



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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. ...

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 24524/22.06.2020, formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI ... reprezentată legal prin administrator ..., împotriva procesului-verbal de evaluare a propunerii tehnice nr. SUSA 1882 - 12.06.2020 și comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr.1900/16.06.2020, transmise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „...”, s-a solicitat anularea înscrisurilor susmenționate și a tuturor actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de ..., iar, în subsidiar, *„în situația în care a fost declarată câștigătoare cealaltă ofertă și în măsura în care considerați că depunerea de acte în urma solicitărilor de clarificări reprezintă acte depuse în completarea ofertei, având în vedere că și în situația celui alt ofertant s-au depus acte în urma solicitărilor de clarificări (conform procesului-verbal de evaluare conformitate propuneri tehnice) solicităm să dispuneți reevaluarea respectivei oferte”*.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ... critică procesul-verbal de evaluare a propunerii tehnice nr. SUSA 1882- 12.06.2020 și comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr.1900/16.06.2020, transmise de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „....”, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... susține că motivele de neconformitate, invocate de autoritatea contractantă în cuprinsul procesului-verbal de evaluare a propunerii tehnice nr. SUSA 1882-12.06.2020 și a raportului procedurii de atribuire nr. SUSA 1898-12.06.2020, sunt formale și vădit neîntemeiate, fiind repetate de mai multe ori tocmai pentru a crea impresia falsă că există un număr mare de neconformități.

Astfel, în ceea ce privește motivul reținut la pct.6.3 potrivit căruia ... nu face dovada termenului de valabilitate la atestat RADTP IR nr. DISPR/D/137000/25.04.2018/17.05.2018, invocând faptul că acesta a expirat la data de 17.05.2020, contestatorul precizează că potrivit Ordinului nr. 133 emis de Ministerul Economiei, energiei și mediului de afaceri Inspecția de stat pentru controlul cazanelor recipientelor sub presiune și instalațiilor de ridicat, la art.1, pct.13 *"se menține valabilitatea documentele eliberate de către ISCIR care au expirat pe perioada stării de urgență cu o perioadă de 90 de zile de la data încheierii stării de urgență."*

Prin urmare, susține contestatorul, documentul la care face referire autoritatea contractantă este valabil la data prezentării acestuia, termenul de expirare fiind 14.08.2020, astfel că motivul invocat este neîntemeiat.

Totodată, menționează contestatorul, autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări cu privire la expirarea acestuia.

Referitor la motivul invocat Pct. 6.4., respectiv Nedepunere acte calificări profesionale pentru persoana desemnată cu executarea contractului, contestatorul precizează că a depus în cadrul ofertei calificările profesionale ale angajaților pentru personalul autorizat instalații de transport pe cablu, și anume: atestat DISPR/D/137000/25.04.2018 și (atestat DISPR/H/12282/26.07.2016, documente ce atestă calificare profesională pentru avizarea documentației tehnice preliminare pentru montarea/repararea instalațiilor de ridicat (proiectare PT si detalii de execuție) și calificarea tehnico-profesională pentru supravegherea lucrărilor la instalații de ridicat.

Pentru personalul de proiectare PT, detalii de execuție și responsabil tehnic cu execuția lucrării de construcții, se menționează că nu sunt necesare calificări profesionale conform legislației în vigoare.

Mai mult, se arată că autoritatea contractantă nu a solicitat în cadrul documentației de atribuire funcții/roluri și certificări/calificări specifice pentru echipa care urmează să execute contractul, ci doar a enumerat categoriile de personal (personal autorizat instalații transport pe cablu, personal proiectare PT și detalii de execuție, responsabil tehnic cu execuție lucrări), pentru care solicit, în mod generic, *„acte calificări profesionale ale angajaților/asociaților/subcontractanților desemnați pentru executarea contractului”*.

Cu toate acestea, contestatorul susține că a făcut dovada acestor calificări prin depunerea atestatelor profesionale ale personalului propriu angajat, respectiv, în urma solicitării de clarificări, a transmis autorizația responsabil tehnic cu execuția nr.00001939 din data de 10.04.2017, legitimația emisă de Inspectoratul de stat în construcții nr. 00001939, precum și diploma de licență serie E nr. 0008372 pentru persoana desemnată să execute proiectare PT și detalii de execuție în completare la atestatul DISPR/D/137000/25.04.2018, documente care nu au fost luate în considerare de autoritatea contractantă.

Contestatorul învedează că, în conformitate cu procesul-verbal nr. SUSA 1882/12.06.2020, autoritatea contractantă a solicitat și celuilalt ofertant, ...clarificări cu privire la acte RTE, acte depuse și considerate conforme de către comisia de evaluare.

Referitor la motivul invocat la Pct. 7.2. – *„Nu face dovada completă de la pct 6.3 și pct. 6.4”*, contestatorul precizează că punctele 6.3 și 6.4 au fost dovedite cu acte conforme, care nu au fost luate în considerare de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește motivul invocat la Pct.7.3 – *„Lipsă act, formular declarație asumare respectare art.24 din Legea nr.10/1995”*, contestatorul precizează că în cadrul documentației de atribuire autoritatea contractantă nu a depus un formular specific pentru această declarație pe propria răspundere. De asemenea, se arată că Legea nr. 10/1995 nu prevede un model sau formular specific, propunerea tehnică în care se regăsesc obligațiile proiectantului fiind întocmită cu respectarea Legii nr. 10/1995, Hotărârea nr. 907/2016, precum și alte acte și normative în vigoare.

Astfel, nefiind pus la dispoziție un formular de către autoritatea contractantă, contestatorul a considerat, după cum arată, că propunerea tehnică este echivalentul unei declarații pe proprie răspundere de respectare a prevederilor și legilor în vigoare.

Mai mult, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul arată că a confirmat completarea și asumarea tuturor formularelor solicitate de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește motivul invocat la pct.8.5. – *„Nu face dovada completă de la pct. 6.3. și pct. 6.4”*, contestatorul precizează că, punctele 6.3 și 6.4 au fost dovedite cu acte conforme însă neluate în considerare de autoritatea contractantă.

Referitor la motivul invocate la pct.8.11 – „Nedepunerea declarației”, contestatorul menționează că, în cadrul documentației de atribuire autoritatea contractantă nu a depus un formular specific pentru această declarație pe propria răspundere privind acordarea perioadei de garanție pentru lucrări.

Se menționează că, în cadrul Propunerii tehnice, la pag. 14, cap. 3 - Garanția lucrărilor, ... a prezentat perioada de garanție acordată lucrărilor conform cerințelor beneficiarului, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a precizat că: *„În cadrul propunerii tehnice (pag 14) se specifică perioada de garanție acordată lucrărilor de 36 de luni. Propunerea tehnica este un document asumat de către ofertant iar conform formularului 3 ofertantul își asumă răspunderea pentru documentele înaintate ca ofertă, inclusiv propunerea tehnică. Astfel a considerat îndeplinită cerința privind asumarea pe proprie răspundere a perioadei de garanție pentru lucrări”*.

Referitor la motivul invocat la pct.8.11 – „Nedepunere contract semnat însușit”, contestatorul menționează că, potrivit prevederilor fișei de date și a caietului de sarcini, un operator economic poate formula amendamente cu privire la clauzele contractuale odată cu depunerea ofertei, ori ... nu a dorit să formuleze amendamente cu privire la clauzele contractuale și astfel nu a depus contractul semnat în cadrul propunerii tehnice.

Precizează că formularul contract semnat însușit fără amendamente a fost depus de către ... în urma solicitării de clarificări, însă autoritatea contractantă a apreciat că acesta este depus în completarea ofertei, considerând cerința neîndeplinită.

În plus față de cele menționate, contestatorul susține că studiul de fezabilitate din cadrul documentației de atribuire este semnat de către ing. ...și ing. ..., ce dețin calitatea de administrator al societăților ..., respectiv ... care fac parte din asocierea câștigătoare.

Astfel, în opinia contestatorului, există suspiciunea unei concurențe neloiale, autoritatea contractantă urmărind eliminarea din procedura de atribuire a ... și atribuirea contractului Asocierii formată din ...

În drept, se invocă prevederile Legii nr.101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.1945/26.06.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.25589/29.06.2020, S.C. ... a solicitat respingerea contestației, ca nefondată.

În motivare, autoritatea contractantă prezintă un istoric al procedurii de atribuire, susținând, în esență, cu privire la cele arătate prin contestație, următoarele:

1. Cu privire la pct.6.3 din procesul-verbal de evaluare tehnică, conform căruia oferta contestatorului a fost respinsă, ca neconformă, deoarece nu a făcut dovada termenului de valabilitate a atestatului RADTP IR nr.DISPR/D/13700/25.04.2018/17.05.2018, expirat la 17.05.2020, autoritatea contractantă arată că ..., în răspunsul la clarificări, nu a prezentat și nici nu a precizat nici un temei legal ca

dovadă a prelungirii valabilității autorizației, fiind un răspuns incomplet.

2. Cu privire la pct.6.4 din procesul-verbal evaluare tehnică – „*Nedepunere acte calificări profesionale pentru pers.desemnate exec.ctr. și RTE*”, autoritatea contractantă arată că, urmarea solicitării de clarificări, contestatorul a prezentat acte în completarea ofertei, fără dovada disponibilității, astfel că nu au fost respectate prevederile de la pag 38 din caietul de sarcini, Nota 1 și cele de la pag.39 din caietul de sarcini, Nota.2.

3. Cu privire la pct.7.2 din procesul-verbal evaluare tehnică – „*Nu face dovada completă de la pct.6.3 + pct.6.4 de mai sus*”, autoritatea contractantă arată că ..., nu a respectat prevederile de la pag.38 din caietul de sarcini și art.9 lit.m și n din Legea nr.10/1995.

4. Cu privire la pct.7.3 din procesul-verbal evaluare tehnică – „*Lipsă act, formular declarație asumare respectare art.24 din Legea nr.10/1995*”, autoritatea contractantă arată că, urmarea solicitării de clarificări, contestatorul nu a dat curs solicitării de a depune documentul solicitat, ci a contestat nepunerea la dispoziție a unui formular.

Susține că ... nu a respectat prevederile de la pag.38 din caietul de sarcini, aprecierea acestuia conform căreia a considerat că propunerea tehnică este echivalentul unei declarații pe proprie răspundere fiind neconcludent, întrucât nu rezultă obligativitatea respectării, de către contestator, a art.24 din Legea nr.10/1995.

5. Cu privire la pct.8.5 din procesul-verbal de evaluare tehnică – „*Nu face dovada completă de la pct.6.3 + pct.6.4 de mai sus*”, autoritatea contractantă arată că a solicitat clarificări contestatorului, concluzia comisiei de evaluare fiind cea menționată, în raport cu prevederile art.9 lit.m și n din Legea nr.10/1995 și prevederile de la pag.38 din caietul de sarcini, Nota 1.

6. Cu privire la pct.8.10 din procesul-verbal de evaluare tehnică – „*Nedepunere declarație garanție*”, autoritatea contractantă arată că, urmarea solicitării de clarificări, nu s-a depus declarația menționată, astfel că ... nu a respectat prevederile de la pag.38 din caietul de sarcini, Nota 1.

7. Cu privire la pct.8.11 din procesul-verbal de evaluare tehnică – „*Nedepunere contract semnat, însușit*”, autoritatea contractantă arată că a solicitat clarificări contestatorului, răspunsul fiind incorect și incomplet.

Susține că neprezentarea modelului de contract însușit la data depunerii ofertelor reprezintă lipsa actului juridic de angajare în contract a contestatorului, indiferent dacă are sau nu amendamente la clauzele contractuale, neasumarea clauzelor contractuale prezentând un risc de nerespectare ulterioară a contractului.

Invocă în susținere prevederile de la pag.38, Nota 1 și pag.39, Nota 2 din caietul de sarcini.

Concluzionând, autoritatea contractantă arată că oferta depusă de contestator este neconformă, deoarece nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor minime din documentația de atribuire, potrivit art.137 alin.3 lit.a din H.G. nr.395/2016.

În ceea ce privește susținerile contestatorului legate de semnarea studiului de fezabilitate din cadrul documentației de atribuire de către dl. ing. ...și dl. ..., autoritatea contractantă arată că acestea au format obiectul notificării nr.86/19.06.2020, la care s-a transmis răspunsul nr.SUSA 1926/22.06.2020.

Arată că Asocierea ...nu a beneficiat de informații suplimentare în raport cu ceilalți operatori economici participanți la procedură, respectiv contestatorul, în concordanță cu principiul tratamentului egal, principiu care stă la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzut la art.2 alin.2 lit.b din Legea nr.98/2016, documentația aferentă studiului de fezabilitate regăsindu-se în cadrul documentației de atribuire publicată în SEAP, integral, fiind astfel pusă la dispoziția tuturor operatorilor economici interesați.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă susține că decizia de admitere a ofertei tehnice depusă de asocierea câștigătoare, respectiv de respingere, ca neconformă, a ofertei contestatorului, au fost fundamentate pe o evaluare temeinică, sub toate aspectele, iar nu pe elemente insuficiente/neclare și incerte care nu au permis realizarea unei evaluări obiective cum a rezultat în cazul ofertei tehnice depusă de ... și a răspunsurilor insuficiente la solicitările de clarificări.

Învederează că asocierea câștigătoare nu se încadrează în niciunul dintre motivele de excludere prevăzute la art.164, 165 și 167 din Legea nr.98/2016, dar și că operatorul economic ..., terții și subcontractanții acestuia nu au participat ca operatori economici la elaborarea niciunuia dintre documentele pregătitoare procedurilor de atribuire menționate, respectiv: documentația de atribuire, caiet de sarcini și fișa de date, astfel:

1. – Serviciile de consultanță pe achiziție pentru întocmirea documentației de atribuire DF 1081771/08.04.2020/10.04.2020 – Informații DUAЕ, Instrucțiuni pentru ofertanți, Caietul de sarcini și Fișa de date, au fost întocmite și semnate de autoritatea contractantă cu ..., în baza contractului de prestări servicii nr.SUSA746/18.07.2019, achiziție directă realizată offline.

2. – Studiul de fezabilitate nr.41/2019 – SUSA 1071/14.10.2019 anexat la caietul de sarcini din cadrul documentației de atribuire DF1081771/08.04.2020/10.04.2020, a făcut obiectul achiziției directe prin SICAP nr.DA 23525133/18.07.2020 – SUSA 745/18.07.2020, cu derulare prin contractul de servicii – elaborare Studiu de Fezabilitate, încheiat cu ..., reprezentată legal de

Studiul de fezabilitate nr.41/2019 – SUSA 1071/14.10.2019, după cum se arată, a fost precizat ca anexă la caietul de sarcini întocmit de ..., reprezentând specificațiile tehnice specifice achiziției.

Proiectantul studiului de fezabilitate, respectiv ..., prin adresa nr.SUSA 1691/23.03.2020, a declarat, arată autoritatea contractantă, că a predat toată documentația SF și nu deține alte informații sau documente de natură a distorsiona concurența sau să creeze un eventual conflict de interese.

Dovada care justifică întocmai cele menționate mai sus, în opinia autorității contractante, este faptul că ... a avut acces la întregul document anexat la caietul de sarcini – Studiu de fezabilitate, în care sunt incluse și precizate inclusiv valorile costurilor și prețurilor stabilite în valoarea totală, cu detalieră pe structura devizului general și eșalonarea costurilor pe obiecte, coroborate cu graficul de realizare a investiției.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă susține că ... a depus o contestație care nu conține elementele obligatorii prevăzute de art.10 lit.f din Legea nr.101/2016 – motivarea în drept a contestației, respectiv nu precizează încadrarea juridică și temeiurile legale din Legea nr.98/2016, în adresa de înaintare a contestației către societatea sa contestatorul indicând, în mod eronat, ca încadrare juridică și temei legal, „*art.255 și urm. din O.U.G. nr.34/2006*”.

În drept, invocă art.18 alin.1 și urm. din Legea nr.101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „...”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr.....

Valoarea estimată a contractului este de 1.103.224,68 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „*prețul cel mai scăzut*”.

Au fost depuse două oferte, respectiv de către ...și ..., care au fost vizualizate în SEAP la data de 20.05.2020, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.1803/20.05.2020.

Prin raportul procedurii nr.1898/16.06.2020, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de ..., cu o propunere financiară de 1.098.165,31 lei, fără TVA, în timp ce oferta depusă de ... a fost respinsă, ca neconformă.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, respectiv împotriva deciziei de respingere a ofertei sale și a celei de desemnare a ofertei câștigătoare, ... a depus contestația de față, consemnând cauțiunea în cuantumul stabilit de lege.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

... critică, pe de o parte, decizia de respingere a ofertei sale, iar, pe de altă parte, decizia de desemnare a ofertei câștigătoare, susținând că sunt nelegale.

În analiza temeiniciei primei categorii de critici, Consiliul reține, din raportul procedurii nr.1898/16.06.2020, că oferta depusă de ... a

fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art.137 alin.3 lit.a din H.G. nr.395/2016, deoarece **„nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”**.

Motivele concrete care au condus la adoptarea acestei decizii sunt menționate în cadrul procesului-verbal nr.1882/12.06.2020, de maniera:

„Ofertă parțial incompletă, Neconformă:

6.3 – Parțial. Neconform

6.4 – Parțial, incomplet,

7.2 – Parțial conform,

7.3 – Lipsă act,

8.5 – Parțial, incomplet,

8.10 – Lipsă act,

8.11 – Act în completarea ofertei, depus ulterior datei limită de deschidere a ofertei”,

cu detalierea corespunzătoare a fiecărui punct.

Astfel:

1. La pct.6.3 din cadrul procesului-verbal nr.1882/12.06.2020, autoritatea contractantă a consemnat nerespectarea cerinței 1.18, care, reține Consiliul, se regăsește în cadrul Secțiunii II - „Instrucțiuni pentru ofertanți”, pct.10) – „Scrisoarea de ofertă”, lit.C – „Modul de prezentare a ofertei”, după cum urmează:

„Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documentele justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE,

ASTFEL: (...)

1.18 Autorizații specifice emise conform Prescripției tehnice PT R9-2003 Cerințe tehnice privind utilizarea instalațiilor de transport pe cablu pentru persoane – Telescaune, sau echivalent, specificații tehnice comunitare sau acorduri tehnice europene – actualizate.”,

autoritatea contractantă concluzionând că ... **„Nu face dovada termenului de valabilitate la Atestat RADTP IR nr.DISPR/D/13700/25.04.2018/17.05.2018 – expirat la 17.05.2020”**.

Pe lângă cerința enunțată, Consiliul reține că, la cap.III.1.1.b) – „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” din fișa de date a achiziției, apare precizat:

„Nota 5: Autorizație ISCIR a ofertantului emisă conform prescripției ISCIR PT R9 2003 privind montarea, instalarea, punerea în funcțiune a instalației de transport persoane pe cablu tip telescaun. Modalitatea de îndeplinire: Ofertanții vor prezenta DUAE și o copie autorizație ISCIR atașată la DUAE ca primă dovadă a îndeplinirii cerinței până la data limită de depunere a ofertelor, urmând ca la solicitarea autorității contractante ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documentele suport actualizate la zi. Se va prezenta copie lizibilă după Autorizația ISCIR a ofertantului emisă conform prescripției ISCIR PT R9 2003 privind proiectarea, montarea, instalarea, punerea în funcțiune a instalației tip telescaun în termen de valabilitate, atât pentru ofertanții români cât și pentru cei străini.”

Din economia prevederilor enunțate, rezultă că, deși conform fișei de date cerințe de la pct.1.18 a fost stabilită în sarcina ofertantului clasat pe primul loc, ofertanții aveau obligația de a prezenta, anexat DUAE, o copie lizibilă a autorizației ISCIR emisă conform Prescripției tehnice PT R9-2003 privind montarea, instalarea, punerea în funcțiune a instalației de transport persoane pe cablu tip telescaun, aflată în termenul de valabilitate, ca primă dovadă a îndeplinirii cerinței.

Observă Consiliul că cerința susenunțată nu se subsumează propunerii tehnice, ci criteriilor de calificare și selecție, dovadă fiind cele precizate în preambulul cerinței 1.18, dar și includerea acesteia la cap.III.1.1.b) – *„Capacitatea de exercitare a activității profesionale”* din fișa de date a achiziției, situație în care documentele aferente îndeplinirii respectivei cerințe nu puteau fi avute în vedere cu ocazia evaluării propunerii tehnice, așa cum a considerat autoritatea contractantă prin includerea motivului de respingere în cadrul procesului – verbal de evaluare a propunerilor tehnice depuse.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere și împrejurarea că cerințele aferente propunerii tehnice se regăsesc menționate la pct.3 – *„Instrucțiuni privind oferta”*, lit.A – *„Modul de prezentare a propunerii tehnice”* din cadrul Secțiunii II – *„Instrucțiuni pentru ofertanți”* a documentației de atribuire, dar și că, pe lângă menționarea cerinței la cap.III.1.1.b) – *„Capacitatea de exercitare a activității profesionale”* din fișa de date a achiziției, ea apare și la punctul referitor la documentele pe care ofertantul clasat pe primul loc are obligația de a le prezenta, aflat în aceeași fișă de date a achiziției.

Așadar, stabilind că, în cauză, nu se pune problema îndeplinirii unei cerințe care vizează propunerea tehnică, Consiliul reține că spre a se edifica cu privire la îndeplinirea ei de către contestator, prin adresa nr.1859/05.06.2020, autoritatea contractantă a solicitat acestuia:

„(...) vă rugăm să ne prezentați punctul dumneavoastră de vedere privind neprezentarea, neanexarea și nedepunerea următoarelor documente care sunt precizate prin documentația de atribuire și fișa de date ca obligatorii de prezentat în SEAP, făcând parte integrală din propunerea tehnică, și unde se regăsesc în propunerea tehnică depusă de ofertant ... respectiv precizați nr.pagină, pentru documentele precizate la ct.6.3, 6.4, 7.3, (8.5), 8.11, din tabelul de mai jos, precum și lămuriri – punct de vedere privind aspectele precizate la nr.crt.9.1, 9.2, astfel: (...)

6.3. 1.18 – (...)

1. Atestat nr.DISPR/H/12282/26.07.2016

2. Atestat nr.DISPR/D/13700/25.04.2018/17.05.2018

Nu face dovada termenului de valabilitate la atestate.

Se solicită clarificări.”

Prin adresa de răspuns, contestatorul a precizat:

„Referitor la nr.6.3 se solicită Autorizație ISCIR a ofertantului emisă conform prescripției ISCIR PT R9/2003 privind proiectarea, montarea, instalarea, punerea în funcțiune a instalației de tip telescaun în termen de valabilitate, atât pentru ofertanții români cât și pentru cei străini.

Cum am precizat și în adresa depusă în cadrul documentelor de calificare pentru PT R9 2009 se elimină autorizația ISCIR a persoanelor juridice privind proiectarea, montarea, instalarea, punerea în funcțiune a instalației tip telescaun. Astfel conform Ordinului Ministrului Economiei din 11 decembrie 2009 nici o firmă pe teritoriul României nu poate deține o astfel de autorizație. Așadar conform acestui ordin nici un ofertant nu poate deține o astfel de autorizație așadar cerința nu poate fi îndeplinită de către nici un ofertant. Având în vedere aceasta nici un ofertant nu poate răspunde cerințelor dumneavoastră.

Referitor la documentele depuse de către noi autorizații ISCIR, RSL-IR și RADTP-IR erau cu titlu informativ astfel încât autoritatea contractantă să înțeleagă ce documente sunt necesare ofertanților pentru a putea efectua lucrările solicitate conform legislației în vigoare.

Atașăm acestui răspuns și termenul de valabilitate al atestatelor."

Acest răspuns a fost considerat neconcludent, așa cum s-a consemnat în procesul-verbal nr.1882/12.06.2020, deoarece contestatorul nu a făcut dovada termenului de valabilitate a atestatului „RADTP IR nr.DISPR/D/13700/25.04.2018/17.05.2018”.

Analizând răspunsul contestatorului, Consiliul constată, pe de o parte, că înțelegerea acestuia în sensul că i s-a solicitat *Autorizație ISCIR a ofertantului emisă conform prescripției ISCIR PT R9/2003 privind **proiectarea, montarea, instalarea, punerea în funcțiune a instalației de tip telescaun în termen de valabilitate,***

este una eronată, deoarece nicăieri în solicitarea de clarificări nu apare această formulare, ci, din contră, autoritatea contractantă a redat cerința astfel cum a stabilit-o prin documentația de atribuire.

Pe de altă parte, prin actele anexate răspunsului la clarificări, Consiliul constată că ... a făcut dovada valabilității autorizației DISPR/H/12282/26.07.2016, până la 25.07.2020, ulterioară datei limită de depunere a ofertelor (20.05.2020).

În ceea ce privește autorizația DISPR/D/13700/25.04.2018 contestatorul a demonstrat valabilitatea acesteia până la data de 25.04.2020, dată anterioară celei de depunere a ofertelor.

Prin contestația depusă, contestatorul invocă dispozițiile art.1 alin.13 din Ordinul nr.133, emis de Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri Inspectia de Stat pentru Controlul Cazanelor, Recipientelor sub Presiune și Instalațiilor de Ridicat, conform căruia, susține acesta, a fost prelungită valabilitatea documentelor eliberate de ISCIR cu o perioadă de 90 de zile de la data încheierii stării de urgență, astfel că atestatul la care face referire autoritatea contractantă este valabil până la 14.08.2020.

Consiliul constată că documentul la care face contestatorul referire, respectiv Ordinul nr.133/18.05.2020, emis de Ministerul Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri Inspectia de Stat pentru Controlul Cazanelor, Recipientelor sub Presiune și Instalațiilor de Ridicat, prevede, la art.1 pct.13, după cum urmează:

„Se menține valabilitatea documentelor eliberate de către ISCIR care au expirat pe perioada stării de urgență cu o perioadă de 90 de zile de la data încheierii stării de urgență. Se prelungesc termenele de depunere a documentelor specifice prelungirii valabilității documentelor emise de către ISCIR cu o perioadă de 90 de zile de la data încheierii stării de urgență. (...)"

Valabilitatea Atestatului RADTP IR nr. DISPR / D / 13700 / 25.04.2018, de 2 ani de la data emiterii, a expirat la data de 25.04.2020, dată situată, după cum lesne se poate observa, în intervalul stării de urgență așa cum a fost prelungită prin Decretul 240/14.04.2020 cu încă 30 de zile, astfel că argumentul invocat de contestator este unul pertinent.

Prin urmare, în condițiile în care valabilitatea atestatului în discuție a fost prelungită prin efectul ordinului menționat, cu încă 90 de zile de la expirarea stării de urgență, fiind valabil, în concluzie, atât la data limită de depunere a ofertelor, cât și în prezent, Consiliul reține motivul de respingere analizat ca fiind nelegal.

2. La pct.6.4 din cadrul procesului-verbal nr.1882/12.06.2020, autoritatea contractantă a consemnat nerespectarea cerinței 1.19, aflată, reține Consiliul, în cadrul Secțiunii II - „Instrucțiuni pentru ofertanți”, la pct.10) - „Scrisoarea de ofertă”, din cadrul lit.C - „Modul de prezentare a ofertei”, după cum urmează:

„Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documentele justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE,
ASTFEL: (...)

1.19 Condiții de executare a contractului: acte calificări profesionale ale angajaților/asociaților/subcontractanților desemnați pentru executarea contractului – personalul autorizat instalații de transport pe cablu + personalul proiectare PT și detalii execuție + responsabil tehnic cu execuție lucrări construcții fundații stâlpi susținere telescaun.”

autoritatea contractantă concluzionând în cazul ofertei contestatorului, după cum urmează:

„1. Da – Parțial incomplet nedepunere acte calificări profesionale, pers.desemnat exec. ctr. RTE

2. Depus RTE (pag 7, 8) și inginer construcții (pag.5.6). Răspuns clarificare p.p tehnică .../00042/09.06.2020”

Ca și în cazul motivului de respingere anterior, Consiliul observă că cerința în discuție nu se subsumează propunerii tehnice, ci criteriilor de calificare și selecție.

De asemenea, obligația de a prezenta documentele de la pct.1.19, observă Consiliul că a fost stabilită de însăși autoritatea contractantă în sarcina ofertantului clasat pe primul loc, ceea ce nu este cazul contestatorului, astfel că verificarea îndeplinirii cerinței susmenționate de către acesta apare a fi efectuată eronat de autoritatea contractantă la etapa de verificare a propunerilor tehnice.

Dincolo de acestea, din înscrisurile aflate la dosar, rezultă că, prin adresa nr.1859/05.06.2020, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului:

„(...) vă rugăm să ne prezentați punctul dumneavoastră de vedere privind neprezentarea, neanexarea și nedepunerea următoarelor documente care sunt precizate prin documentația de atribuire și fișa de date ca obligatorii de prezentat în SEAP, făcând parte integrală din propunerea tehnică, și unde se regăsesc în

propunerea tehnică depusă de ofertant ... respectiv precizați nr.pagină, pentru documentele precizate la ct.6.3, 6.4, 7.3, (8.5), 8.11, din tabelul de mai jos, precum și lămuriri – punct de vedere privind aspectele precizate la nr.crt.9.1, 9.2, astfel: (...)

6.4. 1.19 – (...)

Da – Parțial incomplet nedepunere acte calificări profesionale pentru pers. desemnat exec. ctr. și RTE, se solicită clarificări”.

Prin răspunsul său, contestatorul a arătat:

„Referitor la punctul 6.4: acte calificări profesionale pentru PERS. Desemnat exec. CTR și RTE vă comunicăm următoarele:

- Pentru personalul autorizat instalații de transport pe cablu au fost depuse atestatele de RSL-IR și RADTP-IR în cadrul adresei atașată documentelor de calificare pag.2 și pag.3

- Pentru personalul proiectare PT și detalii execuție conform legislației în vigoare nu sunt necesare calificări profesionale ale angajaților.

Vă anexăm diploma de licență a șefului de șantier Bojthe Istvan

- Pentru RTE vă anexăm autorizația și legitimația.”

Acest răspuns a fost considerat neconcludent, după cum rezultă din procesul-verbal nr.1882/12.06.2020, cu motivația de mai sus.

Față de susținerile autorității contractante din punctul de vedere referitor la contestație, Consiliul reține că aceasta a considerat cerința neîndeplinită, deoarece au fost depuse **„Acte în completarea ofertei, fără dovada disponibilității”**, astfel că s-au încălcat prevederile de la pag.38 din caietul de sarcini, Nota 1 și prevederile de la pag.39 din caietul de sarcini, Nota 2.

Analizând prevederile caietului de sarcini la care face autoritatea contractantă referire, se observă că acestea au următorul conținut:

„Nota 1. Oferta tehnică trebuie prezentată în SEAP până la data limită de depunere a ofertei, și să cuprindă, în mod obligatoriu, informațiile solicitate mai sus. Necuprinderea de către ofertanți în cadrul propunerii tehnice a informațiilor solicitate mai sus (pct.1-13), atrage respingerea propunerii tehnice ca neconformă”,
respectiv,

„Nota 2. Nu este permisă, în perioada de evaluare a ofertelor, înlocuirea documentelor prezentate inițial și/sau completarea ulterioară a documentelor din propunerea tehnică cu documente care au fost solicitate și trebuiau prezentate până la data limită de depunere a ofertelor.”

Consiliul constată că aceste prevederi ale caietului de sarcini nu au relevanță în cauză, pentru același motiv mai sus arătat, și anume că cerința de la pct.1.19 nu privește propunerea tehnică, ci a fost impusă în dovedirea îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, autoritatea contractantă făcând o confuzie evidentă între acestea și de aici o aplicare greșită a prevederilor documentației de atribuire.

Astfel, conform notei 1, autoritatea contractantă respinge *propunerea tehnică ca neconformă* dacă aceasta nu conține informațiile de la pct.1-13, or, printre informațiile de la pct.1-13 nu se regăsește și pct.1.19 aflat, după cum s-a arătat, în secțiunea corespunzătoare dovedirii îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție de către ofertantul clasat pe primul loc.

De asemenea, conform notei 2, este interzisă înlocuirea documentelor prezentate inițial și/sau completarea ulterioară a documentelor din *propunerea tehnică*, ceea ce nu este cazul documentelor solicitate la pct.1.19.

Cu privire la dovada disponibilității, Consiliul constată că, în cadrul motivului de respingere a ofertei contestatorului, autoritatea contractantă nu a reținut acest aspect, el fiind invocat doar în punctul de vedere referitor la contestație.

Chiar și în aceste condiții, autoritatea contractantă nu indică cerința documentației de atribuire care a fost încălcată de contestator.

Astfel, în contextul în care documentele la care face referire pct.1.19 urmau a fi solicitate doar ofertantului clasat pe primul loc ca dovadă a îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, și nu se regăsesc printre cele pe care ofertanții aveau obligația de a le prezenta în cadrul propunerii tehnice, Consiliul reține ca nelegal și acest motiv de respingere a ofertei contestatorului.

3. La pct.7.2 din cadrul procesului-verbal nr.1882/12.06.2020, autoritatea contractantă a consemnat nerespectarea cerinței 2) care, reține Consiliul, se regăsește în cadrul Secțiunii II - *„Instrucțiuni pentru ofertanți”*, autoritatea contractantă a stabilit la pct.4) - *„Prezentarea propunerii tehnice”*, lit.A - *„Servicii de proiectare și asistență tehnică”*, după cum urmează:

„Oferta tehnică trebuie, în mod obligatoriu, să cuprindă următoarele informații:

A. Servicii de proiectare și asistență tehnică: (...)

2) *Personalul utilizat pentru realizarea serviciilor, respectiv prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile serviciilor de proiectare și asistență tehnică cuprinse în obiectul contractului în conformitate cu prevederile Legii nr.10/1995 republicată privind calitatea în construcții. Structura echipei propuse trebuie să fie în număr suficient și să acopere necesarul de personal cu pregătire și calificare corespunzătoare în concordanță cu activitățile și scopul contractului.”*

autoritatea concluzionând în ceea ce privește oferta contestatorului, următoarele:

„Acte parțial conforme ..., incomplete.

Nu face dovada completă de la pct.6.3 + pct.6.4 de mai sus.”

Deosebit de motivele de respingere anterioare, Consiliul constată că, în cazul celui de față, autoritatea contractantă face trimitere la o cerință care vizează, într-adevăr, modul de întocmire a propunerii tehnice, ofertanții având obligația de a include în conținutul acesteia informațiile solicitate prin cerința menționată.

Față de conținutul motivului de respingere, rezultă că autoritatea contractantă a considerat cerința neîndeplinită prin prisma nerespectării cerințelor de la pct.1.18 și 1.19, astfel cum s-a reținut la pct.6.3 și 6.4 din procesul-verbal nr.1882/12.06.2010.

Având în vedere că cerințele la care face autoritatea contractantă referire sunt distincte de cea a cărei îndeplinire se află în discuție, nu se poate considera că ceea ce s-a solicitat în dovedirea cerințelor 1.18

și 1.19 trebuia depus și în dovedirea îndeplinirii cerinței aflată în discuție, așa cum a considerat autoritatea contractantă.

Mai mult, cerințele de la pct.1.18 și 1.19 au o cu totul altă natură, așa cum s-a arătat deja, motiv pentru care Consiliul reține, ca nelegal, și acest motiv de respingere a ofertei contestatorului, autoritatea contractantă dând dovadă de necunoașterea propriei documentații de atribuire, ca și de interpretarea eronată a acesteia.

4. La pct.7.3 din cadrul procesului-verbal nr.1882/12.06.2020, autoritatea contractantă a consemnat nerespectarea cerinței de la lit.b, care, reține Consiliul, se află, în parte, la pag.30 a caietului de sarcini, sub forma:

„6.Asistența tehnică din partea proiectantului pe perioada de execuție a lucrărilor ce vor fi executate în baza proiectului tehnic (...)”,
și, în parte, la cap.IV.4.1 – „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției, respectiv:

„a) Propunerea tehnică aferentă pentru elaborarea proiectului tehnic se vor avea în vedere prevederile art.24 din Legea 10/1995, cu modificările și completările ulterioare (se va completa și depune Formularul privind obligațiile și răspunderile proiectantului). Propunerea tehnică va fi întocmită astfel încât să asigure posibilitatea verificării corespondenței acesteia cu proiectul faza SF, cu specificațiile din caietul de sarcini și anexele acestuia.”

autoritatea contractantă concluzionând în privința ofertei contestatorului următoarele:

“””
Lipsă act, formular declarație asumare respectare art.24 din legea 10/1995. Legea nu prevede un model sau formular specific în acest caz, fiind un model de declarație pe proprie răspundere care se emite în mod tipic de proiectanți. Neconform, incomplet”.

Față de cerințele enunțate, Consiliul constată că ofertanții aveau obligația ca propunerea tehnică aferentă elaborării proiectului tehnic să fie în conformitate cu prevederile art.24 din Legea nr.10/1995, iar nu de a prezenta *formular declarație asumare respectare art.24 din legea 10/1995*, așa cum a reținut autoritatea contractantă.

Este adevărat că în cadrul cerinței s-a solicitat a se *completa și depune Formularul privind obligațiile și răspunderile proiectantului*, însă, așa cum rezultă această formulare, respectivul formular trebuia să se refere la obligațiile și răspunderile proiectantului, iar nu la respectarea art.24 din Legea nr.10/1995.

Pe de altă parte, în secțiunea formulare a documentației de atribuire nu se regăsește a fi fost pus la dispoziția ofertanților niciun formular în sensul celui pe care, în opinia autorității contractante, ar fi trebuit să-l prezinte contestatorul, dar nici unul care să aibă obiectul celui menționat în cadrul cerinței.

Reține Consiliul că documentația de atribuire, sub aspectul cerinței enunțate, nu a făcut obiectul vreunei contestații depusă în termenul legal, astfel că și-a consolidat forța obligatorie atât față de ofertanți, sens în care reglementează art.75 din Legea nr.98/2016 [„Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele

prevăzute în documentele achiziției (...)], cât și față de autoritatea contractantă, sens în care reglementează art.127 alin.1 lit.f din H.G. nr.395/2016 [„În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: (...) f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.”].

În acest context, stabilind că autoritatea contractantă nu a solicitat ofertanților prezentarea unui formular de asumare a art.24 din Legea nr.10/1995, dar și că, în temeiul art.154 din Legea nr.98/2016, „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, (...)”, Consiliul apreciază că nu poate fi reținută în sarcina contestatorului vreo culpă în ceea ce privește respectarea cerinței în discuție.

Totodată, se observă că, prin solicitarea de clarificări nr.1859/05.06.2020, transmisă contestatorului, autoritatea contractantă nu a făcut decât să redea cerințele susenunțate din documentația de atribuire, cerințe care, după cum s-a arătat, nu sunt în sensul interpretării la care s-a oprit autoritatea contractantă.

În ceea ce privește dispozițiile de la pag.38 din caietul de sarcini, Nota 1, invocate de autoritatea contractantă în susținerea temeiniciei motivului de respingere, se observă că acestea, după cum s-a mai arătat în cele ce preced, fac referire la aplicarea sancțiunii respingerii propunerii tehnice ca neconformă, în situația în care aceasta nu conține informațiile prevăzute la pct.1-13, puncte printre care, însă, nu se regăsește și cerința a cărei respectare este pusă în discuție.

Astfel fiind, Consiliul reține ca nelegal și acest motiv de respingere.

5. La pct.8.5 din cadrul procesului-verbal nr.1882/12.06.2020, autoritatea contractantă a consemnat nerespectarea cerinței 7) care, reține Consiliul, se regăsește în caietul de sarcini, la cap.4 – „Prezentarea propunerii tehnice”, lit.B – „Execuție de lucrări”, de maniera:

„Oferta tehnică trebuie, în mod obligatoriu, să cuprindă următoarele informații: (...)

B. Execuție de lucrări:

7) Se vor prezenta anexa la Planul calității informații cu privire la asigurarea cu specialiștii necesari și obligatorii în vederea executării și verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 a Ordinului MDRAP nr.1895/2016 pentru aprobarea Procedurii privind autorizarea și exercitarea dreptului de practică a responsabililor tehnici cu execuția lucrărilor de construcții, precum și pentru modificarea Reglementării tehnice „Îndrumar pentru atestarea tehnico-profesională a specialiștilor cu activitate în construcții”, aprobată prin Ordinul ministrului lucrărilor publice, transporturilor și locuinței nr.777/2003, a Legii nr.319/2006 a securității și sănătății în muncă, a H.G. nr.300/2006 privind cerințele minime de securitate și sănătate pentru șantierele temporare sau mobile și a altor acte normative incidente. Structura echipei propuse trebuie să fie în număr suficient și să acopere necesarul de personal cu pregătire și calificare corespunzătoare în concordanță cu activitățile și scopul contractului și să îndeplinească toate cerințele solicitate de legislația în vigoare.”

autoritatea contractantă concluzionând în cazul ofertei contestatorului, după cum urmează:

„Acte parțial conforme ..., incomplete.

Nu face dovada completă de la pct.6.3 + 6.4 de mai sus.”

Față de motivul de respingere, rezultă că autoritatea contractantă a considerat neîndeplinită cerința enunțată prin prisma nerespectării cerințelor de la pct.6.3 și 6.4.

Constată Consiliul că cerința enunțată se referă la obligația ofertantului de a prezenta în anexă la Planul calității informații cu privire la specialiștii necesari și obligatorii în vederea executării contractului, respectiv structura echipei propusă, nicidecum la prezentarea de autorizații atestate, conform cerințelor de la pct.6.3 și 6.4, distincte de cerința enunțată.

Mai mult, cerințele 6.3 și 6.4, după cum s-a mai arătat, vizează criteriile de calificare și selecție, or, cerința enunțată, vizează propunerea tehnică, caracterul distinct al acestora fiind evident și din această perspectivă.

Prin urmare, autoritatea contractantă a evaluat în mod eronat oferta contestatorului prin prisma îndeplinirii cerinței enunțate, documentele cerute la pct.6.3 și 6.4 neavând vreo relevanță.

Lipsite de relevanță, în acest context al verificării necorespunzătoare a îndeplinirii cerinței în discuție, sunt și prevederile de la pag.38 din caietul de sarcini, Nota 1, care, chiar dacă instituie sancțiunea respingerii, ca neconformă, a propunerii tehnice care nu conține informațiile solicitate, în cazul de față autoritatea contractantă nu a efectuat evaluarea care se impunea, în acord cu dispozițiile art.127 alin.1 lit.f din H.G. nr.395/2016 [(1) *În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: (...)* f) *verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.*].

Astfel fiind, Consiliul reține ca nelegal și acest motiv de respingere a ofertei contestatorului.

6. La pct.8.10 din cadrul procesului-verbal nr.1882/12.06.2020, autoritatea contractantă a consemnat nerespectarea cerinței 12 care, reține Consiliul, se regăsește în caietul de sarcini, la cap.4 – „Prezentarea propunerii tehnice”, lit.B – „Execuție de lucrări”, sub forma:

„Oferta tehnică trebuie, în mod obligatoriu, să cuprindă următoarele informații: (...)

B. Execuție de lucrări:

12. Declarație pe propria răspundere privind acordarea perioadei de garanție pentru lucrări.

Perioada de garanție a lucrărilor – durata minimă a perioadei de garanție acceptată este de 36 de luni calendaristice de la data semnării procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor.

Notă: Sub termenul de 36 de luni calendaristice ofertele vor fi considerate neconforme.”

concluzia autorității contractante în privința ofertei contestatorului, fiind:

**„Nu – Nedepunere declarație
Nedepus prin răspunsul la clarificare .../00042/09.06.2020 –
răspunsul la pct.8.10 este incorrect și incomplet, pag.1”.**

Așadar, față de cerința enunțată, ofertanții aveau obligația de a prezenta în cadrul propunerii tehnice o declarație pe proprie răspundere din care să rezulte acordarea unui termen de 36 luni calendaristice de la data semnării procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, acordarea unui termen mai mic fiind sancționată cu respingerea ofertei, ca neconformă.

În legătură cu îndeplinirea cerinței de mai sus, Consiliul constată că, prin adresa nr.1859/05.06.2020, autoritatea contractantă a solicitat:

„(...) vă rugăm să ne prezentați punctul dumneavoastră de vedere privind neprezentarea, neanexarea și nedepunerea următoarelor documente care sunt precizate prin documentația de atribuire și fișa de date ca obligatorii de prezentat în SEAP, făcând parte integrală din propunerea tehnică, și unde se regăsesc în propunerea tehnică depusă de ofertant ... respectiv precizați nr.pagină, pentru documentele precizate la ct.6.3, 6.4, 7.3, (8.5), 8.11, din tabelul de mai jos, precum și lămuriri – punct de vedere privind aspectele precizate la nr.crt.9.1, 9.2, astfel: (...)

12. Declarație pe propria răspundere privind acordarea perioadei de garanție pentru lucrări – 36 luni – pag.38 caiet de sarcini

Nu – nedepunere declarație garanție se solicită clarificări”

Prin răspunsul său, contestatorul a arătat:

„Vă comunicăm următoarele:

În cadrul documentației de atribuire secțiunea formulare nu se regăsește un formular pentru Declarație de propria răspundere privind acordarea perioadei de garanție pentru lucrări.

În cadrul propunerii tehnice (pag.14) se specifică perioada de garanție acordată lucrărilor de 36 de luni. Propunerea tehnică este un document asumat de către ofertant iar conform formularului 3 ofertantul își asumă răspunderea pentru documentele înaintate ca ofertă inclusiv propunerea tehnică. Astfel am considerat îndeplinită cerința privind asumarea pe propria răspundere a perioadei de garanție pentru lucrări.”

Verificând propunerea tehnică depusă de contestator, Consiliul constată că la pag.14, așa cum acesta a arătat prin răspunsul său, se regăsește informația având conținutul:

„3. Garanția lucrărilor

Perioada de garanție acordată lucrărilor care va fi de 3 ani de la data procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor”

Ceea ce impută autoritatea contractantă contestatorului constă în faptul că acesta nu a prezentat un înscris distinct prin care să-și fi asumat perioada de garanție solicitată.

Analizând cerința considerată neîndeplinită din această perspectivă, Consiliul constată că nicăieri nu se face vorbire despre depunerea unui document distinct, așa cum consideră autoritatea contractantă.

Astfel, autoritatea contractantă a solicitat:

„Oferta tehnică trebuie, în mod obligatoriu, să cuprindă următoarele informații: (...)

B. Execuție de lucrări:

12. Declarație pe propria răspundere privind acordarea perioadei de garanție pentru lucrări. (...),

formulare din care rezultă că ofertanții aveau obligația de a prezenta declarația în discuție în cadrul propunerii tehnice, sub formă de informație în cadrul acesteia, concluzie susținută și de împrejurarea că autoritatea contractantă nu a pus la dispoziția ofertanților un formular de declarație pe proprie răspundere.

Astfel, înțelegerea autorității contractantă conform căreia contestatorul avea obligația de a prezenta o declarație pe proprie răspundere sub forma unui document distinct este eronată, contestatorul acționând cu respectarea cerinței impuse.

De asemenea, nici conținutul Notei 1 de la pag.38 a caietului de sarcini, invocată de autoritatea contractantă în susținerea deciziei de respingere a ofertei contestatorului, nu reprezintă un argument în dovedirea temeiniciei respectivei decizie, deoarece prevede respingerea propunerii tehnice, ca neconformă, dacă aceasta nu conține **„informațiile solicitate mai sus (pct.1-13)”**, ori, contestatorul a prezentat în propunerea sa tehnică informațiile privind perioada de garanție.

Având în vedere că nu se poate reține vreo culpă a contestatorului în ceea ce privește modul de întocmire a propunerii tehnice prin raportare la cerința enunțată, Consiliul reține ca nelegal și acest motiv de respingere a ofertei contestatorului, rezultat al unei interpretări ce nu corespunde sensului cerinței presupus neîndeplinită.

7. La pct.8.11 din cadrul procesului-verbal nr.1882/12.06.2020, autoritatea contractantă a consemnat nerespectarea cerinței 13 care, reține Consiliul, se regăsește în caietul de sarcini, la cap.4 – „Prezentarea propunerii tehnice”, lit.B – „Execuție de lucrări”, de maniera:

„Oferta tehnică trebuie, în mod obligatoriu, să cuprindă următoarele informații: (...)

B. Execuție de lucrări:

13) Model de contract însoțit de către ofertant. Astfel, dacă un operator economic consideră că anumite clauze îi sunt în defavoare, va solicita, motivat, autorității contractante clarificări în perioada de depunere a ofertelor (inclusiv modificarea lor) astfel încât dacă aceste clauze vor fi amendate/modificate ele să fie aduse la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați, înainte de data limită de depunere a ofertelor.”

concluzia autorității contractante în privința ofertei contestatorului fiind:

„Nu – Nedepunere contract semnat, însoțit.

-Depus în completare prin răspunsul la clarificare .../00042/09.06.2020 – răspunsul la pct.8.11 este incorect și incomplet, pag.2”.

Așadar, autoritatea contractantă a impus în sarcina ofertanților, prin cerința enunțată, obligația de a prezenta, în cadrul propunerii tehnice, modelul de contract însoțit.

În legătură cu îndeplinirea cerinței de mai sus, prin adresa nr.1859/05.06.2020, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului:

„(...) vă rugăm să ne prezentați punctul dumneavoastră de vedere privind neprezentarea, neanexarea și nedepunerea următoarelor documente care sunt precizate prin documentația de atribuire și fișa de date ca obligatorii de prezentat în SEAP, făcând parte integrală din propunerea tehnică, și unde se regăsesc în propunerea tehnică depusă de ofertant ... respectiv precizați nr.pagină, pentru documentele precizate la ct.6.3, 6.4, 7.3, (8.5), 8.11, din tabelul de mai jos, precum și lămuriri – punct de vedere privind aspectele precizate la nr.crt.9.1, 9.2, astfel: (...)

13) Modelul de contract însoțit de către ofertant

Nu – nedepunere contract semnat, însoțit, se solicită clarificări”.

Prin răspunsul său, contestatorul a arătat:

„Vă comunicăm următoarele:

Cerința din fișa de date «Autoritatea contractantă va aplica prevederile art.137 alin.3 litera b din H.G. nr.395/2016. Astfel este permis operatorilor economici să formuleze amendamente cu privire la clauzele contractuale din propunerea de contract odată cu depunerea ofertei, urmând ca pe parcursul evaluării ofertelor dacă devine aplicabil autoritatea contractantă să aibă în vedere prevederile art.137 alin.3 litera b din H.G. nr.395/2016» precum și cerința din caietul de sarcini,

13). Modelul de contract însoțit de către ofertant. Astfel, dacă un operator economic consideră că anumite clauze îi sunt în defavoare, va solicita, motivat, autorității contractante clarificări în perioada de depunere a ofertelor (inclusiv modificarea lor) astfel încât dacă aceste clauze vor fi amendate/modificate ele să fie aduse la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați, înainte de data limită de depunere a ofertelor.

precizează că dacă un operator economici dorește să formuleze amendamente cu privire la clauzele contractuale poate să o facă odată cu depunerea ofertei. Nu am considerat necesare formularea de amendamente și de aceea nu am depus contractul semnat însoțit.

Îl atașăm prezentei.”

Acest răspuns nu a fost considerat concludent de autoritatea contractantă, întrucât contestatorul nu a respectat cerința caietului de sarcini, iar, prin răspunsul la clarificări, a procedat la completarea ofertei.

Apreciază Consiliul, în dezacord cu opinia autorității contractante, că soluția la care aceasta s-a oprit este una excesivă și formală în raport cu însemnătatea documentului în discuție în cadrul ofertei, care aduce atingere principiului proporționalității, fiind contrară și principiului bunei administrări a fondurilor financiare dar și principiului concurenței.

Astfel, dispozițiile art.3 lit.hh din Legea nr.98/2016 definesc oferta ca fiind **„Actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire;”**, fiind evident că prin depunerea ofertei contestatorul dorește să se angajeze într-o relație contractuală cu autoritatea contractantă în vederea

executării contractului care formează obiectul procedurii, rol pe care îl are și documentului în discuție.

De interes este și natura modelului de contract care este aceea a unui alt document stabilit prin documentația de atribuire, în sensul articolului mai sus enunțat, deci un document care excede propunerii tehnice, concluzie susținută și de dispozițiile art.20 alin.10 din H.G. nr.395/2016, conform căroră „(10) **Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante**” coroborate cu dispozițiile art.137 alin.3 lit.a din H.G. nr.395/2016, conform căroră „(...) **oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini,**”.

Într-adevăr, potrivit art.75 din Legea nr.98/2016, „Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției (...)”, însă tot atât de adevărat este că în evaluarea ofertelor autoritatea contractantă trebuie să acționeze inclusiv cu respectarea principiului proporționalității, prevăzut la art.2 alin.2 lit.e din Legea nr.98/2016, încălcat în speța de față.

Astfel, potrivit principiului arătat trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite, sens în care drepturile autorităților contractante nu trebuie privite precum o cauză de eliminare a tuturor celorlalți competitori și menținerea în cursă a unuia singur, scopul urmărit fiind acela de a asigura o competiție adecvată în cadrul procedurii.

Or, măsura de respingere a ofertei contestatorului pentru motivul nedepunerii modelului de contract însușit apreciază Consiliul că ar fi una excesiv de formalistă și disproporționată în raport cu complexitatea contractului care se va încheia și multitudinea cerințelor a căror îndeplinire a fost solicitată prin documentația de atribuire.

Mai mult, art.147 din H.G. nr.395/2016 stabilește anexele contractului de achiziție publică semnat între câștigătorul procedurii și autoritatea contractantă, printre care nu se regăsește și modelul de contract însușit, ci caietul de sarcini, oferta (respectiv propunerea tehnică și propunerea financiară inclusiv clarificările la acestea), garanția de bună execuție (dacă este cazul), angajament ferm terț (dacă este cazul), contracte încheiate cu subcontractanții (dacă este cazul), acordul de asociere (dacă este cazul), dar și a lipsei vreunui impact a acestuia asupra propunerii tehnice și financiare.

Chiar și în situația în care s-ar considera că modelul de contract face parte din propunerea tehnică, prezentarea lui anexat răspunsului la clarificări nu poate conduce la concluzia modificării propunerii

tehnice inițiale prin completarea ei, deoarece respectivul înscris doar a confirmat o situație preexistentă, anume intenția contestatorului de a se angaja în executarea contractului, manifestată deja prin depunerea ofertei.

Astfel fiind, și acest motiv de respingere a ofertei contestatorului va fi reținut ca nelegal.

De asemenea, Consiliul reține ca nelegale și motivele de respingere prevăzute la pct.9.1, 9.2, deoarece reprezintă o reluare a motivelor de respingere prevăzute la punctele anterioare, situație în care o repetare a analizei efectuată este lipsită de utilitate.

Procedând la analiza criticilor cu privire la oferta desemnată câștigătoare, Consiliul constată că, într-o primă critică, contestatorul arată că în cazul cerinței de la pct.6.4, spre deosebire de situația sa, autoritatea contractantă a solicitat și ofertantului desemnat câștigător depunere acte RTE, acte care au fost acceptate.

Efectuând o analiză exhaustivă a procesului-verbal nr.1882/12.06.2020 sub acest aspect, Consiliul observă că susținerea contestatorului se confirmă, ceea ce conduce spre concluzia că autoritatea contractantă a acționat, în etapa de evaluare a ofertelor, și cu încălcarea principiului tratamentului egal, prevăzut la art.2 alin.2 lit.b din Legea nr.98/3026.

Astfel, cu toate că autoritatea contractantă a consemnat același observații cu privire la ambele oferte, respectiv **„nedepunere acte RTE. Depus RTE Răspuns clarificare pp tehnică”**, în cazul ofertantului câștigător a acceptat actele depuse de acesta pe calea răspunsului la clarificări considerând cerința 6.4 îndeplinită, în timp ce în cazul contestatorului nu a acceptat actele depuse de acesta pe calea răspunsului la clarificări considerând că s-a completat oferta și, prin urmare, cerința 6.4 este neîndeplinită.

În acest context, cu precizarea că actele menționate trebuiau depuse doar de ofertantul clasat pe primul loc, deci la o altă etapă decât cea la care se găsea autoritatea contractantă, este de domeniul evidenței că aceasta a evaluat ofertele cu nerespectarea propriei documentații de atribuire dar și a principiilor din materia achizițiilor publice, contrar susținerii sale conform căreia a efectuat o evaluare temeinică sub toate aspectele, critica contestatorului fiind, pe cale de consecință, întemeiată.

Analizând următoarea critică cu privire la oferta desemnată câștigătoare, și ultima, care vizează o presupusă concurență neloială care decurge din împrejurarea că semnatarii studiului de fezabilitate sunt administratori ai firmelor ... și ... care fac parte din asocierea câștigătoare, Consiliul constată că ... nu indică prevederile legale din materia achizițiilor publice care interzic operatorilor economici aflați în situația descrisă de acesta să participe la procedură or care obligă autoritatea contractantă să respingă din procedură operatorul economic aflat într-o atare situație.

De asemenea, contestatorul nu probează afirmațiile sale, susținerea sa în sensul că situația expusă „*creează suspiciunea unei concurențe neloiale*” nefiind suficientă în lumina dispozițiilor art.249 C.proc.civ, care impun în sarcina celui care face o afirmație să o și probeze. Astfel, contestatorului îi revenea obligația să probeze chestiunea de fapt pe care o invocă, respectiv distorsionarea concurenței prin participarea la procedură a semnatarilor studiului de fezabilitate.

Având în vedere prevederile art.68 din Legea nr.101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică, dar și practica judiciară, a statuat că, în cadrul procesului civil, sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art.254 alin.5 C.proc.civ, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

În considerarea celor anterior expuse, critica contestatorului va fi respinsă.

De asemenea, va fi respinsă și susținerea autorității contractante conform căreia contestația nu conține motivarea în drept deoarece în adresa de înaintare a contestației către societatea sa contestatorul a invocat prevederi ale O.U.G nr.34/2006, întrucât acest aspect nu este de natură a invalida demersul contestatorului

Având în vedere că, din analiza efectuată, a rezultat cu prisosință că evaluarea ofertelor nu a fost efectuată cu rigurozitatea impusă de prevederile din materia achizițiilor publice, care reclamă obiectivitate și echidistanță în adoptarea deciziilor în cadrul procedurilor de atribuire, deciziile de respingere a ofertei contestatorului, ca și cea de desemnare a ofertei câștigătoare, vor fi înlăturate, cu consecința reevaluării acestora.

Față de cele ce preced, în temeiul art.26 alin.2 și 5 din Legea nr.101/2016, Consiliul va admite contestația, va anula procesul-verbal nr.1882/12.06.2020 și actele subsecvente, autoritatea contractantă urmând să reevalueze ofertele depuse, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

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 contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., anulează procesul-verbal nr.1882/12.06.2020 și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze ofertele depuse, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

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

...