

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. / 17.06.2021, formulată de SRL, prin lider de asociere SRL, cu sediul în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având, reprezentată legal prin și convențional prin cabinet de avocat, împotriva adresei de comunicare a rezultatului evaluării propunerilor tehnice nr. / 11.06.2021 și a tuturor actelor subsecvente, emise de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, privind atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul de investiție Amenajare centru de agrement în comuna, cod CPV principal 45212120-3 – Lucrări de construcții de parcuri tematica (Rev.2), s-au solicitat:

„-Anularea ca netemeinică și nelegală a comunicării rezultatului procedurii nr. / 11.06.2021, urmând să constatați caracterul netemeinic și lipsit de fundament legal cu privire la respingerea ofertei noastre ca neconformă;

-Anularea raportului procedurii, respectiv în partea dedicată ofertei noastre prin care oferta subscrisei a fost declarată neconformă, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia;

-Constatarea caracterului netemeinic și lipsit de fundament legal al declarării ofertei asocierii noastre ca fiind neconformă;

-Pe cale de consecință, obligarea comisiei de evaluare la reanalizarea și reevaluarea ofertei noastre cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice și a prevederilor documentației de atribuire, cu luarea în considerare a motivelor și argumentelor legate de caracterul conform al ofertei noastre expuse în cuprinsul contestației;

-Obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu;

-Solicităm totodată Consiliului ca, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, actualizată, cu respectarea prevederilor art. 57, alin. 4 din Legea 98/2016, actualizată, să acordați reprezentanților asocierii ai cărei lider suntem accesul la dosarul achiziției ce urmează a fi constituit la Consiliu, exclusiv cu privire la actele care vizează oferta asocierii noastre (Raportul procedurii, procese-verbale de evaluare, Punct de vedere, etc.)”.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL, prin lider de asociere, critică adresa de comunicare a rezultatului evaluării propunerilor tehnice nr. /11.06.2021 și a tuturor actelor subsecvente, emise de, în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, solicitând admiterea contestației așa cum a fost formulată în partea introductivă a deciziei.

Justificând interesul în formularea contestației, contestatorul arată că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, pe motiv că nu satisface în mod corespunzător cerințelor caietului de sarcini.

Ca aspect preliminar, în legătură cu motivul excluderii și cu nelegalitatea declarării neconforme a ofertei sale, contestatorul apreciază că prin intermediul conduitei autorității contractante, se încalcă principiul tratamentului egal și nediscriminării instituit și ocrotit de Legea nr. 98/2016, de jurisprudența CNSC, a instanțelor naționale și a CJUE. În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 134 și art. 135 din HG nr. 395/2016, precum și pe cele ale art. 209 din Legea nr. 98/2016, deoarece, prin clarificările cerute, comisia de evaluare nu a intenționat obținerea unor documente/informații suplimentare în măsură să clarifice sau să răspundă unor eventuale neconcordanțe formale.

Raportat la primul motiv reținut în respingerea, ca neconformă, a ofertei sale, contestatorul arată că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la propunerea sa tehnică.

În cadrul răspunsului nr. /04.06.2021, față de solicitarea de clarificări nr. /02.06.2021, a precizat: „Formularul F4 - *Lista cu cantitățile de utilaje si echipamente tehnologice, inclusiv dotări: Mențiunile referitoare la stâlpii din Formular F4 la poz. 21 reprezintă o eroare de tehnoredactare. Facem precizarea ca stâlpii de iluminat aferenți terenului de sport sunt prezentați/ofertați în cadrul Formularului F3 OBIECTUL: Lucrări instalatii - STADIUL FIZIC: Instalatii electrice*

exterioare, poz. 3 din deviz. Anexăm Formularul F4 fără preț cu corectarea erorilor de tehnoredactare”.

Așa cum reiese din textul amintit, potrivit contestatorului, în mod evident este vorba de o eroare de tehnoredactare în cadrul acestui formular, la poziția 21, în ceea ce privește dotările constând în 8 buc. *Stâlpi de iluminat ornamental prin redactarea eronată 8 buc. Stâlpi de iluminat aferenți terenului de sport*, procedând la corectarea acestei erori prin retransmiterea Formularului F4 corectat. Tot în cadrul acestui răspuns a subliniat că această informație se regăsește și trebuie coroborată cu conținutul Formularului F3 prezentat odată cu oferta, poziția nr. 3 din Deviz.

Relativ la al doilea motiv de neconformitate a ofertei, contestatorul arată că, în cadrul aceluiași răspuns la solicitările de clarificări, cu privire la *„Echipamentul COMPLEX FAR+VAPOR: Mențiunile referitoare la numărul maxim de utilizatori și categoria de vârstă reprezintă o eroare de tehnoredactare. Oferta noastră include conform specificațiilor din fișa tehnică "proiectarea" unui echipament cu dimensiunile, elementele și toate funcțiile solicitate prin caietul de sarcini, așadar acesta îndeplinește inclusiv solicitările referitoare la numărul maxim de utilizatori și categoria de vârstă raportat la funcțiunile și elementele componente solicitate. Anexăm fișa tehnică cu corectarea erorilor de tehnoredactare”*, este vorba tot de o eroare care se încadrează în viciile de formă, astfel cum sunt definite de art. 135 alin. 2 din HG nr. 395/2016.

În opinia contestatorului, acestea reprezintă erori de formă ce se pot îndrepta/completa fără a conduce, în niciun caz, la modificarea ofertei și care fie *„...sunt sustinute în mod neechivoc de informații existente în alte documente prezentate...”* (cazul Formularului F4, în corelare cu Formularul F3), fie se circumscriu corectării cu rol de *„...clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”* (cazul redactării eronate a nr. maxim de utilizatori și a categoriei de vârstă).

Or, cele două erori de tehnoredactare nu pot fi considerate cauze de respingere definitivă a ofertei, în condițiile în care această lipsă poate fi considerată o omisiune a ofertantului, a cărui confirmare nu ar putea să-i procure niciun avantaj incorect.

Cu invocarea jurisprudenței CJUE, contestatorul apreciază că excluderea ofertei, pentru aceste motive, este contrară dispozițiilor art. 209 din Lege, dar și disproporționată față de interesul autorității contractante de a atribui contractul unui operator care face dovada capacității de a presta obiectul contractului.

Referitor la cel de-al treilea motiv de neconformitate a ofertei sale, contestatorul arată că, prin clarificarea primită, i s-a solicitat prezentarea *„fișelor originale ale producătorilor cu desenele detaliate, cu cote exacte*

între elementele componente", însă a refuzat să le prezinte, pe motiv că această pretenție echivalează cu solicitarea prezentării planșelor de arhitectură pe obiecte, solicitare care excedează, pe de o parte, cerințelor caietului de sarcini și fișei de date a achiziției, și care, pe de altă parte, contravine dispozițiilor legale care reglementează etapele de elaborare a documentațiilor tehnico-economice aferente proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice.

În justificarea refuzului de a prezenta cele solicitate de comisie, a avut în vedere faptul că obiectul contractului constă în proiectare și execuție a lucrărilor care intervine ulterior finalizării etapei de proiectare și a tuturor documentelor aferente Proiectului tehnic, inclusiv planșele de dotări, documentele constând în *„desene detaliate, cu cote exacte între elementele componente"*. Prin urmare, acestea nu pot fi prezentate la faza ofertării, ci de către executant în urma finalizării și aprobării PTH (Proiectului tehnic).

De altfel, subliniază contestatorul, cerința invocată de către autoritatea contractantă ca motiv de neconformitate se regăsește în cuprinsul ETAPEI D- EXECUȚIA LUCRĂRILOR din același caiet de sarcini, etapa ulterioară, în mod evident, celei aferente PROIECTĂRII.

Chiar dacă în cadrul etapei de EXECUȚIE se solicită în sarcina antreprenorilor obligația ca *„la toate echipamentele, inclusiv la mobilierul urban se vor prezenta fișele originale ale producătorului, cu desenele detaliate, cu cote exacte între elementele componente"*, nu poate fi ignorată prima solicitare pusă în vedere tuturor ofertanților la începutul aceleiași etape: *„La execuția lucrărilor ce constituie obiectul contractului, se vor respecta prevederile proiectului tehnic, a detaliilor de execuție și a caietelor de sarcini elaborate de proiectant și avizate de achizitor"*.

Mai mult, în cuprinsul aceluiași caiet de sarcini, (Cap. E-CERINȚELE AUTORITĂȚII CONTRACTANTE) sunt specificate clar cerințele pe care ofertanții trebuie să le îndeplinească, cerințe cu totul diferite față de cele impuse executantului lucrării ce urmează a fi derulată în baza proiectului tehnic. Astfel, cerința impusă constructorului în faza ulterioară finalizării și aprobării Proiectului tehnic, fișele originale ale producătorilor cu desenele detaliate, cu cote exacte între elementele componente, nu se regăsește printre cerințele impuse ofertanților, justificat de imposibilitatea prezentării unor documente care vor deține aceste informații detaliate ulterior finalizării etapei întocmirii proiectului tehnic.

În interpretarea vădit tendențioasă și nelegală a autorității contractante, potrivit contestatorului, pentru ca societatea sa să poată transmite aceste informații, era necesar să fi avut finalizat Proiectul tehnic și astfel să fie în măsură să cunoască toate detaliile tehnice/particularitățile amplasamentului dotărilor care determină, în mod esențial, cotele exacte între elementele componente.

În concluzie, apreciază contestatorul că o asemenea solicitare este absurdă și în contradicție flagrantă atât cu etapele de execuție a obiectului contractului prevăzute în caietul de sarcini, cât și cu dispozițiile exprese ale HG nr. 907/2016.

Pe cale de consecință, apreciază contestatorul că răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante nu a reprezentat un refuz de a prezenta documente solicitate la faza de ofertare, ci o explicație clară și pertinentă în sensul indicării faptului că a prezentat o propunere tehnică în concordanță cu solicitările fișei de date și a caietului de sarcini raportat la cerințele fazei de ofertare și nu la cerințele fazelor aferente derulării/executării contractului.

Referitor la reținerea comisiei de evaluare potrivit căreia nu a solicitat, printr-o clarificare, eliminarea acestei cerințe din cuprinsul caietului de sarcini, contestatorul subliniază că nu se impunea o asemenea clarificare, atâta timp cât această cerință nu era aferentă fazei de ofertare.

În concluzie, contestatorul consideră că autoritatea contractantă trebuia să aplice principiile proporționalității și nu să se raporteze la propunerile tehnice ale ofertanților care au participat sau/și au oferit consultanță pe parcursul realizării fazei SF, aceștia având deja elaborate planșele de arhitectură și detaliile solicitate, având în vedere că deținerea acestor informații ar crea un avantaj inițial cert, menit să conducă din start la defavorizarea celorlalți operatori economici și la distorsionarea concurenței.

Mai mult, în opinia contestatorului, nu trebuia să i se solicite respectarea unor cerințe ce nu își găsesc corespondent în documentația de atribuire, pentru a crea, în mod artificial, premisele respingerii ofertei sale. Atitudinea autorității contractante denotă faptul că oferta sa nu a fost evaluată din perspectiva unor criterii obiective, ci, în mod cert, s-a dorit din start eliminarea ofertei cu orice scop, chiar cu încălcarea principiului eficienței utilizării fondurilor publice.

În drept, se invocă prevederile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. /23.06.2021, înregistrat la CNSC sub nr. /24.06.2021, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de SRL, prin lider de asociere, ca nefondată.

Preliminar, se precizează că la data formulării contestației nu a fost finalizată încă procedura de evaluare și, prin urmare, nu a fost încă emis raportul procedurii și nu au fost emise comunicările privind rezultatul procedurii, comisia de evaluare aflându-se în faza de evaluare a propunerilor financiare.

În ceea ce privește propunerea tehnică prezentată de ofertantul contestator, comisia de evaluare a constatat că în cadrul Formularul F4 - *Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări*, la poziția 21, asocierea contestatoare a prezentat stâlpii de iluminat aferenți terenului de sport, deși în lista prezentată în cadrul caietului de sarcini, a fost solicitată prezentarea stâlpilor de iluminat ornamental.

Prin urmare, comisia de evaluare a ofertelor a solicitat asocierii să explice neconcordanța din Formularul F4 prezentat.

S-a mai solicitat ofertantului să argumenteze cum anume consideră că îndeplinește cerințele referitoare la numărul maxim de utilizatori și categorie de vârstă cerută pentru echipamentul oferat, având în vedere că, în caietul de sarcini, este solicitat *număr maxim utilizatori: 40 persoane, categoria de vârstă solicitată: 2+ ani*, iar în propunerea tehnică a acestuia este specificat *număr maxim utilizatori: 20 persoane, categoria de vârstă solicitată: 3+ ani*.

Prin răspunsul nr./04.06.2021 la solicitările de clarificări, ofertantul precizează următoarele:

- „Formularul F4 - *Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări*:

Mențiunile referitoare la stâlpii din Formular F4 la poz. 21 reprezintă o eroare de tehnoredactare.

Facem precizarea ca stâlpii de iluminat aferenți terenului de sport sunt prezentați/ofertați în cadrul Formularului F3 OBIECTUL: Lucrări instalații - STADIUL FIZIC: Instalații electrice exterioare, poz 3 din deviz.

Anexăm Formularul F4 fără pret cu corectarea erorilor de tehnoredactare”.

Subliniază autoritatea contractantă că asocierii contestatoare i s-a solicitat să explice neconcordanța din Formularul F4 prezentat, respectiv argumentarea îndeplinirii cerinței și nu prezentarea de documente suplimentare sau corectarea celor existente, în condițiile în care în lista prezentată în cadrul caietului de sarcini a fost solicitată prezentarea stâlpilor de iluminat ornamental, iar asocierea, la poziția 21, a prezentat stâlpii de iluminat aferenți terenului de sport.

De asemenea, în cadrul aceleiași răspuns nr.120/ 04.06.2021, au fost precizate următoarele elemente:

„Echipamentul COMPLEX FAR + VAPOR:

Mențiunile referitoare la numărul maxim de utilizatori și categoria de vârstă reprezintă o eroare de tehnoredactare. Oferta noastră include conform specificațiilor din fișa tehnică proiectarea unui echipament cu dimensiunile, elementele și toate funcțiile solicitate prin caietul de sarcini, așadar acesta îndeplinește inclusiv solicitările referitoare la numărul maxim de utilizatori și categoria de vârstă raportat la funcțiunile și elementele componente solicitate. Anexăm fișa tehnică cu corectarea erorilor de tehnoredactare”.

Pentru acest punct, autoritatea contractantă susține că a solicitat ofertantului să precizeze cum anume consideră că a îndeplinit cerințele referitoare la numărul maxim de utilizatori și categorie de vârstă cerute pentru echipamentul oferat, iar nu corectarea/completarea documentelor, comisia de evaluare constatând din informațiile furnizate de asociere că echipamentul oferat nu este în concordanță cu cel solicitat în cadrul caietului de sarcini, fiind inferior din punct de vedere tehnic.

Prin urmare, s-a concluzionat că asocierea contestatoare a procedat la justificarea neîndeplinirii prevederilor caietului de sarcini prin utilizarea *"erorilor de tehno-redactare"*, procedând chiar la corectarea acestora deși comisia de evaluare nu a solicitat în mod expres acest demers.

Tot în cadrul aceluiași răspuns, se precizează de contestator că:

„Fișele tehnice aferente echipamente și mobilier urban:

Considerăm că solicitarea comisiei referitoare la prezentarea fișelor originale ale producătorilor cu desenele detaliate, cu cote exacte între elementele componente.. este excedentară, nu respectă principiul proporționalității și NU este în concordanță cu cerințele caietului de sarcini și nici a Fișei de date-cap IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice”.

Și cu privire la acest răspuns, comisia de evaluare a constatat și concluzionat faptul că, deși asocierii i s-a cerut prezentarea fișelor originale ale producătorilor pentru dotările care constituie și ele parte integrantă din viitorul contract de achiziție publică, regăsite în cadrul subcap. 4.5. denumit "Dotări", subcapitol estimat la cca 895.326,20 lei fără TVA, ceea ce reprezintă 50,58% din totalul valorii estimate a viitorului contract), desenele detaliate, cu cote exacte între elementele componente precum și punerea la dispoziție de fotografii ale dotărilor respective oferate de asociere, în cuprinsul răspunsului primit nu numai că nu s-au regăsit fișele solicitate, însă ofertantul a refuzat prezentarea acestora.

În condițiile date, potrivit autorității contractante, este evident că lipsa informațiilor solicitate nu a permis identificarea corespondenței propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini aferent procedurii.

Mai mult, în condițiile în care asocierea contestatoare nu a solicitat clarificări privind documentația de atribuire, reiese în mod evident că aceasta și-a asumat elaborarea și prezentarea unei oferte conform prevederilor documentației de atribuire.

Faptul că ofertantul contestator a interpretat cerințele caietului de sarcini într-un mod propriu, nu reprezintă culpa autorității contractante.

Mai mult, deși i-au fost solicitate clarificări, acesta a ales să răspundă în mod discreționar, furnizând documente corectate care nu i-

au fost cerute sau refuzând să prezinte documentele pe care comisia de evaluare le-a solicitat.

Cu privire la motivația contestatorului referitoare la o viitoare proiectare și producție inclusiv a dotărilor, autoritatea contractantă consideră că aceasta nu poate fi reținută, întrucât asocierea și-a asumat, conform celor declarate în oferta depusă, proiectarea execuției lucrărilor, nu și a dotărilor.

În concluzie, obligația de a elabora și depune o ofertă conformă cu prevederile documentației de atribuire și ale legislației din domeniul achizițiilor publice, sunt strict în sarcina ofertanților, drept care afirmațiile contestatorului nu au temei legal și nu sunt susținute de realitate. În egală măsură, susține autoritatea contractantă, legislația în materia achizițiilor publice dă dreptul, iar nu obligația, comisiei de evaluare de a proceda la solicitarea de clarificări în vederea edificării asupra unui aspect sau document considerat neclar.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază contestația lipsită de obiect deoarece, prin capetele de cerere formulate, se contestă documente care nu există, nefiind emise la data formulării contestației.

În finalul punctului de vedere, autoritatea contractantă susține că, dată fiind întârzierea atribuirii contractului integrat de proiectare și execuție lucrări și implicit a imposibilității respectării, în condițiile date, a calendarului/graficului de implementare al proiectului asumat de comuna în cadrul contractului de finanțare nerambursabilă nr. / 09.09.2020, ca urmare a formulării contestației, își rezervă dreptul de a se adresa instanțelor de judecată competente în vederea recuperării finanțării respective (a celor 2.288.683,43 lei inclusiv TVA) de la contestator.

Pentru motivele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată.

Prin corespondența nr., Consiliul a dat curs solicitării contestatorului de studiere a dosarului cauzei, demers efectuat de acesta la data de 29.06.2021, fără ca, până la data prezentei, să depună concluzii scrise.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura procedurii simplificate, privind atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul de investiție Amenajare centru de agrement în comuna”, cod CPV principal 45212120-3 – Lucrări de construcții de parcuri tematica (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr., la care a anexat documentația de atribuire. Valoarea estimată a procedurii este 1.770.074, 24, iar criteriul de atribuire, „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit Declarației de participare publicată în SEAP, în cadrul procedurii au fost primite 2 oferte, iar, ulterior analizării propunerilor tehnice, așa cum rezultă din procesul-verbal nr. 5 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și a răspunsurilor la solicitările de clarificări aferente propunerilor tehnice, din data de 11.06.2021, oferta depusă de SRL, prin lider de asociere a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. /11.06.2021, autoritatea contractantă a comunicat ofertantului SRL, rezultatul evaluării propunerii sale tehnice.

Împotriva acestei comunicări, dar și a tuturor actelor subsecvente, consemnând cautiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, ... SRL, prin lider de asociere, a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Pe fond, examinând susținerile părților, dispozițiile legale aplicabile și documentele probatorii regăsite la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Prin intermediul adresei nr. /11.06.2021, transmisă asocierii SRL, comisia de evaluare i-a adus la cunoștință faptul că, în urma finalizării fazei de evaluare a informațiilor cuprinse în propunerea tehnică, în concordanță cu cerințele prevăzute în documentația de atribuire și în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, a respins oferta asocierii, ca neconformă, urmare a răspunsului la clarificări nr. /04.06.2021 prin care lămuririle prezentate de ofertant nu au fost acceptate.

Se observă că motivele avute în vedere în decizia de respingere analizată fac referire la situația răspunsului ofertantului la clarificările vizând neconcordanțele sesizate de comisia de evaluare la nivelul propunerii tehnice a asocierii referitoare la stâlpii din Formularul F4, poziția 21, respectiv la mențiunile privind numărul maxim de utilizatori și categoria de vârstă aferente echipamentului Complex far + vapor, dar și la situația fișelor tehnice ale echipamentelor și mobilierului urban.

Anterior examinării temeiniciei criticilor contestatorului, Consiliul constată că, potrivit procesului-verbal nr. 5 din 11.06.2021, prin care au fost analizate răspunsurile la clarificări în etapa de evaluare tehnică, act al comisiei de evaluare care a stat la baza emiterii comunicării nr. /11.06.2021, atacată prin contestație, motivele prezentate de comisia de evaluare în justificarea deciziei de respingere a ofertei contestatorului a avut următorul conținut:

„Lipsa informațiilor solicitate nu a permis identificarea corespondenței propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini aferent procedurii.

Având în vedere că asupra documentația de atribuire (...) societatea nu a solicitat clarificări care să vizeze nici modificarea – în sensul colectării sau eliminării anumitor elemente din caietul de sarcini și nici explicații suplimentare privind explicitarea anumitor elemente din respectivul caiet de sarcini, elemente pe care acum SRL le apreciază ca fiind excedentare, drept pentru care toate prevederile acestora și-au consolidat forța obligatorie atât pentru instituția noastră – în calitate de autoritate contractantă, cât și pentru toți operatorii economici participanți la procedura de atribuire – inclusiv SRL. Prin urmare, toți ofertanții aveau obligația respectării integrale și a conținutului respectivului caiet de sarcini.

Având în vedere că documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri de atribuire și documentele solicitate prin aceasta, sunt obligatorii de prezentat în faza de ofertare și nu în faza de execuție, așa cum asocierea a încercat să argumenteze în cadrul răspunsului furnizat – deși legislația în vigoare reglementează extrem de clar că execuția lucrărilor se realizează doar pe baza prescripțiilor proiectului tehnic (și nu a unui studiu de fezabilitate cum este cazul de față), comisia de evaluare a constatat că răspunsul furnizat nu este unul complet și, prin urmare, propunerea tehnică prezentată de asociere nu poate fi considerată că satisface și este în concordanță cu prevederile caietului de sarcini aferent procedurii.

În aceste condiții, comisia de evaluare a ofertelor a constatat că oferta asocierii SRL SC SRL – SC SRL este neconformă, fiindu-i aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, respectiv nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

Observă Consiliul că motivele de fapt avute în vedere la respingerea ofertei contestatorului consemnate în actul comisiei de evaluare întocmit în procesul de evaluare a ofertelor, și anume procesul-verbal nr. din 11.06.2021, nu sunt prezentate la nivelul de detaliu regăsit în adresa de comunicare nr. /11.06.2021, în cuprinsul căreia au fost indicate, în concret, informațiile din ofertă și din răspunsul la clarificări care au condus la emiterea deciziei de respingere.

Deși comunicarea rezultatului evaluării ofertei reprezintă un act subsecvent și accesoriu procesului-verbal întocmit în etapa de evaluare a ofertelor, asumat de către toți membrii comisiei abilitată în acest sens, drept care conținutul acestora ar trebui să coincidă, diferențele de conținut sesizate între cele două înscrisuri în discuție vor fi interpretate ca reprezentând aspecte formale, fără relevanță în soluționarea contestației.

Prin urmare, chiar dacă din economia penultimului paragraf citat mai sus s-ar putea deduce că doar lipsa prezentării fișelor tehnice ale

echipamentelor și mobilierului urban solicitate la punctul 3 din cererea de lămuriri, ar sta la baza constatării caracterului neconform al ofertei, Consiliul va avea în vedere toate motivele de respingere expuse de autoritatea contractantă în comunicarea nr. /11.06.2021, pentru a da eficiență demersului de contestare primit, precum și de a nu pune piedici inutile finalizării procedurii de atribuire, a cărei sursă de finanțare, așa cum subliniază și autoritatea contractantă, este asigurată din fonduri europene.

Astfel, așa cum a fost expus și mai sus, din actul atacat se extrage concluzia că explicațiile prezentate de ofertantul contestator la întrebările primite din partea comisiei de evaluare în etapa analizării propunerii tehnice, privind:

- stâlpii de iluminat indicați în Formularul F4,
- numărul maxim de utilizatori și categoria de vârstă aferenți echipamentului complex far + vapor,
- solicitare de prezentare a *„fișelor originale ale producătorilor cu desenele detaliate, cu cote exacte între elementele componente precum și punerea la dispoziția comisiei de evaluare de fotografii pentru următoarele echipamente și dotări:....”*

au fost considerate neconcludente.

Având în vedere că, în soluționare, Consiliul nu este ținut să se pronunțe în ordinea prezentării criticilor din contestație, va fi analizată, cu prioritate, legalitatea acestui din urmă motiv de respingere, sens în care se reține că disputa dintre cele două părți vizează interpretarea pe care acestea o dau cerințelor documentației de atribuire, și anume, în timp ce autorul contestației consideră că obligativitatea depunerii în ofertă, a fișelor în discuție, nu este în concordanță cu caietul de sarcini și fișa de date, autoritatea contractantă apreciază contrariul.

Potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f), comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

În susținerea criticii sale, contestatorul face trimitere la condițiile de întocmire ale propunerii tehnice regăsite în fișa de date a achiziției, la pct. IV.4.1, unde, susține acesta, nu este prevăzută obligația prezentării fișelor solicitate de autoritatea contractantă.

Așa cum recunoaște și contestatorul, cerința în discuție se regăsește la pagina 2 din caietul de sarcini, dar, în opinia lui, aceasta

este aferentă etapei D – execuția lucrărilor, prin urmare nu în etapa de ofertare.

Însă, contrar apărărilor contestatorului, Consiliul observă că, în același caiet de sarcini, paragraful 2 din capitolul B Obiectul contractului, autoritatea contractantă a stabilit, în mod clar și fără echivoc, faptul că „cerințele din prezentul caiet de sarcini (SF) sunt obligatorii pentru ofertanți, astfel că nerespectarea acestora atrage după sine declararea ofertei ca neconformă”.

Așadar, cum obligația prezentării *„La toate echipamentele, inclusiv la mobilierul urban se vor prezenta fișele originale ale producătorilor, cu desene detaliate, cu cote exacte între elementele componente”*, reprezintă o cerință a caietului de sarcini, obligatorie pentru ofertanți, interpretarea dată de contestator nu poate fi primită, la acest moment.

De altfel, așa cum subliniază și autoritatea contractantă, obiectul procedurii vizează proiectarea lucrărilor, nu și a dotărilor necesare.

Deosebit de important este și faptul că ofertantul contestator a ales să transmită un răspuns comisiei de evaluare, prin care, în mod implicit, refuza, chiar dacă alături de o minimă motivare, să pună la dispoziție documentele cerute de acesta, cu toate că furnizarea unui răspuns neconcludent la solicitările de clarificări primite, atrage respingerea ofertei.

Dacă aprecia că depunerea respectivelor fișe este excesivă sau nejustificată, contestatorul putea ataca, în termenul legal, atât solicitarea de clarificări, dar, mai ales, documentația de atribuire, pentru a obține invalidarea acestei obligații. Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora.

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.

Pe cale de consecință, se constată nerespectarea de către ofertantul contestator a obligației prezentării fișelor producătorului *„cu desenele detaliate, cu cote exacte între elementele componente”*, obligație inserată de autoritatea contractantă în cuprinsul caietului de sarcini cu atenționarea clară că „cerințele din prezentul caiet de sarcini (SF) sunt obligatorii pentru ofertanți, astfel că nerespectarea acestora atrage după sine declararea ofertei ca neconformă”.

Față de soluția prefigurată mai sus, cercetarea de către Consiliu a celorlalte motive reținute în respingerea ofertei contestatorului este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei, în sensul transformării ei în una admisibilă. Astfel cum s-a statuat irevocabil în decizia civilă nr. 2514 din 30 noiembrie 2009 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, *"nu are nicio relevanță că autoritatea a declarat oferta petentei ca neconformă pentru șase motive și doar unul dintre cele șase a fost reținut de Consiliu sau de instanță, deoarece și un singur motiv, dacă este întemeiat, poate duce la constatarea ofertei ca neconformă."*

Luând în considerare cele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, prin lider de asociere SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, respinge cererea contestatorului privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, având în vedere că, pe de o parte, nu s-a reținut culpa procesuală a autorității contractante, dar și că la dosarul cauzei nu au fost depuse documente care să probeze efectuarea acestui tip de cheltuieli.

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:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, prin lider de asociere SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Respinge cererea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET,

MEMBRU,

MEMBRU,

.....

.....

.....