CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 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. ...../....., SC ..... SRL în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – SC ..... SA – SC ..... SRL – SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. Drumul Belșugului, nr. 49A, ..., având CUI RO ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8658/21.08....., emisă de către ....., cu sediul în ....., str. .., cod poștal .., jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Proiectare tehnică, execuție lucrări și asistență a proiectantului pe durata execuției lucrărilor, la obiectivul: Extindere a sistemului de canalizare în satele .., ..., județul .....” cod CPV .., s-a solicitat: admiterea contestației; anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 8568/21.08..... și reevaluarea ofertei depuse.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Cu privire la oferta tehnică depusă, asocierea contestatoare precizează că prin adresa nr. 7864/31.08....., autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, răspunsul fiind transmis prin adresa nr. 4576/03.08..... Ulterior răspunsului la solicitarea de clarificări, prin adresa nr. 8658/21.08....., autoritatea contractantă comunică faptul că oferta depusă a fost declarată neconformă.

Astfel, cu privire la punctul 1 al comunicării rezultatului procedurii, referitor la susținerea autorității contractante potrivit căreia: *„Declarația pe proprie răspundere privind durata de prestare a serviciilor de proiectare și respectiv de executare a lucrărilor de construire, prevăzute*

expres în Fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini, ca elemente esențiale ale propunerii tehnice, de asumare a răspunderii ofertantului, sunt în legătură directă cu factorul de evaluare - Durata totală de execuție a contractului - ce înseamnă durata totală de realizare a serviciilor de proiectare și a execuției lucrărilor de construire, exprimată în luni, calculate de la data de începere a proiectării". Prin aceste declarații, ofertantul își asumă răspunderea în ceea ce privește factorul de evaluare: durata totală de execuție a contractului; Ambele declarații exprimă durate de prestare a serviciilor și respectiv de execuție a lucrărilor exprimate în zile calendaristice și în subsidiar durate exprimate în aproximativ fracțiuni de luni, pe baza unui calcul ambiguu nesusținut în realitate", asocierea contestatoare precizează că Declarația pe proprie răspundere privind durata de prestare a serviciilor de proiectare a administratorului, precum și Declarația pe proprie răspundere privind execuția lucrărilor, corespund sub toate aspectele specificațiilor din caietul de sarcini.

Durata medie a unei luni s-a calculat la aproximativ 30,5 zile, în condițiile în care:

- serviciile și lucrările se desfășoară efectiv la nivel de zi;
- nu se cunoaște data de început a contractului astfel încât să se știe cu exactitate structura lunilor (câte zile are exact fiecare lună în parte conform calendarului), utilizându-se, astfel, o medie de zile care compun o lună. Așadar, în condițiile în care nu se cunoaște data de început a contractului, evidențierea numărului de zile de execuție este mai exactă decât evidențierea numărului de luni, care este de asemenea precizată, calculată, în cadrul ofertei depuse;
- durata totală de realizare pe activitățile cuprinse în graficul Gantt, în multe cazuri este mai mică decât durata unei luni, astfel încât era absolut necesar, de exemplu, pentru organizarea de șantier, evidențierea faptului că se desfășoară în 2 zile și nu într-o lună întreagă;
- de asemenea, execuția anumitor tronsoane nu poate fi demarată fără finalizarea tronsoanelor anterioare, o suprapunere a anumitor lucrări fiind contrară caietului de sarcini și normativelor tehnice în vigoare. Elaborarea graficului conform modalității dedusă din argumenarea autorității contractante de clarificări, respectiv fiecare activitate trebuie să aibă perioada de execuție lună, este absurdă, lipsita de eficiență și de orice rațiune. Astfel, de exemplu, în opinia autorității contractante, pentru organizarea de șantier, deși aceasta se realizează în 2 zile, trebuia să se specifice că se realizează într-o lună. Având în vedere că activitățile de execuție pot începe doar după finalizarea organizării de șantier, iar unitatea de măsură este strict lună, ea neavând fracțiuni, următoarele activități încep în luna următoare cum este, de exemplu, realizarea lucrării la rețeaua de canalizare pe str. ...., tronson între căminele CME2-347 care, deși se realizează în 2 zile, trebuia, din punctul de vedere al autorității contractante, să se specifice că se execută într-o lună. Acest raționament dovedește că prezentarea graficului la nivel de

zile, poate evidenția lunile, anii etc. și corespunde realității faptice, fiind, în opinia sa, una cât se poate de corectă și detaliată.

Față de cele mai sus precizate, contestatorul menționează că a prezentat o oferta mai detaliată decât minimul impus prin documentația de atribuire, respectiv la nivel de zile și luni, operând calculele conform regulii de trei simplă. Mai mult, susține acesta, în condițiile în care SICAP permite introducerea factorilor de evaluare fracționat, aceasta metodă de exprimare corespunde dispozițiilor legale *„de lege lata*".

Cu privire la punctul 2 al adresei de comunicare a rezultatului procedurii, asocierea contestatoare arată că referitor la cuprinderea în grafic și a perioadelor cuprinse între data depunerii cererilor și documentațiilor necesare obținerii acordurilor/avizelor/autorizației de construire, a considerat că, pentru o prestare completă și eficientă a serviciilor, proiectantul trebuie să presteze serviciile și în aceste perioade în sensul în care pot să existe solicitări de clarificări, detalieri, susțineri ale soluțiilor tehnice și participări la comisii de analiza ale instituțiilor emitente, etc. Această perioadă nu s-a considerat a fi una de suspendare a contractului în care să se rămână în pasivitate, ci s-a luat în calcul prestarea serviciilor și acordarea de asistență ori de câte ori este nevoie conform solicitărilor și regulamentelor instituțiilor emitente de avize/ acorduri/autorizații. Aceste perioade au fost incluse tocmai pentru a garanta autorității contractante prestarea unor servicii complete și calitative în limita duratei asumate prin oferta, ținând cont că nici nu se acceptă prelungiri ale duratei conform clauzelor contractuale chiar dacă există motive obiective, în condițiile în care prin această modalitate se va obține un punctaj mai mic la factorul de evaluare *„Durata totală de execuție a contractului*". Cuprinderea acestei perioade este suplimentară solicitărilor din documentația de atribuire care întotdeauna cuprinde cerințe minime. Prin urmare, oferta nu are elemente lipsă, ci în plus, cu o creștere a calității serviciilor/lucrărilor, iar cuprinderea acestei perioade cu asumarea de prestări de servicii superioare calitativ care garantează respectarea termenului indiferent de ce situații pot să apară, dezavantajează prin obținerea unui punctaj mai mic la factorul durată, dar cu menținerea duratei în limita celor 16 luni impuse de autoritatea contractantă. Singurul element precizat de autoritate că are efect de neconformitate al ofertei îl reprezintă depășirea termenului de 16 luni; oferta depusă nu se încadrează în această situație.

În vederea soluționării contestației ce face obiectul dosarului nr. ...../....., prin adresa nr. 35023/.....-...../25.08....., Consiliul solicită contestatorului, în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, ca în termen de 3 zile de la data comunicării prezentei, să transmită: în temeiul art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/....., recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege. Modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 cpc coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la

Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC și art. 1062 alin. (3) cpc care dispun în mod expres „Când există urgență, instanța va putea stabili cauțiunea și fără citarea părților. În acest caz, cauțiunea se va depune numai în numerar, într-un termen stabilit de instanță. (...)”; dovada datei la care a luat la cunoștință de actul atacat; dovada depunerii contestației la autoritatea contractantă; dovada primirii contestației de către autoritatea contractantă, certificată prin număr și dată de înregistrare la acesta, conform art. 12 din Legea nr. 554/2004, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 4616/31.08....., înregistrată la CNSC sub nr. ../31.08....., asocierea contestatoare depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. .., tranzacția nr. ... din data de 29.08....., emisă de CEC Bank – sucursala .., în valoare de ...

Prin adresa nr. 8914/30.08....., înregistrată la CNSC sub nr. ../04.09....., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea acesteia, din următoarele considerente:

Potrivit documentației de atribuire, criteriul de atribuire a contractului a fost *„Cel mai bun raport calitate-preț*”, iar factorii de evaluare stabiliți de autoritatea contractantă au fost prețul ofertei și *„durata totală de execuție a contractului*”, definită atât în anunțul simplificat, în fișa de date a achiziției, cât și în caietul de sarcini: *„Durata totală de execuție a contractului (Dex) - cu o pondere de 10% din totalul punctajului acordat - 10 puncte, înseamnă durata totală de realizare a serviciilor de proiectare și a execuției lucrărilor de construire, exprimată în luni, calculată de la data de începere a proiectării. Perioada de timp necesară obținerii avizelor și acordurilor stipulate în Certificatul de Urbanism și eliberării Autorizației de construire nu face parte din „Durata totală de execuție a contractului”. Nu se poate oferta o durată totală de execuție a contractului mai mare de 16 luni. Orice ofertă cu o durată totală de execuție a contractului mai mare de 16 luni, va fi declarată neconformă. Durata totală de execuție a contractului minimă, față de care nu se acordă punctaj suplimentar este de 9 luni. Important de precizat este că, potrivit informațiilor din întreaga documentație de atribuire, aduse la cunoștința potențialilor ofertanți durata totală de realizare a serviciilor de proiectare și a execuției lucrărilor de construire, este exprimată în luni*”.

Drept urmare, autoritatea contractantă arată că încă de la momentul publicări documentației de atribuire asocierea contestatoare a luat la cunoștință despre modul în care trebuie exprimată atât durata totală de execuție a contractului, cât și elementele sale componente, durata serviciilor de proiectare tehnică și durata de execuție a lucrărilor de construire, sens în care, din moment ce documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și

modelul contractului de execuție, nu a fost contestată de niciun operator economic, toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, acestea fiind în sensul prevederilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare. La același capitol privind modul de prezentare a propunerii tehnice se solicită prezentarea de către ofertant a două declarații, una privind durata de prestare a serviciilor de proiectare tehnică și alta privind durata de execuție a lucrărilor de construire, prin care ofertantul se obligă sa presteze serviciile de proiectare și respectiv să execute lucrările, conform formularului de ofertă și a graficului de execuție. Comisia de evaluare, în ședințele de evaluare a ofertelor, în baza obligațiilor stipulate la art. 133 din HG nr. 395/2016, a analizat și a verificat fiecare ofertă din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

În urma evaluării ofertei asocierii contestatoare și a răspunsului la solicitările de clarificări transmise prin adresa nr. 7864/03.08....., comisia de evaluare a constatat că oferta este neconformă din următoarele considerente:

Motivul 1. Declarațiile pe proprie răspundere privind durata de prestare a serviciilor de proiectare si respectiv de executare a lucrărilor de construire, prevăzute expres în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini, ca elemente esențiale ale propunerii tehnice, de asumare a răspunderii ofertantului, sunt în legătură directă cu factorul de evaluare: Durata totală de execuție a contractului, ce înseamnă durata totală de realizare a serviciilor de proiectare și a execuției lucrărilor de construire, exprimată în luni, calculată de la data de începere a proiectării. Prin aceste declarații, ofertantul își asumă răspunderea în ceea ce privește factorul de evaluare: durata totală de execuție a contractului. Declarația pe proprie răspundere privind durata de prestare a serviciilor de prin care se menționează: „*ne obligăm să prestăm serviciile de proiectare tehnică, conform formularului de oferta și a graficului de execuție, respectiv 77 de zile calendaristice (1 luna are o medie de 30,5 zile) aproximativ 2,53 luni, de la data emiterii ordinului de începere*”, face parte integrantă din propunerea tehnică, dar nu este întocmită astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței dintre aceasta și specificațiile din caietul de sarcini. Declarația pe proprie răspundere privind execuția lucrărilor de construire arată că „*ne obligăm să executăm lucrările de construire, conform formularului de oferta și a graficului de execuție, respectiv 208 de zile calendaristice (1 lună are o medie de 30,5 zile aproximativ 6,82 luni), de la data emiterii ordinului de începere*”, face parte integrantă din propunerea tehnică, dar nu este întocmită astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței dintre aceasta și specificațiile din caietul de sarcini. Ambele declarații exprimă durate de prestare a serviciilor și respectiv de execuție a

lucrărilor exprimate în zile calendaristice și în subsidiar durate exprimate aproximativ în fracțiuni de luni, pe baza unui calcul ambiguu nesusținut de realitate. Tocmai pentru a evita astfel de speculații și exprimări aproximative, prin fișa de date a achiziției și prin caietul de sarcini s-a stabilit ca factor de evaluare *„Durata totală de execuție a contractului*" care *„înseamnă durata totală de realizare a serviciilor de proiectare și a execuției lucrărilor de construire, exprimate în luni*" .

Totodată, autoritatea contractantă precizează că nu sunt menționate zile calendaristice sau fracțiuni de luni și aproximații, *„rotunjiri la două zecimale*", pentru niciuna din duratele care compun factorul de evaluare.

În consecință, autoritatea contractantă a apreciat că oferta asocierii contestatoare nu corespunde cerințelor caietului de sarcini neputându-se verifică corespondența dintre aceasta și specificațiile caietului de sarcini, fiind imposibilă aplicarea unitară și egală pentru toți ofertanții a algoritmului pentru factorul de evaluare *„durata totală de execuție a contractului*" și implicit a criteriului de atribuire.

Motivul 2 al respingerii ofertei:

Din analiza graficului Gantt prezentat se observă că în durata de prestare a serviciilor de proiectare sunt incluse două *„perioade de așteptare*" de câte 22 zile, total 44 zile. În fișa de date a achiziției se specifica în mod expres: *„Perioada de timp necesară obținerii avizelor și acordurilor stipulate în Certificatul de Urbanism și eliberării Autorizației de construire nu face parte din «Durata totală de execuție a contractului»*". Pentru că această perioadă de timp nu este un factor controlabil și nu se poate preciza cu exactitate că va fi un anumit număr de zile de așteptare, sau mai multe, autoritatea contractanta a exclus în mod expres această perioadă necesară obținerii avizelor din *„Durata totală de execuție a contractului*", așa cum este definită clar în documentele achiziției, acest aspect precizându-se clar în fișa de date și în caietul de sarcini: „Durata totală de execuție a contractului (Dex): cu o pondere de 10% din totalul punctajului acordat - 10 puncte, înseamnă durata totală de realizare a serviciilor de proiectare și a execuției lucrărilor de construire, exprimate în luni, calculată de la data de începere a proiectării. Perioada de timp necesară obținerii avizelor și acordurilor stipulate în Certificatul de Urbanism și eliberării Autorizației de construire nu face parte din *„Durata totală de execuție a contractului*".

Față de cele mai sus menționate, oferta a fost considerată neconformă din punct de vedere al propunerii tehnice, ținând cont de prevederile din fișa de date a achiziției.

În consecință, autoritatea contractantă menționează că evaluarea tuturor propunerilor tehnice depuse în cadrul procedurii s-a realizat cu respectarea principiilor reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și cu luarea în considerare a atribuțiilor comisiei statuate în HG nr. 395/2016, fiind încheiate în acest sens 5 Procese-verbale de

evaluare, analizându-se conținutul tuturor propunerilor tehnice depuse de ofertanți și al propunerii financiare a SC ... SRL.

Astfel, nefiind depusă nicio oferta admisibilă, autoritatea contractantă precizează că a anulat procedura de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. ../.....-...../10.09....., Consiliul i-a comunicat termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise. Până la data prezentei contestatorul nu s-a prezentat la CNSC pentru studierea dosarului cauzei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Proiectare tehnică, execuție lucrări și asistență a proiectantului pe durata execuției lucrărilor, la obiectivul: Extindere a sistemului de canalizare în satele .., ..., județul .....” cod CPV ..., elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând, în SICAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../ 18.06....., potrivit căruia valoarea estimată fără TVA, este ... lei, criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate preț”.

Având în vedere că obiectul contestației formulate de SC ..... SRL în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – SC ..... SA – SC ..... SRL – SC ..... SRL, îl constituie adresa emisă de autoritatea contractantă nr. 8568/21.08..... prin care oferta aparținând asocierii SC ..... SRL – SC ..... SA – SC ..... SRL – SC ..... SRL este considerată ca fiind neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/..... deoarece oferta tehnică nu satisface în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini, Consiliul va analiza acest aspect prin raportare atât la documentația de atribuire aferentă cât și la legislația specifică în domeniu.

Astfel, analizând motivul invocat de autoritatea contractantă la pct. 2 din adresa de comunicare ..... procedură, Consiliul reține că acesta îl constituie includerea de către contestator în cadrul duratei totale de execuție a contractului a perioadei de timp necesară obținerii avizelor și acordurilor stipulate în certificatul de urbanism și eliberării autorizației de construire.

Cu privire la acest aspect, se reține că, atât în anunțul de participare simplificat nr. ...../18.06..... cât și în cadrul fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini, autoritatea contractantă a menționat în mod expres următoarele: „Durata totală de execuție a contractului cu o pondere de 10% din punctajul acordat – 10 puncte, reprezintă durata totală de realizare a serviciilor de proiectare și a execuției lucrărilor de construire, exprimată în luni, calculată de la data de începere a proiectării. Perioada de timp necesară obțineri avizelor și

acordurilor stipulate în Certificatul de urbanism și eliberării Autorizației de construire nu face parte din «Durata totală de execuție a contractului»".

Mai mult, sunt relevante și dispozițiile din fișa de date potrivit cărora *„Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în documentația de atribuire și în caietul de sarcini. Cerințele prevăzute sunt cerințe obligatorii.* ***În situația nerespectării în totalitate a cerințelor menționate mai sus, ofertele vor fi respinse ca fiind neconforme****".*

Din analiza celor de mai sus, Consiliul reține că durata de execuție constituie un element important al contractului de achiziție publică ce urmează a se atribui, constituind factor de evaluare cu o pondere de 10% din punctajul final, scopul urmărit de autoritatea contractantă prin cerința expresă de neincludere a perioadei de timp necesară obținerii avizelor și acordurilor stipulate în certificatul de urbanism și eliberării autorizației de construire fiind de a preveni vicierea rezultatului prin includerea unor perioade de timp care nu pot fi precizate cu exactitate și a căror respectare sunt independente de voința operatorilor economici, autoritatea asigurând astfel un tratament egal și nediscriminatoriu în procedura de evaluare a ofertelor.

Consiliul reține în soluționare faptul că, potrivit legislației în vigoare aplicabilă în domeniul achizițiilor publice, necesitatea sau oportunitatea stabilirii anumitor cerințe, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de natura și complexitatea contractului de achiziție ce urmează a fi atribuit.

Or, din analiza propunerii tehnice respectiv a graficului Gannt aparținând contestatorului (pag. 183-157), Consiliul constată că acesta a inclus în cadrul duratei de prestare a serviciilor de proiectare două „perioade de așteptare" de câte 22 de zile, nerespectând astfel cerințele exprese din cadrul documentației de atribuire, aspect de altfel recunoscut de contestator atât în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări (adresa nr. 4576/03.08..... – pag. 336 din dosarul achiziției) cât și în cadrul contestației.

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

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

a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini) este obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor servicii și a unor lucrări care să îndeplinească anumite caracteristici și specificații tehnice au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că cerințele exprese privind factorul de evaluare *„Durata de execuție a contractului*" au fost determinate de natura și specificul lucrării, nerespectarea cu strictețe a acestora fiind de natură a conduce la distorsionarea concurenței care să pericliteze modul de evaluare a ofertelor și în final la vicierea rezultatului procedurii.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul documentației de atribuire nu au fost impuse participanților anumite cerințe exprese, aparține autorității contractante. Altfel spus, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că propunerile tehnice ofertate de operatorii economici sunt sustenabile/ fezabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în documentația de atribuire.

Prin depunerea ofertei se prezumă că ofertanții și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul documentației de atribuire iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorilor economici, ei neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

Ofertanții care considerau că, în cadrul duratei de execuție a contractului trebuie inclusă și perioada de timp necesară obțineri avizelor și acordurilor stipulate în certificatul de urbanism și eliberării autorizației de construire, aveau dreptul de a contesta această cerință expresă, în caz contrar orice altă interpretare excede regulilor stabilite de autoritatea contractantă și acceptate de ofertanți, având caracter obligatoriu.

Legislația în domeniu prevede că o ofertă care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în

conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar *„ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile*”.

De asemenea, dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 stabilesc: *„comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și 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*”.

Prin adresa nr. 7864/31.07..... (pag. 330-332 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), autoritatea contractantă a solicitat contestatorului să clarifice următoarele aspecte: „2. Din analiza graficului Gantt se observă că în durata de prestare a serviciilor de proiectare sunt incluse două «perioade de așteptare» de câte 22 zile. În caietul de sarcini, în fișa de date a achiziției se specifică în mod clar «perioada de timp necesară obținerii avizelor și acordurilor stipulate în certificatul de urbanism și eliberării autorizației de construire nu face parte din «Durata totală de execuție a contractului»”.

La această solicitare de clarificare, asocierea SC ..... SRL – SC ..... SA – SC ..... SRL – SC ..... SRL a răspuns prin adresa nr. 4576/03.08..... înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 8052/ 06.08..... (pag. 336-340 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) în mod neconcludent deoarece în cuprinsul acesteia nu a explicat/argumentat motivele pentru care a inclus în cadrul duratei ofertate pentru factorul de evaluare „Durata totală de execuție a contractului” cele două perioade de așteptare de câte 22 de zile, limitându-se la o simplă enumerare a etapelor/fazelor de prestare a serviciilor de proiectare, cu durata aferentă.

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al neelaborării ofertei conform solicitărilor autorității contractante potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care sunt serviciile/lucrările care îi sunt necesare iar în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice.

În cazul în care solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă contestatorului prin adresa nr. 7864/31.07.20189 (pag. 330 din dosarul achiziției) erau considerate ca fiind contradictorii / eronate / ambiguu formulate sau abuzive, contestatorul avea dreptul de a contesta respectivele clarificări, potrivit prevederilor legale, în lipsa acestor demersuri având obligația de a se conforma respectiv de a transmite și

răspunde la solicitările respective. Mai mult, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la solicitarea de clarificări prin adresa nr. 4576/03.08..... (pag. 336 din dosarul achiziției) ceea ce implică o acceptare a acesteia oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Pasivitatea contestatorului în așteptarea rezultatului procedurii, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acestuia, nu poate justifica inițierea la acest moment a unui demers judiciar întemeiat pentru eliminarea/modificarea aspectelor reclamate. Nu este permis ca ofertantul să rămână în expectativă pe durata intervalului cuprins între data luării la cunoștință a documentației de atribuire respectiv a solicitării de clarificări și data comunicării rezultatului procedurii, sperând că va fi declarat câștigător și ulterior va încheia contractul de achiziție publică, iar după aflarea rezultatului să reclame solicitările autorității contractante considerate necesare pentru evaluarea ofertei.

Or, tocmai acesta era rolul clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 7864/31.07....., respectiv de a lămuri/ remedia anumite erori/omisiuni ale ofertei depuse inițial, la care contestatorul avea obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență.

Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă în etapa de evaluare autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

Astfel, nu poate fi acceptată nici formularea unei noi solicitări de clarificări din partea autorității contractante deoarece un astfel de demers ar fi de natură a crea un avantaj evident în favoarea contestatorului, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă neconformă în ofertă admisibilă, cu încălcarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal statuate la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016. Hotărârea CJUE din data 10 octombrie 2013 pronunțată în cauza C 336/12, statuează în acest sens că:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte 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. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41).

38 Această concluzie, care privește ofertele prezentate de ofertanți, poate fi transpusă în cazul dosarelor de candidatură depuse în cadrul etapei de preselecție a candidaților la o procedură restrânsă.

39 Astfel, autoritatea contractantă poate solicita ca datele care figurează într-un astfel de dosar să fie corectate sau completate punctual, în măsura în care o asemenea cerere privește elemente sau date, precum bilanțul publicat, a căror anterioritate în raport cu expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv.

40 Cu toate acestea, trebuie precizat că situația ar fi diferită dacă documentele contractului ar impune comunicarea înscrisului sau a informației care lipsește sub sancțiunea excluderii. Astfel, revine autorității contractante sarcina de a respecta cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, Rec., p. I 3801, punctul 115).

41 În speță, se pare că condițiile menționate la punctele 39 și 40 din prezenta hotărâre au fost respectate. Revine însă instanței de trimitere obligația de a face aprecierile necesare în această privință.

42 Având în vedere considerațiile de mai sus, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că principiul egalității de tratament trebuie interpretat în sensul că nu se opune ca o autoritate contractantă să solicite unui candidat, după expirarea termenului acordat pentru depunerea candidaturilor la un contract de achiziții publice, comunicarea unor documente care descriu situația acestui candidat, precum bilanțul publicat, a căror existență înainte de expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv, în măsura în care documentele contractului respectiv nu au impus în mod explicit comunicarea lor sub sancțiunea excluderii candidaturii. O astfel de solicitare nu trebuie să favorizeze sau să defavorizeze nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată".

De asemenea, în cadrul Hotărârii din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10 CJUE *„a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (punctul 40).*

Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări

și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. i) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul nu mai analizează restul criticilor sesizate cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei contestatorului, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul neconform și inacceptabil al ofertei acestuia.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, forma în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
....	..	...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini.