaluarea ce urmează a fi dispusă, Consiliul stabilește că privește oferta ..... S.R.L. și vizează, mai întâi, etapa evaluării propunerii tehnice, în care comisia de evaluare nu va mai putea reține drept motive de neconformitate neprezentarea tabelului centralizator al procedurilor tehnice de execuție și neevidențierea semnalizării rutiere temporare ca activitate distinctă în graficul Gantt, putând... apreciază necesar, să solicite contestatorului corectarea viciului de formă privind indicarea categoriei de lucrări acoperite de fiecare procedură, în condițiile art. 135.... (1) din HG nr. 395/2016, iar, în măsura în care propunerea tehnică va fi declarată conformă, etapa evaluării propunerii financiare și a aplicării criteriului de atribuire, cu emiterea unui nou raport al procedurii și comunicarea rezultatului către ofertanți.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26.... (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările

ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de ..... S.R.L. în contradictoriu cu autoritatea contractantă..., va anula raportul procedurii nr...., în ceea ce privește declararea ca neconformă a ofertei ..... S.R.L. și anularea procedurii de atribuire, precum și comunicarea rezultatului procedurii nr.... și actele subsecvente acestora, și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii, să reevalueze oferta ..... S.R.L., în limitele stabilite... prezenta motivare, menținând celelalte acte ale procedurii de atribuire, în măsura în care nu contravin prezentei decizii.

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

**DECIDE:**

Admite contestația formulată de ..... S.R.L. în contradictoriu cu autoritatea contractantă....

Anulează raportul procedurii nr...., în ceea ce privește declararea ca neconformă a ofertei ..... S.R.L. și anularea procedurii de atribuire, precum și comunicarea rezultatului procedurii nr.... și actele subsecvente acestora.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii, să reevalueze oferta ..... S.R.L., în etapa evaluării propunerii tehnice și, după caz, în etapa evaluării propunerii financiare și a aplicării criteriului de atribuire, cu respectarea celor reținute în motivare.

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

...

Redactat practica deciziei

...

... în 4 (patru) exemplare originale, conține 49 (patruzecișinouă) pagini