

Către: CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR
(CNSC)

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București

E-mail: office@cnscl.ro



Spre știința: COMUNA GORNET-CRICOV (PRIMARIA GORNET CRICOV)
(autoritatea contractantă)

Strada Principală nr. 155, Localitate Gornet-Cricov, Județul Prahova

E-mail: primariagornetcricov@yahoo.com

Ref: Procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect execuție lucrări pentru realizarea obiectivului de investiții: „ÎNFIINȚARE REȚEA DE CANALIZARE MENAJERĂ ȘI STAȚIE DE EPURARE ÎN COMUNA GORNET-CRICOV, JUDEȚUL PRAHOVA” - Anunț de participare simplificat nr. SCN1136447 din 22.12.2023

Subscrisa, **INGAZ FOR CONSTRUCT SRL**, asociat în cadrul Asocierii INGAZ FOR CONSTRUCT SRL - NICONs SRL (în continuare „Asocierea NICONs”), cu sediul social în Sat Rotari, Comuna Ceptura, Str. Principală nr. 238, Județul Prahova, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J/29/1517/2014, CUI RO33818546, e-mail: ingaz.construct@gmail.com, reprezentata legal prin Administrator Adrian CREȚU și convențional prin **PETRE TANASE – Cabinet de avocat**, e-mail: av.petretanase@gmail.com, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în București, str. Drumul Lunca Ilvei nr. 39, ap. 4, sector 3, în calitate de ofertant participant la procedura de atribuire,

în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) 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 National de Soluționare a Contestățiilor (în continuare „Legea nr. 101/2016”), formulează, în termen legal, prezenta

CONTESTAȚIE

împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect execuție lucrări de înființare rețea de canalizare și stație de epurare în Comuna Gornet-Cricov, comunicat subscrisei prin adresa autorității contractante înregistrată sub nr. 2007 din 08.04.2024, prin care solicitam Consiliului ca, în temeiul

prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, prin decizia pe care o va pronunța să dispună:

- Admiterea prezentei contestații și, în consecință:
- Anularea adresei nr. 2007 din 08.04.2024 – ANEXA NR. 1, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia și a celor subsecvente;
- Anularea Raportului procedurii de atribuire nr. 2005 din 08.04.2024 – ANEXA NR. 2, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia și a celor subsecvente;
- Anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de Asociera NICONs a fost declarată inacceptabilă;
- Anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de Asociera STRABENBAU LOGISTIC SRL – EVIO TOTAL SOLUTIONS SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare;
- Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertelor depuse de Asociera NICONs, prin reanalizarea motivelor de inacceptabilitate reținute în adresa contestată, respectiv de Asociera STRABENBAU LOGISTIC SRL – EVIO TOTAL SOLUTIONS SRL;
- Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației,

pentru următoarele:

MOTIVE

I. SCURTĂ PREZENTARE A SITUAȚIEI DE FAPT

În fapt, în cadrul procedurii organizate de Comuna GORNET-CRICOV, pentru care a fost publicat în SEAP Anunț de participare simplificat nr. SCN1136447 din 22.12.2023, precum și întreaga documentație de atribuire aferenta acestuia, privind realizarea obiectivului de investiție cu titlul „Înființare rețea de canalizare menajeră și stație de epurare în Comuna Gornet-Cricov, Județul Prahova”, subscrisa am depus ofertă considerată din punctul nostru de vedere admisibilă atât în ceea ce privește propunerea tehnică, dar și cu privire la propunerea financiară.

Ulterior datei de depunere a ofertelor, având unele neclarități în ceea ce privește propunerea noastră tehnică, prin adresa nr. 1251 din 21.03.2024 – ANEXA NR. 3 comisia de evaluare ne-a solicitat să lămurim modalitatea de întocmire și de respectare a cerințelor documentației de atribuire, adresa la care subscrisa a răspuns concludent prin adresa nr. 224 din 26.03.2024 – ANEXA NR. 4.

Cu toate acestea, dând dovada de un formalism excesiv și pe baza unei evaluări superficiale a ofertei depuse de subscrisa în acord cu cerințele documentației de atribuire, dar și cu nerespectarea legislației în materia achizițiilor publice și, în special, a principiului proporționalității, autoritatea contractantă ne comunica adresa a cărei anulare o solicităm, prin care suntem informați cu privire la faptul ca oferta depusă de Asocieria NICONs a fost respinsă ca inacceptabilă, deoarece nu am prezentat propunerea tehnică în raport de cerințele documentației de atribuire, iar în urma solicitărilor de clarificări răspunsurile nu au fost considerate concludente, în cuprinsul adresei comunicate comisia de evaluare reținând o serie de argumente care fac pe deplin dovada unei evaluări nelegale, realizată inclusiv cu încălcarea utilizării eficiente a fondurilor publice.

Tot astfel, prin aceeași adresă am fost informați cu privire la faptul că oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de Asocieria STRABENBAU LOGISTIC SRL – EVIO TOTAL SOLUTIONS SRL (denumită în continuare „Asocieria STRABENBAU”/„oferta desemnată câștigătoare”), considerată corespunzătoare din punctul de vedere al cerințelor documentației de atribuire și al cărei preț este de 13.548.936,01 lei fără TVA.

II. MOTIVELE DE FAPT SI DE DREPT PENTRU CARE SOLICITAM ADMITEREA CONTESTATIEI

a. Oferta depusă de Asocieria NICONs este admisibilă

Apreciem ca fiind netemeinică și nelegală decizia autorității contractante în ceea ce privește respingerea ofertei depuse de Asocieria NICONs, luată pe baza unui formalism excesiv și ca urmare a evaluării superficiale a ofertei și a răspunsului la solicitarea de clarificare, sens în care în continuare înțelegem să arătăm punctual motivele de fapt și de drept pentru care se impune anularea actelor contestate și reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei al cărei asociat suntem.

Pentru a va pronunța în sensul celor de mai sus preliminar trebuie avut în vedere că, potrivit practicii CNSC:

„Autoritatea contractantă ar trebui să-și exercite în mod corect rolul activ și să iasă de sub imperiul formalismului exagerat, interpretării strict textuale și scolastice a documentației de atribuire și să analizeze oferta în ansamblul său, ca un tot unitar și sistematic, iar nu pe bucăți”¹.

¹ Decizia nr. 2180/242C4/1852/1953/1958/1979 pronunțată de CNSC la data de 30.05.2011;

În condițiile în care autoritatea contractantă are ca scop semnarea contractului de achiziție publică, nu respingerea ofertelor primite, prin modul de analiză și de evaluare aceasta trebuie să aibă certitudinea că ofertele respinse nu asigură respectarea cerințelor tehnice și de calitate enunțate în caietul de sarcini, fiind eliminate orice inadvertențe nesemnificative, precum și să confere securitate juridică sporită deciziei sale prin solicitarea de clarificări clare din punct de vedere al obiectului, motivate, prin raportare la prevederile documentației de atribuire și cu un termen de răspuns adaptat².

Astfel, ca expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegând-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60), sens în care **drepturile autorităților contractante nu trebuie privite precum o cauză de eliminare a tuturor celorlalți competitori și menținerea în cursă a unui singur, scopul urmărit fiind acela de a asigura o competiție adecvată în cadrul procedurii.**

Prin decizia nr. 1918/C5/2124 din 13.09.2022, definitivă, Consiliul a reținut într-o speță în care a fost făcută aplicabilitatea principiului proporționalității, următoarele:

„Principiul proporționalității presupune ca oricare decizie sau măsura adoptată, trebuie să se bazeze pe o justă și echitabilă evaluare, pe echilibrarea adecvată a intereselor implicate, precum și pe o selectare coerentă a mijloacelor și mecanismelor care urmează a fi utilizate în vederea atingerii unui scop predefinit. Principiul proporționalității trebuie înțeles ca o asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite.”

Mai mult, așa cum a reținut Consiliul și prin decizia nr. 1920/C8/2009, 2010, 2011, 2015, 2023, 2024, 2025 din 20.10.2020, definitivă prin neexercitarea căii de atac a plângerii:

„(...) este de notorietate că evaluarea ofertelor depuse într-o procedura de achiziție publică reprezintă o activitate complexă a comisiei de evaluare care este ținută la a se edifica pe deplin, atât ca urmare a analizării ofertelor, cât și ca urmare a eventualelor solicitări de clarificări cerute autoarelor acestora,

² Decizia CNSC nr. 1891/C11/2013 din 05/07.2018

asupra caracterului admisibil al ofertelor, respectiv asupra modului în care acestea răspund întrutotul necesităților de achiziție ale autorității contractante, așa cum sunt descrise în documentația de atribuire.

Într-o astfel de situație, **evaluarea ofertelor trebuie să se bazeze pe informații concrete obținute de la ofertanți**, sens în care autoritatea contractanta deține toate pârghiile necesare (prin reglementarea instituției clarificării și/sau completării ofertei) pentru a se edifica pe deplin, cu bună-credință, asupra elementelor unei oferte, astfel încât **atribuirea contractului de achiziție publică să se realizeze în cunoașterea deplină a ofertei și a convingerii că aceasta acoperă integral nevoile autorității contractante care au determinat procesul de achiziție.**

În sensul celor de mai sus s-a pronunțat Consiliul și prin decizia nr. 1413/C9/1377, 1391 din 08.07.2022, prin considerentele acesteia fiind reținute următoarele:

„Rigurozitatea în evaluarea ofertelor adusă în discuție de autoritatea contractantă nu trebuie să conducă la o evaluare formală și excesivă, cum este cazul în speță. Interesul achizitoarei este de a avea cât mai multe oferte admisibile asupra cărora să aplice criteriul de atribuire, nu să respingă ofertele pentru aspecte minore care pot fi lămurite sau îndepărtate.”

Cum a invocat și contestatoarea și jurisprudența comunitară este în sensul lămurii unei oferte, nu a respingerii ei, fiind de amintit în acest sens Cauza T-211/02 Tideland Aignal împotriva Comisiei Europene, pct. 37: (...) Comisiile de evaluare au datoria de a exercita un anumit grad de diligență atunci când analizează conținutul fiecărei oferte. În cazul în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are probabil o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat în principiu, este contrară cerințelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă o ofertă fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o ofertă în aceste condiții riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri.”

Toate aceste aspecte în mod eronat nu au fost avute în vedere de către comisia de evaluare atunci când a concluzionat că oferta depusă de Asocieria NICONs este inacceptabilă, sens în care solicităm Consiliului admiterea contestației pentru argumentele pe care le vom prezenta în continuare.

i. Răspuns la solicitarea de clarificare nr. 1

Prin solicitarea de clarificare nr. 1 comisia de evaluare a cerut asocierii al cărei asociat suntem următoarele:

„La nivelul propunerii tehnice nu am putut identifica modelul de contract, asumat. Vă rugăm să indicați locul din cadrul propunerii tehnice prezentate unde se identifică modelul de contract, asumat.”

Pentru a răspunde solicitării comisiei de evaluare am transmis adresa nr. 224 din 26.03.2024 având următorul conținut:

„Dintr-o eroare nu a fost atașat modelul de contract asumat în cadrul propunerii tehnice.

Precizăm că în cadrul Propunerii tehnice, la pagina 1108, se regăsește Declarația privind acceptarea condițiilor contractuale.

Ținând cont de aceasta declarație, care specifică clar și fără echivoc, că **Reprezentantul legal al Asocierii NICON S SRL & INGAZ FOR CONSTRUCT SRL este de acord cu prevederile modelului de contract postat de autoritatea contractantă în SEAP, înțelegem să transmitem modelul de contract asumat. Transmiterea acestui contract nu poate reprezenta decât cel mult un viciu de formă așa cum este statuat de HG 395/2016 art. 134, alin 7 lit. a) coroborat cu art. 135 alin 3).**

Prezentul răspuns nu reprezintă o completare a ofertei, informațiile prezentate fiind legate de conținutul ofertei tehnice.”

Un astfel de răspuns a fost considerat neconcludent de către comisia de evaluare, deoarece:

„(...) răspunsul dumneavoastră a reprezentat o completare a propunerii tehnice, în sensul articolului 134, alineatul (6) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, întrucât, prezentarea modelului de contract, pus la dispoziție în SEAP, a reprezentat o condiție fermă privind modul de prezentare a propunerii tehnice. Faptul că dumneavoastră ați prezentat acest model de contract în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, nu este în concordanță cu prevederile articolului 133, alineatul (2) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare: (...)”

Decizia de respingere a ofertei este netemeinică și nelegală, luată cu încălcarea flagrantă a prevederilor legislației în materia achizițiilor publice care reglementează instituția completărilor formale sau de confirmare obligatorii pentru comisia de evaluare. Astfel, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016:

„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.”

Tot astfel, potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (1) din anexa la HG nr. 395/2016:

„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.”

Aceeași este situația inclusiv în cauza dedusă judecății, în care depunerea modelului de contract asumat, coroborată cu existența în cadrul propunerii tehnice a declarației privind acceptarea clauzelor contractuale – **ANEXA NR. 5**, reprezintă o veritabilă completare formală a ofertei, acceptabilă în materia achizițiilor publice, obligatorie și pentru comisia de evaluare.

Aceasta deoarece, așa cum am arătat mai sus, jurisprudența în materia achizițiilor publice este unanimă în sensul că, comisiile de evaluare au datoria de a exercita un anumit grad de diligență atunci când analizează conținutul fiecărei oferte. **În cazul în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are probabil o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat în principiu, este contrară cerințelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă o ofertă fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o ofertă în aceste condiții riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri.**

De altfel, aceste este inclusiv rolul dispozițiilor art. 134 alin. (1) din anexa la HG nr. 395/2016, respectiv acela de a completa formal conținutul ofertelor, demers întreprins de asocierea al cărei asociat suntem prin depunerea modelului de contract asumat.

Sub acest aspect al completării omisiunilor din cadrul unei oferte, prin decizia CNSC nr. nr. 458/C1/236, 248, 252 din 28.02.2023 au fost reținute următoarele:

„În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

(...)

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în

special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

Or, în speța de față, deși viciul de formă a fost clarificat în mod simplu și remediat ca măsură de rezolvare facilă a unei neclarități, comisia de evaluare a luat o decizie contrară, fiind încălcat în mod evident și principiul proporționalității măsurilor adoptate care impunea analiza ofertei prin raportare la scopul achiziției și nu la interpretări excesiv de formaliste, contrare prevederilor legale aplicabile.”

În sensul completării formale a ofertei s-a pronunțat CNSC și prin decizia nr. 2268/C8/2424 din 12.10.2021, prin considerentele acesteia fiind reținute următoarele:

„Evaluarea ofertei nu reprezintă un demers pur formal al comisiei de evaluare, realizat cu ignorarea drepturilor și obligațiilor pe care legiuitorul le-a stabilit în sarcina autorității contractante, în acest sens, ci reprezintă un demers de analiză temeinică și serioasă a ofertei, cu lămurirea și completarea permise de lege a acelor elemente care pot face obiectul unei astfel de etape, finalitatea urmărită de către achizitor trebuind să fie aceea a păstrării în competiție a cât mai multor oferte, astfel încât să crească șansa achiziționării celei mai bune prestații, la cel mai bun preț. Orice decizie de admitere sau respingere a unei oferte trebuie să se bazeze pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele și pe probe concludente, nu pe elemente și informații insuficiente/neclare/negative

Nu în ultimul rând, respingerea ofertei depuse de Asocieria NICONs pentru acest motiv s-a realizat inclusiv cu încălcarea prevederilor art. 134 alin. (7) lit. a) și ale art. 135 din anexa la HG nr. 395/2016, care reglementează instituția viciilor de formă acceptabile în materia achizițiilor publice.

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (7) lit. a) din anexa la HG nr. 395/2016:

**„Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:
a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă;”**

Tot astfel, potrivit dispozițiilor art. 135 alin. (3) din același act normativ:

„În sensul dispozițiilor alin. (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.”

Aceeași este situația inclusiv în prezenta procedură, în care depunerea modelului de contract asumat a fost susținută în mod neechivoc de existența în cadrul propunerii tehnice a declarației de acceptare a clauzelor contractuale, iar prin această completare formală nu se poate reține că s-a creat Asocierii NICONs un avantaj necorespunzător față de ceilalți participanți la procedură.

Corectarea viciilor de formă este acceptată inclusiv de către jurisprudența CNSC, prin decizia nr. nr. 458/C1/236, 248, 252 din 28.02.2023 fiind reținute următoarele:

„32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

Or, în speța de față, deși viciul de formă a fost clarificat în mod simplu și remediat ca măsură de rezolvare facilă a unei neclarități, comisia de evaluare a luat o decizie contrară, fiind încălcat în mod evident și principiul proporționalității măsurilor adoptate care impunea analiza ofertei prin raportare la scopul achiziției și nu la interpretări excesiv de formaliste, contrare prevederilor legale aplicabile.”

Similar s-a pronunțat și Curtea de Apel București – Secția a X-a de contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice prin Decizia civilă nr. 34 din 16 februarie 2023:

„Din dispozițiile art. 135 din HG nr. 395/2016, care definesc viciile de formă, rezultă că în categoria viciilor de formă, pot intra și omisiuni în cadrul unui document în care pot fi incluse și lipsa unor informații din oferta tehnică, însă îndreptarea unor astfel de vicii este permisă doar dacă este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant ori completarea are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport de ceilalți participanți la procedura de atribuire.”

Respingerea ofertei depuse de asocierea al cărei asociat suntem s-a realizat cu încălcarea flagrantă și a principiului tratamentului egal, iar sub acest aspect, în jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea aceluiași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea UniversaleBau și alții, C-470/99, pct. 91 și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

Or, sub acest aspect, deși oferta depusă de societatea noastră a fost respinsă pentru că am depus modelul de contract asumat odată cu răspunsul la solicitarea de clarificare, așa cum rezultă din informațiile de la dosarul achiziției, **comisia de evaluare a acceptat completarea ofertei depuse de Asocierea STRABENBAU cu contractul de comodat încheiat cu dl. Dinescu Haralambie pentru terenul în suprafața de 1535 mp situat în Gornet-Cricov, teren care va fi folosit pentru organizarea de șantier, document care oricum nu satisface cerințele documentației de atribuire (așa cum vom arăta în secțiunea aferentă criticilor aduse ofertantului desemnat câștigător).**

În același sens, tot din perspectiva nerespectării tratamentului egal, prin același răspuns ofertantul desemnat câștigător a depus inclusiv Contractul de prestări servicii încheiat cu STAR T&D SRL pentru accesul la laboratorul de analize și încercări în construcții gr. II, răspunsul fiind considerat concludent, în contradicție totală decizia de a ne respinge oferta pentru depunerea draftului de contract asumat.

În concluzie, deși în ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare se constată completarea propunerii tehnice cu documente a căror depunere trebuia să se facă până la data limită stabilită în anunțul de participare, cu respectarea principiului tratamentului egal și răspunsul societății noastre trebuia considerat concludent.

În concluzie, decizia de respingere a ofertei depuse de Asocieria NICONs este disproporționată, dat fiind că, finalitatea urmărită de către achizitor trebuie să fie aceea a păstrării în competiție a cât mai multor oferte, astfel încât să crească șansa achiziționării celei mai bune prestații, la cel mai bun preț, propunerea financiară a subscrisei fiind inferioară celei depuse de ofertantul desemnat câștigător.

ii. Răspuns la solicitarea de clarificare nr. 4

Cel de-al doilea motiv care a stat la baza respingerii ofertei depuse de Asocieria NICONs a fost reprezentat de faptul că nu am fi răspuns concludent la solicitarea de clarificare prin care comisia de evaluare ne-a cerut următoarele:

„Vă rugăm să precizați locul/pagina/paginile din cadrul propunerii tehnice depuse unde se regăsesc informații necesare îndeplinirii cerinței: a) Ofertantul va include în memoriul tehnic o listă cu principalele materiale de construcții ce urmează a fi puse în operă (reprezentând furnizorii, distanțele și rutele de transport, mijloacele de transport folosite pentru efectuarea transporturilor de la locul de livrare la șantier).”

Deși prin adresa transmisă am arătat comisiei de evaluare paginile din propunerea tehnică unde se regăsește se regăsește tabelul solicitat – **ANEXA NR. 6**, un astfel de răspuns în mod eronat nu a fost considerat ca fiind concludent de către comisia de evaluare, prin adresa a cărei anulare o solicităm fiind informați cu privire la faptul că tabelul prezentat nu ar îndeplini întrutotul cerința, ci doar o parte din aceasta.

Sub acest aspect, **adresa de comunicare a rezultatului procedurii a fost emisă cu încălcarea prevederilor art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, care instituie în sarcina autorității contractante obligația de a informa fiecare ofertant respins cu privire la motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.**

Așa cum rezultă din cuprinsul răspunsului transmis autorității contractante, intenția clară a asocierii a fost aceea de a pune la dispoziția comisiei de evaluare toate documentele referitoare la instalațiile de sortare și concasare/fabricare mixturi asfaltice, iar, cu toate acestea, nu cunoaștem motivele pentru care respectivele înscrisuri nu au fost încărcate în SEAP odată cu răspunsul.

O astfel de motivare lipsește cu desăvârșire din cuprinsul adresei a cărei anulare o solicităm, dat fiind că autoritatea contractantă nu a înțeles să arate care dintre cerințele

documentației de atribuire nu au fost respectate prin informațiile din tabelul referitor la sursele de materiale, iar acest aspect echivalează cu nemotivarea deciziei de respingere.

Motivarea actului, justificarea rațiunilor de fapt și de drept care au stat la baza emiterii acestuia, reprezintă o garanție a respectării legii și a ocrotirii drepturilor individuale, iar lipsa acestor elemente se sancționează cu nulitatea absolută a actului.

Prin urmare, **orice decizie de natura a produce efecte trebuie motivată**, nu doar din perspectiva competenței de a emite acel act, ci și din perspectiva posibilității persoanei și a societății de a aprecia asupra legalității măsurii, respectiv asupra respectării granițelor dintre puterea discreționară și arbitraru³.

De asemenea, în condițiile în care deciziile autorităților sunt supuse controlului judecătoresc, nu este permisă absența motivării explicite a actului atacat, deoarece în acest context, posibilitatea atacării în justiție a actului respectiv este iluzorie, de vreme ce judecătorul nu poate specula asupra motivelor care au determinat autoritatea administrativă să ia o anumită măsură.

Prin urmare, motivarea reprezintă o obligație generală, aplicabilă oricărui act administrativ și o condiție de legalitate externă a actului, care face obiectul unei aprecieri *in concreto*, după natura acestuia și contextul adoptării sale, iar obiectivul său este prezentarea într-un mod clar și neechivoc a raționamentului instituției emitente a actului.

În ceea ce privește sancțiunea aplicabilă actului administrativ din cuprinsul căruia lipsesc elemente precum motivele de fapt și de drept, jurisprudența comunitară, respectiv națională este unanimă, actul fiind lovit de nulitate absolută.

Aceasta deoarece, **motivarea actului juridic producător de efecte juridice reprezintă o obligație care constituie o garanție împotriva arbitrarului în conduita administrației publice, menită, pe de o parte, să permită destinatarilor unei decizii administrative să-i cunoască și să-i evalueze temeiurile și efectele și, pe de altă parte, să facă posibilă exercitarea controlului de legalitate, o motivare insuficientă sau greșită echivalând cu lipsa motivării.**

Pe de altă parte, așa cum rezultă din actele de la dosarul achiziției, Asocieria NICONs a respectat în integralitate cerința din documentația de atribuire referitoare la sursa de materiale.

³ Decizia I.C.C.J. nr. 1580 din 11 aprilie 2008 a Secției de Contencios Administrativ și Fiscal

În susținerea argumentelor de mai sus vă rugăm să aveți în vedere că, potrivit informațiilor de la pag. 10 din documentul Secțiunea II – Instrucțiuni ofertanți, fiecare dintre participanții la procedura de atribuire avea obligația de a:

„(...) include în memoriul tehnic o listă cu principalele materiale de construcții ce urmează a fi puse în operă (reprezentând furnizorii, distanțele și rutele de transport, mijloacele de transport folosite pentru efectuarea transporturilor de la locul de livrare la șantier).”

O astfel de cerință se regăsește inclusiv în Formularul nr. 8: FORMULAR PROPUNERE TEHNICĂ pus la dispoziția ofertanților de către autoritatea contractantă, respectiv:

*„4. Planul de lucru/ Programul de execuția lucrărilor cuprinse în contract
a) Ofertantul va include în memoriul tehnic o listă cu principalele materiale de construcții ce urmează a fi puse în opera;”*

Nu în ultimul rând, pentru a face dovada îndeplinirii cerinței de mai sus ofertanții aveau obligația de a completa Formularul nr. 14: SURSE DE MATERIALE, de asemenea pus la dispoziție de autoritatea contractantă, **formular respectat de Asocieria NICONs prin prezentarea în propunerea tehnică a unui tabel care conține, contrar adresei de comunicare a rezultatului procedurii, informații referitoare la denumirea principalelor materiale, cantitățile transportate, furnizorii, distanțele și rutele de transport, precum și mijloacele de transport folosite pentru efectuarea transporturilor de la locul de livrare la șantier.**

Într-o astfel de situație, în care toate informațiile solicitate prin documentația de atribuire se regăsesc în Formularul nr. 14: SURSE DE MATERIALE existent în cadrul propunerii tehnice, anexat prezentei, coroborat cu comunicarea unei decizii de respingere a ofertei nemotivate, evaluarea ofertei Asocierii NICONs este una superficială, întocmită **cu scopul evident de a ne exclude din procedura de atribuire pentru motive inexistente și de a atribui contractului unui operator economic aflat într-o situație de excludere (așa cum vom arăta mai jos), care a inclus în propunerea financiară și un preț mai mare ca cel al subscrisei.**

Concluzionând, deși prin tabelul existent în cadrul propunerii tehnice a arătat, în concret, care sunt sursele de aprovizionare a materialelor, inclusiv cantitatea acestora, precum și distanțele și rutele de transport, precum și mijloacele de transport folosite pentru efectuarea transporturilor de la locul de livrare la șantier, în mod eronat a procedat la respingerea ofertei, invocând motive inexistente de neconformitate a acesteia, situație în care se impune admiterea contestației.

iii. Răspuns la solicitarea de clarificare nr. 6

Cel de-al treilea motiv pentru care oferta depusă de Asocieria NICONs a fost respinsă se referă la faptul că nu am răspuns concludent la următoarea solicitare de clarificare:

„Pentru îndeplinirea cerinței privind locul de depozitare reciclare deșeuri rezultate în urma execuției lucrărilor, NU se regăsește autorizația de mediu pentru contractul prezentat, obligatorie conform art. 1 alin 3 și alin. 4 din HG 1061/2008 privind transportul deșeurilor periculoase și nepericuloase pe teritoriul României. Vă solicităm să precizați unde în cadrul propunerii tehnice prezentate se regăsește autorizația de mediu care însoțește contractul prezentat?”

Și o astfel de decizie de respingere a ofertei depuse de Asocieria NICONs este netemeinică și nelegală, luată în primul rând cu încălcarea prevederilor art. 75 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 123 din anexa la HG nr. 395/2016 care instituie caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, **în condițiile în care, așa cum am arătat prin răspunsul la clarificarea autorității, nicăieri în documentația de atribuire nu a fost impusă în sarcina participanților la procedura de atribuire obligația de a depune o astfel de autorizație de mediu.**

Într-o astfel de situație solicităm Consiliului să aibă în vedere prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016 și pe cele ale art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, în conformitate cu care:

„Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă.”

„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, în condițiile art. 57 alin. (4) din Lege.”

Dispozițiile legale învederate anterior instituie regula potrivit cu care **documentația de atribuire are caracter obligatoriu, atât pentru ofertanți, dar și pentru autoritatea contractantă, care are obligația de a respecta cu strictețe prescripțiile acesteia, fiind interzisă desemnarea ca fiind admisibilă a unei oferte care a fost depusă fără respectarea cerințelor minime impuse cu respectarea principiilor transparenței și al tratamentului egal.**

În condițiile în care documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de proiectare și execuție, nu a fost contestată de niciun operator economic, toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru operatorii economici participanții la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, acestea fiind în sensul prevederilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din HG nr. 395/2016 mai sus citate.

Pentru a face dovada admisibilității ofertei lor, fiecare dintre participanții la procedura de atribuire avea obligația de a întocmi oferta cu respectarea cerințelor minime ale documentației de atribuire, iar comisia de evaluare, în aplicarea dispozițiilor art. 127 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 133 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, avea obligația să verifice și să se asigure că fiecare dintre ofertele depuse trebuie să corespundă cerințelor minime stabilite de autoritatea contractantă.

În acest context, indicăm și extrase relevante din jurisprudența unitară în acest domeniu, astfel:

- ✓ **Prin Decizia CNSC nr. 886/C8/854 din 02.05.2022**, rămasă definitivă prin decizia nr. 75/F din 02.06.2022, pronunțată de Curtea de Apel Pitești, în dosarul 359/46/2022, Consiliul a reținut următoarele aspecte:

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

- ✓ **În același sens este și practica Consiliului, reținută prin Decizia CNSC 2179/C7/2389/2390 din 03.12.2019**, rămasă definitivă prin Decizia nr. 349 din 16.03.2020, pronunțată de Curtea de Apel București, în dosarul 7238/2/2019:

Prin urmare, se reține că prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cele mai mic detalii. După cum a reliefat și Consiliul, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită, atât din partea autorităților contractante, cât mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte finanțate din fonduri publice. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și astfel să prevină orice risc de respingere a ei.

- ✓ Prin decizia CNSC nr. 1882/C1/1787 din 04.07.2018 au fost reținute următoarele aspecte referitoare la caracterul obligatoriu al documentației:

„În soluționare, Consiliul va reține că cerințele din fișa de date a achiziției și clarificările ulterioare cu privire la modul de elaborare a propunerii financiare sunt obligatoriu și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Prin necontestarea în termen legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.”

- ✓ În același sens, în cauza C-42/13, CJUE a reținut următoarele:

„Or, Curtea a hotărât deja ca 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 sa excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

Așadar, dată fiind lipsa din documentația de atribuire a unei cerințe referitoare la prezentarea autorizației de mediu, eronat autoritatea contractantă a reținut prin adresa a cărei anulare o solicităm că răspunsul la clarificare a reprezentat o completare a propunerii tehnice, întrucât autorizația în discuție a fost prezentată în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări și nu în cadrul propunerii tehnice inițiale.

Pe de altă parte, decizia de respingere a ofertei depuse de Asocieria NICONs a fost luată și cu încălcarea prevederilor art. 1 alin. (3) și (4) din HG nr. 1061/2008 privind transportul deșeurilor periculoase și nepericuloase pe teritoriul României, la care comisia de evaluare a făcut referire în cuprinsul solicitării de clarificare, potrivit cu care:

„Transportul deșeurilor se realizează numai către operatorii economici care dețin autorizație de mediu conform legislației în vigoare pentru activitățile de colectare/stocare temporară/tratare/valorificare/eliminare.”

Așadar, obligația deținerii autorizației de mediu incumbă operatorilor economici care se ocupă de transportul deșeurilor, iar nu participanților la procedura de atribuire cu care aceștia au încheiate contracte de prestări de servicii,

aspect pentru care eronat oferta depuse de asocierea al cărei asociat suntem a fost respinsă.

Pe de altă parte, rugăm Consiliul să constate că inclusiv în ceea ce privește acest motiv de respingere a ofertei Asocierii NICONs a fost încălcat principiul tratamentului egal, aceasta deoarece, deși prin solicitarea de clarificare comisia de evaluare a avut pretenția depunerii unor documente a căror prezentare nu era prevăzută în documentația de atribuire, nu a procedat în același fel și cu ofertantul desemnat câștigător, o astfel de autorizație de mediu nefiindu-i solicitată acestuia, apreciind ca fiind suficientă depunerea contractului de prestări de servicii încheiat cu un operator de profil.

iv. Răspuns la solicitarea de clarificare nr. 12

Ultimul motiv pentru care oferta depusă de Asocieria NICONs a fost respinsă a constat în faptul că nu am fi răspuns concludent la solicitarea de clarificare referitoare la Formularul nr. 14: SURSE DE MATERIALE, concluzionând autoritatea contractantă prin adresa a cărei anulare o solicităm că nu am prezentat un plan din care să rezulte că materialele propuse a fi utilizate nu conțin substanțe sau compuși radioactivi, elemente cancerigene, deșeuri toxice sau alte substanțe dăunătoare sănătății oamenilor sau integrității mediului înconjurător.

Și acest răspuns în mod eronat a fost considerat neconcludent de către comisia de evaluare, în condițiile în care, la o simplă analiză a propunerii noastre tehnice se poate observa cu ușurință că Asocieria NICONs a prezentat un plan avut în vedere prin care să se asigure că materiale propuse a fi utilizate nu conțin substanțe sau compuși radioactivi, elemente cancerigene, deșeuri toxice sau alte substanțe dăunătoare sănătății oamenilor sau integrității mediului înconjurător, în sensul în care:

- ✓ Toate materialele utilizate sunt însoțite de agremente tehnice și certificate privind calitatea acestora – asemenea documente de calitate fiind încărcate odată cu propunerea tehnică în SEAP;
- ✓ Conform documentelor de calitate atașate propunerii tehnice, materialele propuse a fi utilizate nu conțin substanțe sau compuși radioactivi, elemente cancerigene, deșeuri toxice sau alte substanțe dăunătoare sănătății oamenilor sau integrității mediului înconjurător.
- ✓ Nu se vor modifica furnizorii declarați pe perioada execuției lucrărilor.

Mai mult decât atât, la pag. 38 din propunerea tehnică Asocieria NICONs a introdus capitolul „Asigurarea cu material a lucrării”, conform căruia:

„Toate activitățile de realizare a proiectului se vor coordona de la biroul principal amplasat la sediul subscrisei. Procesul de aprovizionare se va desfășura regulat, în funcție de necesitățile din șantier, evitându-se supraîncărcarea spațiilor de depozitare și fără a perturba activitatea unității.

Materialele utilizate pentru derularea contractului vor fi cele prevăzute în proiect și vor avea caracteristicile și toleranțele prevăzute în standardele de stat sau în prescripțiile tehnice ale producătorilor. Materialele, tehnologiile, ansamblurile și echipamentele puse în operă trebuie să fie agrementate și omologate în România, de către forurile abilitate MLPAT, INCERC, ISCIR, etc). Materialele achiziționate vor satisface condițiile tehnice prevăzute în proiect. Ele vor fi însoțite de:

- certificatul de calitate al furnizorului, care să confirme realizarea de către produsul respectiv a caracteristicilor tehnice prevăzute;
- fișe tehnice cuprinzând caracteristicile produsului și durata de viață în exploatare în care se mențin aceste caracteristici;
- instrucțiuni de montare, probare, întreținere și exploatare a produsului;”

Drept urmare, contrar motivelor nelegale din adresa contestată, Asociera NICONs a avut în vedere la întocmirea propunerii tehnice toate cerințele documentației de atribuire, inclusiv pe cele referitoare la calitatea materialelor, situație în care respingerea ofertei este netemeinică și nelegală.

Toate aceste aspecte mai sus menționate fac dovada deplină a faptului că legalitatea evaluării ofertei depuse de Asociera NICONs a fost afectată, motiv pentru care solicităm Consiliului admiterea contestației, iar, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii al cărei asociat suntem.

b. Oferta depusă de Asociera STRABENBAU este inacceptabilă și neconformă

- ❖ Asociera STRABENBAU se află în situația de excludere reglementată de art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016

Așa cum am arătat mai sus, potrivit informațiilor din raportul procedurii de atribuire oferta desemnată câștigătoare este cea depusă de Asociera STRABENBAU, cu privire la care în mod eronat comisia de evaluare nu a avut în vedere situația de excludere reglementată de art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, respectiv propriile reguli de la pct. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului din fișa de date a achiziției.

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. b) și lit. h) din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

(...)

b) se află în procedura insolvenței sau în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetarea activității;”

Sub acest aspect, la soluționarea contestației relevant este că, prin Încheierea de ședință din data de 03.01.2024 pronunțată de Tribunalul Prahova - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal în dosarul nr. 5174/105/2023, au fost dispuse următoarele:

„Admite cererea. În temeiul art.71 din Legea privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență. Dispune deschiderea procedurii generale a insolvenței față de debitoarea SC Strabenbau Logistic SRL.”

Într-o astfel de situație, luând în considerare că depunerea ofertelor a fost stabilită pentru data de 09.01.2024, ulterior intrării STRABENBAU LOGISTIC SRL în procedura insolvenței, chiar dacă liderul de asociere a declarat în formularul DUAЕ existența stării de insolvență, în mod eronat comisia de evaluare a considerat că nu se impune excluderea acestuia din procedură. Aceasta deoarece, în conformitate cu prevederile 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016:

*„Prin excepție de la dispozițiile alin. (1) lit. b), autoritatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvență atunci când, pe baza informațiilor și/sau documentelor prezentate de operatorul economic în cauză, stabilește că acesta are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru. Aceasta presupune că respectivul operator economic se află **fie în faza de observație și a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, fie este în cadrul fazei de reorganizare judiciară și respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță.**”*

Așadar, în acord cu prevederile mai sus menționate, pentru a proceda la menținerea în cadrul unei proceduri a operatorului economic cu privire la care a fost deschisă procedura insolvenței este necesar ca acesta:

- fie se află în faza de observație și a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente;
- fie este în cadrul fazei de reorganizare judiciară și respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță.

Or, în ceea ce privește pe liderul ofertantului desemnat câștigător, acesta nu se află în niciuna dintre situațiile de excepție mai sus menționate, fiind obligatorie excluderea din procedură, dat fiind că:

- potrivit informațiilor existente pe portalul Tribunalului Prahova, nici la data depunerii ofertelor, dar nici până în prezent nu a fost aprobat un plan de reorganizare, nici măcar tabelul creditorilor;
- chiar aflat în faza de observație, acesta nu a făcut dovada că a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente; aceasta deoarece, în primul rând perioada de numai 6 zile (dintre care 2 nelucrătoare) este absolut insuficientă pentru a adopta asemenea măsuri, iar, în al doilea rând, fiind contestat tabelul creditorilor, este mai mult decât evident că nu există adoptate măsuri necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente.

De altfel, analizând informațiile de la dosarul achiziției, se poate constata că liderul de asociere nu a prezentat niciun înscris prin care să facă dovada că se află în situația de excepție de la art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, singura mențiune în acest sens fiind cea din formularul DUAE – **ANEXA NR. 7**, potrivit cu care:

„S.C STRABENBAU LOGISTIC SRL își va continua activitatea și va respecta planul de redresare.”

Or, nicăieri la dosarul achiziției nu a fost identificat un astfel de plan de redresare, aspect pentru care decizia autorității contractante de a declara admisibilă oferta depusă de Asocieria STRABENBAU este netemeinică și nelegală.

Nu în ultimul rând, prin raportare la cerință cuprinsă în Secțiunea III.1.1. *Situația personală a candidatului sau ofertantului* din fișa de date a achiziției, comisia de evaluare nu și-a respectat propriile cerințe incluse în documentația de atribuire atunci când a trecut cu vedere situație de excludere în care se află asociatul STRABENBAU LOGISTIC SRL.

Prin prisma dispozițiilor legale și a jurisprudenței menționate, apreciem că în speță erau întrunite toate condițiile pentru aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit.

b) și lit. h) din Legea nr. 98/2016, respectiv pentru excluderea Asocierii STRABENBAU din procedura de atribuire.

- ❖ Oferta depusă de Asocieria STRABENBAU este inacceptabilă – neîndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară – incidența art. 137 alin. (1) lit. b) din anexa la HG nr. 395/2016, coroborate cu cele ale art. 182 alin. (3) și (4) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 48 din anexa la HG nr. 395/2016

Fără a relua aspectele mai sus menționate privitoare la caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, la soluționarea contestației vă rugăm să aveți în vedere că, potrivit pct. 1 Capacitatea ofertantului, lit. c) Capacitatea tehnico-profesională din instrucțiunile pentru ofertanți, pentru a face dovada admisibilității ofertei fiecare dintre participanții la procedura de atribuire trebuia să dețină o experiență similară în valoare cumulată de 13.556.155,88 lei, fără TVA, la nivelul unuia sau maxim 2 contracte.

În prezenta procedură de atribuire, pentru a face dovada îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară Asocieria STRABENBAU s-a prevalat de susținerea terțului ATOPUM INVEST SRL, fiind invocate următoarele contracte:

- Contractul de lucrări nr.6507/24.09.2018, încheiat între COMUNA MOVILENI și ATOPUM INVEST SRL având ca obiect proiectare și execuție de lucrări pentru investiția „Extindere rețea de alimentare cu apă și rețea de canalizare în Comuna Movileni, Județul Iași”, în valoare de 13.096.855,22 lei fără T.V.A. (executat de ATOPUM INVEST S.R.L. – 11.787.169,70 lei fără T.V.A., conform acord asociere), fiind depus și Procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr.11121/11.10.2022;

- Contractul de lucrări nr.1317/10.07.2019, încheiat între COMUNA SARMANESTI și Asocieria ATOPUM INVEST S.R.L. - SAVA SERV CONSTRUCT S.R.L. - PROING 2008 S.R.L., având ca obiect proiectare și execuție lucrări aferente investiție „Extindere rețea de apă și canalizare, racorduri canal, branșamente apa, stații pompare ape uzate, branșamente electrice Comuna Sarmanesti, Județ Gorj”, în valoare de 5.532.680,33 lei fără T.V.A. (executat de ATOPUM INVEST S.R.L. – 5.256.046,31 lei fără T.V.A., conform acord asociere), fiind depus Procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 667/10.02.2022.

Cerința experienței similare fiind îndeplinită prin intermediul unui terț, la soluționarea contestației vă rugăm să aveți în vedere prevederile art. 182 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, în conformitate cu care:

„(3) În cazul în care operatorul economic își demonstrează situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și/sau profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2), de către unul sau mai mulți terți, atunci operatorul economic are obligația de a dovedi autorității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților.

(4) Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.”

De asemenea, potrivit art. 48 din anexa la HG nr. 395/2016:

„(1) În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară, respectiv capacitatea tehnică și profesională, invocând suportul unui/unor terț/terți, în condițiile Legii, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care se confirmă faptul că acesta va pune la dispoziția ofertantului/candidatului resursele invocate. Subcontractanții pe a căror capacitate ofertantul/candidatul se bazează pentru demonstrarea îndeplinirii anumitor criterii de calificare și selecție sunt considerați și terți susținători, caz în care acordul de subcontractare reprezintă, în același timp, și angajamentul ferm.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere, ca probă a îndeplinirii criteriilor minime impuse în cadrul documentației de atribuire dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) terțul/terții susținător(i) pot dovedi că dețin resursele invocate ca element de susținere a ofertantului/candidatului;

b) ofertantul/candidatul poate demonstra că va dispune efectiv de resursele entităților ce acordă susținerea, necesare pentru realizarea contractului, în cazul în care terțul susținător nu este declarat subcontractant.”

În considerarea celor mai sus menționate, cu respectarea legislației în materia achizițiilor publice, pentru a se putea prevala de susținerea terțului ofertantul are obligația ca, odată cu angajamentul de susținere, să depună și documente din partea terțului susținător, prin care să evedențieze și să facă dovada deținerii resurselor necesare pentru a interveni și desfășura activitățile operatorului economic căruia îi acordă susținere.

În sensul celor de mai sus este inclusiv jurisprudența în materia achizițiilor publice, prin decizia civilă nr. 449 din 27 aprilie 2023 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, fiind reținute următoarele:

„În cauză, în completarea angajamentului de susținere, (...) SRL a precizat următoarele: „în acest sens, ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispoziția (...) SRL resursele tehnice și/sau profesionale necesare pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică”, iar în anexa nr. 1 a acestui angajament – „Declarația privind experiența similară”, terțul susținător (...) SRL a menționat un contract de lucrări executate în perioada (...).

Curtea reține însă că în cauză, conform documentației de atribuire și dispozițiilor legale anterior citate, terțul susținător avea obligația de a depune documente anexe la angajament, din care să rezulte modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia, **inclusiv de a preciza explicit resursele tehnice și/sau profesionale care sunt puse la dispoziția operatorului economic.**

Cu privire la momentul în care trebuia îndeplinită această obligație Curtea ca reține că, având în vedere cerințele exprese din cuprinsul capitolului III.1.3.a) din Fișa de date a achiziției (anterior redată), conținutul Angajamentului de susținere din cadrul Formularului 6, precum și dispozițiile art. 182 alin. (2) și (4) din Legea nr. 98/2016, momentul este cel al depunerii DUAE, documentele transmise ulterior în completare, prin Răspunsul la clarificări din data de 17.11.2022, neputând fi luate în considerare.”

În susținerea argumentelor de mai sus, privitoare la obligativitatea terțului susținător de a face dovada că dispune de resursele necesare realizării obiectului contractului este și jurisprudența CJUE, prin hotărârea pronunțată în cauza C-324/14 - Partner Apelski Dariusza, fiind reținute următoarele:

„Articolul 47 alineatul (2) și articolul 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii coroborate cu articolul 44 alineatul (2) din această directivă trebuie interpretate în sensul că:

– **recunosc dreptul oricărui operator economic de a menționa, pentru un contract determinat, capacitățile altor entități, indiferent de natura relațiilor dintre acesta și respectivele entități, cu condiția să se dovedească autorității contractante că candidatul sau ofertantul va dispune efectiv de mijloacele respectivelor entități care sunt necesare pentru executarea acestui contract și**

– nu este exclus ca exercitarea dreptului menționat să poată fi limitată, în împrejurări speciale, având în vedere obiectul contractului în cauză, precum și finalitățile acestuia. **Această situație se regăsește în special atunci când capacitățile de care dispune o entitate terță și care sunt necesare pentru executarea acestui contract nu pot fi transmise candidatului sau ofertantului, astfel încât acesta din urmă se poate prevala de respectivele capacități numai dacă această entitate terță participă direct și personal la executarea aceluși contract.**”

Și Curtea de Apel București s-a pronunțat în sensul celor mai sus menționate, prin decizia civilă nr. 2366 din 11 noiembrie 2021 fiind reținute următoarele:

„Potrivit alin. 3 și 4 ale aceluiași articol, în cazul în care operatorul economic își demonstrează situația economică și/sau capacitatea tehnică și/sau profesională invocând susținerea acordată de către unul sau mai mulți terți, **operatorului economic îi revin două obligații:**

- de a dovedi autorității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților;

- odată cu angajamentul de susținere, să prezinte și documente de la terul susținător din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.

Prin urmare, prezentarea doar a unui document din care rezultă disponibilitățile tehnice și de personal ale terțului sau a unei declarații formulate la modul general prin care terțul acordă sprijin pentru îndeplinirea termenelor și activităților din contract nu este suficientă pentru a satisface cerința legală rezultată din invocarea sprijinului terțului. **Un angajament „din care să rezulte modul efectiv” prin care terțul va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere trebuie să conțină asumarea unor obligații determinate, clare și ferme, a căror respectare autoritatea contractantă să o poată urmări (folosirea utilajelor terțului, utilizarea forței de muncă a terțului, etc.), în conformitate cu prevederile art. 50 din Norme (aprobate prin HG nr. 395/2016).”**

Tot astfel, după cum Consiliul a reținut prin decizia nr. 1265/C1/1104 din 07.06.2023:

„Din analiza cerințelor stipulate în cadrul documentației de atribuire mai sus iterate, rezultă că **documentele prezentate trebuie să indice care sunt concret resursele tehnice pe care terțul le mobilizează în cazul în care operatorul economic întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, tipul**

acestor documente fiind determinat de obligațiile asumate de ofertant și terțul susținător prin angajamentul ferm.

(...)

Din analiza acestor considerente ale Hotărârii Curții de Justiție a Uniunii Europene în **C-324/14**, se poate reține că ideile principale din cauza judecată, referitor la rolul terțului în ofertă, sunt următoarele:

- fără capacitățile financiare și economice, precum și tehnice și/sau profesionale ale terțului, ofertantul nici nu putea fi admis să participe la procedură (idee prezentă și în cauza C-234/14);
- ofertantului îi incumbă să facă dovada că dispune „efectiv” de mijloacele acestor organisme sau întreprinderi, care nu îi aparțin în mod exclusiv și care sunt necesare executării contractului;
- precum și faptul că
- terțul, prin susținerea experienței similare, se obligă să execute părți din contract.

Prin urmare, Consiliul apreciază că pentru dovedirea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, terțul susținător trebuia să prezinte pe lângă angajamentul ferm întocmit conform prevederilor legale, documente din care să rezulte modul concret de îndeplinire a angajamentului de susținere respectiv modul în care vor fi utilizate efectiv în executarea contractului resursele enumerate și nu doar afirmarea disponibilității acestora (resurse tehnice și profesionale, consiliere și asistență tehnică pentru instalare, mentenanță, instruire personal prin personal specializat); așadar, dovedirea nu trebuie să rămână la nivel de angajament de susținere, respectiv la nivel de hârtii, terțul neavând numai atribuții declarative. Mai mult decât atât, din conținutul angajamentului de susținere prezentat în cadrul ofertei, rezultă că terțul susținător garantează autorității contractante susținerea condiționată: „în situația în care contractantul (...) întâmpină dificultăți în derularea contractului” prevedere abrogată de OUG nr. 107/2017 [fostul art. 182 alin. (5) din Legea 98/2016] în care terțul susține că poate interveni „ori de câte ori situația o va impune”.

De altfel, **este unanim recunoscut de către jurisprudența în materia achizițiilor publice că susținerea terțului nu poate fi doar formală**, prin decizia civilă nr. 1176 din 16 noiembrie 2020 Curtea de Apel Timișoara reținând următoarele:

„Or, interpretarea textelor de lege enunțate este în sensul prezentării de către ofertantul la o procedură de achiziție publică a unui angajament de susținere din partea terțului susținător, atunci când indică un astfel de terț în demonstrarea situației sale economice și financiare și/ori a capacității tehnice și/sau profesionale și, totodată, a documentelor emanând de la terțul susținător care să precizeze maniera efectivă, concretă prin care terțul susținător să asigure aducerea la

îndeplinire a propriului angajament, înscrisuri ce reprezintă anexe la angajament.

Depunerea acestor înscrisuri pretinse de lege se circumscrie unei obligații legale incumbând ofertantului la procedura de achiziție publică, or în speță, Curtea remarcă faptul că, abstracție chiar de angajamentul terțului susținător Rionvil S.R.L., ofertantul Strabag S.R.L. avea îndatorirea de a depune documentele care să probeze modul efectiv de implicare a terțului susținător în aducerea la îndeplinire a propriului angajament, îndatorire ce nu rezultă a fi fost îndeplinită de ofertantul declarat câștigător.

(...)

Analizând răspunsul ofertantului, Curtea constată că ofertantul Strabag SRL a arătat, privitor la modul efectiv în care Rionvil S.R.L. asigură îndeplinirea angajamentului de susținere, că solicită luarea în considerare a documentelor depuse în procedura de atribuire și a menționat detalii cu privire la experiența similară a Rionvil S.R.L. în domeniul proiectării, enumerând o serie de contracte de proiectare în care terțul Rionvil S.R.L. a fost implicat, cu privire la resursele de personal ale terțului susținător, arătând că deține un număr mediu de 8 angajați specializați în proiectare și care pot fi alocați executării contractului, că deține infrastructura și echipamentele IT necesare desfășurării în condiții optime a activității sale, că poate aloca oricând resursele financiare necesare desfășurării contractului și a atașat, ca documente ce probează susținerea acordată un contract încheiat între Rionvil S.R.L. și UAT Oraș Călimănești nr. 11212/18.06.2019, procesul verbal nr. 301/03.07.2019 și Recomandarea nr. 21091/31.10.2019 din partea Primăriei Orașului Călimănești.

Or, afirmațiile/explicațiile ofertantului Strabag SRL din răspunsul la clarificări vizavi de modul de implicare efectivă a terțului susținător Rionvil SRL nu satisfac cerințele art.182 alin.4 din Lg. nr.98/2016, nefiind documente ce emană de la terțul susținător în detalierea angajamentului de susținere, iar cele trei documente depuse de ofertant ca emise de terțul susținător vizând alt contract de achiziție publică derulat în anul 2019 cu o altă unitate administrativ-teritorială, nu au aptitudinea de a fi caracterizate drept înscrisuri care să ateste modul efectiv în care terțul susținător asigură îndeplinirea angajamentului de susținere a ofertantului Strabag SRL în realizarea contractului de achiziție publică cu care se va finaliza procedura de atribuire „Proiectare și execuție: Modernizare DJ 572 k, 102+500+128+519 Limită jud. Timiș-Lipova”, organizată de Consiliul Județean Arad.”

Or, contract prevederilor legale în materia achizițiilor publice, potrivit informațiilor de la dosarul achiziției, Asociera STRABENBAU nu a făcut dovada, odată cu angajamentul de susținere, a resurselor de care dispune și pe care la pune la dispoziția ofertantului în situația în care acesta se află în imposibilitatea de executare a contractului, sens în care în mod netemeinic și nelegal comisia de

evaluare a considerat oferta admisibilă, în condițiile în care avea obligația de a face aplicabilitatea prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din anexa la HG nr. 395/2016 și de a respinge oferta ca inacceptabilă.

- ❖ Oferta depusă de Asocieria STRABENBAU nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței din documentația de atribuire referitoare la organizarea de șantier – ofertă inacceptabilă și neconformă

Fără a relua aspectele de mai sus privitoare la caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, la soluționarea contestației vă rugăm să aveți în vedere că, potrivit documentului intitulat Secțiunea II – Instrucțiuni pentru ofertanți, participanții la procedura de atribuire avea obligația de a face dovada îndeplinirii următoarei cerințe:

„Ofertantul va prezenta modalitatea de realizare a organizării de șantier în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, prezentând cel puțin următoarele aspecte:

*- Identificarea locației pentru organizarea de șantier. Ofertantul va anexa schițe, documente și date din care să rezulte locația, suprafețele și posibilitatea de utilizare a terenului afectat (contracte de închiriere, angajamente de punere la dispoziție, etc.). **Documentele din care rezultă posibilitatea de utilizare a terenului afectat vor fi însoțite de autentificarea unui notar.**”*

Constatând că Asocieria STRABENBAU nu a depus în cadrul propunerii tehnice documente din care rezultă asigurarea locației pentru organizarea de șantier, prin adresa nr. 1250 din 21.03.2024 – **ANEXA NR. 8** a solicitat ofertantului următoarele:

„Vă rugăm să clarificați cum îndepliniți următoarea cerință, referitoare la locația unde se va desfășura organizarea de șantier, în raport de documentația de atribuire.

*- Identificarea locației pentru organizarea de șantier. Ofertantul va anexa schițe, documente și date din care să rezulte locația, suprafețele și posibilitatea de utilizare a terenului afectat (contracte de închiriere, angajamente de punere la dispoziție, etc.). **Documentele din care rezultă posibilitatea de utilizare a terenului afectat vor fi însoțite de autentificarea unui notar.**”*

Pentru a răspunde solicitării din partea comisiei de evaluare ofertantul desemnat câștigător a transmis Contractul de comodat încheiat cu dl. Dinescu Haralambie pentru terenul în suprafață de 1535 mp situat în Gornet-Cricov – **ANEXA NR. 9**, precizând și că **„Prin prezenta ne angajăm că în situația în care suntem declarați câștigători să prezentăm contractul de comodat autentificat de un notar.”**

Un astfel de răspuns eronat a fost considerat concludent de către comisia de evaluare, în condițiile în care, pe de o parte comisia de evaluare a permis completarea ofertei cu un document a cărei depunere era obligatorie în termenul stabilit de aceasta, iar, pe de altă parte, **a considerat ca fiind concludent un simplu contract de comodat, cu încălcarea caracterului obligatoriu al documentației de atribuire care impune prezentarea acestuia autentificat de un notar.**

La evaluarea ofertei nu poate fi trecută cu vederea modalitatea preferențială în care a fost evaluată oferta depusă de Asocieria STRABENBAU, în condițiile în care, deși ofertantul desemnat câștigător i s-a permis completarea ofertei cu un document care nu îndeplinește cerințele obligatorii ale documentației de atribuire, Asocierii NICONs (care a depus odată cu propunerea dovada locației organizării de șantier), cu scopul vădit de a crea motive artificiale de respingere a ofertei, i s-a solicitat EXTRAS DE CARTE FUNCİARĂ pentru informare a terenului închiriat (teren număr cadastral 20758, înscris în cartea funciara numărul 20758) și schița la scara, din care să rezulte dimensiunile tuturor facilităților /echipamentelor dotărilor prezentate în oferta pentru organizarea de șantier și poziționarea exactă a acestora.

În concluzie, cum ofertantul desemnat câștigător nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificare privitoare la dovada locației pentru organizarea de șantier, în mod eronat comisia de evaluare a reținut ca fiind admisibilă oferta acestuia, în condițiile în care avea obligația de a face aplicabilitatea art. 134 alin. (5) și ale art. 137 alin. (3) lit. a) din anexa la HG nr. 395/2016 și de a respinge oferta ca fiind inacceptabilă și neconformă.

- ❖ **Oferta depusă de Asocieria STRABENBAU nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței din documentația de atribuire referitoare la Managerul de proiect – ofertă neconformă**

O altă critică adusă ofertei desemnate câștigătoare se referă la cerința obligatorie din documentația de atribuire privitoare la Managerul de proiect, poziție pentru care trebuie nominalizată o persoană absolventă de „studii superioare (studii absolvite cu diplomă de licență/diplomă de absolvire), specializarea instalații pentru construcții/construcții edilitare/construcții hidrotehnice sau echivalent.”

În prezenta procedură de atribuire, pentru a face dovada îndeplinirii cerinței referitoare la Managerul de proiect ofertantul desemnat câștigător l-a nominalizat pe dl. Cheche C. Nuțu-Ionuț, expert care nu îndeplinește cerința obligatorie de studii din documentația de atribuire, dat fiind că acesta este absolvent al Universității Tehnice de Construcții București, Specializarea Căi ferate, drumuri și poduri – ANEXA NR. 10, iar nu specializarea instalații pentru construcții/construcții edilitare/construcții

hidrotehnice sau echivalent, motiv pentru care comisia de evaluare avea obligația de a face aplicabilitatea art. 137 alin. (3) lit. a) din anexa la HG nr. 395/2016 și de a respinge oferta ca fiind neconformă.

- ❖ Oferta depusă de Asociera STRABENBAU nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței din documentația de atribuire referitoare la Responsabilul tehnic cu execuția (RTE) atestat în domeniul 6.1 – Instalații electrice

Următoarea critică adusă ofertei desemnate câștigătoare se referă la neîndeplinirea cerinței privind nominalizarea unui **responsabil tehnic cu execuția (RTE) atestat în domeniul 6.1 – Instalații electrice.**

Așa cum rezultă din documentele de la dosarul achiziției, Asociera STRABENBAU a nominalizat un singur responsabil tehnic cu execuția, respectiv pe dl. Gherasim Doru, expert atestat doar în domeniile 1.1, 2.1, 2.3 și 9.1, fără a nominaliza și un RTE atestat în domeniul 6.1, motiv pentru care comisia de evaluare avea obligația de a face aplicabilitatea art. 137 alin. (3) lit. a) din anexa la HG nr. 395/2016 și de a respinge oferta ca fiind neconformă.

- ❖ Oferta depusă de Asociera STRABENBAU nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței din documentația de atribuire referitoare la Inginer topometrist autorizat minimum categoria B

Următoarea critică adusă ofertei desemnate câștigătoare se referă la neîndeplinirea cerinței privind nominalizarea unui **Inginer topometrist autorizat minimum categoria B.**

Așa cum rezultă din documentele de la dosarul achiziției, Asociera STRABENBAU a nominalizat pentru această poziție pe dl. Cîmpeanu Marian, topograf autorizat să realizeze și să verifice lucrări de specialitate din domeniile cadastrului, geodeziei și cartografiei în categoria A – **ANEXA NR. 11**, motiv pentru care comisia de evaluare avea obligația de a face aplicabilitatea art. 137 alin. (3) lit. a) din anexa la HG nr. 395/2016 și de a respinge oferta ca fiind neconformă.

- ❖ Oferta de depusă de Asociera GENERAL este neconformă – art. 137 alin. (3) lit. c) și d) din anexa la HG nr. 395/2016 - conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, iar propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice

O ultimă critică adusă ofertei desemnate câștigătoare se referă la faptul că acesta nu a inclus în cadrul propunerii financiare toate și orice costuri necesare executării

lucrărilor, fapt care a condus și la o propunere financiară care nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, sens în care oferta acestuia trebuia respinsă ca neconformă.

În susținerea argumentelor noastră vă rugăm să aveți în vedere că, potrivit propunerii financiare, Asocieria STRABENBAU a cotat cu 0 cap. 5.1 Organizare de șantier, respectiv cap. 6.2 Probe tehnologice și teste -**ANEXA NR. 12**.

Sub acest aspect, rugăm Consiliul să constate că, începând cu pag. 139 din propunerea tehnică depusă de ofertantul desemnat câștigător se regăsește PROCEDURA DE REALIZARE A ORGANIZĂRII DE ȘANTIER, potrivit cu care:

„Etapela și obiectivele urmărite în procedura realizării organizării de șantier sunt următoarele :

- Organizarea de șantier va fi amplasată în conformitate cu documentația tehnică, avizele obținute și de comun acord cu beneficiarul lucrării;
 - Organizarea de șantier va fi delimitată prin realizarea împrejuririi, în vederea evitării accesului persoanelor neautorizate și implicit producerea de accidente ;
 - Se va asigura de către executant paza permanentă în cadrul organizării de șantier ;
 - Vor fi asigurate cai de acces de comun acord cu beneficiarul, și cu impact minim asupra confortului populației precum și a mediului înconjurător;
 - Se vor asigura utilitățile necesare desfășurării în bune condiții a organizării de șantier prin racordarea la electricitate, apă, canalizare, etc;
 - Amplasamentul organizării de șantier va fi iluminat permanent;
 - Organizarea de șantier va fi dotată cu pichet PSI;
 - Se vor monta panourile de informare în conformitate cu cerințele legale ;
 - Se va realiza un Plan de circulație în șantier cu indicarea acceselor;
- Amenajarea șantierului poate cuprinde, după caz:*
- cabine de paza dispuse la porțile de acces în șantier;
 - containere birouri cu sala de ședințe;
 - containere vestiare;
 - grupuri sanitare;
 - containere dormitoare pentru personal muncitor din activitatea de construcție, instalații și montarea de echipamente și utilaje;
 - magazine de depozitare;
 - platforme de lucru și depozitare;
 - parcare utilaje;

• laboratoare, etc

(...)

Dotări social administrative pentru organizarea de șantier:

Birouri

Vestiare

Dormitoare

Grupuri sanitare

Săli dus”

În același sens, la pag. 132 din propunerea tehnică ofertantul desemnat câștigător a menționat următoarele:

„Probe tehnologice și teste

Pentru materiale se va prezenta, certificatul de conformitate cu caracteristicile materialului și sursa.

Pentru asfalt se vor extrage carote care vor fi duse la laborator pentru a se stabili dacă materialul îndeplinește condițiile cerute prin caietul de sarcini.

Ofertantul va încheia contracte de colaborare cu un laborator autorizat din zona pentru efectuarea tuturor testelor solicitate prin caietele de sarcini și prevăzute în legislația în vigoare.

NOTA : Durata testelor, secvențierea, derularea în timp depinde de situația reală din teren. În calitate de executant ne asumăm responsabilitatea efectuării tuturor testelor necesare impuse de documentația de atribuire și de legislația în vigoare.”

În aceste condiții, în care pentru cele două activități (organizare de șantier/probe tehnologice și teste) ofertantul declară în propunerea tehnică alocarea diferitelor resurse, există obligativitatea cotării contravalorii acestora și în cuprinsul propunerii financiare, aspect nerespectat de către Asocieria STRABENBAU, motiv pentru care oferta trebuia respinsă ca neconformă.

Sub acest aspect, prin decizia publicată în BO2023_1154 CNSC a reținut următoarele:

„Consiliul reține că în încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de consumuri ca să conducă în mod implicit la reducerea duratei de mobilizare, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în cadrul documentației de atribuire că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile acesteia, însă pentru a realiza o analiză concretă, pertinentă și unitară raportat la toți operatorii economici participanți, autoritatea contractantă ar fi trebuit să formuleze solicitări de clarificare concrete, detaliate, pertinente astfel încât să poată oferi posibilitatea ofertanților de a

demonstra corelarea dintre metodologiile prezentate în propunerea tehnică, utilajele care vor fi utilizate conform extraselor din propunerea financiară și tarifele prevăzute în propunerea financiară și care se vor regăsi, în final, în prețul total.

Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă elementul esențial al propunerii financiare a cărei realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.”

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerea tehnică, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acesteia în situația prevăzută de art. 210 din Legea nr. 98/2016, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și h) din anexa la HG nr. 395/2016, solicităm să rețineți că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu în cazul ofertei desemnate câștigătoare, aspect pentru care se impune admiterea contestației și, pe cale de consecință, obligarea autorității la reevaluarea ofertei depuse de Asocieria STRABENBAU.

Aceasta în condițiile în care ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor preturi fără suport legal, fapt pentru care **autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea acestui preț, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus.** Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Cotarea cu 0 (zero) a anumitor articole de lucrări a fost sancționată inclusiv prin jurisprudența în materie, prin decizia CNSC nr. 2008/2012 fiind reținute următoarele:

„Referitor la criticile formulate de către contestatoarea (...) față de prețul de zero lei ofertat de (...), Consiliul constată că, prin modul de aplicare a factorilor de evaluare singurele facilități care puteau fi acordate autorității se punctau în cadrul factorului de evaluare „facilități acordate” și priveau aspectele tehnice, nefiind făcută vreo precizare legată de acceptarea unor facilități financiare, cum ar fi prețul abonamentului lunar.

Prin acordarea acestei gratuități autorității contractante, Consiliul stabilește că cei doi ofertanți nu au depus o ofertă pentru încheierea unui contract de achiziție publică, ci ofertă pentru încheiere altei specii de contract, respectiv a unui contract cu titlu gratuit, nereglementat de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

(...)

În realitate, suntem în prezența unei oferte lipsită de un preț al contractului pentru o parte dintre serviciile ce vor fi prestate, autoritatea contractantă fiind obligată să facă aplicarea dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. c) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, potrivit cu care oferta este considerată neconformă dacă, în cadrul propunerii financiare, conține prețuri care nu pot fi justificate în concreto.”

Așadar, un cost de zero lei pentru anumite categorii de costuri nu poate fi acceptat în cadrul unui contract de achiziție publică, contract cu titlu oneros. **Propunerea financiară trebuie să cuprindă toate costurile determinate de prestarea executarea lucrărilor, nefiind admisă posibilitatea cotării cu 0 lei a unor cheltuieli.**

În concluzie, date fiind aspectele mai sus menționate, eronat comisia de evaluare a declarat admisibilă oferta depusă de către Asociera STRABENBAU, în condițiile în care a cotat cu 0 (zero) anumite articole de lucrări, în condițiile în care trebuie să procedeze la respingerea acesteia ca neconformă.

Toate aceste aspecte fac dovada deplină a faptului că legalitatea rezultatului procedurii de atribuire a fost afectată, motiv pentru care solicităm Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, prin decizia pe care o va pronunța să dispună:

- ✚ **Admiterea prezentei contestații și, în consecință:**
- ✚ **Anularea adresei nr. 2007 din 08.04.2024, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia și a celor subsecvente;**
- ✚ **Anularea Raportului procedurii de atribuire nr. 2005 din 08.04.2024, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia și a celor subsecvente;**
- ✚ **Anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de Asociera NICONs a fost declarată inacceptabilă;**
- ✚ **Anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de Asociera STRABENBAU a fost declarată admisibilă și câștigătoare;**
- ✚ **Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertelor depuse de Asociera NICONs, prin reanalizarea motivelor de inacceptabilitate reținute în adresa contestată, respectiv de Asociera STRABENBAU;**

↓ **Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.**

În drept: prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 și ale anexei la HG nr. 395/2016.

În probatoriu: înscrisuri, precum și cu orice alte mijloace de probă utile, pertinente și concludente soluționării contestației.

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, **solicităm să ne aprobați cererea de studiu a dosarului aflat pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, precum și fotocopierea documentelor necesare.**

Anexăm prezentei înscrisurile la care am făcut referire, împuternicire avocațială în original, precum și dovada îndeplinirii obligației de la art. 16 din Legea nr. 101/2016.

Cu stimă,
INGAZ FOR CONSTRUCT SRL
Prin avocat **PETRE TANASE**

