



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

DECIZIE

Nr.

Data:

1. Prin contestația nr. , înregistrată la CNSC sub nr. , formulată de SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL – SRL – SRL, cu sediul în comuna satul, nr. județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF, atribut fiscal RO, reprezentată legal prin – administrator, împotriva rezultatului procedurii, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări/proiectare și executare având ca obiect „Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții inclus în subprogramul Lucrări în prima urgență: „Modernizarea prin asfaltarea drumurilor comunale și sătești afectate de viiturile din cursul anului 2019, în comuna , județul, cod CPV 45233140-2, de către SA, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea Raportului procedurii nr. întocmit de comisia de evaluare;
- anularea actelor subsecvente, privind comunicarea rezultatului procedurii către contestator;
- obligarea comisiei la reevaluarea propunerii tehnice prezentate de Asocieria SRL - SRL - SRL și întocmirea unui nou raport al procedurii ca urmare a reevaluării propunerii tehnice și a propunerii financiare.

2. Prin contestația nr. , înregistrată la CNSC sub nr. , formulată de SA, lider al Asocierii SA – SRL – SRL, cu sediul în, , județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF, atribut fiscal RO,

reprezentată legal prin, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. și a Raportului procedurii nr. , prin care oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă, în cadrul aceleiași proceduri, organizată de SA, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea nr. către Asocieria SA - SRL;
- anularea COMUNICĂRII REZULTATULUI PROCEDURII către ofertantul declarat castigator - Asocieria SRL - SRL;
- anularea RAPORTULUI PROCEDURII nr. în ceea ce privește oferta contestatorului și oferta Asocierii SRL - SRL;
- reanalizarea ofertei prezentată de contestator precum și a răspunsurilor la solicitările de clarificare, cu consecința declarării acesteia ca fiind acceptabilă și conformă;
- stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele două contestații au fost conexe.

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

1. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația prin care SRL contestă rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii, pentru următoarele considerente:

Contestatorul apreciază că oferta sa a fost declarată în mod greșit inacceptabilă, prin aplicarea în mod greșit a dispozițiilor legale.

Astfel, motivul pentru care oferta sa a fost respinsă constă în faptul că „Prin nominalizarea domnului în funcția de „Inginer pentru specializarea drumuri-responsabilă cu execuția lucrărilor ofertantul modifică conținutul propunerii tehnice, aceste informații neregăsindu-se în propunerea tehnică inițială. Domnul nu a fost nominalizat în structura echipei de execuție a contractului și nu a fost prezentat în cadrul propunerii tehnice depusă inițial.

În urma evaluării răspunsului, comisia de evaluare consideră răspunsul neconcludent.

Având în vedere cele menționate mai sus, considerăm că oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, iar documentele transmise ulterior nu pot fi luate în considerare, deoarece ar conduce la transformarea ofertei din una neconformă în una conformă, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice care dispun că Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

Așa cum rezultă din cele reținute de comisia de evaluare, în urma unei solicitări de clarificări cu privire la propunerea tehnică a fost nominalizată o persoană nouă pe funcția - Inginer pentru specializarea drumuri-responsabilă cu execuția lucrărilor. Această completare a propunerii tehnice este apreciată de comisia de evaluare ca fiind una care creează un avantaj evident în favoarea contestatorului.

Analizând documentația de atribuire se poate constata că prin acesta a fost stabilit ca și criteriu de atribuire a contractului „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cadrul propunerii tehnice nu se punctează nicio informație privind Inginer pentru specializarea drumuri-responsabilă cu execuția lucrărilor. Deci nu se poate reține faptul că prin nominalizarea acestuia s-ar fi creat un avantaj privind punctajul obținut pentru propunerea tehnică prezentată.

Potrivit art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, citat de autoritatea contractantă, se arată că *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”*

Textul de lege vorbește de solicitări de clarificări și completări. Se poate observa că legiuitorul permite completarea ofertelor prezentate, dacă s-a omis prezentarea unor informații/date/ documente cu condiția ca această completare să nu aducă un avantaj evident. Lipsa avantajului s-a demonstrat mai sus. Analizând prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 se observă că și aici se prevede în sarcina comisiei de evaluare obligația de a stabili *„care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte”*.

La același articol alin. (7) și (8) sunt reglementate următoarele aspecte:

„(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările 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 prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți 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.”

Astfel, potrivit alin. (7) se poate observa că sunt considerate modificări minore acelea care se pot încadra în categoria viciilor de formă sau reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, induse de aceste corecturi, nu ar conduce la modificarea clasamentului ofertanților. Este adevărat că modificarea adusă nu poate fi încadrată în categoria viciilor de formă, dar se încadrează perfect în dispozițiile art. 134 alin. (7) lit. b) și anume reprezintă o corectare a unor abateri tehnice minore fără a avea impact asupra prețului.

Mai mult, modificarea adusă prin nominalizarea unui specialist nou se încadrează și în prevederile alin. (8), unde se arată clar că se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore, omisiunile din propunerea tehnică care pot fi completate într-un mod care nu conduce la depunerea unei oferte noi.

Prin nominalizarea unui nou specialist nu se poate reține că a fost aduse completări atât de ample și complexe încât să se considere că a fost depusă o propunere tehnică nouă.

Pentru aceste considerente, contestatorul apreciază că la momentul luării deciziei, comisia de evaluare a apreciat/interpretat greșit dispozițiile art. 134 alin. (7) și alin. (8) din HG nr. 395/2016.

De altfel, practica CNSC legat de acest aspect, și anume nominalizarea unui nou specialist sau înlocuirea unui specialist cu altul, pentru diferite motive, care teoretic reprezintă tot o nouă nominalizare, este una clară, existând mai multe decizii în acest sens în care se arată că aceste noi nominalizări nu reprezintă o modificare semnificativă a propunerii tehnice atâta timp cât acesta nu este un factor de atribuire, care se punctează.

În concluzie, având în vedere cele mai sus arătate, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată, în sensul anulării Raportului procedurii și a actelor subsecvente - adresele de comunicare a rezultatului procedurii, obligarea autorității contractante la reevaluare ofertei tehnice prezentată de Asocierea SRL - SRL - SRL, precum și obligarea autorității contractante la întocmirea unui nou raport al procedurii în urma declarării ofertei ca fiind admisibilă.

Prin adresa nr. , înregistrată la CNSC sub nr. autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SRL, în care precizează că a organizat procedura de atribuire în cauză, iar la această procedură au participat următorii ofertanți:

- > Asocierea SRL - SRL - SRL;
- > Asocierea SA - - SRL;
- > Asocierea SRL - SRL;
- > Asocierea SRL - SRL;
- > Asocierea SRL - SRL - SRL.

Oferta declarată câștigătoare în urma aplicării criteriului de atribuire, respectiv „cel mai bun raport calitate preț”, este cea prezentată de Asocierea SRL - SRL, cu un punctaj de 100 de puncte.

Oferta prezentată de Asocierea SRL - SRL - SRL a fost respinsă ca fiind inacceptabilă și neconformă în baza prevederilor art. 134 alin. (5), (6) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 deoarece oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Împotriva deciziei comisiei de evaluare, ... SRL a formulat contestație, solicitând următoarele:

- anularea Raportului procedurii nr. întocmit de comisia de evaluare în cadrul procedurii;
- anularea actelor subsecvente, privind comunicarea rezultatului procedurii, către contestator;
- obligarea comisiei la reevaluarea propunerii tehnice prezentate de Asocierea SRL - SRL și întocmirea unui nou raport al procedurii ca urmare a reevaluării propunerii tehnice și a propunerii financiare.

Față de cele solicitate, în raport de motivele invocate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată pentru următoarele motive:

Motive privind nelegalitatea și netemeinicia deciziei autorității contractante privind respingerea ofertei depusă de către Asocierea, aceasta fiind inacceptabilă și neconformă.

Autoritatea contractantă consideră această critică nefondată, astfel:

Prin documentația de atribuire s-a solicitat:

„11. PREZENTAREA PROPUNERII TEHNICE

Ofertantul va prezenta:

11.1. Personalul responsabil cu implementarea contractului. Acesta va consta din:

11.1.1 Pentru proiectare

Antreprenorul va pune la dispoziția autorității contractante o echipă formată din personal cu competențe și experiență dovedite, capabilă să ducă la bun sfârșit cu succes sarcinile definite prin prezentul document, astfel ca, în final, să obțină îndeplinirea obiectivului, în condițiile respectării cerințelor de calitate și a termenelor stabilite și încadrării în bugetul prevăzut.

În acest sens, Antreprenorul trebuie să își faciliteze accesul la serviciile unui personal minim (personal cheie) pentru proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor precum:

b) Inginer proiectant pentru specialitatea drumuri - specialistul desemnat de elaboratorul proiectului, responsabil de elaborarea și gestionarea proiectului de drumuri aferent obiectivului de investiții.

Cerințe minime privind calificarea și experiența profesională:

Educație (obligatoriu): - absolvent de studii universitare cu diplomă de licență sau echivalentă inginer absolvent al Universității Tehnice de Construcții - Facultatea de Căi Ferate, Drumuri și Poduri;

Experiență profesională (obligatoriu): Experiență profesională generală > 5 ani;

Notă: Persoana desemnată pentru poziția „Inginer proiectant pentru specialitatea drumuri” va fi aceeași cu persoana desemnată pentru subfactorul de evaluare „Inginer proiectant pentru specialitatea drumuri”.

11.1.2. Pentru execuție:

Antreprenorul va trebui să își faciliteze accesul la un personal minim solicitat (personal cheie) pentru execuția lucrărilor precum:

Inginer specializarea drumuri - persoana responsabilă cu execuția lucrărilor de drumuri. Acesta va avea specializarea de la subpunctul a) de la capitolul 11.1.1. Educație (obligatoriu): - absolvent de studii universitare cu diplomă de licență sau echivalentă inginer absolvent al Universității Tehnice de Construcții - Facultatea de Căi Ferate, Drumuri și Poduri;

Experiență profesională (obligatoriu): Experiență profesională generală > 5 ani;

Nota 2: Având în vedere obiectul contractului precum și legislația privind calitatea în construcții, autoritatea contractantă consideră că îndeplinirea mai multor poziții de către același expert/specialist nu este posibilă deoarece activitatea și respectiv responsabilitățile pentru care o persoană a fost desemnată (Șef de șantier, RTE, etc.) în cadrul contractului, solicită prezența în același timp și loc, simultan a fiecăruia dintre aceștia, în consecință îndeplinirea cumulativă a mai multor poziții în cadrul contractului reprezintă factor de risc în derularea acestuia.”

Urmare evaluării documentelor prezentate (propunerea tehnică) de către Asocieria, comisia de evaluare nu a regăsit persoana nominalizată ca personal de execuție, desemnată pentru a ocupa funcția de

„Inginer specializarea drumuri”, astfel cum s-a solicitat prin caietul de sarcini (Secțiunea 1).

Comisia de evaluare, prin adresa nr. a solicitat ofertantului Asocieria să precizeze unde în cadrul propunerii tehnice se regăsește persoana nominalizată pentru funcția - „Inginer specializarea drumuri”, precum și documentele acestuia (Copie diplomă de studii/atestate, Curriculum Vitae, Declarație de disponibilitate), conform cerinței caietului de sarcini.

Ofertantul Asocieria a răspuns în termen prin intermediul SEAP la solicitarea de clarificări nr. prin adresa F.N, înregistrată în cadrul SA cu nr. , semnată cu semnătură electronică extinsă și a precizat faptul că documentele persoanei nominalizate, respectiv, domnul se regăsesc în cadrul propunerii tehnice la pagina 304 și la paginile 329-339.

În urma analizării răspunsului, comisia de evaluare a considerat că este necesar să revină cu o nouă solicitare de clarificări, aceasta fiind înaintată prin adresa cu nr. în care a menționat faptul că, motivat de faptul că domnul este nominalizat pe funcția de Inginer proiectant pentru specialitatea drumuri, și luând în considerare cerința caietului de sarcini (pag. 30-31) *„Nota 2: Având în vedere obiectul contractului precum și legislația privind calitatea în construcții, autoritatea contractantă consideră că îndeplinirea mai multor poziții de către același expert/specialist nu este posibilă deoarece activitatea și respectiv responsabilitățile pentru care o persoana a fost desemnată în cadrul contractului, solicită prezența în același timp și loc, simultan a fiecăruia dintre aceștia, în consecință îndeplinirea cumulativă a mai multor poziții în cadrul contractului reprezintă factor de risc în derularea acestuia”*, s-a solicitat ofertantului să clarifice care este persoana care va îndeplini funcția de „Inginer pentru specializarea drumuri” - responsabilă cu execuția lucrărilor de drumuri.

Ofertantul Asocieria a răspuns în termen prin intermediul SEAP la solicitarea de clarificări nr. prin adresa cu nr. FN, înregistrată în cadrul CNI SA cu nr. semnată cu semnătură electronică extinsă, precizând: „persoana care va îndeplini funcția de Inginer pentru specializarea drumuri-responsabilă cu execuția lucrărilor de drumuri este domnul Manta Valeriu-George, inginer diplomat CFDP, angajat al SRL”.

Prin nominalizarea domnului pentru a ocupa funcția de *„Inginer pentru specializarea drumuri-responsabilă cu execuția lucrărilor”*, ofertantul a modificat conținutul propunerii tehnice, aceste informații neregăsindu-se în propunerea tehnică inițială. Domnul nu a fost nominalizat în structura echipei de execuție a contractului și nu a fost prezentat în cadrul propunerii tehnice depusă inițial.

Având în vedere cerințele caietului de sarcini, precum și aspectele semnalate în perioada de evaluare, comisia de evaluare, în mod corect, a considerat că oferta Asocierii nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, iar documentele transmise ulterior nu pot fi luate în considerare, deoarece ar conduce la transformarea ofertei din una neconformă în una conformă, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Afirmațiile contestatoarei cu privire la faptul că modificarea/completarea efectuată prin răspunsul la clarificări ar reprezenta o abatere minoră sunt complet nefondate.

În speță, nu ne aflăm în situația unui viciu de formă reglementat de art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Așadar, potrivit prevederilor legale, obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și, deci, implicit, cu cerințele impuse în cadrul caietului de sarcini, riscul întocmirii/transmiterii ofertei sunt în sarcina operatorului economic.

Totodată, nu ne aflăm, așa cum afirmă contestatorul, nici în situația unei abateri tehnice minore deoarece dispozițiile art. 134 alin. (9) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 sunt clare și imperative.

Așadar, nu poate să fie vorba nici de o abatere tehnică minoră ținând cont de faptul că în propunerea tehnică nu a fost nominalizată persoana pentru funcția de „Inginer pentru specializarea drumuri-responsabilă cu execuția lucrărilor” aceasta fiind nominalizată ulterior prin răspunsul la solicitarea de clarificări, neconformitatea ofertei apărând la momentul în care ofertantul contestator a modificat propunerea tehnică.

În susținerea caracterului nefondat al contestației, autoritatea contractantă consideră că relevante sunt și următoarele prevederi legale în vigoare în domeniul achizițiilor publice, respectiv:

- Art. 3 lit. y), z) și hh) din Legea nr. 98/2016:

„y) document al achiziției - anunțul de participare, documentația de atribuire, precum și orice document suplimentar emis de autoritatea contractantă sau la care aceasta face trimitere pentru a descrie ori stabili elemente ale achiziției sau ale procedurii de atribuire;

z) documentația de atribuire - documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile;

hh) ofertă - actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire.”

- Art. 123 din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016:

„(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.

(2) Operatorul economic depune oferta, DUAE, documentele de calificare, răspunsurile la solicitările de clarificări numai prin mijloace electronice atunci când participă la o procedură de atribuire care se desfășoară prin intermediul SEAP.”

În acest context, trebuie avute în vedere dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016 și cele ale art. 20 alin. (2) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, care statuează că:

„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”.

De asemenea, art. 123 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 menționează că *„ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.”.*

Din interpretarea acestor texte de lege rezultă că autoritatea contractantă are obligația să evalueze ofertele raportându-se strict la documentația de atribuire care guvernează procedura de atribuire, care prin neatacare și-a consolidat forța obligatorie.

Contrar celor susținute de către contestatoare, o eventuală solicitare de clarificări ar conduce la încălcarea următoarelor prevederi legale:

- Obligația ofertanților de a depune oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire până la data limită de depunere a ofertelor (art. 123 din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare);
- Obligația ofertanților de a depune o ofertă tehnică corelată cu oferta financiară (art. 133 alin. (3) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare);
- Obligația autorității contractante de a nu crea un avantaj ofertanților prin solicitările de clarificări (art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare);
- Obligația autorității contractante de a respecta principiul egalității de tratament a ofertanților (art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare).

Rolul solicitărilor de clarificări este de completare formală sau de confirmare a unor informații existente în oferta depusă, rolul acestora nefiind acela de a transforma o ofertă neconformă într-una conformă.

Având în vedere argumentele expuse prin prezentul punct de vedere, precum și probatoriul ce urmează să fie administrat în prezenta cauză (înscrieri din dosarul achiziției), autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, aceasta cuprinzând critici neargumentate ce nu corespund realității și care încalcă dispozițiile legale.

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale Normelor Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, precum și ale Legii nr. 101/2016.

Prin adresa nr. , înregistrată la Consiliu sub nr. , contestatorul SRL a transmis Răspuns la punctul de vedere depus de autoritatea contractantă, în care precizează următoarele:

Din punctul de vedere formulat rezultă că, pentru a lua decizia de respingere a ofertei, s-au avut în vedere următoarele aspecte:

- „*Nota 2: Având în vedere obiectul contractului precum și legislația privind calitatea în construcții, autoritatea contractantă consideră că îndeplinirea mai multor poziții de către același expert/specialist nu este posibilă deoarece activitatea și respectiv responsabilitățile pentru care o persoană a fost desemnată (Șef de șantier, RTE, etc.) în cadrul contractului, solicită prezența în același timp și loc, simultan a fiecăruia dintre aceștia, în consecință îndeplinirea cumulativă a mai multor poziții în cadrul contractului reprezintă factor de risc în derularea acestuia.*” din caietul de sarcini.
- Art. 134 alin. (9), art. 123 din HG nr. 395/2016.

Analizând argumentele invocate în punctul de vedere se poate observa că acestea nu se pot reține ca fiind fondate pentru următoarele considerente:

Cerința privind nominalizarea experților cheie se regăsește doar la nivelul caietului de sarcini, acesta nefiind un criteriu de calificare. Analizând modalitatea de formulare a cerinței precum și Nota invocată în punctul de vedere se poate observa că autoritatea contractantă, la momentul elaborării documentației de licitație, nu a prevăzut o sancțiune pentru nerespectarea cerințelor impuse prin caietul de sarcini și sensul că oferta va fi declarată neconformă/inacceptabilă dacă ofertantul nu nominalizează persoane diferite pentru fiecare funcție.

La art. 139 alin. (9) din HG nr. 395/2016 sunt indicate considerentele legale pentru care o modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere minoră, dar autoritatea contractantă se limitează doar la a copia textul de lege fără a indica care dintre situațiile enumerate de legiuitor sunt aplicabile în cazul de față.

Analizând motivele legale observă că acestea sunt:

a) cuantificarea teoretică a valorii monetare a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din valoarea totală a ofertei - acesta nu este aplicabilă nominalizarea unui expert cheie neavând nici un impact financiar;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice nu este aplicabilă nominalizarea unui expert, neavând nici o influență asupra valorii oferite;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților - nefiind un factor care se punctează nu duce la modificarea clasamentului;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială - nu este aplicabilă având în vedere că modificarea adusă prin nominalizarea unui expert nu are efect asupra cantității de lucrări oferite;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe - nici acest criteriu nu este aplicabil având în vedere că la nivelul documentației de licitație nu este prevăzută o sancțiune pentru nerespectarea acestei cerințe.

În nota la care se face referire se regăsește doar justificarea cerinței, fără a se prevedea o sancțiune în caz de nerespectare, motiv pentru care contestatorul consideră că nici ultimul punct din art. 139 nu este aplicabil.

Referitor la celelalte texte de lege invocate, se poate observa că niciunul nu face referire la posibilitatea declarării propunerii tehnice ca fiind neconformă/inacceptabilă pe considerentul că ofertantul, în urma solicitării unei clarificări, a înlocuit un expert nominalizat în cadrul propunerii tehnice.

Contestatorul consideră că prin declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă/neconformă pentru considerentul că a fost înlocuit un expert nominalizat pentru funcția de inginer specializarea drumuri este o măsură excesivă, neavând o acoperire legală, prin care comisia de evaluare a dat dovadă de un exces de formalism și birocrăție în evaluarea ofertelor. Odată lansată o procedură de achiziție publică, scopul autorității contractante trebuie să fie atribuirea contractului și nu selectarea operatorilor economici pe criterii subiective. Schimbarea unui specialist nominalizat în cadrul propunerii tehnice nu duce la concluzia imposibilității executării lucrărilor de către ofertant, mai mult, acesta nu este o modificare semnificativă a ofertei în sensul art. 139 din HG nr. 395/2016.

În concluzie, având în vedere cele mai sus arătate, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată, în sensul anulării Raportului procedurii nr. și a actelor subsecvente - adresele de comunicare a rezultatului procedurii, obligarea autorității contractante la reevaluare oferta tehnică prezentate de Asocieria SRL - SRL, precum și obligarea autorității contractante la întocmirea unui nou raport al procedurii în urma declarării ofertei sale ca fiind admisibilă.

2. Prin contestația nr. , înregistrată la CNSC sub nr. , formulată de SA, lider al Asocierii SA – SRL – SRL, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. și a Raportului procedurii nr. , prin care oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă, în cadrul aceleiași proceduri, organizată de SA, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea COMUNICĂRII REZULTATULUI PROCEDURII nr. către Asocieria SA - SRL - SRL;
- anularea COMUNICĂRII REZULTATULUI PROCEDURII către ofertantul declarat castigator - Asocieria SRL - SRL;
- anularea RAPORTULUI PROCEDURII nr. în ceea ce privește oferta contestatorului și oferta Asocierii SRL - SRL;
- reanalizarea ofertei prezentată de contestator precum și a răspunsurilor la solicitările de clarificare, cu consecința declarării acesteia ca fiind acceptabilă și conformă;
- stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile.

Ulterior, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. , contestatorul precizează că renunță la contestația ce face obiectul dosarului nr. . Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, conform căroră „Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator”, Consiliul va lua act de renunțarea la contestația formulată de SA.

Prin adresa nr. , înregistrată la Consiliu sub nr. , ... SRL a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. , emisă de CEC Bank SA – Sucursala Galați, în valoare de RON, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de lucrări/proiectare și executare având ca obiect Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții inclus în subprogramul Lucrări în prima urgență: „Modernizarea prin asfaltarea drumurilor comunale și sătești afectate de viiturile din cursul anului 2019, în comuna județul”, cod CPV 45233140-2, sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. , criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”; factorii de evaluare stabiliți de autoritatea contractantă sunt prețul - 60%, organizare și metodologie - 20% și experiența profesională - 20%.

În Raportul procedurii nr. , autoritatea contractantă a consemnat următoarele:

La prezenta procedură au depus oferte 5 ofertanți, printre care și cele două asocieri contestatoare.

Conform rezultatului evaluării ofertelor, ofertele Asocierii SRL – SRL – SRL și Asocierii SA – & SRL au fost respinse ca inacceptabile.

Autoritatea contractantă a declarat câștigătoare a procedurii de atribuire oferta depusă de Asocierea SRL – SRL.

Referitor la contestația formulată de SA, lider al Asocierii SA – & SRL (dosar nr.), Consiliul constată că, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. , contestatorul precizează că renunță la contestația ce face obiectul dosarului nr. .

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, conform căroră „Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator”, Consiliul va lua act de renunțarea la contestația formulată de SA.

Referitor la contestația formulată de SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL – SRL – SRL, Consiliul reține că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. , autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință ofertantului contestator că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă în temeiul art. 134 alin. (5) și alin. (6) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece răspunsurile la solicitările de clarificare nu sunt concludente acestea modificând conținutul propunerii tehnice, iar oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Din verificarea documentelor aflate la dosar se reține în soluționare că prin documentația de atribuire s-a solicitat:

„11. PREZENTAREA PROPUNERII TEHNICE

Ofertantul va prezenta:

11.1. Personalul responsabil cu implementarea contractului. Acesta va consta din:

11.1.1 Pentru proiectare

Antreprenorul va pune la dispoziția autorității contractante o echipă formată din personal cu competențe și experiență dovedite, capabilă să ducă la bun sfârșit cu succes sarcinile definite prin prezentul document, astfel ca, în final, să obțină îndeplinirea obiectivului, în condițiile respectării cerințelor de calitate și a termenelor stabilite și încadrării în bugetul prevăzut.

În acest sens, Antreprenorul trebuie să își faciliteze accesul la serviciile unui **personal minim (personal cheie)** pentru proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor precum:

Inginer proiectant pentru specialitatea drumuri - specialistul desemnat de elaboratorul proiectului, responsabil de elaborarea și gestionarea proiectului de drumuri aferent obiectivului de investiții.

Cerințe minime privind calificarea și experiența profesională:

Educație (obligatoriu): - absolvent de studii universitare cu diplomă de licență sau echivalentă inginer absolvent al Universității Tehnice de Construcții - Facultatea de Căi Ferate, Drumuri și Poduri;

Experiență profesională (obligatoriu): Experiență profesională generală > 5 ani;

Notă: Persoana desemnată pentru poziția „Inginer proiectant pentru specialitatea drumuri” va fi aceeași cu persoana desemnată pentru subfactorul de evaluare „Inginer proiectant pentru specialitatea drumuri”.

11.1.2. Pentru execuție:

Antreprenorul va trebui să își faciliteze accesul la un **personal minim solicitat (personal cheie)** pentru execuția lucrărilor precum:

Inginer specializarea drumuri - persoana responsabilă cu execuția lucrărilor de drumuri. Acesta va avea specializarea de la subpunctul a) de la capitolul 11.1.1. Educație (obligatoriu): - absolvent de studii universitare cu diplomă de licență sau echivalentă inginer absolvent al Universității Tehnice de Construcții - Facultatea de Căi Ferate, Drumuri și Poduri;

Experiență profesională (obligatoriu): Experiență profesională generală > 5 ani;

Nota 2: Având în vedere obiectul contractului precum și legislația privind calitatea în construcții, autoritatea contractantă consideră că îndeplinirea mai multor poziții de către același expert/specialist nu este posibilă deoarece activitatea și respectiv responsabilitățile pentru care o persoană a fost desemnată (Șef de șantier, RTE, etc.) în cadrul contractului, solicită prezența în același timp și loc, simultan a fiecăruia dintre aceștia, în consecință îndeplinirea cumulativă a mai multor poziții în cadrul contractului reprezintă factor de risc în derularea acestuia.”

Din verificarea propunerii tehnice depusă de către Asocieria SRL – SRL, se reține că acesta a prezentat în cadrul listei cu personalul propus, un inginer proiectant pentru specialitatea drumuri – Triba Nicolae și documentele aferente acestuia, solicitate prin documentație.

Prin adresa nr . , autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului Asocieria SRL – SRL – SRL clarificări cu privire la propunerea sa

tehnică, respectiv să precizeze unde se regăsește persoana nominalizată pentru funcția „inginer specializare drumuri” și documentele acestuia, conform cerinței caietului de sarcini.

În răspunsul dat, contestatorul a indicat pag. 304 și pag. 329-339, unde se regăsesc următoarele documente:

- personalul propus pentru execuția lucrărilor – **inginer proiectant pentru specialitatea drumuri** - ,

- diploma de inginer de la Universitatea Tehnică de Construcții, certificat absolvire manager proiect, recomandări, cv.

Ulterior, prin adresa nr. , autoritatea revine cu o nouă solicitare de clarificare, astfel:

Motivat de faptul că domnul este nominalizat pe funcția de Inginer proiectant pentru specialitatea drumuri, și luând în considerare cerința caietului de sarcini (pag. 30-31) *„Nota 2: Având în vedere obiectul contractului precum și legislația privind calitatea în construcții, autoritatea contractantă consideră că îndeplinirea mai multor poziții de către același expert/specialist nu este posibilă deoarece activitatea și respectiv responsabilitățile pentru care o persoană a fost desemnată în cadrul contractului, solicită prezența în același timp și loc, simultan a fiecăruia dintre aceștia, în consecință îndeplinirea cumulativă a mai multor poziții în cadrul contractului reprezintă factor de risc în derularea acestuia”*, s-a solicitat ofertantului să clarifice care este persoana care va îndeplini funcția de „Inginer pentru specializarea drumuri” - responsabilă cu execuția lucrărilor de drumuri.

Ofertantul Asociera a răspuns prin adresa cu nr. FN, înregistrată în cadrul CNI SA cu nr. precizând următoarele: „persoana care va îndeplini funcția de Inginer pentru specializarea drumuri-responsabilă cu execuția lucrărilor de drumuri este domnul , inginer diplomat CFDP, angajat al SRL”.

În urma acestui răspuns, autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului, deoarece a considerat că „prin nominalizarea domnului pentru a ocupa funcția de „Inginer pentru specializarea drumuri - responsabilă cu execuția lucrărilor”, ofertantul a modificat conținutul propunerii tehnice, aceste informații neregăsindu-se în propunerea tehnică inițială. Domnul nu a fost nominalizat în structura echipei de execuție a contractului și nu a fost prezentat în cadrul propunerii tehnice depusă inițial”.

Raportat la cele menționate anterior, Consiliul apreciază că în mod corect autoritatea a respins oferta contestatorului, având în vedere că erau foarte clare cerințele documentației de atribuire, obligatoriu a fi respectate:

Pentru proiectare, personal minim (personal cheie) - Inginer proiectant pentru specialitatea drumuri;

Pentru execuție, personal minim (personal cheie) - Inginer specializarea drumuri.

Totodată, conform Notei 2 din caietul de sarcini, *„Având în vedere obiectul contractului precum și legislația privind calitatea în construcții, autoritatea contractantă consideră că **îndeplinirea mai multor poziții de către același expert/specialist nu este posibilă** deoarece activitatea și respectiv responsabilitățile pentru care o persoană a fost desemnată (Șef de șantier, RTE, etc.) în cadrul contractului, solicită prezența în același timp și*

loc, simultan a fiecăruia dintre aceștia, în consecință îndeplinirea cumulativă a mai multor poziții în cadrul contractului reprezintă factor de risc în derularea acestuia.”

Prin urmare, era limpede de la bun început faptul că trebuiau nominalizate două persoane diferite pe două poziții cheie diferite și că este imposibilă îndeplinirea mai multor poziții de către același expert.

Având în vedere cerințele caietului de sarcini, în mod corect autoritatea a considerat că oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele acestuia; documentele transmise ulterior nu pot fi luate în considerare, deoarece ar conduce la transformarea ofertei din una neconformă în una conformă, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea iar afirmațiile contestatorului cu privire la faptul că modificarea/completarea efectuată prin răspunsul la clarificări ar reprezenta o abatere minoră, sunt complet nefondate în opinia Consiliului.

Potrivit prevederilor legale, obligația de a elabora oferta în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire (implicit cu cerințele impuse în cadrul caietului de sarcini), riscul întocmirii/transmiterii ofertei sunt în sarcina operatorului economic.

Așadar, nu poate să fie vorba nici de o abatere tehnică minoră ținând cont de faptul că în propunerea tehnică nu a fost nominalizată persoana pentru funcția de „Inginer pentru specializarea drumuri-responsabilă cu execuția lucrărilor” aceasta fiind nominalizată ulterior prin răspunsul la solicitarea de clarificări, neconformitatea ofertei apărând la momentul în care ofertantul contestator a modificat propunerea tehnică.

Autoritatea contractantă are obligația să evalueze ofertele raportându-se strict la documentația de atribuire care guvernează procedura de atribuire, care prin neatacare și-a consolidat forța obligatorie, iar potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016 potrivit căruia „(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”.

Față de cele expuse anterior, Consiliul apreciază că în mod întemeiat autoritatea contractantă a respins ca inacceptabilă și neconformă oferta depusă de SRL, deoarece răspunsurile la solicitările de clarificare nu au fost concludente acestea modificând conținutul propunerii tehnice, iar oferta depusă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În consecință, pentru considerentele anterior reținute, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SRL în dosarul nr. .

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, ia act de renunțarea la contestația formulată de SA în dosarul nr. .

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SRL în dosarul nr. .

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

plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

.....

.....

.....