

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația nr..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr..., depusă de..., în calitate de lider al... - ...-..., cu sediul în....., corp ..., etaj....., având CUI... și număr de înregistrare în..., reprezentată legal de... - administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de..., cu sediul în....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „...”..., contestatoarea a solicitat:

- admiterea contestației, astfel cum a fost formulată;
- anularea raportului procedurii nr... și a tuturor actelor subsecvente, în ceea ce privește declararea ofertei sale ca neconformă în temeiul art. 137 alin. 3 lit. a din HG nr. 395/2016, declararea acesteia ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016, precum și declararea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de Asocierea...;
- anularea comunicărilor privind rezultatul procedurii transmise în baza raportului de procedură menționat;
- obligarea autorității contractante la reluarea procesului de evaluare, începând cu etapa evaluării propunerilor tehnice, cu respectarea dispozițiilor legale și a considerentelor deciziei ce va fi pronunțată de Consiliu;
- continuarea procedurii de atribuire cu respectarea principiilor tratamentului egal, transparenței și proporționalității.

**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... -... - ... -... critică măsura respingerii ofertei sale, arătând că autoritatea contractantă a calificat în mod nelegal răspunsurile la solicitările de clarificări drept modificări ale propunerii tehnice, deși acestea au avut caracter exclusiv explicativ.

Astfel, în ceea ce privește clarificarea referitoare la modalitatea de măsurare a nivelului de zgomot, susține că documentația de atribuire nu impunea prezentarea unei metodologii detaliate, ci doar respectarea standardului STAS 6156-..., iar explicațiile furnizate au vizat exclusiv modul de aplicare a cerinței, fără modificarea soluției tehnice ofertate, fiind în mod eronat reținută incidența art. 137 alin. (3) lit. a din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește fișele tehnice ale echipamentelor propuse, contestatoarea arată că acestea au fost prezentate în conformitate cu cerințele fișei de date, prin indicarea caracteristicilor tehnice și asumarea conformității echipamentelor la nivelul fazei Studiu de Fezabilitate, autoritatea contractantă introducând ulterior, în etapa evaluării, cerințe suplimentare privind prezentarea unor documente emise de producători, neprevăzute în documentația de atribuire, motiv pentru care declararea ofertei ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 este apreciată ca nelegală.

Referitor la clarificarea privind verificatorul tehnic, contestatoarea susține că înlocuirea persoanei nominalizate a avut ca scop exclusiv asigurarea respectării cerințelor legale privind valabilitatea atestatului profesional la momentul executării contractului, fără a conduce la modificarea echipei de implementare în substanța sa, a soluției tehnice ori a graficului de execuție, autoritatea contractantă calificând în mod greșit această clarificare drept modificare substanțială a ofertei, cu încălcarea dispozițiilor art. 134 alin. (7) și (8) din HG nr. 395/2016 și a principiilor tratamentului egal și proporționalității prevăzute de Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții, contestatoarea apreciază că evaluarea ofertelor s-a realizat cu aplicarea formală și excesivă a prevederilor legale, prin interpretarea eronată a răspunsurilor la clarificări și prin introducerea unor cerințe suplimentare față de documentația de atribuire, solicitând anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente, reluarea procesului de evaluare începând cu etapa analizării propunerilor tehnice și continuarea procedurii de atribuire cu respectarea principiilor transparenței, tratamentului egal și proporționalității.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „...”, *postat de autoritate* în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație

poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

În punctul său de vedere nr.... asupra contestației, înregistrată la Consiliu cu nr..., autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, respingerea cererii de anulare a raportului procedurii nr... și a comunicărilor privind rezultatul procedurii, precum și respingerea solicitării de reluare a procesului de evaluare, arătând că analiza ofertelor s-a realizat în mod obiectiv și cu respectarea documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă arată că în etapa de evaluare a propunerii tehnice au fost formulate patru solicitări de clarificări vizând prezentarea contextului investiției, modalitatea de măsurare a zgomotului pe șantier, susținerea specificațiilor tehnice prin fișe tehnice și situația verficatorului tehnic de calitate, iar răspunsurile transmise de asocierea contestatoare au depășit limitele unor simple clarificări, conducând la modificarea conținutului propunerii tehnice.

În ceea ce privește măsurarea zgomotului, autoritatea contractantă susține că documentația nu impunea doar respectarea standardului STAS 6156-..., ci prezentarea modalității concrete de aplicare a acestuia, iar completarea ulterioară a metodelor de măsurare și a detaliilor tehnice echivalează cu o modificare a ofertei, incidentă art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Referitor la fișele tehnice, autoritatea contractantă arată că oferta inițială nu conținea documente care să probeze în mod concludent conformitatea echipamentelor, iar clarificările au completat în mod substanțial propunerea tehnică prin introducerea unor informații esențiale pentru evaluare, aspect ce atrage incidența art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la verficatorul tehnic, autoritatea susține că modificarea persoanei propuse și ajustarea structurii personalului au determinat modificarea echipei și a organizării activităților, neputând fi calificată drept o simplă clarificare formală, ci o intervenție asupra propunerii tehnice, cu consecința declarării ofertei ca neconformă.

Autoritatea contractantă apreciază că acceptarea unor asemenea modificări ar fi condus la încălcarea principiilor tratamentului egal, transparenței și proporționalității prevăzute de Legea nr. 98/2016, întrucât ar fi permis completarea substanțială a ofertei după termenul-limită de depunere, solicitând menținerea rezultatului procedurii ca temeinic și legal.

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...., din data de..., în valoare de..., emisă de....

Cauțiunea constituită se va 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 înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă... atribuire a contractului de lucrări având ca obiect „...”, prin publicarea în SEAP a anunțului de *participare simplificat nr...., împreună cu documentația de atribuire aferentă.*

Valoarea estimată a contractului este de..., fără TVA, criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport *calitate - preț*”.

Conform declarației de participare publicată în SEAP în data de..., au depus oferte 3 operatori economici, printre care și... -... - ... -..., al cărei lider..., este contestatoarea din prezenta cauză.

Potrivit raportului procedurii nr...., oferta depusă de... -... - ... -... a fost respinsă, în baza prevederilor art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016, întrucât „prin răspunsul la clarificări, și-a modificat propunerea tehnică prin schimbarea și modificarea funcțiilor mai multor categorii de personal, iar acceptarea acestor modificări ar conduce la încălcarea principiului tratamentului egal, așa cum este reglementat în cadrul art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016, iar oferta este declarata neconforma potrivit prevederilor art. 137 alin. (3) litera a) din HG 395/2016, întrucât nu satisface cerințele din cadrul caietului de sarcini”.

Împotriva deciziei de respingere a ofertei asocierii al cărei lider este... a formulat prezenta contestație.

Consiliul reține că în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, autoritatea contractantă a transmis o solicitare de clarificări (nr....) în 4 puncte, iar în urma evaluării acesteia, conform procesului-verbal nr...., înregistrat cu nr...., răspunsurile la 3 dintre cele 4 puncte ale solicitării au fost considerate neconcludente, iar oferta a fost respinsă.

În soluționare, Consiliul nu este ținut de ordinea în care contestatoarea și-a expus criticile (elocventă, mutatis mutandis, este, de pildă... din... aprilie..... și alții/EUIPO, T-556/11, EU: T:....:..., punctul 37, și Hotărârea din 1 februarie..., Larko/Comisia, T-423/14, EU: T:....: 57, punctul 23).

În acest sens, Consiliul va analiza mai întâi critica cu privire la ultimul motiv de respingere a ofertei, respectiv răspunsul la punctul 4 din solicitarea de clarificări.

„Solicitare de clarificare 4:

In urma analizarii personalului propus si a documentelor acestora, pentru dl...., propus in funcția de Verificator tehnic de calitate pe domeniul Ie, a fost prezentat un atestat de verificator de proiecte,

valabil până la.... Având în vedere faptul că perioada de valabilitate este depășită, clarificați care este modalitatea prin care acesta poate presta serviciile de vericator tehnic de calitate întrucat atestatul prezentat nu se afla în termen de valabilitate."

La această solicitare... -... - ... -... a răspuns, propunând înlocuirea vericatorului de proiecte desemnat inițial, d-l..., cu dl..., care deține atestat de vericator de proiect domeniul Ie, valabil. Totodată funcția pentru care dl... a fost propus inițial, cea de Inginer proiectant instalații electrice, va fi preluată de dl... - pentru instalații electrice (curenți tari) și de dna... - pentru instalații electrice (curenți slabi).

În răspunsul său, ofertantul subliniază că această ajustare nu modifică structura și capacitatea tehnică declarată, întrucât toate persoanele erau deja incluse în propunerea tehnică depusă.

Autoarea răspunsului consideră că această situație se încadrează în categoria viciilor de formă ce pot fi remediate, conform art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, fiind vorba de completarea unor documente aferente personalului deja prezentat în ofertă, fără modificarea elementelor substanțiale ale acesteia.

Autoritatea contractantă a evaluat acest răspuns în cadrul procesului-verbal de evaluare nr...., în care s-au consemnat următoarele.

„Referitor la răspunsul nr....

Ofertantul menționează în cadrul răspunsului la clarificări faptul că atestatul prezentat pentru dl.... nu mai este în termen de valabilitate.

De asemenea ofertantul menționează și faptul că propune înlocuirea acestuia cu dl...., ce figurează în cadrul propunerii tehnice pe poziția de inginer proiectant instalații electrice, iar poziția d-lui... va fi preluată de dl.... și d-na...., ce figurează inițial pe poziția de Inginer proiectant și Manager de Proiect.

Potrivit celor menționate de către ofertant, toate modificările propuse, modifică în mod substanțial propunerea tehnică, întrucat mai multe categorii de personal își modifică funcția. Mai mult decât atât, modificările propuse au un impact semnificativ în cadrul elaborării propunerii tehnice, din următoarele considerente:

- atrage modificări asupra... prezentat, din punct de vedere al personalului alocat fiecărei activități de proiectare și de execuție, întrucat funcția de Manager de Proiect detinută de d-na...., are un impact semnificativ atât asupra serviciilor de proiectare cât și asupra execuției lucrărilor;

- atrage modificări asupra Organigramei prezentate, din punct de vedere al rolurilor alocate fiecărei categorii de personal;

- în măsura în care d-na.... își va schimba funcția din cadrul contractului din Manager de Proiect în inginer proiectant instalații electrice, funcția de Manager de Proiect ar rămâne liberă, întrucat ofertantul nu a menționat în cadrul răspunsului la clarificări dacă d-na.... va deține ambele funcții în cadrul contractului ci este menționat doar faptul că d-na.... va deține ca urmare a modificărilor propuse, funcția de inginer proiectant instalații electrice.

Potrivit aspectelor analizate, consideram că sunt incidente prevederile art. 137 alin (2) din HG 395/2016, întrucat prin răspunsul

la clarificari, ofertantul isi modifica propunerea tehnica prin schimbarea si modificarea functiilor mai multor categorii de personal, iar acceptarea acestor modificări ar conduce la incalcarea principiului tratamentului egal asa cum este reglementat in cadrul art. 2 alin. (2) din Legea..., iar oferta este declarata neconforma potrivit prevederilor art. 137 alin. (3) litera a) din HG 395/2016, intrucat nu satisface cerințele din cadrul caietului de sarcini.”

Deși aceste concluzii, care reprezintă motivele de respingere a ofertei ai fost comunicate în integralitate contestatoarei, aceasta nu a încercat prin contestație să le demonteze, continuând să susțină că nu a modificat echipa, nu a schimbat personalul-cheie sau restructurarea funcțiilor.

Nu a precizat nici măcar prin contestație cine va deține funcția de manager de proiect, cea mai importantă funcție pentru personalul de execuție.

Consiliul reține că la data limită de depunere a ofertelor atestatul de verificador de proiecte al d-lui... nu mai era în termen de valabilitate, valabilitatea acestuia expirând la data de....

Este cert că prin răspunsul la clarificări asocierea contestatoarei și-a modificat oferta, modificând funcțiile experților, situație care se circumscrie prevederilor art. 135 alin. (6) din HG nr. 395/2016: „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Modificarea ofertei asocierii contestatoarei nu poate fi încadrată în categoria viciilor de formă, așa cum susține aceasta și nici nu reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore.

Potrivit art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016: „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”.

Verificând în acest sens oferta depusă de asocierea contestatoarei, Consiliul a constatat că dl.... nu a fost nominalizat pentru funcția de verificador de proiecte, ci doar pentru funcția de inginer proiectant instalații electrice, dl.... a fost nominalizat doar pentru funcția de inginer proiectant, nu și pentru cea de inginer instalații electrice (curenți tari), iar dna... a fost nominalizată doar ca manager de proiect, nu și ca inginer instalații electrice (curenți slabi).

... a pronunțat... nr.... din..., prin a reținut faptul că „în etapa de evaluare este permisă înlocuirea personalului de **specialitate nominalizat, în cazuri excepționale, neimputabile ofertantului, ca**

urmare a imposibilității unui expert cheie, din motive de sănătate sau datorate unei forțe majore sau alte circumstanțe, care să justifice o înlocuire, această înlocuire neputând fi echivalată unei modificări a conținutului ofertei”.

Consiliul constată că asocierea contestatoarei nu a invocat niciunul dintre aceste motive la care face referire Curtea de Apel, pentru a justifica înlocuirea expertului....

Astfel, decizia autorității contractante de respingere a ofertei asocierii contestatoarei este corectă, temeinică și legală.

În această situație nu se mai impune și analizarea celorlalte două motive de respingere a ofertei asocierii contestatoarei, întrucât indiferent de rezultatul acestei analize statutul acestei oferte nu mai poate fi modificat, aceasta urmând să rămână respinsă.

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de..., lider al... - ... -..., în contradictoriu cu....

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. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de..., lider al... - ... -..., în contradictoriu cu....

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.