



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. 949/C5/842

Data: 15.04.2024

Prin contestația nr. 24/19.03.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 16856/20.03.2024, formulată de către înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având, împotriva raportului procedurii nr. 1541/11.03.2024, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, se solicită:

- Anularea actului denumit emis de autoritatea contractantă, ca fiind nelegal;
- anularea Raportului procedurii nr. 1541/11.03.2024 și a deciziei înseși, emise de Comisia de evaluare, constituită în cadrul autorității contractante - ca fiind nelegal, publicată pe SEAP la data de 12.03.2024, prin care oferta societății a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2 și prin care oferta societății a fost declarată câștigătoare, cu un preț de 3.065.888,19 lei fără TVA.
- anularea tuturor actelor autorității contractante (proces verbal, raport etc) care au stat în baza deciziei adoptate și a tuturor actelor subsecvente comunicării raportului de procedură atacat, acte încheiate după comunicarea raportului de procedură;
- anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii;
- obligarea autorității contractante, jud. Harghita la luarea măsurilor de remediere, în sensul reevaluării doar a ofertelor conforme și acceptabile depuse în cadrul proiectului printre care se regăsește oferta conformă, admisibilă și suficientă a societății, îndeplinind toate condițiile impuse prin documentația de atribuire, respectiv eliminării tuturor ofertelor inacceptabile/neconforme/neadecvate;

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică decizia autorității contractante de declarare drept câștigătoare a ofertei pentru următoarele motive:

În fapt, în urma comunicării pe data de 12.03.2024 a actului denumit "*Comunicarea rezultatului procedurii*" nr. 1562/12.03.2024 și a Raportului procedurii nr. 1541/11.03.2024, emis de Comisia de evaluare constituită în cadrul autorității contractante, societatea, în calitate de ofertantă la procedura de achiziție publică simplificată, a fost clasată în mod nelegal, în opinia contestatoarei doar pe locul 2, pe primul loc fiind clasată ofertanta

Potrivit comunicării autorității contractante oferta societății "nu a fost câștigătoare deoarece nu a reprezentat oferta cu cel mai mic preț, iar "oferta câștigătoare a fost desemnată cea depusă de corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire a ofertei și al cărui preț este 3.065.888,19 lei fără TVA, cu durata de execuție de 24 luni și perioada de garanție a lucrării de 36 luni.

Procedura selectată este procedura simplificată, valoarea totală estimată a contractului de lucrări - executare este de 3.884.346,47 lei fără TVA.

Societatea, a participat la această achiziție publică simplificată, depunând ofertă completă, admisibilă și suficientă, în raport de criteriile stabilite prin documentația achiziției publice (fișa de date și caietul de sarcini).

Decizia autorității contractante, manifestată prin emiterea Raportului procedurii nr. 1541/11.03.2024 de către Comisia de evaluare și aprobat de către Primar și a actului denumit "*Comunicarea rezultatul procedură*" nr. 1562/12.03.2024, contestatoarea susține că este absolut nelegală, nejustificată și total nemotivată, în raport de exigențele prevederilor legislației speciale din domeniul achiziției publice și în general, din perspectiva regimului juridic al actelor autorității publice, care trebuie să conțină motivarea suficientă, drept pentru care, în temeiul art. 8 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, consideră că este vătămată în drepturile sale legitime de a câștiga cu singura ofertă conformă și admisibilă această procedură de achiziție publică.

Ulterior comunicării rezultatului procedurii, a solicitat în baza Cererii nr. 1230/13.03.2024 aprobarea studierii dosarului de achiziție publică referitor la acest proiect, iar în urma studierii efective a actelor și pieselor dosarului și în mod special a ofertei societății declarate, a ajuns la concluzia că autoritatea prin comisia de evaluare nu a interpretat și nu a aplicat în mod corect și corespunzător prevederile legale în vigoare și a omis fără nicio explicație să constate și să declare oferta ca fiind inacceptabilă și neconformă, în raport de cerințele documentației de atribuire.

Decizia autorității contractante de a accepta ca fiind admisibilă și conformă oferta societății, respectiv declararea acesteia ca fiind

câștigătoare, în loc să fie adoptată măsura legală de excludere a acestei oferte, ca fiind inadmisibilă și neconformă, încalcă prevederile și principiile procedurii de achiziție publică reglementată de Legea nr. 98/2016.

În acest sens, contestatoarea arată că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, în urma și prin modalitatea în care a procedat cu ocazia evaluării ofertelor participante la această procedură de achiziție publică a încălcat prevederile art. 2 alin. 2 lit. a) (nediscriminarea), lit. b) (tratament egal) și lit. d) (transparența) din Legea nr.98/2016, principii de bază în procedura de achiziții publice.

..... susține că membrii comisiei de evaluare nu au respectat principiile tratamentului egal, nediscriminării și proporționalității cu ocazia declarării ofertei societății ca fiind câștigătoare și trece în vedere viciile grave ale acestei oferte și a declarat în mod nelegal ca fiind admisibilă și conformă, acordându-i acestui participant la procedură un avantaj nepermis de lege.

Petenta arată că oferta societății nu îndeplinește criteriile stabilite în documentația de atribuire, drept urmare, în temeiul art. 215 alin. 5 din Legea nr. 98/2016, această ofertă este neconformă, respectiv inacceptabilă, în raport de prevederile art. 215 alin. 4 din Legea nr. 98/2016.

În cazul neîndeplinirii cerințelor documentației de atribuire, oferta urmează a fi respinsă, în baza art. 137 alin. (1) și (2) din normele metodologice potrivit cărora *"Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme "*.

Oferta declarată câștigătoare - oferta societății - este inacceptabilă pentru situația prevăzută de art. 137 alin. 2 lit. b din HG nr. 395/2016 și raportat la prevederile art. 135 alin. 1 și 2 din HG nr. 395/2016.

Totodată, contestatoarea susține că oferta societății este neconformă pentru situațiile prevăzute de art. 137 alin. 3 lit. a din HG nr. 395/2016.

Comisia de evaluare nu a respectat prevederile art. 209 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, respectiv nu a respectat prevederile art. 135 alin. 3 din HG nr. 395/2016, drept pentru care procedura de evaluare a fost viciată, iar raportul procedurii nu este rezultatul aplicării corecte a prevederilor legale imperative în domeniul achiziției publice.

1. În esență, comisia de evaluare în urma studierii propunerii tehnice din cadrul ofertei societății a constatat că, în acord cu prevederile art. 13 alin. 3 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, (act normativ care face referire la verificarea calității lucrărilor executate pentru realizarea construcțiilor și a intervențiilor la construcțiile existente, pentru care se emit, în condițiile legii, autorizația de construire sau de desființare, este obligatorie și se efectuează de către investitori prin diriginți de șantier autorizați, angajați ai investitorilor și prin responsabili tehnici cu execuția autorizați, angajați ai executanților), se impune a fi verificat dacă ofertantul a inclus sau nu în propunerea tehnică elementele impuse imperativ la criteriul stabilit prin Fișa de date a procedurii pct. IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice - pct. 2 - personalul disponibil și propus pentru executarea contractului, cu referire expresă la personalul R.T.E., reglementat de art. 13 alin. 3 din Legea nr. 10/1995.

Temeiul legal al cerinței personalului R.T.E. aplicabil și în prezenta procedură de achiziție publică, regăsite în documentația de atribuire:

- art. 13 alin. 3 din Legea nr. 10/1995 coroborate cu prevederile Ordinului 1895/2016 pentru aprobarea Procedurii privind autorizarea și exercitarea dreptului de practică a responsabililor tehnici cu execuția lucrărilor de construcții, precum și pentru modificarea Reglementării tehnice "îndrumător pentru atestarea tehnico-profesională a specialiștilor cu activitate în construcții", aprobată prin Ordinul ministrului lucrărilor publice, transporturilor și locuinței nr. 777/2003 - art. 8 alin. 2 din procedură.

În acest sens, prin Solicitare de clarificări adresată societății prin Adresa nr. 1032/05.02.2024, comisia de evaluare, în mod precis și clar, a solicitat informații referitoare la personalul nominalizat pentru poziția de R.T.E. (instalații electrice - domeniul 6.1, respectiv instalații termice, sanitare și de ventilație/climatizare - domeniul 6.2.).

Contestatoarea susține că ofertantul declarat câștigător, în loc să precizeze în mod expres faptul că propunerea tehnică depusă nu conține nominalizările personalului pentru poziția RTE (responsabil tehnic cu execuția) instalații electrice - domeniul 6.1. respectiv instalații termice, sanitare și de ventilație/climatizare - domeniul 6.2., recunoscând expres astfel caracterul neconform al ofertei sale, nu a răspuns în mod concret la întrebarea comisiei de evaluare, ci a completat, în mod nelegal, propunerea tehnică prin indicarea și nominalizarea expresă a celor două persoane responsabile tehnice pentru execuția în domeniul 6.1. și 6.2, și a atașat răspunsului declarațiile de disponibilitate din partea acestor specialiști.

Concluzionând contestatoarea face următoarele precizări:

1.1 comisia de evaluare nu a regăsit în propunerea tehnică a societății nominalizările pentru poziția R.T.E. (responsabil tehnic cu execuția) instalații electrice - domeniul 6.1., respectiv instalații termice, sanitare și de ventilație/climatizare - domeniul 6.2., aspect necontestat de societatea drept urmare concluzionează că oferta societății MACOPS SRL este neconformă.

1.2 ofertanta nu a putut să combată sau să facă dovada contrară "*constatării comisiei de evaluare*", în sensul că propunerea tehnică ar conține elemente sau informații legate de responsabili tehnici cu execuția în domeniul 6.1. și 6.2.

1.3 ofertanta a completat propunerea tehnică cu elementele în lipsă (lipsurile fiind constatate deja de către comisia de evaluare), adică a nominalizat în mod expres pe cei doi responsabili tehnici cu execuția, în domeniul 6.1. și 6.2., ceea ce din punctul contestatoarei de vedere constituie o modificare/completare ulterioară și peste termen a ofertei depuse pentru această procedură de achiziție publică, nepermisă de legislația în vigoare, ceea ce ar fi trebuit să conducă la declararea ofertei acestui participant ca fiind inadmisibilă pentru modificarea/completarea ulterioară.

În ciuda acestor aspecte evidente, petenta arată că membrii comisiei de evaluare din cadrul, în loc să procedeze la constatarea faptului că propunerea tehnică nu conține elementele minime necesare și să declare oferta societății neconformă, respectiv în loc să rețină împrejurarea că prin răspunsul la solicitarea de clarificări,

ofertanta a modificat/completat în mod semnificativ și esențial propunerea tehnică, încălcând astfel legislația în domeniul achiziției publice, prin raportul de procedură nr. 1541/11.03.2024 a reținut totuși în mod inexplicabil și nelegal, admisibilitatea și conformitatea ofertei

Contestatoarea susține că în cauza de față, nu se poate vorbi nici despre viciile de formă a propunerii tehnice, aparținând societății, în accepțiunea prevederilor art. 209 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, respectiv în accepțiunea prevederilor art. 135 alin. 3 din HG nr. 395/2016, nominalizările efectuate de cu ocazia comunicării răspunsului la solicitare de clarificări - ulterioare datei limite de depunere a ofertelor - nu este susținută *"în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant"* așa cum dispune art. 135 alin. 3 din HG nr. 395/2016.

Prin intermediul răspunsurilor la solicitările de clarificări, un ofertant nu are dreptul de a-și modifica oferta depusă în termenul prevăzut inițial în documentația de atribuire. Legiuitorul european ca și cel național au admis doar clarificările formale sau de confirmare în cadrul unei proceduri de achiziție publică. Conform art. 134 alin. (6) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, în cazul în care ofertantul modifică oferta prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare, oferta va fi declarată neconformă. Alin. (7) al aceluiași articol stabilește faptul că o ofertă nu va fi declarată neconformă dacă este vorba despre vicii de formă sau 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.

Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin solicitările de clarificări/completări solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat. Din interpretarea acestei dispoziții rezultă faptul că dreptul autorității de a cere clarificări ofertanților trebuie exercitat cu maximă prudență, pentru a nu distorsiona procedura și a crea avantaje aparente ori de substanță unor ofertanți neglijenți.

II. De asemenea, prin contestație arată că propunerea tehnică a societății nu conține *"o descriere a modului de acces la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului, demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului"* obligație stabilită în sarcina ofertanților prin Fișa de date a procedurii cap. IV.4 - Prezentare ofertei - pct. IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice - pag. 6.

În acest sens, se prevede imperativ în fișa de date a procedurii (pag. 6) următoarele:

"La nivelul propunerii tehnice, în secțiunea dedicată personalului contractantului/resurse și organizare, ofertanții urmează să includă o descriere a modului de acces la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului, demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului."

Contestatoarea susține că propunerea tehnică a societății nu conține o descriere a modului de acces la specialiștii atestați, așa cum impune documentația de atribuire, drept pentru care și din acest motiv suplimentar se poate concluziona că oferta declarată câștigătoare este neconformă.

Acest aspect nu a fost verificat de către comisia de evaluare, cu toate că obligația prezentării descrierii modului de acces era prevăzută imperativ prin documentația de atribuire, ceea ce iarăși a condus la vicierea procedurii de evaluare și aplicarea greșită a prevederilor legale în vigoare.

În raport de toate aceste elemente, ... solicită Consiliului admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 1766/20.03.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 17999/25.03.2024, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

În fapt autoritatea contractantă arată, că pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect realizarea investiției publice denumită a analizat criteriile de calificare, respectiv fiecărei oferte atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse cât și din punct de vedere al aspectelor financiare și a considerat că capacitatea tehnică și profesională a celor doi ofertanți calificați este corespunzătoare, respectiv cele două oferte se încadrează în prevederile referitoare la condițiile tehnice obligatorii impuse din documentația de atribuire.

În ceea ce privește contestația depusă de către nr. 24/19.03.2024, prin care formulează că *"Comunicarea rezultatului procedurii este absolut nelegală, nejustificativă și total nemotivată considerăm că este neîntemeiată și nefondată."*

Ulterior comunicării rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a aprobat studierea dosarului pentru societatea contestatoare, conform art. 217 alin. 6 din Legea nr. 98/2016, în baza Cererii nr. 1230/13.03.2024 (înregistrat la cu nr. 1622/13.03.2024), și a transmis, prin Adresa înregistrată la cu nr. 1622/13.03.2024, comunicarea locului și data studierii dosarului de achiziție.

1. Contestatorul intenționează să arate că autoritatea a încălcat prevederile art. 2 alin. 2 lit. a) (nediscriminarea), lit. b) (tratament egal) și lit. d) (transparența) din Legea nr. 98/2016, principii de bază în procedura de achiziție.

Având în vedere cele relatate de contestatoare în adresa nr. 24/19.03.2024 drept răspuns, autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte:

1. Solicitățile de clarificare, exprimate în adresa nr. 1032/05.02.2024 la, au fost formulate în spiritul prevederilor art. 134 alin.(1) din H.G. nr. 395/2016, pe baza procesului-verbal de ședință de evaluare nr. 1026/15.02.2024.

2. Ținând cont de Instrucțiunile 1/2017 emise în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din

Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale emis de Autoritatea contractantă susține că membrii comisiei de evaluare au solicitat clarificări pe baza art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, pentru a obține clarificări și completări formale sau de confirmare, necesare pentru a putea compara și evalua fiecare solicitare de participare/oferte.

Contestatorul invocă prevederile art. 3 alin. 1, 3 și 4 din Instrucțiunea nr. 1/2017.

Potrivit art. 6 din Instrucțiunea nr. 1/2017, în fișa de date a achiziției nu s-a specificat și nu s-a justificat și nici nu s-a definit clar informații despre RTE 6.1 și RTE 6.2.

Autoritatea contractantă susține că a demonstrat că își îndeplinește obiectul contractului, chiar a declarat în oferta tehnică că va asigura accesul la specialiști, și a declarat că va respecta condițiile prevăzute în caietul de sarcini și în documentația tehnică, de asemenea, a declarat și acceptarea clauzelor contractuale.

Datorită faptului că, categoria de personal sus-menționat nu poate fi considerată criteriu de calificare și selecție, conform prevederilor legale ar fi fost nelegal excluderea ofertei, contrar susținerilor contestatorului care pretinde nefondat și neîntemeiat că oferta clasată pe locul I, nu îndeplinește criteriile stabilite în documentația de atribuire.

4. Autoritatea contractantă arată că ofertantul contestator afirmă că oferta nu îndeplinește criteriile stabilite în documentația de atribuire, potrivit art. 137 alin. (1) și (2).

..... precizează că în Fișa de date a achiziției s-a solicitat *"La nivelul propunerii tehnice, în secțiunea dedicată personalului contractantului/resurse și organizare, ofertanții urmează să includă o descriere a modului de acces la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului"*.

Ținând cont de răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 76/19.02.2024, ... a comunicat că *"în Fișa de date a achiziției nu au fost solicitate specialiști pentru rolul RTE pentru toate domeniile de execuție"*. Comisia de evaluare a luat la cunoștință, din răspunsul la clarificări, că pe lângă Responsabil RTE construcții (care a fost inclus inițial în ofertă) dispune și RTE 6.1 și RTE 6.2 (în clarificări) stabilind "clarificări și completări formale sau de confirmare", necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, văzând prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă a solicitat justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut prin Adresa nr. 1398/04.03.2024. La această solicitare ofertantul a pus la dispoziția comisiei de evaluare toate informațiile și justificările solicitate, transmitând fundamentarea economică a modului de formare a prețului, analiza de preț, oferte de preț pentru materiale, pentru tarife de utilaje și mijloace de transport, declarație pe propria răspundere, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, soluțiile tehnice adoptate pentru executarea lucrărilor

care sunt conforme cu oferta tehnică depuse/încărcate pe SEAP/SICAP la autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 33/10.04.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 22118/10.04.2024, ... a transmis documentul intitulat "Concluzii scrise" ținând cont de punctul de vedere al autorității astfel:

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a interpretat în mod greșit și "pro causa" prevederile art. 3 alin. 1,3,4 din Instrucțiunea nr. 1/2017 emisă de Președintele ANAP și încearcă să dovedească aplicarea corectă a legislației în materia achizițiilor publice.

În acest sens, autoritatea contractantă susține că "*personalul ce va realiza efectiv activitățile*" nu poate fi considerată criteriu de calificare și selecție în raport cu operatorul economic ce este candidat/ofertant în procedura de atribuire, pe de o parte, iar pe de altă parte în fișa de date a achiziției nu au fost solicitați specialiști pentru rolul RTE pentru toate domeniile de execuție.

Față de această apărare a autorității contractante, petenta menționează că indiferent dacă fișa de achiziție a prevăzut sau nu în mod expres și detaliat specialiștii RTE în domeniul instalațiilor electrice 6.1, respectiv în domeniul instalațiilor termice, sanitare și de ventilație/climatizare 6.2, necesitatea dovedirii și prezentării documentelor justificative pentru orice operator economic participant la procedura de achiziție publică rezultă din legislația în vigoare aplicabilă în domeniul construcțiilor, adică din art. 13 alin. 3 din Legea nr. 10/1995 coroborate cu prevederile Ordinului 1895/2016 pentru aprobarea Procedurii privind autorizarea și exercitarea dreptului de practică a responsabililor tehnici cu execuția lucrărilor de construcții, precum și pentru modificarea Reglementării tehnice "*îndrumător pentru atestarea tehnico-profesională a specialiștilor cu activitate în construcții*", aprobată prin Ordinul ministrului lucrărilor publice, transporturilor și locuinței nr. 777/2003 - art. 8 alin. 2 din procedură.

În cauza de față, contestatoarea vorbește despre o condiție de legalitate, de îndeplinirea în mod licit a lucrărilor asumate în cadrul viitorului contract de achiziție publică.

În continuare, contestatorul invocă practica CNSC și a instanțelor de judecată, reiterând criticile formulate prin contestație.

..... a transmis recipisa de consemnare nr. 210065689/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Miercurea Ciuc la data de 21.03.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 77.687,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 842/2024, în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 1136659/03.01.2024.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului, este de 3.884.346,47 lei fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 4 operatori economici, printre care și contestatorul din prezenta cauză, așa cum rezultă din procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, înregistrat sub nr. 408/22.01.2024.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul final în ceea ce privește oferta depusă de către contestator, consemnat în raportul procedurii nr. 1541/11.03.2024, potrivit căruia oferta contestatoarei a fost clasată pe locul 2.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, operatorul economic a depus prezenta contestație.

Excepția inadmisibilității contestației pentru lipsa motivării în fapt, invocată de către autoritatea contractantă în punctul său de vedere, va fi respinsă, deoarece dispozițiile art. 10 din Legea nr. 101/2016 au fost respectate de contestator.

Pe fondul cauzei, preliminar analizării aspectelor sesizate de, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de servicii, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru contestatoare. La acest moment nu pot fi formulate critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin HG nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel, cum un contract constituie legea părților și documentația de atribuire, însoțită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru ofertanți și autoritatea contractantă, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa unei autorități contractante că analizează ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Criticile contestatorului îl vizează pe ofertantul câștigător -, în sensul că acesta a depus o ofertă neconformă.

Având a verifica temeinicia criticilor formulate de, la adresa ofertei câștigătoare, respectiv, Consiliul constată următoarele:

Referitor la critica privind neconformitatea ofertei depuse de către câștigător, respectiv lipsa din cadrul propunerii tehnice a elementelor prevăzute în fișa de date a achiziției, Consiliul reține următoarele:

Prin fișa de date (IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice), autoritatea contractantă a solicitat:

*„Propunerea tehnică se va prezenta la rubrica special prevăzută în S.E.A.P. în acest sens, respectiv „Documente de calificare și propunere tehnică”. (...) În acest scop, pornind de la propria expertiză a ofertantului în domeniul contractului ce urmează să fie atribuit și prin raportare la necesitățile, obiectivele și constrângerile autorității/contractante, astfel cum au fost acestea descrise în cadrul Caietului de sarcini, **propunerea tehnică va cuprinde informații relevante privind abordarea propusă de ofertant pentru execuția contractului. Se recomandă** ca propunerea tehnică să cuprindă secțiunile din structura caietului de sarcini, după cum urmează: (...)*

*2) **Personalul disponibil și propus** pentru executarea contractului; (...)*

*6) La nivelul propunerii tehnice, în secțiunea dedicată personalului contractantului/resurse si organizare, ofertanții urmează să includă o **descriere a modului de acces la specialiștii atestați**, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului.”*

Din cele de mai sus, rezultă faptul că autoritatea contractantă a solicitat ca propunerea tehnică să se prezinte pornind de la propria expertiză a ofertantului, neimpunând prezentarea obligatorie a personalului și a modului de acces la specialiști. Prin precizarea „se recomandă” rezultă caracterul informativ al textului precizat și nicidecum cel imperativ. Prin urmare, precizările autorității contractante, din cadrul fișei de date a achiziției, în ceea ce privește personalul și modul de acces la acesta, sunt precizate cu titlu de recomandare.

Pornind de la modul de întocmire a fișei de date, Consiliul va analiza aspectele de neconformitate, invocate de contestator, la adresa ofertei câștigătoare, respectiv:

- ofertantul câștigător nu a nominalizat în propunerea tehnică, personalul RTE pentru instalații electrice - domeniul 6.1. și instalații termice, sanitare și de ventilație/climatizare - domeniul 6.2.

- ofertantul câștigător nu a prezentat în propunerea tehnică, modul de acces la specialiști.

Criticile contestatorului nu sunt întemeiate, din următoarele considerente:

Deși, nu a solicitat prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 1032/05.02.2024, îi cere ofertantului câștigător să precizeze unde în propunerea tehnică se regăsesc persoanele nominalizate pentru poziția de R.T.E., respectiv pentru instalații electrice (domeniul 6.1.) și pentru instalații termice, sanitare și de ventilație/climatizare (domeniul 6.2.).

Ofertantul câștigător răspunde prin adresa nr. 76/19.02.2024, precizând că în fișa de date nu au fost solicitați specialiști RTE, de aceea nu a

inclus în propunerea tehnică specialiști RTE pentru toate domeniile de execuție. La acest răspuns anexează declarațiile de disponibilitate și atestatele pentru specialiștii RTE autorizați în domeniile 6.1. și 6.2., demonstrând astfel că deține și acest personal necesar pentru realizarea contractului, răspunzând recomandării autorității contractante de a preciza personalul disponibil și propus pentru executarea contractului.

Analizând propunerea tehnică a ofertantului câștigător, Consiliul constată că acesta a prezentat o Declarație privind modul de asigurare a accesului la specialiști, în care este menționat și un specialist RTE pentru domeniul 1.1.

Având în vedere că prin adresa nr. 76/19.02.2024, ofertantul câștigător a prezentat documente pentru specialiștii RTE autorizați în domeniile 6.1. și 6.2., Consiliul constată că acesta a demonstrat și accesul la specialiști, așa cum a fost recomandat prin fișa de date.

În concluzie, prin fișa de date, autoritatea contractantă a stabilit modul de prezentare a ofertei tehnice, iar din aceste precizări exprese privind modul de prezentare și conținutul propunerii tehnice nu rezultă obligativitatea prezentării personalului și a modului de acces la acesta.

Din acest motiv, în propunerea tehnică, ofertantul câștigător nu a prezentat tot personalul, deoarece solicitarea are caracter de recomandare.

Contestatoarea reclamă caracterul neconform al ofertei câștigătoare, datorită lipsei, din cadrul acesteia, a personalului RTE (domeniile 6.1. și 6.2.), care ar fi constituit o cerință fermă și esențială a documentației de atribuire.

În propunerea tehnică a ofertantului câștigător se regăsește menționat o parte din personal, respectiv șef șantier, CQ și RTE (domeniul 1.1.).

În condițiile în care aceste informații există în oferta câștigătorului, lipsind doar prezentarea specialiștilor RTE autorizați în domeniile 6.1. și 6.2., lipsa acestora din ofertă, constituie, cel mult, un viciu de formă, în sensul dat de prevederile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/ 2016, potrivit căroră:

„(1) În condițiile 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 dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial 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 ceilalți participanți la procedura de atribuire.”

Prin urmare, chiar în această situație în care autoritatea contractantă a decis să ignore caracterul de recomandare și a transmis o solicitare de clarificare, având ca obiect lipsa unei părți a personalului, transmiterea ulterioară a acestuia nu a constituit motiv de neconformitate a ofertei, în condițiile în care toate informațiile aferente prezentării personalului există în ofertă sub formă de text și de tabel, ceea ce califică lipsa unei părți de personal ca fiind un viciu de formă, iar legiuitorul permite, în mod expres, prin prevederile art. 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016, îndreptarea viciilor de formă:

„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.”

Din cele de mai sus, reiese că ofertantul contestator nu demonstrează faptul că ofertantul câștigător a încălcat vreo cerință menționată în documentația de atribuire și că nu deține capacitatea tehnică și profesională pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică.

Fiecare ofertant și-a întocmit oferta tehnică conform propriilor standarde de lucru, ofertantul câștigător asumându-și executarea contractului cu personalul menționat în propunerea tehnică.

În considerarea celor antemenționate, critica autoarei contestației privind oferta declarată câștigătoare este neîntemeiată, urmând a fi respinsă de Consiliu.

Depunând o ofertă care respectă cele expres stabilite în fișa de date, câștigătorul a respectat atât cerințele fișei de date, cât și prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 care prevede obligația ofertanților de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă a procedat în mod corect declarând admisibilă oferta câștigătoare.

Comisia de evaluare nu poate transforma, pe parcursul procedurii de atribuire, o recomandare, într-o obligație. A pretinde, ulterior publicării documentației de atribuire, că prezentarea acestui personal și a modului de acces la acesta, ar constitui o obligație, ar constitui o adăugare la documentația de atribuire și o evaluare a ofertelor în funcție de alte cerințe decât cele cuprinse în documentația de atribuire.

Potrivit prevederilor art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016:

„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.”

Prin urmare, în măsura în care autoritatea contractantă și-ar fi dorit prezentarea în cadrul ofertei a personalului și a modului de acces la acesta, ar fi avut obligația legală de a preciza expres acest aspect în documentele achiziției și de a evita uzitarea termenului „se recomandă”.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016:

„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”.

Prin urmare, în măsura în care prezenta importanță pentru autoritatea contractantă, cerința privind prezentarea personalului și a modului de acces la acesta, trebuia a fi expres precizată în cadrul documentației de atribuire, sub forma unei obligații certe și nu a unei recomandări.

Potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, în condițiile art. 57 alin. (4) din Lege”.*

Prin urmare, niciun ofertant care și-a întocmit oferta în deplin acord cu prescripțiile documentației de atribuire, nu va putea fi sancționat cu respingerea ofertei sale, întemeiată pe o lipsă a satisfacerii unei recomandări a autorității contractante privind conținutul ofertei.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, comisia de evaluare analizând oferta prezentată neutilizând condiții care nu au fost prevăzute în documentația de atribuire, elaborată în vederea aplicării procedurii de achiziție publică în cauză.

Raționamentul conturat de contestator în contestația transmisă Consiliului, în favoarea neconformității ofertei câștigătoare, nu poate fi reținut de Consiliu în soluționare și nu poate constitui motiv de respingere a ofertei, în condițiile prezentei documentații de atribuire. Mai mult, potrivit art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, entitatea contractantă are atribuții expres reglementate de a verifica îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire de către ofertanți.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul consideră critica contestatorului ca fiind neîntemeiată, evaluarea ofertei fiind realizată de comisia de evaluare raportat la documentele prezentate de ofertant în acord cu cele cerute de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire și prin solicitarea de clarificări.

Ca urmare a celor mai sus reținute, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în virtutea principiului asumării răspunderii, consacrat la art. 2 alin. 2 lit. f) din Legea nr. 98/2016, a declarat câștigătoare, această decizie a comisiei de evaluare neputând fi înlăturată fiind respectate prevederile documentației de atribuire. În considerarea celor antemenționate, critica vizând reanalizarea ofertei declarate câștigătoare apare ca neîntemeiată, Consiliul urmând să o respingă.

Din verificările efectuate de Consiliu rezultă că aceasta și-a îndeplinit obligațiile legale anterior menționate.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din documentația de atribuire, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei depuse de, sunt nefondate, urmând să fie respinse.

În concluzie, întrucât prezentarea personalului și a modului de acces la acesta nu au fost solicitate în mod obligatoriu, iar documentația de atribuire, după expirarea termenului limită de depunere a ofertelor, devine în egală măsură obligatorie, atât pentru comisia de evaluare, cât și pentru operatorii economici, comisia nu putea evalua ofertele după alte criterii decât cele prevăzute în documentație.

În aceste condiții, Consiliul constată că, în mod corect, membrii comisiei de evaluare au considerat ca fiind îndeplinite cerințele din fișa de date, criticile privind aceste aspecte fiind neîntemeiate.

În sprijinul susținerii sale, Consiliul face trimitere la jurisprudența CJUE (Decizia din data de 26 ianuarie 2023 în Cauza C-403/21 - SC NV Construct SRL împotriva Județului Timiș):

„68 Astfel cum reiese din răspunsul dat la prima întrebare, pentru a nu a lipsi de substanță larga putere de apreciere de care dispune autoritatea contractantă pentru a stabili criteriile de selecție pe care intenționează să le impună operatorilor economici drept condiții de participare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții, **obligățiile rezultate din reglementări speciale** aplicabile unor activități legate de un contract de achiziții publice care urmează să fie atribuit **nu se pot adăuga de drept în calitate de criterii de selecție la criteriile menționate expres în documentele acestui contract.**

69 Prin urmare, este necesar să se răspundă la a doua întrebare că **principiile proporționalității și transparenței** garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că **se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept** cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor **activități** legate de contractul ce urmează să fie atribuit care **nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună** operatorilor economici în cauză”.

Având în vedere cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția privind inadmisibilitatea contestației, invocată de autoritatea contractantă.

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

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 15 pagini.