C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., județul ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având cod unic de înregistrare RO ..., reprezentată legal prin administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 16768/18.12....., emisă de către ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, a contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....”, cod CPV: 45233120-6, s-a solicitat: .....

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

În fapt, contestatorul precizează că de la termenul limită pentru depunerea ofertelor, respectiv data de 12.09..... și până la data de 18.12....., autoritatea contractantă nu a făcut nici o comunicare cu privire la numărul de oferte depuse, numărul și datele de identificare ale operatorilor economici participanți, implicați în procedura de atribuire, eventualele decizii privind prelungirea termenului de evaluare a ofertelor, invocând în acest sens prevederile art. 63 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, consideră că au fost încălcate și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în speță principiul transparenței, prevăzut de litera d) a art. 2 alin. (2). Ulterior, prin adresa nr. 16768/18.12....., autoritatea contractantă comunică rezultatul procedurii., prin care menționează că oferta: „a fost declarată neconformă, în conformitate cu prevederile art. 137, alin. (3), lit. a) din HG 395/2016”, din următoarele considerente: „(...) 1. Cerință neîndeplinită. La descrierea modului de

elaborare a fiecărei activități/subactivități din cadrul contractului se face referire la HG nr. 28/2008 deși în caietul de sarcini se stipulează foarte clar că serviciile solicitate se întocmesc conform HG 907/2016. Exemplu: Pagina 48: „Elaborarea proiectului „Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări pentru modernizare DJ 606B pe tronsonul DC 22 Bistrița (Asfalt), L = 2,8 KM” respectă prevederile Ordinului 863/2008 și soluția tehnică propusă”, precum și: „2. Cerință neîndeplinită. La descrierea rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei se face referire la HG nr. 28/2008 deși în caietul de sarcini se stipulează foarte clar că serviciile solicitate se întocmesc conform HG 907/2016. Exemplu: Pagina 89: Pentru documentațiile elaborate care fac parte integrantă a obligațiilor contractuale seva avea în vedere ca datele de ieșire să fie elaborate în concordanță cu conținutul cadru pe faze de proiectare, anexa la HG 28/2009.”

În ceea ce privește primul motiv de respingere, respectiv: „1. Descrierea modului de elaborare a fiecărei activități/subactivități din cadrul contractului cu condiția să nu se depășească graficul prevăzut în documentația de avizare a lucrărilor de intervenție”, contestatorul arată că autoritatea contractantă a reținut: „Descrierea modului de elaborare a flecarei activități/ subactivități din cadrul contractului nu depășește 30 zile și se află la pag. 45 la pag. 117, iar graficul pentru realizarea activităților se regăsește la pagina 118”, ceea ce înseamnă că cerința minimă din fișa de date și din caietul de sarcini a fost îndeplinită, SC ..... SA prezentând descrierea modului de elaborare a fiecărei activități din cadrul contractului (paginile 45-117 din propunerea tehnică), îndeplinind și condiția impusă de realizare a acestor activități, respectiv 30 de zile, graficul privind realizarea activităților fiind prezentat conform cerințelor din documentație, la pagina 118 din propunerea tehnică.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv de respingere, respectiv: „2. Se va prezenta organigrama personalului aferent realizării serviciilor de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului, organigrama ce va include și o descriere a rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei”, contestatorul arată că autoritatea contractantă a reținut: „Prezintă organigrama personalului aferent serviciilor de proiectare la pagina 65, descriere a rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei și se află la pag. 88-117, prezentând în acest sens planul calității aferente serviciilor de proiectare”, ceea ce înseamnă că cerința minimă din fișa de date și din caietul de sarcini a fost îndeplinită, SC ..... SA prezentând organigrama personalului aferent serviciilor de proiectare (pagina 65 din propunerea tehnică), precum și descrierea rolurilor și responsabilităților personalului și liniilor de comunicare dintre membrii echipei (paginile 88-117 din propunerea tehnică), prezentând, totodată, pentru susținerea celor prezentate și planul calității pentru serviciile de proiectare.

Astfel, deși a consemnat prezentarea documentelor solicitate prin fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, autoritatea contractantă consemnează - la rubrica Observații - că ambele cerințe (cerința 1 și cerința 2, pentru activitatea de proiectare) sunt neîndeplinite, motivând aceasta prin menționarea de către SC ..... SA a unui alt act normativ față de cel specificat în caietul de sarcini, respectiv menționarea HG nr. 28/2008 în loc de HG nr. 907/2016, în acest caz fiind vorba, în mod evident de o eroare materială, despre o mențiune greșită în cuprinsul respectivului document, reprezentând o abatere tehnică minoră, astfel cum aceasta este definită la art. 134, alin. (8) din HG nr. 395/2016, conform căreia: „Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte". Ori, în speța de față, este mai mult decât evident că nu este necesară depunerea unei noi oferte, atât timp cât este clar faptul că o asemenea corecție nu modifică celelalte informații și descrieri din propunerea tehnică.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul precizează următoarele:

- atât timp cât un act normativ a fost abrogat și a fost înlocuit cu un alt act normativ, (HG nr. 28/2008, în vigoare de la 21 februarie 2008 până la 26 februarie 2017, fiind abrogată si înlocuită prin Hotărârea 907/2016, în vigoare de la 27 februarie 2017) este mai mult decât evident că orice documentație tehnică elaborată după data de 27 februarie 2017 va respecta prevederile legale în vigoare și nu prevederile unui act normativ abrogat;
- precizările din cuprinsul caietului de sarcini au prioritate în fața oricăror mențiuni din propunerea tehnică, după cum se stipulează la clauza contractuală 5.2 *„Orice contradicție ivită între documentele contractului se va rezolva prin aplicarea ordinii de prioritate stabilită la art. 5.1"*, din cuprinsul proiectului de contract publicat în cadrul procedurii.

Astfel, conform art. 5 „Documentele contractului" din cuprinsul proiectului de contract, proiect față de care SC ..... SA și-a exprimat acordul în totalitate, prezentând în acest sens o declarație privind acceptarea condițiilor contractuale (la pagina 7 din propunerea tehnică), obligându-se, totodată, să respecte toate prevederile/obligațiile menționate în conținutul acestuia, la art. 5.1, se precizează următoarele: „5.1. Executantul va executa lucrările în condițiile stabilite prin prezentul contract, care include în ordinea enumerării următoarele anexe: a) cerințele achizitorului (caietul de sarcini), b) propunerea tehnică, c) propunerea financiară, d) garanția de bună execuție, e) lista cu subcontractanții, f) graficul de îndeplinire a contractului"

Analizând documentele din cuprinsul enumerării se constată că orice prevedere din cuprinsul caietului de sarcini, aflată într-o eventuală, contradicție cu vreo mențiune din propunerea tehnică se soluționează prin aplicarea în execuția contractului a prevederilor caietului de sarcini, aflat pe o poziție superioară propunerii tehnice. Altfel spus, orice

contradicție între un eventual act normativ stipulat în caietul de sarcini și un alt normativ menționat în propunerea tehnică, acte normative ce reglementează același speță, se va soluționa prin aplicarea prevederilor din actul normativ menționat în caietul de sarcini. Așadar, în cazul de față, se vor aplica prevederile HG nr. 907/2016, în vigoare de la 27 februarie 2017, așa după cum se stipulează în caietul de sarcini.

De asemenea, contestatorul consideră că decizia autorității contractante de a declara oferta ca fiind neconformă este nelegală, din următoarele considerente:

- în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte;
- în speța de față, este evident faptul că există o mențiune eronată în propunerea tehnică, făcându-se trimitere la un act normativ abrogat, caz în care se impune clarificarea acestei erori și, drept urmare, comisia de evaluare avea obligația să clarifice acest aspect cu ofertantul SC ..... SA, înainte de a lua decizia de a declara neconformă oferta depusă de către acesta;
- mențiunea autorității contractante, din finalul adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 16768/ 18.12..... potrivit căreia: „având în vedere cele expuse anterior, solicitarea de clarificări privind neîndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini, ar fi condus la modificarea ofertei (nu la completarea acesteia) și implicit crearea unui avantaj față de dumneavoastră. Prin urmare, în virtutea principiului „tratamentului egal", având în vedere că cel puțin unul dintre ofertanți și-a întocmit oferta conform cerințelor din caietul de sarcini, precum și conform articolului menționat anterior, oferta tehnică depusă de către dumneavoastră a fost declarată neconformă", nu poate fi reținută deoarece este netemeinică și nelegală.

În opinia contestatorului, comisia de evaluare a ofertelor, nu avea dreptul de a se antepronunța - înainte de a primi răspunsul la solicitarea de clarificări, solicitare de clarificări pe care avea obligația de a o stabili pentru lămurirea erorii materiale din cuprinsul propunerii tehnice, în condițiile în care această eroare se poate încadra în categoria *„abatere tehnică minoră*", cu atât mai mult cu cât menționarea eronată (și trimiterea la un act normativ abrogat) nu-i produce autorității contractante nici un prejudiciu, nemodificându-se - sub nici o formă - prețul total al ofertei, după cum se precizează la art. 134, alin. (7), lit. b) din HG nr. 395/2016.

Totodată, contestatorul susține că noțiunea de *„abatere tehnică minoră*" considerată a fi aplicabilă mențiunii eronate din propunerea tehnică, este în concordanță și cu precizările art. 134, alin. (8) din HG nr. 395/2016, corectarea unei astfel de erori - respectiv, în concret: *„în loc de HG 28/2008 a se citi HG 907/2016*" - nu conduce la depunerea unei noi oferte.

În susținere, contestatorul arată că o astfel de corecție nu conduce la modificarea ofertei depuse, nemodificând sub nici o formă:

- descrierea modului de desfășurare a fiecărei activități și subactivități din cadrul contractului, nedepășindu-se durata de 30 zile (de la paginile 45 la 117 din propunerea tehnică),
- conținutul graficului pentru realizarea activităților (de la pagina 118 din propunerea tehnică), precum și
- organigrama personalului aferent serviciilor de proiectare (de la pagina 65 din propunerea tehnică) ori
- descrierea rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei (de la paginile 88-117 din propunerea tehnică) și nici
- planul calității aferente serviciilor de proiectare prezentat.

De asemenea, contestatorul precizează că oferta sa a fost respinsă pe considerente care nu au făcut obiectul vreunei cereri de clarificări, așa cum prevăd dispozițiile art. 134 din HG nr. 395/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 53074/27.12....., contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205130235/1, tranzacția nr. 809116903/1557356757 din data de ....., emisă de CEC Bank – sucursala ....., în valoare de 35.000 lei.

Conform dispozițiilor art. 61^1 alin. (5) – (7) din Legea nr. 101/2016, *„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea 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 și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare*".

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 190/08.01....., înregistrată la CNSC sub nr. 883/09.01.2019, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie, oferta tehnică depusă de contestator, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca nefondată din următoarele considerente ce vor fi expuse mai jos.

În fapt, autoritatea contractantă menționează că prin adresa nr. 16768/18.12..... i-a comunicat ofertantului SC ..... SA, că oferta depusă a fost declarată neconformă, potrivit prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/ 2016.

Astfel, arată că la declararea ofertei ca neconformă, comisia de evaluare a avut în vedere următoarele:

- întreaga propunere tehnică aferentă proiectării a fost întocmită prin raportare la prevederile HG nr. 28/2008 și Ordinul nr. 863/2008 (acte

normative abrogate), deși în caietul de sarcini s-a solicitat ca *„proiectantul/proiectanții să furnizeze în principal serviciile aferente etapei a III-a și a IV stabilite de HG nr. 907/2016”*;
- comisia de evaluare a apreciat că solicitarea de clarificări privind neîndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini ar fi condus la modificarea ofertei, nu completarea acesteia, și implicit crearea unui avantaj față de celălalt ofertant;
- în propunerea tehnică depusă, nu se face nici o trimitere la actul normativ în vigoare, fapt exemplificat și în procesul-verbal de evaluare tehnică;
- susținerea contestatorului potrivit căreia: *„în acest caz fiind vorba, în mod evident de o eroare materială, despre o mențiune greșită în cuprinsul respectivului document, reprezentând o abatere tehnică minoră”* nu poate fi considerată astfel, deoarece în conținutul cadru al HG nr. 28/2008 nu se face referire la proiectul pentru autorizarea/desființarea executării lucrărilor așa cum este reglementat în HG nr. 907/2016 la art. 1 alin.(2) lit. c) - (în etapa a III-a :(i) proiect pentru autorizarea/desființarea executării lucrărilor);
- întrucât prin propunerea tehnică nu se face referire la documentația mai sus menționată, rezultă că oferta a fost structurată conform prevederilor HG nr. 28/2008, nefiind vorba de o eroare materială; mai mult, în virtutea principiului tratamentului egal, cel puțin unul dintre ofertanți și-a întocmit oferta conform cerințelor din caietul de sarcini;
- afirmația contestatorului potrivit căreia că prin nedepunerea declarației de participare a fost încălcat principiul transparenței, este total nefondată, deoarece prin nepublicarea acesteia nu i s-a adus nicio vătămare ofertantului contestator, acest fapt neavând consecințe de natură să producă efecte juridice în cadrul procedurii de atribuire.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „.....”, cod CPV: 45233120-6, prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../....., conform căruia, valoarea estimată a achiziției este: 3.332.454,39 lei. Potrivit cap. II.2.5) din anunțul de participare, criteriul de atribuire este: cel mai bun raport calitate-preț.

Contestatorul este nemulțumit de modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat propunerea sa tehnică.

Având a verifica temeinicia motivului care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către SC ..... SA, Consiliul constată următoarele:

În cadrul caietului de sarcini, care reprezintă necesitatea autorității contractante, este precizat în mod expres că se dorește achiziționarea unor servicii de proiectare și a unor lucrări de execuție; cu privire la

serviciile de proiectare care îi sunt necesare, autoritatea contractantă a precizat în cuprinsul caietului de sarcini următoarele cerințe obligatorii:

*„(...) se solicită ca proiectantul/proiectanții să furnizeze în principal **serviciile aferente etapei a III-a și a IV-a stabilite de HG nr. 907/2016**, întocmind, fără a se limita la:*

- *Proiectul pentru autorizarea/desființarea executării lucrărilor*
- *Proiectului tehnic de execuție*
- *Documentații pentru obținerea avizelor/acordurilor/ autorizațiilor*

Autoritatea Contractantă va furniza Proiectantului toate studiile întocmite până la data prezentei achiziții.

(...)

a) Etapa 1 - SERVICII DE PROIECTARE

*Se solicită ca proiectantul/proiectanții să f**urnizeze în principal serviciile aferente etapei a III-a și a IV-a stabilite de HG nr. 907/2016**, întocmind, fără a se limita la:*

- *Documentația conținând: **proiectul pentru autorizarea/ desființarea executării lucrărilor** și proiectul tehnic de execuție, precum și desenele de execuție pentru lucrări de drumuri și asociate. Autoritatea Contractantă va furniza Proiectantului toate studiile întocmite până la data prezentei achiziții.*
- *Caiete de sarcini*
- *Lista cu cantitățile de lucrări*
- *Deviz General. Estimarea de preț la nivel de proiect tehnic de execuție*
- *Documentații pentru obținerea avizelor /autorizațiilor*
- *Asigurarea suportului tehnic, dacă este necesar, în timpul Perioadei de Notificare a Defectelor (Perioadei de Bună Execuție).*
- *Proiectul de urmărire în timp a construcțiilor pentru urmărirea comportării în timp a construcțiilor, postutilizarea construcțiilor*

(...)

Conținutul cadru al documentațiilor tehnice:

- ***Proiectul pentru autorizarea/desființarea executării lucrărilor va fi întocmit în conformitate cu conținutul din Anexa nr. 9 la HG nr. 907/2016** privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, adaptat la specificul investiției.*

A. CONTINUTUL-CADRU AL PROIECTULUI PENTRU AUTORIZAREA EXECUTĂRII LUCRĂRILOR DE CONSTRUIRE - P.A.C.

B. CONTINUTUL-CADRU AL PROIECTULUI PENTRU AUTORIZAREA EXECUTĂRII LUCRĂRILOR DE DESFIINȚARE - P.A.D.

C. CONTINUTUL-CADRU AL PROIECTULUI DE ORGANIZARE A EXECUȚIEI LUCRĂRILOR -P.O.E.

- *Proiectul tehnic de execuție va fi întocmit în conformitate cu conținutul din Anexa nr. 9 la HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, adaptat la specificul investiției. Se va întocmi Devizul General aferent fiecărei faze de proiectare (...)".*

În instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SICAP, în anexa anunțului de participare simplificat, sub identificatorul „[...../00001] FisaDate_DF1020961.pdf" la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a menționat „A.PENTRU PROIECTARE

1. Descrierea modului de elaborare a fiecărei activități/subactivități din cadrul contractului, cu condiția să nu se depășească graficul prevăzut în Documentația de avizare a lucrărilor de intervenție.

2. Se va prezenta organigrama personalului aferent realizării serviciilor de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului, organigrama ce va include și o descriere a rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei.

3. Se va prezenta modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente.

4 Se va prezenta secvențierea, derularea în timp, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului cu cuantificarea valorica a acestora in cadrul propunerii financiare .

5. Se va prezenta programul de realizare servicii pe luni/zile calendaristice, la nivel de categorie de servicii, care să ilustreze succesiunea de realizare a serviciilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea serviciilor de proiectare.

6. Se vor respecta condițiile de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări.

Se va prezenta o declarație pe proprie răspundere în acest sens (Formular nr .9);

(...)

NOTA: Se va folosi text descriptiv pentru prezentarea informațiilor, text care ***să permită analiza corectă a informațiilor prezentate****.*

(...)

NOTA: Se prezintă informațiile necesare pentru elaborarea propunerii tehnice astfel încât aceasta să permită identificarea cu ușurință a corespondenței cu specificațiile tehnice din studiul de fezabilitate. Ofertantul va elabora propunerea tehnică astfel încât să respecte specificațiile tehnice din cadrul studiului de fezabilitate și caietul de sarcini.

(...)

NOTA: Oferta tehnică poate conține orice informații pe care ofertantul le considera necesare pentru fundamentarea ofertei sale.

Ofertele care ***nu respectă cerințele minime impuse de*** *DALI și* ***caietul de sarcini, vor fi considerate neconforme*** *și vor fi respinse."*

Analizând modalitatea în care autoritatea contractantă a structurat specificațiile tehnice ale serviciilor de proiectare se poate desprinde concluzia că necesitatea autorității contractante constă în achiziționarea

unor servicii de proiectare aferente etapei a III-a și a IV-a stabilite de HG nr. 907/2016.

Conform anexei nr. 11 la HG nr. 907/2016, etapa a III-a de elaborare a documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/ proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice are ca obiect *„proiectul pentru autorizarea/desființarea executării lucrărilor*" iar etapa a IV-a este *„proiectul tehnic de execuție*".

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016, forma în vigoare la momentul inițierii procedurii de atribuire caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită serviciilor de proiectare care urmează a fi prestate să fie descrise în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor servicii de proiectare să aibă anumite caracteristici, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea oricăror servicii de proiectare deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unora prin care să fie duse la bun sfârșit etape III și IV de elaborare a documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/ proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice prevăzute în legislația din domeniu, în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire, reprezentată de HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice.

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

Pentru demonstrarea îndeplinirii acestor cerințe antemenționate ale autorității contractante, contestatorul a ales să depună oferta tehnică,]n cuprinsul căreia nu se regăsește nicio referire la serviciile de proiectare aferente etapei a III-a de elaborare a documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/ proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice respectiv nu se regăsește *„proiectul pentru autorizarea/desființarea executării lucrărilor*".

Mai mult, Consiliul reține că societatea contestatoare a precizat în mod expres la pag. 48 (pag. 4 din documentul *„propunere tehnică – proiectare*" cod document PT-T 01) că *„elaborarea proiectului (...) respectă prevederile Ordinului nr. 863/2008 și soluția tehnică propusă*" iar la pag. 89 din propunerea tehnică (pag. 25 din documentul „planul calității - proiectare" cod document PC_P-01) că *„pentru documentațiile elaborate care fac parte integrantă a obligațiilor contractuale se va avea în vedere ca datele de ieșire să fie elaborate în concordanță cu conținutul cadru pe faza de proiectare, anexa la HG nr. 28/2008*".

Potrivit prevederile art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 oferta care cuprinde și propunerea tehnică reprezintă actul juridic prin care operatorii economici își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică.

În soluționare, Consiliul va reține că, la data limită de depunere a ofertelor, niciunul din cele două acte normative anterior menționate, invocate în oferta sa de contestator (HG nr. 28/2008 și Ordinul nr. 863/2008) nu mai era în vigoare, fiind abrogate de prevederile art. 18 alin. (2) din HG nr. 907/2017 potrivit căruia *„La data intrării în vigoare a prezentei hotărâri se abrogă: a) Hotărârea Guvernului nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 48 din 22 ianuarie 2008; b) Ordinul ministrului dezvoltării, lucrărilor publice și locuințelor nr. 863/2008 pentru aprobarea „Instrucțiunilor de aplicare a unor prevederi din Hotărârea Guvernului nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico- economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții", publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 524 din 11 iulie 2008, cu modificările și completările ulterioare*".

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că serviciile de proiectare ofertate de către contestator nu respectă legislația în vigoare și nici specificația tehnică cu privire la etapele III și IV de elaborare a documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/ proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice prevăzute în HG nr. 907/2016, astfel serviciile ofertate nu corespund necesității autorității contractante astfel cum a fost detaliată în cadrul caietului de sarcini.

Din analiza ofertei depusă de către societatea contestatoare, nu rezultă că aceasta și-a asumat responsabilitatea de a presta serviciile de proiectare cu caracteristicile minime stabilite de către autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini.

Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul caietului de sarcini.

Astfel că, potrivit art. 123 din Legea nr. 98/2016, avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și deci implicit cu cerințele impuse în cadrul caietului de sarcini.

În soluționare, Consiliul nu va reține susținerile contestatorului potrivit cărora *„în acest caz fiind vorba, în mod evident de o eroare materială, despre o mențiune greșită în cuprinsul respectivului document, reprezentând o abatere tehnică minoră”* deoarece:

- pe de o parte în HG nr. 28/2008 nu se face nicio referire la proiectul pentru autorizarea/desființarea executării lucrărilor astfel cum este acesta reglementat de HG nr. 907/2017
  și
- pe de altă parte, în propunerea tehnică depusă de contestator nu se face nicio referite la proiectul pentru autorizarea/desființarea executării lucrărilor.

Consiliul va reține că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nedepunerii în cadrul ofertei sale a informațiilor minimale solicitate de către autoritatea contractată potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, ce servicii de proiectare îi sunt necesare și informațiile care trebuie incluse în propunerea tehnică.

În cazul în care prevederile documentației de atribuire erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, contestatorul avea dreptul de a le contesta, potrivit prevederilor legale.

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

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

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul nici să solicite și/sau accepte înlocuirea înscrisurilor generice și eronate din oferta depusă de SC ..... SA, având în vedere că un astfel de demers

ar fi constituit avantaj evident în favoarea contestatorului cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță transformarea unei oferte care nu a fost elaborată corespunzător documentației de atribuire (sancționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv instrucțiunile pentru ofertanți denumite generic *„fișa de date*" și caietul de sarcini) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Prin depunerea ofertelor, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției, și al caietului de sarcini, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că prin oferta depusă, contestatorul nu a făcut dovada conformității specificațiilor tehnice oferite cu cerințele minimale obligatorii stabilite în caietul de sarcini și care reprezintă necesitatea / exigențele autorității contractante.

În cadrul ofertei sale contestatorul a ales să furnizeze serviciile de proiectare prevăzute în HG nr. 28/2008 (act normativ abrogat) și nu pe cele aferente etapelor III și IV de elaborare a documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/ proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice prevăzute în HG nr. 907/2016, rezultă că serviciile ofertate de contestator nu sunt conforme cu cerințele/ necesitățile autorității contractante.

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

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în forma în vigoare la data transmiterii contestației, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SA în contradictoriu cu .....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SA în contradictoriu cu .....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini