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

DECIZIE
Nr. .../C.../..
Data: ...

Prin contestația nr. 2775/12.12.2017, transmisă prin poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 53300/13.12.2017, SC ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de Director general, a contestat adresa nr. 99231/06.12.2017 reprezentând comunicarea rezultatului evaluării tehnice, document emis în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitaţie deschisă”, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică de servicii având ca obiect „Studiu de fezabilitate construire pasaj rutier acces cartier Tractorul – Coresi”, cod CPV 71241000-9 (Rev.2), iniţiată de ..., în calitate de autoritate contractantă și a solicitat următoarele:

- să se constate netemeinicia rezultatului procedurii în ceea ce priveşte declararea, ca inacceptabilă, a ofertei sale, respectiv anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 99231/06.12.2017;
- să se dispună măsuri de remediere constând în obligarea autorității contractante de a reevalua corect oferta sa în ceea ce priveşte motivul de respingere invocat în comunicarea rezultatului pocedurii, cu luarea în considerare a celor precizate în contestație, astfel încât, în cazul admiterii contestației, reevaluarea să nu poată fi extinsă și asupra altor aspecte ce nu fac obiectul comunicării rezultatului procedurii sau a contestației;
- obligarea autorității contractante la întocmirea raportului procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor legale.

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

În susținerea contestației sale, SC ...SRL aduce la cunoștință că în etapa de evaluare a ofertei, autoritatea contractantă i-a solicitat

clarificări, prin adresa nr. 96372/27.11.2017, societatea sa răspunzând la data de 29.11.2017, în mod concret, detaliat, clar, astfel încât să se înțeleagă explicaţiile oferite. Deși răspunsul societății sale „arată bună-credință și implicit respectarea tuturor normelor legislative aflate în vigoare”, contestatoarea arată că oferta sa a fost declarată inacceptabilă.

Contestatoarea face precizarea că prin prezenta contestație critică doar motivele de respingere a ofertei SC ...SRL comunicate prin adresa nr. 99231/06.12.2017, având în vedere că autoritatea contractantă a considerat că celelalte cerinţe din documentaţia de atribuire au fost îndeplinite de către societatea sa, iar măsurile solicitate se raportează doar la motivele de respingere, reevaluarea solicitată neputându-se realiza decât asupra a ceea ce s-a cerut.

În ceea ce privește primul motiv de respingere a ofertei sale, SC ...SRL învederează că, urmare a solicitării de clarificări nr. 96372/27.11.2017, societatea sa a răspuns la data de 29.11.2017, prezentând Graficul fizic al contractului fără a modifica conținutul propunerii tehnice. Astfel, contestatoarea arată că, din analiza răspunsului său la clarificări, nu rezultă o modificare a ofertei, așa cum, în mod eronat, este precizat de către autoritatea contractantă, mai mult, în propunerea sa tehnică fiind precizat faptul că „În cazul unei eventuale neconcordanțe, pe care comisia o sesizează între Oferta Tehnică și specificaţiile Caietului de Sarcini, vor prima cele din urmă”. Având în vedere cele arătate, contestatoarea consideră nefondată afirmația autorității contractante din cadrul comunicării privind evaluarea tehnică.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv de inacceptabilitate a ofertei sale, contestatoarea aduce la cunoștință că, în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări ante-menționată, a prezentat o recomandare din partea angajatorului cu privire la îndeplinirea cerinţei privind studiile de trafic rutier pentru 5 contracte elaborate în cadrul societății sale și care au fost duse la îndeplinire și pentru care deține recomandări și/sau documente constatatoare pentru fiecare contract în parte.

În acest sens, contestatoarea menționează că lucrările prezentate fac referire la investiții pe drumuri naţionale și implicit, studiul de trafic a fost întocmit pentru trafic rutier, adăugând faptul că, de regulă, studiile de trafic sunt elaborate pentru categorii de vehicule iar modul de elaborare nu necesită analize diferite și/sau abordări particulare pentru trenuri, avioane, autovehicule, etc. Astfel, contestatoarea consideră cerința ca fiind îndeplinită pentru orice tip de vehicul, neputând fi particularizat studiul de trafic. De asemenea, se face mențiunea și a faptului că nici în caietul de sarcini și nici în fișa de date nu se face referire la solicitarea cu privire la traficul rutier.

În continuare, SC ...SRL învederează că în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări a fost prezentată autorizația de furnizor feroviar seria AF nr. 6493 valabilă până la data de 16.11.2019, în mod eronat, autoritatea contractantă considerând că valabilitatea autorizației expirase la data de 10.11.2016, însă această cerință, ulterior, a fost considerată

ca fiind îndeplinită. Totodată, contestatoarea face trimitere la jurisprudența CNSC.

Astfel, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă trebuia să respecte principiile prevăzute în HG 395/2016 și nu să declare oferta sa ca fiind inacceptabilă, în baza unui formalism excesiv și tendențios, pentru anumite aspecte ce au fost demonstrate cu documente justificative și cu respectarea prevederilor legale, raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei.

În consecință, contestatoarea subliniază că societatea sa a răspuns solicitării autorității contractante, astfel încât aceasta era obligată să ia în considerare acest răspuns, neexistând criterii sau cerinţe care să fie încălcate, cu atât mai mult cu cât există documente și temei legal care să susţină cele menționate de societatea sa în răspunsul său.

Față de cele mai sus menționate, SC ...SRL solicită admiterea contestației sale și acces la dosarul de achiziţie publică.

În dovedirea contestației sale, SC ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 100631/11.12.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 52771/11.12.2017, autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere la contestația formulată de SC ...SRL, prin care a invocat, pe cale de excepţie, prematuritatea formulării contestaţiei formulate de SC ...şi, pe cale de consecinţă, respingerea acesteia, ca inadmisibilă, în conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016, în sensul că în data de 08.12.2017, contestatoarea a formulat „Notificare Prealabilă Contestaţie”, înregistrată la sediul ...sub nr. 100504/08.12.2017, autoritatea contractantă neavând posibilitatea transmiterii unui răspuns prin care să îi comunice ofertantului punctul său de vedere în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției, cap.7 - Prezentarea ofertei, din Tema de proiectare, pct. 1, (b) „ofertantul avea obligaţia ca în cadrul propunerii tehnice să prezinte Graficul fizic al contractului”, iar în cadrul evaluării tehnice a constatat că Graficul fizic al contractului nu a fost identificat în cuprinsul propunerii tehnice, fapt pentru care a solicitat contestatoarei clarificarea acestui aspect în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Urmare a solicitării de clarificări nr. 96372/27.11.2017, ofertantul a prezentat, în data de 29.11.2017, graficul fizic al contractului pentru o perioadă de 3 luni. Având în vedere că documentul a fost completat după data limită de depunere a ofertelor, respectiv 13.11.2017, autoritatea contractantă arată că cerinţa nu a fost îndeplinită.

Astfel, autoritatea contractantă susține că nu putea accepta completarea ulterioară a propunerii tehnice prin depunerea graficului fizic al contractului, în condiţiile în care acesta nu a fost depus iniţial, aşa cum a fost cerut prin Tema de proiectare.

În ceea ce privește expertul ..., nominalizată ca Specialist pentru studiu de trafic, autoritatea contractantă menționează că autoarea contestației a prezentat recomandări pentru studii de trafic aerian, solicitarea din tema de proiectare fiind aceea de a demonstra experienţa pentru minim 5 proiecte similare. Având în vedere specificul temei de proiectare, autoritatea contractantă susține că a solicitat contestatoarei clarificarea experienţei similare pentru studii de trafic rutier urban.

Urmare a solicitării de clarificări nr. 96372/27.11.2017, ... face precizarea că ofertantul a prezentat în data de 29.11.2017, o recomandare din partea angajatorului privind implicarea în diferite etape de proiectare, însă documentul nu specifica experienţa similară în domeniului studiilor de trafic rutier, cerinţa nefiind îndeplinită.

În continuare, autoritatea contractantă subliniază că, potrivit cerinţei din cap. 5 „Forma de prezentare a documentaţiei", Proiectantul trebuie să fie acreditat AFER sau să fie într-o relaţie contractuală cu o societate acreditată AFER. În acest sens, este menționat faptul că Autorizația de furnizor feroviar seria AF nr. 6493 prezentată de SC ...SRL a fost valabilă până la data de 10.11.2016, iar ca urmare a solicitării de clarificări nr. 96372/27.11.2017, ofertantul a prezentat în data de 29.11.2017, Autorizația de furnizor feroviar seria AF nr. 6493 valabilă până la data de 16.11.2019, cerinţa fiind astfel îndeplinită.

Faţă de cele de mai, autoritatea contractantă îşi menţine punctul de vedere cu privire la rezultatul evaluării propunerii tehnice transmis prin adresa nr. 99231/06.12.2017 și solicită respingerea contestaţiei, ca nefondată.

În vederea soluţionării contestaţiei, Consiliul, prin adresa nr. 53496/4553 C5/14.12.2017, a solicitat contestatoarei SC ...SRL, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să comunice dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestaţiei depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Referitor la solicitarea de a i se permite accesul la dosarul cauzei, Consiliul a înștiințat-o despre prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, prin adresa nr. 53498/4553 C5/14.12.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante ..., înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu dispoziţiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, oferta depusă de contestatoare, dovada comunicării punctului de vedere către contestatoare, precum şi dovada publicării în SEAP a contestaţiei în conformitate cu art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea SC ...SRL a răspuns la solicitarea CNSC nr. 53496/4553 C5/14.12.2017, prin adresa datată la 15.12.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 53650/15.12.2017, depunând documentele solicitate.

Prin adresa nr. 105741/27.12.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 55523/29.12.2017, autoritatea contractantă ... a comunicat Consiliului oferta contestatoarei SC ...SRL, motiv pentru care, prin adresa nr. 284/4553 C5/04.01.2018, CNSC a revenit asupra solicitării sale din

adresa nr. 53498/4553 C5/14.12.2017, întrucât din verificările efectuate de către Consiliu a rezultat că la dosarul cauzei nu se regăsesc toate documentele ce constituie dosarul achiziției publice, astfel cum stipulează art. 148 din HG nr. 395/2016. Astfel, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat autorității contractante comunicarea tuturor documentelor necesare soluționării cauzei.

Prin adresa nr. 1588/09.01.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 1388/11.01.2018, ... a înaintat documentele ce fac parte din dosarul achiziției publice.

Având în vedere cererea contestatoarei privind accesul la dosarul achiziţiei publice, Consiliul, prin adresa nr. 1975/4553 C5/15.01.2018, a invitat contestatoarea în acest sens, în data de 17.01.2018.

Prin adresa nr. 2800/17.01.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 2481/17.01.2018, SC ...SRL a informat faptul că nu va formula concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

Contestatoarea a comunicat, prin adresa nr. 2807/19.01.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 2774/19.01.2018, adresa de corespondență a societății sale.

Din documentele depuse de părţi şi din susţinerile 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 servicii având ca obiect „Studiu de fezabilitate construire pasaj rutier acces cartier Tractorul – Coresi”, cod CPV 71241000-9 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la 13.11.2017 ora 16:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată de 1.154.840 RON, fără TVA.

Așa cum rezultă din Procesul-verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. 92191/14.11.2017, în procedura de atribuire au depus oferte 5 operatori economici, printre care și contestatoarea SC ...SRL.

Prin adresa nr. 99231/06.12.2017, întocmită în baza Procesului verbal al ședinței de evaluare tehnică nr. 2, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 99160/06.12.2017, membrii Comisiei de evaluare i-au comunicat SC ...SRL rezultatul evaluării propunerii tehnice, respectiv respingerea ofertei acesteia, ca neconformă.

Fiind nemulțumită de decizia autorității contractante de a respinge oferta sa, la data de 08.12.2017, SC ...SRL a transmis autorității contractante, în temeiul dispoziţiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, o notificare prealabilă intitulată „Notificare prealabilă Contestație” înregistrată la emitent sub nr. 2773/08.12.2017.

Prin adresa nr. 100631/11.12.2017, autoritatea contractantă i-a transmis contestatoarei SC ...SRL punctul de vedere cu privire la notificarea prealabilă comunicându-i faptul că „își menține punctul de

vedere cu privire la rezultatul evaluării ofertei tehnice transmis prin adresa nr. 99231/06.12.2017”.

Nemulțumită de faptul că autoritatea contractantă nu a luat măsurile de remediere solicitate prin notificarea prealabilă, SC ...SRL a transmis Consiliului, prin poșta rapidă, la data de 12.12.2017, contestația nr. 2775/12.12.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 53.300/13.12.2017, care formează obiectul prezentului dosar, solicitând următoarele:

- „Să se constate netemeinicia rezultatului procedurii în ceea ce priveşte declararea ca inacceptabilă a ofertei SC ...SRL, respectiv anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa 99231/06.12.2017, în ceea ce priveşte decizia Autorității Contractante cu privire la respingerea ofertei subscrisei ca inacceptabilă;

- să se dispună măsuri de remediere constând în obligarea Autorității contractante de a reevalua corect oferta SC ...SRL în ceea ce priveşte motivul de respingere invocat în comunicare rezultatului procedurii, restul condiţiilor fiind îndeplinite, cu luarea în considerare a celor precizate în contestație, astfel încât în cazul admiterii contestației, reevaluarea sa nu poate fi extinsă și asupra altor aspecte ce nu fac obiectul comunicării rezultatului procedurii sau a prezentei contestații;

- Să obligaţi Autoritatea Contractantă la întocmirea raportului procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor legale;

- Solicităm soluţionarea de urgență a prezentei contestații, ținând cont de forma de finanţare a contractului, astfel încât orice întârziere, afectează posibilitatea de a executa contractul, cât și garantarea fondurilor pentru executarea acestuia.

- Solicităm C.N.S.C . pronunţarea unei decizii ulterior datei la care ne va fi asigurat — accesul la dosarul cauzei astfel încât să putem uza de informaţiile care nu ne-au fost comunicate, care nu sunt opozabile în acest moment, și la care avem dreptul conform prevederilor din H.G. 395/2016, să nu ne fie îngrădit dreptul de a contesta acte care fac parte din dosarul de achiziţie publică, care nu ne-au fost comunicate și care aduc o vătămare subscrisei, solicitând în egală măsura acordarea posibilităţii de a formula concluzii scrise”.

Având a se pronunța, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu privire la excepția de prematuritate a contestației invocată de către autoritatea contractantă întemeiată pe considerentul că „*în data de 08.12.2017 ofertantul a formulat Notificare Prealabilă Contestaţie, înregistrată la sediul ...sub nr. 100504/ 08.12.2017, autoritatea contractantă neavând posibilitatea transmiterii unui răspuns prin care să îi comunice ofertantului punctul său de vedere în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (4) din Legea 101/2016”,* Consiliul o va respinge ca nefondată pentru următoarele considerente:

Actul de sesizare a Consiliului nu este documentul înregistrat sub nr. 2773/08.12.2017, care deși este intitulat „Notificare prealabilă Contestație" reprezintă, în fapt, notificarea prealabilă transmisă de contestatoare autorității contractante, în temeiul dispoziţiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016.

Răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă este înregistrat la emitent sub nr. 100631/11.12.2017 și a fost anexat de către SC ...SRL contestației nr. 2775/12.12.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 53.300/13.12.2017.

În consecință, anterior sesizării Consiliului autoarea contestației a parcurs procedura notificării prealabile, a așteptat răspunsul autorității contractante și ulterior a sesizat Consiliu, motiv pentru care excepția de prematuritate a contestației invocată de către autoritatea contractantă va fi respinsă ca nefondată.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că prin adresa nr. 99231/06.12.2017, membrii Comisiei de evaluare i-au comunicat contestatoarei două motive de respingere a ofertei acesteia, și anume:

- „Graficul fizic al contractului nu a fost identificat în cuprinsul propunerii tehnice. Urmare a solicitării de clarificări nr. 96372/27.11.2017, ofertantul a prezentat în data de 29.11.2017, graficul fizic al contractului pentru o perioadă de 3 luni. Având în vedere că documentul a fost completat după data limită de depunere a ofertelor, 13.11.2017, cerinţa nu a fost îndeplinită conform prevederilor Temei de proiectare (...)";

- „D-na ... nominalizată ca Specialist pentru studiu de trafic a prezentat recomandări pentru studii de trafic aerian. Solicitarea din tema de proiectare este de a demonstra experienţă pentru minim 5 proiecte similare. Având în vedere specificul temei de proiectare, cerem ofertantului clarificarea experienţei similare pentru studii de trafic rutier urban.

Urmare a solicitării de clarificări nr. 96372/27.11.2017, ofertantul a prezentat în data de 29.11.2017 o recomandare din partea angajatorului privind implicarea în diferite etape de proiectare. Având în vedere că documentul nu specifică experienţa similară în domeniului studiilor de trafic rutier, cerinţa nu a fost îndeplinită conform prevederilor Temei de proiectare".

Verificând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul reține că prin adresa nr. 96372/27.11.2017, aceștia i-au solicitat contestatoarei clarificarea următoarelor aspecte, relevante în analizarea prezentei contestații:

„În urma analizării ofertei dvs. tehnice comisia de evaluare a constatat următoarele:

1. Conform prevederilor cap.7 - Prezentarea ofertei, din Tema de proiectare, pct. 1, Propunerea tehnică va conţine la punctul b) Graficul fizic al contractului. Graficul fizic al contractului nu a fost identificat în cuprinsul propunerii tehnice, se va solicita operatorului economic să clarifice acest aspect
2. D-na. ... nominalizată ca Specialist pentru studiu de trafic a prezentat recomandări pentru studii de trafic aerian. Solicitarea din tema de proiectare este de a demonstra experienţă pentru minim 5 proiecte similare. Având în vedere specificul temei de proiectare, se vor solicita clarificarea experienţei similare pentru studii de trafic rutier urban".

La această solicitare de clarificări, SC ...SRL a răspuns la data de 29.11.2017, încărcând în SEAP, următoarele documente relevante în analiza contestației care formează obiectul prezentului dosar:
„1. Graficul fizic al contractului conform prevederilor cap.7 - Prezentarea ofertei, din Tema de proiectare, pct.l.
2. Recomandare privind calitatea lucrărilor executate de către D-na ... pentru S.C. ...S.R.L., specialist nominalizat pentru funcţia de «Specialist studiu de trafic»".

În continuare, Consiliul procedează la analiza primului motiv pentru care oferta contestatoarei a fost respinsă, și anume:

„Graficul fizic al contractului nu a fost identificat în cuprinsul propunerii tehnice. Urmare a solicitării de clarificări nr. 96372/27.11.2017, ofertantul a prezentat în data de 29.11.2017, graficul fizic al contractului pentru o perioadă de 3 luni. Având în vedere că documentul a fost completat după data limită de depunere a ofertelor, 13.11.2017, cerinţa nu a fost îndeplinită conform prevederilor Temei de proiectare (...)".

Verificând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține că în cadrul acesteia autoritatea contractantă a menționat următoarele:
- în Fișa de date a achiziției:

• punctul II.2.1) Cantitatea totală sau domeniul – *„Serviciile ce se vor executa sunt cele prevăzute în **Tema de proiectare** și postate la secțiunea documentatie";*

• punctul II.3) - Durata contractului/acordului cadru/sad sau termenul pentru finalizare – *„**3 luni** începând de la data atribuirii contractului/emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor";*

- în Tema de proiectare:

• Punctul 7 – *„Prezentarea ofertei: (...)*

Propunerea tehnică va conţine:

a) Abordarea propusă pentru implementarea contractului în vederea îndeplinirii cerinţelor temei de proiectare cu prezentarea sarcinilor prevăzute în tema de proiectare, cu precizarea legislaţiei şi normativelor în vigoare, necesare pentru îndeplinirea contractului;

b) Graficul fizic al contractului;

c) Lista experţilor cheie implicaţi în derularea contractului.(...):

2. Graficul fizic al contractului - Termenul de execuţie este de 3 luni. Ofertele care depăşesc termenul de 3 luni, vor fi respinse. Termen ofertat este termenul propus de ofertant. (...)";

• Punctul 10 – *„Termen de predare:*

Termenul de predare a documentaţiei va fi de 3 LUNI de la data semnării contractului. Durata de derulare a contractului: până la îndeplinirea tuturor obligaţiilor contractuale";

• Punctul 11 – *„Recepţie şi modalităţi de plată*

a) Documentaţiile/studiile se vor preda etapizat, conform graficului (...)";

Analizând conținutul actului atacat, Consiliul reține că autoritatea contractantă a menționat ca temeiuri de drept art. 134 alin. (2), alin. (6), alin. (9) lit. e) din HG nr. 395/2016, care stipulează următoarele:

- art. 134 alin. (2) – *„Comisia de evaluare, înainte de a lua o decizie de respingere a candidaturii/ofertei în baza art. 137 alin. (2) lit. h), solicită clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate iniţial de candidat/ofertant/subcontractant/terţ susţinător cu privire la neîncadrarea în prevederile art. 60 alin. (1) lit. d) şi e) din Lege";*

- art. 134 alin. (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";*

- art. 134 alin. (9) – *„O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei iniţiale în următoarele situaţii:*
(...) 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".

Analizând temeiurile de drept invocate de către autoritatea contractantă în cadrul actului atacat în referire la acest motiv de respinge a ofertei contestatoarei, Consiliul le apreciază ca fiind eronate întrucât în speță depunând „Graficul fizic al contractului", prin răspunsul la clarificări încărcat în SEAP la data de 29.11.2017, ofertanta nu și-a modificat conținutul propunerii tehnice, cum eronat susține autoritatea contractantă, pentru motivele menționate în continuare:

În cadrul propunerii tehnice, contestatoarea a precizat următoarele informații relevante în analiza acestui motiv de respingere::

- la pag. 22 – „Termenul de execuție/finalizare al contractului și de predare a documentației este de **3 luni** de la data atribuirii/emiterii ordinului de începere”;

- la pag. 23 – „Normele și normativele care trebuiesc respectate: (...) HG 907/2016 Privind **etapele de elaborare** și conținutul cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice”;

- modelul de contract cadru de servicii însușit de contestatoare, prin aplicare de ștampilă și semnătură în cadrul căruia la art. 7, punctul 7.1. se găsesc următoarele mențiuni: „Termenele de predare a documentațiilor va fi de **3 LUNI** de la data semnării contractului”;

- Tema de proiectare însușită de contestatoare, prin aplicare de ștampilă și semnătură, în cadrul căreia se regăsesc toate mențiunile reproduse la pagina anterioară a prezentei decizii (punctele 7, 10 și 11).

În consecință, Consiliul constată că în cadrul propunerii tehnice întocmită de contestatoare se regăsesc informații referitoare la executarea contractului în termen de 3 luni și etapizarea lucrărilor, astfel încât acceptarea depunerii graficului fizic al contractului prin răspunsul la clarificări nu este de natură a-i produce contestatoarei niciun avantaj, de vreme ce informațiile de bază se aflau în cadrul propunerii tehnice iar graficul fizic nu face altceva decât să confirme informațiile din cadrul propunerii tehnice.

Conform dispozițiilor art. 209 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„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”.*

De asemenea, art. 135 din HG nr. 395/2016 stipulează următoarele:

„(1) În condiţiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia. (...)

(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 şi 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”.

În consecință, Consiliul apreciază ca fiind eronată decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei pentru acest motiv de respingere, acceptarea depunerii graficului fizic prin răspunsul la clarificări nefiind de natură a-i produce contestatoarei niciun avantaj de vreme ce informațiile de bază se aflau la dispoziția autorității contractante încă de la depunerea propunerii tehnice, în speță neputând fi incidente dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care stipulează că: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.*

În continuare, Consiliul procedează la analiza celui de-al doilea motiv pentru care oferta contestatoarei a fost respinsă, și anume: *„D-na ... nominalizată ca Specialist pentru studiu de trafic a prezentat recomandări pentru studii de trafic aerian. Solicitarea din tema de proiectare este de a demonstra experienţă pentru minim 5 proiecte similare. Având în vedere specificul temei de proiectare, cerem ofertantului clarificarea experienţei similare pentru studii de trafic rutier urban.*

Urmare a solicitării de clarificări nr. 96372/27.11.2017, ofertantul a prezentat în data de 29.11.2017 o recomandare din partea angajatorului privind implicarea în diferite etape de proiectare. Având în vedere că documentul nu specifică experienţa similară în domeniului studiilor de trafic rutier, cerinţa nu a fost îndeplinită conform prevederilor Temei de proiectare”.

Verificând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține următoarele dispoziții relevante în analiza acestui motiv de respingere:

• Punctul 7 – *„Prezentarea ofertei: (...)*

Propunerea tehnică va conţine:

a) Abordarea propusă pentru implementarea contractului în vederea îndeplinirii cerinţelor temei de proiectare cu prezentarea sarcinilor prevăzute în tema de proiectare, cu precizarea legislaţiei şi normativelor în vigoare, necesare pentru îndeplinirea contractului;

b) Graficul fizic al contractului;

c) Lista experţilor cheie implicaţi în derularea contractului.(...):

1. (...);

2. (...)

3. Experienţa experţilor cheie implicaţi în derularea contractului: Pentru îndeplinirea contractului, sunt necesari următorii experți cheie:

(...) Specialist pentru studiu trafic, absolvent de studii superioare. Pentru îndeplinirea cerinţei va prezenta diploma de absolvire a facultăţii sau echivalent pentru persoane fizice străine. Experiență: minim 5 proiecte similare

Experienţa similară se va demonstra prin prezentarea:

- CV

- decizii de numire în echipa de proiect

- recomandări de la beneficiari

- certificat constatator".

Relevante în analiza acestui motiv de respingere, sunt și următoarele clarificări la documentația de atribuire publicate de către autoritatea contractantă în SEAP:

- Clarificare nr. 85087/25.10.2017:

Răspunzând următoarei solicitări de clarificări formulată de un operator economic interesat: *„În Fișa de date, la Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, se specifică: «Prin servicii similare autoritatea contractantă înțelege servicii de proiectare la oricare dintre fazele prevăzute de legislația de specialitate - SF/SPF/PT pentru construcții civile». Având în vedere că obiectul procedurii de achiziție este „SF construire pasaj rutier", experiența în domeniul construcțiilor civile, nu este relevantă pentru acest contract. Servicii similare aferente acestei proceduri sunt serviciile de proiectare de poduri, pasaje, viaducte. În consecință, vă solicităm să reanalizați încadrarea"*, autoritatea contractantă a menționat următoarele: *„În Fișa de Date , la Cap. III 2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, unde se specifica: «Prin servicii similare autoritatea contractantă înțelege servicii de proiectare la oricare dintre fazele prevăzute de legislaţia de specialitate - SF/SPF/PT pentru construcții civile» se va înlocui cu «Prin servicii similare autoritatea contractantă înțelege servicii de proiectare la oricare dintre fazele prevăzute de legislaţia de specialitate - SF/SPF/PT pentru construcții inginereşti: poduri, tuneluri, viaducte»".*

- Clarificarea nr. 88135/01.11.2017:

Răspunzând următoarei solicitări de clarificări formulată de un operator economic interesat: *„Vă rugăm să clarificați ce studii superioare trebuie să prezentăm pentru a face dovada specialistului pentru studiu de trafic. Totodată, vă rugăm să clarificați cum se face dovada experienței similare pentru studiu de trafic (Menționăm că specialistul în studiu de trafic a întocmit documentațiile aferente studiului în cadrul contractelor similare executate de societatea noastră)"*, autoritatea contractantă a menționat următoarele: *„Studiile de trafic vor fi întocmite de specialiști cu studii superioare cu competențe în domeniul ingineriei*

traficului și sistemelor inteligente de transport. Experiența similară se va demonstra prin prezentarea de: CV, decizii de numire în echipa de proiect, contracte de prestări servicii, recomandări de la beneficiari, certificat constatator";

- Clarificarea nr. 88833/03.11.2017:

Răspunzând următoarei solicitări de clarificări formulată de un operator economic interesat: *„Vă rugăm să definiți noțiunile «specialist pentru studiu de trafic», «specialist evaluator de mediu» și «specialist analiză cost-beneficiu»" precum și modalitatea de a-și demonstra calificarea. Dacă vă referiți la specialiștii definiți prin Ordinul MM nr. 1026/2009, vă rugăm specificați pentru ce fel de studiu solicitați înscrierea în «Registrul național al elaboratorilor de studii pentru protecția mediului»: RM, RIM, BM, RA, RS, EA",* autoritatea contractantă a menționat următoarele: *„Specialist studiu de trafic: persoane fizice cu studii superioare, cu competente în domeniul ingineriei traficului si sistemelor inteligente de transport";*

Răspunzând următoarei solicitări de clarificări formulată de un operator economic interesat: *„a) Având în vedere că prin solicitarea din documentația tehnică referitoare la experți nu se menționează o anume Facultate pentru anumiți experți ci doar titlu de «inginer», vă rugăm să confirmați că putem prezenta experți ce au absolvit Facultăți, cu titlu de inginer;*

b) Vă rugăm să confirmați că prin «proiecte similare» se înțelege orice proiect ce a presupus servicii de proiectare", autoritatea contractantă a menționat următoarele: *„a) În scopul îndeplinirii cerinţelor pentru experţii cheie - ingineri, ofertanții pot prezenta persoane absolvente de studii superioare cu titlul de inginer. Pentru îndeplinirea cerinţei va prezenta diploma de absolvire a facultăţii sau echivalent pentru persoane fizice străine.*

b) Prin proiecte similare aferente experienţei experţilor cheie menţionaţi în Tema de proiectare la cap. 7. Prezentarea ofertei, lit. c), autoritatea contractantă înțelege servicii de proiectare la oricare dintre fazele prevăzute de legislația de specialitate - SF/SPF/PT, după cum urmează:

*(...) 2. Specialist pentru studiu trafic, Experienţa: minim 5 proiecte similare (**construcţii inginereşti - căi de comunicaţie, poduri, tuneluri, viaducte**) (...)".*

Analizând conținutul actului atacat, Consiliul constată că pentru cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei contestatoarei nu este menționat niciun temei de drept (spre deosebire de motivul analizat anterior), dar în partea finală a comunicării autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„Faţă de cele de mai, în conformitate cu prevederile art. 137:

«(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile şi neconforme.

(3) În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii:

a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini».

În urma evaluării propunerilor tehnice şi a răspunsurilor la solicitările de clarificări depuse de SC ...SRL comisia de evaluare a constatat că ofertantul a prezentat o ofertă neconformă şi este declarat «Respins» în faza de «Evaluare Tehnică»".

Analizând conținutul Temei de proiectare (Caietul de sarcini al prezentei proceduri de atribuire) astfel cum a fost precizat prin clarificările anterior reproduse, Consiliul constată că în cuprinsul documentației de atribuire autoritatea contractantă nu a menționat nicăieri că experiența similară a „Specialistului pentru studiu de trafic" trebuie să fie în „studii de trafic rutier urban".

Dimpotrivă, în cadrul Clarificării nr. 88833/03.11.2017, răspunsul nr. 7, s-a menționat în mod explicit că: „*Prin proiecte similare aferente experienţei experţilor cheie menţionaţi în Tema de proiectare la cap. 7. Prezentarea ofertei, lit. c), autoritatea contractantă înțelege servicii de proiectare la oricare dintre fazele prevăzute de legislația de specialitate - SF/SPF/PT, după cum urmează:*

*(...) 2. Specialist pentru studiu trafic, Experienţa: minim 5 proiecte similare (**construcţii inginereşti - căi de comunicaţie, poduri, tuneluri, viaducte**) (...)",* prin urmare orice căi de comunicație.

Prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate de către ofertați în termenul legal avut la dispoziție, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru aceștia, care aveau obligația de a prezenta propunerea tehnică în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea propunerilor tehnice prin raportare la cerințele expres stabilite în tema de proiectare și clarificările ulterioare.

În stadiul actual al procedurii prevederile documentației de atribuire nu mai pot fi modificate astfel încât autoritatea contractantă are obligația de a a evalua ofertele numai prin raportare la prevederile acesteia.

Potrivit art. 123 alin. (1) în HG nr. 395/2016, „*Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire* (...)", astfel încât nu i se poate reproșa ofertantului că nu a respectat o cerință care nu a fost menționată în documentația de atribuire.

Conform dispozițiilor art. 154 din Legea nr. 98/2016: *„Autoritatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire”,* iar conform dispozițiilor art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016 *„ Documentaţia de atribuire conţine orice cerinţă, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă şi explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”.*

Ceea ce-i reproșează autoritatea contractantă „Specialistului pentru studiu trafic” propus de contestatoare este lipsa unei experiențe identice ori în speță, prin documentația de atribuire, s-a solicitat „experiență similară” și nu identică.

Așa cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, pentru poziția „Specialist studiu de trafic”, contestatoarea a nominalizat-o pe doamna ing. ... astfel încât documentele depuse pentru acest expert trebuie evaluate în funcție de cerințele documentației de atribuire.

Luând în considerare cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată și această critică a contestatoarei.

Luând în considerare ansamblul considerentelor prezentei decizii în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC ...SRL, va anula, în parte, Procesul verbal al ședinței de evaluare tehnică nr. 2, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 99160/06.12.2017, precum și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de SC ...SRL, şi va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de SC ...SRL, conform celor reţinute în motivare.

În ceea ce privește următorul capăt de cerere formulat de contestatoare: „în cazul admiterii contestației, reevaluarea să nu poată fi extinsă și asupra altor aspecte ce nu fac obiectul comunicării rezultatului procedurii sau a prezentei contestații”, Consiliul îl va respinge ca nefondat pentru următoarele motive:

- evaluarea ofertei contestatoarei nu este completă, prin prezenta contestație criticându-se rezultatul etapei de evaluare tehnică;

- în materia achiziţiilor publice opţiunea autorităţii contractante de a îşi revizui şi remedia din oficiu propriile acte există oricând până la momentul finalizării achiziţiei prin semnarea contractului. Aşadar, autoritatea contractantă este îndreptăţită să îşi revizuiască propriile acte, în situația în care constată erori în procesul de evaluare, neputând persista în eroare.

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 și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția de prematuritate a contestației invocată de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere.

Admite, în parte, contestația formulată de SC ...SRL, anulează, în parte, Procesul verbal al ședinței de evaluare tehnică nr. 2, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 99160/06.12.2017, precum și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de SC ...SRL, şi obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de SC ...SRL, conform celor reţinute în motivare.

Respinge, ca nefondat, următorul capăt de cerere: „în cazul admiterii contestației, reevaluarea să nu poată fi extinsă și asupra altor aspecte ce nu fac obiectul comunicării rezultatului procedurii sau a prezentei contestații”, pentru considerentele expuse în motivare.

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

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
... **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 15 pagini.