CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 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 şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... – Consilier juridic, formulată împotriva rezultatului intermediar al procedurii emis de către ....., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Consolidarea Sediul C.J.R.A.E. ....., str. Nicolae Bălcescu nr. 13 - Sediul vechi ISJ .....”, cu anunț de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului .....

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă rezultatul intermediar al procedurii emis de către ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus amintită, prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă pentru că nu respectă cerințele solicitate prin fișa de date a achiziției de la Secțiunea Mod prezentare propunere tehnică, iar propunerea financiară nu respectă cantitățile din extrasele de resurse materiale prezentate în caietul de sarcini, fără a-i solicita, în prealabil, clarificări pentru lămurirea acestora.

Referitor la cerința privind „derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice

corespunzătoare obiectului contractului”, contestatoarea susține că îndeplinirea acesteia se regăsește la paginile 147-148 din propunerea tehnică.

Referitor la motivul de respingere privind cantitatea de ferestre tip Velux, respectiv: „În cadrul listelor de cantități, ați prezentat: La Obiectul: LUCRARI ARHITECTURĂ - Refaceri, la art. 44 NLCO0101 - ferestre tip Velux, inclusiv accesorii, ați scris 6 buc în loc de 7 buc, solicitate prin Formularul F3”, contestatoarea menționează faptul că autoritatea contractantă este în totală eroare și denotă superficialitatea și neprofesionalismul cu care s-a efectuat evaluarea ofertei sale, încălcând astfel principiile de bază ale art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precizând că, prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. 2, postat în SEAP, în data de 18.08..... (pe care îl atașează), autoritatea contractantă comunica cantitatea corectă de ferestre tip Velux, ca fiind 6 buc, așa cum rezultă și din proiect.

Referitor la diferențele mici de cantități ale resurselor de materiale, dintre care mare parte provin de la cantitatea corectă de 6 buc ferestre tip Velux, contestatoarea invocă iarăși neprofesionalismul aplicat de autoritatea contractantă, deoarece prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. 1 se comunica ofertanților: „... fiecare ofertant își poate cota propriile coduri de materiale, consumuri de resurse, cu respectarea clară a prescripției documentației de atribuire, a caietelor de sarcini și a cerințelor din listele de cantități”.

De asemenea, contestatoarea precizează că listele de cantități, reprezentate de formularele F3, respectă cerințele caietului de sarcini, (cu excepția pe care autoritatea contractantă a găsit-o la ferestrele Velux), de aici rezultând că listele de cantități sunt respectate.

Contestatoarea arată că aceste cantități au fost încadrate în programul de devize conform rețetelor existente în indicatoarele de norme de deviz, aprobate și avizate de MLPTL.

Contestatoarea susține că, potrivit răspunsului autorității contractante, orice ofertant avea libertatea aplicării consumurilor de resurse, cu respectarea clară a prescripției documentației de atribuire, adică rețetele articolelor de deviz puteau fi modificate, în funcție de capacitatea tehnică a fiecărui ofertant și astfel nu mai exista nicio posibilitate ca extrasele de resurse materiale să corespundă cu extrasele de resurse prezentate, cu condiția respectării cantităților de lucrări.

Contestatoarea susține că a ales să respecte cantitățile de lucrări și rețete prevăzute de normative, fără a aduce modificări de consumuri.

Referitor la motivația autorității contractante: „La Lucrarea: 0026 C.J.R.A.E ..... la art. 23 2101207 - MORTAR M100-T FĂRĂ VAR, ați scris 2,805 MCUB în loc 2,853 MCUB solicitate prin Formularul C6”, adică o diferență în minus de 0,0480 mc mortar, contestatoarea susține că este irelevantă, ca și cantitate.

Contestatoarea arată că, codul 2101207-MORTAR M100-T FĂRĂ VAR aparține următoarelor articole:

A) LUCRĂRI DE ARHITECTURĂ, devizul REFACERI

- IZF18A1 (poz. 24): 230 MP X 0,005 MC/MP = 1,15 MC
- CE15B1 (poz. 46): 37 M X 0,005 MC/M = 0,185 MC
- CG20C1 (poz. 29): 45 M X 0,004 MC/M = 0,18 MC

B) REȚEA DE APĂ+CANALIZARE

- ACD05C1 (poz. 5): 1 BUC X 1,29 MC/BUC = 1,29 MC

TOTAL = 2,805 MC

Cantitățile de lucrări din proiect (F3) sunt rulate conform rețetelor existente în indicatoarele de norme de deviz aprobate și avizate de MLPTL, rezultând cantitatea totală de 2,805 mc.

Referitor la neconcordanțele:

- La Lucrarea: 0026 C.J.R.A.E ....., la art. 60 2600933 – CART BIT STR ACOP NISI, ați scris 24,000 MP în loc 28,000 MP solicitate prin Formularul C6;

- La Lucrarea: 0026 C.J.R.A.E ....., la art. 499 7800833 -FEREASTRĂ DE MANSARDĂ 114 X 140 CM - TIP VELUX, ați scris 6,000 BUCATĂ în loc 7,000 BUCATĂ solicitate prin Formularul C6;

- La Lucrarea: 0026 C.J.R.A.E ....., la art. 500 7800841 - CUIE DE TABLĂ (CAPSE), ați scris 1980,000 BUCATA în loc 2010,000 BUCATA solicitate prin Formularul C6,

contestatoarea consideră că acestea sunt, de fapt corecte, așa cum au fost prezentate în ofertă, fiind rezultatul modificării numărului de ferestre:

Codul 2600933 - CART BIT STR ACOP NISIP a scris 24,00 mp în loc de 28,00 mp, deoarece acest material aparține articolului de montare ferestre tip Velux: 6 buc x 4 mp/buc = 24 mp;

Codul 7800833 - fereastră de mansardă 114 x 140 cm - tip Velux a scris 6,00 buc în loc de 7,00 buc, deoarece acest material aparține art. de montare ferestre tip Velux: 6 buc x 1 buc/buc = 6 buc;

Codul 7800841 - CUIE DE TABLĂ (CAPSE)

C) LUCRĂRI DE ARHITECTURĂ, devizul REFACERI

- NLG05 (poz. 41): 60 mp x 30 buc/mp = 1800 buc
- NLC0101 (poz. 44): 6 buc x 30 buc/buc = 180 buc

TOTAL = 1980 BUC

Contestatoarea susține că, pentru a putea genera Graficul Gantt în programul Microsoft Project trebuie declarată o dată de începere și una de finalizare a unei activități, acest program luând în calcul numai zilele lucrătoare și, după cum poate fi observat, activitatea de recepție la terminarea lucrărilor este declarată între 26.10.2018 și 31.10.2018 (zile calendaristice = 6 zile).

Contestatoarea precizează că acest interval va fi altul, deoarece perioada de derulare a lucrărilor va fi corelată cu data de semnare a contractului, a Ordinului de începere și a primirii amplasamentului și, deci va fi stabilit astfel încât să se încadreze cele 5 zile lucrătoare.

De asemenea, la pag. 148 în tabelul cu durata activităților Recepția lucrărilor reprezintă ¼ lună, adică (21 zile : 4 = 5,25 zile).

Contestatoarea concluzionează că, potrivit art. 13 alin. (2) din HG nr. 395/2016 (pe care îl citează), propunerea sa tehnică respectă toate cerințele din documentația de atribuire și a caietului de sarcini și clarificările comunicate până la data limită de depunere a ofertelor.

De asemenea, conform răspunsului la clarificări prin care s-a permis folosirea propriilor consumuri, contestatoarea precizează că diferența cantității de 0,0480 mc mortar nu poate fi încadrată nici măcar la abatere tehnică minoră, iar celelalte diferențe nu pot fi considerate diferențe având în vedere răspunsul la clarificări privind cantitatea corectă de ferestre tip Velux.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 50280/23.12....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de SC ..... SRL, solicitând respingerea ei, ca nefondată. Totodată, a transmis și copia dosarului achiziției.

În ceea ce privește critica privind îndeplinirea cerinței privind prezentarea: "derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare respective de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului", autoritatea contractantă susține că, așa cum menționa cerința obligatorie a fișei de date a achiziției, ofertantul trebuia să prezinte "derularea în timp și durata testelor", dar la paginile invocate de contestatoare erau prezentate doar "Principalele teste care fac obiectul execuției lucrărilor ..." fără a menționa derularea în timp sau durata acestora. Tot la pagina 147 din propunerea tehnică, se regăsește următoarea precizare: "Conform Graficului de execuție al lucrărilor și Metodologia de lucru, pentru fiecare tip de lucrare în parte, s-au stabilit succesiunea acestora. Antreprenorul va întocmi o planificare a acestora care va fi supusă verificării și aprobării Inginerului". Or, nu poate decide că cerința este îndeplinită, deoarece contestatoarea comunica faptul că va prezenta, o planificare a acestor teste, ulterior. Cu alte cuvinte, operatorul economic confirma faptul că nu a prezentat derularea în timp a testelor și durata acestora, deoarece acestea, vor fi prezentate doar dacă SC ..... SRL va fi declarat câștigător, or, cerința fișei de date este obligatorie să fie îndeplinită la momentul prezentării ofertei de către contestatoare.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că cerința cuprindea și "evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității", or, la paginile menționate nu se regăsește această evidențiere.

Citând din propunerea tehnică prezentată de contestatoare, la paginile indicate de acesta, autoritatea contractantă susține că cerința imperativă a fișei de date a achiziției trebuia îndeplinită în momentul evaluării ofertei și nu după ce această ofertă este declarată conformă și/sau admisibilă.

Cu privire la Graficul de execuție depus, autoritatea contractantă mai menționează faptul că din Grafic rezulta secvențierea acestor teste nu și derularea în timp și durata testelor.

Referitor la prezentarea Graficului Gantt, autoritatea contractantă susține că, societatea contestatoare justifica faptul că: "... Acest interval va fi altul, deoarece perioada de derulare a lucrărilor va fi corelată cu data de semnare a contractului, a Ordinului de începere și a primirii amplasamentului și deci va fi stabilit astfel încât să încadreze 5 zile lucrătoare", or, cerința imperativă a fișei de date a achiziției trebuia să fie îndeplinită în momentul prezentării ofertei și nu după ce ofertantul va fi declarat câștigător.

Autoritatea contractantă menționează că, în situația în care ofertantul avea neclarități cu privire la documentația de atribuire, aceasta trebuia să le clarifice prin solicitare de clarificări înainte de depunerea ofertei și, dacă ofertantul nu era de acord cu acestea, avea dreptul de a contesta fișa de date a achiziției, în termenul legal.

Autoritatea contractantă susține că acceptarea ca și conformă a unei oferte ce nu respectă cerințele solicitate, ar fi adus atingere principiului legal al tratamentului egal și prevederilor imperative ale art. 2 din Legea nr. 98/2016 și ar fi dus la încălcarea documentației de atribuire, mai ales ținând seama că la procedură au depus oferte și alte societăți comerciale care au respectat cerința fișei de date, acestea înțelegând să îndeplinească condiția impusă.

Autoritatea contractantă face o ultimă precizare, susținând că, dacă ar fi declarat admisibilă o ofertă neconformă, comisia de evaluare ar fi încălcat prevederile legale care stabilesc, printre alte atribuții, pe cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini (documentația de atribuire), de stabilire a ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie și de stabilire a ofertelor admisibile.

În aceste condiții, autoritatea contractantă consideră legală procedura desfășurată precum și decizia comisiei de evaluare, solicitând Consiliului respingerea contestației depuse, ca nefondată și menținerea comunicării intermediare către ofertantul SC ..... SRL.

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

Pentru atribuirea unui contract de achiziție publică având ca obiect „Consolidarea Sediul C.J.R.A.E. ....., str. Nicolae Bălcescu nr. 13 - Sediul vechi ISJ .....”, ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..... la data de ....., precum și a documentației de atribuire.

Împotriva rezultatului intermediar al procedurii prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă, SC ..... SRL a înaintat prezenta

contestație, după îndeplinirea procedurii notificării prealabile, stabilite la art. 6 din Legea nr. 101/2016, solicitând Consiliului cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Analizând motivele de respingere comunicate contestatoarei și contestate în prezenta cauză, Consiliul reține următoarele: „**1.** Nu ați prezentat derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului; **2.** La obiectul LUCRĂRI ARHITECTURĂ ... ați scris 6 000 buc în loc de 7 000 buc, solicitate prin formularul F3; **3.** ... ați scris 2,805 mcub în loc 2,853 mcub solicitate prin formularul C6; ... ați scris 24,000 mp în loc 28,000 mp solicitate prin formularul C6; ... ați scris 6,000 buc în loc 7,000 buc solicitate prin formularul C6; ați scris 1980,000 buc în loc 2010,000 buc solicitate prin formularul C6; **4.** Din analiza graficului gantt, dvs prezentați ca fiind necesare 4 zile pentru recepția la terminarea lucrărilor ... 5 zile pentru convocarea comisiei de recepție la terminarea lucrărilor".

În fișa de date a achiziției, la cap.„IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice", s-a prevăzut: „Propunerea tehnică va conține: Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini. Este obligatorie întocmirea acesteia astfel încât în procesul de evaluare, informațiile și propunerea tehnică să permită identificarea facilă a corespondenței cu cerințele tehnice din Caietul de sarcini. Propunerea tehnică va avea un caracter ferm și obligatoriu din punct de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate stabilită de autoritatea contractantă. Propunerea tehnică a ofertantului va include (dar nu va fi limitată la) o prezentare detaliată privind aspectele organizaționale generale și specifice proiectului, planificarea activităților contractului și metodele de lucru: 1. Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) - Formular nr. 7, care va descrie: a) abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor; b) resurse (personal și instalații/echipamente) - Formular nr. 8. Ofertantul va ilustra organizarea de proiect pe care o propune. Aceasta se va realiza prin prezentarea unei organigrame cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul și echipamentele pe care ofertantul intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor. Această organigramă va include și o descriere a rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei, care trebuie să fie corelat cu drumul critic al investiției; **c) programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special**: lucrările permanente și temporare ce urmează să fie executate;

activitățile de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora, după caz (dacă este inclusă asemenea solicitare în caietul de sarcini); secvențierea, **derularea în timp și durata testelor**, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului; denumirea activităților și subactivităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanele) în execuția contractului; drumul critic clar identificat în planificarea activităților. **2.** Listele cu cantitățile de lucrări, fișele tehnice și formularele completate conform caietului de sarcini – fără valori. **3.** Extrasele de resurse materiale, manopera, utilaj și transport – fără valori. **4.** Declarație privind termenul de garanție acordat lucrărilor executate. Perioada de garanție acordată lucrărilor nu poate fi mai mică de: 36 luni. **5.** Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatori în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr.10/1995 și a altor legi incidente. **6.** Prezentarea planului de sănătate și securitate în muncă ce va include: (...). **7.** Se vor respecta condițiile de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări. Se va prezenta o declarație pe proprie răspundere în acest sens - Formular nr. 9. (...) Atenție!: Nu se acceptă modificarea soluțiilor tehnice prezentate în memoriul tehnic. Notă: Nerespectarea cerințelor privind modul de prezentare a ofertei tehnice și nerespectarea cerințelor documentației tehnice pusă la dispoziția ofertanților atrage după sine declararea ofertei ca neconformă ...".

Totodată, documentația de atribuire a făcut obiectul clarificărilor, respectiv:

- La solicitarea „... vă solicităm acceptul de a ne oferta propriile coduri de materiale, propriile consumuri de resurse (material, manoperă, utilaj, transport) ...", autoritatea contractantă, prin răspunsul 1 de clarificare, publicat în SEAP, a acceptat: „**da, fiecare ofertant își poate cota propriile coduri de materiale, consumuri de resurse, cu respectarea clară a prescripției documentației de atribuire, a caietelor de sarcini și a cerințelor din listele de cantități**";

-La solicitarea „referitor la ferestrele tip Velux: pe planul de învelitoare sunt figurate 6 ferestre, iar în lista de cantități *Arhitectură* la poziția 44 sunt date 7 bucăți. Vă solicităm să clarificați care este cantitatea corectă", autoritatea contractantă, prin răspunsul 2 de clarificare, publicat în SEAP, a corectat: „**Arhitectură: cantitatea corectă este 6 (șase) buc. Ferestre de tip Velux**".

Prin urmare, documentaţia de atribuire (inclusiv clarificările), nefiind contestată, era obligatoriu de respectat, atât de autoritatea contractantă, în etapa de evaluare a ofertelor, cât şi de ofertanţi, în etapa de întocmire a acestora. Totodată, întrucât prin clarificări a fost acceptată posibilitatea ofertanților de a-și prevedea propriile consumuri,

precum și corectarea cantității de ferestre de tip Velux (la 6 bucăți), Consiliul stabilește că, în procesul de evaluare, autoritatea contractantă avea obligația să coreleze cantitățile de materiale ofertate aferente numărului de ferestre solicitat (6 bucăți).

Astfel, analizând motivele de respingere reținute de autoritatea contractantă, prin raportare la conținutul documentației de atribuire clarificate și a ofertei prezentate de contestatoare, Consiliul constată că:

- primul motiv de respingere „**1.** Nu ați prezentat derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului", este o concluzie a analizei ce trebuia să facă obiectul clarificărilor;

- motivele de respingere „**2** (...); **3** (...)" au fost reținute eronat, de autoritatea contractantă, oferta contestatoarei fiind întocmită pe baza documentației de atribuire clarificată;

- motivul „**4** (...)" nu reprezintă o neconformitate, ci o propunere ce pare avantajoasă pentru autoritatea contractantă.

Pe de altă parte, Consiliul reține și incidența următoarelor dispoziții legale din HG nr. 395/2016:

- art. 134: *„(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.*

(3) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcţie de volumul şi complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum 3 zile lucrătoare.

(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă.

(7) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a preţului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanţilor participanţi la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei iniţiale în următoarele situaţii:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depăşeşte 1% din preţul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligaţii ale autorităţii contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanţilor;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparaţie cu oferta iniţială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentaţia de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanţii să se abată de la cerinţele exacte ale respectivei documentaţii, iar oferta iniţială nu a fost în conformitate cu aceste cerinţe."

- art. 135:

„(3) În sensul dispoziţiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul și de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire."

Or, date fiind elementele imprecise ale ofertei, așa cum au fost constatate de autoritatea contractantă, explicațiile aduse de ofertantă, pe calea atacării deciziei autorității contractante și dispozițiile legale de mai sus, Consiliul stabilește că, înainte de a decide respingerea, ca neconformă, a ofertei contestatoarei, pentru motivul 1 de mai sus, autoritatea contractantă trebuia să facă aplicarea prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016, care o obliga la stabilirea clarificărilor şi completărilor formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/ oferte.

Numai în urma realizării unui astfel de demers și numai în urma obținerii tuturor informațiilor și lămuririlor din partea autoarei ofertei, se poate stabili că autoritatea contractantă a realizat o evaluare completă a ofertei, evaluare care să respecte toate rigorile stabilite de legiuitor în ceea ce privește desfășurarea unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică. Evaluarea ofertei nu reprezintă un demers pur formal al comisiei de evaluare, realizat cu ignorarea drepturilor și obligațiilor pe care legiuitorul le-a stabilit în sarcina autorității contractante, în acest sens, ci reprezintă un demers de analiză temeinică și serioasă a ofertei, cu lămurirea și completarea permise de lege a acelor elemente care pot face obiectul unei astfel de etape, finalitatea urmărită de către achizitor trebuind să fie aceea a păstrării în competiție a cât mai multor oferte, astfel încât să crească șansa achiziționării celei mai bune prestații, la cel mai bun preț. Orice decizie de admitere sau respingere a unei oferte, trebuie să se bazeze pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, și pe probe concludente, nu pe elemente și informații insuficiente/neclare/nesigure.

Raportat la situațiile stabilite de lege pentru care o ofertă poate fi declarată neconformă (art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, art. 135 alin. (2) din HG nr. 395/2016, art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016), raportat la explicațiile aduse de ofertantă pe calea atacării actului de respingere al autorității contractante și raportat la prevederile citate care stabilesc regula

clarificării ofertelor în etapa de evaluare a acestora, Consiliul reține ca nelegală decizia autorității, așa cum a fost adoptată.

De altfel, în practica Consiliului, dar și a instanțelor de judecată, a fost consacrată soluția de solicitare a clarificărilor, anterior respingerii directe a ofertelor, atunci când acestea se află în astfel de situații (afectate de unele cerințe formale sau imprecise/ambigui), concordant și cu practica constantă a instanțelor comunitare, în cauze privind atribuirea unor contracte de achiziții publice. În acest sens, se poate aminti ce reținea Tribunalul de Primă Instanţă de la Luxemburg în hotărârea sa din 10.12.2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva CE, pct. 56 şi 57:

„56. Aceasta este situaţia în special atunci când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei, despre care autoritatea are cunoştinţă, arată că este probabil ca ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu şi să poată fi uşor îndepărtată. În principiu, într-un astfel de caz, este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de autoritate fără ca aceasta să îşi exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaşte, în asemenea împrejurări, o putere discreţionară absolută ar fi contrar principiului egalităţii de tratament (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, pct. 37 şi 38).

57. Mai mult, principiul proporţionalităţii impune ca actele instituţiilor să nu depăşească limitele a ceea ce este adecvat şi necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înţelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puţin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporţionate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curţii din 5 mai 1998, National Farmers' Union şi alţii, C-157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorităţii contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conţinutul ofertei menţionate ar putea asigura securitatea juridică în acelaşi mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură şi simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43)”.

Astfel, Consiliul nu poate reține în soluționare poziția autorității contractante, de respingere a ofertei ca neconformă, atâta timp cât aceste neconformități, **lipsuri**, din oferta contestatoarei, nu au făcut obiectul clarificărilor conform dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, care prevăd solicitări/completări ale documentelor în cadrul procesului de evaluare, respectiv: „(1) În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea

principiilor tratamentului egal şi transparenţei. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".

Prin urmare, Consiliul constată că evaluarea ofertei contestatoarei nu a fost finalizată, de comisia de evaluare, potrivit dispozițiilor art. 133 HG nr. 395/2016, care prevăd: „(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv", potrivit atribuțiilor prevăzute la art. 127 din HG nr. 395/2016.

În concluzie, Consiliul constată că evaluarea realizată a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune o corespondenţă cu contestatoarea a aspectelor în referinţă, ştiindu-se că orice decizie a autorităţii privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, şi pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau neclare, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Având în vedere cele mai sus menţionate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să aibă un rol activ şi, în temeiul dispoziţiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2006, să solicite clarificări contestatoarei în legătură cu aspectul mai sus menționat.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... Va anula rezultatul procedurii, în partea ce privește evaluarea și respingerea ca neconformă a ofertei SC ..... SRL.

Totodată, va obliga autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să solicite clarificări punctuale ofertantei SC ..... SRL legate de conformitatea ofertei, raportat la cerințele documentației de atribuire.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... Anulează rezultatul procedurii, în partea ce privește evaluarea și respingerea ca neconformă a ofertei SC ..... SRL.

Obligă autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să solicite clarificări punctuale ofertantei SC ..... SRL

legate de conformitatea ofertei, raportat la cerințele documentației de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

…