



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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. 2321/C1/2500

Data: 15.12.2020

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., formulată de SC SRL, lider al asocierii, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, cu sediul în județul, reprezentată prin avocat, împotriva comunicării nr. 8266/30.10.2020, emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, nr. 4, localitatea județul, în cadrul procedurii simplificate, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de elaborare a documentațiilor tehnice PT, DTAC, caiete de sarcini, verificarea tehnică a proiectării, asistență tehnică din partea proiectantului, execuție lucrări și organizare de șantier pentru obiectivul de investiții: «Creșterea eficienței energetice a blocului de locuințe M1 – Alea Crizantemelor din»” Cod CPV: 45210000-2, s-a solicitat:

- anularea deciziei autorității contractante comunicată prin adresa nr. 8266/30.10.2020, prin care oferta asocierii a fost declarată inacceptabilă;
- obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere ce se impun în vederea restabilirii legalității, în sensul reluării procesului de evaluare și reevaluării ofertei depuse de asocieria

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC SRL critică comunicarea nr. 82666/30.10.2020, prin care autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta depusă în prezenta procedură a fost declarată inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 dat fiind faptul că o parte de clarificări sunt neconcludente în raport cu cerințele caietului de sarcini și conform art. 134 alin. (6) din aceeași normă juridică, întrucât prin răspunsurile oferite se modifică conținutul propunerii tehnice.

Totodată oferta a fost declarată și neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

SC SRL consideră că decizia autorității contractante a încălcat principiul tratamentului egal și al transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Susține că poziția autorității contractante manifestată prin comunicările efectuate către el a fost una tendențioasă, prin încălcarea procesului de evaluare și verificare a ofertelor, secțiunea a 10-a. În susținere invocă art. 134 alin. (1) și alin. (4) din HG nr. 396/2016 și art. 134 alin. (5) și art. 137 din HG nr. 395/2016.

Astfel, contestatorul precizează că prin solicitarea de clarificări nr. 59325/12.08.2020, la punctul 1 s-a solicitat: *„În memoriul tehnic general din propunerea tehnică, în cadrul lucrărilor incluse în proiect nu se regăsește înlocuirea circuitelor electrice pentru casa scării”*.

Însă, analizând memoriul tehnic general, în propunerea tehnică, se regăsește la pagina 10, punctul II. măsuri conexe care contribuie la implementarea proiectului

„- înlocuire instalație electrice - din părțile comune, respectiv Casa scării și casa liftului, constă din înlocuirea circuitelor de iluminat din cele două case de scara, respectiv se vor executa trasee noi în care se vor monta tuburile de protecție și conductorii electrici din Cu de 1,5 mmp, după care sliturile se vor astupa cu mortar”.

Prin urmare, consideră că propunerea tehnică a fost întocmită corespunzător, fiind respectate cerințele și soluțiile prevăzute în DALI.

Modul în care este structurată propunerea tehnică a fost cel mai probabil aspectul care a indus în eroare comisia de evaluare, întrucât la punctul 4, pag. 9 din memoriul tehnic „Alte activități care conduc la îndeplinirea realizării obiectivelor componente”, sunt menționate doar următoarele lucrări:

„În această categorie se încadrează următoarele lucrări:

*înlocuirea corpurilor de iluminat din spațiile comune (casa scării)
înlocuirea corpurilor de iluminat existente, cu corpuri de iluminat tip LED cu senzor de prezență și „DIMMER” pentru reducerea gradului de iluminare între 5 - 25%, reglabil, fără oprirea iluminatului în cazul în care nu există lumină naturală pe casa scării, corpuri de iluminat care conduc la reducerea consumului de energie electrică cu cca 70%, cu durata de viață foarte mare (10 ani), care înseamnă cheltuieli de întreținere foarte mici, practic nu există consumabile pe o perioadă de 10 ani”.*

Contestatorul susține că memoriul respectă specificațiile din DALI, regăsindu-se în cuprinsul său, propunerea tehnică a ofertantului sub toate aspectele pretinse, inclusiv în privința soluției privind înlocuirea circuitelor.

Referitor la lipsa unei rectificări a materialelor utilizate la sistemul termoizolant, SC SRL consideră că decizia autorității contractante este greșită, invocând o eroare de redactare fără niciun impact asupra soluției tehnice propuse.

În speța de față nu a existat o abatere tehnică minoră în sensul art. 138 alin. (8) din HG nr. 395/2016, necesar a fi corectată de către ofertant, fiind vorba exclusiv de o eroare materială, fără niciun impact asupra soluției tehnice propuse.

În acest sens subliniază faptul că în Memoriul General, parte a propunerii tehnice, pag. 6-9 „B. EXECUȚIA LUCRĂRILOR - SITUAȚIA PROPUȘĂ, 1. Lucrări de reabilitare termică a anvelopei” se regăsește:

„Lit. d) Termo-hidroizolarea acoperișului de tip terasă - se va executa prin aplicarea, peste hidroizolația existentă, a unei termoizolații din polistiren extrudat în grosime de 20 cm, peste care se aplică o șapă de egalizare în grosime medie de 5 cm care are triplu rol: de protecție a termoizolației, de strat suport a hidroizolației și de beton de pantă (pentru corecția pantelor). Șapa de egalizare se va arma cu fibre din polietilenă cu un consum de 3 kg/mc de șapă. Peste stratul suport se va aplica o amorsă din emulsie bituminoasă, stratul 1 de hidroizolație din folie termosudabile armate cu fibre poliesterice având greutatea de 3 kg/mp prevăzută cu canale de ventilare, peste care se aplică stratul 2 de folie termosudabilă, protejată la exterior cu ardezie, folia având greutatea de 4 kg/mp (...).”

Prin urmare, consideră că se observă respectarea DALI sub aspectul modului de elaborare a propunerii tehnice, soluție tehnică propusă fiind de utilizare a polistirenului extrudat, de 20 cm.

Potrivit Caietului de sarcini, pag. 17, cap. V, Conținutul propunerii tehnice prezentate de ofertant, precum și în cuprinsul fișei de date a achiziției, cap. IV.4.1.: „Memoriu tehnic general care trebuie să conțină descrierea detaliată a lucrărilor pe fiecare obiect și pe fiecare categorie de lucrări în parte, a modului de realizare a lucrărilor de demontare a liftului existent și de montare a noului lift, precum și a lucrărilor electrice și/sau de deviere gaz (dupa caz), a tuturor factorilor implicați, în stricta concordanță cu legislația incidentă în materie - elemente esențiale ale (...)”.

Astfel că în măsura în care autoritatea contractantă a constatat menționarea în anumite documente transmise a materialului „*polistiren expandat*” deși din Memoriul tehnic general reiese soluția tehnică propusă la termoizolație se constata cu ușurința și claritate ca materialul propus a fost „*Polistiren extrudat*”, îndreptarea acestei erori de redactare nu reprezintă o modificare a soluției tehnice propuse, cât timp conținutul ofertei tehnice confirmă respectarea DALI sub aspectul acestui material.

Cât privește ultima abatere, privind modalitatea de întocmire a „Planului de management al calității. Sistemul de asigurare a calității”, SC SRL consideră că decizia descalificării ofertei sale este absolut disproporționată, având în vedere eroarea ce se regăsește la pag. 48 din Plan, la subpunctul „înregistrări fotografice” respectiv „inclusiv cămine de vizitare vor fi făcute fotografii ale acestora”.

Contestatorul susține că conținutul Planului respectă întru totul cerințele documentației de atribuire, eroarea apărută, neavând o relevanță deosebită în aprecierea respectării cerințelor documentației de atribuire.

În susținere invocă principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, potrivit art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 respectiv nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparenta, proporționalitatea și asumarea răspunderii.

Contestatorul depune în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206634448/1, tranzacția nr. 1026039017/1802313579, din data de 06.11.2020, în valoare de 42.642,84 lei, constituită pe seama și la

dispoziție CNSC, conform art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, pentru soluționare dosarului 2500/2020.

Prin adresa nr. 87157/13.11.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 52052/25.11.2020, autoritatea contractantă depune punctul de vedere cu privire la prezenta contestație prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și depune dosarul achiziției.

Autoritatea contractantă precizează că în data de 12.10.2020 a încheiat procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 77006/12.10.2020 în cuprinsul căruia a concluzionat aspectele care au fost menționate și în comunicarea cu nr. 82666/30.10.2020 către SC SRL privind rezultatul procedurii de atribuire în cauză.

Contestatorului i s-a comunicat prin adresa nr. 82666/30.10.2020, că propunerea tehnică depusă este inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, dat fiind faptul că o parte din răspunsurile la solicitarea de clarificări sunt neconcludente în raport cu cerințele din caietul de sarcini și conform art. 134 alin. (6) din aceeași normă juridică, întrucât prin răspunsurile date se modifică conținutul propunerii tehnice, cât și neconform, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a), întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă susține că decizia este temeinică și legală nefiind adoptată cu încălcarea principiilor transparenței și a tratamentului egal așa cum susține SC SRL.

Subliniază faptul că informațiile cuprinse în documentația de atribuire au fost formulate în mod clar și echivoc și au permis asigurarea vizibilității tuturor cerințelor, precum și a rezultatelor aferente procedurii de atribuire.

Referitor la principiul tratamentului egal, acesta nu a fost încălcat, deoarece s-au aplicat același reguli, cerințe și criterii pentru toți operatorii economici, asigurându-se de-a lungul procedurii de evaluare a ofertelor, un tratament egal celor doi ofertanți.

În perioada de evaluare a ofertelor tehnice, comisia de evaluare a solicitat ofertanților clarificări cu privire la aspectele/elementele care nu au fost identificate de către comisie în cadrul ofertelor sau asupra cărora comisia a sesizat neconcordanțe.

Astfel ofertantului SC SRL i s-a solicitat:

a) prin solicitarea de clarificări nr. 59325/12.08.2020, la pct. nr. 1 s-a solicitat: „În Memoriul tehnic general din propunerea tehnică, în cadrul lucrărilor incluse în proiect nu se regăsește înlocuirea circuitelor electrice pentru casa scării”.

Răspunsul ofertantului la aceasta clarificare, așa cum rezultă din răspunsul la solicitarea de clarificări cu nr. 123/20.08.2020 este „La pag. 9, cap. III.2.2 subcapitolul B. execuția lucrărilor - situația propusă Punctul

4 Alte activități care conduc la îndeplinirea realizării obiectivelor componente se face referire la înlocuirea circuitelor electrice pe casa scării, astfel: «În această categorie se încadrează următoarele lucrări: înlocuirea corpurilor de iluminat din spațiile comune (casa scării) înlocuirea corpurilor de iluminat existente, cu corpuri de iluminat tip LED cu senzor de prezență și „DIMMER” pentru reducerea gradului de iluminare între 5 - 25%, reglabil, fără oprirea iluminatului în cazul în care nu există lumină naturală pe casa scării, corpuri de iluminat care conduc la reducerea consumului de energie electrică cu cca 70%, cu durată de viață foarte mare (10 ani), care înseamnă cheltuieli de întreținere foarte mici, practic nu există consumabile pe o perioadă de 10 ani»”.

Autoritatea contractantă precizează că a considerat răspunsul neconcludent având în vedere că acesta se referă tot la operațiunea de înlocuire a corpurilor de iluminat și nu la lucrările de înlocuire a circuitelor electrice pe casa scării. Înlocuirea corpurilor de iluminat și înlocuirea circuitelor electrice pentru casa scării, reprezintă operațiuni diferite și distincte conform DALI, parte integrantă din caietul de sarcini.

b) Prin solicitarea de clarificări nr. 59325/12.08.2020, la pct. nr. 3 s-a solicitat: „În memoriul tehnic general la pag. 4 în cadrul materialelor utilizate se menționează că pentru termoizolații se vor folosi «plăci termoizolație polistiren expandat» în neconcordanță cu cele menționate la pct. B - Execuția lucrărilor - Situația propusă de la pag. 6 din propunerea tehnică și cu prevederile referitoare la acestea din DALI. De asemenea, în cadrul memoriului tehnic general la pag. 4 se menționează că tâmplăria PVC va fi executată doar cu geamuri termoizolante duble nu sunt menționate grilele de aerisire, în neconcordanță cu cele menționate la pct. B - Execuția lucrărilor - Situația propusă de la pag. 7 din propunerea tehnică și cu prevederile referitoare la acestea din DALI”.

Prin răspunsul cu nr. 123/20.08.2020 la aceasta solicitare de clarificări SC SRL a invocat eroarea de redactare și a corectat doar parțial erorile astfel:

În mod concludent și satisfăcător cerința privind tâmplăria din profile PVC. În mod neconcludent și nesatisfăcător cerința referitoare la sistemul

termoizolant. Conform DALI, termo-hidroizolarea acoperișului de tip terasă trebuie realizată cu polistiren extrudat în grosime de 20 cm, iar în zona de soclu trebuie montat un sistem termoizolant din polistiren extrudat de 5 cm grosime.

În răspuns, ofertantul corectează materialul utilizat, indicat inițial în propunerea tehnică, la pag. nr. 4 respectiv „*plăci termoizolație polistiren expandat ignifugat de 10 cm*” cu „*sistem termoizolant din polistiren extrudat de 5 cm grosime*”.

Astfel, răspunsul ofertantului este parțial neconcludent, având în vedere că nici în răspunsul la solicitarea de clarificări nu tratează corespunzător materiale de tipul și caracteristicile cerute.

c) Prin solicitarea de clarificări nr. 59325/12.08.2020, la pct. nr. 4 și 5 s-au solicitat:

4. „În lista materialelor ce vor fi folosite pentru execuția lucrărilor, de la pag. 194 precum și la pag. 200, 202-203 este menționat ca pentru termoizolații se vor folosi «plăci termoizolație polistiren expandat», iar tâmplăria PVC va fi executată cu «geamuri termoizolante duble», în neconcordanță cu cele menționate la pct. B - Execuția lucrărilor - Situația propusă de la pag. 7 din propunerea tehnică și cu prevederile referitoare la acestea din DALI.

De asemenea, în cuprinsul documentului „Date pentru evaluare globală a materialelor, de la pag. 196, s-a tratat ca material pentru izolarea termică a construcțiilor plăcile din polistiren expandat EPS, fără a avea vreo legătură cu materialele prevăzute în DALI care trebuie respectate pentru a se îndeplini indicatorii tehnico economici.”

5. „În cadrul documentului Date pentru evaluare globală a materialelor/echipamentelor propuse, informații specifice referitoare la materiale/echipamente, de la pag. 196 - 203, lista materialelor prezentate nu este în concordanță cu materialele înscrise la pag. 10-14 din DALI - Soluția propusă”.

Răspunsurile ofertantului la clarificările de la pct. 4 și 5 sunt neconcludente întrucât în lista materiale ce vor fi folosite pentru execuția lucrărilor, nu se face referire la toate materialele de bază ce trebuie utilizate în execuția lucrărilor și mai mult, materialele prezentate nu respectă în totalitate tipul și caracteristicile conform DALI.

Având în vedere cerința din caietul de sarcini de la pag. 18 „(...) și lista materialelor ce vor fi folosite pentru execuția lucrărilor prin care să se demonstreze corespondența acestora cu specificațiile tehnice conținute în DALI”, membri comisiei au constatat că prin răspunsurile la solicitarea de clarificări de la pct. 4 și 5 au fost înlocuite unele materiale prevăzute/tratate inițial în propunerea tehnică, invocând pe parcursul răspunsului la solicitarea de clarificări eroarea tehnică de redactare, fapt ce a dus la o modificare substanțială a ofertei inițiale, având în vedere că prin schimbarea materialelor și implicit a caracteristicilor acestora nu s-a

produs o corectare/completare ci o înlocuire integrală a unor elemente esențiale ale ofertei tehnice.

d) Prin solicitarea de clarificări nr. 59325/12.08.2020, la pct. nr. 14 „În Planul calității pentru execuția obiectivului de investiții «Creșterea eficienței energetice a blocului de locuințe M1 - Alea Crizantemelor din» la pag. 190 ați inclus categorii de lucrări care nu fac obiectul acestui contract respectiv: cămine rețele de apă și canalizare, vane de rețele de apă, cămine de vizitare, etc. iar la pag. 192 în cadrul recepției finale, faceți referire la lucrări de terasament”.

Autoritatea contractantă susține că răspunsul la solicitarea de clarificări de la pct. 14 este parțial neconcludent deoarece în planul calității retransmis se face în continuare referire la lucrări ce nu fac obiectul investiției, respectiv cămine de vizitare, pag.48.

Prin urmare solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de elaborare a documentațiilor tehnice PT, DTAC, caiete de sarcini, verificarea tehnică a proiectării, asistență tehnică din partea proiectantului, execuție lucrări și organizare de șantier pentru obiectivul de investiții: «Creșterea eficienței energetice a blocului de locuințe M1 – Alea Crizantemelor din»” Cod CPV: 45210000-2, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. SCN1069533/10.06.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 2.132.142,23 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „Cel mai bun raport calitate – pret”.

Având în vedere că obiectul criticilor contestatorului îl constituie respingerea ofertei depusă de asocierea ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) și alin. (6) din HG nr. 395/2016 și neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) al aceluiași act normativ, aspect menționat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 82666/30.10.2020, Consiliul îl va analiza în cele ce urmează prin

raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și prevederile legale în materie.

Astfel, sunt relevante în soluționarea prezentei dispoziții pct. II.1.4) din Fișa de date referitoare la *„Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor”*, care prevăd următoarele:

„(...) Serviciile de proiectare vor fi prestate având la bază Documentația de Avizare a Lucrărilor de Intervenții și indicatorii tehnico-economici (DALI)”.

De asemenea în cadrul caietului de sarcini, la pct. 1 *„Servicii de proiectare”*, autoritatea contractantă a menționat următoarele: *„Serviciile de proiectare vor fi prestate având la bază Documentația de Avizare a Lucrărilor de Intervenție și indicatorii tehnico-economici (DALI) aprobată prin HCL nr. 420/2016, cu modificările și completările ulterioare și contractul de finanțare nr. 3975/06.03.2019”*.

Având în vedere cerințele mai sus menționate, precum și tipul de contract prevăzut la pct. II.1.3 din fișa de date respectiv *„lucrări – proiectare și executare”* rezultă că respectarea întocmai a Documentației de Avizare a Lucrărilor de Intervenție și indicatorii tehnico-economici (DALI) în elaborarea propunerii tehnice sunt esențiale pentru scopul și obiectul achiziției ce urmează a se atribui, nerespectarea lor fiind de natură a periclita buna execuție a investiției: *„Creșterea eficienței energetice a blocului de locuințe M1 – Alea Crizantemelor din”*.

Pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a încheiat procesul verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 59279/12.08.2020 în care a consemnat discrepanțele constatate între propunerea tehnică a asocierii în raport cu cerințele impuse în DALI (anexă a caietului de sarcini).

Verificând, la rândul său, aspectele consemnate de către autoritatea contractantă în procesul verbal anterior menționat cu privire la propunerea tehnică a asocierii (pag. 59 - 403 vol. 2 din dosarul achiziției în procesul verbal anterior menționat, Consiliul reține, cu titlu de exemplu, următoarele aspecte:

- în ceea ce privește materialele utilizate pentru termoizolații, contestatorul a menționat în cadrul *„Memoriului tehnic”* din propunerea sa tehnică (pag. 4) că va folosi **„plăci termoizolație polistiren expandat ignifugat”**, în contradicție atât cu cele declarate de acesta la capitolul *„Situația propusă”* din propunerea tehnică - (pag. 6) cât și cu cerințele DALI unde s-a solicitat utilizarea de **„plăci de vată minerală bazaltică”**; această contradicție persistă și la pag. 194 din propunerea tehnică, unde contestatorul reiterează că va folosi: **„plăci termoizolație polistiren expandat ignifugat”**, iar la pag. 202 menționează folosirea de: **„plăci din polistiren expandat EPS”**;

- în ceea ce privește geamurile utilizate contestatorul a menționat în cadrul *„Memoriului tehnic”* (pag. 4) că va monta: *„tâmplărie PVC cu*

*minim 5 camere, geamuri termoizolante **duble***", în contradicție atât cu cele declarate de acesta la „Situația propusă”- (pag. 7) cât și cu cerințele DALI unde s-a solicitat utilizarea: „*tâmplărie PVC cu 5 camere și geam termopan **triplustratificat** și să fie dotată cu **grile de aerisire controlată a spațiilor ocupate și evitarea condensului***”; această contradicție persistă și la pag. 200 din propunerea tehnică, unde contestatorul reiterează ca va monta: „*tâmplărie PVC cu minim 5 camere, geamuri **termoizolante duble***”;

- de asemenea menționarea utilizării în cadrul ofertei pentru termoizolații de: „***plăci termoizolație polistiren expandat***” este în contradicție cu cerințele caietului de sarcini (DALI), unde s-a impus ca termo-hidroizolarea **acoperișului** să fie realizată cu: „***polistiren extrudat de 20 cm, iar în zona de soclu trebuie montat un sistem de termoizolant din polistiren extrudat de 5 cm grosime***”;

- mai mult, în „Planul calității pentru execuția obiectivului de investiții «Creșterea eficienței energetice a blocului de locuințe M1 – Alea Crizantemelor din»” (pag. 190 din propunerea tehnică) contestatorul a inclus execuția unor categorii de lucrări cum ar fi: cămine rețele de apă și canalizare, vane de rețele de apă, cămine de vizitare, hidranții rețelei de apă, care nu fac obiectul prezentei proceduri de atribuire; situația este similară și în ceea ce privește „lucrările de terasament”, menționate de contestator la capitolul „Recepția lucrării”, deoarece și în acest caz se indică o lucrare care nu s-a solicitat și nu face obiectul procedurii de achiziție.

Constatând la rândul ei neconformitățile menționate mai sus, autoritatea contractantă a procedat la solicitarea de clarificări din partea contestatorului prin adresa nr. 59325/12.08.2020 (a se vedea pag. 149-153, vol. 1 din dosarul achiziției), acesta din urmă formulând răspuns prin adresa nr. 123/20.08.2020 (pag. 1-11, vol. 2 din dosarul achiziției) la care a anexat înscrisurile aflate la pag. 12-58 din vol. 2 al dosarului achiziției.

Or, analizând răspunsul contestatorului, Consiliul reține că autoritatea contractantă a constatat în mod corect față de oferta acestuia

incidența prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 potrivit căroră „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată *inacceptabilă*” deoarece, în loc să clarifice neconformitățile constatate a procedat la modificarea substanțială a propunerii tehnice în sensul înlocuirii fie a unor texte/ paragrafe/pagini întregi din propunerea tehnică (a se vedea **pct. 4, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18 și 19**) fie înlocuirea în integralitate a unor documente depuse inițial parte integrantă a ofertei (a se vedea **pct. 5** privind înlocuirea listei cu materialele înscrise în DALI, **pct. 13** privind înlocuirea graficului de realizare a investiției și **pct. 14** privind înlocuirea Planului de management al calității).

Caracterul neconform al ofertei contestatorului se constată și în ceea ce privește materialele utilizate pentru termoizolații, acesta menționând că va folosi pentru termoizolații: „*plăci termoizolație polistiren **expandat***” în contradicție cu cerințele caietului de sarcini respectiv DALI, unde s-a impus ca termo-hidroizolarea **acoperișului** să fie realizată cu: „*polistiren **extrudat** de 20 cm, iar în zona de soclu trebuie montat un sistem de termoizolant din polistiren **extrudat** de 5 cm grosime*”, contestatorul nefiind în măsură să remedieze această neconformitate nici în urma solicitărilor de clarificări, deoarece în cadrul răspunsului său acesta remediază doar parțial propunerea tehnică respectiv doar în ceea ce privește execuția soclului cu sistem de termoizolant din polistiren extrudat de 5 cm grosime, fără a trata în mod corespunzător și cerința ca termo-hidroizolarea acoperișului să fie realizată cu: „***polistiren extrudat de 20 cm***”.

Legislația în domeniu prevede că o ofertă care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar „*ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile*”.

De asemenea, dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 stabilesc: „*comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia*”.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor servicii de elaborare a documentațiilor tehnice și a unor lucrări de execuție care să îndeplinească anumite caracteristici și specificații tehnice au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și

prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antementionate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că, solicitarea ca propunerea tehnică să respecte întocmai Documentația de Avizare a Lucrărilor de Intervenție și indicatorii tehnico-economici (DALI) a fost determinată de specificul lucrării și normativele / legislația specifică în materie, nerespectarea cu strictețe a acestora fiind de natură a conduce la probleme care pot periclita în mod grav scopul și eficacitatea achiziției publice în cauză.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire este obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă care trebuie să o respecte întocmai.

Altfel spus, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că propunerile tehnice oferite de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin

simplică prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

Prin depunerea ofertei se prezumă că ofertanții și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul caietului de sarcini / (DALI) iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorilor economici, ei neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform căreia propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

Consiliul nu poate reține alegațiile contestatorului potrivit căreia modificările operate în urma răspunsului la clarificări sunt simple erori de redactare, în condițiile în care acesta a modificat substanțial și înlocuit integral părți importante din propunerea tehnică inițială ceea ce în realitate a reprezentat depunerea unei noi oferte.

În cauza **C 131/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, **CJUE** s-a pronunțat în cauza **C-336/12** astfel:

*„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă **nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărei ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini** (a se vedea*

în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere **nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă** (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică,

sub toate aspectele acesteia, având certitudinea că propunerile tehnice oferite de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor servicii care nu corespund cu realitatea în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele ținând seama de toate elementele avute în vedere la elaborarea documentației de atribuire pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea ofertelor propuse în acest sens.

Or, tocmai acesta era rolul clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 59325/12.08.2020 respectiv de a lămuri anumite neconformități/erori/omisiuni ale ofertei depuse inițial, la care contestatorul avea obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență în sensul remedierii / transmiterii documentelor de conformitate din care să rezulte respectarea întocmai a cerințelor documentației de atribuire. Ofertanții care considerau că nu este necesară respectarea cerințelor din DALI și a activităților aferente astfel cum au fost solicitate în caietul de sarcini, aveau dreptul de a contesta aceste cerințe, în caz contrar orice altă interpretare excede regulilor stabilite de autoritatea contractantă și acceptate de ofertanți, având caracter obligatoriu.

Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă în etapa de evaluare autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

Mai mult, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a lor și oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Totodată, Consiliul reține că, deși a înlocuit în integralitate paragrafe întregi, pagini sau chiar capitole din propunerea sa tehnică, asocierea nu a lămurit toate neclaritățile din propunerea sa tehnică (a se vedea, de exemplu, răspunsul de la punctul 3 cu privire la materialul care va fi utilizat pentru termoizolația acoperișului, din răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 59325/12.08.2020 în care contestatorul confirmă doar utilizarea polistirenului **extrudat de 5 cm**, nu și pe cea a polistirenului **extrudat de 20 cm**), aspect sancționat conform

art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 cu respingerea ofertei ca inadmisibilă urmare a constatării neconcludenței răspunsului la solicitarea de clarificări.

Astfel, nu poate fi acceptată nici formularea unei noi solicitări de clarificări din partea autorității contractante deoarece un astfel de demers ar fi de natură a crea un avantaj evident în favoarea contestatorului, aducând atingeri dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 conform căroră: *„autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificări-le/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*, avantaj constând atât din transformarea ofertei contestatorului dintr-o ofertă care nu a fost elaborată cu respectarea prevederilor documentației de atribuire într-o ofertă conformă și, eventual, admisibilă, cât și în ignorarea prevederilor exprese ale art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016 care pun în sarcina comisiei de evaluare respingerea ofertelor urmare a răspunsului neconcludent și a modificării propunerii tehnice.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă trebuia să analizeze conformitatea tuturor ofertelor prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

În cauza **C 42/13 CJUE** la considerentul 42 a reținut că:

„Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40). 43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, căroră le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 65 alin. (2) coroborat cu art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare, așa cum a fost efectuată de autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor respectă regulile și principiile care guvernează legislația specifică în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este neîntemeiată urmând a fi respinsă.

Pe cale de consecință, Consiliul nu mai analizează restul criticilor din contestație câtă vreme din analiza motivelor de mai sus care au determinat respingerea ofertei contestatorului, nu poate fi înlăturat caracterul neconform și inacceptabil al ofertei acestuia.

Având în vedere considerentele de fapt și de drept mai sus reiterate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu iar pe cale de consecință va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC SRL,
în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Obligatorie.

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