CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în comuna ., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator, împotriva procesului-verbal nr. 331/ 02.04....., întocmit de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui contract de achiziție publică având ca obiect „.....”, cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la data de ....., s-a solicitat .....

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia prin care SC ..... SRL atacă procesul-verbal nr. 331/02.04....., întocmit de ....., în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, potrivit căruia oferta sa a fost declarată neconformă, pe motiv că nu respectă prevederile caietului de sarcini.

Cu privire la decizia de respingere a ofertei sale, contestatoarea o consideră nelegală, având în vedere că modalitatea de evaluare aplicată ofertei sale este eronată și excesivă, inclusiv decizia de a nu-i solicita clarificări.

Cu privire la oferta sa tehnică, contestatoarea apreciază că aceasta a conținut toate elementele solicitate prin fișa de date a achiziției, respectiv, utilajele și echipamentele folosite la prestarea serviciului au fost enumerate/evidențiate în propunerea tehnică, prin indicarea categoriei, capacității acestora, la pagina 10-11, pag. 23-24, pag. 28-29 din propunerea tehnică, fiind ataşate și copii ale cărților de identitate ale acestora (pag. 67-114), de unde rezultă clar tipul, categoria, masă maximă, etc, informaţii care se regăsesc în cadrul documentelor prezentate.

De asemenea, mai arată contestatoarea că celelalte resurse, alocate prestării serviciului se regăsesc prezentate în propunerea tehnică, la pag. 30, pag. 37-48, pag. 55 resurse de personal, pag. 10 - 11, pag. 23-24, pag. 28-29 utilaje/echipamente. Organizarea activității/an/UAT și categoriile de deşeuri se regăseşte prezentată la pag. 15-22.

În cazul în care autoritatea contractantă avea nelămuriri cu privire la documentele prezentate, în opinia contestatoarei, aceasta avea posibilitatea și obligația de a-i solicita clarificări.

Față de afirmația autorității contractante, conform căreia, ar fi trebuit să includă în oferta tehnică *un plan de investiții care să cuprindă descrierea tehnică a investițiilor care urmează a fi executate conform cerințelor caietului de sarcini și calendarul realizării investițiilor,* contestatoarea susține că a indicat/detaliat investițiile care vor fi realizate la pag 5-6, pag. 21-22, respectiv: achiziţia necesarului de pubele/containere necesare, așa cum este prezentat în propunerea tehnică și Anexa 7, fondurile alocate acestora regăsindu-se indicate, punctual, în propunerea financiară.

Totodată, susținerea autorității contractante, conform căreia, *modul de completare a formularului 9.4, precum și prezentarea ofertei tehnice privind necesarul de utilaje și echipamente pentru execuția serviciului nu demonstrează îndeplinirea acestei condiții,* contestatoarea arată că a completat formularul 9.4 astfel cum acesta a fost pus la dispoziția ofertanților

Or, potrivit cerinţelor caietului de sarcini, pentru prestarea serviciului, erau necesare un număr de 3 utilaje și echipamente (conform anexa 10), contestatoarea susține că a ofertat 12 maşini (5 autogunoiere folosite pentru acoperirea volumului de deşeuri generat și 4 autogunoiere de rezervă în cazul în care volumul crește sau una dintre autospeciale se defectează, 2 autobasculante proprietate privată pentru transport și un buldoexcavator pentru încărcare) și un sistem de spălare recipienți (pag. 10-11 din PT), numărul utilajelor fiind superior numărului minim necesar, respectând astfel și cerinţa privind procentul de utilaje specifice excedentare minimului impus (cel puţin 10% peste minimul necesar/impus). În anexa 10 la caietul de sarcini se prezintă "*Este la latitudinea delegatului alegerea capacității (orientativ între 26 mc și 7 mc și a numărului de autospeciale în funcţie de numărul de schimburi și numărul de curse/schimb* efectuate, cu acoperirea integrală a volumului de deşeuri generat în zonă".

Referitor la modul de spălare al autogunoierelor, raportat la cerința caietului de sarcini, contestatoarea susține că a indicat modul și ritmicitatea cu care se vor spăla autogunoierele, pag. 35-36 din PT care se poate modifica în funcţie de necesitate și cerinţele autorității contractante precum și echipamentul folosit pentru spălare, fiind atașată o copie a facturii fiscale la propunerea tehnică prin care demonstrează deţinerea acestuia.

Nu poate fi reținută susţinerea autorităţii contractante, potrivit căreia, a indicat că se va utiliza acelaşi vehicul pentru colectare deşeuri uscate şi fracţie umedă, întrucât în propunerea tehnică a precizat: "*Vehiculele folosite pentru colectarea deşeurilor reziduale vor fi spălate săptămânal pe dinafară şi pe dinăuntrul benei. Dacă vom folosi unul şi acelaşi vehicul [...]*".

Prin urmare, contestatoarea susține că a inclus acest aspect în propunerea sa, condiţionat de un eventual accept al autorităţii. Or, cât timp, prin spălarea temeinică se poate ajunge la acest ....., a prevăzut această posibilitatea în propunerea tehnică, cu precizarea însă, că deţine dotarea necesară pentru a utiliza vehicule diferite, conform cerinţelor autorităţii.

Concluzionând, în opinia contestatoarei, este sancţionabilă atitudinea autorităţii contractante care a preferat respingerea ofertei sale în considerarea unor elemente formale și nesemnificative decât lămurirea acestora și aprecierea globală a ofertei.

De altfel, în opinia contestatoarei, autoritatea contractantă ar fi trebuit să-i solicite clarificări, considerându-se discriminată, prin prisma faptului că unuia din ofertanți i-a solicitat.

Mai mult, concluziile autorității contractante sunt eronate, iar aspectele de neclaritate a ofertei sale puteau fi lămurite, dacă ar fi solicitat clarificări, cu aplicarea dispozițiilor art. 134 din HG nr. 395/2016 și a dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea invocă decizia nr. 387 din 16 februarie 2010 a Curţii de Apel Cluj. Secţia comercială, de contencios administrativ şi fiscal, în care instanţa a statuat că: "*Autoritatea trebuia să facă aplicarea principiului privind eficienţa utilizării fondurilor publice şi să nu declare toate ofertele neconforme în baza unui formalism excesiv și tendenţios. Conform poziţiei exprimate de autoritate prin întâmpinare, solicitarea de lămuriri reprezintă un drept şi nu o obligaţie pentru aceasta. Principiul în sine este corect și justificat prin prisma dispoziţiilor art. 201 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006, însă aplicarea acestuia trebuie circumstanţiată la datele fiecărui caz. Astfel, reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei şi la multitudinea de date pretinse de aceasta. Prin prisma interesului public care trebuie satisfăcut prin utilizarea fondurilor europene, solicitarea de lămuriri suplimentare se impune cu forţa evidentei, fiind preferabilă unei soluţii de declarare a tuturor ofertelor ca neconforme*".

Faţă de cele menționate în cuprinsul contestației, contestatoarea consideră decizia comisiei de evaluare ca fiind nelegală, solicitând pe această cale aplicarea controlului de legalitate și admiterea contestației, așa cum a fost formulată și plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării acesteia, constând în onorariu expert achiziții.

În drept, se invocă art. 8 și următoarele 10, 21 și 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 403/27.04....., înregistrată la CNSC sub nr. 17658/03.05....., autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere la contestația formulată de SC ..... SRL și copii din dosarul achiziției publice, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că petenta nu a prezentat detaliat cerințele solicitate prin caietul de sarcini – partea a III-a Modalitatea de prezentare a ofertei, pct. 2, Planul de organizare a activității și ținând seama de Formularul 9.2 Necesarul de utilaje și echipamente pentru execuția serviciului.

Astfel, în oferta prezentată de contestatoare, la pagina 10 - 11, pag. 23 - 24 și pag. 28 – 29, s-a prezentat un tabel cu 12 utilaje (7 autogunoiere compactoare, 2 autobasculante şi un buldoexcavator), cu capacitate, greutate utilă şi capacitatea benei, mai puţin buldoexcavatorul și forma de proprietate/deţinere.

Deși dimensionarea fiecărui utilaj trebuia realizată prin calcule, conform Ordinului ANRSC nr. 111/2007, astfel cum s-a solicitat, contestatoarea, în propunerea tehnică, nu a prezentat niciun calcul, cu toate că s-a specificat, în mod expres, că: „Neîndeplinirea acestei condiţii are drept ..... declararea ofertei ca neconformă din punct de vedere tehnic”.

De asemenea, menționează autoritatea contractantă că resursele alocate trebuiau să facă referire la personalul utilizat, echipamentul de lucru şi protecţie (vară-iarnă), unelte şi alte materiale pentru fiecare mijloc de transport.

Din analiza ofertei contestatoarei, reiese că, în cadrul Planului de organizare a activităţii, nu s-a făcut nicio referire la organizarea proceselor operaţionale din cadrul staţiei de tansfer - operaţiuni premergătoare, acceptarea/respingerea deşeurilor, descrierea personalului etc, conform clarificării autorităţii contractante nr. 49/19.01.....

Or, planul de organizare trebuia să includă informaţii privind organizarea activităţilor de dispecerat şi monitorizare şi o descriere a procedurii aplicate şi a modului de lucru utilizat la determinarea compoziţiei deşeurilor menajere şi a deşeurilor similare, contestatoarea precizând la pag. 4 că va înfiinţa un punct de lucru cu destinaţia bază de utilaje, sediu administrativ, unde va funcţiona şi un dispecerat, însă, fără a detalia prezentarea dispeceratului, program de lucru, personal, logistică.

În ceea ce priveşte Organigrama, potrivit Formularului 9.3. *Organigrama prezentata va fi cea a structurii ofertantului care va asigura execuţia serviciului şi va conţine, pentru fiecare compartiment, numărul de personal şi funcţiile îndeplinite de acesta*, autoritatea contractantă arată că, ofertantul în cauză trebuia să prezinte pentru fiecare compartiment menţionat, numărul de personal și funcţiile îndeplinite de acesta, prezentând doar compartimentele, fişa posturilor pentru manager de contract şi responsabil calitate - mediu lipsind descrierea activităţilor pentru celelalte categorii de personal (dispecer, casier, mecanic utilaje etc.).

De asemenea, trebuia prezentat un plan de investiții care să cuprindă: descrierea tehnică a investiţiilor care urmează a fi executate conform cerinţelor caietului de sarcini, calendarul realizării investiţiilor și fondurile alocate.

Față de aceste solicitări, petenta nu a prezentat planul de investiţii astfel cum a fost solicitat, iar în planul de investiţii prezentat s-a făcut referire doar la numărul pubelelor/containerelor fără a preciza fondurile alocate, făcând referire la GPS - uri dar în planul de investiţii nu au fost cuantificate.

Cu privire la Secțiune a 4 – a – întreținere vehicule, containere și platforme de colectare întreţinere vehicule, art. lll 4.J, cerinţa din caietul de sarcini prevede că vehiculele folosite pentru colectarea deşeurilor reziduale vor fi spălate şi dezinfectate pe dinafară şi pe dinăuntru benei la cel mult două zile.

Pentru colectarea deşeurilor reciclabile, Delegatul va utiliza doar autogunoierele destinate colectării de deşeuri uscate, pentru a nu contamina deşeurile reciclabile. Niciodată nu va utiliza autogunoiere destinate fracţiei uscate pentru fracţia umedă sau invers, ceea ce contestatoarea SC ..... SRL nu respectă, deoarece prin descrierea acestui aspect în oferta tehnică, a menţionat că: „Vehiculele folosite pentru colectarea deşeurilor reziduale vor fi spălate săptămânal pe dinafară şi pe dinăuntrul benei. Dacă vom folosi unul şi acelaşi vehicul pentru colectarea deşeurilor reziduale şi a celor reciclabile, vehiculul trebuie curăţat pe dinăuntrul şi pe dinafara benei după ce deşeurile reziduale au fost descărcate şi înainte de colectarea deşeurilor reciclabile pentru a nu contamina deşeurile reciclabile”.

Prin urmare, având în vedere prevederile art. 133 alin. (2) din HG 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/ acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, în opinia autorității contractante, oferta prezentată de contestatoare nu corespunde cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Mai mult, oferta tehnică depusă de contestatoare nu este prezentată în forma solicitată, fiind incompletă, astfel că, potrivit prevederilor art. 215 alin. (4) din HG nr. 395/2016, oferta tehnică este inacceptabilă, iar prin solicitarea de clarificări, s-ar crea un avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat, întrucât în oferta tehnică depusă de către contestatoare, s-ar completa substanţial.

Cu privire la afirmația contestatoarei, conform căreia, autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări, autoritatea contractantă precizează că nu a făcut nicăieri referire la cele invocate de către contestatoare, respectiv la abateri tehnice minore.

De asemenea, nu pot fi reţinute aspectele invocate de către contestatoare referitoare la Decizia nr. 387/2010 a Curţii de Apel Cluj în care se vorbeşte de art. 201 din OUG nr. 34/2006, document abrogat şi care face precizări asupra principiului privind eficienţa utilizării fondurilor publice şi să nu declare toate ofertele neconforme. Acest principiu nu mai există în Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, mai mult, autoritatea contractantă nu a deschis încă ofertele financiare, iar fondurile derulate în acest contract sunt tarifele percepute de la utilizatorii serviciului din aria de colectare conform fişei de date cap. III. 1.2) principalele modalităţi de finanţare şi plată, nicidecum fonduri europene.

Referitor la pretinsa discriminare față de contestatoare, întrucât ofertantului .. i s-ar fi solicitat clarificări, autoritatea contractantă precizează că, în urma verificării informaţiilor din formularul DUAE, completat de către ofertantul .. - în reorganizare, comisia de evaluare a constatat că nu există informaţii privind bonitatea şi, ca urmare, i-a solicitat, prin platforma SEAP, să comunice/ indice unde apar informaţiile legate de bonitate în DUAE.

Prin urmare, nu s-a solicitat nici completarea DUAE şi nici vreun document în acest sens, oferta .. - în reorganizare era oricum inacceptabilă, deoarece nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă.

În ce priveşte cererea contestatoarei privind plata cheltuielilor de judecată, constând în onorariul expertului achiziţii, autoritatea contractantă arată că, potrivit art. 21 alin.(2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, părţile pot fi reprezentate de avocaţi sau consilieri juridici, care pot depune concluzii scrise în cursul procedurii de soluţionare, nu de experţi în achiziţii.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea încheierii unui contract de achiziție publică având ca obiect „.....”, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, publicând în SEAP anunțul de participare nr. ....., la data de ..... și a documentației de atribuire aferente.

Nemulțumită de procesul-verbal nr. 331/02.04....., încheiat ca urmare a verificării ofertelor depuse în cadrul procedurii, SC ..... SRL a înaintat contestația de față, cu respectarea prevederilor art. 6 alin (1) din Legea nr 101/2016 (de notificare prealabilă), solicitând admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Analizând procesul-verbal nr. 331/02.04....., Consiliul constată că oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă, în baza dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, deoarece nu respectă cerințele prezentate în documentația de atribuire (caietul de sarcini), fiind indicate următoarele cerințe ale documentației: „1. În conformitate cu CS – Partea a III-a-Modalitatea de prezentare a ofertei, Planul de organizare a activității (...) Planul de investiții (...) Managementul și organizarea activității (...) și Art. III.4.3 (...)”, ca fiind nerespectate.

Cu privire la acest aspect, Consiliul reține că, în caietul de sarcini, la Modalitate de prezentare a ofertei tehnice, s-au solicitat următoarele:

- 1. Managementul și organizarea activității: Se vor furniza detalii privind: organigrama cu toate posturile de lucru necesare desfășurării activității, atribuțiile specifice aferente fiecărui post de lucru cuprins în organigramă, detalierea atribuțiilor specifice aferente personalului de conducere, prezentate sub forma „Fișei de post”;

- 3. Planul de organizare a activității: Se vor detalia informații privind: alocarea de resurse pentru fiecare categorie de deșeuri (vehicule, echipamente, unelte, personal), organizarea calendaristică a activității pe parcursul unui an – pentru fiecare UAT și categorie de deșeuri. Se va prezenta o listă detaliată cu vehiculele care urmează să fie folosite pe timpul prestării serviciilor: tipul de vehicul, greutatea utilă totală și capacitatea de încărcare, categoria de deșeu pentru care va fi utilizat. Planul va include de asemenea informații privind organizarea activităților de dispecerat şi monitorizare și o descriere a procedurii aplicate și a modului de lucru utilizat la determinarea compoziției deșeurilor menajere și a deșeurilor similare. Cerințele minimale obligatorii sunt prezentate în Regulamentul serviciului de salubrizare care constituie Anexa nr. 1 la prezentul caiet de sarcini. Oferta tehnică va cuprinde lista procedurilor de sistem, procedurilor operaționale și a instrucțiunilor de lucru și lista formularelor care vor fi utilizate prin implementarea sistemelor de management de mediu și calitate. Planul privind managementul operării dedicate și managementul general este supus revizuirii anuale. Revizuirea planului va include cel puţin: revizuirea şi modificările sugerate ale traseelor de colectare; revizuirea şi modificările sugerate ale zilelor de

colectare; revizuirea şi modificările sugerate ale numărului de containere în punctele de colectare; frecvenţa de golire a recipienților. În executarea contractului, Planul revizuit aprobat de Delegatar devine obligatoriu până la următoarea revizuire;

- 6. Planul de investiţii: În oferta tehnică, Ofertantul trebuie să prezinte un Plan de investiţii care să cuprindă: descrierea tehnică a investiţiilor care urmează a fi executate conform cerinţelor caietului de sarcini, calendarul realizării investiţiilor și fondurile alocate;

- Art. III.4.3: (1) Vehiculele folosite pentru colectarea deşeurilor reziduale vor fi spălate și dezinfectate pe dinafară şi pe dinăuntru benei la cel mult două zile şi vor fi dezinfectate săptămânal în interior şi la exterior, conform normelor tehnice precizate de producător sau în actele normative în vigoare, numai în spaţiile care sunt dotate cu sisteme de colectare a apelor uzate provenite din spălare, separat de sistemul de canalizare al localităţii. Apele uzate provenite din spălatul autovehiculelor vor fi transportate la staţia de epurare a apelor uzate a localităţii ori la stația de epurare levigat a depozitului de la Barcea Mare. (2) Pentru colectarea deşeurilor reciclabile, Delegatul va utiliza doar autogunoierele destinate colectării de deșeuri uscate, pentru a nu contamina deșeurile reciclabile. Niciodată nu va utiliza autogunoiere destinate fracției uscate pentru fracția umedă sau invers.

Analizând motivele de respingere reținute de autoritatea contractantă, prin raportare la conținutul documentației de atribuire, Consiliul constată următoarele:

- Concluzia autorității contractante de respingere reținută la punctul „1. (...) Planul de organizare a activității (...) 2. (...) Planul de investiții (...) 3. Managementul și organizarea activității (...)”, respectiv: Modul de completare de către ofertantul SC ..... SRL a formularului 9.4 precum și prezentarea ofertei tehnice privind necesarul de utilaje și echipamente pentru execuția serviciului nu demonstrează îndeplinirea acestei condiții, trebuie să facă obiectul clarificărilor;
- Concluzia autorității contractante de respingere reținută la punctul „**3.** (...) art. III.4.3 (...)” nu reprezintă o neconformitate, ci o posibilitate pentru autoritatea contractantă. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că, potrivit susținerilor părților, societatea contestatoare a precizat în ofertă următoarele „... vehiculele folosite pentru colectarea deșeurilor reziduale vor fi spălate săptămânal pe dinafară și pe dinăuntrul benei. Dacă vom folosi unul și același vehicul pentru colectarea deșeurilor reziduale și a celor reciclabile, vehiculul trebuie curățat pe dinăuntru și pe dinafara benei după ce deșeurile reziduale au fost descărcate și înainte de colectarea deșeurilor reciclabile pentru a nu contamina deșeurile reciclabile ...”.

Totodată, Consiliul constată că aceste aspecte nu au făcut obiectul clarificărilor, la dosarul cauzei neexistând niciun document (proces-verbal de evaluare) care să confirme analiza și stabilirea neconformității ofertei.

În aceste condiții, Consiliul are în vedere încălcarea dispozițiilor art. 133 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora, comisia de evaluare are obligaţia de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, precum și pe cele ale art. 127 alin. (1) din același act normativ, care prevăd atribuțiile comisiei de evaluare.

Pe de altă parte, Consiliul reține și incidența următoarelor dispoziții legale din HG nr. 395/2016:

- art. 134: „(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(3) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcţie de volumul şi complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum 3 zile lucrătoare.

(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă.

(7) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a preţului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanţilor participanţi la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei iniţiale în următoarele situaţii:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depăşeşte 1% din preţul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligaţii ale autorităţii contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanţilor;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparaţie cu oferta iniţială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentaţia de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanţii să se abată de la cerinţele exacte ale respectivei documentaţii, iar oferta iniţială nu a fost în conformitate cu aceste cerinţe";

- art. 135:

„(3) În sensul dispoziţiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul și de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire".

Or, date fiind elementele imprecise ale ofertei, așa cum au fost constatate de autoritatea contractantă, explicațiile aduse de ofertantă, pe calea atacării deciziei autorității contractante și dispozițiile legale de mai sus, Consiliul stabilește că, înainte de a decide respingerea, ca neconformă, a ofertei contestatoarei, pentru motivul 1 de mai sus, autoritatea contractantă trebuia să facă aplicarea prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016, care o obliga la stabilirea clarificărilor şi completărilor formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/ oferte.

Numai în urma realizării unui astfel de demers și numai în urma obținerii tuturor informațiilor și lămuririlor din partea autoarei ofertei, se poate stabili că autoritatea contractantă a realizat o evaluare completă a ofertei, evaluare care să respecte toate rigorile stabilite de legiuitor în ceea ce privește desfășurarea unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică. Evaluarea ofertei nu reprezintă un demers pur formal al comisiei de evaluare, realizat cu ignorarea drepturilor și obligațiilor pe care legiuitorul le-a stabilit în sarcina autorității contractante, în acest sens, ci reprezintă un demers de analiză temeinică și serioasă a ofertei, cu lămurirea și completarea permise de lege a acelor elemente care pot face obiectul unei astfel de etape, finalitatea urmărită de către achizitor

trebuind să fie aceea a păstrării în competiție a cât mai multor oferte, astfel încât să crească șansa achiziționării celei mai bune prestații, la cel mai bun preț. Orice decizie de admitere sau respingere a unei oferte, trebuie să se bazeze pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, și pe probe concludente, nu pe elemente și informații insuficiente/neclare/nesigure.

Raportat la situațiile stabilite de lege pentru care o ofertă poate fi declarată neconformă (art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, art. 135 alin. (2) din HG nr. 395/2016, art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016), raportat la explicațiile aduse de ofertantă pe calea atacării actului de respingere al autorității contractante și raportat la prevederile citate care stabilesc regula clarificării ofertelor în etapa de evaluare a acestora, Consiliul reține ca nelegală decizia autorității, așa cum a fost adoptată.

De altfel, în practica Consiliului, dar și a instanțelor de judecată, a fost consacrată soluția de solicitare a clarificărilor, anterior respingerii directe a ofertelor, atunci când acestea se află în astfel de situații (afectate de unele cerințe formale sau imprecise/ambigui), concordant și cu practica constantă a instanțelor comunitare, în cauze privind atribuirea unor contracte de achiziții publice. În acest sens, se poate aminti ce reținea Tribunalul de Primă Instanţă de la Luxemburg în hotărârea sa din 10.12.2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva CE, pct. 56 şi 57:

„56. Aceasta este situaţia în special atunci când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei, despre care autoritatea are cunoştinţă, arată că este probabil ca ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu şi să poată fi uşor îndepărtată. În principiu, într-un astfel de caz, este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de autoritate fără ca aceasta să îşi exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaşte, în asemenea împrejurări, o putere discreţionară absolută ar fi contrar principiului egalităţii de tratament (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, pct. 37 şi 38).

57. Mai mult, principiul proporţionalităţii impune ca actele instituţiilor să nu depăşească limitele a ceea ce este adecvat şi necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înţelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puţin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporţionate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curţii din 5 mai 1998, National Farmers' Union şi alţii, C- 157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorităţii contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conţinutul ofertei menţionate ar putea asigura securitatea juridică în acelaşi mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite

precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură şi simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43)”.

Astfel, Consiliul nu poate reține în soluționare poziția autorității contractante, de respingere a ofertei ca neconformă, atâta timp cât aceste neconformități, din oferta contestatoarei, nu au făcut obiectul clarificărilor, conform dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, care prevăd solicitări/completări ale documentelor în cadrul procesului de evaluare, respectiv: „(1) În cazul în care informaţiile 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 ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

Prin urmare, Consiliul constată că evaluarea ofertei contestatoarei nu a fost finalizată, de comisia de evaluare, potrivit dispozițiilor art. 133 HG nr. 395/2016.

Având în vedere cele mai sus menţionate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să aibă un rol activ şi, în temeiul dispoziţiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2006, să solicite clarificări contestatoarei în legătură cu aspectul mai sus menționat.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... și va anula procesul-verbal nr. 331/02.04..... și actele subsecvente acestuia, în partea ce privește evaluarea și respingerea ca neconformă a ofertei SC ..... SRL.

Totodată, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să solicite clarificări punctuale ofertantei SC ..... SRL, legate de conformitatea ofertei, raportat la cerințele documentației de atribuire.

În privința pretinselor cheltuieli ocazionate de înaintarea contestației, Consiliul constată lipsa dovezilor că au fost avansate, motiv pentru care va respinge cererea corelativă, conform dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... Anulează procesul verbal nr. 331/02.04..... și actele subsecvente acestuia, în partea ce privește evaluarea și respingerea ca neconformă a ofertei SC ..... SRL.

Obligă autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să solicite clarificări punctuale ofertantei SC ..... SRL legate de conformitatea ofertei, raportat la cerințele documentației de atribuire.

Respinge cererea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de contestație, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

... **...** **..**

..