

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 484/25.07.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 50830/09.08.2024, înaintată de ...SRL, cu sediul în ..., lider al asocierii ...SRL - ... SRL, reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 1926/23.07.2024, emisă de COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...), cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Achiziție servicii de proiectare, asistentă tehnică și execuție lucrări a obiectivului de investiții Reabilitare sistem rutier străzi în comuna ...*”, s-a solicitat:

- *anularea adresei de comunicare a rezultatului nr. 1926/23.07.2024;*
- *anularea raportului procedurii de atribuire în partea ce vizează oferta asocierii ...SRL - ... SRL, precum și a tuturor documentelor subsecvente acestuia;*
- *obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și la stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire.*

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de a respinge oferta asocierii ...SRL - ... SRL, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, ca fiind inacceptabilă, arătând următoarele:

Comisia de evaluare a dat dovadă de un formalism excesiv și nejustificat, adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 1926/23.07.2024 conținând foarte multe aprecieri generale despre oferta asocierii, lipsind cu desăvârșire motivele concrete raportate la conținutul documentației de atribuire.

În fapt, cu adresa nr. 1226/08.05.2024, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a solicitat următoarele:

4. *În ceea ce privește punctul 7 al caietului de sarcini conform căruia se solicită printre altele: „Propunerea tehnică va fi însoțită de formularul F6 (graficul de realizare a investiției publice), confirmate de ofertant (semnătură și ștampilă), analizând propunerea tehnică înaintată, comisia de evaluare nu a regăsit prezentat formularul F6 graficul de realizare a investiției publice confirmat de ofertant, drept pentru care vă solicită să indicați unde în cadrul propunerii tehnice înaintate se poate regăsi prezentat acesta”.*

...SRL a răspuns acestei solicitări de clarificare și a precizat următoarele:

„7. Dintr-o eroare, viciu de formă, s-a omis inserarea Formularului F6. Atașăm prezentei formularul F6 în concordanță cu graficele prezentate.”

Contestatoarea susține că a răspuns acestei solicitări de clarificare, înțelegând din cuprinsul adresei că, deși a prezentat Graficul Gantt, în cadrul propunerii tehnice inițiale, la pag. 858 - pag. 902, acesta nu a fost semnat și ștampilat și nu a fost denumit Formular F6 (Grafic de realizare a investiției).

În cadrul comunicării rezultatului procedurii de atribuire, comisia de evaluare a invocat următorul motiv de respingere a ofertei:

„Ați răspuns, astfel: Dintr-o eroare, viciu de formă, s-a omis inserarea Formularului F6. Atașăm prezentei formularul F6 în concordanță cu graficele prezentate.

Analizând răspunsul oferit împreună cu documentul atașat, respectiv Graficul Gantt, comisia de evaluare constată ceea ce a constatat și la momentul evaluării inițiale, respectiv lipsa formularului F6 - graficul de realizare a investiție publice din cadrul propunerii tehnice inițial înaintate și evaluate.

Ceea ce ați atașat răspunsului este graficul Gantt, document deja analizat și interpretat la momentul evaluării inițiale, confirmând constatările comisiei.

De asemenea, comisia de evaluare vă aduce la cunoștință faptul că răspunsul oferit denotă că va aflați în situația neînțelegerii cerinței caietului de sarcini, deși aceasta a fost clar întocmită, solicitându-se: „Propunerea tehnică va fi însoțită de formularul F6 (graficul de realizare a investiției publice), confirmat de ofertant (semnătură și ștampilă)”, formular ce lipsește cu desăvârșire din cadrul propunerii tehnice inițial înaintate și evaluate, pentru neînțelegerea cerinței dumneavoastră fiind

singurul în culpă, asumându-vă în totalitate posibilele neînțelegeri/erori, neînțelegere ce puteați să o clarificați printr-o solicitare de clarificări.

Așadar, cum nici în urma răspunsului la solicitarea de clarificări transmisă nu s-a regăsit formularul F6 - graficul de realizare a investiției publice semnat și ștampilat, comisia de evaluare constată răspunsul neconcludent."

Deci, în opinia autorității contractante, neconformitatea ofertei se datorează nedepunerii graficului semnat și ștampilat. Ori, arată petenta, în conformitate cu răspunsul la solicitarea de clarificări, ...SRL a retransmis graficul redenumit conform solicitării, semnat și ștampilat.

În atare situație, contestatoarea apreciază că afirmația autorității contractante din cadrul comunicării rezultatului procedurii de atribuire „nici în urma răspunsului la solicitarea de clarificări transmisă nu s-a regăsit formularul F6 - graficul de realizare a investiției publice semnat și ștampilat”, nu poate fi reținută în soluționare, fiind total abuzivă și nefondată, deoarece aceste documente au fost depuse tocmai la solicitarea comisiei de evaluare.

Prin urmare, arată că este evidentă reaua credință de care au dat dovadă membrii comisiei de evaluare, încălcând principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, acest motiv de neconformitate a ofertei denotă o atitudine abuzivă, bazată pe un formalism excesiv și tendențios, atitudine care a condus în final și la încălcarea principiului utilizării eficiente a fondurilor publice.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare și relevante în soluționarea contestației, fiind înregistrate la Consiliu cu nr. 56784/06.09.2024, iar punctul de vedere cu privire la contestația în cauză a fost înregistrat la Consiliu cu nr. 54181/26.08.2024, prin care învederează următoarele:

Comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului, astfel:

„În ceea ce privește punctul 7 al caietului de sarcini conform căruia se solicită printre altele: „Propunerea tehnică va fi însoțită de formularul F6 (graficul de realizare a investiției publice), confirmate de ofertant (semnătură și ștampilă)”, analizând propunerea tehnică înaintată, comisia de evaluare nu a regăsit prezentat formularul F6 graficul de realizare a investiției publice confirmat de ofertant, drept pentru care vă solicită să indicați unde în cadrul propunerii tehnice înaintate se poate regăsi prezentat acesta.”

La această solicitare, ofertantul a răspuns după cum urmează:

„Dintr-o eroare, viciu de formă, s-a omis inserarea Formularului F6. Atașăm prezentei formularul F6 în concordanță cu graficele prezentate.”

Analizând răspunsul oferit împreună cu documentul atașat, respectiv Graficul Gantt, comisia de evaluare a constatat ceea ce a constatat și la momentul evaluării inițiale, respectiv lipsa formularului F6 - *Graficul de realizare a investitiei publice* din cadrul propunerii tehnice inițial înaintate și evaluate.

Ceea ce ofertantul a atașat răspunsului a fost graficul Gantt, document deja analizat și interpretat la momentul evaluării inițiale, ofertantul confirmând constatările comisiei.

De asemenea, comisia de evaluare a adus la cunoștința ofertantului faptul că răspunsul oferit denotă că acesta se află în situația neînțelegerii cerinței caietului de sarcini, deși a fost clar întocmită, solicitându-se: *„propunerea tehnică va fi însoțită de formularul F6 (graficul de realizare a investiției publice), confirmate de ofertant (semnătură și stampilă)”*, formular ce lipsește cu desăvârșire din cadrul propunerii tehnice inițial înaintate și evaluate, pentru neînțelegerea cerinței ofertantul fiind singurul în culpă, asumându-și în totalitate posibilele neînțelegeri/erori, neînțelegere ce putea să o clarifice printr-o solicitare de clarificări.

În opinia sa, întocmirea unei oferte incomplete nu poate conduce decât la declararea ofertei ca inacceptabile, ofertantul fiind singurul în culpă în privința întocmirii acesteia, asumându-și în totalitate posibilele neînțelegeri/erori.

Așadar, cum nici în urma răspunsului la solicitarea de clarificări transmisă nu s-a regăsit formularul F6 - graficul de realizare a investiției publice semnat și ștampilat, comisia de evaluare a constatat că răspunsul este neconcludent.

În susținere, autoritatea contractantă invocă Decizia CNSC nr. 1233/C7/1175 din 17.07.2020.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210425287/1, în valoare de 58.000 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Slobozia, la data de 26.07.2024.

Cauțiunile constituite se vor restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

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

COMUNA ...(PRIMĂRIA COMUNEI ...), în calitate de autoritate contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat SCN1140323 în data de 14.02.2024 privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului având ca obiect *„Achiziție servicii de proiectare, asistentă tehnică și execuție lucrări a obiectivului de investiții Reabilitare sistem rutier străzi în comuna Moldoveni”*. Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 2.809.582,27 lei, fără TVA, termen stabilit pentru depunerea ofertelor 13.03.2024, ora 15:00. Criteriul de atribuire *„Cel mai bun raport calitate-preț”*.

Potrivit Procesului – verbal de vizualizare a ofertelor nr. 886/29.03.2024, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 3 oferte, printre care și cea a contestatoarei din prezenta cauză, respectiv

Asocierea ...SRL - ... SRL (denumită în continuare Asocierea VINCI GROUP).

După finalizarea procedurii și întocmirea raportului procedurii de atribuire, înregistrat sub nr. 1923/23.07.2024, comisia de evaluare a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, potrivit căruia:

- clasată pe locul I - declarată câștigătoare, este oferta depusă de Asocierea ...SRL;

- ofertele depuse de Asocierea ...SRL - ... SRL și ... SRL au fost respinse ca inacceptabile, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, pentru răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări.

Împotriva acestui rezultat al procedurii de atribuire, Asocierea VINCI GROUP a formulat contestație prin care a contestat decizia autorității contractante de a respinge ca inacceptabilă oferta sa, solicitând:

- *anularea adresei de comunicare a rezultatului nr. 1926/23.07.2024;*

- *anularea raportului procedurii de atribuire în partea ce vizează oferta Asocierii ...SRL - ... SRL, precum și tuturor documentelor subsecvente acestuia;*

- *obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și la stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire.*

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că este contestată decizia autorității contractante de respingere a ofertei Asocierea ... ca inacceptabilă pentru motivele comunicate acesteia, decizie care, în opinia contestatoarei reprezintă o interpretare proprie a autorității contractante precum și o interpretare eronată a dispozițiilor legale referitoare la clarificarea și/sau completarea documentelor prezentate de ofertanți, așa cum se regăsesc în prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016 și cele ale art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru Asocierea ... (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr. 2799 din 19 decembrie 2022 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de926443g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie 2023 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). *„Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât*

pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.”
– sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. 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 cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens sunt, *ex multis*, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g, decizia nr. 3.891 din 14 iunie 2023 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 72792223d, decizia civilă nr. 176 din 21 august 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 985333e48, decizia nr. 1.738 din 20 septembrie 2023 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust g8e8223g8, și decizia civilă nr. 288 din 2 noiembrie 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 597ee7239).

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (în această direcție s-au pronunțat, de pildă, Curtea de Apel Constanța, Secția de contencios administrativ și fiscal, în sentința civilă nr. 6 din 12 ianuarie 2024, cod ReJust g8789d674, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 45 din 12 ianuarie 2023, cod ReJust 39gd8e778, Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 1589 din 12 august 2021, cod

ReJust 736ee28e, în decizia nr. 1405 din 17 iunie 2021, cod ReJust 28993ed2, în decizia nr. 1754 din 8 octombrie 2020, cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr. 1417 din 9 septembrie 2020, cod ReJust gg2g5696, și Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 468/R din 16 mai 2017, cod ReJust 8988379e). Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora (Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 828 din 1 aprilie 2021, cod ReJust 65ed4d74, și decizia civilă nr. 517 din 4 martie 2021, cod ReJust 65459455, și Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 2507 din 21 decembrie 2016, cod ReJust 27494445).

Astfel cum a sesizat și Curtea de Apel Ploiești, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 123 din 2 februarie 2023, cod ReJust 7239g5386, *„rigorile impuse de legislația achizițiilor publice și de cerințele documentației de atribuire impun ca ofertanții să demonstreze că ofertele lor sunt apte să satisfacă nevoile licitației, iar nu să vină doar cu simple afirmații în acest sens”*.

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. La punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU:C:2017:549), Curtea a reamintit că *„principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație 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 normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”*.

În cazul în care, în cadrul unei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe

care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament

între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/ Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/ Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80). Și autorităților contractante le revine obligația de a garanta aplicarea dreptului Uniunii cu ocazia adoptării deciziilor lor și de a lăsa neaplicate, dacă este necesar, dispozițiile naționale care ar contraveni celor ale dreptului Uniunii care au efect direct (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 22 iunie 1989, Costanzo, 103/88, EU:C:1989:256, punctele 30-33, Hotărârea din 14 octombrie 2010, Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, punctele 61 și 63, Hotărârea din 4 decembrie 2018, Minister for Justice and Equality și Commissioner of An Garda Síochána, C-378/17, EU:C:2018:979, punctele 36 și 38, precum și Hotărârea din 21 ianuarie 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, punctul 78).

Depășind această contextualizare de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire care reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de contestatoare, Consiliul ia act că prin adresa nr. 1926/23.07.2024, au fost comunicate motivele de respingere a ofertei Asocieria VINCI GROUP, astfel:

„Oferta dumneavoastră a fost declarată inacceptabilă conform următoarelor:

In urma etapei verificare a coformității propunerilor tehnice, vă informăm că oferta dvs. a fost declarată inacceptabilă în temeiul prevederilor: Art. 134 alin. (5) din HG 395/2016 (...)

Motivele care au stat la baza deciziei:

Răspunsul dumneavoastră nr. FN/13.05.2024, la solicitarea de clarificări transmisă cu adresa numărul nr. 1226/08.05.2024, a fost apreciat de către comisia de evaluare ca fiind neconcludent, precum și inacceptabil, deoarece:

În ceea ce privește punctul 4 al solicitării conform căruia comisia de evaluare v-a solicitat indicarea unde în cadrul propunerii tehnice înaintate se poate regăsi prezentat formularul F6 graficul de realizare a investiției publice confirmat de ofertant, analizând răspunsul dumneavoastră, comisia de evaluare îl constată neconcludent pe următoarele considerente:

Ați răspuns, astfel: «Dintr-o eroare, viciu de formă, s-a omis inserarea Formularului F6. Atașăm prezentei formularul F6 în concordanță cu graficele prezentate».

Analizând răspunsul oferit împreună cu documentul atașat, respectiv Graficul Gantt, comisia de evaluare constată ceea ce a constatat și la momentul evaluării inițiale, respectiv lipsa formularului F6 – graficul de realizare a investiției publice din cadrul propunerii tehnice inițial înaintate și evaluate.

Ceea ce ați atașat răspunsului este graficul Gantt, document deja analizat și interpretat la momentul evaluării inițiale, confirmând constatările comisiei.

De asemenea, comisia de evaluare vă aduce la cunoștință faptul că răspunsul oferit denotă că vă aflați în situația neînțelegerii cerinței caietului de sarcini, deși aceasta a fost clar întocmită, solicitându-se: «Propunerea tehnică va fi însoțită de formularul F6 (graficul de realizare a investiției publice), confirmate de ofertant (semnătură și ștampilă)», formular ce lipsește cu desăvârșire din cadrul propunerii tehnice inițial înaintate și evaluate, pentru neînțelegerea cerinței dumneavoastră fiind singurul în culpă, asumându-vă în totalitate posibilele neînțelegeri/erori, neînțelegere ce puteți să o clarificați printr-o solicitare de clarificări.

Cum acest aspect nu a fost solicitat de către nici unul dintre ofertanții participanți la procedură, cerințele caietului de sarcini rămân definitive prin neschimbare, ofertanții având obligativitatea prezentării informațiilor solicitate prin acesta, iar comisia de evaluare are obligativitatea evaluării în mod unitar a ofertanților, nu a ceea ce a înțeles fiecare ofertant în parte a prezenta sau nu.

Întocmirea unei oferte incomplete nu poate conduce decât la declararea ofertei ca inacceptabilă, dumneavoastră fiind singurul în culpă în privința întocmirii acesteia, asumându-vă în totalitate posibilele neînțelegeri/erori.

Așadar, cum nici în urma răspunsului la solicitarea de clarificări transmisă nu s-a regăsit formularul F6 – graficul de realizare a investiției publice semnat și ștampilat, comisia de evaluare constată răspunsul neconcludent.

(...)

Astfel, în conformitate cu:

Art. 134 alin. (5) din HG 395/2016 conform căruia: «(5) 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/ofertantului 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»”.

Analizând modul în care a fost evaluată oferta depusă de Asocieria ..., Consiliul constată că în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, comisia de evaluare a solicitat ofertantului contestator prin adresa nr. 1226/08.05.2024, printre alte solicitări, următoarea clarificare:

„4. În ceea ce privește punctul 7 al caietului de sarcini conform căruia se solicită printre altele: «Propunerea tehnică va fi însoțită de formularul F6 (graficul de realizare a investiției publice), confirmate de ofertant (semnătură și ștampilă)», analizând propunerea tehnică înaintată, comisia de evaluare nu a regăsit prezentat formularul F6 graficul de realizare a investiției publice confirmat de ofertant, drept pentru care vă solicită să indicați unde în cadrul propunerii tehnice înaintate se poate regăsi prezentat acesta”.

Cu adresa fără număr transmisă autorității contractante, contestatoarea a răspuns că „Dintr-o eroare, viciu de formă, s-a omis inserarea Formularului F6. Atașăm prezentei formularul F6 în concordanță cu graficele prezentate”.

Consiliul reține că în documentația de atribuire, în speță în fișa de date a achiziției la Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă nu a solicitat prin cele 14 puncte un Formular F6 – grafic de realizare a investiției, singurele cerințe legate de prezentarea unui grafic se regăsesc la punctul 3 - Graficul Gantt.

În caietul de sarcini, așa cum invocă și autoritatea contractantă în solicitarea de clarificări, și, ulterior ca motiv de respingere a ofertei, apare cerința potrivit căreia „7. Prestator de servicii/Furnizor de materiale (...)

- ofertanții vor prezenta graficul fizic ce va cuprinde planificarea acțiunilor aferente fiecărei etape, pentru executarea lucrărilor. Graficul de execuție trebuie să cuprindă programarea execuției lucrărilor, cu precizarea duratei, în mod clar, distinct pentru fiecare activitate conform cerințelor din documentația tehnică. Propunerea tehnică va fi însoțită de **formularul F6 (graficul de realizare a investiției publice)**, confirmate de ofertant (semnătură și ștampilă)”.

În fișierul [...].9FormulareAC.pdf publicat în SEAP, Consiliul nu a identificat existența vreunui formular F6, invocat de către autoritatea contractantă.

Prin urmare, ofertantul a elaborat oferta cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, propunerea tehnică cuprinzând toate documentele enumerate la Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției.

Faptul că ofertanții nu au solicitat clarificări cu privire la documentația de atribuire nu înlătură culpa autorității contractante de a elabora documentația de atribuire cu încălcarea dispozițiilor art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 potrivit căreia „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”, având în vedere că referiri la așa-zisul Formular F6 au fost inserate doar în caietul de sarcini, fără a fi pus la dispoziție potențialilor ofertanți un astfel de formular.

Potrivit DEX definiția este „*FORMULAR, formulare, s. n. 1. Imprimat cu mai multe spații albe, care se completează în vederea întocmirii unui act, a unui tabel etc., ...*”.

Prin urmare, argumentul invocat de autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire conform căreia „*Cum acest aspect nu a fost solicitat de către nici unul dintre ofertanții participanți la procedură, cerințele caietului de sarcini rămân definitive prin neschimbare, ofertanții având obligativitatea prezentării informațiilor solicitate prin acesta, iar comisia de evaluare are obligativitatea evaluării în mod unitar a ofertanților, nu a ceea ce a înțeles fiecare ofertant în parte a prezenta sau nu*”, va fi reținut ca *abuziv* raportat la modul în care a fost elaborată documentația de atribuire, situație care ar putea genera chiar anularea procedurii de atribuire pentru încălcarea principiului transparenței statuat de art. 2 din Legea nr. 98/2016. Existența unor neclarități a prevederilor pot avea ca rezultat luarea unei decizii de respingere a ofertelor pentru răspuns neconcludent, așa cum comisia de evaluare, la recomandarea expertului cooptat, a procedat în cazul a două din cele trei oferte depuse în cadrul procedurii de atribuire.

Consiliul constată excesivă și abuzivă decizia de respingere a ofertei pentru răspuns neconcludent având în vedere că toate informațiile precizate în cerința de la punctul 7 din caietul de sarcini, citată anterior, se regăsesc într-o formă extrem de detaliată în Graficul Gantt depus de contestatoare. Așa cum s-a reținut și anterior, Graficul Gantt este singurul document solicitat imperativ prin fișa de date a achiziției care cuprinde graficul de realizare a investiției, neexistând un Formular F6 invocat de autoritatea contractantă.

Așa zisa lipsă a Formularului F6 nu putea fi invocată ca motiv de solicitare de clarificări și cu atât mai mult ca motiv de respingere a ofertei câtă vreme un astfel de formular nu a fost pus la dispoziția ofertanților, fapt confirmat chiar de poziția autorității contractante care nu a putut indica, în mod concret, o altă cerință a documentației de atribuire, cu excepția celei de la punctul 7 din caietul de sarcini. Punctul 7 din caietul de sarcini face trimitere doar la informații care trebuie să se regăsească în propunerea tehnică, informații care de altfel se regăsesc cu prisosință în Graficul Gantt depus inițial și denumit ulterior de contestatoare „*Formular F6 (Grafic de realizare a investiției)*”, ca urmare a solicitării de clarificări.

De asemenea, Consiliul constată excesivă și abuzivă justificarea deciziei de apreciere a răspunsului ca neconcludent potrivit căruia „*De asemenea, comisia de evaluare vă aduce la cunoștință faptul că răspunsul oferit **denotă că vă aflați în situația neînțelegerii cerinței caietului de sarcini, deși aceasta a fost clar întocmită**, solicitându-se: «Propunerea tehnică va fi însoțită de formularul F6 (graficul de realizare a investiției publice), confirmate de ofertant (semnătură și ștampilă)», formular ce lipsește cu desăvârșire din cadrul propunerii tehnice inițial înaintate și evaluate, pentru neînțelegerea cerinței dumneavoastră fiind*

singurul în culpă, asumându-vă în totalitate posibilele neînțelegeri/erori, neînțelegere ce puteți să o clarificați printr-o solicitare de clarificări”.

Pentru a stabili astfel, Consiliul reține că eventuale neînțelegeri ale prevederilor documentației de atribuire, invocate de autoritatea contractantă, sunt consecință a faptului că despre Formularul F6 se face vorbire doar în caietul de sarcini nu și în fișa de date a achiziției la capitolul destinat modului de elaborare a propunerii tehnice, pe de o parte, iar pe de altă parte pentru a invoca lipsa unui formular el trebuia să fie pus la dispoziția ofertanților în SEAP.

Or, în condițiile în care un astfel de formular nu se regăsește în documentația de atribuire ca model de urmat de către toți ofertanții sub denumirea *Formularul F6* nu se poate invoca lipsa acestuia din conținutul propunerii tehnice sau indicarea locului în care acesta există în propunerea tehnică, cum în mod greșit a solicitat prin clarificări, solicitare care excede prevederilor documentației de atribuire, iar pe cale de consecință devine excesivă și abuzivă și aprecierea răspunsului ca neconcludent.

În sensul celor de mai sus, Consiliul reține, cu titlu de exemplu, faptul că în cazul prevederile Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției, se face trimitere la formulare la punctul „1 Planul de asigurare a calității lucrărilor pe timpul execuției particularizat la lucrare, trebuie să cuprindă în cadrul structurii sale cel puțin următoarele: (...)”

d) Pentru demonstrarea faptului că ofertantul a înțeles și își asume prevederile prezentei documentații, se vor întocmi și următoarele formulare, cu respectarea tuturor cerințelor impuse în acestea:

- *Anexa 1 «Organigrama» completă, semnată și ștampilată în conformitate cu cerințele modelului prezentat în Secțiunea «Formulare».*

- *Anexa 2 «Organizarea de șantier» completată, semnată și ștampilată în conformitate cu cerințele modelului prezentat în Secțiunea «Formulare» astfel încât să demonstreze îndeplinirea specificațiilor tehnice din Documentația de Atribuire.*

- *Anexa 3 «Surse de Materiale» completată, semnată și ștampilată în conformitate cu cerințele modelului prezentat în Secțiunea «Formulare» astfel încât să demonstreze îndeplinirea specificațiilor tehnice din Documentația de Atribuire.*

- *Anexa 5 «Managementul Asigurării Calității» completată, semnată și ștampilată în conformitate cu cerințele modelului prezentat în secțiunea «Formulare» astfel încât să demonstreze îndeplinirea specificațiilor tehnice din Documentația de Atribuire. (...)*

*7. Se vor respecta măsurile de protecție a mediului pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări. Se va prezenta o declarație pe propria răspundere în acest sens (**Formularul nr. 9**)”.*

În cazul *Formularului F6*, indicat în caietul de sarcini, așa cum s-a reținut și anterior, acesta nu se regăsește în documentația de atribuire nici în secțiunea *Formulare* din SEAP, prin urmare, nu poate fi invocată culpa contestatoarei pentru neînțelegerea prevederilor documentației de atribuire.

Astfel că ofertanții nu aveau obligația de a întocmi un Formular F6 ci doar să prezinte un grafic „*ce va cuprinde planificarea acțiunilor aferente fiecărei etape, pentru executarea lucrărilor. Graficul de execuție trebuie să cuprindă programarea execuției lucrărilor, cu precizarea duratei, în mod clar, distinct pentru fiecare activitate conform cerințelor din documentația tehnică*”, conform prevederii de la punctul 7 din caietul de sarcini indicate de autoritatea contractantă, informații care se regăsesc în Graficul Gantt motiv pentru care, în mod corect, la solicitarea comisiei de evaluare ofertantul contestator a prezentat din nou documentul Grafic Gantt cu denumirea „*Formular F6 (Grafic de realizare a investiției)*”.

Având în vedere cele reținute anterior, Consiliul constată excesivă și abuzivă concluzia comisiei de evaluare potrivit căreia răspunsul este neconcludent întrucât „*nici în urma răspunsului la solicitarea de clarificări transmisă nu s-a regăsit formularul F6 – graficul de realizare a investiției publice semnat și ștampilat, (...)*”.

Consiliul reține fondată și critica contestatoarei potrivit căreia comisia de evaluare a dat dovadă de un formalism excesiv și nejustificat, și constată că adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 1926/23.07.2024 conține foarte multe aprecieri generale despre oferta asocierii, lipsind cu desăvârșire motivele concrete raportate strict la conținutul documentației de atribuire.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată caracterul nelegal al deciziei autorității contractante de a respinge ca inacceptabilă oferta depusă de Asocieria ...SRL - ... SRL, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată ...SRL, în calitate de lider al Asocierii ...SRL - ... SRL și va dispune anularea raportului procedurii de atribuire nr. 1923/23.07.2024 cu privire la oferta depusă de contestatoare și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și la reevaluarea acestei oferte, reevaluare care se va efectua cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a considerentelor din prezenta.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ...SRL, în calitate de lider al Asocierii ...SRL - ... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ...(PRIMĂRIA COMUNEI ...).

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 1923/23.07.2024 cu privire la oferta depusă de Asocierea ...SRL - ... SRL și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și la reevaluarea ofertei depusă de Asocierea ...SRL - ... SRL, reevaluare care se va efectua cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a considerentelor din prezenta.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

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

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare, conține 14 (paisprezece) pagini.