CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de asocierea SC ..... SRL – … SL, prin lider SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. Horea nr. 212, județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CIF RO…, reprezentată legal prin ing. ec. … – administrator, împotriva comunicării rezultatului procedurii, emisă de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „.....”, cod CPV 45211341-1 - Lucrări de construcții de apartamente (Rev.2), s-a solicitat ..... nr. 39244/03.11..... și a tuturor actelor subsecvente acestuia.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., … …, județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CIF …, reprezentată legal prin Popa Casian – administrator, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – SC … SRL, împotriva comunicării rezultatului procedurii, emisă de ....., cu datele de identificare menționate mai sus, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat ..... nr. …./03.11..... și a actelor care au stat la baza emiterii acestui act administrativ (procese verbale de evaluare, raportul procedurii), reevaluarea ofertelor clasate pe locul 1 și 2 în ierarhia financiară a procedurii respectiv, a asocierii SC …. SRL (oferta clasată pe locul 1 și declarată câștigătoare) și a asocierii SC ..... SRL -

SC … SRL (oferta clasată pe locul 2), întrucât acestea sunt neconforme sub aspect tehnic, inacceptabile sub aspect financiar și nu asigură îndeplinirea corespunzătoare a cerințelor de calificare impuse prin documentația de atribuire, obligarea autorității contractante la atribuirea contractului de achiziție publică în baza criteriului de atribuire stabilit la data demarării procedurii aplicat exclusiv ofertelor declarate admisibile în toate etapele de evaluare.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu datele de identificare arătate mai sus, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – SC …SRL, împotriva comunicării rezultatului procedurii, emisă de ....., cu datele de identificare menționate mai sus, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat ..... nr. 39183/03.11..... și a actelor care au stat la baza emiterii acestui act administrativ (procese verbale de evaluare, raportul procedurii), reevaluarea ofertei clasată pe locul 2 în ierarhia financiară a procedurii respectiv, oferta asocierii SC ..... SRL - SC … SRL, obligarea autorității contractante la atribuirea contractului de achiziție publică în baza criteriului de atribuire stabilit la data demarării procedurii aplicat exclusiv ofertelor declarate admisibile în toate etapele de evaluare.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, cele trei contestații au fost conexate.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile indicate mai sus.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de asocierea SC ..... SRL – SC … SL, prin lider SC ..... SRL, s-a solicitat ..... nr. 39244/03.11..... și a tuturor actelor subsecvente acestuia.

Asocierea contestatoare arată că i s-a comunicat raportul procedurii nr. 39244/03.11....., fiind clasată pe locul doi, iar prin adresa nr. 858/06.11..... a solicitat autorității contractante accesul la dosarul achiziției și la oferta SC ..SRL, ofertantul declarat câștigător, cerere la care nu a primit un răspuns.

A apreciat că oferta declarată câștigătoare a avut un preț neobișnuit de scăzut, motiv pentru care a formulat notificare prealabilă. A fost invitată telefonic la sediul autorității contractante, în vederea studierii dosarului achiziției publice, însă critică faptul că nu i s-a permis accesul la oferta depusă de SC … SRL, motivat de existența unei declarații de confidențialitate pentru toată oferta.

În susținere citează prevederile art. 21 alin. (1) din Directiva 2014/24/UE, cu referire la obligația autorității contractante de a proteja acele informații pe care ofertantul le indică ca fiind confidențiale, doar în măsura în care, în mod obiectiv, dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale respectivului ofertant.

Totodată, indică prevederile art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și arată că ofertantul trebuie să indice motivat, în cuprinsul ofertei, care informații sunt clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Critică faptul că autoritatea contractantă a refuzat accesul la oferta declarată câștigătoare printr-o motivare formală, fără a indica vreun document din care să rezulte caracterul confidențial al acestei oferte. Din declarația de confidențialitate nu rezultă care ar fi secretul comercial sau dreptul de proprietate intelectuală ce se dorește a fi protejat.

Subliniază că trebuie să existe o motivare în concret a caracterului confidențial al informațiilor ce se cer a fi protejate și totodată, să existe o limitare la informațiile efectiv sensibile din punct de vedere comercial, cu indicarea motivului pentru care dezvăluirea acestora către competitori ar crea un dezavantaj economic ofertantului.

Critică faptul că prin refuzul de a i se permite accesul la oferta câștigătoare, în condițiile în care nu sunt întrunite condițiile legale pentru a declara oferta câștigătoare ca fiind confidențială, s-a lipsit de conținut dreptul la formularea unei contestații.

Prin adresa nr. 48865/.....-...../16.11....., Consiliul a solicitat contestatoarei să motiveze, în concret, solicitarea formulată în cuprinsul contestației, respectiv „să anulați comunicarea rezultatului procedurii nr. 39244/03.11..... și toate actele subsecvente acesteia”.

Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 926/....., înregistrată la Consiliu sub nr. …/....., prin care a motivat solicitarea anulării comunicării rezultatului procedurii, pe considerentul că oferta sa a fost clasată pe locul doi, iar oferta câștigătoare are un preț neobișnuit de scăzut, iar pentru a formula apărări în acest sens a solicitat autorității contractante accesul la oferta câștigătoare, cerere care a fost respinsă.

Autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere prin adresa nr. …/....., înregistrat la Consiliu sub nr. …./....., prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, pe considerentul că nu este probată afirmația contestatoarei că oferta declarată câștigătoare ar conține un preț neobișnuit de scăzut și nici nu a fost îngrădit accesul acesteia la documentele conținute în oferta declarată câștigătoare.

Oferta SC … SRL a fost declarată câștigătoare pentru o sumă care reprezintă 89,71 % din valoarea estimată a contractului, iar stabilirea faptului că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut este o atribuție stabilită de lege în sarcina comisiei de evaluare.

Totodată, subliniază că între oferta câștigătoare și cea clasată pe locul doi există o diferență de 5,78 procente, acesta fiind un argument în

plus pentru a aprecia că oferta SC … SRL nu are un preț neobișnuit de scăzut.

Cu privire la cererea de a avea acces la dosarul achiziției publice, autoritatea contractantă subliniază că nu a putut da curs acestei solicitări, în condițiile în care SC … SRL a declarat că oferta sa este confidențială, iar procedura de atribuire nu este finalizată prin încheierea contractului de achiziție publică, astfel că dosarul achiziției publice nu are caracter de document public.

Totodată, autoritatea contractantă arată că Legea nr. 98/2016 recunoaște dreptul fiecărui ofertant de a-și proteja informațiile din oferta sa, prin declararea lor ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, fără a fi necesară justificarea sau motivarea acestora.

Contestatoarea a formulat un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante prin adresa nr. ../27.11....., înregistrat la Consiliu sub nr. …/27.11....., prin care solicită să fie respinse apărările autorității contractante și să fie admisă contestația.

Contestatoarea reiterează argumentele susținute în cuprinsul contestației sale și susține că autoritatea contractantă nu i-a pus la dispoziție declarația de confidențialitate a SC … SRL, astfel că, nu a fost în măsură să analizeze dacă aceasta este motivată și dacă respectă rigorile legii.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL s-au solicitat cele indicate în preambulul acestei decizii.

Arată că oferta sa a fost declarată admisibilă, fiind clasată pe locul 3, iar ofertele clasate pe primele două poziții în clasamentul ofertelor admisibile ar fi trebuit declarate inadmisibile, iar oferta sa declarată câștigătoare a procedurii de atribuire.

Critică refuzul autorității contractante de a-i permite accesul la oferta declarată câștigătoare, pe motivul existenței unei declarații de confidențialitate.

Referitor la această ofertă solicită să se constate faptul că fișele tehnice nu au fost completate de către asocierea declarată câștigătoare cu toate informațiile necesare așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire.

Arată că, în mod nelegal și prin aplicarea unui tratament discriminatoriu, comisia de evaluare a solicitat și a permis aceluiași ofertant să depună fisele tehnice modificate în sensul consemnării în acestea a condițiilor de garanție acordată și a producătorului echipamentelor (informații ce lipseau din documentația tehnică/fișele tehnice depuse inițial), respectiv nu au fost prezentate pentru toate echipamentele prevăzute în ofertă fișe tehnice de la producătorii echipamentelor, declarații/certificate de conformitate/agremente tehnice emise de către producători (conform cerințelor fișei de date).

Totodată, pentru pardoselile interioare, deși conform studiului de fezabilitate și pieselor desenate, acestea trebuiau să se execute din plăci pentru pardoseală flotantă uscată cu grosimea 12.5 mm x 2, conform listelor de cantități și a clarificării nr. 16 publicată de către autoritatea contractantă în SEAP la data de 03.08..... orele 12:24, aceste pardoseli trebuiau să respecte listele de cantități, urmând a fi executate din șape umede din mortar M100 armate cu plasă sudată; astfel că, propunerea tehnică trebuia corelată cu specificațiile din listele de cantități, corelare care însă nu a fost realizată de către asocierea câștigătoare.

Așadar, pardoselile ofertate fiind flotante și nu din șape umede din mortar M100 armate cu plasa sudată, așa cum s-a clarificat de către autoritatea contractantă, în mod nelegal comisia de evaluare a declarat conformă propunere tehnică depusă de către acest ofertant, deși erau incidente în această situație prevederile art. 137 alin (3) lit. d) din HG 395/2016.

Solicită Consiliului să constate faptul că în oferta depusă de către asocierea câștigătoare, nu au fost depuse formularele C6 - Lista consumurilor de resurse materiale, cu indicarea în cuprinsul acestora a furnizorilor de materiale deși cerința din fișa de date obliga la acest mod de prezentare a ofertei.

La fel, critică faptul că nu au fost prezentate informațiile detaliate distinct privind cheltuielile legate de organizarea de șantier, execuția, manipularea, procurarea, transportul, testarea, probele tehnologice, așa cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției, nu a fost prezentat modul de asigurare a execuției tuturor operațiunilor în conformitate cu reglementările aplicabile respectiv, nu au fost precizate informații suficiente și edificatoare, care să asigure autoritatea contractantă de faptul că, ofertantul dispune de certificări/autorizări pentru execuția lucrărilor ce fac obiectul viitorului contract (ex: instalații electrice - autorizație ANRE, instalații gaz - autorizație ANRE etc.).

Arată că nu au fost prezentate informații complete privind obligațiile fiecărui membru al asocierii, respectiv activitățile pe care fiecare membru al asociației le va desfășura, interacțiunea dintre activitățile asociaților, nici informații clare privind activitățile subcontractate, procent, valoare subcontractată, autorizări și acreditări ale subcontractanților.

Contestatoarea menționează că ofertantul declarat câștigător nu a prezentat în programul de calitate, control, verificări și încercări (PCCVI) și în planul calității, referiri la lucrările de execuție aferente contractului, ci doar o prezentare generală a acestor lucrări.

Toate aceste nerespectări ale cerințelor de ofertare impuse prin documentația de atribuire trebuiau clarificate de către comisia de evaluare cu ofertantul înainte de a declara conformitatea tehnică a ofertei.

La fel, apreciază că oferta câștigătoare cuprinde prețuri neobișnuit de scăzute, în accepțiunea art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016, prețuri rezultate în mod cert din ofertarea unor echipamente și materiale

care nu îndeplinesc condițiile de calitate minimale impuse prin documentația de atribuire și prin practicarea unor cote de cheltuieli indirecte nerezonabile, nerealiste care trebuiau a fi verificate și clarificate de către comisia de evaluare cu ofertantul.

Critică faptul că ofertantul declarat câștigător nu a respectat clarificarea nr. … publicată în SEAP de către autoritatea contractantă la data de 03.08....., ora 12:24, potrivit căreia: „la articolul/poziția 001 se regăsește învelitoarea din panouri sandwich cu următoarea descriere: CE07B1 - asimilat - sistem de acoperiș din panouri sandwich din oțel zincat la cald de 10 cm grosime, grosimea standard a tablei exterioare 0.6 mm cu acoperire cu finisaj granular de 200 pm și a tablei interioare 0.5 mm cu acoperire cu învelișul de poliester în grosimea nominală de 15 pm, cu nucleu de izolare din fibră minerală cu densitate înaltă, montate pe structură metalică, cu îmbinare vizibilă, culoare gri (RAL 7037), inclusiv accesorii (elemente de închidere din tablă pentru coamă și frontoane, sorturi din tabla, elemente de fixare si izolare, etc.). Observații: - se vor respecta instrucțiunile, detaliile și tehnologia de montaj a firmei producătoare — 562,0 mp."

Apreciază că oferta asocierii SC … SRL nu a fost prezentată conform clarificării și exigentelor arătate mai sus, cu efectul diminuării nejustificate a prețului total al ofertei.

Cu privire la oferta asocierii SC ..... SRL - SC … SRL, contestatoarea apreciază că și aceasta trebuia declarată inacceptabilă și neconformă pentru considerentele expuse mai jos.

Astfel, în cuprinsul propunerii tehnice înaintată nu se regăsesc depuse toate documentele solicitate prin fișa de date a achiziției, în sensul că nu au fost prezentate pentru toate echipamentele prevăzute în ofertă fișe tehnice de la producători, declarații / certificate de conformitate / agremente tehnice emise de către producători (conform cerințelor fișei de date).

La fel, pentru pardoselile interioare deși conform studiului de fezabilitate și pieselor desenate, acestea trebuiau să se execute din plăci de pardoseală flotantă uscată, grosime 12.5 mm x 2, conform listelor de cantități și a clarificării nr. 16 publicată de către autoritatea contractantă în SEAP la data de 03.08....., ora 12:24, aceste pardoseli trebuiau să respecte listele de cantități, iar execuția acestora ar fi trebuit realizată din șape umede din mortar M100 armate cu plasă sudată.

Astfel, propunerea tehnică trebuia corelată cu specificațiile din listele de cantități, corelare care nu a fost realizată de către asocierea clasată pe locul doi.

Mai mult, se arată că s-a ofertat necorespunzător soluția de execuție a plăcilor pentru pardoseală, în condițiile în care la capitolul II - prezentarea lucrării, pagina 6 - instalații sanitare interioare, pagina 7 - instalații termice interioare și pagina 8 - instalații termice interioare sunt cuprinse de către ofertant mențiuni potrivit cărora instalațiile se vor poza

în pardoseală în stratul de umplutură uscată de sub pardoseala flotantă, ceea ce înseamnă că ofertantul nu a ținut cont de clarificarea nr. 16 și nu a corelat propunerea tehnică cu cea financiară.

De asemenea, menționează faptul că nici în procedurile tehnice de execuție nu s-a prezentat de către ofertant o procedură de lucru conformă cu clarificarea nr. 16 și nici cu cea descrisă în capitolul II - prezentarea lucrării, fiind inclusă o procedură de execuție (procedura de executare a pardoselilor) pentru alte tipuri de pardoseli față de cele care trebuie executate în contractului supus procedurii.

Critică faptul că ofertantul nu a depus formularele C6 - lista consumurilor de resurse materiale, cu indicarea furnizorilor de materiale deși cerința din fișa de date obliga la acest mod de prezentare a ofertei.

La fel, nu a prezentat informații detaliate distinct privind cheltuielile legate de organizarea de șantier, execuția, manipularea, procurarea, transportul, testarea, probele tehnologice, așa cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției, nu a prezentat modul de asigurare a execuției tuturor operațiunilor în conformitate cu reglementările aplicabile, respectiv nu a precizat informații suficiente și edificatoare că aceștia dispun de certificări/autorizări pentru execuția lucrărilor ce fac obiectul viitorului contract (ex: instalații electrice - autorizație ANRE, instalații gaz - autorizație ANRE etc.).

Totodată, nu a prezentat informații complete privind obligațiile fiecărui membru al asocierii, respectiv activitățile pe care fiecare membru al asociației le va desfășura, interacțiunea dintre activitățile asociaților, nici informații clare privind activitățile subcontractate, procent, valoare subcontractată, autorizări și acreditari ale subcontractanților.

Astfel că, în cadrul programului de calitate, control, verificări și încercări (PCCVI) și planului calității, nu au fost cuprinse referiri la lucrările de execuție aferente contractului, ci doar o prezentare generală a acestor lucrări.

Toate aceste nerespectări ale cerințelor de ofertare impuse prin documentația de atribuire trebuiau clarificate de către comisia de evaluare cu ofertantul clasat pe locul doi înainte de a declara conformitatea tehnică a ofertei.

Subliniază că oferta cuprinde un preț neobișnuit de scăzut în accepțiunea art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016, preț rezultat din ofertarea unor echipamente și materiale care nu îndeplinesc condițiile de calitate minimale impuse prin documentația de atribuire, prin practicarea unor cote de cheltuieli indirecte nerezonabile, nerealiste care trebuiau a fi verificate și clarificate de către comisia de evaluare cu ofertantul.

La fel, nu a fost respectat în ofertare conținutul clarificărilor nr. 15 publicate în SEAP de către autoritatea contractantă la data de 03.08....., ora 12:24.

În concret, arată că în descrierea procedurii tehnice, la panourile sandwich, sunt cuprinse informații referitoare la învelitori din panouri tip

"rompan", tipologie de panouri pe care contestatoarea susține că nu a fost în măsură să le identifice în mediul online.

Mai mult decât atât, consultând la sediul autorității contractante oferta asocierii clasată pe locul 2, s-a constatat faptul că aceasta prezintă o serie de proceduri de execuție la partea de învelitori: din azbociment, din țigle, tablă cutată, din plăci ondulate din poliesteri armați cu fibre de sticlă, din pvc, proceduri care cuprind lucrări necuprinse în obiectul contractului supus procedurii.

Astfel, oferta aflată pe locul doi în clasamentului ofertelor a fost declarată in mod nelegal admisibilă de către comisia de evaluare, aceasta neîndeplinind condițiile referitoare la modul de prezentare al ofertei și al DUAE.

Apreciază că, în mod nelegal, comisia de evaluare a reținut prin actele de evaluare admisibilitatea ofertei sub aspectul modului de prezentare și completare a DUAE, cu toate că unul dintre asociați și anume SC … SRL nu a completat în cuprinsul DUAE informațiile referitoare la experiența similară, care este relevantă pentru componenta de proiectare, deși în acordul de asociere nu se precizează, în mod clar, faptul că în cadrul viitorului contract activitățile de proiectare și de asistență tehnică din partea proiectantului vor fi asigurate de către acest asociat.

Critică absența declarației privind neîncadrarea în situația de conflict de interese a subcontractantului SC .. SA.

În continuare, arată că oferta depusă în cadrul procedurii de către „asocierea câștigătoare" nu face proba corespunzătoare a cerințelor de calificare privind experiența similară.

Referitor la cerința privind experiența similară, contestatoarea arată că prin *„servicii similare"* se înțelege prestarea unor servicii de proiectare a unor construcții civile cel puțin din categoria de importanță C, în conformitate cu prevederile HG nr. 766/1997.

Solicită să se constate faptul că nici măcar consemnările comisiei de evaluare din raportul de atribuire nu sunt clare și edificatoare cu privire la modul concret prin care ofertantul a făcut proba îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară impus- pentru cele două componente respectiv proiectare și execuție.

Consiliul a solicitat contestatoarei SC ..... SRL să motiveze în concret susținerile sale din cuprinsul contestației sale, prin adresa nr. 49976/....., ... – ...../22.11....., iar contestatoarea a răspuns prin adresa nr. ../24.11....., înregistrată la Consiliu sub nr. ../24.11.....

Contestatoarea a reiterat cele susținute în cuprinsul contestației, atât cu privire la ofertantul declarat câștigător, cât și cu privire la ofertantul clasat pe locul 2.

Autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere față de această contestație prin adresa nr. 43382/08.12....., înregistrată la

CNSC sub nr. …/08.12....., prin care solicită respingerea contestației SC ..... SRL ca nefondată.

Cu privire la criticile contestatoarei vizând oferta declarată câștigătoare, autoritatea contractantă subliniază că acest ofertant a răspuns solicitării de clarificări, în sensul completării fișelor tehnice prezentate de ofertant cu informații privind datele furnizorului, termenul de garanție și post garanție, iar prin completările aduse nu a fost modificat prețul ofertei și nici nu a fost modificată oferta inițială.

Pentru pardoselile interioare, autoritatea contractantă arată că a publicat în SEAP clarificarea nr. 16 cu referire la neconformitatea constatată între listele de cantități și documentația tehnică (planșe și memorii), în sensul că a răspuns că „orice neconcordanță intervenită între listele de cantități și documentația tehnică (planșe și memorii) se va rezolva prin luarea în considerare a mențiunilor din listele de cantități".

Autoritatea contractantă susține că asocierea declarată câștigătoare, față de aspectul menționat mai sus, a prezentat o descriere conformă, așa cu rezultă din propunerea tehnică, pagina 195, întrucât în descrierea prezentată ofertantul nu a făcut nicio menține cu privire la „pardoseli flotante".

Subliniază că procedura de atribuire prevede realizarea proiectului tehnic de către ofertantul câștigător, execuția lucrărilor urmând a se face în baza acestui proiect de execuție.

Cu privire la formularul C6, privind lista consumurilor de resurse materiale, cu indicarea în acesta a furnizorilor de materiale, comisia de evaluare prin adresa nr. 33716/26.09..... pct. 19 a solicitat ofertantului să justifice de ce în fișele tehnice lipsește menționarea furnizorilor.

Prin adresa nr. 177/27.09..... ofertantul a justificat și prezentat fișele tehnice completate corespunzător cu precizarea furnizorilor, sens în care, autoritatea contractantă a apreciat că oferta nu a putut fi considerată neconformă.

În continuare, arată că în cadrul propunerii tehnice (pag. 92-97), se regăsește descrierea privind organizarea de șantier, iar la paginile 366-506 din propunerea tehnică și la pag. 2-220 din propunerea financiară au fost menționate cheltuielile legale de organizarea de șantier.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că nu a solicitat certificări/autorizări pentru execuția lucrărilor ce fac obiectul viitorului contract.

Cu referire la afirmația contestatoarei că oferta declarată câștigătoare ar propune un preț neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă apreciază că sunt lansate doar supoziții, fără a prezenta dovezi clare în acest sens.

Apreciază că prevederile legale nu stabilesc un prag de la care o ofertă este considerată că are un preț sau cost neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat, astfel, potrivit art. 133 alin. (3)

din HG 395/2016, comisia de evaluare este singura care este în măsură să stabilească dacă propunerea financiară se află în situația prevăzută la art. 210 din Lege, respectiv dacă oferta are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat.

Autoritatea contractantă apreciază că, potrivit raportului procedurii de atribuire, oferta prezentată de asocierea SC TELECERNA SRL - SC PAULUS SRL - SC INTER PROIECT SRL a fost considerată admisibilă de către comisia de evaluare, inclusiv în ceea ce privește valoarea ofertată de către această, deoarece este în procent de 89,71% din valoarea estimată, astfel încât orice solicitare și constatare contrară este inadmisibilă.

Menționează că, ofertantul declarat câștigător a respectat încadrarea din lista de cantități și clarificarea nr. 16 care specifică că, *„orice neconcordanță intervenită între listele de cantități și documentația tehnică (planșe și memorii) se va rezolva prin luarea în considerare a mențiunilor din listele de cantități)”*.

Totodată, apreciază că același ofertant a respectat și instrucțiunile, detaliile și tehnologia de montaj a firmei producătoare de panouri sandwich.

Cu referire la criticile invocate de contestatoare față de oferta asocierii SC ..... SRL - SC .. SRL (oferta clasata pe locul 2), arată că în mod nefondat contestatoarea apreciază că în cuprinsul propunerii tehnice nu se regăsesc depuse toate documentele solicitate prin fișa de date a achiziției conform cerinței pentru "lista dotări", prezentată la cap. 11.1.5. din cadrul fișei de date a achiziției.

Astfel, ofertantul asocierea SC ..... SRL - SC … SRL a prezentat în cadrul propunerii tehnice, pag.783-826, fișele tehnice inclusiv declarațiile de conformitate pentru întreaga listă cu dotări solicitate.

Autoritatea contractantă arată că, pentru pardoselile interioare, a publicat în SEAP clarificarea nr. 16, ca urmare a unei solicitări de clarificări din partea unui operator economic, care a indentificat neconcordanțe între listele de cantități și documentația tehnică (planșe și memorii).

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări autoritatea contractantă a stabilit în sensul că „orice neconcordanță intervenită între listele de cantități și documentația tehnică (planșe și memorii) se va rezolva prin luarea în considerare a mențiunilor din listele de cantități.

În acest sens, autoritatea menționează că ofertantul clasat pe locul 2 a respectat întocmai listele de cantități aferente devizului construcții – arhitectură.

În continuare, arată că în cadrul capitolului *„executarea pardoselilor”* prevăzut de la pag. 181 - 191, unde se descrie tehnologia de realizare a obiectivului este respectată clarificarea nr. 16, astfel că, nu se mai pomenește de pardoseală flotantă.

Totodată, menționează că procedura de atribuire prevede și realizarea proiectului tehnic de către ofertantul câștigător, execuția lucrărilor urmând a se face în baza acestui proiect de execuție.

Cu referire la formularul C6 - privind lista consumurilor de resurse material total (fără indicarea în acestea a furnizorilor de material), autoritatea contractantă arată că aceste informații se regăsesc în propunerea tehnică la pag. 662 – 720 a acestui contestator, această omisiune reprezentând o abatere tehnica minora ce nu poate atrage neconformitatea ofertei.

Tot cu referire la oferta clasată pe locul doi, autoritatea contractantă arată că în cadrul propunerii tehnice, la pag. 361 - 364, se regăsește descrierea privind organizarea de șantier, iar la pag. 468 - 781 din propunerea tehnică, cât și la pag. 224 - 226 din oferta financiară se regăsesc toate cheltuielile astfel cum s-a solicitat.

La fel, modul de asigurare a execuției tuturor operațiunilor se regăsesc in metodologia lucrărilor din propunerea tehnică de la pag. 27 -365, iar în acordul de asociere se regăsesc procentele de participare în cadrul asocierii și în acordul de subcontractare nr. 531/07.08..... se regăsesc activitățile subcontractate.

Autoritatea contractantă arată că în fișa de date a achiziției nu s-a solicitat prezentarea de certificări/autorizări pentru execuția lucrărilor ce fac obiectul viitorului contract (ex. instalații electrice - autorizație ANRE, instalații gaz - autorizație ANRE, etc.), iar în propunerea tehnică se regăsește capitolul *„modalitatea privind accesul la specialiști”* la pag. 407-420.

Tot cu referire la ofertantul clasat pe locul doi, autoritatea contractantă arată că programul de calitate, control, verificări, încercări (PCCVI) și planul calității au fost întocmite la obiect și conform caietului de sarcini, cu trimitere la lucrările de execuție aferente contractului (pag. 1 -26 din propunerea tehnică).

Autoritatea contractantă susține că nu s-a probat în vreun fel că oferta prezentată de ofertantul clasat pe locul 2, cuprinde prețuri neobișnuit de scăzute, contestatoarea lansând doar supoziții și considerente proprii fără a prezenta dovezi clare în acest sens.

Oferta clasată pe locul doi a fost considerată admisibilă de către comisia de evaluare, inclusiv în ceea ce privește valoarea ofertată de către aceasta, deoarece este în procent de 95,49% din valoarea estimată, astfel încât orice solicitare și constatare contrară este inadmisibilă.

Autoritatea contractantă subliniază că ofertantul clasat pe locul doi, prin oferta depusă a respectat încadrarea din lista de cantități și clarificarea nr.16, precum și instrucțiunile, detaliile si tehnologia de montaj a firmei producătoare de panouri sandwich.

La prezentarea documentelor și a DUAE, SC … SRL a prezentat o declarație privind experiența similară din data de 02.08....., deoarece

nu a reușit sa completeze în DUAE, neregăsind cerința cu experiența similară.

În continuare, autoritatea contractantă subliniază că la prezentarea documentelor, SC …. SA a prezentat declarație privind situațiile potențial generatoare de conflict de interese din data de 07.08.....

Tot cu privire la cerința experienței similare, SC … SRL a prezentat servicii de proiectare pentru obiectivul ’’construire clădire poartă și amenajare acces la situl arheologic ..”, în valoare de 107.000 lei, din perioada 10.06.2016-10.10.2016, cu recomandare, iar pentru obiectivul ’’moștenirea culturală Castelul .., Municipiul ....., jud. .....” in valoare de 100.000 lei, din perioada 30.07.2015-25.09.2015, cu recomandare.

Comisia de evaluare a considerat că oferta asocierii SC ..... SRL - SC .. SRL este conformă și admisibilă.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – SC … SRL, s-au solicitat cele indicate în partea introductivă a acestei decizii.

Critică comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 39183/03.11....., prin care oferta sa a fost clasată pe locul 3 în mod nelegal, în condițiile în care în data de 15.11..... a studiat dosarul achiziției publice și a luat act de situația declarată de ofertantul SC ..... SRL în cuprinsul DUAE, respectiv existența pe rolul Tribunalului ..... a unui litigiu care vizează acest ofertant, având ca obiect rezilierea unui contract de achiziție publică (dosarul nr. 8880/221/2016, cu termen în data de 11.01.2018).

Critică faptul că, potrivit celor cuprinse în DUAE, referitor la aspectul analizat, comisia de evaluare ar fi trebuit să solicite ca acesta să facă dovada soluționării acestui dosar în mod definitiv, pentru că în caz contrar ar fi incident motivul de excludere prevăzut de dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Față de această ultimă contestație, autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere prin adresa nr. 44675/15.12....., înregistrat la Consiliu sub nr. 53712/15.12.....

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației în principal ca tardivă, iar în subsidiar ca nefondată.

Susține excepția invocată pe considerentul că autoarea contestației a luat cunoștință de actul atacat la data de 03.11....., iar contestația a fost depusă la data de ....., apreciază că atât notificarea prealabilă, cât și contestația au fost depuse după termenele legale.

Față de fondul contestației, autoritatea contractantă formulează apărări în sensul respingerii contestației ca neîntemeiată, pe considerentul că un certificat constatator nu poate fi apreciat ca un motiv suficient pentru excluderea unui ofertant din procedura de atribuire, iar numai în situația în care autoritatea contractantă decide respingerea unui ofertant pe acest aspect, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă

reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute de prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă subliniază că ofertantul SC ..... SRL – SC … 2010 SRL s-a aflat pe poziția doi în clasamentul intermediar, iar documentele justificative care se cer în susținerea celor asumate prin DUAE se cer doar ofertantului clasat pe primul loc în clasamentul intermediar.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată – într-o singură etapă, online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare + Execuție Amenajare locuințe sociale – 72 unități locative Bloc 3 și Bloc 4 – zona cartier .....". În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...../....., potrivit căruia valoarea estimată a contractului de lucrări este de 7.615.697 RON fără TVA, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut".

Nemulțumite de rezultatul procedurii, ofertele lor fiind declarate admisibile, dar necâștigătoare, fiind clasate pe locurile 2, respectiv 3, asocierea SC ..... SRL – SC .. SRL prin liderul SC ..... SRL și SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – SC … SRL au formulat prezentele contestații, solicitând anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertelor.

Trecând la soluționarea contestației nr. ...../....., formulată de asocierea SC ..... SRL – SC … SRL – SC … SRL prin liderul SC ..... SRL, Consiliul are în vedere că aceasta se consideră vătămată de refuzul autorității contractante de a-i acorda accesul la informațiile din cadrul ofertei depuse de asocierea SC …. SRL.

Datele speței sunt următoarele:

Asocierea SC ..... SRL – SC …. SRL, reprezentată prin liderul asocierii SC ..... SRL, a solicitat prin adresa nr. 858/06.11....., în conformitate cu prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile Legii nr. 544/2001, consultarea conținutului dosarului achiziției publice aferent procedurii în cauză.

Autoritatea contractantă a invitat operatorul economic în vederea studierii documentelor din dosarul achiziției, fiind permisă vizualizarea raportului procedurii, cu excepția conținutului ofertei declarate câștigătoare, aspecte consemnate în procesul verbal, încheiat cu această ocazie, înregistrat la autoritate cu nr. 39914/09.11.....

Refuzul autorității contractante de a sigura accesul la oferta declarată câștigătoare a fost motivat de aceasta prin existența declarației de confidențialitate depusă de asocierea SC …. SRL, datată 09.11.....

Referitor la acest aspect, al limitării accesului, de către autoritatea contractantă, la informațiile din oferta asocierii SC … SRL pe motiv de

confidențialitate a acestora, reclamată pe parcursul contestației, Consiliul identifică sediul materiei astfel:

- art. 217 alin. (1) și (5) – (7) din Legea nr. 98/016 – „(1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a întocmi dosarul achiziţiei publice pentru fiecare contract de achiziţie publică/acord-cadru încheiat, respectiv pentru fiecare sistem dinamic de achiziţii lansat. (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”.

- DIRECTIVA 2014/24/UE privind achizițiile publice, art. 21 – „(1) Cu excepția cazului în care se prevede altfel în prezenta directivă sau în legislația națională sub incidența căreia intră autoritatea contractantă, în special **legislația privind accesul la informații** și fără a aduce atingere obligațiilor legate de publicitatea contractelor atribuite și de informațiile pentru candidați și ofertanți prevăzute la articolele 50 și 55, **autoritatea contractantă nu dezvăluie informațiile transmise de către operatorii economici și desemnate de aceștia ca fiind confidențiale**, inclusiv, fără a se limita la acestea, secrete tehnice sau comerciale și aspectele confidențiale ale ofertelor.

(2) Autoritățile contractante **pot impune operatorilor economici cerințe care vizează protejarea naturii confidențiale a informațiilor** pe care autoritățile contractante le pun la dispoziție pe durata întregii proceduri de achiziție”.

Așadar, legislațiile națională și europeană impun **autorității contractante să nu dezvăluie *informațiile transmise de către operatorii economici și desemnate de aceștia ca fiind confidențiale***.

De altfel, Consiliul observă că, însăși autoarea contestației, în solicitarea sa de asigurare a accesului la documentele achiziției, se prevalează de dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, articol care, așa cum s-a menționat anterior, instituie o veritabilă excepție de la regula accesului la informațiile din dosarul achiziției.

Totodată, prevederile art. 123 din HG nr. 395/2016, invocate de contestatoare, fac referire la elaborarea ofertei și nu se interpretează prin prisma art. 217 din Legea nr. 98/2016, mai sus evocat, întrucât accesul la dosarul achiziției publice, așa cum este reglementat de textul de lege amintit, nu este condiționat **de motivarea** confidențialității informațiilor din propunerea tehnică și financiară.

Mai mult, Consiliul determină că, deși autoarea contestației solicită ..... nr. 39244/03.11..... și a actelor subsecvente acestuia, aceasta nu prezintă argumente, în concret, care să justifice o astfel de

măsură. De altfel, acest aspect a fost sesizat și de autoritatea contractantă și subliniat în răspunsul său la notificarea prealabilă.

Singurele critici formulate pe parcursul contestației sunt cele împotriva refuzului de a i se asigura accesul la oferta desemnată câștigătoare, aspect mai sus analizat.

Nici ca urmare a solicitării exprese a Consiliului de a-și motiva acest capăt de cerere, societatea contestatoare nu a adus niciun motiv concret în completarea contestaţiei sau mijloc de probă, care să susțină nelegalitatea actului a cărui anulare o cere.

Simpla afirmație că *am considerat că oferta declarată câștigătoare conține un preț neobișnuit de scăzut* nu reprezintă o motivare validă a contestaţiei, nereieşind de niciunde temeinicia acuzelor rămase la nivel declarativ.

Chiar şi atunci când contestatoarea invocă faptul că înscrisurile se află la autoritatea contractantă, ea este ţinută să îşi motiveze acţiunea, respectiv să explice de ce este nelegal actul autorităţii pe care îl atacă, în termenul prescris imperativ de lege.

În lipsa unor indicii concrete care să conducă, eventual, la o altă concluzie și raportând cele criticate la capătul de cerere de anulare a comunicării rezultatului procedurii, Consiliul stabilește netemeinicia celor reclamate, urmând a respinge, ca nefondată, contestația formulată de asocierea SC ..... SRL – SC … SRL, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește contestația secundă nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, Consiliul ia act de faptul că aceasta este îndreptată împotriva analizei efectuate de comisia de evaluare cu privire la ofertele clasate pe locurile superioare, oferta autoarei contestației fiind situată pe locul 3, în clasamentul ofertelor declarate admisibile.

O primă critică ce vizează oferta asocierii SC … SRL, declarată câștigătoare, se referă la
nerespectarea cerinței prevăzută la cap. IV.4.1) *Modul de prezentare a propunerii tehnice* privind prezentarea documentelor pentru lista dotărilor.

Astfel, autoarea contestației reclamă faptul că i s-a permis ofertantului completarea fișelor tehnice modificate în sensul consemnării a condițiilor de garanție acordată și a producătorului echipamentelor (informații ce lipseau din documentația tehnică/fișele tehnice depuse inițial).

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru asocierea SC … SRL, ofertantul declarat câștigător. La acest moment nu

pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

În ceea ce privește respectarea completării fișelor tehnice de către ofertantul declarat câștigător cu indicarea termenelor de garanție aferente echipamentelor și a producătorilor acestora, autoritatea contractantă a impus la cap. IV.4.1) - *Modul de prezentare a propunerii tehnice*: *Ofertantul are obligatia de a elabora propunerea tehnica cu respectarea stricta a caietelor de sarcini,* ***prezentandu-se si completandu-se toate cerintele solicitate****.*
Propunerea tehnica va contine :
(…)
k) Pentru LISTA DOTARI , prezentata la Cap. II.1.5) , in cadrul fisei de date, ***se vor prezenta fisele tehnice cu completarea tuturor datelor solicitate in acestea****. Specificatiile tehnice ale tuturor echipamentelor prevazute in oferta, insotite de declaratii/certificate de conformitate si/sau agremente tehnice emise de producatori sau de reprezentantii autorizati ai acestora, în acord cu legislatia românească în domeniu. In acest sens se vor completa fise tehnice conform cu specificatiile din caietul de sarcini. Pentru fiecare echipament propus, ofertantul va atasa fisa tehnica a producatorului compusa din specificatii tehnice si alte documente tehnice, respectiv rapoarte de încercari/testari emise de laboratoare de încercare sau organisme de certificare si inspectie din care sa rezulte toti parametrii echipamentului (inclusiv consumul de energie electrica in regim de functionare la puterea maxima).*

Totodată, autoritatea contractantă a pus la dispoziția operatorilor economici, Formularele F5 cuprinzând fișele tehnice pentru fiecare dintre dotările impuse.

În pofida clarității indicării furnizorului, a condițiilor de garanție și post garanție, cuprinse în fișele tehnice, asocierea câștigătoare a completat fișele tehnice fără menționarea furnizorilor și a garanției și postgaranției.

Acesta este motivul pentru care, autoritatea contractantă prin intermediul clarificării nr. 33716/26.09....., a solicitat liderului asocierii

SC …SRL, la întrebările 19 și 20, să justifice lipsa menționării din fișele tehnice a furnizorilor și a garanției și postgaranției.

Prin răspunsul său nr. 177/27.09....., ofertantul a menționat următoarele:

(…)19.În fișele tehnice nu s-au mai trecut furnizori, din lipsă de timp, dar toate agrementele tehnice pentru utilaje s-au anexat, vezi paginile de 530 la 642. Atașăm fișele tehnice refăcute.

20. Atașăm fișele tehnice refăcute.

După cum s-a evidențiat mai sus, fișele tehnice și datele pe care le cuprind, inclusiv furnizorii, perioadele de garanție și postgaranție, nu au fost contestate de operatorii economici. Niciunde, autoritatea nu menționează că indicarea furnizorilor sau a condițiilor de garanție și post garanție nu sunt obligatorii ori că ar fi cu titlu orientativ.

Așa cum s-a menționat anterior, operatorii economici au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire (astfel cum a fost clarificată de autoritate în SEAP).

Raportat la propunerea tehnică a asocierii SC … SRL, Consiliul stabilește că membrii comisiei de evaluare au respectat atribuțiile legale de a verifica dacă fișele tehnice ale ofertantei sunt sau nu conforme în integralitate specificațiilor din documentație, însă nu a verificat cu aceeași rigurozitate răspunsul primit.

Potrivit art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Comisia de evaluare avea obligația de a determina dacă asocierea a încălcat sau nu fișele tehnice prestabilite și normele legale evocate, raportat la cerința indicării furnizorilor și la specificarea garanției și postgaranției a echipamentelor. Dacă se constatau abateri de la acestea deveneau aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din norme (oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini) și cele ale alin. (1) din aceleași norme (comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme), iar singura decizie legală era cea de respingere a ofertei pentru motive de neconformitate.

Chiar și în situația în care autoritatea îi cere explicații punctuale cum este cazul în speță, asocierea nu poate profita de clarificarea transmisă de autoritate pentru a încerca să își transforme propunerea tehnică neconformă în una conformă, comportament sancționat atât de principiul tratamentului egal între ofertanți, prescris de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, cât și de prevederile art. 49 și ale art. 209 din același act normativ („*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. Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat").

De asemenea, o astfel de conduită ar afecta conținutul obligatoriu al ofertei, după cum se statuează în mod clar la art. 124 din norme – „*oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant*". Cu alte cuvinte, o ofertă rămâne valabilă astfel cum a fost depusă de ofertant pe durata prescrisă în documentația de atribuire.

Drept urmare, orice eventuală completare a garanțiilor și a indicării furnizorilor, ca elemente constituente ale propunerii tehnice, trebuie să atragă excluderea ca neconformă a ofertei, în baza prevederilor legale evocate mai sus.

Trebuie subliniat că autoritatea, în cele nouăsprezece fișe tehnice, a impus specificații exacte, pe care orice ofertant trebuia să le îndeplinească, prezentându-se și completându-se toate datele solicitate, după cum ea însăși evidențiază în fișa de date a achiziției. Inițial societatea a prezentat fișele tehnice mulțumindu-se să reia cerințele impuse de autoritate în referire la condițiile de garanție și postgaranție și fără să indice furnizorii, pentru ca ulterior prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări să retransmită cele 19 fișe tehnice cu datele despre care i s-a atras atenția că lipsesc. Cu titlu de exemplu, în fișa tehnică, prezentată în cadrul ofertei, pentru *cazan cu boiler încorporat 100 kw Cz2-1 buc.* s-a menționat *garanția minimă: 12 luni* (fiind preluată cerința așa cum a fost aceasta evidențiată), iar în fișa tehnică refăcută pentru respectivul echipament s-a indicat *garanția: 24 luni*, fiind precizat totodată și furnizorul Trust - Euro Term.

Se mai reține că, prin clarificarea solicitată, autoritatea contractantă **nu a cerut retransmiterea** fișelor tehnice, ci doar să se justifice lipsa din respectivele fișe a acelor informații (*19. justificați de ce în fișele tehnice lipsește menționarea furnizorilor?; 20. Justificați de ce nu ați menționat în fișele tehnice granția și post garanția?).* Înțelesul petentei a fost de retransmitere, contrar sensului întrebării. Completând oferta în sensul relevat de contestatoare, respectiva situație a devenit incidentă ipotezei nepermisă de dispozițiile art. 138 alin. (8) din HG nr. 395/2016.

Justificarea ofertantului, exprimată în răspunsul la solicitarea de clarificări, conform căreia *nu s-au mai trecut furnizorii din lipsă de timp dar toate agrementele tehnice pentru utilaje s-au anexat* nu poate fi considerat un răspuns concludent, întrucât pe de o parte, lipsa de timp îi este imputată numai ofertantului, iar pe de altă parte, agrementele tehnice pentru utilaje aparțin producătorilor, fără nicio legătură cu furnizorii.

Neconcludența răspunsului este sancționată de legiuitor la art. 134 alin. (5) din norme cu respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Orice operator economic interesat să participe la o procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă asocierii care a prezentat-o, iar autoritatea contractantă avea obligația de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației de atribuire.

Totodată, analizând cerința și prin prisma prezentării documentelor tehnice, a declarațiilor/certificatelor de conformitate și/sau agrementelor tehnice, Consiliul constată că ofertantul declarat câștigător nu a prezentat pentru toate echipamentele respectivele documente. Astfel, nu au fost prezentate documente pentru următoarele dotări: distribuitor de apel, panou exterior basic audio, panou locatari basic – cablare interfonie, dispozitiv de amorsare anticipată, post interior audio basic x 3 TAG – cablare interfonie, yală electromagnetică, sursă de alimentare.

Neîndeplinirea cerinței sub aceleași aspecte este reținută de către Consiliu și în cazul ofertei asocierii SC ..... SRL – SC … 2010 SRL, acesta din urmă prezentând documente tehnice pentru boiler, echipament de protecție împotriva trăsnetului și pentru instalația de control acces audio-video interfon full–duplex, fără a prezenta documente cu privire la aragazul cu plită cuptor electric, stingătorul cu pulbere, ventilator baie VE, vase de expansiune și pompele de circulație, pentru care de altfel au fost prezentate fișele tehnice.

Or, o astfel de abatere nu poate conduce decât la neconformitatea ofertelor și nicidecum la admisibilitatea lor, în condițiile în care cerința fișei de date a fost foarte clară (***Specificatiile tehnice ale tuturor echipamentelor prevazute in oferta, insotite de*** *declaratii/certificate de conformitate si/sau agremente tehnice emise de producatori sau de reprezentantii autorizati ai acestora, în acord cu legislatia românească în domeniu. In acest sens se vor completa fise tehnice conform cu specificatiile din caietul de sarcini.* ***Pentru fiecare echipament propus****, ofertantul va atasa fisa tehnica a producatorului compusa din specificatii tehnice si alte documente tehnice, respectiv rapoarte de încercari/testari emise de laboratoare de încercare sau organisme de certificare si inspectie din care sa rezulte toti parametrii echipamentului (inclusiv consumul de energie electrica in regim de functionare la puterea maxima).*

Vizavi de cerința privind prezentarea formularelor C6 cu indicarea în acestea a furnizorilor de materiale, reclamată de autoarea contestației ca fiind neîndeplinită atât de către asocierea câștigătoare cât și de către asocierea clasată pe locul 2, Consiliul reține că în fișa de date a achiziției la cap. IV.4.1) - *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, s-a stabilit:

Propunerea tehnica va conține :

(…)

i) *Formularele C6 - „Lista consumurilor de resurse de material” **cu***

***indicarea obligatorie a furnizorilor materialelor** (…).*

În propunerea tehnică, asocierea SC … SRL a completat Formularele C6 – Lista consumurilor de resurse materiale fără completarea rubricii aferente furnizorilor. Aceeași modalitate de completare a formularelor este reținută și în cazul asocierii SC ..... SRL – SC … SRL.

După cum s-a evidențiat anterior, cerința fișei de date a achiziției nu a fost contestată de operatorii economici. Solicitarea autorității contractante este expresă (***cu indicarea obligatorie a furnizorilor materialelor***), îndeplinirea ei nefiind facultativă.

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă în punctul de vedere, că ofertantul declarat câștigător a prezentat fișele tehnice completate cu indicarea furnizorilor, acest lucru nu acoperă îndeplinirea cerinței mai sus citate. Prezenta interes pentru autoritatea contractantă indicarea tuturor furnizorilor de materiale ci nu doar pentru echipamentele ofertate.

O altă critică ce vizează ofertele celor două asocieri declarate admisibile este cea privind neîndeplinirea cerinței prevăzută la capitolul IV.4.1 *Modul de prezentare a propunerii tehnice j) Daca este cazul, descrierea activitatilor care vor fi subcontractate, procentul si valoarea de subcontractare; de asemenea, **in cazul unei asocieri, obligatiile fiecarui membru al asocierii, respectiv activitatile pe care fiecare membru al asociatiei le va desfasura, interactiunea dintre activitatile asociatilor**.*

Analizând oferta asocierii SC … SRL, Consiliul reține că a fost prezentată o listă a asociaților și a activităților acestora, în cuprinsul căreia s-au prezentat următoarele informații:

Liderul asocierii SC ... SRL, *descriere element de lucrare/partea din contract*: **execuție lucrări**, *contribuția la realizarea investiției*: 67%;

Asociat 1 SC … SRL, *descriere element de lucrare/partea din contract*: **execuție lucrări**, *contribuția la realizarea investiției*: 30%;

Asociat 2 … SRL, *descriere element de lucrare/partea din contract*: **servicii de proiectare**, *contribuția la realizarea investiției*: 3%.

Așadar, sunt prezentate informații privind partea din contract aferentă fiecărui membru al asocierii, fără însă să se prezinte în concret activitatea pe care fiecare membru al asocierii o va desfășura și interacțiunea dintre aceste activități, așa cum cerința fișei de date stabilește. Cade în sarcina a doi dintre membrii asocierii *execuția de lucrări*, fără să se prezinte ce anume din lucrările respective desfășoară fiecare, respectiv cum este îndeplinită cerința antecitată.

Față de cele prezentate, Consiliul determină că informațiile prezentate de asocierea câștigătoare nu sunt în măsură să conducă la concluzia îndeplinirii cerinței din fișa de date susenunțată.

Aceeași situație o reține Consiliul și în ceea ce privește acordul de asociere, datat 31.07....., depus de asocierea SC ..... SRL – SC .. SRL, acord ce cuprinde următoarele mențiuni:

În caz de adjudecare, asociații au convenit ca cotele de participare în cadrul asocierii vor fi următoarele :

96% - SC ..... SRL;

3% - SC .. D.. SRL

1% - SC .. .. ..

Din cuprinsul aceluiași acord rezultă că plata serviciilor de proiectare și asistență se va face direct către SC ..

Cotele de participare indicate în acordul de asociere nu sunt în măsură să certifice îndeplinirea cerinței privind prezentarea activităților pe care fiecare membru al asocierii le va desfășura, interacțiunea dintre activitățile asociaților.

Așadar, luând în considerare cele mai sus prezentate, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă s-a pronunțat în sensul declarării admisibile a ofertelor celor două asocieri prin nesocotirea propriilor cerințe stabilite în documentația publicată în SEAP.

Având în vedere concluzia la care Consiliul a ajuns în ceea ce privește motivele mai sus analizate, reținute în sarcina ofertelor asocierilor declarate admisibile, Consiliul nu se va mai pronunța și asupra celorlalte critici, formulate de SC ..... SRL întrucât caracterul neconform al ofertelor analizate nu mai poate fi înlăturat.

În acest context, Consiliul determină că analizarea celorlalte motive al contestaţiei se constituie într-un demers inutil soluţionării cauzei deduse judecăţii.

Capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la atribuirea contractului în baza criteriului de atribuire stabilit, va fi respins ca nefondat, neexistând niciun indiciu că autoritatea contractantă ar refuza să atribuie contractul pe baza criteriului prestabilit.

Pentru cele de mai sus, Consiliul urmează să admită în parte contestația formulată de SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – SC … SRL.

Trecând la soluționarea contestației nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, Consiliul stabilește că aceasta este îndreptată împotriva „comunicării rezultatului procedurii nr. 39183/03.11.....”, (numărul respectiv de înregistrare fiind atribuit de fapt raportului procedurii de atribuire elaborat în cadrul procedurii de atribuire).

Consiliul ține să precizeze că rezultatul procedurii, prin care i s-a adus la cunoștință societății contestatoare locul ocupat în clasament, i-a fost comunicat acesteia prin intermediul adresei nr. 39248/03.11.....,

având în vedere constatările cuprinse în raportul procedurii nr. 39183/03.11.....

Respectivul rezultat a făcut obiectul contestației nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., și analizată anterior de către organismul administrativ jurisdicțional.

Societatea contestatoare a înțeles să revină cu prezenta contestație prin care formulează critici suplimentare celor formulate prin intermediul primei contestații, asupra ofertei depuse de asocierea SC ..... SRL – SC .. SRL, clasată pe locul 2 în clasamentul ofertelor admisibile, susținând că la data studierii dosarului achiziției, și anume 15.11....., a luat act de situația declarată de către SC ..... SRL prin DUAE-ul prezentat în oferta asocierii și anume că în prezent se află pe rolul Tribunalului ..... un litigiu care îl vizează pe acest ofertant având la bază o reziliere înainte de termen a unui contract de achiziție publică.

Preliminar analizării pe fond a aspectelor sesizate de reclamantă, în contextul în care autoritatea achizitoare a ridicat excepția tardivității demersului SC ..... SRL, se impune verificarea formulării notificării și a contestației în termenul legal, în temeiul art. 16 alin. (1), raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Trecând la verificarea respectării obligației de depunere a notificării și a contestației în interiorul termenului legal, se constată că ofertanta contestatoare s-a plâns autorității de nelegalitatea deciziei de declarare admisibilă a ofertei asocierii clasată pe locul 2, pentru motivele suplimentare identificate urmare a accesului la dosarul achiziției, prin notificarea prealabilă nr. 1734/....., la aproximativ 17 zile distanță de la data la care a aflat despre clasament, din comunicarea nr. 39248/03.11.....

Așadar, data de 03.11..... reprezintă momentul la care se va raporta termenul legal de depunere a notificării.

Or în aceste condiții, opinia autorității se vădește a fi judicioasă, din actele de la dosar reieșind că reclamanta a notificat în mod tardiv decizia autorității cu privire la ofertantul clasat pe locul 2, în raport cu data de 03.01.....

Conform Legii nr. 101/2016, notificarea prealabilă reprezintă „cererea prin care se solicită autorității contractante reexaminarea unui act al autorității contractante, în sensul revocării sau modificării acestuia" [art. 3 alin. (1) lit. e)], se formulează în scris și trebuie să conțină cel puțin neregulile sesizate și măsurile de remediere pe care persoana care se consideră vătămată le apreciază necesare a fi luate [art. 6 alin. (2)].

Conform art. 6 alin. (1) lit. b) din aceeași lege:

(1) **Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu,** înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată **are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere**, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, **în termen de**:

(…)

b) **5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal**, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii.

Operatorul economic cunoștea decizia pe care o reclamă de la data comunicării ei (fapt de netăgăduit, având în vedere contestația anterioară formulată de același operator economic în termenul prescris de lege).

Or, a se prevala la acest moment de studiul efectuat la sediul autorității contractante pentru a veni cu critici suplimentare asupra concurenților nu va fi reținut de Consiliu ca o practică în spiritul legislației în domeniul achizițiilor publice. Aşadar, o nouă contestaţie cu precizarea suplimentară a acuzaţiilor la adresa concurenţilor sau a autorităţii, în afara termenului legal de contestare a actului vătămător, este incompatibilă cu dispoziţiile normative în vigoare.

Așa cum s-a arătat anterior, chiar şi atunci când contestatorul invocă faptul că înscrisurile se află la partea adversă (autoritatea contractantă), el este ţinut să îşi motiveze acţiunea, respectiv să explice de ce este nelegal actul autorităţii pe care îl atacă, în termenul prescris imperativ de lege.

Termenele și condițiile de notificare și contestare sunt impuse în Legea nr. 101/2016 și nu sunt lăsate la dispoziția destinatarilor legii.

Transpuse la datele speței, cele de mai sus conduc la concluzia că autoarea contestației nu a respectat normele art. 6 alin. (1) lit. b) din lege, omițând să transmită în cele 5 zile acordate de legiuitor notificarea împotriva respingerii ofertei sale, ceea ce atrage sancțiunea inadmisibilității contestației [art. 6 alin. (1) din lege prescrie respingerea contestației ca inadmisibilă].

După cum a statuat și Curtea de Apel Suceava, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 807 din 2 august 2016, Consiliul este obligat să verifice dacă notificarea prealabilă a fost realizată în termenul legal. Tardivitatea notificării atrage inadmisibilitatea contestației.

Raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din lege, operând excepția inadmisibilității contestației, Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunțarea în privința fondului contestației.

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

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ..... SRL – SC .. .. SRL, și ca inadmisibilă contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../.....,

formulată de SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL - SC ..SRL, în contradictoriu cu .....

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Lege, admite în parte contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL - SC ..SRL și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 39183/03.11.....Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor clasate pe primele două locuri în clasamentul ofertelor admisibile, în termen de 15 zile de la primirea prezentei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la atribuirea contractului în baza criteriului de atribuire stabilit.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

... ...

...