CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi 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: 13.06.2017

Prin contestația nr. 3547/19.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de către S.C. ...S.R.L., cu sediul în strada ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului de pe lângă Tribunalul Timiş sub nr. ..., CUI ... reprezentată legal prin administrator ..., împotriva raportului final al procedurii de achiziţie nr. 37005/04.05.2017 şi a comunicării rezultatului procedurii înregistrată sub nr. 37006 din 04.05.2017, emise de ..., cu sediul ... în calitate de autoritate contractantă în cadrul cererii de ofertă/procedurii simplificate - într-o singură etapă, derulată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări de „**...**”, cod CPV 45453000-7 - Lucrari de reparatii generale si de renovare (Rev.2), se solicită:

„Anularea Raportului final al procedurii de achiziţie cu nr. 37005/04.05.2017 şi a tuturor actelor subsecvente, incluzând Comunicarea rezultatului procedurii nr. 37006/04.05.2017, emisă de autoritatea contractantă, prin care subscrisa a fost informată că oferta sa a fost declarată admisibila, dar necâstigătoare şi că oferta câştigătoare a aparţinut S.C. ... S.R.L., cu o ofertă financiară de 1.599.375,07 lei, fără TVA.

Obligarea Autorităţii Contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea, în condiţii legale, a ofertei declarate câştigătoare, ţinând cont de motivele pe care le vom prezenta în cele ce urmează şi, implicit, declararea ofertei Asocierii S.C. ... S.R.L. & S.C. ... S.R.L. ca fiind câştigătoare”.

Totodată, invocând dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016, petenta solicită ca, *„în urma înregistrării prezentei contestaţii şi analizării caracterului integral confidenţial al propunerii financiare din oferta declarată câştigătoare, să ne oferiţi accesul la toate documentele*

dosarului de achiziţie (inclusiv la propunerea financiară a ofertantului declarat câştigător), cu posibilitatea de a dobândi documentele respective în fotocopie sau în format electronic".

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 3547/19.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu MUNICIPIULUI ..., autoritate contractantă în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, critică decizia privitoare la rezultatul procedurii și solicită:

„Anularea Raportului final al procedurii de achiziţie cu nr. 37005/04.05.2017 şi a tuturor actelor subsecvente, incluzând Comunicarea rezultatului procedurii nr. 37006/04.05.2017, emisă de autoritatea contractantă, prin care subscrisa a fost informată că oferta sa a fost declarată admisibila, dar necâstigătoare şi că oferta câştigătoare a aparţinut S.C. ...S.R.L., cu o ofertă financiară de 1.599.375,07 lei, fără TVA.

Obligarea Autorităţii Contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea, în condiţii legale, a ofertei declarate câştigătoare, ţinând cont de motivele pe care le vom prezenta în cele ce urmează şi, implicit, declararea ofertei Asocierii S.C. ...S.R.L. ca fiind câştigătoare".

Totodată, invocând dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016, petenta solicită ca, *„în urma înregistrării prezentei contestaţii şi analizării caracterului integral confidenţial al propunerii financiare din oferta declarată câştigătoare, să ne oferiţi accesul la toate documentele dosarului de achiziţie (inclusiv la propunerea financiară a ofertantului declarat câştigător), cu posibilitatea de a dobândi documentele respective în fotocopie sau în format electronic*".

Petenta menționează că a participat, în calitate de ofertant, la procedura organizată de ..., ale cărei date reper le redă, menționând că, după comunicarea rezultatului procedurii prin adresa nr. 37006/04.05.2017, comunicată în data de 08.05.2017, în aceeași zi de 08.05.2017, a formulat cererea nr. 3125/08.05.2017, de acces la dosarul achiziţiei, prin răspunsul autorităţii contractante primit în data de 09.05.2017, fiind invitată la sediul acesteia în data de 11.05.2017, între orele 08:30-10:30, pentru a studia dosarul.

La sediul Primăriei ..., arată contestatoare, reprezentanţii săi au primit accesul la documente ale dosarului de achiziţie, fără a li se pune la dispoziţie propunerea financiară a ofertantului declarat câştigător, pe motiv că propunerea respectivă este declarată integral confidenţială, fiind astfel confidențiale şi solicitările de clarificări cu răspunsurile aferente acestora privind oferta S.C. ...S.R.L.

Totodată, contestatoarea menționează că i s-a refuzat posibilitatea efectuării de fotocopii de pe documentele de interes, solicitare justificată de timpul scurt de consultare a documentaţiei dosarului de achiziţie (2 ore), refuz în urma căruia, petenta precizează că a formulat încă o solicitare, înregistrată sub nr. 3263/11.05.2017, prin care argumenta

posibilitatea de a efectua fotocopii după documente din cadrul dosarului de achiziţie, solicitare la care nu s-a primit niciun răspuns, în aceeași zi formulând și notificarea prealabilă nr. 3372/15.05.2017, la care, prin răspunsul nr. 40707/16.05.2017, comunicat în 17.05.2017, autoritatea contractantă a refuzat să ia măsurile de remediere solicitate.

După ce își justifică interesul în promovarea contestației, petenta susține că autoritatea contractantă a adoptat o conduită abuzivă pe timpul procedurii de atribuire prin care a avantajat nejustificat ofertantului declarat câştigător, în condițiile în care oferta acestuia nu respectă cerinţele legale.

Conduita abuzivă a autorității contractante este justificată prin invocarea faptului că aceasta nu a facilitat accesul reprezentanţilor săi la dosarul achiziţiei într-un mod transparent, reducând timpul de vizualizare a documentelor si refuzând categoric posibilitatea de realizare de fotocopii după documentele de interes și prin aceea că nu a solicitat ofertantului câştigător justificări care să demonstreze caracterul integral confidenţial al propunerii financiare, sens în care sunt invocate dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu cele prevederile Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informaţiile de interes public.

În ceea ce priveşte confidenţialitatea ofertei declarate câştigătoare, petenta consideră că legislația în materie recunoaşte dreptul ofertanților de a declara confidenţiale părți ale ofertei, însă, în opinia sa, o declarare a ofertei financiare ca fiind integral confidenţială într-un mod care nu se justifică este contrară principiului transparenţei în procedura de achiziţie publică, contrar prevederilor Legii nr. 98/2016 (art. 57, art. 217) coroborate cu prevederile Normelor metodologice adoptate prin HG nr. 395/2016 (art. 123) şi cu cele ale Legii nr. 101/2016 (art. 19), care statuează că aspectul confidenţial al ofertei trebuie motivat, ori demonstrat prin relevarea existenţei unui secret tehnic, drept de proprietate intelectuală, sau prin caracterul clasificat al informaţiilor conform legislaţiei în vigoare, din „scurta consultare” a dosarului achiziţiei publice, nefiind identificată *„o motivare suficient de pertinentă şi solidă care să respecte prevederile legale amintite mai sus, iar o simplă declaraţie a operatorului economic cum că propunerea sa financiară este integral confidenţială nu atrage caracterului confidenţial al acesteia*”.

În urma studiului dosarului, contestatoarea susține că a identificat aspecte de nerespectare a legislaţiei în vigoare în procesul de declarare admisibilă și câștigătoare a ofertei operatorului economic S.C. ...S.R.L., constituite de:

- solicitarea, de către autoritatea contractantă, S.C. ...S.R.L. a unor clarificări, întrucât respectivul ofertant nu a depuse Listele cu cantitătile de lucrări așa cum au fost prevăzute în documentaţia de atribuire, solicitarea la care, prin răspunsul furnizat, S.C. ...S.R.L. a completat propunerea tehnică, atașând 3 (trei) fişiere, dintre care unul fiind corupt a fost resolicitat (cu 1 vot împotrivă);

- solicitarea S.C. ... S.R.L., pe calea clarificărilor, să identifice unde anume a ofertat mobilierul si dotările conform caietului de sarcini,

deoarece acestea nu se regăsesc în documentele depuse, solicitare la care S.C. ... S.R.L. a depus în completare mai multe fişiere si documente, respectivul ofertant fiind astfel avantajat în mod nepermis;

- S.C. ... S.R.L. a depus până la termenul limită de depunere a ofertelor o serie de documente care ar fi trebuit prezentate, conform prevederilor din Fisa de date a achiziţiei si a legislaţiei în vigoare, doar de către ofertantul clasat pe primul loc la solicitarea comisiei de evaluare, după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile;

- lipsa, din oferta declarată câștigătoare, a formularelor F4 conținând dotările solicitate prin documentaţia de atribuire, respectivele formulare fiind solicitate prin intermediul clarificărilor solicitate pe timpul evaluării ofertelor.

Pentru cele arătate, contestatoarea apreciază că ofertantul concurent declarat câștigător a prezentat o oferta incompletă, pe care a modificat-o pe parcursul evaluării ofertelor, aspect nepermis de art. 134 alin. 6 din Normele metodologice adoptate prin HG nr. 395/2016 și sancționat prin art. 137 alin. 1 din același act normativ, respectiva ofertă intrând în categoria ofertelor neconforme.

În probațiune, petenta a depus un set de documente, în copie certificată pentru conformitate cu originalul.

Prin adresa nr. 43399/24.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ... din 26.05.2017, ... a înaintat punct de vedere referitor la contestația formulată de către S.C. ....R.L., prin care susține că nu există niciun motiv de descalificare a operatorului S.C. ... S.R.L., întrucât ofertantul respectiv a depus toate documentele la calificare şi DUAE ESPD, declaraţie de îndeplinire a cerinţelor minime de calificare, ***declaraţie de confidențialitate a propunerii financiare***, propunerea tehnică, cu asumarea lucrărilor ce urmează a le executa conform caietului de sarcini, propunerea financiară conţinând toate elementele - Antemăsurători, Listele complete cu cantitaţile de lucrări, Centralizatorul financiar - care nu s-au modificat sub nicio formă şi Formularul de Ofertă care nu a fost modificat, cum se susţine prin contestaţie.

Prezentând istoricul procedurii, autoritatea contractantă menționează că, la procedură au fost depuse 6 oferte, dintre care, *„în cadrul şedinţei de deschidere s-a constatat că **SEAP a respins 4 oferte***”, iar în cadrul primei şedinţe de examinare şi evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a constatat faptul că S.C. ... S.R.L. ***a fost înscrisă la procedură*** de două ori, atât ca participant individual, cât şi în asociere cu S.C. ...S.R.L., afirmând că, *„potrivit art. 53 din Legea 98/2016, orice operator economic poate participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant, candidat individual ori în comun cu alţi operatori economici, inclusiv în formă de asociere în scopul participării la procedură de atribuire dar nu sub ambele forme. Comisia de evaluare putea să ia decizia de descalificare a ofertantului ASOCIEREA ... S.R.L. în conformitate cu art. 53 din Legea 98/2017 precum şi pentru conflict de interese, dar a hotărât că interesul Autorităţii Contractante este să aleagă una dintre cele mai bune oferte din punct de vedere tehnic şi financiar ţinându-se cont şi de faptul că S.C. ... S.R.L era deja*

descalificat de SEAP încă de la deschidere din cauza faptului că nu a depus documentele conform procedurii online".

Totodată, autoritatea contractantă mai menționează că, în procesul verbal nr. 32581 din 19.04.2017, comisia de evaluare a consemnat existenţa şi/sau neexistenţa documentelor, „*operatorii economici **S.C. ... S.R.L.**, ... S.R.L. au fost **descalificaţi de SEAP**, rămânând în competiţie doar ASOCIEREA S.C. ...S.R.L. & S.C. ... S.R.L.*".

La verificarea DUAE, arată autoritatea contractantă, comisia de evaluare a decis admiterea și calificarea ambilor ofertanți, S.C. ... S.R.L. prezentând, pe lângă DUAE şi documentele de calificare, precum şi Anexa 58 - Declaraţie iniţială privind îndeplinirea cerinţelor de calificare.

În urma verificării propunerilor tehnice, menționează achizitoarea, comisia de evaluare a decis să ceară clarificări operatorului economic S.C. ... S.R.L. cu privire la listele cu cantităţile de lucrări, la care aceasta a răspuns şi „*a completat clarificările*", dintre cele trei fişiere transmise odată cu răspunsul, unul fiind corupt, fapt pentru care s-a mai solicitat odată depunerea aceluiași fişier, susținând că, „*fiind o licitaţie, în totalitate electronică, putea ca vina pentru nedeschiderea acestuia să ţină de mai mulţi factori*".

Autoritatea contractantă mai susține că „*Ofertantul S.C. ...S.R.L. a răspuns la clarificări, a retrimis fişierele şi explicând totodată că Listele de cantităţi au fost depuse în totalitate la Propunerea Financiară. Comisia de evaluare, după o evaluare completă, a solicitat clarificări, din nou, cu privire la locul /pagina unde se regăseau dotările. S.C. ...S.R.L. a dat detalii cu privire la pagina şi locul acestor articole. Comisia a hotărât şi a votat că ambii operatori economici S.C. ... S.R.L. precum şi ASOCIEREA S.C. .. S.R.L. & S.C... S.R.L. s-au calificat şi din punct de vedere tehnic. S-a trecut la evaluare ofertelor din punct de vedere financiar şi s-a constatat faptul că S.C. ...S.R.L. a avut preţul cel mai mic astfel acesta fiind declarat câştigător*" și concluzionează astfel: „*Comisia de evaluare a luat în calcul faptul că S.C. ...S.R.L a depus o ofertă bună care a fost elaborată în conformitate cu caietul de sarcini şi care conţine toate elementele; ASOCIEREA S.C. ... S.R.L. are şi el oferta bună dar nu a avut preţul cel mai mic acesta fiind de altfel criteriul de atribuire al contractului*".

Cu privire la critica contestatoarei S.C. ... S.R.L. referitoare la neasigurarea accesului neîngrădit la dosarul procedurii, realizarea de fotocopii etc., autoritatea contractantă consideră că petenta „este rău intenţionată şi interpretează în mod greşit legislaţia în vigoare", menționând că, „*în baza art. 217 din Legea nr. 98/2016 reprezentanţii asocierii contestatoare au fost invitaţi la sediul autorităţii contractante în data de 11.05.2017, între orele 8.30 şi 10.30 pentru studierea dosarului dosarului, nicidecum nu i-a fost restricţionat accesul la dosar în acest interval de 2 ore, intervalul referindu-se la momentul prezentării la sediul autorităţii contractante*", ocazie cu care contestatoarei, din cadrul ofertei concurente, i s-au pus la dispoziție documentele de calificare, oferta tehnica, raportul procedurii, centralizatorul de preturi, graficul de execuţie formularul de ofertă, fără a se fi acordat accesul la „*Listele de cantităţi din oferta financiară*" și fără a se fi permis „*efectuarea de*

fotocopii după documentele operatorului concurent, deoarece în conformitate cu art. 19 alin. (1) din Legea 101/2016, la cerere, părţile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 în aceleaşi condiţii în care se realizează accesele la dosarele constituite la instanţele de judecată, cu excepţia documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidenţiale. Consultarea documentelor confidenţiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivului ofertant".

Autoritatea contractantă mai afirmă că *„privind solicitarea înregistrată cu nr. 3263/11.05.2017 (solicitare de studierea dosarului) menţionăm că aceasta a fost făcută şi în baza Legii 544/2001 coroborat cu art. 217 alin (4) şi alin. (5) din Legea 98/2016, aceste aliniate aplicându-se după finalizarea procedurii de achiziţie publică, situaţie ce nu subzistă în speţa în cauză*".

Referitor la critica petentei conform căreia ofertantului declarat câștigător nu i s-au solicitat *„justificări cu privire la preţul ofertat*", autoritatea contractantă argumentează de maniera: *„Comisia de evaluare a ţinut cont că 71% din valoarea estimată nu este un preţ neobişnuit de scăzut, iar oferta financiară având toate elementele conform caietului de sarcini nu a considerat necesară această clarificare. Fiind o procedură în totalitate online suntem convinşi că CNSC - ul are acces la toate documentele depuse de S.C. ... S.R.L şi suntem convinşi că noi, în calitate de autoritate contractantă, am atribuit în mod corect achiziţia publică*".

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, documente ale dosarului achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

MUNICIPIUL ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată – într-o singură etapă, derulată online, prin intermediul SEAP, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de execuție a lucrărilor de „**...**", cod CPV 45453000-7 - Lucrari de reparatii generale si de renovare (Rev.2), publicând invitația de participare nr. 401925/23.03.2017, atașat căreia a fost publicată și documentația de atribuire sub forma fișierelor de date.

La procedură s-au înscris 6 ofertanți, dintre care au depus oferte doar doi, respectiv: asocierea S.C. ...S.R.L. & S.C. ...S.R.L.

În urma evaluării, ambele oferte au fost declarate admisibile, câștigătoare fiind declarată oferta depusă de către S.C. ... S.R.L. ocupând locul 2, prin faptul că prețul conținut de propunerea financiară a fost mai mare decât cel al ofertantului concurent.

Rezultatul procedurii astfel stabilit a fost atacat în termen legal, după parcurgerea procedurii de notificare prealabilă a autorității contractante, de către S.C. ... S.R.L., cu contestația ce constituie obiect al analizei de față.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Înainte de a proceda la analiza fondului cauzei, constituit de susținerile contestatoarei S.C. ... S.R.L. conform cărora, pe timpul

evaluării ofertelor, ofertantul S.C. ... S.R.L. a fost favorizat în mod nepermis prin solicitarea de clarificări repetate și permiterea completării ofertei cu documente neprezentate inițial, se impun a fi precizate următoarele aspecte:

- în ceea ce privește afirmația autorității contractante conform căreia *„Comisia de evaluare putea să ia decizia de descalificare a ofertantului ASOCIEREA S.C. ... S.R.L. în conformitate cu art. 53 din Legea 98/2017 precum şi pentru conflict de interese, dar a hotărât că interesul Autorităţii Contractante este să aleagă una dintre cele mai bune oferte din punct de vedere tehnic şi financiar ţinându-se cont şi de faptul că S.C. ... S.R.L era deja descalificat de SEAP încă de la deschidere din cauza faptului că nu a depus documentele conform procedurii online*", Consiliul reține că, pe lângă faptul că autoritatea contractantă nu ar fi avut vreun drept legal de a face rabat/concesii de la regulile legale referitoare la situațiile de excludere a ofertanților prin invocarea *„interesului Autorităţii Contractante de a alege una dintre cele mai bune oferte din punct de vedere tehnic şi financiar*", aceasta se află într-o profundă eroare, ***confudând înscrierea*** într-o procedură cu ***depunerea de ofertă***, dar și temeiul legal invocat, ca fiind constituit de prevederile art. 53 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, doar în situația în care contestatoarea **ar fi depus ofertă individuală** și, concomitent, ***ar fi participat și în cadrul unei oferte comune***, S.C. ... S.R.L. intra sub incidența dispozițiilor art. 167 alin. (5) lit. c) din lege, ceea ce ar fi condus la excluderea respectivului operator economic din cadrul procedurii de atribuire, neputând a beneficia de vreun act de clemență din partea autorității contractante, nefiind însă cazul, societate invocată depunând doar oferta comună în cadrul asocierii S.C. ... S.R.L.

- considerentele contestatoarei conform cărora autoritatea contractantă a promovat o *„conduita abuzivă*" prin faptul că aceasta nu a facilitat accesul reprezentanţilor săi la dosarul achiziţiei într-un mod transparent, reducând timpul de vizualizare a documentelor si refuzând categoric posibilitatea de realizare de fotocopii după documentele de interes și prin aceea că nu a solicitat ofertantului câştigător justificări care să demonstreze caracterul integral confidenţial al propunerii financiare, precum și aprecierea conform căreia *„o simplă declaraţie a operatorului economic cum că propunerea sa financiară este integral confidenţială nu atrage caracterului confidenţial al acesteia*", vor fi analizate prin raportare la dispozițiile art. 217 alin. (4) – (6) din Legea nr. 98/2016 conform cărora:

„(4) Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziţiei publice are caracter de document public.

(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziţiei publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor şi procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informaţiile de interes public şi nu poate fi restricţionat decât în măsura în care aceste informaţii sunt confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

(6) Prin excepţie de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăşi o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum şi la informaţiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice şi/sau financiare ***care nu au fost declarate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale****, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală*".

Astfel, **regula** privind accesul la dosarul achiziției publice este că respectivul dosar devine „document public" ulterior finalizării procedurii, finalizare care este reglementată de art. 211 din Legea nr. 98/2016 ca fiind marcată de încheierea contractului sau anularea procedurii de atribuire.

Excepția este cea instituită prin alin. (6) al art. 217 din lege, prin care se permite ***accesul neîngrădit al oricărui ofertant*** la **documentele dosarului** achiziției publice și **la documentele ofertelor concurente**, mai puțin la acele documente „***care au fost declarate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale***".

Prin urmare, autoritatea contractantă nu are nici dreptul și nici obligația de a impune vreunui ofertant să prezinte *„justificări care să demonstreze caracterul integral confidenţial al propunerii financiare*".

Doar în fața Consiliului, art. 19 din Legea nr. 101/2016, impune obligativitatea celor interesați să își demonstreze caracterul confidențial al documentelor ofertelor, organisnul administrativ-jurisdicțional *„având dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism* ***să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu*** *și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE,* ***pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil***", aspect tranșat astfel prin Hotărârea Curţii de Justiţie a Uniunii Europene din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunţare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE de Conseil d'État (Belgia), prin Decizia din 24 octombrie 2006, în procedura Varec SA împotriva État belge, în prezenţa Diehl Remscheid GmbH & Co, pct. 55.

Astfel, în raport de teza ultimă a alin. (3) al art 19 din Legea nr. 101/2016 – *„Consultarea documentelor confidenţiale din oferte este permisă* ***numai cu acordul scris*** *al respectivilor ofertanţi*" și în absența acordului S.C. ... S.R.L., solicitarea S.C. TECHNOCER S.R.L. ca *„în urma înregistrării prezentei contestaţii şi analizării caracterului integral confidenţial al propunerii financiare din oferta declarată câştigătoare,* ***să ne oferiţi accesul la toate documentele dosarului de achiziţie (inclusiv la propunerea financiară a ofertantului declarat câştigător), cu posibilitatea de a dobândi documentele respective***

în fotocopie sau în format electronic" se va respinge, ca neîntemeiată, cu atât mai mult cu cât petenta nu poate valorifica în soluționarea cauzei eventuale vicii, suplimentare, de evaluare a ofertei concurente, pe care le-ar aprecia ca atare pe timpul consutării dosarului, prin dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 fiind expres statuat că „***Este inadmisibilă*** *prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe* ***calea concluziilor scrise sau orale*** *ori a precizărilor la contestaţie* ***ulterior termenului legal de formulare a acesteia***", fiind situația motivelor suplimentare invocate de petentă prin documentul intitulat „concluzii scrise", depus la Consiliu sub nr. 4088/12.06.2017.

Totodată, se reține că petenta forțează obținerea unui tratament preferențial în condițiile în care ea însăși și-a declarat integral oferta sa ca fiind confidențială, ofertă elaborată în condiții identice cu cea concurentă, vizând relizarea aceluiași obiectiv de investiții.

Prin urmare, susținerile contestatoarei S.C. ...S.R.L. conform cărora, pe timpul evaluării ofertelor, ofertantul S.C. ... S.R.L. a fost favorizat în mod nepermis prin solicitarea de clarificări repetate și permiterea completării ofertei cu documente neprezentate inițial vor fi analizate pe baza informațiilor conținute de raportul procedurii nr. 37005/04.05.2017, documentele ofertei concurente și actele conexe raportului aflate la dosar, sens în care se reţin următoarele:

- prin pct. IV.4.1) „*Modul de prezentare a propunerii tehnice*" al fișei de date a achiziției, au fost precizate următoarele instrucțiuni referitoare la elaborarea propunerilor tehnice a ofertelor: „***Ofertantul are obligatia de a face dovada conformitatii propunerii de executie*** *a lucrarilor* ***cu cerintele prevazute în Documentatia de atribuire, Caietul de sarcini*** *si raspunsul la solicitarea de clarificari. (...). Propunerea tehnica va contine: a) Descriere a lucrarii; b) Graficul de îndeplinire a contractului; c)* ***Listele cu cantitati de lucrari****. Acestea* ***trebuie completate în asa fel încât informatiile incluse sa permita identificarea cu usurinta a corespondentei cu specificatiile tehnice din caietul de sarcini*** *(...)*;

- la pct. IV.4.2) „*Modul de prezentare a propunerii financiare*" al aceleiași fise de date, au fost precizate următoarele instrucțiuni de elaborare a propunerii financiare: *„(...)* ***Propunerea financiara se va întocmi în conformitate cu prevederile Caietului de sarcini si a Documentatiei de atribuire*** *si se va prezentata în Lei (valorile fiind exprimate cu doua zecimale – respectati întocmai). Formularul de oferta care reprezinta elementul principal al propunerii financiare (însotit de anexa); Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv –, Centralizatoarele cheltuielilor pe categorii de lucrari, pe obiecte completate corespunzator, cu toate informatiile solicitate.* ***În cadrul propunerii financiare se vor prezenta si urmatoarele formulare:*** *Lista privind consumurile cu transporturile; Lista privind consumurile de ore de functionare a utilajelor de constructii; Lista privind consumurile cu mâna de lucru; Lista privind consumurile de resurse materiale;* ***Lista privind cantitatile de lucrari conform cu caietul de sarcini***";

- în caietul de sarcini – fișierul denumit *„Amenajare sediu DASC – Memorii tehnice Caiet Sarcini – 1”*, se regăsesc ***fișele tehnice cu specificații pentru dotări***, precum: cazan combustibil gazos în condensație (...); boiler capacitate 150 litri; P1 - pompă de circulație; P2 - pompă de circulație cu motor electric imersat; vas de expansiune; distribuitor-colector DN40; unitate de recuperare a căldurii aer-aer 600 mc/h; unitate de recuperare a căldurii aer-aer 1000 mc/h;

- din raportul procedurii 37005/04.05.2017, pentru dezlegarea cauzei, sunt relevante următoarele mențiuni:

„Comisia de evaluare s-a intrunit in vederea examinarii și evaluarii propunerii tehnice depuse de catre S.C. ... SRL.

(...)

In urma verificarii propunerii tehnice, comisia de evaluare a hotarat sa ceara clarificari operatorului economic SC STARETO SRL, ***intrucât nu au fost depuse Listele cu cantitațile de Lucrari*** *așa cum a fost cerut prin caietul de sarcini precum și in Documentatia de atribuire. SC STARETO SRL a raspuns la clarificari și a depus in completare trei fisiere dupa cum, urmeaza:*

Comisia a votat in unanimitate (?) cu un singur vot impotriva și anume a d-lui Cotizo Negruțiu, solicitarea de clarificari cu privire la fisierul corupt, acesta argumentand faptul că nu se pot solicitata de doua ori aceeiasi clarificare, sau clarificare la clarificare deoarece se creeaza un avantaj ptr. operatorul in cauza.

Avand majoritate de voturi s-au cerut clarificari operatorului economic SC STARETO SRL dupa cum urmeaza:

Clarificare: va solicitam sa depuneti inca odata f3 deoarece nu se deschide .... asigurativa ca le puneti corect si ca se deschid, in cazul in care nu, veti fi descalificati. Termenul este pana maine la ora 12, multumim. Data depunere raspuns: 24.04.2017 13:07

Raspuns: Stareto SRL: Am anexat documentele solicitate semnate digital, in format PDF si arhiva ZIP. De asemenea, acestea au fost transmise si prin e-mail.

Comisia de evaluare se intruneste din nou, se descarca documentele ptr. evaluare și se cer clarificari cu privire la mobilier și dotarile.

SOLICITARE

Data depunere: 26.04.2017 14:32

Intrebare depusa de: Primaria Municipiului Lugoj

Intrebare pentru: STARETO S.R.L.

Intrebare: ***va rugam sa ne spuneti unde ati ofertat mobilierul și dotarile conform Amenajare sediu DASC****, Caiet de sarcini,* ***deoarece nu se regăsesc*** *(...).*

În urma verificarii propunerii tehnice comisia de evaluare a hotarat ca ambii operatori economici SC STARETO SRL și ASOCIEREA SC TECHNOCER SRL & SC CONSTRUCT LUCIO SRL s-au calificat și din punct de vedere tehnic”.

Din documentele aflate la dosar, se reține că, prin răspunsul remis prin publicare, în SEAP, la data de 20.04.2017, SC STARETO SRL a precizat: *„Listele de cantități de lucrări se regăsesc în oferta financiară.*

Acestea au fost atașate în oferta financiară, deoarece, în fișa de date nu este specificat clar că este nevoie de listele de cantități fără valori, noi considerând că este inutil să le publicăm de 2 ori, din moment ce le-am cuprins în oferta financiară (...)", suplimentar față de răspunsul antemenționat regăsondu-se încă două atașamente, constituite de fișierele f3.pdf.p7s și antemăsurătoare.pdf.p7s.

La solicitarea de redepunere a formularelor F3 compromise, SC STARETO SRL a răspuns în data de 24.04.2017 formularele F3 fără valori și două fișiere intitulate „Raportare Complet fără preturi.pdf", respectiv, .p7s (semnat cu semnătură electronică extinsă.

În data de 26.04.2017, autoritatea contractantă a solicitat SC STARETO SRL clarificarea cu conținutul: „***va rugam sa ne spuneti unde ati ofertat mobilierul și dotarile conform Amenajare sediu DASC****, Caiet de sarcini,* ***deoarece nu se regăsesc***", la care ofertantul a răspuns în data de 27.04.2017, precizând: *„vă atașăm devizul inițial postat în SEAP în care se regăsește mobilierul ofertat la pagina 127, precum și lista cu dotări defalcată F4 pe obiectivul cerut*", răspunsului fiindu-i atașate fișierele „deviz Stareto.pdf.p7s"; „F4 Confidențial.pdf.p7s" și „F4 public.pdf.p7s".

La fila 128 din ofertă se regăsește documentul intutulat *„lista dotări*" conținând 16 tipuri de mobilier, 1 videoproiector cu ecran și 1 frigider, pentru toate cele 18 repere fiind precizate cantități, prețuri unitare și valori, fără a se fi precizat specificații/parametri tehnici.

În cadrul fișierului „***F4 Confidențial.pdf.p7s***" a fost depus documentul *„lista utilaje tehnologice și funcționale cu montaj*" conținând cazan combustibil gazos, boiler, pompe de circulație, vas de expansiune, grup de alimentare automat, recuperatoarele de căldură, în repetare – lista cu mobilierul și, în final, lista cu ascensorul hidraulic.

Se constată astfel că, pe lângă faptul că autoritatea contractantă a acceptat completarea nepermisă a ofertei cu *„lista utilaje tehnologice și funcționale cu montaj*", aceasta a declarat conformă oferta SC STARETO SRL, deși aceasta, nici chiar după completare, ***nu conține fișele tehnice*** precizate în mod expres la coloana „Observații" a *„Listei cu utilaje și echipamente tehnologice*" din caietul de sarcini – secțiunea *„Amenajare sediu DASC – Memorii tehnice Caiet Sarcini – 1"*, pag 43 - în cadrul căreia s-a precizat: *„Anexat* ***se vor prezenta fișele tehnice*** *(Specificații tehnice)*", oferta astfel elaborată nerăspunzând instrucțiunilor conținute de pct. IV.4.1) *„Modul de prezentare a propunerii tehnice*" al fișei de date a achiziției, conform cărora: *„Ofertantul are* ***obligatia de a face dovada conformitatii propunerii de executie*** *a lucrarilor* ***cu cerintele prevazute în (...) Caietul de sarcini*** *(...). Propunerea tehnica (...)* ***trebuie completată în asa fel încât informatiile incluse sa permita identificarea cu usurinta a corespondentei cu specificatiile tehnice din caietul de sarcini*** *(...)*.

Se constată astfel că susținerea S.C. TECHNOCER S.R.L. conform căreia, din oferta declarată câștigătoare, au lipsit formularele F4 conținând dotările solicitate prin documentaţia de atribuire, respectivele formulare fiind solicitate prin intermediul clarificărilor solicitate pe timpul evaluării ofertelor, este parțial întemeiată, inițial, *la pagina 128, și nu*

127, cum a afirmat ofertantul concurent, din oferta SC STARETO SRL regăsindu-se doar lista cu mobielierul, frigiderul și proiectorul, lista cu celelalte *utilaje tehnologice și funcționale cu montaj* fiind depusă ulterior, cu mențiunea că, nici după repetatele clarificări/completări ale ofertei concurente solicitate de autoritatea contractantă, ofertantul declarat câștigător nu a depus partea ofertei constituită de **Fișele tehnice** aferente *utilajelor și echipamentelor tehnologice cu montaj* astfel cum acestea au fost solicitate prin caietul de sarcini.

Față de cele constatate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către S.C. TECHNOCER S.R.L., în contradictoriu cu MUNICIPIULUI LUGOJ, va anula raportul procedurii nr. 37005/04.05.2017, și actele subsecvente raportului.

Va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să procedeze la reanalizarea și reevaluarea ofertelor cu respectarea legislației în materie, a regulilor documentației de atribuire și cu aplicarea unui tratament egal ofertanților concurenți din procedură.

În raport de dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016 – „*Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic*”, cererea petentei de obligare a autorităţii contractante la declararea ofertei Asocierii S.C. ... S.R.L. ca fiind câştigătoare se va respinge, ca inadmisibilă.

Decizia este obligatorie, în conformitate cu art. 28 din Legea nr. 101/2016.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ...cu sediul în Lugoj, Piaţa Victoriei nr. 4, județul Timiş.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să procedeze la reanalizarea și reevaluarea ofertelor cu respectarea legislației în materie, a regulilor documentației de atribuire și cu aplicarea unui tratament egal ofertanților concurenți din procedură.

Respinge, ca inadmisibilă, cererea petentei de obligare a autorităţii contractante la declararea ofertei Asocierii S.C. ... S.R.L. ca fiind câştigătoare.

Obligatorie.

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

Președinte	**Membru**	**Membru**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 exemplare originale, conținând fiecare câte 13 pagini.