

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

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în localitatea ..., str. nr. ..., județul ..., și sediul procesual ales în vederea comunicării actelor de procedura la Cabinet de avocat ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., corp ..., ap, ..., sector ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin ... - administrator și convențional prin Cabinet de avocat ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire emis de ..., cu sediul în localitatea ..., str. ... nr. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate în vederea atribuirii contractului având ca obiect „...», s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ..., respectiv anularea în parte a raportului procedurii înregistrat sub nr. ... și a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acestora, ca netemeinice și nelegale;
- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere constând în reevaluarea ofertei sale, de la etapa evaluării propunerii tehnice;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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

Prin contestația formulată, ... solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea prezintă istoricul procedurii de atribuire arătând că oferta sa a fost respinsă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, ca neconformă, deoarece nu satisface, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini, deși comisia de evaluare nu a depus un minimum de diligență, respectiv de a-i solicita clarificări în vederea lămuririi ofertei depuse.

Apreciază că, în esență, conduita comisiei de evaluare, în mod evident, încalcă atât dispozițiile legale din materia achizițiilor publice cât și practica națională și/sau comunitară.

În susținere invocă dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016. De asemenea, invocă Decizia nr. 5212/565/C4/5769/12.12.2021; Decizia nr. 2653/CA/2011 - R din 07.12.2011 pronunțată de Curte de Apel Oradea; Decizia nr. 3286 din 26.03.2013 pronunțată de Curtea de Apel Craiova; Decizia nr. 2598/CA/2016-R pronunțată de din 22.11.2016 Curtea de Apel Oradea;

Cauza T-211/02 Tideland Signal împotriva Comisiei Europene; Cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene.

În continuare, prezintă în mod punctual, aspectele pentru care apreciază că fiecare motiv de neconformitate, reținut de comisia de evaluare, putea fi clarificat, respectiv remediat fără a se putea reține o modificare a propunerii tehnice.

Fișele tehnice completate conform caietului de sarcini:

Arată că aspectele reținute de comisia de evaluare, în ceea ce privește „rezistența la impact IK9 și nu IK10”, sunt vădit neîntemeiate.

În acest sens, învederează Consiliului faptul că, pentru corpurile de iluminat ofertate model: ST10-030W cu putere de 30W; ST10-045W cu putere de 44W; ST10-070W cu putere de 70W s-au prezentat următoarele înscrisuri confirmate de producătorul ..., care demonstrează gradul de protecție la impact echivalent IK10:

- Fișele tehnice ale corpurilor de iluminat și specificațiile tehnice pentru aceleași corpuri de iluminat, însușite, semnate și stampilate, de producătorul acestora, ..., în cuprinsul căruia la pct. 1.5 din Fisa tehnica și pct. „*Grad de protecție la șocuri mecanice*” din Specificații tehnice este precizat în mod clar gradul de protecție la impact IK10;

- Raportul de încercare prezentat în propunerea tehnică la pag. 746, în cuprinsul căruia se precizează în mod clar gradul de rezistență la impact de 20J și respectarea specificației IK10;

- Declarațiile de conformitate ale producătorului, pentru corpurile de iluminat ofertate care confirmă specificațiile tehnice, inclusiv în ceea ce privește gradul de rezistența la impact.

Susține că trimiterile din cuprinsul raportului de testare public cu nr. WTF19F01006107S, reținute de autoritate în cuprinsul actelor emise, se referă la corpul de iluminat model ST10-150, însă acest corp de iluminat nu a fost ofertat de contestator în cadrul prezentei proceduri.

Apreciază că aspectele reținute de comisia de evaluare, în ceea ce privește „*adresa online/site-ul producătorului*”, sunt vădit neîntemeiate pe de o parte și încalcă principiul proporționalității deoarece nu există nicio rubrică în cuprinsul fișelor tehnice în care să se impună precizarea informațiilor; site-ul producătorului reprezintă o informație publică accesibilă oricărei persoane care are acces la internet; modul de evaluare a ofertei denotă un formalism excesiv și tendențios și o încălcare evidentă a principiilor eficienței utilizării a fondurilor și al proporționalității.

De asemenea, susține că motivul de neconformitate potrivit căruia „*nu prezentați referințe cu aplicații Smart City care au fost conectate prin API cu aplicația de telegestiune ofertată*”, sunt vădit neîntemeiate, având în vedere că la filele 1099-1140 din cuprinsul propunerii tehnice se regăsesc print screen-uri cu două aplicații Smart City aflate în funcțiune conectate API cu sistemul de telegestiune din Municipiile

Braşov şi Sibiu, aplicaţii identice cu cele ofertate în cadrul prezentei proceduri.

Totodată susţine că aspectele reţinute de comisia de evaluare, în ceea ce priveşte „lucrările de iluminat pentru trecerile de pietoni” şi „fisele tehnice ale corpurilor de iluminat pentru trecerile de pietoni”, sunt netemeinice deoarece în cuprinsul propunerii tehnice pct. „2.1.7.6 *Procedura de realizare a iluminatului public stradal*”, se descriu lucrările privind montarea corpurilor de iluminat pentru iluminarea trecerilor de pietoni, iar cantităţile de materiale pentru realizarea iluminării acestora sunt prevăzute în Lista cu cantităţi de lucrări F3cp, F4co pag. 1182-1184 din propunerea tehnică.

Memoriu tehnic cu soluţiile tehnice propuse:

Contestatoarea menţionează că din cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii se deduce că motivul de respingere ar consta în faptul că metodologia propusă nu este adaptată la prezenta procedură, deşi niciunde în cuprinsul documentaţiei de atribuire nu se precizează o astfel de sancţiune, comisia de evaluare dând dovadă de un formalism excesiv.

Arată că organizarea de şantier a lucrărilor de la pag. 226 din propunerea tehnică reprezintă o veritabilă „listă proprie pentru organizarea de şantier”, aşa cum se impune prin Fişa de date, Cap. IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice.

Suplimentar, faţă de acest aspect, contestatoarea evidenţiază faptul că organizarea de şantier reprezintă o activitate vitală în cadrul oricărui proiect investiţional şi este impus de legislaţia de resort chiar şi atunci când beneficiarul nu alocă fonduri pentru această activitate.

Totodată, semnalează faptul că, în prezentul proiect, urmează să fie executate lucrări de iluminat public cu ajutorul mijloacelor auto (PRB) de lucru la înălţime, lucrare ce presupune crearea unui şantier mobil (pentru fiecare ridicare la fiecare stâlp) cu utilizarea tuturor mijloacelor de protecţie şi securitate a zonei de lucru, care generează cheltuieli de împrejmuire a zonei de lucru, indicatoare de circulaţie, materiale de asigurare, care, în mod evident, fac parte din cheltuielile de organizare de şantier.

De asemenea, precizează că descrierea de la pct. „2.1.7.3 Descrierea operaţiunii de execuţie privind amplasarea concentratoarelor de date (controllerele de grup)”, pag. 287 din propunerea tehnică, arată modul concret în care concentratoarele de date (controllerele de corp) se vor monta în sistemul de telegestiune prevăzut la pct. „2.2 Descrierea procedurii de implementare a sistemului de telegestiune la nivel de puncte de aprindere a iluminatului public şi a sistemului de dimming la nivel de punct luminos”, pag. 300 din propunerea tehnică.

Calculul luminotehnice:

Susţine că autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei sale deşi nu există nicio cerinţă în cuprinsul caietului de sarcini care să

impună prezentarea de „calculule luminotehnice pentru trecerile de pietoni”, acestea fiind impuse doar pentru „situațiile martor din Tabelul cu Situația Propusă”, și fără să ofere specificații tehnice care să facă posibilă întocmirea calcululelor luminotehnice.

În ceea ce privește constatarea comisiei de evaluare potrivit căreia „aparatul de iluminat prezentat în calculule luminotehnice profil 2, L=6m, R=3m, M4; profil 4 L=7m, R=2,5m, M4; profil Turt DJ109L si DJ109H L=6m, R=2m, M4 prezintă un flux luminos mai mare per corp de iluminat decât per lampa (sursa LED)”, evidențiază faptul că autoritatea contractantă nu a impus o cerință în cuprinsul caietului de sarcini pentru un anumit flux luminos.

Apreciază că software-ului ... a preluat și zecimalele 0,24 lm/ corp, zecimale pe care producătorul a apreciat că nu se impune să fie menționate în fișele tehnice la valoarea de 12490 lm/corp, nu poate fi speculat în vederea respingerii ofertei, ca neconforme, fiind încălcat principiul proporționalității. În susținere, invocă cauza T 637/11 din 30 aprilie 2014.

Rulete de transport:

Contestatoarea consideră că aspectele reținute de comisia de evaluare, în ceea ce privește „rutele de transport”, sunt vădit neîntemeiate deoarece în propunerea tehnică, pct. 2.1.3 *„Descrierea detaliată a operațiunilor si tehnologiei privind execuția lucrărilor”*, s-a prevăzut în detaliu transportul materialelor din șantier în zonele de lucru cu indicarea lucrărilor care se vor face pe toate străzile afectate de lucrări, planul de trafic si semnalizarea rutieră, restricțiile de circulație impuse de realizarea lucrărilor etc.

Susține că materialele necesare execuției lucrărilor proiectului fac parte din categoria materialelor de mici dimensiuni, care se transportă de la sediul executantului la șantierul temporar cu mijloace de transport care au acces pe orice rută a oricărui drumuri publice, iar din șantierul temporar la șantierele mobile, fiecare utilaj de lucru la înălțime (PRB) va transporta pe platforma sa materialele necesare montajului, ruta de transport fiind evidentă.

Graficul Gantt:

Contestatoarea arată că în ceea ce privește termenul de asistență tehnică, în cuprinsul graficului GANTT s-a strecurat un veritabil viciu de formă în sensul art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, termenul de asistență tehnică fiind în realitate de 4 luni, adică pe toată durata de execuție a lucrărilor și nicidecum de 30 zile cum eronat s-a menționat în graficul GANTT.

De asemenea, arată că în ceea ce privește termenul de realizare a serviciilor de proiectare prevăzut în graficul GANTT, în mod absolut similar, termenul de 67 de zile din grafic reprezintă un veritabil viciu de formă în sensul art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, durata

serviciilor de proiectare fiind de 30 zile după cum se precizează în toată propunerea tehnică vizând componenta de proiectare.

Totodată arată că în ceea ce privește termenul de execuție prevăzut în graficul GANTT, în mod absolut similar, în cuprinsul graficului GANTT s-a strecurat un veritabil viciu de formă în sensul art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, termenul de execuție fiind în realitate de 4 luni și nicidecum de 3 luni, cum eronat s-a menționat în graficul GANTT.

Apreciază că, necorelările vizând termenul de asistență tehnică, termenul de proiectare și termenul de execuție, trebuiau să facă obiectul unei solicitări de clarificări, pentru ca ... să-și poată justifica și proba conformitatea ofertei, comisia de evaluare acționând cu nesocotirea dispozițiilor legale, în acest sens invocând Decizia Consiliului nr. 5212/565/C4/5768/12.12.2011.

În ceea ce privește „alocarea de resurse umane și materiale (utilaje) pe operațiuni componente”, contestatoarea apreciază că actul de comunicare a rezultatului este vădit netemeinic deoarece aceasta se face în mod detaliat în Propunerea tehnică la pct. 1.11.1.1.1.3 *„Prezentarea tabelară a corespondenței dintre resursele umane și materiale implicate în serviciile de proiectare, cu numărul de ore/cantități de materiale/alocate pe specialist/expert cheie și activitățile descrise în Caietul de sarcini pentru fiecare specialitate a proiectării”,* pct. 1.11.1.1.2.4 *„Prezentarea tabelară a corespondenței dintre resursele umane și materiale implicate cu numărul de ore/cantitate materiale/alocat pe specialist/expert și activitățile de asistență tehnică descrise în Caietul de sarcini pentru fiecare specialitate a proiectării”* și pct. 1.12.1.2.1.1 *„Echipa de proiect (resurse umane-personal de specialitate, suport și muncitori) necesară proiectării și execuției lucrărilor contractului”*.

Cheltuieli indirecte – asigurări:

Aceasta arată că din actul de comunicare a rezultatului se deduce că motivul de respingere a ofertei sale constă în faptul că nu ar fi cuprinsă asigurarea lucrărilor în cuprinsul cheltuielilor indirecte, deși aceste cheltuieli nu sunt detaliate.

Apreciază decizia comisiei de evaluare netemeinică, fără nicio legătură cu realitatea deoarece la pag. 22 partea 4 din propunerea tehnică sunt detaliate cheltuielile proiectului din devizul general, iar cheltuielile indirecte s-au determinat prin aplicarea unei cote la cheltuielile directe.

Prin punctul de vedere nr. ..., înregistrat la Consiliu cu nr. ..., ... a solicitat respingerea contestației formulate de ..., ca nefondată.

Autoritatea contractantă prezintă istoricul procedurii de atribuire arătând că oferta contestatoarei este neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, din următoarele motive:

a) Nu îndeplinește cerința Fișei de date, Cap. IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice: „Pentru prestarea Serviciilor: (..) Listele de cantități (fără valori), extrasele de resurse, formularele și fișele tehnice completate conform caietului de sarcini, inclusiv lista proprie pentru organizarea de șantier”, deoarece: urmare a raportului de testare public cu nr. WTF19FOI006107S, atașat la ofertă, aparatele de iluminat ofertate au rezistența la impact 1K9 și nu IK10, așa cum se solicită în cadrul fișelor tehnice; nu a fost prezentată în cadrul fișelor tehnice adresa online a site-ul producătorului unde autoritatea contractantă poate vizualiza produsul; nu prezintă referințe cu aplicații Smart City care au fost conectate prin API cu aplicația de telegestiune ofertată; în cadrul listelor de cantități nu sunt ofertate lucrări de iluminat pentru trecerile de pietoni și nu sunt prezentate fișe tehnice ale corpurilor de iluminat pentru trecerile de pietoni deși, în cadrul ofertei la cap. 1.5.5. pag. 10-11, ofertantul prezintă cele 7 treceri de pietoni.

b) Nu îndeplinește cerința caietului de sarcini, pct. 2.2 cu privire la memoriu tehnic cu soluțiile tehnice propuse, deoarece:

- în cadrul descrierilor este prezentată organizarea de șantier, deși tipul acesta de lucrări nu este solicitat prin caietul de sarcini, prin urmare, metodologia propusă nu este adaptată la prezenta procedură;

- în cadrul propunerii tehnice la pag. 210-214, sunt tratate lucrări cum ar fi săpături pentru montarea concentratoarelor de date, menținerea în funcțiune pe timpul execuției lucrărilor a utilităților care au rețele subterane, epuismențe, sprijiniri de maluri, cofraje, lucrări care nu fac obiectul procedurii, metodologia nefiind adaptată la prezenta procedura.

Aceasta menționează că prezentarea memoriului tehnic pentru lucrările ofertate asigură autoritatea contractantă că ofertanții au înțeles specificul lucrării, iar descrierile prezentate sunt adaptate exclusiv acesteia.

Astfel, susține că prezentarea unor descrieri de lucrări neregăsite în caietul de sarcini/documentația de atribuire atrage după sine încadrarea ofertei depuse în prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/1016 cu modificările și completările ulterioare, și implicit, respingerea acesteia.

c) Nu îndeplinește cerința caietului de sarcini, pct. 2.2. cu privire la calcule luminotehnice pentru fiecare situație de drum în parte, conform situațiilor martor din Tabelul cu Situația Propusă anexat, folosind aparatele de iluminat ofertate (...), deoarece:

- nu prezintă calcule luminotehnice pentru trecerile de pietoni conform DALI cap. 6.2. Scenariul 1 care presupune înlocuirea celor 1173 aparate de iluminat existente, sistem de telegestiune și 7 treceri de pietoni;

- aparatul de iluminat prezentat în calculele luminotehnice profil 2, L=6m, R=3m, M4; profil 4 L=7m, R=2,5m, M4; profil ... DJ109L și DJ109H L=6m, R=2m, M4 prezintă un flux luminos mai mare per corp de

iluminat decât per lampa (sursa LED), acest lucru tehnic nu se poate realiza deoarece sursa LED conform fișei tehnice are dispensor montat. Astfel, aparatul de iluminat prezintă pierderi ale fluxului luminos total emis de corpul de iluminat.

Susține că necorelarea tehnică a informațiilor prezentate a atras după sine încadrarea ofertei contestatoarei în prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare. Acceptarea unei oferte care prezintă „omisiuni” de natură tehnică încă din faza de ofertare are consecințe nefavorabile în derularea contractului și implicit, ulterior în exploatarea sistemului de iluminat realizat.

d) Nu îndeplinește cerința Fișei de date, Cap. IV. 4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice cu privire la rutele de transport.

Susține că din informațiile prezentate de contestatoare nu rezultă îndeplinirea cerinței astfel cum ea a fost menționată în documentația de atribuire.

e) Nu îndeplinește cerința Cap. III - Caiet de sarcini, 6. Execuția lucrărilor cu privire la Graficul Gantt deoarece:

- asistența tehnică se acordă doar pentru 30 zile și nu pe toată durata de execuție a lucrărilor așa cum se solicită prin caietul de sarcini, graficul nefiind corelat cu graficul de execuție;

- serviciile de proiectare au un termen de 2 luni, nu 1 lună așa cum se solicită prin caietul de sarcini, graficul nefiind corelat cu graficul de proiectare;

- execuția lucrărilor se realizează în termen de 3 luni nefiind corelat cu graficul de execuție în care execuția lucrărilor este de 4 luni;

- nu este evidențiată alocarea de resurse umane și materiale (utilaje) pe operațiuni componente;

- nu este prezentat drumul critic (nici în graficul Gantt și nici separat în ofertă).

Aceasta arată că ... nu respectă cerințele privind prezentarea Graficelor solicitate prin documentația de atribuire, fapt de altfel confirmat și de aceasta în cadrul contestației.

f) Nu îndeplinește cerința prevederilor art. 19.1 Model de contract – Cheltuieli indirecte-Asigurări

Arată că cerința privind asigurarea lucrărilor este clar prevăzută în cadrul documentației de atribuire și are ca scop protejarea autorității contractante împotriva eventualelor daune care ar putea surveni în derularea contractului. O asigurare a căror prime nu sunt achitate nu poate fi executată, motiv pentru care s-a solicitat prezentarea în cadrul ofertei și a valorilor alocate pentru plata acestora din valoarea cheltuielilor indirecte.

Urmare a studierii dosarului cauzei și a punctului de vedere, emis de autoritatea contractantă, contestatoarea a transmis „Concluzii scrise” nr. ..., înregistrate la Consiliu cu nr. ..., solicitând admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Contestatoarea reiterează susținerile expuse, pe larg, în cadrul contestației, iar față de aspectele învederate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, formulează observații punctuale, evidențiind faptul că, ... nu a înțeles să formuleze vreo apărare, făcând trimitere la aspecte generale și prevederi legale fără a se indica care ar fi acestea. Totodată, a atașat și dovada cheltuielilor de judecată, în cuantum de ... lei.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „...», prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., criteriul de atribuire aplicat fiind „prețul cel mai scăzut”. Valoarea totală estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este de ... lei, fără TVA.

Consiliul constată că societatea ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... emisă de ... în data de ..., stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de ... lei.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, potrivit căruia oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, întrucât nu îndeplinește, în totalitate, cerințele caietului de sarcini, iar procedura a fost anulată, ... a formulat prezenta contestație solicitând cele menționate în partea introductivă.

Potrivit adresei nr. ..., de comunicare a rezultatului procedurii, oferta ... a fost respinsă, ca neconformă, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, respectiv: a) (...) aparatele de iluminat ofertate au rezistența la impact IK9 și nu IK10 (...) nu prezentați în cadrul fișelor tehnice adresa online/site-ul producătorului (...) nu prezentați referințe cu aplicații Smart City (...) nu sunt ofertate lucrări de iluminat pentru trecerile de pietoni (...) b) (...) metodologia propusă nu este adaptată la prezenta procedură (...) c) (...) nu prezentați calcule luminotehnice pentru trecerile de pietoni conform DALI (...) d) (...) nu prezentați rutele de transport e) (...) în cadrul graficului Gantt asistența tehnică se acordă doar pentru 30 zile și nu pe toată durata de execuție (...) serviciile de proiectare au un termen de 2 luni, nu 1 lună (...) execuția lucrărilor se realizează în termen de 3 luni nefiind corelat cu graficul de execuție în care execuția lucrărilor este de 4 luni (...) nu este evidențiată alocarea de resurse umane și materiale (utilaje) pe operațiuni componente; nu prezentați drumul critic (nici în graficul Gantt și nici separat în ofertă); f) nu îndepliniți cerința conform prevederilor modelului de contract (...).

Potrivit documentației de atribuire, Consiliul reține următoarele cerințe ce trebuiau avute în vedere de ofertanți la momentul întocmirii ofertelor:

- cap. IV.4.1) din fișa de date a achiziției *Modul de prezentare al propunerii tehnice*: (...) propunerea tehnică va include minim

următoarele capitole/secțiuni: 1) Reperetele privind managementul, logistica și planificarea aplicată pentru realizarea contractului. În această secțiune, ofertantul va trebui să facă o prezentare detaliată privind aspectele organizaționale generale și specifice proiectului, planificarea activităților contractului prin care ofertantul să indice: echipamentele utilizate pentru execuția lucrărilor; personalul și orele de lucru alocate; sursele de aprovizionare cu materiale; metodele de transport și de depozitare, rutele de transport; graficul de îndeplinire a contractului – formularul F6, în exprimare fizică. 2) se va prezenta graficul Gantt în care se vor evidenția obiectele și categoriile de lucrări din cadrul fiecărui obiect, prin categorie de lucrări înțelegându-se, în acest context, listele cu cantități de lucrări-devizele ofertă. Graficul Gantt va reprezenta programarea activităților de execuție, detaliind operațiunile componente, urmând a se evidenția alocarea specifică a resurselor umane și materiale (utilaje, dotări, facilități de producție etc), fiind obligatorie probarea capacității tehnice de a se susține cadența de execuție propusă în graficul de execuție. Nerespectarea acestora constituie motiv de respingere a ofertei ca neconformă (...);

- cerințe din caietul de sarcini, de ex: cap. III: „6. Execuția lucrărilor: (...) drumul critic și graficul gantt aplicate la contract vor fi corelate cu graficul de execuție”;

- cerințele de la cap. 4. DURATA DE REALIZARE A LUCRĂRILOR, din capital de sarcini: Durata contractului de achiziție publică este de maxim 5 luni, din care: „durata elaborării proiectului tehnic și a detaliilor de execuție - 1 lună; asistență tehnică din partea proiectantului se acordă pe toată durata execuției lucrării - 4 luni; durata de execuție a lucrărilor este de maxim 4 luni de la data emiterii ordinului administrativ de începere a lucrărilor. Ofertele care nu se încadrează în limitele de timp stabilite vor fi respinse ca fiind neconforme”.

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

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar, prin depunerea ofertelor, pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini) devine

obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

În situația în care contestatoarea aprecia că prevederile documentației de atribuire nu erau clare, putea, fie să înainteze autorității contractante o solicitare de clarificări la documentația de atribuire, conform dispozițiilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: „Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs”, fie, dacă aprecia că cerințele tehnice au fost incorect stabilite, putea contesta documentația de atribuire potrivit dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, cu respectarea termenului legal prevăzut, prin raportare la data publicării în SEAP a documentației de atribuire și valoarea estimată a procedurii de atribuire.

Consiliul apreciază că riscul întocmirii ofertelor, inclusiv nerespectarea unor cerințe, așa cum au fost solicitate în caietul de sarcini, cade în sarcina operatorilor economici participanți la procedură, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat, în mod expres, care sunt cerințele pe care ofertanții trebuie să le îndeplinească.

Potrivit art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016: „(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”, sancțiunea nerespectării acestei prevederi legale fiind respingerea ofertei ca neconformă, așa cum prevede art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016: „Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută”, coroborat cu art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016: „În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

Analizând propunerea tehnică prezentată de contestatoare, pe baza documentelor transmise la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă, Consiliul constată următoarele:

- în cadrul graficului Gantt, asistența tehnică se acordă doar pentru 30 zile și nu pe toată durata de execuție a lucrărilor, așa cum se solicită prin caietul de sarcini. Cu privire la acest aspect, Consiliul are în vedere și confirmarea contestatoarei „(...) în ceea ce privește termenul de asistență tehnică, în cuprinsul graficului gantt s-a strecurat un veritabil viciu de formă (...);

- în cadrul graficului Gantt, serviciile de proiectare au un termen de 2 luni (67 zile), nu 1 lună, așa cum se solicită prin caietul de sarcini. Cu privire la acest aspect, Consiliul are în vedere și confirmarea contestatoarei „(...) termenul de 67 de zile din grafic reprezintă un

veritabil viciu de formă, în sensul art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, durata serviciilor de proiectare fiind de 30 de zile (...);

- în cadrul graficului Gantt, execuția lucrărilor se realizează în termen de 3 luni, mai mic decât termenul de execuție al lucrărilor de 4 luni. Cu privire la acest aspect, Consiliul are în vedere și confirmarea contestatoarei „(...) în cuprinsul graficului gantt s-a strecurat un veritabil viciu de formă în sensul art. 134 alin. (7) din HG 395/2016, termenul de execuție fiind în realitate de 4 luni (...)”.

Analizând propunerea tehnică prezentată de contestatoare, pe baza documentelor transmise la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că, în mod corect, autoritatea contractantă a concluzionat că cerințele de mai sus nu sunt îndeplinite de oferta

Față de cele mai sus menționate, Consiliul reține că autoritatea contractantă a constatat, în mod corect, neconformitatea ofertei contestatoarei pentru pozițiile analizate mai sus.

În ceea ce privește criticile sesizate de contestatoare cu privire la modalitatea pretins nelegală de evaluare a ofertei sale, de la celelalte poziții, Consiliul nu le va mai analiza, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul de neconformitate al ofertei, rezultatul fiind același.

Cu titlu general, Consiliul reține că autoritatea contractantă a inclus cerințe tehnice, care trebuiau respectate întocmai, atât de operatorii economici, la elaborarea ofertei, cât și, în perioada de evaluare a ofertei, de către comisia de evaluare.

În prezenta cauză, Consiliul reține incidența următoarelor dispoziții:

- art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016, specificații tehnice reprezintă: „cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante”;

- din HG nr. 395/2016:

- art. 20 alin. (2) „Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire și alin. (10) Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”;

- art. 133 alin. (2): „Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”;

- art. 135 alin. (3): „În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

În aceste condiții, orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia, având certitudinea că propunerile tehnice ofertate de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

Totodată, Consiliul constată că, în dispută este și inacțiunea/lipsa unui demers voluntar al autorității contractante, de clarificare a ofertelor, care susține că nu avea nici obligația solicitării de noi precizări asupra ofertelor, dar și că un astfel de demers, inclusiv o acceptare de modificare/ completare a ofertelor, ar fi avantajat nepermis contestatoarea.

Așadar, raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, 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, criticile contestatoarei, privind nelegalitatea evaluării ofertelor sale, sunt neîntemeiate.

Prin urmare, completarea propunerilor tehnice inițiale/nerespectarea cerințelor caietului de sarcini, apreciată de autoritatea contractantă, corect, ca motiv de respingere, reprezintă transformarea unei oferte din neconformă în conformă.

De asemenea, se reține că, potrivit art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: „În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”, iar potrivit alin. (2): „Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

Astfel, Consiliul apreciază că această completare a propunerii tehnice este de natură să producă contestatoarei un avantaj evident, transformând oferta criticată din ofertă neconformă în ofertă conformă, deși, potrivit art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: „(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să

determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

În aceste condiții, Consiliul consideră că este corectă decizia autorității contractante, atâta timp cât aspectele mai sus menționate nu au făcut obiectul clarificărilor, conform dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016: „(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

În concluzie, Consiliul constată că evaluarea realizată nu a înregistrat abateri de la cadrul legal.

Astfel, clarificarea aspectelor în discuție este contrară regulii prevăzute la art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât există premisa avantajării evidente a contestatoarei (*Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*).

Totodată, Consiliul are în vedere și jurisprudența de la nivel european:

- cauza **C-523/16, CJUE** s-a pronunțat astfel: „Astfel, Curtea a

statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest

sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12,

EU:C:2013:647, punctul 40, precum și Hotărârea din 11 mai 2017,

Archus și Gama, C- 131/16, EU:C:2017:358, punctul 33)”;

- cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că: „42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea

obligatia să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40). 43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18. 44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”;

- cauza **C 131/16, CJUE** s-a pronunțat astfel: „Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”;

- punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi

revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le- a

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)"

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s-a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are

obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit" și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură".

Luând în considerare aspectele prezentate precum și faptul că cele două oferte depuse în cadrul prezentei proceduri au fost respinse ca neconforme și/sau inacceptabile, în temeiul dispozițiilor în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ... și va menține decizia de anulare a procedurii.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ... și menține decizia de anulare a procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 15 (cincisprezece) pagini.