

**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

## **DECIZIE**

—

**Data: .....**

Prin contestația nr. ...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...., formulată de ..., lider al asocierii ... - ..., cu sediul în ...., împotriva raportului procedurii nr. ... și a comunicării rezultatului procedurii nr. ..., emise de către ..., cu sediul în .... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ..., s-au solicitat:

- anularea raportului procedurii;
- anularea rezultatului procedurii;
- anularea actelor și operațiunilor premergătoare rezultatului și raportului, astfel cum se regăsesc ele în cuprinsul documentației de atribuire;
- anularea actelor subsecvente acestei decizii;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse, atât din punct de vedere tehnic cât și financiar.

**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 raportul procedurii nr. ... și comunicarea rezultatului procedurii nr. ...., emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivare, după justificarea interesului său în promovarea demersului de față, referitor la decizia de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă, contestatorul face următoarele precizări:

Comisia de evaluare a decis că oferta sa este una alternativă, fără a-i da explicații referitoare la conformitatea cu elementele minimale ale proiectului tehnic sau cu soluția tehnică diferită, care este, în fapt, diferența specifică în materie.

Actele atacate ar fi trebuit să conțină explicații clare, neîndoielnice, referitoare la diferența de soluție tehnică și la celelalte elemente prin care legiuitorul definește oferta alternativă.

În ceea ce privește motivul introducerii în cadrul propunerii tehnice a echipamentelor pentru amenajarea spațiilor de joacă pentru copii de la pag. 43-44 și pag. 437-438, contestatorul arată că a respectat în întregime documentația de atribuire, așa cum reiese din răspunsul nr. 1 la solicitările de clarificări. În proiectul tehnic, începând de la pagina 36, se face o descriere amplă a lucrărilor de amenajare zone pentru copii, respectiv a echipamentelor pentru amenajarea spațiilor de joacă pentru copii. În documentația de atribuire, autoritatea contractantă a publicat antemăsurătorile asumate de proiectant care cuprind aceste echipamente de joacă, la pag. 190 din proiectul tehnic.

Totodată, subliniază că nu a propus activități/lucrări care să contravină celor cerute prin documentație. A interpretat prevederile actelor administrative incidente în sensul în care puteau produce un efect. Nu a depășit limitele trasate de proiectant și nu a formulat propuneri.

În susținere, autorul contestației invocă jurisprudența Consiliului.

Față de cele de mai sus, contestatorul apreciază că respingerea ofertei sale, ca neconformă, este nelegală.

Cu privire la oferta declarată câștigătoare, contestatorul susține că se impune o analiză mult mai atentă a propunerii tehnice, iar, în privința propunerii financiare, că prețul ofertat nu reflectă, în mod corect și nu justifică respectarea și luarea în considerare a tuturor obligațiilor solicitate de autoritatea contractantă (cu corespondent în oferta financiară).

În acest sens, consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta ca inacceptabilă, întrucât ofertantul nu a justificat, în mod corespunzător, prețul ofertat, potrivit art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016, cât timp nu poate acoperi cheltuielile necesare derulării contractului, serviciile de pază neputând fi prestate la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin documentația de atribuire.

Precizează contestatorul că urmează să dezvolte după studierea dosarului cauzei.

Ca temei de drept, se invocă prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. .... în calitate de autoritate contractantă, învederează că, în urma evaluării ofertelor depuse, oferta ... a fost respinsă încă din faza de evaluare a propunerilor tehnice din următoarele motive:

În vederea implementării proiectului care face obiectul procedurii de atribuire, a întocmit, în conformitate cu legislația în vigoare, documentațiile tehnice necesare obținerii autorizației de construire și de organizare a execuției lucrărilor (PT, DTAC și DTOE), în care au fost

prevăzute toate tipurile de lucrări ce urmează a fi executate în cadrul obiectivului de investiții.

Deoarece derulează acorduri cadru pentru lucrări de amenajare/reamenajare a locurilor de joacă, atribuite în anul 2022 printr-o procedură competitivă (licitație deschisă), la care au fost selectați ofertanți care pun în operă echipamente de joacă de calitate superioară, fabricate de producători de renume mondial în domeniu (.....) a ales ca echipamentele de joacă să fie achiziționate în baza acestor acorduri cadru. Pe piața de profil există producători/distribuitori de echipamente de joacă, care, chiar dacă îndeplinesc cerințele minime de calitate stabilite de legislația în vigoare, dovedite prin intermediul unor simple documente de certificare, s-a dovedit că acestea au o calitate mai slabă în comparație cu cele produse de producătorii de renume, fiind necesară reparația sau chiar înlocuirea lor mult mai devreme față de perioada de exploatare declarată în documente.

Astfel, luând în considerare dreptul de a-și alege modul de implementare a proiectului, atâta vreme cât este respectată legislația în domeniul achizițiilor publice, dar și din dorința de a amenaja pentru copii un spațiu de joacă de calitate superioară și pentru a elimina riscul ca unii ofertanți, din dorința de a câștiga contractul, să ofere echipamente de joacă de slabă calitate, care în principiu au preturi mai mici, autoritatea contractantă arată că a luat decizia ca lucrările de execuție a spațiului de joacă, inclusiv echipamentele de joacă, să fie executate în baza acordului cadru în derulare și să fie eliminate din caietul de sarcini aferent procedurii de atribuire. Această decizie a fost adoptată și pentru execuția iluminatului public, pentru amenajarea spațiilor verzi cu gazon și plantare de arbori, arbuști și flori și amplasarea toaletelor publice, pe care autoritatea contractantă urmează să le execute prin intermediul unor acorduri cadru aflate în derulare.

Faptul că aceste lucrări nu fac obiectul procedurii de atribuire a fost menționat atât la subcapitolul 2.3 *Informații despre beneficiile anticipate de autoritatea contractantă* din caietul de sarcini, cât și la cap.3 *Informații privind activitățile solicitate prin prezentul caiet de sarcini*, din același document.

Pe parcursul perioadei de așteptare de dinainte de termenul limită de depunere a ofertelor, în data de ....., chiar contestatorul, respectiv ..., a formulat o solicitare de clarificări cu privire la echipamentele de joacă și mobilierul urban, iar autoritatea contractantă, prin răspunsul nr. 1 din răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. ...., a atenționat potențialii ofertanți că lucrările de amenajare a zonei pentru copii, respectiv locul de joacă pentru copii, nu fac obiectul contractului ce urmează a se atribui. Astfel, la momentul depunerii ofertei, contestatorul avea cunoștință de faptul că lucrările de amenajare a zonei pentru copii nu fac obiectul contractului, deci că nu trebuie oferite. De asemenea, prin necontestarea documentației de atribuire, inclusiv a răspunsului

consolidat la solicitările de clarificări nr. .... și prin depunerea ofertei, ... și-a asumat prevederile acesteia și avea obligația de a depune o ofertă întocmită în concordanță cu aceasta.

În urma analizării propunerii tehnice depusă de ..., comisia de evaluare a observat că aceasta a inclus în ofertă costuri cu echipamentele de joacă prevăzute în proiectul tehnic, dar care nu fac obiectul procedurii de atribuire, fapt ce a condus la necesitatea solicitării de clarificări.

Astfel, prin adresa nr. ..., comisia de evaluare a solicitat clarificări cu privire la motivul pentru care asocierea ... - ... a inclus în ofertă echipamentele de joacă pentru care se menționase clar, în caietul de sarcini, că nu fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, explicația contestatorului, formulată în termen, respectiv în ..., prin adresă fără număr de înregistrare și dată, fiind că a respectat proiectul tehnic, care face parte din documentația de atribuire. Urmare a acestui răspuns, în vederea luării unei decizii în cunoștință de cauză, dar și din cauza faptului că pentru a avea acces la propunerea financiară a contestatorului, comisia de evaluare ar fi trebuit să declare mai întâi admisibilitatea propunerii tehnice, aceasta a solicitat clarificări suplimentare prin adresa nr. ...., cerând ofertantului să precizeze dacă și în propunerea financiară a prevăzut costuri cu lucrările de amenajare a zonei pentru copii, aspect confirmat de ... prin adresa din ..., fără număr de înregistrare.

Comisia de evaluare a analizat propunerea tehnică luând în considerare atât documentele depuse la termenul limită de depunere a ofertelor, cât și informațiile prezentate în cele 2 adrese prin care a formulat răspunsuri la solicitările de clarificări, aspectele constatate fiind menționate în procesul verbal de evaluare nr. ....

În urma analizei, s-a constatat că ofertantul nu a întocmit propunerea tehnică în concordanță cu prevederile caietului de sarcini, iar prin răspunsurile date la solicitările de clarificări, a recunoscut că a inclus costuri cu lucrările de amenajare a zonei pentru copii, inclusiv cu echipamentele de joacă.

În această situație, ținând cont de principiile care stau la baza Legii nr. 98/2016, comisia a considerat că toți ofertanții trebuie să-și întocmească ofertele prin respectarea documentației de atribuire, astfel că, propunerea tehnică a ofertantului Asocierea ... - ..., nefiind întocmită în conformitate cu dispozițiile caietului de sarcini, a fost respinsă, ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece răspunsul nr. 2, transmis prin adresa fără număr de înregistrare din data de ...., nu a fost concludent, inacceptabilă în baza art. 137 alin. (2) lit. c) din același act normativ, deoarece oferta a fost asimilată cu o ofertă alternativă, cuprinzând lucrări care nu fac obiectul contractului, dar și neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) deoarece nu a fost întocmită

conform caietului de sarcini, coroborat cu art. 134 alin. (9) lit. a) și e) din HG nr. 395/2016.

În ce privește critica ... referitoare la declararea ofertei sale ca ofertă alternativă, autoritatea contractantă consideră că introducerea unor lucrări pentru care s-au făcut precizări clare în caietul de sarcini și în răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. ...., că nu trebuie incluse în ofertă, poate fi asimilată cu o ofertă alternativă, chiar dacă nu se încadrează în definiția din Legea nr. 98/2016. La baza deciziei de neconformitate a ofertei a stat faptul că în cazul în care comisia de evaluare ar fi solicitat eliminarea din propunerea tehnică a lucrărilor de amenajare a zonei pentru copii, inclusiv a echipamentelor de joacă, modificarea propunerii tehnice nu ar fi putut fi considerată un viciu de întocmire sau o abatere minoră de la modalitatea de întocmire a ofertei, iar în condițiile în care ... a recunoscut că a prevăzut costuri cu aceste lucrări și în propunerea financiară, acest lucru ar fi însemnat automat și modificarea prețului ofertei financiare, prin micșorarea acesteia proporțional cu costul acestor lucrări, valoarea teoretică a acestora neputând fi mai mică de 1% din valoarea estimată a contractului.

Referitor la argumentul contestatoarei potrivit căruia la ofertarea lucrărilor de amenajare a zonei pentru copii, inclusiv a echipamentelor de joacă, a respectat proiectul tehnic, nu se susține, în condițiile în care la pag. 32 din proiectul tehnic sunt prevăzute 2 stații de reparare a bicicletelor, dar pe care acesta a înțeles să nu le oferteze, ceea ce arată modul selectiv de întocmire a ofertei. De asemenea, în cadrul propunerii tehnice, ofertantul a prezentat informații contradictorii.

Cu toate acestea, în cadrul Formulelor F3 și F4 (pag. 460-466), incluse în propunerea tehnică, ... prevede costuri pentru amenajarea zonei pentru copii, în condițiile în care acestea nu trebuiau oferite.

Referitor la criticile aduse de contestator ofertei depusă de asocieră ...., ofertantul declarat câștigător la procedura de atribuire, autoritatea contractantă face precizarea că acestea sunt nefondate și speculative, bazate doar pe deducții, deoarece ... nu și-a exercitat dreptul de a avea acces la dosarul achiziției, astfel că nu are cunoștință de modul cum acest ofertant și-a întocmit oferta. În urma analizării ofertei depusă de asocieră .... s-a constatat că aceasta a prevăzut costuri cu organizarea de șantier, inclusiv prin montarea de împrejmuiri temporare, costuri pe care ofertantul le-a prevăzut în propunerile tehnică și financiară. În ce privește paza, chiar dacă în propunerea tehnică și financiară nu sunt prevăzute costuri explicite cu paza obiectivului, nu există obligația asigurării serviciului de pază prin intermediul unor societăți de pază specializate, această activitate putând fi realizată de către ofertant prin intermediul personalului propriu sau prin accesarea costurilor aferente cheltuielilor indirecte.

De asemenea, ofertantul a depus o declarație prin care acesta declară pe propria răspundere că și-a însușit toate cerințele și

procedurile prezentate în documentația de atribuire, pe care autoritatea contractantă le consideră necesare a fi îndeplinite și se angajează să le respecte pe întreaga perioadă de derulare a contractului, document solicitat la pct.12 de la cap.28 Modul de prezentare a propunerii tehnice din caietul de sarcini.

Având în vedere cele prezentate mai sus, ... solicită Consiliului să constate netemeinicia criticilor din contestație și s-o respingă ca nefondată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Ulterior studierii dosarului cauzei, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 12936/01.03.2024, contestatorul formulează concluzii scrise, reiterând cele anterior expuse.

... a constituit cauțiunea în cuantum de ....

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, a contractului de lucrări având ca obiect ..., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ....

Valoarea estimată a achiziției este de ..... fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*.

Au fost primite 3 oferte în cadrul procedurii, în urma evaluării cărora a fost emis raportul procedurii nr. ..., prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de Asocieria ... cu un punctaj total de 100 puncte, având o propunere financiară de .... lei, în timp ce oferta asocierii al cărei lider este contestatorul, a fost respinsă.

Nemulțumit de rezultatul procedurii astfel stabilit, pentru motivele evocate în cele ce preced, ..., lider al Asocierii ... - ..., a depus contestația de față, prin care critică decizia de respingere a ofertei sale, dar și decizia de desemnare a ofertei câștigătoare, susținând că sunt nelegale.

Cu privire la cererea de studiere a dosarului cauzei, formulată de ..., se reține că, potrivit legislației în vigoare, accesul părților la dosarul constituit la Consiliu se face în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.

Având în vedere declarația de confidențialitate din oferta câștigătoare, depusă de Asocieria ..., Consiliul, prin adresa nr. ...., a solicitat acestuia să precizeze dacă permite studierea documentelor declarate confidențiale, precum și să probeze și să prezinte justificarea caracterului confidențial al documentelor calificate astfel.

Prin răspunsul primit, ofertantul câștigător și-a exprimat refuzul accesului contestatorului la propunerea tehnică, la propunerea financiară și la clarificări, făcând trimitere la Declarația prezentată în cadrul licitației.

Consiliul, ținând seama și de împrejurarea că Asocieria ... - ... a declarat la rândul său confidențiale propunerea tehnică și pe cea financiară, a asigurat accesul acestuia din urmă la documentele aflate la dosarul cauzei, mai puțin la propunerea tehnică și cea financiară aparținând asocierii câștigătoare.

Modul de a proceda al Consiliului este în acord cu principiul tratamentului egal și se circumscrie celor reținute la pct. 55 din Hotărârea .... a reținut că: (...) **Este de competența acestui organism să decidă** în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.

Pe fond, Consiliul observă că o primă critică de pretinsă nelegalitate este constituită de susținerea asocierii contestatoare conform căreia actele atacate, respectiv raportul procedurii nr. ... și comunicarea nr. ..., nu conțin motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.

Analizând înscrisurile menționate prin raportare la prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu art. 216 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. b) din același act normativ, având conținutul:

- art. 215 alin. (2) lit. b):

(2) **În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la [alin. \(1\)](#), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: (...)**

b) **fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale;**

- art. 216 alin. (2) lit. b):

(2) **Raportul procedurii de atribuire** prevăzut la alin. (1) **trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații:** (...)

b) dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare și/sau selecție a candidaților/ofertanților și/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire;

- art. 216 alin. (3) lit. b):

(3) Informațiile care fac obiectul alin. (2) lit. b) sunt următoarele: (...)

b) **denumirea candidaților/ofertanților respinși și motivele respingerii.**

Consiliul constată, contrar opiniei asocierii, că autoritatea contractantă a precizat motivele concrete care, în aprecierea sa, reprezintă fundament al deciziei de respingere adoptate, motive pe care, de altfel, asocierea le combate prin contestația de față.

Împrejurarea că autoritatea contractantă a reținut motive de respingere cu care asocierea contestatoare nu este de acord, nu echivalează nicidecum cu nemotivarea actelor administrative atacate, cum eronat consideră aceasta.

Prin urmare, nefiind în prezența unei raport al procedurii și/sau a unei adrese de comunicare a rezultatului procedurii deficitare sub aspectul conținutului prin raportare la prevederile legale aplicabile funcție de situația ofertei asocierii, critica nu poate fi reținută.

Mergând mai departe, cu privire la legalitatea deciziei de respingere a ofertei asocierii contestatoare, Consiliul constată că, în conformitate cu raportul procedurii nr. ... și comunicarea nr. ..., respectiva ofertă a fost respinsă, ca:

- inacceptabilă în baza art.134, alin.(5) din H.G.nr.395/2016 cu modificările și completările ulterioare, deoarece **răspunsul nr.2, transmis prin adresa fără număr din data de 05.01.2024 nu a fost concludent;**

- inacceptabilă în baza art.137, alin.(2) lit.c) din H.G.nr.395/2016 cu modificările și completările ulterioare, deoarece **în propunerea tehnică ați inclus lucrările de amenajare zone pentru copii, lucrări care nu fac obiectul contractului, așa cum s-a precizat atât în documentația de atribuire, cât și în răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr....** Prin introducerea în propunerile tehnică și financiară a lucrărilor de amenajare zone pentru copii, oferta dumneavoastră constituie o alternativă la prevederile caietului de sarcini, în condițiile în care la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției s-a menționat clar că „Nu se admit oferte parțiale sau alternative”:

- neconformă în baza art. 137, alin. (3), lit. a) coroborat cu art.134, alin. 9, lit. a) și e) din HG nr.395/2016 cu modificările și completările ulterioare, deoarece:

- **prin introducerea în propunerea tehnică a lucrărilor de amenajare zone pentru copii, aceasta nu respectă corespunzător cerințele din caietul de sarcini completat cu răspunsul nr.1 din răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr....;**

- o modificare a propunerii tehnice prin eliminarea lucrărilor de amenajare a zonei pentru copii nu se poate constitui într-o abatere tehnică minoră, în condițiile în care **prin adresa nr.8/10.01.2024 ați declarat că ați prevăzut în propunerea financiară costuri cu execuția lucrărilor de amenajare zone pentru copii**, iar în opinia noastră, valoarea teoretică a modificării nu poate fi mai mică de 1% din valoarea propunerii financiare;

- o modificare vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.

Din parcurgerea acestei motivări rezultă că ceea ce impută autoritatea contractantă asocierii este reprezentat, în esență, de includerea în propunerea tehnică și cea financiară a lucrărilor de amenajare zone pentru copii, deși aceste lucrări, potrivit documentației de atribuire și răspunsului consolidat la solicitările de clarificări nr. .... nu fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit. A mai apreciat autoritatea contractantă în contextul faptic stabilit că oferta asocierii ar fi o ofertă alternativă neacceptată conform documentelor achiziției.

Consiliul observă că asocierea nu tăgăduiește realitatea celor sesizate de autoritatea contractantă, însă susține în apărarea sa că a întocmit oferta cu respectarea documentației de atribuire, prezentând în acest sens pasaje din proiectul tehnic parte a documentației de atribuire postată în SEAP, referitoare la amenajarea zonelor pentru copii.

Date fiind susținerile contradictorii ale părților cu privire la obligația de ofertare a componentei amenajarea zonelor pentru copii, problema care se impune a fi dezlegată cu întâietate este aceea dacă ofertanții aveau sau nu obligația de a include în ofertele întocmite componenta menționată.

În acest sens, Consiliul reține că, pe lângă prevederile proiectului tehnic redactate de asocierea contestatoare în care se regăsesc, este adevărat, referiri la amenajarea zonelor de joacă pentru copii, la subcap. 2.3 – *Informații despre beneficiile anticipare de autoritatea contractantă* din caietul de sarcini se regăsește precizarea explicită: - **Amenajare zone pentru copii (nu face obiectul procedurii).**

De asemenea, din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că, la solicitarea chiar a asocierii contestatoare din ...., având conținutul:

(...) Solicitarea este formulată pentru a se asigura tratamentul egal al ofertanților, drept pentru care **vă rugăm să fiți de acord ca echipamentele de joacă** sau mobilierul urban să aibă specificații în conformitate cu descrierile din fișele tehnice sau similare/superioare, deoarece cele din documentație conțin specificații care duc la un singur furnizor.

autoritatea contractantă a formulat răspunsul consolidat nr. ...., postat în SEAP, potrivit cu care:

1. Ofertanții au obligația de a depune oferta în concordanță cu documentația de atribuire, inclusiv a proiectului tehnic. **La o analiză mai atentă a caietului de sarcini, se va observa că lucrările de amenajare a zonei pentru copii, respectiv locul de joacă pentru copii, nu fac obiectul contractului ce urmează a se atribui. (...)**

Așadar, față de prevederile caietului de sarcini și răspunsului consolidat nr. ...., cu luarea în considerare a dispozițiilor art. 75 din Legea nr. 98/2016 (Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, ...) și ale art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 (Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației

de atribuire ...) care statuează fără vreun dubiu asupra obligației ofertanților de a întocmi oferta cu respectarea documentației de atribuire, rezultă că asocierea contestatoare, în cadrul procedurii de față, avea obligația de a întocmi oferta *fără* includerea componentei amenajarea zonei pentru copii.

Răspunsul la clarificări enunțat, care îndeplinește condiția de publicitate, face corp comun cu documentația de atribuire situație în care nu poate fi nesocotit la elaborarea ofertelor, dar nici în procesul de evaluare a acestora.

Din actele dosarului, Consiliul observă că, în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, autoritatea contractantă a transmis asocierii contestatoare, următoarele solicitări de clarificări:

- adresa nr. .... prin care, între altele, s-a solicitat:

2. Având în vedere că în caietul de sarcini Cap. 2.3 (pag. 2) și răspunsul nr. 1 conform răspunsului consolidat la solicitările de clarificări se specifică că lucrările de amenajare zone pentru copii nu fac obiectul contractului, **vă solicităm să explicați care este motivul de ați introdus în cadrul propunerii tehnice și următoarele echipamente pentru amenajarea spațiilor de joacă pentru copii:**

- Aparat de joacă pentru copii tip balansoar-tip 1 – 1 buc;
- Aparat de joacă pentru copii tip balansoar-tip 2 – 1 buc;
- Aparat de joacă pentru copii tip balansoar-tip 3 – 2 buc;
- Aparat de joacă pentru copii tip balansoar-tip 4 – 2 buc;
- Aparat de joacă pentru copii tip leagăn-tip 2 – 4 buc;
- Aparat de joacă pentru copii tip echipament de cățărat-tip 4 – 3 buc;
- Aparat de joacă pentru copii tip trambulină-tip 2 – 2 buc;
- Aparat de joacă pentru copii tip complex-tip 5 – 1 buc,

răspunsul asocierii fiind în sensul că a respectat în întregime documentația de atribuire, din conținutul căreia înțelege să redea, precizând în final că **a inclus în oferta tehnică și financiară doar valoarea aferentă procurare și montaj echipamente de joacă, nu și lucrări de amenajare (...).**

- adresa nr. ...., prin care s-a solicitat:

1. **Având în vedere că în cadrul propunerii tehnice ați prevăzut următoarele echipamente pentru amenajarea spațiilor de joacă pentru copii:**

- Aparat de joacă pentru copii tip balansoar-tip 1 – 1 buc;
- Aparat de joacă pentru copii tip balansoar-tip 2 – 1 buc;
- Aparat de joacă pentru copii tip balansoar-tip 3 – 2 buc;
- Aparat de joacă pentru copii tip balansoar-tip 4 – 2 buc;
- Aparat de joacă pentru copii tip leagăn-tip 2 – 4 buc;
- Aparat de joacă pentru copii tip echipament de cățărat-tip 4 – 3 buc;
- Aparat de joacă pentru copii tip trambulină-tip 2 – 2 buc;
- Aparat de joacă pentru copii tip complex-tip 5 – 1 buc.

**Vă solicităm să ne comunicați dacă propunerea financiară a fost întocmită în conformitate cu propunerea tehnică depusă și cuprinde costuri cu aparatele de joacă mai sus menționate,**  
răspunsul asocierii fiind:

1. **Da, confirmăm prin prezenta faptul că propunerea financiară a fost întocmită în conformitate cu propunerea tehnică depusă și cuprinde costuri cu aparatele de joacă menționat: (...)**

Față de aceste răspunsuri, din care rezultă fără dubiu că asocierea a întocmit propunerea tehnică dar și pe cea financiară cu nesocotirea documentației de atribuire astfel cum a fost clarificată prin răspunsul consolidat nr. ..., Consiliul achiesează opiniei autorității contractante.

Asocierea ... – ... și-a însușit ca atare documentația de atribuire și răspunsul consolidat nr. ... formulat față de propria solicitare de clarificări, situație în care a devenit debitoarea obligației de a respecta cu strictețe cerințele clarificate de maniera arătată, în lumina caracterului obligatoriu al documentației de atribuire așa cum a fost clarificată, despre care s-a făcut vorbire mai sus. La acest moment orice critică/solicitare vizând răspunsul menționat nu poate fi primită deoarece este tardivă. Dacă asocierea contestatoare considera nelegală documentația de atribuire și/sau răspunsul la clarificări primit era în drept să le conteste, pe fiecare dintre ele, în termenul legal.

Argumentul asocierii conform căruia a acționat cu respectarea documentației de atribuire, nu poate fi primit câtă vreme, chiar făcând abstracție de răspunsul la clarificări, nu justifică nicăieri aceasta de ce a nesocotit prevederile 2.3 – *Informații despre beneficiile anticipare de autoritatea contractantă* din caietul de sarcini, conform cărora amenajarea zonei pentru copii nu formează obiectul procedurii.

Vizavi de obligația de conformitate tehnică a ofertelor, relevantă este și jurisprudența comunitară, respectiv ....

68. În această privință, trebuie adăugat că scopul procedurii de atribuire a contractelor este satisfacerea nevoilor autorității contractante în cele mai bune condiții posibile. În consecință, autoritatea contractantă trebuie să poată defini în mod liber obiectul unui contract de achiziții publice în funcție de nevoile sale, ceea ce implică faptul că nu poate fi obligată să ia în considerare o ofertă care se referă la un alt obiect decât cel avut în vedere de autoritatea menționată, astfel cum este stabilit în documentele de invitație la licitație.

69. Tot astfel, de regulă, nerespectarea obiectului contractului face imposibilă compararea efectivă a ofertelor depuse, în măsura în care elimină baza comună de referință.

70. În plus, îndepărtarea autorității contractante de la documentele de invitație la licitație, prin acceptarea unor oferte care nu corespund obiectului contractului, astfel cum este definit în documentele menționate, ar fi ireconciliabilă cu principiile transparenței și egalității de tratament.

71. De altfel, rezultă din jurisprudență că este esențial ca autoritatea contractantă să fie în măsură să se asigure cu precizie cu privire la conținutul ofertei și în special cu privire la conformitatea acesteia cu condițiile prevăzute în documentele de invitație la licitație. Astfel, atunci când o ofertă este ambiguă, iar autoritatea contractantă nu are posibilitatea de a stabili, în mod rapid și eficient, care este efectiv obiectul respectivei oferte, aceasta nu are altă posibilitate decât să o respingă (Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p. II-3781, punctul 34). Aceeași consecință se

impune, a fortiori, atunci când, precum în speță, oferta nu corespunde în mod evident obiectului contractului.

72. În aceste condiții, trebuie să se considere că, conformitatea cu obiectul contractului, astfel cum este descris în documentele de invitație la licitație, constituie o condiție prealabilă pe care orice ofertă trebuie să o îndeplinească pentru a putea fi luată în considerare în cadrul procedurii de atribuire a contractului. Nerespectarea acestei condiții trebuie să conducă la eliminarea de către autoritatea contractantă a ofertei în cauză, fără ca aceasta să mai fie comparată cu celelalte oferte depuse.

În Hotărârea ....., reclamantă, împotriva Întreprinderii comune europene pentru ITER și pentru dezvoltarea energiei de fuziune, pârâtă, se amintește de la bun început că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate, în plus, să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între candidați. Caietul de sarcini trebuie interpretat, așadar, din punctul de vedere al principiului conform căruia actele emise de administrație sunt obligatorii pentru aceasta și al principiului respectării egalității de tratament între candidați, în scopul de a stabili dacă acesta, astfel cum susține reclamanta, era de natură să permită întreprinderii comune acceptarea rezervelor.

Așadar, stabilind anumite rigori care îi satisfac necesitatea nici chiar autorității contractante nu îi este permis să se abată de la ele, obligație transpusă la nivelul legislației naționale prin intermediul art. 127 alin. (1) lit. f) HG nr. 395/2016 și includerii principiului tratamentului egal printre principiile care guvernează materia achizițiilor publice.

Subliniază Consiliul în acest context, că modificarea documentației de atribuire în etapa de până la data limită de depunere a ofertelor, nu se confundă cu instituția modificării propunerii tehnice în etapa de evaluare a ofertelor, fiecare dintre acestea fiind separat și explicit reglementate de lege.

Cât privește încadrarea ofertei asocierii în categoria ofertelor alternative, aceasta nu poate fi primită, deoarece, așa cum rezultă din definiția ofertei alternative redată chiar de asociere, oferta alternativă este cea *care respectă cerințele minime și eventualele cerințe specifice*, ceea ce nu este cazul ofertei asocierii care este în mod clar una care nu respectă cerințele impuse și, prin urmare, neconformă, intrând sub incidența cazului de respingere prevăzut la art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, cum corect a stabilit autoritatea contractantă. De altfel, autoritatea contractantă nu a precizat explicit prin actele procedurii că permite sau solicită depunerea de oferte alternative, astfel că nu avea dreptul de a lua în considerare o asemenea ofertă, după cum reglementează art. 162 din Legea nr. 98/2016.

Neconformitatea în discuție nu poate fi surmontată pe calea unui demers de clarificare, deoarece, pe de o parte, o asemenea solicitare de clarificări nu se circumscrie dispozițiilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 care face vorbire despre clarificări formale sau de confirmare, iar, pe de altă parte, înlăturarea din ofertă a elementelor care nu concordă cu ceea ce s-a solicitat conduce la depunerea unei noi oferte, ceea ce este prohibit de art. 134 alin. (8) din același act normativ.

Mai mult, unui asemenea demers i se opune dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat., ori avantajul adus asocierii contestatoare prin solicitarea de modificare a ofertei și acceptarea acesteia ar fi unul evident, respectiv ar consta în transformarea unei oferte neconforme în una admisibilă.

În concluzie, decizia de respingere a ofertei contestatorului se vădește a fi întemeiată, astfel că trebuie menținută.

Cu privire la criticile asocierii contestatoare legate de oferta desemnată câștigătoare, Consiliul le va respinge pe cele referitoare la propunerea tehnică, având în vedere că au un caracter general, lipsind acele elemente concrete asupra cărora să poată fi efectuate verificări.

În condițiile în care Consiliul verifica legalitatea actelor emise de autoritatea contractantă prin prisma criticilor formulate, nu se poate solicita acestui organism să facă o analiză exhaustivă *in integrum* a propunerii tehnice în scopul de a identifica singur aspectele de nelegalitate.

O situație oarecum diferită se întâlnește în ceea ce privește criticile legate de propunerea financiară a asocierii câștigătoare, în sensul în care, printre criticile cu caracter general, se identifică cea conform căreia asocierea în discuție nu poate să acopere cheltuielile necesare derulării contractului nici măcar la data semnării acestuia, serviciile de pază nu pot fi prestate în parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă se apără față de această critică, susținând că în ce privește paza, chiar dacă în propunerile tehnică și financiară nu sunt prevăzute costuri explicite cu paza obiectivului, nu există obligația asigurării serviciului de pază prin intermediul unor societăți de pază specializate, această activitate putând fi realizată de ofertant prin intermediul personalului propriu sau prin accesarea costurilor aferente cheltuielilor indirecte.

Din actele dosarului, rezultă că prețul ofertat de asocierea câștigătoare nu se situează sub pragul de 80% din valoarea estimată, prevăzut la art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016 (În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.) drept care autoritatea contractantă nu avea obligația de a da eficiență dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 și a solicita justificarea prețului propus.

Cu toate acestea, în situația în care anumite elemente de cost care concură la formarea prețului final apar nejustificate, autoritatea contractantă nu este scutită de a proceda la efectuarea unor verificări. Cu alte cuvinte, art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016 stabilește o *obligatie* în sarcina comisiei de evaluare de a solicita justificarea prețului propus dacă acesta se situează sub pragul impus, dar nu înlătura dreptul său de a face verificări în cazul unui preț aflat peste pragul impus.

Această situație se întâlnește și în speța de față în ceea ce privește serviciile de pază, care, conform formularului F1 – *Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv* prezentat în propunerea financiară, au fost cotate de asocierea câștigătoare cu „0”, deși, conform prevederilor HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, devizul general conține la pct. 5.1 – *Organizare de șantier* iar la subpct. 5.1.2. – *Cheltuieli conexe organizării de șantier*, acestei ultime categorii fiindu-i subsumată *paza șantierului*, așa cum stabilește pct. 5.1.2 - *Cheltuieli conexe organizării de șantier* din Metodologia privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect din .....

Argumentele în apărare invocate de autoritatea contractantă nu pot fi reținute în soluționare, deoarece nu sunt asumate de comisia de evaluare în urma verificării pe tema arătată și, mai mult, nu reprezintă justificări prezentate de asocierea câștigătoare în urma unui demers pe tema prețului propus.

Cum corect arată și contestatorul, ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, iar prețul nu este un element pur formal, ci unul care trebuie să fie sustenabil și, deci, posibil de justificat.

Astfel fiind, evaluarea din punct de vedere financiar a ofertei asocierii desemnată câștigătoare nu poate fi considerată finalizată, situație în care se impune reluarea acestei etape în considerarea celor de mai sus.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația, respectiv capetele de cerere constând în anularea raportului procedurii de atribuire nr. ..., în partea care privește evaluarea ofertei depusă de Asocieria ..., precum și actele subsecvente acestuia, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

În temeiul alin. (6) al aceluiași articol, Consiliul va respinge, ca nefondate, celelalte capete de cerere, constând în anularea actelor premergătoare rezultatului procedurii și reevaluarea ofertei asocierii contestatoare.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit 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:**

Admite, în parte, contestația formulată de ..., lider al asocierii ...  
- ..., în contradictoriu ..., respectiv capetele de cerere constând în anularea raportului procedurii de atribuire nr. ..., în partea care privește evaluarea ofertei depusă de Asocierea ..., precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca nefondate, celelalte capete de cerere constând în anularea actelor premergătoare rezultatului procedurii și reevaluarea ofertei asocierii contestatoare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.