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 3104642Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. .....
Data: 2019

Prin contestația nr. .....2019, înregistrată la CNSC sub nr. .....2019, formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., formulată împotriva adresei nr. 4199/07.06.2019, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către COMUNA ....., cu sediul în loc. ....., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, având ca obiect „.....”, cod CPV 45232400-6, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2019;
- anularea raportului de evaluare în ceea ce privește oferta contestatorului;
- reevaluarea ofertei contestatorului și constatarea admisibilității acesteia.

Prin contestația nr. .....2019, înregistrată la CNSC sub nr. .....2019, formulată de SC ..... SA, cu sediul în ....., ... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ...., formulată împotriva adresei nr. 4200/07.06.2019, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către COMUNA ....., cu sediul în loc. ....., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, având ca obiect „.....”, cod CPV 45232400-6, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4200/07.06.2019;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei contestatorului.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ....., au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, SC ..... SRL precizează că autoritatea contractantă a organizat procedura simplificată într-o singură etapă online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „.....”, inițiată prin anunțul de participare simplificat nr. .....2018, la care a fost anexată documentația de atribuire. Data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 24.09.2018 ora 15:00.

Contestatorul precizează că a depus în termenul prevăzut ofertă la această procedură de atribuire.

În data de 29.01.2019, ca urmare a analizării de către comisia de evaluare a propunerii tehnice, contestatorul susține că i s-au solicitat clarificări cu adresa nr. 779 la care a răspuns cu adresa nr. 44 din 30.01.2019, în sensul de a preciza paginile din ofertă unde se regăsește programul pentru execuție care să ilustreze ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea Lucrărilor; în special, următoarele:

1. Etapele de construcție,
2. Lucrări permanente și temporare ce urmează a fi executate.
3. Activități de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora.
4. Secvențierea, derularea în timp și durata testelor.
5. Etape esențiale.

La această solicitare de clarificare, contestatorul a răspuns că informațiile de mai sus cu privire la programul de execuție se regăsesc la paginile 897 - 948 din cadrul propunerii tehnice depusă odată cu oferta.

Ulterior, în data de 07.06.2019, i-a fost transmisă contestatorului comunicarea cu nr. 4199 prin care i s-a adus la cunoștință că oferta depusă a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu art. 137 alin.

(3) lit. a) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare pentru că La paginile indicate de acesta în răspunsurile la solicitările de clarificări se regăsește Graficul Gantt în care sunt evidențiate câteva din elementele solicitate dar nu descrise așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire și așa cum ceilalți participanți la procedură au înțeles să depună.

În urma analizării propunerii tehnice precum și a răspunsurilor la solicitările de clarificări transmise, comisia de evaluare a constatat că răspunsurile la solicitările de clarificări prezentate de SC ..... SRL nu sunt concludente, oferta fiind declarată inacceptabilă în conformitate cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Contestatorul susține că, în accepțiunea comisiei de evaluare, ca urmare a analizării propunerii tehnice, respectiv a graficului GANTT depus în cadrul procedurii, răspunsurile sale la solicitările de clarificări nu au fost considerate concludente, cu toate că graficul GANTT prezentat la pag. 897-948 respectă toate cerințele fișei de date.

În acest sens, contestatorul exemplifică câteva aspecte.

Având în vedere cele prezentate, contestatorul solicită Consiliului admiterea contestației astfel cum a fost formulată și pe cale de consecință:

- anularea adresei de comunicare înregistrată cu nr. 4199 din 07.06.2019

- anularea raportului de evaluare în ceea ce privește oferta sa și reevaluarea acesteia de către comisia de evaluare.

În drept, invocă dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) și urm. din Legea nr. 101/2016, prevederile Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016, precum și toate celelalte prevederi legale invocate în cuprinsul prezentei contestații.

În susținere, depune următoarele mijloace de probă:

- Fișa de date a achiziției,
- adresa de comunicare rezultat procedură nr. 4199/07.06.2019,
- adresa de solicitare clarificări nr. 779/29.01.2019,
- adresa de răspuns la solicitările de clarificări nr. 44/30 .01.2019,
- GRAFIC GANTT

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, solicită acces la dosarul cauzei aflat la Consiliu pentru studierea documentelor incluse în acesta, precum și fotocopierea documentelor necesare.

Prin adresa nr. .....2019, Consiliul a solicitat contestatorului ca în termen de 3 zile de la data comunicării adresei să transmită, în temeiul art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018, recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege. Modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 cpc coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă

instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

SC ..... SRL nu s-a conformat adresei mai sus menționate și nu a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege deși a primit adresa Consiliului în data de 19.06.2019, conform recipisa de confirmare de primire a trimiterii poștale cu număr de prezentare AR09373158143 unde, la secțiunea: „confirm primirea", se regăsește ștampila cu numele ..... - secretară și semnătura olografă de primire. Recipisa de confirmare de primire a trimiterii poștale, s-a reîntors la dosarul cauzei, în data de 20.06.2019.

Prin adresa nr. 4793/03.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. .....2019, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația formulată de SC ..... SRL, solicitând respingerea ei ca nefondată, netemeinică și nelegală.

Prin contestația nr. .....2019, înregistrată la Consiliu sub nr. .....2019, SC ..... SA critică rezultatul procedurii de atribuire ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 4200/07.06.2019, solicitând anularea acesteia și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

Contestatorul precizează că la data de 07.06.2019, autoritatea contractantă i-a comunicat cu adresa nr. 4200 înregistrată la sediul său sub nr. 3047/10.06.2019, că oferta depusă a fost declarată inacceptabilă în conformitate cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare deoarece, în opinia autorității contractante, răspunsul formulat ca urmare a unei solicitări de clarificări a fost unul neconcludent.

Referitor la aspectele reținute de autoritatea contractantă potrivit cărora oferta depusă a fost declarată ca fiind inacceptabilă, contestatorul precizează următoarele:

În data de 29.01.2019, cu adresa nr. 780/29.01.2019 autoritatea contractantă i-a transmis o solicitare de clarificări cu termen de răspuns în data de 01.02.2019.

Cu adresa nr. 509/01.02.2019 a răspuns la solicitările autorității contractante în mod clar și fără a lăsa loc de interpretări.

Cu privire la primul motiv invocat de autoritatea contractantă în adresa nr. 4200/07.06.2019, contestatorul susține că a răspuns unde

anume în propunerea tehnică se regăsesc informațiile la care face referire aceasta în solicitarea de clarificări.

Astfel, arată că, începând cu pagina 1001 din cadrul propunerii tehnice se regăsesc informațiile solicitate de autoritatea contractantă prin solicitarea de clarificări.

Pentru exemplificare precizează că la pagina 1001 sunt enumerate toate categoriile de lucrări, denumite lucrări permanente ce sunt necesare pentru execuția lucrărilor de canalizare, lucrări care vor fi menținute și executate pe toată perioada de realizare a proiectului.

Prin urmare, susținerea autorității contractante potrivit căreia nu a precizat care sunt lucrările ce vor rămâne în operare pe toată perioada de execuție este una nefondată și lipsită de temei.

Prin Fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă nu a precizat în mod clar și fără a lăsa loc de interpretări cum anume dorește să fie prezentate aceste aspecte, drept pentru care a lăsat la latitudinea operatorilor economici să prezinte în cadrul propunerii tehnice aspectele solicitate așa cum consideră aceștia aspectele solicitate.

Contestatorul susține că în documentul prezentat, începând cu pagina 1001 se regăsesc toate informațiile solicitate de autoritatea contractantă prin fișa de date.

Totodată, arată că legislația în vigoare interzice autorității contractante ca în timpul evaluării să nu respecte cele menționate de aceasta în Fișa de date.

În ceea ce privește lucrările cu caracter temporar ce trebuie menținute pe toată perioada de derulare a lucrărilor, contestatorul precizează că acestea au fost descrise (text descriptiv) începând cu pagina 1005 din cadrul propunerii tehnice. Aceste lucrări au fost descrise respectând cerințele din Fișa de date.

Prin urmare, susține că în cadrul propunerii tehnice au fost prezentate descrieri în detaliu a celor reținute de autoritatea contractantă în cadrul adresei nr. 4200/07.06.2019.

Față de cele arătate, consideră că autoritatea contractantă în mod abuziv și nelegal a declarat oferta sa ca fiind inacceptabilă și neconformă.

Pentru toate cele învederate anterior solicită Consiliului:

- anularea adresei nr. 4200/07.06.2019, prin care a fost informată ca oferta sa a fost declarată inacceptabilă în conformitate cu art. 137 alin. 3 litera a) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea în condiții legale a ofertei sale.

Totodată, contestatorul solicită acceptul de a studia documentele din dosarul achiziției depus de autoritatea contractantă la Consiliu.

În drept, își întemeiază contestația pe dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și pe toate celelalte texte de lege invocate

în cuprinsul prezentei sau coroborate cu toate celelalte dispoziții legale aplicabile speței de față.

Prin adresa nr. 3210/14.06.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 22483/18.06.2019, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205517284/1 tranzacția nr. 866136908/ 1613889417 din data de 13.06.2019 emisă de CEC Bank – unitatea: sucursala ....., în valoare de 35.000 lei.

Prin adresa nr. .....2019, înregistrată la Consiliu sub nr. .....2019, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției parțial și punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC ..... SA, solicitând respingerea ei ca nefondată, netemeinică și nelegală.

Ulterior, prin adresa nr. 4961/10.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. .....2019, autoritatea contractantă a transmis restul documentelor din dosarul achiziției.

Cu privire la criticile contestatorului, autoritatea contractantă precizează că la evaluarea ofertelor, comisia de evaluare a avut în vedere prevederile Fișei de date, Secțiunea IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice — Formular nr. 8 prin care s-a solicitat:

„b) Aspecte de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute (acolo unde este cazul). Ofertantul va demonstra că facilitățile ce trebuie menținute vor rămâne în operare în timp ce Lucrările propuse se vor afla în execuție. Pentru demonstrare, se va utiliza text descriptiv, însoțit de planșe și/sau diagrame. Va fi prezentat Planul pentru toate Lucrările Temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente”.

Autoritatea contractantă precizează că prin adresa nr. 780/29.01.2019 a fost înaintată contestatorului solicitarea de clarificare cu privire la propunerea tehnică, prin care au fost formulate întrebări, având ca termen limită de răspuns data de 01.02.2019. Ofertantul SC ..... SA a răspuns cu adresa nr. 509/01.02.2019 după cum urmează:

Solicitări de clarificare:

Întrebare:

1. În oferta dumneavoastră nu au fost identificate:

b) Aspecte de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute (acolo unde este cazul).

Ofertantul va demonstra că facilitățile ce trebuie menținute vor rămâne în operare în timp ce Lucrările propuse se vor afla în execuție. Pentru demonstrare, se va utiliza text descriptiv, însoțit de planșe și/sau diagrame. Va fi prezentat Planul pentru toate Lucrările Temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente.

Vă rugăm să indicați paginile din oferta depusă unde se regăsesc aceste informații.

Răspuns:

Cele solicitate de dumneavoastră în cadrul acestei solicitări se regăsește în cadrul ofertei tehnice la pagina 1001-1020.

Concluzia comisiei de evaluare a fost:

Răspunsul nu este concludent.

În Fișa de Date, Secțiunea IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice — s-a solicitat:

b) Aspecte de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute (acolo unde este cazul).

Ofertantul va demonstra că facilitățile ce trebuie menținute vor rămâne în operare în timp ce Lucrările propuse se vor afla în execuție. Pentru demonstrare, se va utiliza text descriptiv, însoțit de planșe și/sau diagrame. Va fi prezentat Planul pentru toate Lucrările Temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente.

Autoritatea contractantă precizează că contestatorul **nu a prezentat**/demonstrat că facilitățile ce trebuie menținute vor rămâne în operare în timp ce lucrările propuse se vor afla în execuție. Pentru demonstrare, ofertantul nu a prezentat un text descriptiv si nu a prezentat Planul pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente așa cum s-a solicitat în documentația de atribuire. La paginile indicate în răspunsul la solicitarea de clarificare transmisă nu se regăsesc aceste informații.

Autoritatea contractantă precizează că în urma analizării propunerii tehnice precum și a răspunsurilor la solicitările de clarificări transmise, comisia de evaluare a constatat că răspunsurile la solicitările de clarificări prezentate de SC ..... SA nu sunt concludente, oferta fiind declarată inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Motivele de neconformitate invocate sunt următoarele:

- Pentru îndeplinirea principiului tratamentului egal, având în vedere că ceilalți ofertanți au prezentat caracteristicile așa cum au fost solicitate în documentația de atribuire, în urma analizei propunerii tehnice precum și a răspunsurilor la solicitările de clarificări transmise, comisia de evaluare a constatat că răspunsurile la solicitările de clarificări prezentate de SC ..... SA nu sunt concludente, oferta fiind declarată inacceptabilă în conformitate cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

- Comisia de evaluare nu a putut identifica în oferta SC ..... SA aceste informații. Cu adresa nr. 780/29.01.2019 a fost înaintată solicitarea de clarificare iar ofertantul răspunde cu adresa nr. 509 din 01.02.2019, că cele solicitate de dumneavoastră în cadrul acestei solicitări se regăsesc în cadrul ofertei tehnice la pagina 1001-1020.

- Analizând paginile indicate de către ofertantul SC ..... SA, autoritatea contractantă arată că comisia de evaluare a constatat ca nu se regăsesc informații cu privire la facilitățile ce trebuie menținute, care vor rămâne în operare în timp ce lucrările propuse se vor afla în execuție. Pentru demonstrare, ofertantul nu a prezentat un text descriptiv și nu a prezentat Planul pentru toate Lucrările Temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente așa cum s-a solicitat în documentația de atribuire.

La paginile indicate în răspunsul la solicitarea de clarificare transmis nu se regăsesc informațiile solicitate prin Formularul nr. 8 *Organizarea Lucrărilor* - Fișa de date - *b) Aspecte de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute (acolo unde este cazul). Ofertantul va demonstra că facilitățile ce trebuie menținute vor rămâne în operare în timp ce Lucrările propuse se vor afla în execuție - Pentru demonstrare, se va utiliza text descriptiv, însoțit de planșe și/sau diagrame. Va fi prezentat Planul pentru toate Lucrările Temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente*, **ci** se regăsesc informații cu privire la Formularul nr. 10 – Program, rezultând ca ofertantul face o confuzie între cele 2 cerințe solicitate iar răspunsul este evident neconcludent.

Având în vedere solicitările de clarificări transmise referitoare la Formularul 8 - Organizarea Lucrărilor, lit. b) și răspunsul ofertantului indicând paginile 1001 - 1020 în care se regăsesc informațiile solicitate pentru Formularul 10 - Program, autoritatea contractantă consideră decizia luată ca fiind legală și întemeiată pe dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Având în vedere argumentele mai sus menționate, precum și documentele pe care le depune în dovedirea acestora, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SC ..... SA, ca fiind neîntemeiată, nefondata și nelegală, menținerea soluției

adoptate de comisia de evaluare, a raportului procedurii și a actelor subsecvente precum și menținerea comunicării rezultatului procedurii.

Prin adresa nr. .....2019, Consiliul a comunicat contestatorului SC ..... SA termenul în care poate să consulte documentele din dosarul achiziției, depuse de autoritatea contractantă la dosarul cauzei.

Ca urmare a studierii dosarului cauzei în data de 19.07.2019, SC ..... SA a depus cu adresa intitulată „Note scrise" nr. 4127/22.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr.....2019.

În prealabil, contestatorul precizează că își menține toate argumentele invocate prin contestație, urmând să dezvolte aspectele sesizate cu informațiile pe care le-a obținut în urma studierii dosarului pus la dispoziție de Consiliu.

Astfel, arată că din analiza documentelor din dosarul cauzei a constatat că autoritatea contractantă nu a respectat principiul proporționalității și al tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 în etapa de evaluare a propunerilor tehnice pentru toți operatorii economici participanți la procedură.

Contestatorul precizează că pentru aceleași aspecte pentru care oferta sa a fost respinsă ca neconformă, ofertantului ..... i s-au solicitat clarificări. Deși în oferta acestuia nu existau alte informații față de cele existente în oferta sa, autoritatea contractantă a considerat oferta acestuia admisibilă.

Prin urmare, consideră că autoritatea contractantă a încălcat în mod clar prevederile art. 2 din Legea nr. 98/2016 privind tratamentul egal evaluând în mod diferit cele două oferte cu privire la același aspect, fapt interzis de legislația în vigoare.

Față de cele prezentate contestatorul solicită Consiliului admiterea contestației și,

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4200/07.06.2019;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei sale.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

COMUNA ....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „....." , cod CPV 45231300-8, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .....2018, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „cel mai bun raport calitate - preț", iar valoarea estimată a contractului este ..... lei.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire ..... a formulat contestația nr. 60/12.09.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .....2018, împotriva documentației de atribuire, care a făcut obiectul dosarului nr. .....

Prin decizia nr. ..... din data 01.11.2018, Consiliul a respins ca nefondată contestația formulată de .....

În conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei. Prin urmare, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației formulate de SC ..... SRL.

Din redactarea prevederilor art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (modificată prin OUG nr. 45/04.06.2018), rezultă că, pentru a putea proceda la soluționarea contestației, Consiliul trebuie să constate depunerea cauțiunii, constituită potrivit prevederilor legale.

Modul de calcul al acestei cauțiuni este stabilit în detaliu de prevederile art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

În aceste condiții, Consiliul va verifica cu precădere îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale antemenționate, deoarece dacă nu sunt îndeplinite condițiile legale de constituire a cauțiunii astfel încât contestația să fie luată în considerare, Consiliul va respinge contestația fără să cerceteze motivele acesteia.

Prin urmare constituirea cauțiunii este o condiție obligatorie pentru soluționarea contestației cu care a fost investit Consiliul; dovada constituirii acesteia la dispoziția Consiliului se depune în original la CNSC, aceasta fiind o condiție de admisibilitate.

Obligativitatea constituirii cauțiunii reprezintă o condiție de fond pentru însăși soluționarea contestației, iar nu de procedură, de natură a obstrucționa accesul la justiție.

În cazul în care Consiliul învestit cu o contestație constată neîndeplinirea constituirii cauțiunii va respinge contestația potrivit art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere faptul că SC ..... SRL a investit Consiliul cu soluționarea contestației înregistrată la CNSC sub nr. ..... 12.06.2019, constatând că aceasta nu a anexat contestației, dovada constituirii cauțiunii, respectiv, recipisa de consemnare a cauțiunii în

original în cuantumul prevăzut de lege, astfel cum prevede art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în exercitarea rolului său activ prin adresa .....2019, Consiliul a solicitat contestatorului ca în termen de 3 zile de la data comunicării adresei să transmită, în temeiul art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018, recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege. Modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 cpc coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

SC ..... SRL nu s-a conformat adresei mai sus menționate și nu a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege deși a primit adresa Consiliului în data de 19.06.2019, conform recipisei de confirmare de primire a trimiterii poștale cu număr de prezentare AR09373158143 unde, la secțiunea: „confirm primirea", se regăsește ștampila cu numele ..... -secretară și semnătura olografă de primire. Recipisa de confirmare de primire a trimiterii poștale, s-a reîntors la dosar, în data de 20.06.2019.

Consiliul reține că în speță sunt incidente următoarele:

- prevederile art. IV pct. 40 din OUG nr. 45/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, prin care se introduce art. 61^1 alin. (1);

- principiul de drept *„nemo ignorare legem censetur*" potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii.

- principiul de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*" potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul ordonanței nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația constituirii cauțiunii.

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestația a fost transmisă de către contestator, fără a depune cauțiunea, constituită în mod legal.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul respinge ca inadmisibilă contestația depusă de SC ..... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ....., fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Referitor la criticile contestatorului SC ..... SA formulate în cadrul contestației care face obiectul prezentei, privind modalitatea de evaluare a propunerii sale tehnice, Consiliul va reține că, la secțiunea IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare simplificat, sub identificatorul „[.....] FisaDate_DF1020912.pdf" fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a precizat:

„Propunerea tehnică va conține cel puțin informațiile de mai jos:

Organizarea Lucrărilor (Formular nr. 8)

a) Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul in cauza: Ofertantul va demonstra că oferta sa este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasamentul în cauză, prin elaborarea unei planșe care să prezinte următoarele:

(...)

b) Aspecte de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute (acolo unde este cazul). Ofertantul va demonstra că facilitățile ce trebuie menținute vor rămâne în operare în timp ce Lucrările propuse se vor afla în execuție. Pentru demonstrare, se va utiliza text descriptiv, însoțit de planșe și/sau diagrame. Va fi prezentat Planul pentru toate Lucrările Temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente

(...)".

Din economia celor mai sus redate rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să elaboreze și să depună anumite documente/ înscrisuri, care să respecte toate cerințele mai sus menționate.

Constatând discrepanța dintre prevederile documentației de atribuire în care s-a solicitat în cadrul punctului b) din formularul nr. 8 să se depună text descriptiv, însoțit de planșe și/sau diagrame prin care să se demonstreze că facilitățile ce trebuie menținute vor rămâne în operare în timp ce lucrările propuse se vor afla în execuție și oferta contestatorului, în care nu se regăsesc aceste informații, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului clarificări prin adresa nr. 780/29.01.2019 (pag. 84 – 86 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) astfel:

„1. În oferta dumneavoastră nu au fost identificate:

b) Aspecte de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute (acolo unde este cazul). Ofertantul va demonstra că facilitățile ce trebuie menținute vor rămâne în operare în timp ce Lucrările propuse se vor afla în execuție. Pentru demonstrare, se va utiliza text descriptiv, însoțit de planșe și/sau diagrame. Va fi prezentat Planul pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente.

Vă rugăm să indicați paginile din oferta depusă unde se regăsesc aceste informații".

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. 509/01.02.2019 (pag. 88 – 89 din dosarul achiziției) prin care a precizat:

„Referitor la solicitarea nr. 1:

Cele solicitate de dumneavoastră în cadrul acestei solicitări se regăsesc în cadrul ofertei tehnice la pagina 1001 – 1020".

În soluționarea contestației, Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției, operatorii economici participanți aveau obligația ca în propunerea tehnică să includă text descriptiv, însoțit de planșe și/sau diagrame pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente.

Cerințele din instrucțiunile pentru ofertanți intitulate generic „*fișa de date a achiziției*" cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritate contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, contestatorul nu a formulat obiecții cu privire la modul în care autoritate contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-a însușit atât obligația de a demonstra (prin depunerea de text descriptiv însoțit de planșe și/sau diagrame) că facilitățile ce trebuie menținute vor rămâne în operare în timp ce lucrările propuse se vor afla în execuție, cât și riscurile ce decurg din eventuala omisiune a acestor informații.

Procedând la analizarea propunerii tehnice și a răspunsurilor la solicitările de clarificări depuse de contestator, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- în propunerea sa tehnică, SC ..... SA nu a prevăzut o secțiune distinctă în cuprinsul căreia să demonstreze că facilitățile ce trebuie menținute vor rămâne în operare în timp ce lucrările propuse se vor afla în execuție astfel cum a solicitat autoritatea contractantă în cuprinsul documentației de atribuire;
- la paginile 1001 – 1020 din propunerea tehnică, indicate în răspunsul nr. 509/01.02.2019 la solicitarea de clarificări nu se regăsește niciun text descriptiv care să demonstreze că facilitățile ce trebuie menținute vor rămâne în operare în timp ce lucrările propuse se vor afla în execuție, ci doar următoarele înscrisuri:

- de la pag. 1001 la pag. 1009 se regăsește formularul nr. 10 *„Program pentru execuție”* în cuprinsul căruia a enumerat *„lucrările permanente și temporare care urmează a fi executate”*, *„activitățile de interfațare cu lucrările existente și operarea acestor”* și a prezentat o serie de informații cu caracter generic cu privire la executarea acestor activități;
- de la pag. 1010 la pag. 1019 se regăsește formularul nr. 8 sub formă de pagină de gardă însă în continuarea acestuia, contestatorul a atașat doar documentul *„organizarea de șantier”* în cadrul căreia descrie locația în care se va amplasa organizarea de șantier cu construcțiile provizorii (cabina poartă, containere pentru birouri, cabina WC, platforma balastată, utilități necesare - alimentare cu apă, canalizare, încălzire, alimentare cu energie electrică, limitele instalațiilor, clădiri, zone de depozitare, accese în șantier, lucrări temporare, norme de protecția muncii);
- la pag. 1020 se găsește, într-adevăr, o planșă însă aceasta nu se referă la facilitățile ce trebuie menținute în operare în timp ce lucrările propuse se vor afla în execuție ci este o schiță a organizării de șantier în care sunt figurate clădirile provizorii, drumul de acces, parcare etc.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că susținerile contestatorului potrivit cărora informațiile solicitate la punctul b) din Formularul 8 s-ar regăsi la pag. 1001 – 1020 din propunerea sa tehnică nu reflectă realitatea deoarece de la pagina 1001 la pagina 1009 se regăsește Program pentru execuție – Formular nr. 10, care este cerință distinctă a fișei de date a achiziției iar paginile 1010 - 1020 se referă la formularul nr. 8, însă doar la cerințele privind organizarea de șantier, impuse la litera a).

În consecință, Consiliul reține că autoritatea contractantă a constatat în mod corect față de oferta contestatorului incidența prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora *„În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații (...) nu satisface în mod*

corespunzător cerințele caietului de sarcini” deoarece în oferta sa nu se regăsește vreo informație referitoare la cerințele de la litera b) a formularului 8 *„Aspecte de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute (acolo unde este cazul). Ofertantul va demonstra că facilitățile ce trebuie menținute vor rămâne în operare în timp ce Lucrările propuse se vor afla în execuție. Pentru demonstrare, se va utiliza text descriptiv, însoțit de planșe și/sau diagrame. Va fi prezentat Planul pentru toate Lucrările Temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente”.*

Consiliul va reține că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nedepunerii în cadrul ofertei sale a informațiilor solicitate la punctul b) din formularul nr. 8 potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care înscrisuri trebuie depuse în cadrul propunerii tehnice și ce trebuie să conțină aceste înscrisuri.

Din cele de mai sus, rezultă, fără putință de tăgadă, că societatea contestatoare a ales din proprie inițiativă să nu prezinte textul descriptiv însoțit de planșe și/sau diagrame prin care să demonstreze că facilitățile ce trebuie menținute vor rămâne în operare în timp ce lucrările propuse se vor afla în execuție astfel cum a solicitat autoritatea contractantă la secțiunea IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din cadrul fișei de date a achiziției.

În soluționare Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă a indicat în cadrul fișei de date a achiziției modul în care trebuie elaborată oferta tehnică, subliniind faptul că ofertanții au obligația de a întocmi oferta într-o manieră organizată, astfel încât procesul de evaluare a ofertelor să permită identificarea facilă a corespondenței informațiilor cuprinse în ofertă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

În cazul în care cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției nu erau justificate tehnic, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii/eronate/ambiguu formulate, contestatorul putea solicita, autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 160 din Legea nr. 98/2016 sau putea formula contestație cu respectarea termenelor legale în baza Legea nr. 101/2016.

Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției și al caietului de sarcini, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite depunerea informațiilor lipsă din oferta contestatorului având în vedere că prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță transformarea unei oferte neelaborată corespunzător

documentației de atribuire (sancționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv instrucțiunile pentru ofertanți intitulate generic *„fișa de date a achiziției*") devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Astfel, conform unei jurisprudențe constante a CJUE, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie

2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6

noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele

42 și 43, Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 37). Această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură (a se vedea Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 42).

La considerentul 28 din Hotărârea pronunțată în cauza C-131/16,

CJUE s-a pronunțat astfel: „*a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament (Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C- 599/10, EU:C:2012:191, punctul 37)*".

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că verificarea propunerii tehnice depusă de contestator s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SA, în contradictoriu cu COMUNA .....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca inadmisibilă contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ....., fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SA, în contradictoriu cu COMUNA .....

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare PREȘEDINTE Consilier de soluționare

....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini.