

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / / /

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SC SRL, cu sediul în, județul, CUI, reprezentată de domnii – administrator și – avocat, privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări "asfaltare străzi și înființare centru de zi tip after school «Terra Halmy»", lotul 2 – "înființare centru de zi tip after school «Terra Halmy»", cod CPV 45210000-2, cu data limită de depunere a ofertelor 15.02....., organizată de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. /, depusă de SC SRL, cu datele de identificare menționate anterior, privind aceeași procedură de cerere de oferte organizată de, lotul 2, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. alin. (2) din Legea nr. 101/.....

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/....., să soluționeze contestațiile de față, prin care ofertantul SC SRL reclamă decizia autorității contractante de a declara admisibile ofertele SC ...SRL și SC ... SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În motivarea primei contestații, autoarea ei învederează că, prin adresa nr. 4045/....., autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost clasată pe locul 3, după cele ale SC ...SRL și SC ... SRL care, în opinia reclamantei, ar fi trebuit respinse.

În raportul procedurii (pag 164), comisia de evaluare a constatat că SC ...SRL nu a depus procedura tehnică pentru instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, motiv pentru care i s-au solicitat clarificări, prin adresa nr. 3122/26.05..... În urma acestei solicitări, SC ...SRL a prezentat procedura menționată, completându-și, astfel, oferta.

În plus, SC ...SRL nu deține autorizație de ignifugare a materialelor combustibile și nici nu a declarat vreun subcontractant autorizat, deși, în documentația tehnică publicată în SEAP, la pag. 35, în cadrul devizului de lucrări, se solicita ofertarea de lucrări de ignifugare pe o suprafață de 347 mp și, în caietul de sarcini, s-au solicitat măsuri de pază contra incendiilor. De asemenea, societatea nu deține nici autorizație din partea Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei pentru lucrări de instalații electrice, autorizație pentru executarea instalațiilor de detecție și semnalizare incendiu și nici nu a declarat vreun subcontractant autorizat.

Potrivit consemnărilor din raportul procedurii (pag. 145), SC ... SRL, aflată pe locul 2 în clasament, nu a depus procedura tehnică pentru instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu. Și acestui ofertant i s-au solicitat clarificări, prin adresa nr. 3121/26.05....., iar SC ... SRL a prezentat ulterior procedura menționată, completându-și oferta, completare pe care comisia de evaluare nu ar fi trebuit să o accepte.

Societatea a utilizat un tarif mediu orar pentru trei categorii de muncitori de 7,35 lei/oră, care este sub tariful mediu orar stabilit prin Hotărârea Guvernului nr. 1017/2015, de 7,382 lei/oră. I s-au cerut clarificări, iar prin răspunsul dat și-a asumat suportarea diferenței de tarif din profit.

Nu deține autorizație de ignifugare a materialelor combustibile și nu și-a declarat subcontractant autorizat pentru lucrările de ignifugare.

În consecință, în opinia sa, ambele oferte ar fi trebuit respinse de autoritate, care a încălcat documentația de atribuire, prevederile legale și principiile care stau la baza procedurilor de atribuire.

La, SC SRL transmite Consiliului o nouă contestație, înregistrată la acesta cu nr./....., în care reia criticile din prima contestație, adăugând că a realizat procedura notificării prealabile impusă de Legea nr. 101/....., procedură în urma căreia autoritatea i-a comunicat că menține rezultatul stabilit.

Contestatoarea solicită Consiliului să îi asigure accesul la dosarul achiziției publice, pentru a fi consultat. Prin adresa nr. 24640/.....-...../11.08....., Consiliul a invitat societatea contestatoare la sediul său pentru a consulta documentele din respectivul dosar, însă, până la această dată, societatea nu s-a prezentat în acest sens.

În punctul său de vedere nr. 4371/10.08..... asupra contestației secunde a SC SRL, înregistrat la Consiliu cu nr. 24602/11.08....., autoritatea contractantă invocă excepția tardivității notificării prealabile și, pe fondul cauzei, apreciază că respectiva contestație este neîntemeiată. În baza art. 26 alin. (9) din Legea 101/....., solicită obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor efectuate pe parcursul soluționării contestației.

SC ...SRL, declarată câștigătoare, a prezentat o ofertă tehnică în conformitate cu cerințele documentației de atribuire. Solicitarea de clarificări respectă prevederile art. 201 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, în sensul că a avut ca scop clarificarea elementelor conținute deja de oferta prezentată, în descrierile tehnologiei de execuție. Procedând astfel, comisia de evaluare nu a favorizat ofertantul, ci s-a asigurat asupra faptului că procedura există în cadrul societății și corespunde tipului de lucrări oferite, precum și sistemului de asigurare a calității implementat de ofertant. A fost respectat și principiul proporționalității, statuat de art. 2 alin. (2) lit. e) din ordonanță.

Critica referitoare la neprezentarea autorizației de ignifugare este nefondată, deoarece, în fișa de date a achiziției, nu s-a solicitat deținerea și prezentarea la data depunerii ofertei a unei astfel de autorizații, respectiv această cerință nu face parte dintre cerințele minime de calificare, iar pentru cerințe neenunțate nu se poate constata neconformitatea unei oferte.

În aceeași ordine de idei se încadrează și critica referitoare la nedeținerea de către ofertant a autorizației "ANRE", precum și a celei necesare executării instalațiilor de detecție și semnalizare în caz de incendiu.

Aceste argumente sunt valabile și pentru oferta SC ... SRL, clasată pe locul 2.

Întreaga procedură de evaluare a ofertelor s-a desfășurat sub supravegherea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice. Raportul procedurii a fost semnat fără observații de către reprezentanții acestei agenții.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexe, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin invitația de participare nr., publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la, autoritatea contractantă a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării de lucrări de asfaltare a 4.116 m străzi și drumuri laterale de interes din localitate (lotul 1) și de construire a unui centru de zi de tip after school, cu suprafața de 401,68 mp, pentru minimum 50 de elevi (lotul 2), lucrări estimate valoric la 4.462.985 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la, alături de invitația de participare.

La procedură, pentru lotul 2, s-au prezentat opt operatori economici, între care și SC SRL, a cărei ofertă nu a fost declarată câștigătoare de către autoritate, ci clasată pe locul 3, după ofertele SC ...SRL și SC ... SRL. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, SC SRL a învestit Consiliul cu soluționarea contestațiilor ce formează obiectul prezentelor cauze.

Cu adresa nr. 23351/.....-...../....., Consiliul a solicitat contestatoarei să îi comunice dovada notificării prealabile a autorității contractante și a răspunsului acesteia, dacă există, cu menționarea datei primirii lui. Potrivit art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/....., sub sancțiunea inadmisibilității contestației, sesizarea Consiliului se poate realiza numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

Societatea a răspuns la, învederând că a notificat autoritatea la 25.07....., odată cu prima contestație a sa, iar în urma primirii răspunsului negativ la notificare a formulat contestația secundă la Consiliu, context în care invocă excepția litispendenței celor două dosare aflate pe rolul Consiliului. Excepția este recalificată de Consiliu în cea de conexare a dosarelor, admisă de acesta în acord cu prescripțiile art. alin. (2) din Legea nr. 101/

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, raportat la textul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/, potrivit căruia "Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.", se va examina cu prioritate excepția inadmisibilității contestației prime, provocată de absența notificării anterioare ei.

Pentru aceasta, Consiliul are în vedere formularea contestației la data de 25.07....., ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 101/..... 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 (26.05.....). În această împrejurare, rezultă că, în prezenta cauză, este incident art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/....., conform căruia dispozițiile acestei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare, astfel că soluționarea contestației urmează să se realizeze în baza prevederilor Legii nr. 101/.....

De asemenea, Consiliul constată incidența următoarelor dispoziții din Legea nr. 101/.....:

- art. 6 alin. (1) lit. b): *“Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretensei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, (...) în termen de: b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”;*

- art. 6 alin. (10): *„Sesizarea Consiliului sau a instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă”;*

- art. 8 alin. (1): *„Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 [alin. \(4\)](#), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul (...)”;*

- art. 11 alin. (2): *„Contestatorul atașează la contestație dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului autorității contractante, dacă există, dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă, copia actului atacat, după caz, precum și mijloacele de probă de care dispune”.*

Din conținutul acestor prevederi legale rezultă că sesizarea Consiliului se poate realiza numai după îndeplinirea procedurii de

notificare prealabilă, parcurgerea procedurii prealabile fiind o etapă obligatorie, respectiv este o condiție de admisibilitate a contestației.

Prin urmare, Consiliul reține că, în conformitate cu dispozițiile legale menționate, SC SRL avea obligația ca, anterior formulării contestației, să notifice autoritatea contractantă pentru remedierea rezultatului achiziției considerat nelegal, respectiv a comunicării Comunei ... nr. 4045/.....

În consecință, Consiliul constată că, din documentele existente la dosarul cauzei, nu a reieșit îndeplinirea de către contestatoare a procedurii notificării prealabile a autorității contractante, lucru întărit chiar de răspunsul dat de reclamantă, conform căruia a notificat autoritatea odată cu expedierea contestației către Consiliu, deci nu anterior ei, motiv pentru care excepția inadmisibilității contestației urmează a fi admisă și contestația respinsă ca atare.

Așadar, autoarea contestației nu a respectat normele art. 6 alin. (1) și (10) din lege, omițând să depună înainte de contestație o notificare la autoritate, ceea ce atrage sancțiunea respingerii ei ca inadmisibilă. Notificarea concomitentă nu echivalează cu notificarea prealabilă și o lipsește de sens, din moment ce este ocolit însuși scopul acestei notificări, de încercare de soluționare pe cale amiabilă a conflictului dintre ofertant și autoritate, fără intervenția Consiliului sau a instanței de judecată.

Art. 6 alin. (10) din lege dispune că sesizarea Consiliului sau a instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, iar la art. 8 se arată că termenul de contestare curge în raport de momentul răspunsului/expirarea termenului de răspuns al autorității la notificare.

Față de ansamblul considerentelor expuse, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/....., se va respinge ca inadmisibilă contestația SC SRL nr./....., în contradictoriu cu

Contestația secundă, expediată cu serviciul poștal la, aparținând aceleiași societăți, este însoțită atât de notificare prealabilă, cât și de răspunsul nr. 4142/27.07....., acordat de autoritatea achizitoare.

Rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 4020/....., rezultat comunicat competitorilor la La 25.07....., luni, SC SRL s-a plâns autorității de nelegalitatea rezultatului, printr-o notificare prealabilă fără număr de înregistrare și nedatată, transmisă atât prin e-mail, cât și prin serviciul poștal, cu confirmare de primire. a răspuns petentei la 27.07....., miercuri, cu adresa nr. 4142/ 27.07....., în sensul că nu urmează să adopte măsuri de remediere a rezultatului achiziției. Primind acest răspuns, ofertanta a reacționat prin formularea contestației la Consiliu, la

data de, în termenul legal. Relevante sunt următoarele dispoziții ale Legii nr. 101/.....:

Art. 5. - (1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

Art. 8. - (1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: [...]

b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz.

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

a) începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere.

După cum s-a arătat, rezultatul evaluării a fost comunicat de autoritate la, iar notificarea prealabilă a fost transmisă autorității la 25.07....., în interiorul termenului legal statornicit de art. 6 alin. (1) lit. b). Răspunsul autorității a fost furnizat la 27.07....., iar contestarea la Consiliu s-a produs la, în interiorul termenului legal de cinci zile calculat începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre răspunsul negativ din partea autorității.

Notificarea este valabilă, chiar dacă a fost înaintată autorității prin e-mail, deoarece ea a fost expediată, în aceeași zi, și prin serviciul poștal. Regula cu valoare de tradiție de la art. 183 alin. (1) C. proc. civ. – actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen – trebuie recunoscută în cadrul procedurii prealabile contestării administrativ-jurisdicționale sau judiciare, întrucât Legea nr. 101/..... nu cuprinde derogări față de dreptul comun în materie, care o completează în virtutea art. 68 din lege.

Nici absența transmiterii împuternicirii avocațiale către autoritate nu afectează valabilitatea notificării, la care autoritatea a răspuns pe fond, în sensul că își menține actele.

Procedând la analizarea aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (partea tehnică), formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările

postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC SRL. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive.

În ceea ce privește prima critică invocată de autoarea contestației, respectiv omiterea de către SC ...SRL a includerii în ofertă a unei proceduri tehnice pentru instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, trebuie notat *ab initio* că, potrivit pct. IV.4.1) – *Modul de prezentare a propunerii tehnice* din fișa de date a achiziției: *"Propunerea tehnica elaborata de ofertant va respecta în totalitate cerintele prevazute în caietul de sarcini. Propunerea tehnica trebuie sa reflecte asumarea da catre ofertant a tuturor cerintelor/obligatiilor prevazute în caietul de sarcini. Propunerea tehnica va contine și: - Descrierea succesiva a procedurilor tehnice de executie specifice [...]"*

În caietul de sarcini "documentație tehnică lot 2 partea 5", începând cu pag. și până la pag. 45 (853 - 881) a fost inclus proiectul tehnic al sistemului de detecție și semnalizare incendiu.

În raportul de specialitate nr. 49/24.05....., la pag. 24, concluzia expertului cooptat este că oferta tehnică a SC ...SRL "nu este în conformitate cu cerințele minime impuse prin documentația de atribuire", una dintre deficiențe fiind că "nu s-au identificat proceduri tehnice de execuție pentru instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, conform sistem de detecție și semnalizare incendiu, pag. 853 - 881."

Sesizând această omisiune, cu adresa nr. 3122/26.05....., comisia de evaluare a ofertelor a cerut ofertantei:

"In conformitate cu cerințele Documentației de Atribuire, Fisa de date, Cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, „(...) Propunerea tehnica va conține si: (...) - Descrierea succesiva a procedurilor tehnice de execuție specifice; (...)", Caiet de sarcini, „Sisteme de detectie si semnalizare incendiu", va rugam sa ne precizați unde se regaseste in cadrul documentației incarcate, procedura tehnica de execuție pentru instalarea si intretinerea sistemelor si instalațiilor de semnalizare, alarmare si alertare in caz de incendiu."

SC ...SRL a răspuns, cu adresa nr. 261/ 30.05.....:

"Referitor la procedura tehnica de execuție pentru instalarea si intretinerea sistemelor si instalațiilor de semnalizare, alarmare si alertare in caz de incendiu, precizam ca nu am considerat-o ca fiind

o procedura tehnica specifica asa cum se solicita prin Documentația de Atribuire, Fisa de date a achiziției, Cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, (...) Propunerea tehnica va conține si: (...) - Descrierea succesiva a procedurilor tehnice de execuție specifice, motiv pentru care la solicitarea d-voastra atașam prezentei, procedura tehnica pentru «Executarea lucrărilor de instalare si intretinere a sistemelor si instalațiilor de semnalizare, alarmare si alertare in caz de incendiu»."

Respectiva procedură, cod IQP 01-C31, care cuprinde cinci file, nu este datată și nici semnată de către persoanele indicate la rubricile "elaborat", "verificat" și "aprobat".

Este de observat că, prin demersul său, autoritatea a solicitat ofertantei o clarificare vizând identificarea de informații în propunerea tehnică, solicitare raportat la conținutul căreia ofertanta era datoare să comunice autorității care sunt paginile din propunerea sa tehnică din SEAP unde se regăsește procedura tehnică de execuție pentru instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu.

SC ...SRL, în răspunsul furnizat, nu a indicat nicio pagină din oferta sa, recunoscând implicit că nu există în ofertă o astfel de procedură tehnică de execuție, pe care a anexat-o răspunsului. Societatea nu a contestat solicitarea de clarificări formulată de autoritate și nici documentația de atribuire, pe care era ținută să o respecte, cu toate rigorile ei.

Întrucât sistemul de detecție și semnalizare incendiu constituia o parte semnificativă a caietului de sarcini, căreia i-au fost alocate aproximativ 30 de pagini de specificații tehnice, ofertanții erau obligați să depună proceduri tehnice de execuție pentru acest sistem. Nimic nu a oprit SC ...SRL ca, pe lângă cele 30 de proceduri tehnice de execuție din oferta sa, să o includă și pe cea în discuție, cod IQP 01-C31. Cu certitudine că o asemenea procedură, prin obiectul său, este nu doar specifică, ci și extrem de importantă, mai ales comparativ cu altele (de pildă, cu procedurile pentru lucrări de tencuială, de tapetare sau de zugrăveli și vopsitorii). "Descrierea succesiva a procedurilor tehnice de executie specifice", cerută prin fișa de date a achiziției, a fost declarată de ofertant la pag. 186 - 316 din propunerea tehnică, pagini unde află 30 de proceduri tehnice de execuție.

Dacă aprecia că solicitarea de clarificări transmisă de autoritate privea o procedură care nu era necesară ori că se încalcă regulile legale sau din documentația de atribuire, SC ...SRL trebuia să conteste solicitarea. Prin necontestarea în termenul legal a adresei în discuție, societatea a acceptat tacit obligația de aducere a

clarificărilor cerute de autoritate, iar nu de completare a propriei propuneri tehnice.

Completarea expresă cu procedura cod IQP 01-C31 face ca oferta să se circumscrie art. 79 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 – *"în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă"*. Așadar, aducerea ulterioară a procedurii cod IQP 01-C31 are ca efect respingerea ofertei ca neconformă.

Prin manopera sa, societatea a încercat să își creeze un avantaj nepermis față de ceilalți ofertanți, respectiv să apeleze la o procedură [elaborată și] prezentată ulterior datei-limită de ofertare. Contestatoarea a profitat de interpelarea transmisă de autoritate și a încercat să își suplimenteze propunerea tehnică în care nu figura acea procedură, respectiv oferta din inadmisibilă, în una admisibilă, comportament sancționat atât de principiul tratamentului egal între ofertanți, prescris de art. 2 alin. (2) lit. b) din ordonanță, cât și de prevederile art. 201 alin. (2) din același act normativ (*"autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat"*), separat de textul evocat din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Actuala legislație pe linie de achiziții publice nu permite completarea, ulterioară datei limită de depunere a ofertelor, a procedurilor tehnice declarate pentru realizarea investiției, întrucât ar lăsa loc arbitrariului, s-ar încălca obligația de menținere a ofertei în forma prezentată autorității și ar lipsi de substanță principiul tratamentului egal între ofertanți. O asemenea alterare ar afecta conținutul obligatoriu al ofertei, după cum se statuează clar și fără excepții la art. 171 din ordonanță – *"oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă"*. Cu alte cuvinte, o ofertă rămâne valabilă astfel cum a fost depusă de ofertant pe durata prescrisă în documentația de atribuire.

Numai cu încălcarea art. 201 alin. (2) precitat, autoritatea ar putea lua în calcul procedura cod IQP 01-C31, creându-i astfel societății ...SRL un avantaj față de ceilalți operatori economici participanți la procedură, care au inclus în ofertă acea procedură de execuție.

Informațiile în dezbatere țin de propunerea tehnică a ofertantului, obligatorie pentru acesta. Nu se poate accepta modificarea conținutului propunerii tehnice a ofertei, indiferent că ea a fost determinată de solicitarea de clarificări a autorității, operând interdicția expresă de la art. 79 alin. (3).

În propunerea tehnică a unei oferte se regăsesc toate elementele care au o înrâurire asupra executării contractului în condiții de conformitate și calitate, cum sunt și procedeele utilizate. Înlocuirea sau suplimentarea componentelor de detaliere a ofertei (procedura pentru sistemul de avertizare la incendiu), cum s-a întâmplat în cazul de față, constituie o alterare a propunerii tehnice, nepermisă de reglementările legale, decât cu unele excepții, inaplicabile speței.

Esențial de reținut este că SC ...SRL, prin răspunsul de clarificări, a venit cu o nouă procedură care trebuie să existe de la început în propunerea tehnică postată în SEAP, deși art. 79 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 este limpede în sensul că în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă.

..... argumentează, în punctul de vedere asupra contestației, că a urmărit clarificarea unor elemente deja conținute în ofertă, însă argumentul nu poate fi validat de Consiliu. Autoritatea însăși, alături de propriul expert tehnic, au sesizat lipsa din ofertă a procedurii tehnice amintite, situație în care i-a cerut ofertantei clarificări. Pe de altă parte, autoritatea nu precizează Consiliului nicio pagină din ofertă care să poată fi verificată că ar conține deja informațiile necesare. Din parcurgerea celor 343 de pagini ale propunerii tehnice a SC ...SRL nu a rezultat ceea ce afirmă autoritatea.

Dacă existau neclarități asupra informațiilor din proiect ce puteau determina un risc de respingere a ofertei sale datorită procedeele tehnice abordate, ofertantul trebuia să manifeste diligență și să clarifice anterior întocmirii ofertei sale respectivele neclarități cu autoritatea contractantă.

Dreptul autorității de a cere clarificări ofertanților trebuie exercitat cu maximă prudență, pentru a nu distorsiona procedura și crea avantaje aparente ori de substanță unor ofertanți nediligenți.

Consecința completării ofertei SC ...SRL cu o nouă procedură tehnică de execuție constă în respingerea ofertei, căreia îi sunt incidente dispozițiile art. 79 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 (*în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă*) și cele ale art. 81 din același act normativ (*comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile*) - singura decizie legală cu privire la aceasta fiind cea de respingere a ei ca neconformă, din cauza expusă. Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societății care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla

respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației.

Același raționament îl aplică și instanțele de judecată, elocventă fiind decizia nr. 401 din 8 martie a Curții de Apel, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, care a concluzionat că răspunsul prin care ofertantul prezintă autorității procedurile tehnice de execuție a lucrărilor, care trebuiau să existe în ofertă, reprezintă o modificare propunerii tehnice:

Potrivit art. 79 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, în cazul în care ofertantul modifică, prin răspunsurile pe care le prezintă, conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. Aceasta este și situația în cauză, întrucât, prin răspunsul la clarificări, depunând în concret procedurile tehnice de execuție a lucrărilor, petenta a realizat o modificare o propunerii tehnice, care, în cadrul programului calității, la capitolul de proceduri tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrări pentru realizarea obiectivului, cuprindea numai o listă a procedurilor tehnice. Astfel cum chiar petenta a arătat, nu a prezentat în mod explicit aceste proceduri tehnice, ci le-a depus prin răspunsul la clarificări. Contrar susținerilor petentei, aceste completări nu sunt formale, ci reprezintă o modificare a propunerii tehnice.

Astfel fiind, prima critică invocată de către SC SRL se dovedește a fi întemeiată.

În ceea ce privește deținerea autorizațiilor de lucrări de ignifugare și instalații antiincendiu, este adevărat că autoritatea contractantă nu a cerut expres aceste autorizații, însă deopotrivă de adevărat este și că, în fișa de date a achiziției, la pct. III.2.1.b) - *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, a prevăzut că "*Ofertantul trebuie să fie legal constituit, să nu se afle în nicio situație de anulare a constituirii, să aibă dreptul de a desfășura activitatea aferentă obiectului contractului, iar activitatea să-i fie autorizată de autoritățile competente.*"

Activitatea aferentă obiectului contractului înseamnă și executarea lucrărilor de ignifugare și realizare sistem de detecție și semnalare incendiu, iar specialiștii autorității contractante nu s-au preocupat să verifice dacă SC ...SRL are dreptul de a executa asemenea lucrări. Prin urmare, autoritatea nu a procedat legal atunci când a admis oferta acestei societăți fără a îi cere clarificări sub aspectul evocat mai sus.

Legea nr. 307/2006 privind apărarea împotriva incendiilor, la art. 51 alin. (1), dispune că proiectarea, executarea, verificarea, întreținerea și repararea sistemelor și instalațiilor de apărare împotriva incendiilor, efectuarea lucrărilor de termoprotecție și ignifugare, de verificare, întreținere și reparare a autospecialelor și a altor mijloace tehnice destinate apărării împotriva incendiilor se

efectuează de către persoane fizice și juridice atestate. Totodată, sancționează contravențional realizarea acestor servicii/lucrări de către persoane fizice și juridice neautorizate.

Relevantă este și [Metodologia](#) de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor, aprobată prin Ordinul ministrului administrației și internelor [nr. 87/2010](#), conform căreia fac obiectul autorizării și:

- instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;
- instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră;
- ignifugarea materialelor combustibile.

În ceea ce privește lucrările de instalații electrice, pentru executarea lor în condițiile legii, operatorii economici sunt supuși atestării conform [Regulamentului](#) pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, aprobat prin Ordinul președintelui Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei [nr. 23/2013](#).

În temeiul art. 34 alin. (1), art. 37 alin. (2), art. 72 alin. (2) lit. b) și art. 81 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006:

- comisia de evaluare are obligația de a verifica modul de îndeplinire a criteriilor de calificare, astfel cum au fost prevăzute în documentația de atribuire, de către SC ...SRL;
- oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în documentația de atribuire;
- comisia de evaluare are obligația de a verifica îndeplinirea criteriilor de calificare de către SC ...SRL;
- comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme.

În aceeași direcție, art. 200 din ordonanță dispune că autoritatea contractantă are obligația de a stabili oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire, în condițiile în care ofertantul respectiv îndeplinește criteriile de selecție și calificare impuse.

Față de SC ...SRL, autoritatea nu s-a preocupat să determine dacă societatea are dreptul de a desfășura activitatea aferentă obiectului contractului, în special pentru lucrările pentru care legislația impune obținerea în prealabil a anumitor autorizări.

În privința criticii că nici în oferta SC ... SRL nu s-a regăsit o procedură tehnică pentru instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu

sunt valabile considerentele Consiliului consemnate cu prilejul criticii similare vizând oferta SC ...SRL.

SC ... SRL i s-au cerut aceleași clarificări, iar răspunsul dat a fost următorul: *"In Fisa de date Cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice s-au cerut „Listele cuprinzand procedurile tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrări”. Nu s-a specificat exact care sunt principalele categorii de lucrări ale căror proceduri tehnice de execuție trebuie prezentate. Noi am prezentat Procedurile tehnice de execuție la paginile 34 - 137 din Propunerea Tehnica. Deoarece considerați ca procedura „Sisteme detectie si semnalizare incendiu” este principala, desi nu ati specificat asta in Fisa de date, atașat prezentei va trimitem procedura tehnica de execuție pentru instalarea si intretinerea sistemelor si instalațiilor de semnalizare, alarmare si alertare in caz de incendiu."*

Așadar, nici oferta SC ... SRL nu includea procedura tehnică amintită și, în urma solicitării de clarificări transmisă de autoritate, societatea a ales să își completeze propunerea tehnică, context în care argumentele expuse în cazul celui alt ofertant sunt incidente și acestuia, sancțiunea pentru completarea nepermisă a propunerii tehnice fiind aceeași – respingerea ofertei ca neconformă.

Nici față de SC ... SRL autoritatea achizitoare nu a întreprins vreun demers pentru a afla dacă societatea poate executa în mod legal lucrările de ignifugare, respectiv dacă este autorizată în acest sens.

În ceea ce privește lucrările de instalații electrice, societatea a inclus în ofertă atestatul din partea Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei pentru subcontractantul SC Samgec SRL.

Cercetarea celorlalte critici aduse de reclamantă este de prisos, neputând schimba situația ofertei în referință.

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus se constată că evaluarea ofertelor SC ...SRL și SC ... SRL s-a realizat cu nerespectarea dispozițiilor legale aplicabile și, pe cale de consecință, critica societății contestatoare privind nelegalitatea admiterii respectivelor oferte este fondată. Prin urmare, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/....., Consiliul va admite contestația SC SRL nr./....., în contradictoriu cu, va anula raportul procedurii nr. 4020/..... și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor operatorilor economici implicați, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației licitației și a legislației privind achizițiile publice.

În baza aceleiași teme legal va anula adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul

procedurii, și va obliga autoritatea să le comunice acestora, după reevaluarea ofertelor și întocmirea raportului final, rezultatul procedurii de atribuire, conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Sintagma "*operator economic implicat*", de care trebuie să țină seama autoritatea contractantă, este cea definită la art. 206 alin. (1) ind. 1 din ordonanță. Așadar, nu vor fi reevaluate toate ofertele și nu li se va comunica rezultatul reevaluării tuturor ofertanților, ci doar acelor rămași implicați în procedură. Cu toate acestea, Consiliul nu interzice autorității să procedeze la reevaluarea tuturor ofertelor, deci și a celor aparținând operatorilor neimplicați, dacă autoritatea o dorește.

În decizia sa nr. 250/2009, Curtea Constituțională a statuat că legiuitorul a prevăzut comunicarea unor date/informații ce privesc o procedură de atribuire a unui contract de achiziții numai participanților efectiv implicați, nu și acelor care în fazele precedente ale procedurii au fost deja descalificați. O atare soluție legislativă ține cont de faptul că numai cei interesați și efectiv implicați în procedură au calitatea necesară de a lua cunoștință de măsurile întreprinse.

În ceea ce privește cererea autorității contractante de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor efectuate de autoritate pentru soluționarea contestațiilor, ea va fi respinsă, întrucât autoritatea nu a indicat la cât se ridică aceste cheltuieli și, în plus, nu a prezentat organului administrativ-jurisdicțional niciun document care să probeze existența lor.

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

Respinge, ca inadmisibilă, contestația SC SRL nr./....., în contradictoriu cu

Admite contestația SC SRL nr./....., în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii nr. 4020/....., precum și adresele autorității contractante de comunicare către operatorii economici implicați a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor operatorilor economici implicați și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor și aprobarea noului

raport, autoritatea va comunica operatorilor economici implicați rezultatul procedurii potrivit ordonanței.

Respinge cererea autorității contractante de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor efectuate de autoritate pentru soluționarea contestațiilor.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în patru exemplare, conține șaisprezece pagini.