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) 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. .../... (dosar ...), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .../..., înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., formulată împotriva rezultatului procedurii, emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „...", s-a solicitat Consiliului anularea deciziei de respingere a ofertei depuse de SC ... SRL și dispunerea continuării procedurii de achiziție publică.

Prin contestația nr. .../... (dosar .../...), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .../..., formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată de ... -administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii, emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, s-a solicitat Consiliului:

- anularea adresei nr. ... din ... privind comunicarea rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a tuturor actelor anterioare acestora prin care oferta tehnică a fost respinsă ca fiind neconformă și inacceptabilă;
- anularea solicitării de clarificare nr. ... din ...;
- reevaluarea propunerii tehnice depuse de SC ... SRL și transmiterea unei noi solicitări de clarificări, conform prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile art. 134 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016, înainte de a lua o decizie cu privire la oferta depusă;

- în subsidiar, în cazul în care se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, anularea acestei proceduri, în temeiul art. 26 alin. 7 din Legea nr. 101/2016;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL solicită anularea deciziei de respingere a ofertei sale și dispunerea continuării procedurii de achiziție publică.

Contestatoarea prezintă un scurt istoric al desfășurării procedurii de atribuire, menționând că a întocmit oferta conform prevederilor documentației de atribuire, respectiv propunerea tehnică a îndeplinit toate creițele impuse de autoritatea contractantă. De asemenea contestatoarea a completat formularul nr. 12 din cadrul documentației de atribuire, prin care notifică comisia de evaluare cu privire la faptul că este autorul studiului de fezabilitate.

Pentru a asigura continuarea și respectarea soluției aprobate, finanțate și publicate pentru achiziția serviciilor de proiectare, contestatoarea în cadrul propunerii tehnice a alocat acei specialiști (șef proiect, arhitect, inginer de rezistentă, inginer de instalații) care au elaborat studiul de fezabilitate, au conceput soluțiile tehnice și au făcut posibilă aprobarea și finanțarea investiției.

În data de ... autoritatea contractanta a transmis solicitarea de clarificări înregistrată cu nr. .../... prin care la pct. 2 solicita informații necuprinse în cadrul documentației de atribuire.

Totodată, autoritatea contractantă a solicitat și lista de utilaje inclusiv proprietăți tehnice, lista de dotări, liste ce nu au fost solicitate în documentația publicată în cadrul procedurii de achiziție.

Contestatoarea, prin răspunsul nr. .../...., a informat autoritatea contractantă că descrierile solicitate ulterior nu au fost menționate în documentația publicată împreună cu anunțul.

În cadrul răspunsului, contestatoarea a furnizat și descrierile solicitate ulterior, date privind descrierea sistemul structural; descrierea instalațiilor electrice, sanitare, termice/HVAC; descrierea asigurării utilității, lista de utilaje inclusiv proprietăți tehnice, lista de dotări, cu rol clarificare și fără a modifica propunerea tehnică inițială.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă încalcă principiul transparentei și al tratamentului egal stipulate de art. 2 din HG nr. 395/2016.

De asemenea contestatoarea menționează că autoritatea contractantă comite un abuz întrucât a decis respingerea propunerii tehnice depuse de SC ... SRL în etapa de evaluare financiară după vizualizarea sumelor propuse. Astfel, prin adresa nr. ... /... transmisă pe adresa de email în data de ..., autoritatea contractantă a informat contestatoarea cu privire la respingerea ofertei sale și a ofertantului desemnat câștigător, fără a încarca în SEAP o comunicare sau un raport privind rezultatul procedurii.

Contestatoarea solicită anularea deciziei de respingere a ofertei sale, și dispunerea continuării procedurii de achiziție publică cu respectarea în evaluare a prevederilor legislației în domeniul achizițiilor publice.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016

În probațiune, contestatoarea depune, în copie, documente.

Prin adresa nr. .../..., înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .../..., autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere, solicitând respingerea contestației formulată de către SC ... SRL, ca fiind nefondată și dispunerea continuării procedurii.

Autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al desfășurării procedurii, menționând că urmare evaluării propunerii tehnice depusă de către contestatoare, comisia de evaluare a hotărât să transmită solicitarea de clarificări prin adresa nr. .../... cu termen de răspuns în SEAP în data de ....

Ofertantul a răspuns solicitărilor comisiei de evaluare. Comisia de evaluare a analizat răspunsurile prezentate în concordanță cu modalitatea în care a procedat și la evaluarea propunerii tehnice.

Din analiza efectuată asupra propunerii tehnice și a răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a decis în unanimitate respingerea propunerii tehnice deoarece a fost considerată neconformă în temeiul art. 137 alin.(3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) teza II și alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Referitor la susținerile contestatoarei cu privire la faptul ca autoritatea contractantă la pct. 4 din prezentarea propunerii tehnice a solicitat: *,,Se va face o prezentare a lucrării prin care sa se demonstreze înțelegerea soluției tehnice prezentate la faza DALI"* și că în documentația de atribuire (în titlul Modelelor de formulare) se face referire la un contract de lucrări și nu un contract de servicii, autoritatea contractantă precizează că acestea au fost omisiuni/greșeli de tehnoredactare fiind trecută „faza DALI" în loc de „faza SF", iar în titlul modelelor de formulare a fost trecut „contract de lucrări" în loc de „contract de servicii", însă din fișa de date reiese în mod clar obiectul

achiziției, iar la documentația de atribuire a fost atașat studiul de fezabilitate.

Ofertanții au avut posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la documentația de atribuire și la cerințele cuprinse în fișa de date și totodată de a o contesta înainte de depunerea ofertelor, însă autoritatea contractanta nu a primit nici o solicitare de clarificări, respectiv nici o contestație.

Autoritatea contractantă menționează că prin fișa de date, cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, a solicitat: *,,Se va face o prezentare a lucrării prin care sa se demonstreze înțelegerea soluției tehnice prezentate la faza Studiului de fezabilitate".*

Prin solicitarea de clarificări nr. ..../... autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei să indice unde în cadrul propunerii tehnice se regăsesc date despre descrierea sistemul structural; descrierea instalațiilor electrice, sanitare, termice/HVAC; descrierea asigurării utilități obiectiv; listă utilaje inclusiv proprietari tehnice; listă dotări deoarece prin cerința nr. 4 din cadrul caietul de sarcini a fost solicitată o descriere a lucrării prin care să se demonstreze înțelegerea soluției tehnice, aceasta implicând o înțelegere a întregii soluții tehnice.

Prin răspunsul nr. ... din ..., contestatoarea a precizat că autoritatea contractantă ar fi trebuit să menționeze în documentația de atribuire distinct această cerință de descriere a întregii soluții tehnice și că este evident că din moment ce a întocmit studiul de fezabilitate înțelege și respectă soluția tehnică. Contestatoarea a înțeles să completeze propunerea tehnică cu descrierea aspectelor solicitate prin clarificare.

Autoritatea contractanta apreciază că cerință a fost formulata în mod clar și concis „înțelegerea soluției tehnice", iar aceasta presupune o prezentare a întregii lucrări conform soluției tehnice. Chiar daca contestatoarea a întocmit Studiul de fezabilitate, procedura de față privește acționarea unor alte servicii, respectiv elaborarea proiectului tehnic și asistență tehnică pentru obiectivul „Modernizarea infrastructurii școlare în comuna ..., județul ..." pentru care au fost depuse cinci oferte și pentru care autoritatea contractantă a realizat o evaluare cu respectarea dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și anume, principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Analizând răspunsul contestatoarei, autoritatea contractantă a apreciat că aceasta și-a modificat conținutul propunerii tehnice prezentate inițial, iar acceptarea acestor modificări ar fi condus la crearea unui avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, drept pentru care oferta a fost declarată ca fiind neconforma în temeiul art. 137 alin.(3) lit. a) din HG nr. 395/2016 *„nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini"* și inacceptabila în temeiul art. 134 alin. (5) teza II *„în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau*

solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă." și alin. (6) din HG nr. 395/2016 *„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"* conform comunicării nr. .../....

Prin acceptarea răspunsului operatorului economic, autoritatea contractanta nu ar mai respecta principiul tratamentului egal și principiul transparentei precizate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei depuse de SC ... SRL în etapa de evaluare a propunerii tehnice și nu în etapa de evaluare a propunerii financiare, așa cum susține contestatoarea.

Comunicarea nr. ... din ... nu a fost publicată în SICAP deoarece după respingerea ofertei operatorului economic în faza de evaluare tehnică, acesta nu mai apare în secțiunea de evaluare financiară, prin urmare transmiterea unei comunicări prin sistem nu mai este posibilă. Autoritatea contractanta a trimis comunicarea pe e-mail.

Autoritatea contractantă precizează că oferta contestatoarei a fost întocmită fără a se avea în vedere respectarea cerințelor minime impuse prin caietul de sarcini, cerințe având la bază necesitățile autorității contractante și constrângerile contractului de finanțare încheiat de către comuna ... cu Agenția pentru Dezvoltare Regionala Nord-Est.

Contestatoarea interpretează într-un mod personal modalitatea de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini și din fișa de date, fără a tine cont de faptul ca este o procedura de atribuie distincta de cea de elaborare a studiului de fezabilitate.

În drept, autoritatea contractantă învederează Legea nr. 98/2016, HG nr. 395 /2016 și Legea nr. 101/2016.

În probațiune, au fost depuse în copie, înscrisuri.

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL solicită:

- anularea adresei nr. ... din ... privind comunicarea rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a tuturor actelor anterioare acestora prin care oferta tehnică a fost respinsă ca fiind neconformă și inacceptabilă;
- anularea solicitării de clarificare nr. ... din ...;
- reevaluarea propunerii tehnice depuse de contestator și transmiterea unei noi solicitări de clarificări, conform prevederilor art. 209, alin. (1) din Lege coroborat cu prevederile art. 134, alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016, înainte de a lua o decizie cu privire la oferta depusă;

- în subsidiar, în cazul în care se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, anularea acestei proceduri, în temeiul art. 26 alin. 7 din Legea nr. 101/2016;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

Contestatoarea prezintă un scurt istoric al desfășurării procedurii de atribuire, menționând că în urma evaluării propunerii tehnice, comisia de evaluare a transmis prin fax în data de ... solicitarea de clarificări cu nr. ..., cu următorul text:

„Referitor la pct. 4 Modul de prezentare a ofertei tehnice „se va face o prezentare a lucrării prin care să se demonstreze înțelegerea soluției tehnice prezentate la faza DALI" vă rugăm să indicați unde în cadrul propunerii tehnice se regăsesc prezentate și restul de echipamente tehnologice și funcționale (cu proprietăți tehnice) care necesită montaj așa cum au fost prezentate la pct. 15-34 (Principalele utilaje de dotare ale construcțiilor) din cadrul soluției tehnice prezentate la nivelul Studiului de fezabilitate".

În răspunsul transmis în SEAP cu adresa nr. .../..., contestatoarea a menționat faptul că *„Propunerea tehnică prezentată de noi demonstrează înțelegerea soluției tehnice prezentate la faza DALI"* și, în probatoriu, a atașat propunerea tehnică prezentată la licitație unde a evidențiat echipamentele tehnologice și funcționale enumerate de la punctul 15-34 din Studiul de Fezabilitate.

Ulterior, după primirea comunicării privind rezultatul procedurii nr. .../..., contestatoarea a înțeles că, de fapt, în solicitarea de clarificare, comisia de evaluare se referea la caracteristicile tehnice ale echipamentelor de la punctul 15-35 din listă și nu la identificarea nominală a acestora.

Din comunicarea privind rezultatul procedurii, ultima frază se deduce vag că e vorba de caracteristicile tehnice ale echipamentelor de la punctul 15-35 din listă.

Menționarea unor caracteristici care, conform art. 12 alin. (1) din HG nr. 907/2016, la faza Proiect tehnic, pot fi optimizate în funcție de adaptarea tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiții, nu poate conduce la concluzia radicală exprimată de comisia de evaluare.

Se poate observa că autoritatea contractantă nu a solicitat o clarificare clară, în sensul de a solicita ofertantului indicarea locului din ofertă unde se regăsesc caracteristicile tehnice ale echipamentelor menționate în tabel, de la punctul 15-35.

Contestatoarea susține că, o eventuală corectare a neclarității nu ar fi condus la modificarea prețului total al ofertei, ci s-ar fi completat în tabelul deja existent în propunerea tehnică, pentru punctele 15-34 caracteristicile tehnice menționate în SF.

În această situație răspunsul transmis s-ar fi încadrat ca fiind abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în conformitate cu prevederile art. 134 (8) din același act normativ:

În cazul unei oferte ce conține erori, care nu conduc la modificarea clasamentului final al ofertanților, entitatea contractantă trebuie să aibă în
vedere o corelare rezonabilă între abaterea identificată în conținutul ofertei depuse și măsura ce urmează a fi adoptată.

Contestatoarea consideră că oferta tehnică prezentată nu a fost evaluată conform prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu dispozițiile art. 134 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016, fiind respinsă o ofertă conformă.

A fost declarată câștigătoare oferta SC ... SRL (având propunerea tehnică și financiară inclusiv clarificările confidențiale,) iar celelalte oferte au declarate neconforme.

Contestatoarea consideră decizia autorității contractante de a declara drept câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL este nelegala, nefiind respectate prevederile art. 2 din Legea nr. 98 /2016, și principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică.

În drept, contestatoarea învederează dispozițiile Codului Civil, Legii nr. 98/2016, Legii nr. 101/2016 și HG nr. 395/2016.

În probatoriu, înscrisurile aflate în dosarul achiziției publice și înscrisurile depuse.

Prin adresa nr. .../..., înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .../..., autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere, solicitând respingerea contestației formulată de către SC ... SRL, ca nefondată.

Autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii de atribuire, menționând că urmare evaluării propunerii tehnice depusă de către SC ... SRL, comisia de evaluare a constatat faptul că operatorul economic nu a prezentat caracteristicile tehnice ale utilajelor și implicit nu a înțeles în totalitate soluția tehnică propusă prin documentația de atribuire.

Comisia de evaluare a solicitat clarificări contestatoarei.

Contestatoarea a răspuns solicitărilor comisiei de evaluare prin adresa postata în SEAP cu nr. .../..., înregistrată la autoritatea contractanta cu nr. .../.... Referitor la pct. 4 Modul de prezentare a ofertei tehnice, în urma evaluării propunerii tehnice a ofertantului SC ... SRL s-a constatat lipsa prezentării principalelor utilaje de dotare ale construcțiilor cu caracteristicile tehnice de la pct. 15-34 din cadrul Studiului de fezabilitate (pag. 35-37 din SF, Principalele utilaje de dotare ale construcțiilor).

În cadrul propunerii tehnice atașate la răspunsul nr. .../... ofertantul a evidențiat lista cu echipamente și utilaje cu montaj, indicarea denumirii și a cantității, lista de dotări și descrierea bateriilor pentru lavoare, pachetul de panouri, pompe electrice, boiler, instalația de detecție, semnalizare și alarmare, pe când Lista cu utilaje,

echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj cu caracteristici tehnice apare în aceeași formă, incompletă. Contestatoarea a evidențiat cu galben echipamentele tehnologice și funcționale, dar nu a clarificat caracteristicile tehnice ale acestora.

Având în vedere ca aceste caracteristici se regăsesc în cadrul studiului de fezabilitate și că sunt operatori economici care au înțeles și au prezentat aceste caracteristici, contestatoarea avea obligația de a respecta și de a le înțelege cerințele din documentație. Faptul că operatorul economic nu a înțeles cerința autorității contractante, nu a transmis caracteristicile tehnice ale echipamentelor și nu a înțeles solicitarea de clarificări nu poate fi considerată vina comisiei de evaluare.

Din analiza efectuată asupra propunerii tehnice și a răspunsului la solicitarea de clarificări cu privire la propunerea tehnică, comisia de evaluare a decis în unanimitate potrivit art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 respingerea propunerii tehnice deoarece a fost considerata neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă a considerat ca răspunsul ofertantului nu este concludent motiv pentru care oferta contestatoarei a fost respinsa fiind considerata NECONFORMA în temeiul art. 137 alin.(3) lit. a) din H.G. nr.395/2016

Referitor la observațiile făcute de contestatoare cu privire la faptul că autoritatea contractanta la pct. 4 din prezentarea propunerii tehnice a solicitat: *„Se va face o prezentare a lucrării prin care sa se demonstreze înțelegerea soluției tehnice prezentate la faza DALI"* autoritatea contractanta precizează că acestea au fost omisiuni/greșeli de tehnoredactare fiind trecuta „faza DALI" în loc de „faza SF", însă din fișa de date reiese în mod clar obiectul achiziției, iar la documentația de atribuire a fost atașat Studiul de fezabilitate.

În drept, contestatoarea învederează dispozițiile Codului Civil, Legii nr. 98/2016, Legii nr. 101/2016 și HG nr. 395/2016.

În probațiune, au fost depuse în copie, înscrisuri.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează referitor la contestatia depusa de SC ... SRL:

... a inițiat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Servicii de elaborare proiect tehnic, detalii de execuție, documentații pentru obținerea acordurilor, avizelor și autorizațiilor și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul «...», cod SMIS 123377", prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare simplificat nr. ... din ...20. Valoarea estimată a contractului este de ... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicată SC ... SRL prin adresa nr. ... din ..., în care se arată că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr.

395/2016, și ca inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5) teza II și alin. (6) din HG nr. 395/2016, deoarece, cu ocazia răspunsului la solicitarea de clarificări privind oferta, societatea a completat propunerea tehnică cu date despre sistemul structural, instalații, a principalelor utilaje de dotare ale construcțiilor (cu proprietăți tehnice), asigurarea utilităților necesare funcționării obiectivului și lista de dotări.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de ... lei cu recipisa nr. ... din ..., emisă de CEC Bank SA – Sucursala ...), solicitând anularea deciziei de respingere a ofertei sale și dispunerea continuării procedurii de achiziție publică.

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta SC ... SRL conform celor expuse mai sus, Consiliul reține că în fișa de date a achiziției, punctul IV.4.1 „Modul de prezentare a propunerii tehnice", s-a solicitat ca aceasta, printre altele, să cuprindă și „4. Se va face o prezentare a lucrării prin care să se demonstreze înțelegerea soluției tehnice prezentate la faza DALI." În punctul său de vedere la această contestație, autoritatea contractantă precizează că, în mod corect, cerința făcea referire la faza SF, eroarea fiind una de redactare.

Referitor la această cerință, prin adresa nr. ... din ..., autoritatea a cerut SC ... SRL să indice unde un cadrul propunerii tehnice se regăsesc date despre: - descrierea sistemului structural; - descrierea instalațiilor electrice, sanitare, termice/HVAC; - descrierea asigurării utilități obiectiv; - lista utilaje inclusiv proprietăți tehnice; - lista dotări.

SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. ... din ..., menționând că în cadrul caietului de sarcini nu s-a solicitat ca în descriere să fie incluse date despre sistemul structural instalațiile electrice, sanitare, termice/HVAC, asigurarea utilități obiectiv, lista utilaje inclusiv proprietăți tehnice, lista dotări. Societatea mai arată că, deoarece a conceput și a stabilit soluțiile tehnice cele mai performante pentru realizarea investiției, consideră că este foarte evident faptul că le intelege și le va respecta în faza PT, iar pentru completarea propunerii tehnice descrie în continuare și aspectele cerute de autoritate ulterior.

Așa cum se evoca mai sus, din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, rezultă că autoritatea contractantă a decis să considere că prin răspunsul său societatea și-a completat propunerea tehnică, fapt care, raportat la dispozițiile art. 134 alin. (5) teza II și alin. (6) din HG nr. 395/2016, atrage respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Față de situația de fapt expusă, Consiliul constată, ca un prim aspect, că elementele asupra cărora a purtat interesul autorității contractante din adresa de solicitare clarificări nr. ... din ... nu au fost cerute ofertanților a fi inserate în propunerile lor tehnice. Așa cum se menționa mai sus, solicitarea autorității, din fișa de date a achiziției și reluată și în caietul de sarcini, era ca oferta să cuprindă o prezentare a lucrării prin care să se demonstreze înțelegerea soluției tehnice prezentate, nivelul de înțelege fiind, evident acela al fiecărui operator economic în parte. Pe de altă parte, cerința din fișa de date este și

pertinentă, de vreme ce obiectul prezentei achiziții este acela de elaborare proiect tehnic, detalii de execuție, documentații pentru obținerea acordurilor, avizelor și autorizațiilor și asistență tehnică din partea proiectantului, pe când informațiile cerute prin adresa de clarificări țin, mai degrabă, de detaliile execuției lucrării proiectate.

În stabilirea legalității actelor atacate, Consiliul reține că dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, instituie în sarcina ofertantului obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire. Drept urmare, documentația de atribuire are forță obligatorie pentru orice operator economic angajat în procesul competițional, forță consolidată prin neatacarea ei în termenul legal, astfel încât nu se poate accepta nicio derogare de la prescripțiile autorității contractante care să nu fie sancționată potrivit legii.

Însă, în egală măsură, documentația de atribuire, conținând *„orice cerință, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”* (potrivit art. 20 alin. 2 din HG nr. 395/2016), are caracter obligatoriu și pentru autoritatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire. Limitarea la examinarea ofertelor raportat exclusiv la cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților s-a bazat pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică, ori fără ignorarea unora dintre cele stabilite inițial.

Drept urmare, nimic nu se opunea autorității contractante să ceară informații ofertantei pentru lămurirea conținutului ofertei sale, în acord cu dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 *(„Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi 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.”),* însă, în contextul prezentei proceduri, în condițiile în care aspectele asupra cărora autoritatea contractanta a dorit să se lămurească nu erau cerute prin documentația de atribuire, ele nu puteau conduce la sancționarea ofertei prin respingerea ei. Consiliul constată că, deși autoritatea a reținut ca motiv de drept al respingerii ofertei SC ... SRL și dispozitiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 *(“În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în*

următoarele situaţii: a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini.”), nu a indicat și care sunt dispozițiile caietului de sarcini cărora ofertanta nu le-a răspuns spre satisfacere.

De altfel, autoritatea contractantă nici nu putea susține faptul că cerința neîndeplinită de SC ... SRL este aceea de a se face o prezentare a lucrării prin care să se demonstreze înțelegerea soluției tehnice propuse, câtă vreme înțelegerea unui aspect este o chestiune subiectivă, despre care cu greu se poate afirma și, mai ales, demonstra, că nu a avut loc. Dacă autoritatea contractantă dorea ca operatorii economici participanți la procedură să facă dovada înțelegerii lor prin inserarea unui set de informații și documente anume (așa cum rezultă, din clarificarea cerută societății contestatoare, că ar fi avut nevoie autoritatea), aceasta putea și trebuia să cuprindă în documentația sa de atribuire toate aspectele asupra cărora ar fi trebuit să poarte oferta.

A pretinde la momentul evaluării ofertei că aceasta ar fi trebuit să cuprindă acte și informații care nu au fost cerute prin documentația de atribuire, și a o sancționa în consecință, reprezintă o încălcare a principiului transparenței, conform căruia întregul cadru al desfășurării unei proceduri de atribuire (respectiv orice cerință, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire) trebuie cunoscut tuturor potențialilor participanți la competiție încă de la inițierea acesteia.

În concluzie, Consiliul stabilește nelegalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta depusă de SC ... SRL pentru considerentul reținut, aceasta neavând sprijin în documentele achiziției.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SC ... SRL și să anuleze actele autorității referitoare la respingerea ofertei sale, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 20 de zile de la primirea deciziei prezente, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusa de SC ... SRL, să elaboreze un nou raport al procedurii și să transmită noi comunicări ale rezultatului acesteia.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează referitor la contestatia depusa de SC ... SRL:

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicată SC ... SRL prin adresa nr. ... din ..., în care se arată că oferta sa a fost

respinsă ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, și ca inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5) teza II din HG nr. 395/2016, deoarece, în îndeplinirea cerinței de prezentare a lucrării prin care să se demonstreze înțelegerea soluției tehnice propuse la faza SF, în cadrul listei cu utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj cu proprietăți tehnice, societatea a prezentat doar o parte din utilaje echipamente cu proprietăți tehnice, motiv pentru care autoritatea a cerut să se indice unde au fost descrise restul de utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj cu proprietăți tehnice, respectiv echipamentele descrise la pct. 15-34 din lista din cadrul studiului de fezabilitate, iar prin răspunsul său societatea a precizat că atașează propunerea tehnică depusă cu marcarea echipamentelor, însă la pagina 40-41 apar descrise utilaje tot în mod incomplet, doar cele de la pct. 1-14. Drept urmare, se arată în adresă, din analiza propunerii tehnice și a răspunsului la clarificări, autoritatea a considerat că din prezentarea lucrării făcute nu reiese înțelegerea întregii soluții tehnice, acest aspect nefiind clarificat.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de 1.360 lei cu recipisa nr. ... din ..., emisă de CEC Bank SA – Unitatea ...), solicitând:

- anularea adresei nr. ... din ... privind comunicarea rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a tuturor actelor anterioare acestora prin care oferta sa a fost respinsă ca fiind neconformă și inacceptabilă;
- anularea solicitării de clarificare nr. ... din ...;
- reevaluarea propunerii sale tehnice și transmiterea unei noi solicitări de clarificări, conform prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile art. 134 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016, înainte de a lua o decizie cu privire la oferta depusă;
- în subsidiar, în cazul în care se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, anularea acestei proceduri, în temeiul art. 26 alin. 7 din Legea nr. 101/2016;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta SC ... SRL conform celor expuse mai sus, Consiliul reține că și aceasta are la bază cerința din fișa de date a achiziției, punctul IV.4.1 „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, potrivit căreia „4. Se va face o prezentare a lucrării prin care sa se demonstreze înțelegerea soluției tehnice prezentate la faza DALI.”, cu reținerea trimiterii, din eroare, la faza DALI în loc de faza SF.

Referitor la această cerință, prin adresa nr. ... din ..., autoritatea contractantă a cerut SC ... SRL să indice „unde în cadrul propunerii tehnice se regăsesc prezentate și restul de echipamente tehnologice și

funcționale (cu proprietăți tehnice) care necesită montaj așa cum au fost prezentate la pct. 15-34 (Principalele utilaje de dotare ale construcțiilor) din cadrul soluției tehnice prezentate la nivelul studiului de fezabilitate."

SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. ... din ..., menționând că atașează propunerea tehnică inițială pe care marchează echipamente tehnologice și funcționale cu proprietăți tehnice și că anexează părțile 1 și 2 ale studiului de fezabilitate, postate de autoritate, pentru a arăta corespondența propunerii tehnice cu documentele publicate. De asemenea, societatea precizează că, prin propunerea tehnică pe care a depus-o, demonstrează înțelegerea soluției tehnice prezentate la faza DALI, deși actele postate în SEAP de autoritate sunt la faza SF, în oferta pe care a depus-o preluând descrierea din punct de vedere tehnic, constructiv, funcțional-arhitectural din părțile 1 și 2 publicate de autoritate, formularea acesteia din adresă referitoare la „și restul" lăsând de înțeles că ar fi ceva neprezentat.

Examinând documentele amintite, Consiliul constată, ca un prim aspect, că în vreme ce prin clarificarea adresată societății, autoritatea a cerut acesteia să indice unde în cadrul propunerii tehnice se regăsesc „prezentate" și restul de echipamente tehnologice și funcționale, în luarea deciziei, așa cum rezultă din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea a reținut că solicitarea sa ar fi fost în direcția în care SC ... SRL ar fi trebuit să îi indice unde au fost „descrise" restul de utilaje, echipamente tehnologice și funcționale.

Or, în contextul în care autoritatea contractantă a evaluat răspunsul primit la pretenția de a-i fi menționat unde au fost **descrise** o serie de utilaje, în vreme ce societății i-a cerut să îi arate unde au fost **prezentate** utilajele, Consiliul stabilește că nu i se poate imputa societății ca a răspuns cererii autorității și nu intenției ei, pe care nu avea de unde să o cunoască.

Potrivit art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, comunicarea transmisă de autoritatea contractanta, către ofertant, în scopul clarificării şi completării formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea ofertei, trebuie să fie clară şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare. Rigoarea impusă de lege cu privire la conținutul unei solicitări cu privire la oferta primită este de înțeles, deoarece atât autoritatea, cât și autoarea ofertei au interesul de a înțelege pe deplin ce aspecte sunt supuse analizei, natura și întinderea lămuririlor ce sunt cerute și care urmează a fi furnizate comisiei de evaluare, astfel încât procesul de clarificare și/sau completare a ofertei să fie unul efectiv și cu finalitatea de lămurire autentică a ofertei.

În contextul analizat al speței, în care este evidentă deficiența de comunicare a autorității contractante, nu se poate reține în culpa ofertantei neconcludența răspunsului transmis, ori chiar inexistența unuia efectiv la cererea comisiei de evaluare.

În cazul în care nevoia autorității de clarificare a ofertei este una reală și utilă pentru stabilirea conformității ei, aceasta trebuie să

transmită societății care a depus-o o solicitare care să respecte atât condiția legii (art. 134 alin. 4 din HG nr. 395/2016), cât și regulile și conținutul documentației de atribuire și intenția de lămurire a comisiei de evaluare.

Alături de aceste considerente, Consiliul le reține și pe cele din analiza deciziei autorității referitoare la oferta depusă de SC ... SRL, situație în care decide în sensul nelegalității deciziei de respingere a ofertei SC ... SRL pentru motivul comunicat acesteia.

Cât privește cererea contestatoarei de anulare a solicitării de clarificare nr. ... din ..., Consiliul nu o va reține ca tardiv formulată, dată fiind instituirea stării de urgenţă pe teritoriul României, prin Decretul Preşedintelui României nr. 195/2020, în vigoare de la 16 martie 2020, și prelungirea ei, până la data de 15.05.2020, prin Decretul Preşedintelui României nr. 240/2020. Astfel, potrivit art. 41 din Decretul nr. 195/2020, *"Prescripţiile şi termenele de decădere de orice fel nu încep să curgă, iar, dacă au început să curgă, se suspendă pe toată durata stării de urgenţă instituite potrivit prezentului decret, dispoziţiile art. 2.532 pct. 9 teza a II-a din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil sau alte dispoziţii legale contrare nefiind aplicabile."*, iar potrivit art. 62 din Decretul nr. 240/2020, *"Prescripţiile, uzucapiunile şi termenele de decădere de orice fel, altele decât cele prevăzute la art. 63 alin. (12), nu încep să curgă, iar, dacă au început să curgă, se suspendă pe toată durata stării de urgenţă, dispoziţiile art. 2.532 pct. 9 teza a II-a din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil sau alte dispoziţii legale contrare nefiind aplicabile."*

Drept urmare, dispozițiile legale excepționale sunt aplicabile și adresei de clarificare din data de 16.03.2020, atacată prin contestația înregistrată la Consiliu în data de 12.05.2020.

În atari condiții, văzând neconcordanța dintre exprimarea autorității contractante din cuprinsul adresei nr. ... din ..., de clarificare a ofertei SC ... SRL, și sensul în care autoritatea urmărea să fie lămurită, Consiliul stabilește că demersul autorității nu a respectat condițiile de emitere stabilite la art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, imprecizia exprimării conducând la nelegalitatea ei.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită capetele de cerere principale din contestația depusă de SC ... SRL și să anuleze solicitarea de clarificare nr. ... din ..., actele autorității referitoare la respingerea ofertei SC ... SRL, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 20 de zile de la primirea deciziei prezente, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusa de SC ... SRL, să elaboreze un nou raport al procedurii și să transmită noi comunicări ale rezultatului acesteia.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondat capătul subsidiar de cerere vizând anularea procedurii, dat fiind faptul că este posibilă remedierea actelor afectate de nelegalitate, nefiind necesară luarea măsurii extreme de remediere constând în anularea întregii proceduri de achiziție publică.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge cererea SC ... SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații, nefiind indicată valoarea lor și nefiind făcută proba achitării.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SC ... SRL în contradictoriu cu ....

Admite capetele de cerere principale din contestația depusă de SC ... SRL în contradictoriu cu ....

Anulează solicitarea de clarificare nr. ... din ..., actele autorității referitoare la respingerea ofertelor depuse de SC ... SRL și de SC ... SRL, precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 20 de zile de la primirea deciziei prezente, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze ofertele depuse de SC ... SRL și de SC ... SRL, să elaboreze un nou raport al procedurii și să transmită noi comunicări ale rezultatului acesteia.

Respinge ca nefondat capătul subsidiar de cerere vizând anularea procedurii, din contestația depusă de SC ... SRL.

Respinge cererea SC ... SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.