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. 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. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 920/04.03.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 8045/05.03.2019, respectiv sub nr. 8177/05.03.2019, SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de director general, având adresa de corespondență în municipiul ..., a contestat adresa nr. 2346/20.02.2019, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii, emisă în procedura de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică de servicii având ca obiect „Servicii de proiectare (faza P.T., D.D.E., D.T.A.C.) și asistență tehnică din partea proiectantului pentru implementarea proiectului «Reabilitarea energetică a Spitalului Județean de Urgență Târgu-Jiu –locația str. Tudor Vladimirescu»", inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul ... și a solicitat:

„• anularea raportului procedurii nr. 2346/20.02.2019, care nu a fost publicat în SEAP ci doar transmis de către autoritate în dosarul achiziţiei solicitat de societatea noastră;

• anularea comunicării nr. 2534/25.02.2019, transmisă de către autoritatea contractantă prin intermediul SEAP, prin care suntem informaţi că oferta noastră nu a fost declarată câștigătoare întrucât a întrunit un punctaj total de 94,19 puncte, mai mic decât cel al ofertei declarate câștigătoare - cea depusă de SC ... SRL, care a întrunit punctajul maxim de 100 puncte, având o propunere financiară de 236.911,00 lei fără TVA;

• rugăm Consiliul să constate faptul că autoritatea contractantă a analizat şi a evaluat, în mod deficitar ofertele depuse încălcând astfel

cerinţele din fișa de date a achiziţiei, punctul IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice precum și cerinţele caietului de sarcini;

• obligarea autorităţii contractante să reevalueze în mod corect ofertele prezentate de operatorii economici în cadrul procedurii de atribuire conform art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice;

• obligarea comisiei de evaluare de a stabili oferta câştigătoare dintre ofertele admisibile;

• declararea ofertei noastre câștigătoare”.

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

În susținere SC ... SRL a criticat autoritatea contractantă pentru că nu a publicat în SICAP raportul procedurii, motiv pentru care a solicitat autorității contractante să respecte art. 216 din Legea nr. 98/2016, precum și să prezinte dosarul achiziţiei solicitat în baza art. 217 din aceeași lege. Astfel, ca urmare a studierii dosarului, contestatoarea a precizat că a constatat faptul că autoritatea contractantă a omis să-i comunice inclusiv solicitările de clarificări adresate ofertantului câștigător, autoritatea contractantă punându-i la dispoziție doar răspunsurile la acestea.

Contestatoarea a observat că în răspunsul nr. 10817/18.12.2018, formulat de ofertantul câștigător, se menționează că acesta aduce clarificări și completări, folosindu-se chiar de sintagma „Se completează propunerea tehnică”, pentru punctele 1, 2, 3 și 5, astfel cum reiese din răspunsul la clarificare. Ofertantul își îmbunătățește, în mod vizibil, propunerea tehnică în perioada de evaluare a ofertelor, astfel cum rezultă din adresa nr. 10817/18.12.2018, precum și din adresa FN, își completează propunerea tehnică cu atribuțiile și responsabilitățile contractantului, cu atribuțiile proiectantului, cu macheta riscurilor, cu extrasele de resurse materiale, manopera, utilaje și transport. De asemenea, ofertantul aduce modificări, folosindu-se de sintagma „se va citi”, astfel cum este prevăzut la punctul 4, 6, 7, 9, iar prin clarificarea FN, își îmbunătățește propunerea tehnică, practic o completează cu elemente suplimentare, solicitate și obligatorii prin caietul de sarcini.

Întrucât autoritatea contractantă a acceptat răspunsurile ofertantului desemnat câștigător, chiar dacă acesta își modifică substanțial oferta, contestatoarea a învederat că autoritatea contractantă încalcă principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică, respectiv nediscriminarea, tratamentul egal și transparența, favorizând, în mod culpabil, acest ofertant și defavorizând ceilalți participanți la procedură.

Contestatoarea a invocat incidența art. 2 din Legea nr. 98/2016, art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 133 alin. (5), (6) precum și art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, având în vedere că prin fișa de date a achiziției, pct. IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice, s-a solicitat ofertanților ca, propunerea tehnică să

fie elaborată astfel încât să rezulte că sunt îndeplinite, în totalitate, cerințele din caietul de sarcini.

SC ... SRL a precizat că, în speță, completările aduse de ofertantul câștigător, nu reprezintă abateri tehnice minore, astfel cum sunt acestea reglementate de art. 134 alin. (8) și alin. (9) din HG nr. 395/2016 și nici viciu de formă, așa cum prevede art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, iar prin acceptarea completării propunerii tehnice, autoritatea contractantă a creat un avantaj incorect și evident respectivului ofertant în raport cu ceilalți participanți la procedură.

Totodată, contestatoarea a învederat faptul că referitor la personalul utilizat, ca făcând parte din viitorul contract, nu s-au depus documente probatorii care să certifice că aceștia dețin experiența similară conform caietului de sarcini.

În urma clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă, ofertantul câștigător prezintă, pentru personalul cheie desemnat pentru proiect, foi de capăt în susținerea de recomandări/dispoziții/decizii emise de beneficiar/angajator pentru fiecare contract.

În concluzie, contestatoarea a solicitat CNSC să aibă în vedere că în cadrul procedurii, conform raportului, au participat și alți ofertanți, drept pentru care autoritatea contractantă nu a omis să aplice prevederile art. 2 și art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, și nici nu a îngăduit acceptul celorlalți ofertanți prezenți la procedură să prezinte documente doveditoare pentru experiența similară din care să rezulte informațiile solicitate de autoritatea contractantă în vederea aplicării factorului de evaluare, sau alte documente doveditoare, astfel cu a procedat cu SC ... SRL.

Contestatoarea SC ... SRL a solicitat Consiliului să-i permită accesul la dosarul achiziției.

La data de 05.03.2019, Consiliul a înregistrat sub nr. 8177, contestația, în original, transmisă de SC ... SRL, având anexată, printre altele, originalul dovezii privind consemnarea cauțiunii, respectiv Recipisa de consemnare nr. 205290170/1 din 04.03.2019, în sumă de 4.738,22 RON, eliberată de CEC Bank – Unitatea Păcii.

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

Având în vedere solicitarea contestatoarei de a i se permite accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 8470/343 C5/06.03.2018, Consiliul a înștiințat-o cu privire la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 8473/343 C5/06.03.2019, Consiliul i-a solicitat autorității contractante transmiterea documentelor necesare soluționării contestației.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice la data de 11.03.2019, punctul de vedere nr. 1/2948 din 11.03.2019, înregistrat la Consiliu sub nr. 8906/11.03.2019.

Prin punctul de vedere autoritatea contractantă a precizat că în urma procesului de evaluare, oferta prezentată de SC ... SRL a fost declarată câştigătoare, ofertă care a fost clasată pe primul loc în

clasamentul rezultat, după aplicarea criteriului de atribuire şi verificarea documentelor suport, aferente probării informaţiilor prezentate în DUAE, astfel că rezultatul procedurii a fost comunicat contestatoarei prin adresa nr. 2534/25.02.2019, postată în SEAP.

Cu privire la critica autoarei contestației privind necomunicarea raportului procedurii, autoritatea contractantă a făcut precizarea că textul de lege la care face referire contestatorul, respectiv art. 216 din Legea nr. 98/2016, nu instituie în sarcina autorităţii contractante un termen pentru postarea în SEAP a raportului procedurii, cu toate că în prezent, raportul procedurii este postat în SICAP.

Autoritatea contractantă a menționat că prin adresa nr. 2740/ 28.02.2019, a transmis contestatoarei, prin e-mail, documentele solicitate, respectiv raportul procedurii, informaţiile din cadrul documentelor de calificare, precum şi informaţiile din cadrul propunerilor tehnice şi/sau financiare ale câştigătorului, care nu au fost declarate ca fiind confidenţiale, fiind astfel îndeplinită obligaţia prevăzută în sarcina sa la art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă a precizat că prin fişa de date a achiziţiei, pct. IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice, s-a solicitat ofertanţilor, ca propunerea tehnică să fie elaborată, astfel încât, să rezulte că sunt îndeplinite în totalitate cerinţele din caietul de sarcini, inclusiv factorii de evaluare (componenta tehnică), factori pentru care ofertantul era obligat să depună documente justificative conform cerinţelor din caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă a făcut precizarea că, mai ales sub aspectul respectării prevederilor art. 2 din Legea nr. 98/2016, procedura de atribuire a fost supusă controlului ex-ante ANAP, conform deciziei de verificare nr. 6652/28.09.2018, la finalul fiecărei faze a procesului de evaluare, fiind emise de către ANAP avize conforme necondiţionate.

Cu privire la motivele contestatoarei referitoare la modul de evaluare a propunerii tehnice depuse de către ofertantul desemnat câştigător în procedura de evaluare, autoritatea contractantă a precizat că a întocmit solicitări de clarificări identificate a fi necesare pe durata procesului de evaluare, prin adresele nr. 17194/13.12.2018 şi nr. 57/04.01.2019.

Răspunsurile la solicitările de clarificări transmise de către SC ... SRL, au fost considerate concludente, întrucât acestea, fie nu vizau cerinţe minime obligatorii ale caietului de sarcini, fie se încadrau în categoria viciilor de formă, iar corectările/completările prezentate erau susţinute în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial, în alte documente prezentate de ofertant, fiind incidente prevederile art. 134 alin. (7) lit. a) şi art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă a precizat că în urma evaluării propunerii tehnice şi a răspunsurilor la solicitările de clarificări nr. 17194/13.12.2018 şi nr. 57/04.01.2019, comisia de evaluare a concluzionat că oferta depusă de SC ... SRL este conformă. Astfel, cu privire la atribuţiile şi responsabilităţile contractantului, autoritatea

contractantă a arătat că în condiţiile în care ofertantul şi-a însuşit formularul de contract propus de autoritatea contractantă în care se regăseau şi aceste precizări, răspunsul la solicitarea de clarificări transmis de către SC ... SRL a fost considerat concludent, motivat de faptul că nu viza cerinţe minime obligatorii ale caietului de sarcini şi se încadra în categoria viciilor de formă, iar corectările/completările prezentate erau susţinute în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial, în alte documente prezentate de ofertant, fiind incidente prevederile art. 134 alin. (7) lit. a) şi art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la obligaţiile proiectantului pe parcursul executării lucrărilor, autoritatea contractantă a precizat că, în condiţiile în care ofertantul şi-a însuşit formularul de contract propus de autoritatea contractantă în care se regăseau şi aceste precizări, răspunsul la solicitarea de clarificări transmis de către SC ... SRL, a fost considerat concludent motivat de faptul că nu viza cerinţe minime obligatorii ale caietului de sarcini şi se încadra în categoria viciilor de formă, iar corectările/completările prezentate erau susţinute în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial, în alte documente prezentate de ofertant, fiind incidente prevederile art. 134 alin. (7) lit. a) şi art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la riscurile cu cea mai mare probabilitate de apariție pe perioada derulării contractului, identificate de comisia de evaluare în etapa de pregătire a documentaţiei de atribuire, autoritatea contractantă a precizat că în condiţiile în care ofertantul şi-a însuşit formularul de contract propus de autoritatea contractantă în care se regăseau şi aceste precizări, răspunsul la solicitarea de clarificări transmis de către SC ... SRL a fost considerat concludent motivat de faptul că nu viza cerinţe minime obligatorii ale caietului de sarcini şi se încadra în categoria viciilor de formă, iar corectările/completările prezentate erau susţinute în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial, în alte documente prezentate de ofertant, fiind incidente prevederile art. 134 alin. (7), lit. a) şi art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la elaborarea documentaţiei pentru autorizarea executării lucrărilor de construire, autoritatea contractantă a precizat că, în condiţiile în care ofertantul şi-a însuşit formularul de contract propus de autoritatea contractantă în care se regăseau şi aceste precizări, răspunsul la solicitarea de clarificări transmis de către ofertantul SC ... SRL a fost considerat concludent motivat de faptul că se încadra în categoria viciilor de formă, iar corectările/completările prezentate erau susţinute în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial, în alte documente prezentate de ofertant, fiind incidente prevederile art. 134 alin. (7) lit. a) şi art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la elaborarea proiectului tehnic şi a detaliilor de execuţie, autoritatea contractantă a precizat că inclusiv răspunsul contestatoarei, transmis în procedura de clarificări, identic cu cel al câştigătorului, a fost considerat concludent (răspunsul la adresa nr. 17190/13.12.2018).

În condiţiile în care ofertantul şi-a însuşit formularul de contract propus de autoritatea contractantă în care se regăseau şi aceste precizări, răspunsul la solicitarea de clarificări transmis de către SC ... SRL a fost considerat concludent motivat de faptul că se încadra în categoria viciilor de formă, iar corectările/completările prezentate erau susţinute în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial, în alte documente prezentate de ofertant, fiind incidente prevederile art. 134 alin. (7) lit. a) şi art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la listele cu cantităţi de lucrări, precum şi listele cu dotări şi echipamente tehnologice, autoritatea contractantă a menționat că răspunsul SC ... SRL potrivit căruia formularele sunt prezentate la pag. 36-37, a fost considerat concludent.

Cu privire la asistenţa tehnică din partea proiectantului, autoritatea contractantă a precizat că răspunsul ofertantului potrivit căruia durata de prestare cuprinsă între ordinul de începere și recepţia la terminarea lucrărilor fără costuri suplimentare, a fost considerat concludent în condiţiile în care ofertantul şi-a însuşit formularul de contract propus de autoritatea contractantă în care se regăseau şi aceste precizări, motivat de faptul că se încadra în categoria viciilor de formă, iar corectările/ completările prezentate erau susţinute în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial, în alte documente prezentate de ofertant, fiind incidente prevederile art. 134 alin. (7) lit. a) şi art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la durata contractului, autoritatea contractantă a precizat că răspunsul ofertantului, potrivit căruia asistenţa tehnică va fi asigurată pe toată durata de execuţie a lucrărilor - 16 luni și pe perioada de garanţie a lucrărilor - 36 luni, incluzând şi recepţia finală - durata prestării serviciilor prelungindu-se până la momentul finalizării obiectivului de investiţie în condiţiile Legii nr. 98/2016 și a actelor normative în vigoare (pag. 51- 52), iar la pag. 79-80, prezintă organigrama proiectului cu justificarea termenului ofertat de 60 de zile şi grafic realizare 07.01.2019-08.03.2019, a fost considerat concludent în condiţiile în care ofertantul şi-a însuşit formularul de contract propus de autoritatea contractantă în care se regăseau şi aceste precizări, motivat de faptul că se încadra în categoria viciilor de formă, iar corectările/completările prezentate erau susţinute în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial, în alte documente prezentate de ofertant, fiind incidente prevederile art. 134 alin. (7) lit. a) şi art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește atribuţiile contractantului după semnarea contractului, autoritatea contractantă a precizat că răspunsul ofertantului prin indicarea paginilor 39-41 din formularul cadru al propunerii tehnice, a fost considerat concludent în condiţiile în care ofertantul şi-a însuşit formularul de contract propus de autoritatea contractantă în care se regăseau şi aceste precizări, motivat de faptul că se încadra în categoria viciilor de formă, iar corectările/completările prezentate erau susţinute în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial,

în alte documente prezentate de ofertant, fiind incidente prevederile art. 134 alin. (7) lit. a) şi art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la sarcinile arhitectului - şef de proiect, autoritatea contractantă a precizat că răspunsul ofertantului, prin indicarea faptului că sarcinile arhitectului şef de proiect, se regăsesc la pagina 58 din formularul cadru al propunerii tehnice şi al depunerii documentelor doveditoare pentru experienţa similară conform listei cu proiecte prezentate iniţial în ofertă, cu rol de clarificare şi de confirmare a documentelor prezentate iniţial în oferta tehnică, a fost considerat concludent în condiţiile în care ofertantul şi-a însuşit formularul de contract propus de autoritatea contractantă în care se regăseau şi aceste precizări, motivat de faptul că se încadra în categoria viciilor de formă, iar corectările/completările prezentate erau susţinute în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial, în alte documente prezentate de ofertant, fiind incidente prevederile art. 134 alin. (7) lit. a) şi art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la sarcinile specialiştilor în construcţii, instalaţii electrice şi instalaţii termice, autoritatea contractantă a menționat că răspunsul ofertantului prin indicarea faptului că sarcinile specialiştilor în construcţii, se regăsesc la paginile 58-59 şi al prezentării documentelor doveditoare pentru experienţa similară conform listei cu proiecte prezentate în ofertă, cu rol de clarificare de confirmare a documentelor prezentate iniţial în oferta tehnică, a fost considerat concludent în condiţiile în care ofertantul şi-a însuşit formularul de contract propus de autoritatea contractantă în care se regăseau şi aceste precizări, motivat de faptul că se încadra în categoria viciilor de formă, iar corectările/completările prezentate erau susţinute în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial, în alte documente prezentate de ofertant, fiind incidente prevederile art. 134 alin. (7) lit. a) şi art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la prezentarea formularului nr. 1, autoritatea contractantă a învederat faptul că ofertantul a răspuns în termen, prin precizarea că nu are informaţii pe care le consideră confidenţiale, ataşând declaraţie în acest sens.

În continuarea punctului de vedere, autoritatea contractantă a argumentat, pe larg, motivele pentru care comisia de evaluare a constatat că ofertele prezentate de către ceilalți ofertanți nu satisfac în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini, referitoare la modul de întocmire al proiectului tehnic de execuţie, neconformitate majoră neremediată de către ofertanţi, nici prin cele două răspunsuri, la solicitările de clarificări adresate de autoritatea contractantă, ofertele depuse de SC ... SRL, SC METROUL SA şi SC ... SRL fiind respinse ca inacceptabile/neconforme/neadecvate de către comisia de evaluare a ofertelor.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, punctul de vedere, în original, înregistrat de Consiliu sub nr. 9157/12.03.2019, împreună cu o copie a dosarului achiziției.

Prin adresa nr. 939/12.03.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 9253/13.03.2019, respectiv sub nr. 9466/13.03.2019, SC ... SRL a formulat o replică la punctul de vedere al autorității contractante.

SC ... SRL a precizat că tratamentul responsabil din partea societății sale, a însemnat efort alocat pentru întocmirea propunerii tehnice, nu mai puţin de 3 experţi participând la întocmirea acesteia, încercând astfel să răspundă autorității contractante la toate cerinţele prevăzute în fișa de date, respectiv IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice.

Întrucât autoritatea contractantă nu a clarificat unde anume în propunerea tehnică se regăsesc îndeplinite cerinţele solicitate din caietul de sarcini și fișa de date, contestatoarea consideră că aceasta a favorizat SC ... SRL, în caz contrar oferta acestuia trebuind a fi declarată neconformă așa cum este reglementat în caietul de sarcini.

Totodată, SC ... SRL a solicitat Consiliului să aibă în vedere că din simpla însușire a unui draft de contract nu rezultă a fi îndeplinite cerinţele solicitate în fișa de date și în caietul de sarcini întrucât draftul de contract nu ține loc de propunere tehnică.

Contestatoarea a observat că în punctul de vedere al autorității contractante există o mare neconcordanță, întrucât pentru realizarea unui contract de servicii este necesar a se respecta întru-totul atribuțiile proiectantului, obligaţiile și responsabilitățile acestuia față de beneficiar cât și cerinţele stabilite și solicitate în caietul de sarcini întrucât acesta face parte integrantă din documentaţia de atribuire și constituie ansamblul cerinţelor minimale obligatorii pe baza cărora se elaborează de către fiecare ofertant propunerea tehnică.

În consecinţă, ca și cerinţă minimă obligatorie pentru realizarea unui contract de servicii, este necesar a se respecta activitățile, responsabilitățile și obligațiile solicitate de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini.

Prin răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante, SC ... SRL a reiterat aceleași susțineri din cuprinsul contestației.

Având în vedere cererea SC ... SRL de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. 9475/343 C5/13.03.2019, contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 15.03.2019.

Prin adresa nr. 965/20.03.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 10509/21.03.2019, contestatoarea a formulat completări la concluzii, prin care a precizat că își menţine susținerile din contestația sa.

De asemenea, contestatoarea face trimitere la Strategia de contractare nr. 11635/05.09.2018, cap. 3.3 „Alegerea și justificare criteriilor de calificare privind capacitatea și, după caz criteriile de selecţie”, potrivit căruia „Autoritatea Contractantă consideră că ofertantul declarat câștigător trebuie să susţină derularea contractului atât din punct de vedere a capacității de exercitare a activității profesionale cât și din punct de vedere a capacității tehnice și/sau profesionale, astfel încât derularea contractului să se realizeze cu respectarea tuturor cerinţelor prevăzute /.../ și acesta să fie finalizat cu

succes”. Față de această mențiune, contestatoarea consideră că ofertantul declarat câștigător nu poate realiza și duce la bun sfârșit un astfel de contract, ținând cont de complexitatea acestuia, în condiţiile în care acesta nu cunoaşte, în opinia acesteia, atribuțiile și responsabilitățile contractantului, obligaţiile proiectantului, ipotezele și riscurile în raport cu obiectul contractului și modul de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia.

Raportat la acest text din Strategia de contractare, contestatoarea argumentează că autoritatea contractantă nu a regăsit îndeplinită această cerinţa în propunerea tehnică a câștigătorului, mai mult, aceasta ajutând acest ofertant să-și îmbunătățească oferta prin introducerea de completări.

De asemenea, contestatoarea atrage atenția că în documentaţia de atribuire nu se regăsește sintagma *„însușirea draftului de contract presupune îndeplinirea tuturor sarcinilor, atribuţiilor și responsabilităților contractantului, obligaţiilor proiectantului, ipotezele și riscurilor /.../*”.

În acest document, contestatoarea învederează și faptul că autoritatea contractantă nu a ținut cont de obigațiile ce îi reveneau din Legea nr. 98/2016, astfel că nu a procedat la publicarea următoarelor Procese Verbale: nr. 15594/19.11.2018, nr. 15642/20.11.2018, nr. 16637/06.12.2018, nr. 17189/13.12.2018, nr. 36/03.01.2019, nr. 556/15.01.2019, nr. 1182/29.01.2019, nr. 878/21.01.2019, nr. 1182/29.01.2019, nr. 1393/01.02.2019, nr. 1854/08.02.2019, nr. 2092/13.02.2019, nr. 2126/14.02.2019 și nr. 2345/20.02.2019.

În continuare, contestatoarea reiterează susținerile din documentele anterior formulate.

Autoritatea contractantă ... a răspuns concluziilor contestatoarei, prin adresa nr. 1/3825/21.03.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 10692/22.03.2019, prin care a observat că autoarea contestației prezintă noi motive, ulterior termenului legal de contestare, considerându-le inadmisibile.

În ceea ce privește contestația, autoritatea contractantă reiterează argumentele din punctul său de vedere.

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor:

Prin contestația care formează obiectul prezentului dosar, contestatoarea a solicitat acces la dosarul cauzei.

Având în vedere, faptul că ofertantul declarat câștigător, SC ... SRL a depus în cadrul procedurii o declarație cu privire la inexistența unor documente confidențiale, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei, conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, inclusiv propunerile tehnică și financiară depuse de SC ... SRL.

Astfel, în vederea respectării principiului transparenței stipulat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 99/2016, dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și luând în considerate prevederile art. 231 alin. (1) și (4) din Legea nr. 99/2016 și dispozițiile art. 154 din HG nr. 394/2016, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei, în vederea studiului, toate documentele aflate la dosarul cauzei.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică de servicii având ca obiect „Servicii de proiectare (faza P.T., D.D.E., D.T.A.C.) și asistență tehnică din partea proiectantului pentru implementarea proiectului «Reabilitarea energetică a Spitalului Județean de Urgență Târgu-Jiu – locația str. Tudor Vladimirescu»”, având cod CPV 79930000-2 (Rev. 2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr. .../26.09.2018, stabilind „data limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la 24.10.2018 ora 15^{00}, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 438852,55 RON.

Prin anunțul de tip erată nr. .../19.10.2018, autoritatea contractantă a modificat data limită de depunere a ofertelor la 05.11.2018 ora 15^{00}.

Ulterior, prin anunțul de tip erată nr. .../31.10.2018, autoritatea contractantă a modificat data limită de depunere a ofertelor la 16.11.2018 ora 15^{00}.

SC ... SRL a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205290170/1 din 04.03.2019, în sumă de 4.738,22 RON, eliberată de CEC Bank – Unitatea Păcii.

Cauțiunea se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă: *[„(1) Cauţiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluţionarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauţiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauţiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptăţit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauţiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmăreşte obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviinţarea măsurii pentru care aceasta s-a depus”]*, coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare *[„(5) Cauţiunea depusă se restituie, la cerere, după soluţionarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (6) Cauţiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanţa, după caz, se pronunţă asupra cererii de restituire a cauţiunii cu citarea părţilor, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanţa ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare”].*

Potrivit procesului verbal nr. 15594 din 19.11.2018 de vizualizare a ofertelor depuse în SEAP, până la termenul limită stabilit, au depus oferte un număr de 5 operatori economici. În urma evaluării ofertelor, comisia de evaluare a declarat admisibilă, dar necâștigătoare oferta depusă de S.C. ... SRL, iar oferta depusă de SC ... SRL a fost declarată câștigătoare, așa cum rezultă din raportul procedurii nr. 2346/20.02.2019.

Ulterior evaluării ofertelor de către autoritatea contractantă și comunicării rezultatului procedurii, S.C. ... SRL a depus la Consiliu contestația de față.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, oferta depusă de S.C. ... SRL s-a clasat pe locul 2.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta depusă de câștigător.

Având a verifica criticile formulate de contestator la adresa ofertei câștigătoare, Consiliul constată următoarele:

Referitor la criticile contestatorului privind răspunsul nr. 10817/ 18.12.2018, formulat de câștigător, la solicitarea de clarificări nr. 17194/13.12.2018, transmisă de membri comisiei de evaluare ofertantului desemnat câștigător, Consiliul reține următoarele:

Prin adresa nr. 17194/13.12.2018, autoritatea contractantă a solicitat câștigătorului următoarele: «(...)

3. Prin caietul de sarcini, (...), la pag. 15-18, au fost precizate riscurile cu cea mai mare probabilitate de apariţie pe perioada derulării Contractului.

În propunerea tehnică prezentată de dumneavoastră, s-a identificat Analiza riscului/Macheta riscului, pag. 61-63, (...), ce cuprind riscuri, altele decât cele solicitate prin caietul de sarcini.

Pentru verificarea modului de îndeplinire a acestor cerinţe, vă solicităm să precizaţi capitolul/pagina/specificaţiile din propunerea tehnică ce corespunde cerinţei autorităţii contractante menţionate mai sus. (...)

6. Prin caietul de sarcini, (...), la pag. 33, capitolul B. Părţile desenate, este precizat punctul 2.5. Planşe de dotări care cuprind planşe de amplasare şi montaj, inclusiv cote, dimensiuni, secţiuni, vederi, tablouri de dotări şi altele asemenea, pentru: dotări necesare implementării proiectului (grup generator, cazan termic, aparatură IT etc.). (...)

În propunerea tehnică, dumneavoastră menționați la acest punct, „piese de mobilier, elemente de inventar gospodăresc, dotări PSI, dotări necesare securității muncii, alte dotări necesare în funcție de specific”, pag. 22-23.

Pentru verificarea modului de îndeplinire a acestor cerinţe, vă solicităm să precizaţi capitolul/pagina/specificaţiile din propunerea tehnică ce corespunde cerinţei autorităţii contractante menţionate mai sus.»

Solicitarea de clarificare a autorității contractante a izvorât din faptul că în cadrul propunerii tehnice, întocmită de SC ... SRL, nu s-au regăsit aceste informații.

SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 10817/18.12.2018, precizând:

„ 3. Se completează propunerea tehnică cu macheta riscurilor:
Risc identificat
1. Schimbări ale componentei echipei proiectului. În timpul derulării proiectului de investiții pot avea loc fluctuații de personal, determinat de actualizarea organigramei sau de mişcarea/plecarea funcţionarilor publici către alte organizaţii publice sau private.
Măsuri pentru diminuarea/eliminarea riscului
Prestator/Autoritate Contractantă
Constituirea unei rezerve de personal, prin stabilirea unor grupuri de lucru din cadrul autorității publice. În cadrul acestor grupuri de lucru vor fi cooptați funcţionarii publici din toate direcţiile de specialitate ale Autorității contractante. În acest sens, se vor organiza şedinţe de informare și instruire a potențialilor înlocuitori. Totodată se va asigura repartiția corespunzătoare a întregului personal, în special a celui existent în direcţia cu atribuții în implementarea proiectelor finanțate din fonduri europene.
(...)
10. Depășirea duratei de realizare a activităților asumată prin Propunerea tehnică.
Măsuri pentru diminuarea/eliminarea riscului
Prestator/Autoritate Contractantă
Alocarea resurselor materiale și umane pentru prestarea serviciilor în durata contractată.
6. Se va citi:
Cuprind planşe de amplasare și montaj, inclusiv cote, dimensiuni, secţiuni, vederi, tablouri de dotări și altele asemenea, pentru:
• dotări necesare implementării proiectului (grup generator, cazan termic, aparatură IT etc.”

Contestatorul consideră că prin răspunsul nr. 10817/18.12.2018, ofertantul câștigător își completează/modifică propunerea tehnică în etapa de evaluare a ofertelor. Acceptând acest răspuns, autoritatea contractantă încalcă principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, respectiv nediscriminarea, tratamentul egal, transparența. O astfel de abordare a autorității contractante, este de natură să creeze un avantaj nejustificat ofertantului câștigător, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul consideră întemeiate criticile contestatorului din următoarele considerente:

Prin fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat:
„IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice
2. Propunerea tehnică va fi elaborată astfel încât să rezulte că sunt îndeplinite în totalitate cerințele din caietul de sarcini, (...).
3. Propunerea tehnică se va prezenta astfel încât să reiasă modul în care ofertantul va asigura executarea contractului în deplină conformitate cu caietul de sarcini, (...).”

Prin caietul de sarcini (pag. 15, pag. 33), autoritatea contractantă a solicitat:

„În pregătirea Ofertei, Ofertanţii trebuie să aibă în vedere cel puţin riscurile descrise în continuare. Riscurile cu cea mai mare probabilitate de apariţie pe perioada derulării Contractului, identificate de Autoritatea Contractantă în etapa de pregătire a documentaţiei de atribuire, pot consta în:

Risc identificat

1. Schimbări ale componenței echipei proiectului. În timpul derulării proiectului de investiții pot avea loc fluctuații de personal, determinat de actualizarea organigramei sau de mişcarea/plecarea funcţionarilor publici către alte organizaţii publice sau private.

Măsuri pentru diminuarea/eliminarea riscului

Prestator/Autoritate Contractantă

Constituirea unei rezerve de personal, prin stabilirea unor grupuri de lucru din cadrul autorității publice. În cadrul acestor grupuri de lucru vor fi cooptați funcționari publici din toate direcţiile de specialitate ale Autorității contractante. În acest sens, se vor organiza şedinţe de informare și instruire a potențialilor înlocuitori. Totodată se va asigura repartiția corespunzătoare a întregului personal, în special a celui existent în direcţia cu atribuții în implementarea proiectelor finanțate din fonduri europene.

Risc identificat

2. Schimbări frecvente ale procedurilor/reglementărilor/actelor normative referitoare la finanţare. Acestea pot surveni în legislaţia naţională sau ca urmare a apariţiei unor Instrucţiuni emise de Autoritatea de Management pentru Programul Operaţional Regional 2014-2020.

Măsuri pentru diminuarea/eliminarea riscului

Prestator/Autoritate Contractantă

Acest risc este practic imposibil de administrat deoarece nu poate fi influenţat direct sau indirect de către beneficiarul finanţării.

Beneficiarul va fi la curent cu toate informaţiile, instrucţiunile, reglementările si ordonanţele publicate ce intervin privitor la domeniul fondurilor nerambursabile. Astfel vor putea fi identificate soluţii corecte si viabile pentru procesul de implementare.

Reprogramarea şi restructurarea, reorganizarea activităţilor potrivit noilor proceduri/reglementări/acte normative anunţate. În timpul implementării proiectelor finanţate din fonduri europene, schimbările legislative sunt inerente. Acestea pot surveni în legislaţia naţională sau ca urmare a apariţiei unor Instrucţiuni emise de Autoritatea de Management pentru Programul Operaţional Regional 2014-2020. Efectele înregistrate vor fi analizate de factorii de decizie din cadrul autorităţii publice şi vor fi stabilite acţiunile întreprinse. Acestea vor genera inclusiv măsuri de actualizare a procedurilor privind mecanismul de derulare a plăţilor pentru investiţiile finanţate din fonduri europene.

Risc identificat

3. Riscul privind neîncadrarea în graficul de timp. Întârzieri în realizarea documentaţiilor tehnico- economice, asumate prin contractul de servicii,

ce determină revizuirea calendarului activităţilor aferent contractului de finanţare.
Măsuri pentru diminuarea/eliminarea riscului
Prestator/Autoritate Contractantă
Având în vedere faptul că pentru finanţarea proiectului se apelează la fonduri nerambursabile, întârzierea în derularea proiectului poate conduce la două variate:
- întârziere în începerea proiectului şi derularea mai rapidă a activităţilor de contrucţie, faţă de modul de derulare stabilit iniţial;
- întârziere în finalizarea activităţilor prevăzute în graficul de eşalonare a investiţiei, cu depăşirea termenului de finalizare a proiectului.
În prima variantă, impactul se va resimţi în calitatea lucrărilor. În dimensionarea timpului de lucru efectiv pentru implementarea proiectului s-au luat în considerare termene optime, în care lucrarea se poate realiza fără a face rabat la calitate. În a doua variantă, întârzierea peste data limită de realizare a proiectului impusă de finanţator, va conduce la restituirea finanţării nerambursabile şi la o modificare în sens negativ a indicatorilor ce măsoară efortul financiar al benefiarului la realizarea investiţiei. Restituirea finanţării înseamnă fie suportarea în întregime a costului investiţiei de către beneficiar, fie sistarea lucrărilor în momentul în care nu mai exista resurse pentru continuarea obiectivului investiţional. Mecanism de gestionare: pentru evitarea întârzierilor în realizarea lucrărilor, graficul de realizare a acestora va fi atent monitorizat. Elementul esenţial în administrarea acestui risc constă în prevederea în contract de penalităţi pentru depăşirea termenelor intermediare.
Risc identificat
4. Dificultăţi in asigurarea fluidităţii finanţării, în cazul în care autoritatea publică locală derulează mai multe proiecte de investiţii concomitent.
Măsuri pentru diminuarea/eliminarea riscului
Prestator/Autoritate Contractantă
Identificarea unor soluţii de rezervă pentru acoperirea cheltuielilor minimale necesare implementării proiectului până la depăşirea discontinuităţii apărute.
Solicitantul finanţării va lua măsurile necesare pentru a respecta atât graficul de rambursare întocmit şi depus, cât şi procedura de rambursare a cheltuielilor eligibile indicată în Ghidul Solicitantului.
Risc identificat
5. Riscul de preţ - preţurile luate în calcul la estimarea valorii investiţiei şi a lucrărilor de întreţinere pot avea variaţii care să ducă la o diferenţă a costurilor reale mai mică sau mai mare faţă de cele luate în calcul.
Măsuri pentru diminuarea/eliminarea riscului
Prestator/Autoritate Contractantă
Estimarea cât mai realistă a creşterii preţurilor de piaţă şi prevederea în bugetul investiţiei a unei marje de eroare ce a fost inclusă la capitolul de cheltuieli diverse şi neprevăzute.
Risc identificat

6. Întârzieri în emiterea autorizaţiilor/avizelor etc. ce urmează a fi puse la dispoziţie de către Autoritatea Contractantă sau Contractant, după caz apariţia unor eventuale dificultăţi de colaborare şi comunicare între diferiţi factori interesaţi şi anume: Contractant, autorităţi competente, Autoritate Contractantă, alţi contractanţi ai Autorităţii Contractante.
Măsuri pentru diminuarea/eliminarea riscului
Prestator
Respectarea termenelor de predare a documentaţiilor în vederea obţinerii autorizaţiilor/avizelor ce urmează a fi puse la dispoziţie de către Autoritatea Contractantă pentru iniţierea procedurilor de achiziţie publică a celorlalte activităţi din cadrul proiectului.
Măsuri pentru diminuarea/eliminarea riscului
Autoritate Contractantă
Depunerea de către Autoritarea Contractantă a documentaţiilor la organisme/instituţii abilitate pentru emiterea autorizaţiilor/avizelor etc. în vederea realizării proiectului.
Risc identificat
7. Existenţa de erori de proiectare/omisiuni în documente puse la dispoziţie de Autoritatea Contractantă, neidentificate până la momentul iniţierii acestei proceduri.
Măsuri pentru diminuarea/eliminarea riscului
Prestator/Autoritate Contractantă
Soluţionarea cu promptitudine a deficienţelor/omisiunilor constatate de către Autoritatea Contractantă în procesul de verificare a documentaţiilor.
Risc identificat
8. Apariţia de solicitări specifice ale autorităţilor competente referitoare la amplasamentul obiectivului/proiectului de investiţii, inclusiv situaţia în care parametrii pentru anumite caracteristici/activităţi stabilite de autorităţile competente sunt mai stricte decât parametri propuşi de Contractant.
Măsuri pentru diminuarea/eliminarea riscului
Prestator/Autoritate Contractantă
Soluţionarea condiţionărilor impuse de organismele abilitate la emiterea avizelor şi acordurilor.
Risc identificat
9. Datele si informaţiile comunicate de către Autoritatea Contractantă nu sunt suficiente sau sunt incompetente pentru îndeplinirea cerinţelor solicitate prin prezentul Caiet de Sarcini.
Măsuri pentru diminuarea/eliminarea riscului
Prestator/Autoritate Contractantă
Solicitarea în timp util din partea prestatorului a unor potenţiale informaţii suplimentare, necesare la elaborarea documentaţiei.
Risc identificat
10. Depășirea duratei de realizare a activităților asumată prin Propunerea tehnică.
Măsuri pentru diminuarea/eliminarea riscului
Prestator/Autoritate Contractantă

Alocarea resurselor materiale și umane pentru prestarea serviciilor în durata contractată.
Pentru riscurile menţionate mai sus, Autoritatea Contractantă nu va accepta solicitări ulterioare de reevaluare a condiţiilor din Propunerea Financiară şi/sau Tehnică, respectiv de modificări la contract, dacă Oferta Contractantului nu a inclus diligenţele necesare, respectiv includerea de măsuri pentru eliminarea sursei de risc sau diminuarea impactului acestuia. (...)
2.5. Planşe de dotări
Cuprind planşe de amplasare și montaj, inclusiv cote, dimensiuni, secţiuni, vederi, tablouri de dotări și altele asemenea, pentru:
• *dotări necesare implementării proiectului (grup generator, cazan termic, aparatură IT etc. (...)*
În cazul în care oferta tehnică nu respectă toate cerinţele prevăzute în documentaţia de atribuire şi nu reflectă asumarea de către Ofertant a tuturor cerinţelor/obligaţiilor prevăzute în Caietul de Sarcini, Autoritatea Contractantă are dreptul de a o respinge, conform prevederilor Legii 98/2016."

Analizând propunerea tehnică a câștigătorului, Consiliul constată că acesta a prezentat 4 riscuri (pag. 62-63), altele decât cele din caietul de sarcini. Totodată, la pag. 22-23 din propunerea tehnică, câștigătorul a precizat:
„2.5. Planşe de dotări
Cuprind planşe de amplasare și montaj, inclusiv cote, dimensiuni, secţiuni, vederi, tablouri de dotări și altele asemenea, pentru:
piese de mobilier, elemente de inventar gospodăresc, dotări PSI, dotări necesare securității muncii, alte dotări necesare în funcție de specific."

Constatând acest fapt, comisia de evaluare, prin adresa nr. 17194/13.12.2018 a solicitat clarificări câștigătorului, iar acesta a răspuns prin adresa nr. 10817/18.12.2018 prezentând altă machetă a riscurilor, respectiv cele din caietul de sarcini, machetă diferită de cea din propunerea tehnică.

Totodată, a înlocuit fraza *„piese de mobilier, elemente de inventar gospodăresc, dotări PSI, dotări necesare securității muncii, alte dotări necesare în funcție de specific"* cu fraza din caietul de sarcini, respectiv: *„dotări necesare implementării proiectului (grup generator, cazan termic, aparatura IT etc."*

Procedând în acest fel, ofertantul câștigător a modificat conținutul propunerii tehnice.

Față de cele anterior arătate, Consiliul constată că, prin acceptarea modificării/completării propunerii tehnice, care inițial nu respecta cerințele din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a creat un avantaj evident în favoarea ofertantului câștigător față de ceilalți participanți la procedură.

Propunerea tehnică prezentată inițial include doar 4 riscuri, altele decât cele din caietul de sarcini, și alte dotări. Astfel, Consiliul apreciază că prin răspunsul transmis la clarificări, S.C. ... S.R.L. și-a modificat propunerea tehnică, încălcând prevederile art. 134 alin. (6) din H.G. nr.

395/2016, care precizează că în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conţinutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă, faţă de aceste aspecte, măsura autorităţii contractante de acceptare a acestei oferte fiind nelegală.

Prin luarea în considerare a răspunsului S.C. ... S.R.L., autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv:

„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”

Conform art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările si completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte* (...)". În adresa de răspuns transmisă la data de 18.12.2018, documentele atașate în completare la oferta inițială, referitoare la alte riscuri și alte dotări, nu sunt nici formale și nici de confirmare.

Art. 134 din H.G. nr. 395/2016 dispune în mod expres şi imperativ care sunt modificările propunerii tehnice pe care autoritatea contractantă le poate accepta, modificări care, aşa cum se poate observa, în speţă, nu sunt aplicabile, ţinând cont de lipsa informațiilor și documentelor din propunerea tehnică inițială care să susțină modificările ulterioare, iar prezenta modificare a propunerii tehnice nu este inclusă în cadrul acestor excepţii, care sunt de strictă interpretare – *„exceptio est strictissimae interpretationis*” iar unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

În speţa de faţă, modificarea/completarea propunerii tehnice nu poate fi interpretată ca o completare formală sau de confirmare, în sensul prevederilor art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016. Nu se poate considera că înlocuirea riscurilor prezentate inițial și a dotărilor este o abatere tehnică minoră, ce s-ar încadra în prevederile art. 134 alin. (8) și alin. (9) din HG nr. 395/2016.

În cazul machetei cu riscuri, nu poate fi vorba de viciu de formă, cum susține autoritatea contractantă, deoarece aceste informații nu se regăsesc în altă parte a propunerii tehnice. Totodată, prezentarea machetei cu riscuri este o cerință obligatorie, contrar celor afirmate de autoritatea contractantă.

Nu pot fi reținute susținerile autorității contractante referitoare la faptul că cerința era cuprinsă în modelul de contract, deoarece, în urma verificării realizate de Consiliu nu se confirmă, iar pe de altă parte, conform dispozițiilor legii, propunerea tehnică trebuie să respecte cerințele caietului de sarcini.

Ofertantul a depus propunerea tehnică, în cadrul căreia se constată erori sau omisiuni, iar corectarea/completarea acestora trebuia să fie susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare să aibă rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire.

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

Prin răspunsul la clarificările solicitate, comisia de evaluare trebuia să constate că erorile/omisiunile din propunerea tehnică depusă de către ofertantul S.C. ... S.R.L., respectiv lipsa machetei cu riscuri, așa cum a fost solicitată în caietul de sarcini, nu putea fi încadrată ca viciu de formă, deoarece corecţiile/completările aduse prin răspunsul la clarificările solicitate nu sunt susţinute în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate în cadrul propunerii tehnice.

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

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

Cerințele din caietul de sarcini nu au fost contestate de către ofertanți în termenul legal avut la dispoziție, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie. În acest context, Consiliul constată că SC ... SRL nu a înțeles să conteste cerințele privind riscurile și dotările, astfel încât caracterul obligatoriu al acestora nu poate fi pus la îndoială.

Consiliul are în vedere dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu cele ale art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin HG nr. 395/2016, care dispun că ofertanţii au obligaţia de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentaţia de atribuire. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor prevăzute în caietul de sarcini, iar atribuţiile comisiei de evaluare, enumerate la art. 127 alin. (1) din aceleași norme ale Guvernului, o includ şi pe aceea de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanţi, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerinţelor din caietul de sarcini.

Prin urmare, fiind încălcată documentaţia de atribuire (caietul de sarcini), prin prezentarea, de către SC ... SRL, a altor riscuri și dotări, au devenit aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 (oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini) şi cele ale art. 137 alin. (1)

din acelaşi act normativ (comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile şi ofertele neconforme) iar singura decizie legală este de respingere a ofertei, pentru motive de neconformitate.

Raportat la cele evocate şi ţinând seama că printre atribuţiile comisiei de evaluare sunt şi cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanţi, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerinţelor din caietul de sarcini, aşa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislaţia în domeniu şi, pe cale de consecinţă, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei depuse de SC ... SRL, sunt fondate, urmând să fie admise.

Potrivit art. 133 alin. (1) și (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 *„(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică; (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”.* Oferta care nu satisface cerinţele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă [art. 137 alin. (3) lit. a) din hotărâre], iar comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele neconforme [art. 137 alin. (1) din hotărâre].

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

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestatoare cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei depusă de ofertantul declarat câștigător, în scopul respectării principiului celerităţii, garantat de prevederile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate s-a edificat și nu poate fi înlăturat caracterul de neconformitate al ofertei depuse de SC ... SRL.

Afirmația contestatorului că raportul procedurii nu a fost publicat în SICAP este rămasă fără obiect, deoarece acesta a fost publicat la data de 06.03.2019, la 2 zile după depunerea contestației. Totodată, susținerea contestatorului, din adresa nr. 939/12.03.2019 (concluzii la punctul de vedere al autorității contractante), potrivit căreia raportul procedurii nu conține solicitările de clarificări și răspunsurile, este tardivă, având în vedere faptul că autoritatea contractantă i-a transmis raportul procedurii la data de 28.02.2019.

Criticile noi, formulate prin concluziile scrise, privind strategia de contractare și nepublicarea în SEAP a unor procese verbale, se resping ca inadmisibile, conform prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv:

”Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau

orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia."

Prin urmare, în raport de cele reţinute, în temeiul art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, va anula, în parte, raportul procedurii nr. 2346/20.02.2019 și toate actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de SC ... SRL și aplicarea criteriului de atribuire. Va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei, să reevalueze oferta depusă de SC ... SRL cu respectarea dispozițiilor legale, a prevederilor documentației de atribuire și a celor reţinute în motivare.

În ceea ce privește capătul de cerere prin care contestatoarea solicită Consiliului să dispună declararea câștigătoare a ofertei sale, Consiliul îl va respinge ca inadmisibil, o astfel de atribuțiune fiind stabilită de legiuitor în sarcina membrilor comisiei de evaluare, potrivit art. 127 alin. (1) lit. m) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora Comisia de evaluare are următoarele atribuții: *„stabilirea ofertei/ofertelor câștigătoare sau, după caz, formularea propunerii de anulare a procedurii*", iar potrivit art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016 *„Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic*".

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 2346/20.02.2019 și toate actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de SC ... SRL și la aplicarea criteriului de atribuire.

Obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei, să reevalueze oferta depusă de SC ... SRL cu respectarea dispozițiilor legale, a prevederilor documentației de atribuire și a celor reţinute în motivare.

Respinge ca inadmisibil capătul de cerere privind declararea câștigătoare a ofertei sale.

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

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 20 pagini.