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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 560/18.10.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 44109/18.10.2017, respectiv sub nr. 44663/23.10.2017, asocierea SC ... SpA - SC ...SRL - SC ... SRL, prin liderul de asociere SC ... SpA, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului din ..., având CIF ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, având adresa de corespondență în municipiul ..., a contestat adresa nr. 20038/10.10.2017, reprezentând comunicarea privind rezultatul evaluării propunerii tehnice, document emis în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Lucrări de construcții pentru proiectul «Centrul Internațional Constantin Brâncuși – Centru Turistic Interactiv»”, inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat „anularea adresei cu nr. 20038/10.10.2017 (...)”, precum și „reanalizarea propunerii tehnice și solicitarea de clarificări acolo unde Comisia consideră că subscrisa nu a îndeplinit cerințele caietului de sarcini”.

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

În preambulul susținerilor sale, contestatoarea învederează că, prin adresa nr. 558/16.10.2017 a formulat notificare prealabilă însă, prin intermediul adresei nr. 20675/17.10.2017, autoritatea contractantă i-a răspuns că nu va adopta măsuri de remediere.

Contestatoarea consideră că, având în vedere prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 133-135 și art. 137 din HG nr. 395/2016, rezultă faptul că autoritatea contractantă nu a respectat

legea, deși avea obligația de a stabili care sunt clarificările și completările pe care trebuie să le transmită fiecărui ofertant oferindu-le acestora posibilitatea legală de a răspunde și de a clarifica neconcordanțele sesizate și apoi, în baza răspunsurilor ofertanților, să declare ofertele admise sau inacceptabile/neconforme.

SC ... SpA precizează că, în cazul său, autoritatea contractantă nu numai că nu a solicitat clarificări, ci, în comunicarea transmisă nu detaliază motivele care au dus la declararea ofertei sale ca fiind neconformă, prezentând succint o înșiruire de concluzii proprii, nefăcând, în niciun fel, referiri sau trimiteri la documentația de atribuire, în baza cărora oferta a fost considerată neconformă.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă a reținut că „*din analiza Metodologiei pentru executarea lucrărilor rezultă că nu este o metodologie adaptată la lucrare ci este o descriere generală, fără a fi prezentate etapele de execuție a lucrărilor propuse prin proiectul tehnic sau procedurile tehnice ale acestora*”, neoferind niciun alt fel de informații cu privire la „generalitatea” metodologiei prezentate. Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă, dacă avea o neclaritate cu privire la caracterul general sau adaptat la lucrare privind metodologia descrisă, ar fi trebuit să-i solicite clarificări și să-i ofere dreptul de a demonstra că metodologia descrisă face referire la lucrarea menționată și că este în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, cerința fiind astfel îndeplinită. Autoritatea contractantă a constatat însă, că SC ... SpA nu a prezentat resursele tehnice de care dispune, necesare pentru executarea lucrărilor, fără a solicita niciun fel de clarificare și fără a-i oferi posibilitatea de a oferi un răspuns în ceea ce privește prezentarea resurselor și a modului de prezentare a acestora în conținutul propunerii tehnice. SC ... SpA menționează că în fișa de date nu există solicitarea prezentării resurselor de care dispune ofertantul, ci numai descrierea acestor resurse.

SC ... SpA arată că autoritatea contractantă a constatat că nu a fost prezentat Graficul Gantt, astfel că „*la momentul ofertării nu cunoaște durata execuției lucrărilor*”, fără a solicita o clarificare în acest sens și fără a-i permite să ofere un răspuns, cu atât mai mult cu cât această informație ar putut fi susținută de alte informații prezentate în cuprinsul ofertei, în conformitate cu prevederile art. 135 din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă a constatat că nu au fost prezentate formularele F4, fără a solicita o clarificare în acest sens și fără a-i permite să ofere un răspuns, cu atât mai mult cu cât această informație ar fi putut fi susținută de alte informații prezentate în cuprinsul ofertei, în conformitate cu prevederile art. 135 din HG nr. 395/2016. SC ... SpA, menționează în acest sens, că în fișa de date nu există solicitarea prezentării formularelor F4, ci numai a listelor de cantități de lucrări (formularele F3).

Față de cele expuse, SC ... SpA a solicitat, ca prime măsuri de remediere, anularea deciziei de declarare a ofertei sale ca fiind neconformă, reanalizarea propunerii sale tehnice și solicitarea de

clarificări acolo unde autoritatea contractantă consideră că societatea sa nu a îndeplinit cerințele caietului de sarcini, acordându-i un tratament egal cu al tuturor celorlalți participanți, cărora li s-a dat posibilitatea să-și justifice neconcordanțele sesizate și oferindu-i posibilitatea de a răspunde și de a explica neconcordanțele sesizate.

În final, contestatoarea a criticat autoritatea contractantă întrucât nu i-a permis accesul la dosarul achiziției publice.

Contestatoarea SC ... SpA a solicitat accesul la dosarul achiziției.

În dovedire, contestatoarea SC ... SpA a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 44475/3774 C5/20.10.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită contestația în original, iar în copie conformă cu originalul, dovada asocierii încheiată între societatea sa, SC ...SRL și SC ... SRL, precum și dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Totodată, Consiliul a încunoștințat contestatoarea că, ulterior primirii din partea autorității contractante a documentelor necesare, va fi primi o invitație pentru accesul la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 44476/3774 C5/20.10.2017, Consiliul, având în vedere criticile contestatoarei, a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației, respectiv dosarul achiziției, oferta depusă de contestatoare și dovada transmiterii punctului de vedere către contestatoare. Nu au fost solicitate ofertele celorlalți participanți la procedură, întrucât nu au fost criticate ofertele acestora.

La data de 23.10.2017, Consiliul a înregistrat sub nr. 44663, contestația în original, precum și documentele solicitate contestatoarei.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice la data de 25.10.2017, punctul de vedere nr. 21424/24.10.2017, cu privire la contestația formulată de SC ... SpA, corespondența fiind înregistrată de Consiliu sub nr. 45092/25.10.2017.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă a formulat apărări cu privire la criticile contestatoarei. Astfel, în ceea ce privește cerința nr. 1 „Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus)”, autoritatea contractantă precizează că, aşa cum este specificat în comunicarea transmisă contestatoarei, din analiza metodologiei pentru executarea lucrărilor prezentată în cadrul ofertei tehnice, a rezultat că aceasta nu reprezintă abordarea execuției lucrărilor ce fac obiectul achiziției din punct de vedere al procesului tehnologic (metodologia de execuție), fiind o descriere generală a modului de execuție a unor lucrări de construcții civile, fără a fi prezentate etapele de execuție a lucrărilor propuse prin proiectul tehnic sau procedurile tehnice ale acestora, singura legătură cu obiectul contractului fiind dată de inserarea (copierea) la începutul acestei secțiuni, a unor paragrafe din memoriul tehnic elaborat de proiectant.

Referitor la resurse (personal şi instalații/echipamente), contestatoarea nu a prezentat resursele tehnice (instalații/echipamente) de care dispune, necesare pentru executarea lucrărilor ci doar, sub formă tabelară, liste de consumuri generate automat de orice program

de ofertare în formularele C6-C9, ce furnizează date despre resursele tehnice şi materiale necesare pentru execuția lucrărilor.

Pe de altă parte, în contestația formulată, autoritatea contractantă precizează că ofertantul susține că ar fi putut demonstra, printr-un răspuns la o solicitare de clarificări, îndeplinirea cerințelor legate de resursele tehnice şi modul de prezentare a acestora în propunerea tehnică, fără să indice, în mod concret, unde anume consideră că se regăsesc aceste informații, presupunând că acestea există în propunerea tehnică prezentată.

În ceea ce privește graficul Gantt, autoritatea contractantă precizează că SC ... SpA recunoaște, prin contestație, că în propunerea tehnică, încărcată în SEAP cu semnătură electronică, nu există acest grafic, dar se consideră nedreptățit de faptul că nu i-au fost solicitate clarificări afirmând că această informație (graficul GANTT) ar fi putut fi susținută de alte informații prezentate în ofertă, fără a indica în mod concret unde anume consideră că se regăsesc aceste informații. Autoritatea contractantă precizează că, în urma analizei propunerii tehnice, încărcată în SEAP, nu a putut identifica nicio informație care să indice date concrete despre ceea ce acest grafic ar fi trebuit să conțină.

Prin urmare, se poate constata că oferta contestatoarei pentru cerința nr. 1 aferentă propunerii tehnice, răspunde într-o foarte mică măsură fișei de date. Totodată, autoritatea contractantă precizează că a formulat în fișa de date cerința nr. 1 – „Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus)”, având în vedere că este o lucrare deosebită din punct de vedere tehnic, fiind important ca ofertanții să demonstreze că au înțeles complexitatea lucrărilor pe care ar urma să le execute şi că fac dovada elaborării şi însușirii unui plan de execuție a lucrărilor realist şi coerent, în care au identificat lucrările permanente şi temporare ce urmează să fie executate, activitățile şi sub-activitățile aferente, durata acestora, cu evidențierea ordinii tehnologice de execuție a lucrărilor, în aşa fel încât să rezulte că execuția lucrărilor se va desfășura în parametrii de timp şi calitate prevăzuți în documentația tehnică.

În ceea ce privește cerința nr. 2 „Listele cu cantitățile de lucrări, fișele tehnice şi formularele completate conform caietului de sarcini”, autoritatea contractantă învederează că SC ... SpA recunoaște prin contestație că, în propunerea tehnică, încărcată în SEAP cu semnătură electronică, nu se regăsesc formularele F4, dar se consideră nedreptățită de faptul că nu i-au fost solicitate clarificări afirmând că această informație (formularele F4) ar fi putut fi susținută de alte informații prezentate în ofertă, fără a indica în mod concret unde anume consideră că se regăsesc aceste informații. Ca şi în cazul graficului Gantt, autoritatea contractantă precizează că, în urma analizei propunerii tehnice, încărcată în SEAP, nu a putut identifica nicio informație care să indice date concrete despre formularele F4.

Referitor la afirmația contestatoarei că în fișa de date nu există solicitarea prezentării formularelor F4, autoritatea contractantă precizează că formulare F4 sunt solicitate prin documentația de atribuire publicată în SEAP.

Analizând omisiunile din propunerea tehnică a contestatoarei, autoritatea contractantă arată că solicitarea unor clarificări pentru remedierea acestora, însemna refacerea într-o proporție însemnată a propunerii tehnice, ceea ce ar fi reprezentat un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire şi ar fi fost astfel încălcate prevederile art. 135 din HG nr. 395/2016.

Cu privire la acordarea accesului contestatoarei la dosarul achiziției, autoritatea contractantă reiterează faptul că, aşa cum s-a menționat în adresa nr. 20572/16.10.2017, procedura de achiziție publică nu este finalizată.

În finalul punctului de vedere autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca nefondată.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, punctul de vedere nr. 21424/24.10.2017, în original, împreună cu o copie a documentelor necesare soluționării contestației, corespondența fiind înregistrată de Consiliu sub nr. 45452/26.10.2017.

Având în vedere cererea de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. 45826/3774 C5/30.10.2017, SC ... SpA a fost invitată, în acest sens, la data de 31.10.2017.

SC ... SpA la data de 01.11.2017 a transmis prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 575/01.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 46465/02.11.2017, intitulată „concluzii scrise în urma studiului dosarului achiziției publice”, prin care a formulat inclusiv apărări față de punctul de vedere al autorității contractante și a reiterat susțineri din cuprinsul contestației.

În urma studierii dosarului, contestatoarea a observat că în Procesul verbal de evaluare nr. 1, evaluarea DUAE, autoritatea contractantă a analizat toate documentele de calificare solicitate prin fișa de date, iar în urma evaluării, ..., ... și ... au fost admiși, iar pentru ... și ... au fost constatate neconcordanțe, comisia hotărând să solicite clarificările nr. 14276/02.08.2017 și nr. 14275/02.08.2017.

Contestatoarea a observat că în Procesul verbal de evaluare nr. 2, autoritatea contractantă a declarat admisibile, în etapa următoare, cele două oferte pentru care a solicitat clarificări, iar în Procesele verbale de evaluare nr. 3, 4, 5 și 6, a analizat propunerile tehnice ale participanților la procedură. Din analiza dosarului se constată că, autoritatea contractantă a hotărât să solicite clarificări numai la patru dintre ofertanți, pe al cincilea (SC ... SpA) excluzându-l din procedură, fără a solicita niciun fel de clarificări, încălcându-i dreptul de a fi tratat egal și nediscriminat în cadrul unei proceduri de achiziție publică.

Contestatoarea precizează că din analiza observațiilor comisiei pentru fiecare dintre cei 5 participanți la procedură, a sesizat că în cadrul proceselor verbale, autoritatea contractantă a considerat că, prin răspunsurile și documentele transmise de către ofertanți, toate cerințele fișei de date au fost îndeplinite, respectivii ofertanți fiind declarați admiși la etapa de evaluare tehnică.

În finalul susținerilor sale, contestatoarea a precizat faptul că documentele din dosar la care societatea sa a avut acces sunt cele pe

care le-a solicitat în cadrul contestației, respectiv procesele-verbale, solicitările de clarificări ale autorității adresate ofertanților participanți la procedură, răspunsurile acestora, comunicările autorității, alte documente relevante ale achiziției. Totodată, contestatoarea precizează că nu a avut acces la propunerile tehnice și financiare ale ofertanților, astfel încât își rezervă dreptul de a formula o nouă contestație cu privire la acest aspect, în urma comunicării rezultatului procedurii de atribuire de către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 46518/3774 C5/02.11.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante susțineri față de concluziile scrise formulate de SC ... SpA.

Autoritatea contractantă, prin adresa de răspuns nr. 22524/03.11.2017 înregistrată la Consiliu sub nr. 46853/03.11.2017, a formulat apărări. Astfel, referitor la solicitarea de clarificări nr. 14275/02.08.2017, adresată asocierii ... SRL-... SRL, autoritatea contractantă a precizat că, prin acceptarea răspunsului și declararea acestei oferte ca fiind admisibilă, nu s-au încălcat drepturile altor ofertanți și nici nu a fost creat un avantaj nejustificat acestui ofertant.

Referitor la solicitările de clarificări, formulate ca urmare a analizării propunerilor tehnice, autoritatea contractantă precizează că, în cazul ofertantului SC ... SA, acestea au vizat clarificarea unor aspecte referitoare la unele elemente deja existente în propunerea tehnică, fișa tehnică respectivă reprezentând detalierea unor caracteristici tehnice ale unui produs deja ofertat în cadrul formularelor solicitate prin caietul de sarcini.

În ceea ce privește ofertanții SC ... SRL și asocierea MANELLI ... SRL-... SRL, autoritatea contractantă precizează că solicitările de clarificări au vizat, de asemenea, unele aspecte referitoare la elemente deja existente în propunerea tehnică în listele de cantități ofertate, iar prin răspunsurile la clarificări ofertanții s-au încadrat în prevederile art. 134 alin. (7) și (8) din HG nr. 395/2016.

Referitor la motivele pentru care nu au fost solicitate clarificări contestatoarei, autoritatea contractantă a precizat că își menține opinia formulată în punctul de vedere.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Lucrări de construcții pentru proiectul «Centrul Internațional Constantin Brâncuși – Centru Turistic Interactiv»”, cod CPV 45212300-9 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../12.04.2017, stabilind data limită pentru primirea ofertelor la 24.05.2017 ora 16^{00}, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată cuprinsă de 23.082.790 lei, fără TVA.

Ulterior, prin anunțurile de tip erată nr. 105019/12.05.2017, nr. 105547/23.05.2017, nr. 107794/04.07.2017 și nr. 108107/10.07.2017, autoritatea contractantă a modificat termenul limită pentru primirea

ofertelor la 06.06.2017, 10.07.2017, 17.07.2017 și respectiv la 27.07.2017, ora 16:00.

Potrivit procesului verbal nr. 14069 din 31.07.2017 de vizualizare a ofertelor, până la termenul limită stabilit, au depus oferte un număr de 5 operatori economici. În urma evaluării tehnice a ofertelor, comisia de evaluare a respins doar oferta depusă de S.C. ... SpA, aceasta fiind declarată neconformă.

Autoarea contestației a depus la dosarul cauzei dovada respectării dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, respectiv notificarea prealabilă înregistrată sub nr. 558/16.10.2017, înaintată autorității contractante, precum și răspunsul la aceasta, înregistrat sub nr. 20675 din 17.10.2017, prin care autoritatea contractantă comunică faptul că nu este de acord cu măsurile de remediere solicitate.

Ulterior evaluării tehnice a ofertelor de către autoritatea contractantă şi comunicării rezultatului parțial al procedurii, S.C. ... SpA a depus la Consiliu contestaţia de faţă.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat şi apreciat propunerea tehnică depusă de acesta.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului evaluării tehnice, motivele care au stat la baza deciziei de respingere ca neconformă a propunerii tehnice depuse de către S.C. ... SpA au fost următoarele:

„oferta dvs. a fost declarată neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G.395/2016 deoarece:

- Din analiza Metodologiei pentru executarea lucrărilor rezultă că nu este o metodologie adaptată la lucrare ci este o descriere generală, fără a fi prezentate etapele de execuție a lucrărilor propuse prin proiectul tehnic sau procedurile tehnice ale acestora.

- Nu aţi prezentat resursele tehnice (instalații /echipamente) de care dispuneţi, necesare pentru executarea lucrărilor.

- Nu prezentaţi Graficul GANTT (la momentul ofertării nu se cunoaşte durata execuţiei lucrărilor).

- Nu prezentaţi Formularele F4 (Lista cantităţi dotări, utilaje şi echipamente tehnologice).”

Având a verifica motivele care au stat la baza deciziei de respingere ca neconformă, a propunerii tehnice depuse de către contestator, Consiliul constată temeinicia acestora, pentru considerentele prezentate în continuare.

Potrivit prevederilor din fişa de date a achiziţiei, secţiunea IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a solicitat:

„Modul de prezentare a propunerii tehnice este răspunsul punctual la cerințele funcționale și tehnice prezentate în Caietul de Sarcini, încadrate în contextul unei prezentări coerente, acoperitoare, la nivelul solicitărilor. Propunerea tehnică trebuie să cuprindă cel puțin următoarele: 1.Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) prin care ofertantul va descrie:

a) abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor;
b) resurse (personal și instalații/echipamente)
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 si temporare ce urmează sa fie executate,
- denumirea activităților si sub-activităților 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.

În cadrul documentaţiei de atribuire, autoritatea contractantă a pus la dispoziţia operatorilor economici, interesaţi să participe la procedură, caiete de sarcini pe specialităţi. De asemenea, a prezentat conținutul formularelor F4, adică dotarea construcției ce urmează a fi realizată.

Din cele de mai sus reiese că ofertantul contestator trebuia să respecte toate cerințele din documentația de atribuire, inclusiv cerințele privind graficul Gantt și formularele F4, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire.

Din propunerea tehnică a contestatorului reiese că acesta nu a prezentat graficul Gantt și formularele F4, în condițiile în care au fost solicitate prin documentație. Astfel, Consiliul constată prezentarea propunerii tehnice în formă incompletă.

Având în vedere faptul că cerințele din documentația de atribuire precizau clar că propunerea tehnică trebuie să conțină graficul Gantt și formularele F4, Consiliul consideră că cerințele nu sunt îndeplinite.

Propunerea tehnică prezentată nu include toate elementele solicitate prin documentaţia de atribuire.

Prin urmare, Consiliul consideră că dacă autoritatea contractantă ar fi solicitat clarificări contestatorului și ar fi permis completarea ofertei cu aceste documente lipsă, ar fi încălcat prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv:
„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”

Ofertantul a depus propunerea tehnică, în cadrul căreia se constată omisiuni (lipsa graficului Gantt și a formularelor F4), iar completarea acestora nu este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare să aibă rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire.

Astfel, nu se poate considera că lipsa celor 2 documente este un viciu de formă, ce s-ar încadra în prevederile art. 134 alin. (7) lit. a), coroborat cu art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Comisia de evaluare a constatat că omisiunile din propunerea tehnică depusă de către ofertantul S.C. ... SpA, respectiv lipsa graficului Gantt și a formularelor F4, nu au putut fi încadrate ca viciu de formă, deoarece informațiile din cuprinsul acestora nu sunt susţinute în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate în cadrul propunerii tehnice.

Autoarea contestației, deși afirmă că lipsurile ofertei sale sunt susținute de alte informații conținute în cadrul ofertei, nu face dovada afirmației sale, deși conform art. 249 Cpc *„cel care face o susţinere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*."

Având în vedere lipsa acestor documente, autoritatea contractantă, în mod corect, a luat decizia de declarare drept neconformă a ofertei contestatorului, respectând prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*".

În condițiile în care, în cauza supusă soluționării, oferta contestatoarei trebuia să conțină elemente care să conducă la verificarea de către comisia de evaluare a conformității acesteia cu caietul de sarcini, respectiv fișa de date, respectiv graficul Gantt și formularele F4 care trebuiau să însoțească oferta în mod obligatoriu, iar oferta depusă de S.C. ... SpA nu conţinea aceste documente, autorității contractante îi era interzis să solicite ofertantei în cauză prezentarea acestora, depunerea acestora neputând fi considerată ca o completare formală sau de confirmare, așa cum arată textul legii. În concret, neprezentarea de către ofertant a acestor documente, cu toate ca avea obligația de a le întocmi și a le depune la autoritatea contractantă, a determinat autoritatea contractantă să respingă oferta acestuia.

De asemenea, lipsa acestor documente nu poate fi considerată nici viciu de formă şi nici corectare a unei abateri tehnice minore în sensul dispoziţiilor legale, astfel încât autorităţii contractante să îi fie permis să solicite completarea ofertei cu aceste documente, iar modificarea astfel a ofertei să nu conducă la considerarea ei neconformă.

În aceste condiţii, critica autoarei contestaţiei apare ca neîntemeiată.

Referitor la graficul Gantt, Consiliul va reține ca pertinente argumentele aduse de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, respectiv:

„în ceea ce priveşte Graficul GANTT - contestatorul recunoaşte în contestaţia formulată că în propunerea tehnică încărcată în SEAP cu semnătură electronică nu există acest grafic dar se consideră nedreptăţit de faptul că nu i-au fost solicitate clarificări afirmând că această informaţie (graficul GANTT) ar fi putut fi susţinută de alte informaţii prezentate în ofertă, fără a indica în mod concret unde anume consideră că se regăsesc aceste informaţii. Precizăm că, în urma analizei propunerii tehnice, încărcată în SEAP, comisia de evaluare nu a putut

identifica nicio informaţie care să indice date concrete despre ceea ce acest grafic ar fi trebuit să conţină. (...)

având în vedere că este o lucrare deosebită din punct de vedere tehnic şi este important ca ofertanţii să demonstreze că au înţeles complexitatea lucrărilor pe care ar urma să le execute şi că fac dovada elaborării şi însuşirii unui plan de execuţie a lucrărilor realist şi coerent, în care au identificat lucrările permanente şi temporare ce urmează să fie executate, activităţile şi sub-activităţile aferente, durata acestora, cu evidenţierea ordinii tehnologice de execuţie a lucrărilor, în aşa fel încât să rezulte că execuţia lucrărilor se va desfăşura în parametri de timp şi calitate prevăzuţi în documentaţia tehnică."

Solicitarea unei clarificări, în vederea demonstrării modului de îndeplinire a acestei cerinţe, nu ar fi reprezentat o clarificare a felului în care contestatorul intenţiona să abordeze execuţia lucrărilor sau o completare a informaţiilor cuprinse în acest capitol din propunerea tehnică, ci ar fi condus la depunerea integrală a acestui capitol, fapt ce ar fi creat un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire şi ar fi fost astfel încălcate prevederile art. 135 din H.G. nr. 395/2016.

Referitor la formularele F4, Consiliul va reține ca pertinente argumentele aduse de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, respectiv:

„Contestatorul recunoaşte în contestaţia formulată că în propunerea tehnică încărcată în SEAP cu semnătură electronică nu se regăsesc formularele F4, dar se consideră nedreptăţit de faptul că nu i-au fost solicitate clarificări afirmând că această informaţie (formularele F4) ar fi putut fi susţinută de alte informaţii prezentate în ofertă, fară a indica în mod concret unde anume consideră că se regăsesc aceste informaţii. Ca şi în cazul graficului GANTT, precizăm că, în urma analizei propunerii tehnice, încărcată în SEAP, comisia de evaluare nu a putut identifica nicio informaţie care să indice date concrete despre formularele F4."

Prin solicitarea unei clarificări s-ar fi creat un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire şi ar fi fost astfel încălcate prevederile art.135 din H.G.395/2016.

În situaţia în care comisia de evaluare ar fi constatat omisiuni sau neconcordanţe minore, în ceea ce priveşte graficul Gantt și formularele F4, dacă ar fi fost prezentate, ar fi solicitat clarificarea acelor aspecte, ceea ce nu este cazul.

Analizând omisiunile din propunerea tehnică, menţionate mai sus, se poate observa că solicitarea unor clarificări pentru remedierea acestora însemna completarea într-o proporţie însemnată a propunerii tehnice, ceea ce ar fi reprezentat un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire şi ar fi fost astfel încălcate prevederile art. 135 din H.G. nr. 395/2016.

Potrivit art. 133 alin. (1) şi (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 *"(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". Oferta care nu satisface cerinţele caietului de sarcini (documentației de atribuire) este considerată o ofertă neconformă [art. 137 alin. (3) lit. a) din hotărâre], iar comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele neconforme [art. 137 alin. (1) din hotărâre].

Ofertantul are obligaţia, potrivit art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentaţia de atribuire. Astfel, prin depunerea ofertei, S.C. ... SpA şi-a însuşit conţinutul întregii documentaţii de atribuire.

Având în vedere faptul că în propunerea sa tehnică contestatorul nu a prezentat ce trebuia faţă de cerinţa cuprinsă în documentația de atribuire şi ţinând cont de prevederile art. 127 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare a procedat în mod corect, în sensul nesolicitării unor clarificări contestatorului cu privire la propunerea tehnică, deoarece orice revizuire ulterioară a erorilor şi omisiunilor constatate în speţa de faţă conduc în mod inevitabil la modificarea/completarea acesteia, încălcând astfel dispoziţiile exprese şi imperative ale art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, motiv de considerare neconformă a ofertei.

Faţă de cele mai sus prezentate, Consiliul constată că, în cadrul procedurii de atribuire ce face obiectul contestaţiei formulate de S.C. ... SpA, autoritatea contractantă a respectat prevederile legale din domeniul achiziţiilor publice, criticile formulate de acesta fiind neîntemeiate.

Conţinutul documentaţiei de atribuire, aşa cum acesta este întocmit de autoritatea contractantă, este obligatoriu, atât pentru operatorii economici participanţi la procedură, care au obligaţia de a-şi elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât şi pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfăşurarea procedurii de achiziţie publică să respecte, atât dispoziţiile legale aplicabile în acest domeniu, cât şi prevederile propriei documentaţii de atribuire, care stabilesc regulile ce trebuie respectate de ambele părţi în derularea procesului competitiv.

Riscul întocmirii ofertelor, inclusiv neprezentarea unor documente solicitate în cadrul documentaţiei de atribuire cade în sarcina operatorului economic, el neputând să îşi invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", iar pe de altă parte autoritatea contractantă menţionând în mod expres, care sunt cerinţele pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească la întocmirea ofertelor.

În considerarea celor prezentate, constatându-se netemeinicia criticilor contestatoarei în privinţa modului de evaluare a ofertei sale, Consiliul va respinge ca nefondată contestaţia formulată de S.C. ... SpA.

Prin analiza dosarului achiziției a fost confirmată omisiunea depunerii documentelor solicitate. În această situaţie, acceptarea completării propunerii tehnice, cu elemente obligatorii solicitate în

documentaţia de atribuire, ar fi presupus încălcarea prevederilor art. 209 alin (2) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere cele mai sus evocate, rezultă că S.C. ... SpA a întocmit o ofertă care nu respectă fișa de date și caietul de sarcini, care fac parte integrantă din documentaţia de atribuire pusă la dispoziţia operatorilor economici de către autoritatea contractantă. Prin acceptarea unui ofertant care nu respectă cerinţele cuprinse în documentația de atribuire, autoritatea contractantă ar favoriza ofertantul respectiv şi ar aduce atingere principiilor legale ale tratamentului egal şi nediscriminării, principii expres reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele de mai sus menționate, văzând caracterul neconform al ofertei depusă de contestatoare pentru motivele analizate anterior, Consiliul nu va mai proceda la analiza criticilor referitoare la celelalte motive pentru care autoritatea contractantă a procedat la respingerea ofertei contestatoarei, deoarece concluziile anterioare au fost suficiente pentru a-și forma convingerea privind soluția ce urmează a fi pronunțată, respectiv corectitudinea deciziei autorității contractante de a respinge oferta depusă de SC ... SpA.

Prin urmare, în scopul respectării principiului celerității, garantat de prevederile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul nu va mai analiza celelalte susțineri ale contestatoarei, întrucât cele cuprinse în motivarea anterioară au condus la convingerea sa privind soluția ce urmează a fi pronunțată.

Afirmația contestatorului că în comunicarea transmisă autoritatea contractantă nu detaliază motivele care au dus la declararea ofertei sale ca fiind neconformă, nu este întemeiată, deoarece motivele de respingere au fost prezentate suficient de clar, cu respectarea prevederilor art. 215 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, astfel încât acesta a putut să formuleze o contestație.

Criticile noi, formulate prin concluziile scrise, privind propunerile tehnice depuse de ceilalți participanți și modul de evaluare a acestora, se resping ca inadmisibile, conform prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv:

”*Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia*.”

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SpA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SpA, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

PREŞEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 13 pagini.