

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

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ..., lider al asocierii ... - ..., cu sediul în ..., împotriva raportului procedurii nr. ... și a comunicării nr. ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect ..., s-au solicitat următoarele:

- Anularea raportului procedurii nr. ... prin care oferta ... a fost desemnată câștigătoare și a comunicării privind respingerea ofertei sale nr. ...;

- Anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii raportului procedurii nr. ..., procese verbale de evaluare și orice alte documente, precum și a actelor subsecvente;

- Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

Prin cererea de intervenție în interes propriu nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ..., cu sediul în, solicită următoarele:

- admiterea prezentei cereri de intervenție;
- respingerea contestației formulată de ... ca nefondată;
- menținerea rezultatului procedurii.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

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

nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., prin care ... critică raportul procedurii nr. ... și comunicarea nr. ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În cuprinsul contestației, ... prezintă un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare al procedurii de atribuire subliniind că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, potrivit prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Față de acest aspect, contestatorul apreciază decizia autorității contractante ca fiind netemeinică având în vedere următoarele aspecte:

În răspunsul la clarificări nr. 28/12.02.2026, cantitatea trecută la articolul de deviz 02/C2-01 Acoperiș și învelitoare – art. 16 RMC05D – Confecție lucarne și tabachere din rășinoase, respectiv 5 buc. în loc de 7 buc. este o eroare de editare și aritmetică ce generează diferența de preț în valoare de ...

La nivelatoarea din plăci de ardezie se folosește carton bitumat CA 400 – așezat direct pe așteriala și peste care se montează ardezia. Ardezia este o placă din piatra casantă, din acest motiv, nu se montează pe un covor de ventilație care este elastic și care conduce la ruperea ardezii sub greutatea zăpezii sau a loviturilor de la grindină. Acest lucru este prevăzut și de proiectant în documentația economică, STADIU FIZIC: 01 Acoperiș și nivelatoare, art. 10 – RCSI02C.

Indicatorul de norme de deviz RCs vol. 2 , respectiv art. RCSI02C- „Reparatii la învelitori existente, de carton bitumat, constând din aplicarea unui nou strat de carton bitumat, bătut în cuie, pe așteriala”, prevede carton bitumat în rețeta normei. Proiectantul nu a dat o rețetă asimilată, introducând materialul de învelitoare, respectiv de ardezie. La învelitoarea din tabla de titan zinc se montează covor de ventilație care rezistă la temperatura. Tabla se încălzește vara de la soare și, dacă se montează carton este topit de căldura acumulată de table la contactul direct. Acest lucru este prevăzut și de proiectant în documentația economică, STADIU FIZIC: 01 Acoperiș și învelitoare, art. 11 – RMC13A și art. 12-RCSE40A.

Prin documentația transmisă, a respectat cerințele proiectantului așa cum au fost ele prevăzute în listele de cantități puse la dispoziție prin documentația de la licitație, folosind rețetele normei de deviz din Indicator.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. solicită respingerea contestației formulată de ... ca neîntemeiată și nefondată din următoarele considerente:

Acceptarea modificării Listei de cantități pentru un ofertant ar fi dus la favorizarea acestuia în detrimentul celorlalți, încălcându-se astfel principiul tratamentului egal. În cazul în care se accepta și cantitatea de 5 bucăți lucarne și tabachere, ar fi fost necesar ca toți ofertanții să cunoască acest aspect înainte de depunerea ofertelor.

În propunerea tehnică încărcată până la data și ora limită de depunere a ofertelor, operatorul economic ..., la pagina 0070 - pct.4.3.5, a menționat că peste astereală va monta un strat de carton bitumat.

... nu a solicitat clarificări referitoare la soluția tehnică prezentată de către proiectant în intervalul de timp dedicat acestui lucru, cu privire la alcătuirea zonei de acoperiș finisată cu învelitoare din ardezie și covor de ventilație.

Prin simpla depunere a ofertei, operatorul economic își însușește conținutul întregii documentații de atribuire și acceptă regulile stabilite de autoritate. Orice critică ulterioară asupra cerințelor este considerată tardivă.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. a răspuns la punctul de vedere al autorității contractante solicitând și anularea procedurii în baza art. 212 alin. (1) lit. a).

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a solicitat cele sus menționate.

Ulterior justificării admisibilității cererii sale, intervenientul prezintă, pe larg, argumente pentru a demonstra legalitatea și temeinicia evaluării realizate de comisia de evaluare.

Prin adresa nr. a răspuns la cererea de intervenție depusă de

... a constituit cauțiunea în quantum de

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului având ca obiect ..., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...

Au fost primite în cadrul procedurii 4 oferte, în urma evaluării cărora a fost emis raportul procedurii nr. ..., prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de ..., cu o propunere financiară de 3.854.390 lei, în timp ce oferta asocierii din care face parte contestatorul a fost respinsă.

Nemulțumit de decizia de respingere, pentru motivele evocate în cele ce preced, ... a depus prezenta contestație.

Față de cererea de intervenție depusă de ..., văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câștigător astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. ..., Consiliul, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, o încuviințează, în principiu. Intervenția este în interesul autorității contractante deoarece ... urmărește aceeași

finalitate ca și autoritatea contractantă, respectiv menținerea actelor de evaluare emise în cadrul procedurii.

Pe fond, examinând susținerile părților și probatoriul administrat în cauză, Consiliul reține că oferta contestatorului a fost respinsă, ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, din două considerente, la pct. 2 al comunicării rezultatului procedurii fiind regăsit cel având conținutul:

Din justificarea transmisă de dvs. reiese că nu ați respectat soluția tehnică întocmită de proiectant respectiv montarea unui covor de ventilație sub ardezie și tabla titan-zn. Ați precizat, în răspuns la solicitarea de clarificări, că montați covor de ventilație **doar** sub învelitoarea de tablă titan-zinc, iar sub ardezie montați **carton bituminat**.

Așadar, reproșează autoritatea contractantă contestatorului faptul că nu respectă soluția tehnică a proiectantului deoarece, potrivit răspunsului la clarificări, montează covor de ventilație doar sub învelitoarea de tablă titan-zinc iar nu și sub ardezie unde se va monta carton bituminat.

În analiza temeiniciei acestui motiv de respingere, se observă că ... nu contestă realitatea celor sesizate de comisia de evaluare însă se apără susținând că, așa cum a arătat și în răspunsul la clarificări nr., *la învelitoarea din plăci de ardezie se folosește carton bituminat CA 400 – așezat direct pe așterială și peste care se montează ardezia. Ardezia este o placă din piatră casantă. Din acest motiv, nu se montează pe un covor de ventilație care este elastic și care conduce la ruperea ardeziei sub greutatea zăpezii sau a loviturilor de grindină.*

Mai susține contestatorul că, din experiența pe care o deține în montajul ardeziei la învelitori, *soluția cu carton bituminat peste așteriala și ardezie bătută în cuie, este ceea ce prevăzută tehnic.*

De asemenea, Consiliul observă că în răspunsul față de punctul de vedere al autorității contractante, contestatorul arată că (...) **chiar dacă Autoritatea contractantă susține că nu am respectat întocmai prevederile din Caietul de sarcini, aceasta este o eroare minoră, care nu influențează oferta în ansamblul ei. Este o eroare FORMALĂ și NU de FOND.**

Față de apărările contestatorului, se observă că, în fapt, acesta contestă *corectitudinea* soluției tehnice stabilită în documentele achiziției, pe de o parte, iar, pe de altă parte, susține existența unei erori formale, nu de fond, care nu poate conduce la respingerea ofertei sale.

Contrar opiniei contestatorului, nerespectarea în cadrul propunerii tehnice a soluției tehnice a caietului de sarcini nu este una minoră, ci ține chiar de conformitatea propunerii tehnice, în acord cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Referitor la soluția tehnică stabilită în actele procedurii, Consiliul reține că, în caietul de sarcini, cap. II – *Descrierea intervențiilor* pag. 7, s-a prevăzut covor de ventilație inclusiv sub stratul de ardezie, soluție

confirmată de lista de cantități Obiectul 01 *Acoperiș și învelitoare C1*, categoria de lucrări 01 *Acoperiș și învelitoare*, art. 12, în care apare cantitatea de 610 mp – Folie covor de ventilație.

Cantitățile de *învelitoare din plăci de ardezie* și de *învelitoare din tablă titan-zinc*, potrivit listelor de cantități, este de 310 mp respectiv 300 mp, ceea ce presupune că folia covor de ventilație avea a fi montată sub ambele categorii de învelitori, și sub plăcile de ardezie dar și sub plăcile de tablă titan-zinc.

Relevante speței sunt dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției (...), dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 potrivit cu care Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...), dar și ispozițiile art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016 care statuează printre atribuțiile comisiei de evaluare și pe cea de verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

De asemenea, relevante sunt și prevederile art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cu care comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă.

Subliniază Consiliul că procedurile de achiziție publică implică un anumit grad de formalism, care poate fi invocat în susținerea legalității unui motiv de respingere constând în nerespectarea unei solicitări a documentației de atribuire.

În cazul dedus judecății, situația este una clară, aceea că asocierea al cărei lider este contestatorul, a întocmit o propunere tehnică al cărei conținut se abate de la cerințele caietului de sarcini, după cum acesta și recunoaște.

Sanțiunea nerespectării unei cerințe a caietului de sarcini este respingerea ofertei, ca neconformă.

Într-adevăr, conținutul propunerii tehnice inițiale poate fi alterat în cazurile expres și limitativ prevăzute de lege, a existenței unei abateri tehnice minore, viciu de formă sau eroare aritmetică, astfel cum sunt acestea definite la art. 134 alin. alin. (7) – (9) din HG nr. 395/2016 și art. 135 din același act normativ, dar situația de la nivelul propunerii tehnice a contestatorului nu se încadrează în niciunul dintre cazurile de excepție menționate.

Contestatorul invocă o eroare de formă dar, potrivit dispozițiilor art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, viciul de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant, ori nu indică contestatorul nicăieri în care parte a propunerii sale tehnice s-a conformat soluției tehnice impuse prin documentația achiziției.

Deși nu se apără în acest sens, neconcordanța de la nivelul propunerii tehnice a contestatorului nu poate fi încadrată nici în categoria abaterilor tehnice minore, deoarece nerespectarea soluției tehnice impuse nu poate fi cuantificată valoric.

În acest context, se impune a fi subliniată și importanța egalității de tratament a ofertanților, care – conform jurisprudenței CJUE – are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între operatorii economici participanți la o procedură de achiziții publice.

Prin Hotărârea pronunțată la data de 11 mai 2017 în cauza **C-131/16**, în procedura Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Gornictwo Naftowe i Gazownictwo S. A., cu participarea: Digital Center sp. z o.o., CJUE a statuat că:

27. Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun de asemenea oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELVSlovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 36, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 31).

Deosebit de importantă este și aprecierea Curții din cauza C-599/10, din hotărârea din 29.03.2012, paragraful 38, potrivit căreia toți ofertanții sunt ținuti de obligația de diligență la redactarea propriilor oferte, precum și aprecierea potrivit căreia criteriul privind conformitatea ofertei este absolut, nerespectarea documentației de atribuire impunând respingerea ofertei (cauza T-4/01, hotărârea din 25.02.2003, cauza T-183/00, hotărârea din 25.02.2003).

Nerespectarea soluției tehnice impuse nu reprezintă, în realitate, o eroare susceptibilă a fi remediată ulterior deschiderii ofertelor, pe calea clarificărilor, un asemenea demers fiind contrar dispozițiilor legale aplicabile, la care s-a făcut referire mai sus, precum și prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care interzic comisiei de evaluare să solicite clarificări de natură a avantaja operatorul economic.

De asemenea, în temeiul art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare este abilitată să solicite clarificări formale sau de confirmare, în care nu se încadrează modificarea propunerii tehnice inițiale astfel încât să răspundă cerințelor caietului de sarcini, cum ar fi necesar în cazul ofertei contestatorului.

Reținându-se că stabilite anumite rigori, autoritatea contractantă limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit, fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți și fără a lipsi de utilitate stabilirea cerințelor obligatorii, motivul de respingere analizat este apreciat ca întemeiat.

Data fiind această concluzie, Consiliul apreciază inutilă cercetarea celui alt motiv de respingere a ofertei contestatorului, un astfel de demers neputând schimba situația juridică a ofertei asocierii din care face parte contestatorul, în sensul transformării ei în una admisibilă.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația.

Față de soluția prefigurată, cererea de intervenție depusă de ... va fi admisă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

Admite cererea de intervenție depusă de

Obligatorie.

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