



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 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, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr.

Data:.....

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de Asocieria SC ... SRL, reprezentată de liderul asocierii SC ...SRL, cu sediul în Deva, str. Horea nr. 212, jud. Hunedoara înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva rezultatului procedurii organizată de către ...SA, cu sediul în ..., reprezentată prin Director General ..., în calitate de organizatoare a procedurii simplificate pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „...”, s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii nr. 4326/17.03.2017 și a tuturor actelor subsecvente;
- reevaluarea ofertei Asocierii contestatoare.

Prin contestația nr. 642/30.03.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11430/30.03.2017, formulată de SC ... CO SRL cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare la Registrul Comerțului ..., reprezentată prin ... în calitate de Administrator, împotriva adresei nr. 4322/17.03.2017, emisă de către ...SA, cu sediul în ..., reprezentată prin Director ..., în calitate de organizatoare a procedurii pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „...”, s-a solicitat:

- admiterea prezentei contestații;
- obligarea autorității contractante la îndeplinirea obligației prevăzute de alin. (6) al art. 217 din Legea nr. 98/2016;
- obligarea autorității contractante la îndeplinirea obligației prevăzute de alin. (4) al art. 66 din HG nr. 395/2016, respectiv publicarea în SEAP, semnat cu semnătură electronică extinsă, a raportului procedurii;

- constatarea caracterului nelegal atât al Adresei nr. 4322/17.03.2017 de comunicare, al actelor care au stat la baza emiterii ei, cât și al Raportului procedurii nr. 1245L/17.03.2017;
- anularea acestora în părțile referitoare la admisibilitatea ofertei SC ...SA, precum și a tuturor actelor subsecvente;
- reevaluarea ofertelor depuse, emiterea unei noi comunicări a rezultatului, a unui nou raport al procedurii și la finalizarea procedurii.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ... au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

Prin contestația nr. 162/27.03.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 10689/27.03.2017, formulată de Asocieria SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura în cauză, critică rezultatul procedurii de atribuire de declarare a ofertei depusă de aceasta ca fiind inacceptabilă.

În fapt, Asocieria SC ... SRL consideră că a depus o ofertă în strictă concordanță cu cerințele din fișa de date și din caietul de sarcini, iar pe parcursul evaluării ofertelor a răspuns, în termenul impus, solicitării de clarificări lămurind neclaritățile pe care autoritatea le-a avut în legătură cu oferta acestuia.

Prin adresa nr. 4326/17.03.2017 privind Comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea a declarat oferta asocierii contestatoare ca inacceptabilă, invocând prevederile art. 135 alin. (5) coroborat cu cele ale art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, considerând că răspunsul recepționat prin adresa nr. 91/23.02.2017 nu a fost unul concludent, deși prețul ofertat în baza criteriului "prețul cel mai scăzut" este sub nivelul ofertei pe care autoritatea a declarat-o câștigătoare.

Conform prevederilor art. 6 alin. (1) lit. b) din aceeași Lege nr. 101/2016, Asocieria contestatoare a transmis autorității notificarea prealabilă nr. 149/21.03.2017, la care susține că nu a primit niciun răspuns.

Contestatoarea consideră că autoritatea a greșit considerând că la data de 31.01.2017, în baza Certificatului de atestare fiscală nr. 275/581 din 22.02.2017, SC ... SRL ar fi avut datorii restante la bugetul statului în sumă de 338.936 lei. Aceasta apreciază că, în realitate, autoritatea nu a cunoscut prevederile art. 194 alin. (1) lit. b) d) și e) din Legea nr. 207/2015 (Noul Cod. proc. fiscală) "Eșalonarea la plată acordată pentru obligațiile fiscale își menține valabilitatea în următoarele condiții:

b) să se achite, potrivit legii, obligațiile fiscale stabilite de organul fiscal competent prin decizie, cu termene de plată începând cu data comunicării deciziei de eşalonare la plată, cu excepția situației în care debitorul a solicitat eşalonarea la plată potrivit art. 195. Eşalonarea la plată își menține valabilitatea și dacă aceste obligații sunt achitate în cel mult 30 de zile de la termenul de plată prevăzut de lege sau până la finalizarea perioadei de eşalonare la plată în situația în care termenul de 30 de zile se împlinește după această dată;

d) să se respecte cuantumul și termenele de plată din graficul de eşalonare. Eşalonarea la plată își menține valabilitatea și dacă rata de eşalonare este achitată până la următorul termen de plată din graficul de eşalonare;

e) să se achite obligațiile fiscale administrate de organul fiscal, nestinse la data comunicării deciziei de eşalonare la plată și care nu fac obiectul eşalonării la plată, în termen de cel mult 90 de zile de la data comunicării acestei decizii" și nu a putut face corect distincție între natura sumelor precizate în DECIZIA de menținere a valabilității eşalonării la plată a obligațiilor fiscale nr. 18416/29.12.2016 (255.787 lei), respectiv în Certificatul de atestare fiscală nr. 2575/581 din data de 22.02.2017 (338.936 lei).

Mai mult, petenta apreciază că autoritatea pare să nu fi avut cunoștință nici despre prevederile art. 9 alin. (1) și (2) din cadrul Ordinului ANRMAP nr. 509/2011 publicat în M.Of. nr. 687/28.09.2011 care precizează că:

„(1) Cerințele referitoare la obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuabililor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat sunt considerate ca fiind îndeplinite în măsura în care operatorii economici prezintă înlesniri la plată de genul eşalonărilor sau compensărilor, aprobate de către organele competente în domeniu.

(2) Raportarea se va face la inexistența datoriilor față de bugetul general consolidat, la o dată corelată cu termenul legal al scadenței de plată și nu la termenul de valabilitate al documentului la data depunerii sau deschiderii ofertelor. (...)”

Asocierea contestatoare critică autoritatea că, fără să încerce să se lămurească complet asupra datelor înscrise în cele două documente emise de ANAF, a eliminat-o în mod abuziv din competiție și apreciază că dacă ar fi analizat temeinic răspunsul asocierii, ar fi putut constata cu ușurință că în DECIZIA nr. 18416/29.12.2016 se precizează cât se poate de clar că:

"1. Se menține valabilitatea eşalonării la plată acordată prin Decizia nr. 13715/25.10.2016 pe o perioadă de 10 luni a obligațiilor fiscale existente în sold la data eliberării Certificatului de atestare fiscală în sumă de 255.787 lei;

2. Se anulează penalitățile în sumă de 12.789 lei, stabilite prin Decizia referitoare la obligațiile de plată accesorii reprezentând

penalități, nr. 7.303/21.12.2016" iar în ANEXA la respectiva Decizie sunt prezentate atât Graficul sintetic cât și Graficele analitice din care rezultă că la data de 31.01.2017 singura obligație de plată a SC ... SRL era rata de 25.654 lei, rată pe care a achitat-o integral așa după cum rezultă din cele 9 documente emise în data de 16.01.2017, respectiv: [OP nr. 6 (11.738 lei), OP nr. 16 (3.000 lei), OP FN (1.000 lei), OP FN (229 lei), OP nr. 9 (1.200 lei), OP nr. 17 (2.689 lei), OP nr. 19 (2.840 lei), OP nr. 19 (2.286 lei), OP nr. 20 (672 lei), TOTAL 25.654 lei].

Prin urmare, concluzionează contestatoarea, autoritatea nu a înțeles că suma de 255.787 lei face obiectul unei eşalonări și că dacă ratele aferente ei sunt plătite, conform Graficului stabilit de ANAF în ANEXA la Decizia nr. 18416/29.12.2016, nu se poate vorbi despre obligații restante la plată, suma de 255.787 lei nefiind exigibilă nu reprezintă o datorie.

În ceea ce privește suma de 338.936 lei înscrisă în Certificatul de atestare fiscală nr. 2575/581 din data de 22.02.2017, se poate constata că aceasta nu face obiectul eşalonării, ea putând fi achitată conform prevederilor art. 194 lit. e) din Legea nr. 207/2015, într-un interval de 90 de zile de la data emiterii Certificatului de atestare fiscală, adică respectiva sumă poate fi achitată până în data de 29.03.2017 fără a fi considerată restantă. În mod similar, suma de 338.936 lei nefiind exigibilă de asemenea nu reprezintă o datorie.

Referitor la solicitarea din finalul comunicării rezultatului procedurii nr. 4326/17.03.2017, în legătură cu prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare, autoarea contestației consideră că aceasta a rămas fără obiect din moment ce anterior, chiar la solicitarea autorității, a transmis acesteia adresa nr. 122/09.03.2017 și Actul adițional nr. 1/09.03.2017 la Polița seria AX nr. 054454/07.11.2016.

Prin contestația nr. 642/30.03.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11430/30.03.2017, formulată SC ... CO SRL în calitate de operator economic participant la procedura în cauză, critică adresa nr. 4322/17.03.2017, prin care s-a comunicat rezultatul procedurii, respectiv că oferta depusă în cadrul procedurii a fost declarată necâștigătoare, prin aplicarea criteriului de atribuire "prețul cel mai scăzut", clasându-se pe locul II, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de ofertantul SC ...SA. În egală măsură, contestă și Raportul procedurii nr. 1245L/17.03.2017, în părțile referitoare la admisibilitatea ofertei SC ...SA.

Contestația vizează nelegalitatea aplicării de către autoritatea contractantă a prevederilor legislației în vigoare privind achizițiile publice, motiv pentru care solicită Consiliului să pronunțe o decizie prin care să se constate caracterul nelegal atât al Adresei 4322/17.03.2017, cât și al Raportului procedurii nr. 1245L/17.03.2017, să dispună anularea acestora, precum și a tuturor actelor subsecvente, să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse, la emiterea unei noi

comunicări a rezultatului și la finalizarea procedurii, cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98/2016.

De asemenea, solicită obligarea autorității contractante la îndeplinirea obligației prevăzute de alin. (6) al art. 217 din Legea nr. 98/2016, respectiv la punerea la dispoziție a copiilor documentelor solicitate prin intermediul celor trei solicitări anterioare, prin intermediul notificării prealabile și prin intermediul contestației, obligarea autorității contractante la îndeplinirea obligației prevăzute de alin. (4) al art. 66 din HG nr. 395/2016, respectiv publicarea în SEAP, semnat cu semnătură electronică extinsă, a raportului procedurii.

Contestatoarea critică și maniera în care autoritatea contractantă a înțeles să evalueze oferta depusă de SC ...SA și susține că s-a încălcat însuși scopul Legii nr. 98/2016 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, respectiv asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială.

Totodată, aduce în discuție legitimitatea demersului prin prisma interesului pe care contestatoarea îl prezintă în raport cu rezultatul procedurii comunicat de către autoritatea contractantă. În acest sens, solicită Consiliului să constate interesul ei, respectiv folosul practic urmărit prin contestația formulată, potrivit prevederilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Din aceste prevederi legale, coroborate cu cele de la art. 3 lit. f) din cuprinsul aceleiași legi rezultă implicit faptul că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească în mod cumulativ două condiții: are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

În aceste condiții, interesul este reprezentat de folosul practic, imediat pe care îl are o parte, pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației. În speță, petenta a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire, ofertă care, deși a fost declarată admisibilă, nu a fost declarată câștigătoare, deoarece s-a situat pe locul 2 în ierarhie.

Ca urmare a comunicării rezultatului procedurii, autoarea acesteia invocă faptul că se consideră vătămată de modul în care autoritatea contractantă a evaluat oferta declarată câștigătoare și apreciază că interesul procesual este actual, în sensul că, dacă nu ar fi recurs la acțiune, s-ar fi expus, prin înacțiune, unui prejudiciu. Cu privire la interesul legitim al contestatoarei în depunerea prezentei contestații, aceasta afirmă că este constituit de posibilitatea atribuirii contractului în condițiile în care, în urma reevaluării, oferta declarată câștigătoare ar fi respinsă.

După recepționarea rezultatului procedurii, petenta a solicitat autorității contractante acces la dosarul achiziției, prin intermediul adresei nr. 577/20.03.2017, solicitându-i acesteia transmiterea documentele solicitate prin intermediul poștei electronice, ținându-se cont de faptul că autoritatea le deține în format electronic, deoarece procedura s-a desfășurat online, trasabilitatea documentelor a fost asigurată în SEAP. Astfel, deplasarea unui reprezentant al societății contestatoare la sediul autorității contractante s-ar fi efectuat doar pentru a ridica fotocopii după respectivele documente. Totodată, a învederat autorității că noțiunea de «acces neîngrădit» conținută de alin. (6) al art. 217 din Legea nr. 98/2016 nu implică obligativitatea deplasării la sediul acesteia, accesul neîngrădit putându-se realiza și în modalitatea solicitată de petentă.

La această solicitare autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 4438/20.03.2107, precizând că în baza art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, în perioada 21.03.2017-22.03.2017, între orele 08:30 - 16:30, permite solicitantului să studieze, la sediul autorității, dosarul achiziției publice. Ca urmare a recepționării acestui răspuns, petenta a revenit cu adresa nr. 587/21.03.2017, reiterând autorității solicitarea de a-i pune la dispoziție documentele solicitate, în format electronic.

În aceeași dată, ca urmare a acordului exprimat de către autoritatea contractantă și, totodată, a refuzului de a transmite documentele solicitate în format electronic, doi reprezentanți ai contestatoarei s-au deplasat la sediul acesteia în vederea efectuării studiului dosarului aferent procedurii și ridicării de fotocopii/copii în format electronic după documentele solicitate. La sediul autorității contractante li s-a permis doar studierea la fața locului a dosarului achiziției, reprezentanții acesteia refuzând eliberarea de fotocopii/copii în format electronic, cu mențiunea: "niciun document nu părăsește instituția".

Ca urmare a acestui fapt, prin intermediul adresei nr. 592/22.03.2017, autoarea contestației a transmis autorității contractante a treia solicitare de eliberare copii după documentele din cuprinsul dosarului achiziției publice, solicitându-i să comunice temeiul legal în baza căruia a refuzat punerea la dispoziție a copiilor după documentele din cuprinsul dosarului achiziției publice și a permis doar studierea dosarului achiziției la sediul instituției, solicitare la care susține că autoritatea contractantă nu a emis niciun răspuns.

Față de această atitudine, autoarea contestației susține că i-a învederat acesteia următoarele:

« Accesul neîngrădit la dosarul achiziției la care face referire alin. (6) al art. 217 din Legea nr. 98/2016 presupune inclusiv punerea la dispoziție a copiilor respectivelor documente, acest lucru rezultând în primul rând din definiția cuvântului "neîngrădit" - care nu este limitat, restrâns.

În conformitate cu prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 544/2001, privind liberul acces la informațiile de interes public, în cazul în care solicitarea de informații

implică realizarea de copii de pe documentele deținute de autoritatea sau instituția publică, costul serviciilor de copiere este suportat de solicitant, în condițiile legii.

Mai mult decât atât, (...), accesul neîngrădit nu implică nici măcar obligativitatea deplasării la sediul instituției dvs., cu atât mai mult în situația de față, în care procedura fiind organizată online, iar trasabilitatea documentelor fiind asigurată prin SEAP, aveți posibilitatea de a transmite respectivele documente în format electronic.

Învedereăm faptul că, în conformitate cu prevederile alin. (7) din Legea nr. 544/2001, privind liberul acces la informațiile de interes public, solicitarea și obținerea informațiilor de interes public se pot realiza, dacă sunt întrunite condițiile tehnice necesare, în format electronic.

Apreciem că atitudinea instituției dvs., de a obliga operatorii economici interesați la deplasarea la sediul dvs. este de natură a încălca dreptul la un proces echitabil, deoarece nu se poate exercita în mod corespunzător dreptul la apărare în condițiile în care procedura în discuție este una complexă, implicând un număr mare de specialități și implicit de specialiști pe fiecare din domeniile care fac obiectul contractului, care în mod evident nu s-ar putea deplasa toți la sediul dvs. în vederea studierii dosarului - în acest caz activitatea societății ar fi afectată în mod negativ și nejustificat.

Cu toate acestea, doi reprezentanți ai societății noastre s-au deplasat marți, 21.03.2017 la sediul instituției dvs. în vederea studierii dosarului achiziției publice și ridicării de fotocopii după documentele conținute de dosarul achiziției publice, dar reprezentanții instituției dvs. le-au permis doar studierea dosarului, refuzând eliberarea unor fotocopii după acesta.

În conformitate cu prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 544/2001, privind liberul acces la informațiile de interes public, în cazul în care solicitarea de informații implică realizarea de copii de pe documentele deținute de autoritatea sau instituția publică, costul serviciilor de copiere este suportat de solicitant, în condițiile legii.

În condițiile în care prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora - la cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată - permit acces la dosarul achiziției existent la CNSC, acest lucru incluzând și posibilitatea eliberării de fotocopii, atunci ar trebui să nu existe niciun impediment privind consultarea acestuia și la sediul autorității contractante în aceleași condiții în care acesta se efectuează și la CNSC, cu atât mai mult cu cât noua legislație aplicabilă în materia achiziției publice impune obligativitatea parcurgerii etapei notificării prealabile, etapă în care singurul loc în care ofertanții pot studia și efectua fotocopii după dosarul achiziției publice este la autoritatea contractantă.

De altfel, jurisprudența CEDO stabilește foarte clar faptul că "accesul nerestricționat la dosarul cauzei și folosirea nerestricționată a notițelor. Inclusiv, după caz, posibilitatea de a obține copii ale documentelor relevante, constituie garanții importante ale procesului echitabil".

Dreptul de a obține fotocopii ale înscrisurilor aflate la dosarul unei proceduri, este consacrat și în procedura internă, atât în reglementările în materie civilă - Art. 538 din Codul de Procedură Civilă: „la cerere, grefa instanței va elibera copii de pe încheierea de ședință, de pe hotărâre sau dispozitiv sau de pe celelalte înscrisuri aflate la dosar” - cât și penală, unde caracterul neîngrădit al accesului la dosar este confirmat în detaliu de prevederile art. 94 alin. (2) din Codul de Procedură Penală, care stabilesc următoarele: "consultarea dosarului presupune dreptul de a studia actele acestuia, dreptul de a nota date sau informații din dosar, precum și de a obține fotocopii pe cheltuiala clientului."

Nu în ultimul rând vă comunicăm faptul că, în conformitate cu prevederile art. 66 alin. (4) din HG nr. 395/2016, vă incumbă obligația de a introduce în SEAP în

secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic, raportul procedurii semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, obligație pe care nu v-ați îndeplinit-o până în prezent.

Avându-se în vedere cele antemenționate, reiterăm respectuos solicitarea de a vă conforma prevederilor alin. (6) al art. 217 din Legea nr. 98/2016 și de a ne transmite de urgență (până cel târziu pe data de 22.03.2017, ora 10:00) documentele solicitate».

În urma luării la cunoștință cu privire la informațiile din dosarul achiziției, SC ... CO SRL, în temeiul prevederilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, a formulat notificarea prealabilă nr. 600/22.03.2017, prin intermediul căreia a sesizat autorității contractante motivele pentru care a apreciat că oferta clasată pe locul 1 a fost declarată în mod nelegal câștigătoare, că trebuia respinsă aducându-i la cunoștință măsurile de remediere pe care le aprecia că se impun în cauză.

Pe data de 28.03.2017, ora 18:32, după expirarea termenului legal în care autoritatea contractantă avea obligația să comunice răspunsul la notificarea prealabilă, termen care se împlinea pe data de 27.03.2017, a recepționat prin intermediul postei electronice adresa nr. 4683/27.03.2017, prin care autoritatea a comunicat răspunsul la notificarea prealabilă, în speță refuzul de a lua măsurile de remediere propuse.

Astfel, autoarea contestației apreciază că oferta ei a fost declarată în mod neîntemeiat necâștigătoare, întrucât oferta SC ...SA trebuia respinsă.

I. Oferta depusă de SC ...SA este neconformă, deoarece cuprinde numeroase neconcordanțe între cerințele solicitate și produsele ofertate, după cum urmează:

FIȘA TEHNICĂ F. 2 - s-a solicitat un ecran cu perforații de 1,1 mm și s-a oferat un ecran cu Maxxscreen Giant fără a se menționa dimensiunile perforațiilor;

FIȘA TEHNICĂ F. 5 - s-a solicitat un echipament care să aibă răcire prin ventilator și s-a oferat un echipament fără ventilator pentru răcire;

FIȘA TEHNICĂ F.9 - s-a solicitat: Sistemul de redare al frecvențelor medii/înalte va fi format din două „horn”-uri cu sistem de montare ajustabil, atât pe orizontală cât și pe verticală, cu un unghi de dispersie de 90° pe orizontală și 50° (ajustabil) pe verticală. Într-unul din cele două „horn”-uri este montat un difuzor pentru redarea frecvențelor medii de 10", iar în cel de-al doilea „horn” un driver de compresie pentru redarea frecvențelor înalte cu ieșirea pe 1,5" și un diametru al bobinei de 3". S-a oferat o incintă acustică QSC SC 2150 cu un unghi de dispersie de 90° pe orizontală și 40° pe verticală, un difuzor pentru redarea frecvențelor medii de 6,5", un driver de compresie pentru redarea frecvențelor înalte cu ieșirea pe 1,4";

FIȘA TEHNICĂ F.15 - s-a solicitat o incintă acustică autoamplificată, iar oferta depusă de SC ...SA include o incintă acustică Proel - Italia, fără a se menționa un cod de produs;

FIȘA TEHNICĂ F.16 - s-a solicitat incintă acustică autoamplificată (Amplificator integrat) și s-a oferat incintă pasivă (fără amplificator).

- Puterea solicitată 2250 Wrms/4500Wpeak, iar incinta oferată are 1400 Wrms/4200 peak - Peak power 2100+2100 (4200);

- Se solicită ca difuzorul să aibă bobină de 4" și s-a oferat difuzor cu bobina de 3";

FIȘA TEHNICĂ F.16 - nu s-a menționat codul produsului pentru a se putea face identificarea echipamentului oferat și verificarea îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini;

FIȘA TEHNICĂ F.17 - Incintă acustică, monitor scenă, autoamplificată WD12A Proel - nu îndeplinește cerința. Difuzor frecvențe joase: 2 x 10", acesta are în componență 1 x 12". Caracteristica solicitată referitoare la Distorsiuni acceptate: <0.02%, nu reiese din documentul prezentat;

FIȘA TEHNICĂ F.18 - nu s-a menționat codul produsului pentru a se putea face identificarea echipamentului oferat și verificarea îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini;

FIȘA TEHNICĂ F.19 - nu s-a menționat codul produsului pentru a se putea face identificarea echipamentului oferat și verificarea îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini;

FIȘA TEHNICĂ F.20 - s-a solicitat un Procesor sunet, 6 intrări/16 ieșiri și s-a oferat un procesor cu două intrări și 6 ieșiri;

FIȘA TEHNICĂ F.22 - s-a solicitat Putere: 120W (LF: 75W/HF: 45W), Domeniu de frecvență: 38Hz-30kHz și s-a oferat un monitor Proel EIKON 8 de putere: 90W (LF: 70W/HF: 20W), Domeniu de frecvență: 45Hz-20kHz inferior;

FIȘA TEHNICĂ F.22 - Microfonul oferat RMW1000M nu îndeplinește solicitările:

- Distorsiuni maxime: 0,5 % - microfonul oferat are distorsiuni 1%;
- Raportul semnal zgomot să fie >108dB - microfonul oferat are rS/N ratio >90 dB;

FIȘA TEHNICĂ F.37 - Incintă acustică, 30W / 100V - produsul XE55TB Proel oferat nu are putere de 60 W așa cum este solicitat aceasta având doar 30 W, domeniul de frecvență 70Hz - 20kHz față de cel solicitat 60 Hz-20kHz;

FIȘA TEHNICĂ F.56 - Consolă lumini, 1024 canale - Echipamentul oferat VECTOR (fără a se menționa modelul) nu îndeplinește toate cerințele minimale solicitate, astfel:

- 10.000 de cue - echipamentul oferat are 9999,9 cue;
- 24 fadere multifuncțional - echipamentul oferat are doar 20 playback fadere;
- Nu are 5 porturi USB (nu se poate identifica numărul de porturi USB deoarece nu este menționat modelul exact). Numărul maxim de porturi usb din documentația tehnică depusă este de maxim 4 pentru modelul GREEN

- Nu are 1 ieșiri video DVI-D în cazul în care se dorește utilizarea unui monitor extern, produsul oferat are doar ieșire SVGA (analogic) ce ofera o rezoluție de ieșire inferioară;

FIȘA TEHNICĂ F. 57 - s-a solicitat un Dimmer 24 canale și s-a oferat un dimmer de 6 canale. În plus, este menționat un dimmer producător PLS și în documentația tehnică se regăsește un dimmer Lite- Puter DX-610/DX-626 de doar 6 canale;

- s-a solicitat un dimmer cu montare pe perete și s-a oferat un dimmer de montat în rack 19";

FIȘA TEHNICĂ F. 64 - Echipamentul oferat Rima A500 nu îndeplinește cerința *Carcasa este prevăzută cu micro-întrerupător de siguranță, în cazul unei deschideri accidentale a compartimentului unde se află lampa;*

FIȘA TEHNICĂ F.65 - Echipamentul oferat Rima S500 nu îndeplinește cerința *Carcasa este prevăzută cu micro-întrerupător de siguranță, în cazul unei deschideri accidentale a compartimentului unde se află lampa;*

FIȘA TEHNICĂ F. 67 - s-a solicitat un Moving Head LED Zoom și s-a oferat un moving Head Show Tec, fără a se regăsi documentația tehnică necesară verificării îndeplinirii cerințelor minime din caietul de sarcini.

Contestatoarea susține că în cadrul fișelor tehnice depuse de către SC ...SA, în cuprinsul ofertei tehnice, acesta nu dovedește îndeplinirea linie cu linie a cerințelor solicitate, în conformitate cu prevederea din cuprinsul fișei de date potrivit căreia «Propunerea tehnică va fi întocmită astfel încât să asigure posibilitatea verificării corespondenței acesteia cu specificațiile din caietul de sarcini». Aceasta se limitează ca în cadrul coloanei de corespondență cu specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini să completeze cu sintagma «corespunde», substituindu-se astfel comisiei de evaluare, care este singura în măsură să stabilească dacă o ofertă corespunde sau nu cerințelor din caietul de sarcini. În exercitarea nejustificată a rolului comisiei de evaluare, ofertantul declarat câștigător a omis obligația esențială care îi revenea în calitate de ofertant, respectiv aceea de a elabora oferta în conformitate cu cerințele documentației de atribuire și de a demonstra corespondența echipamentelor oferate cu cerințele din caietul de sarcini aferent procedurii.

Potrivit prevederilor art. 127 alin. (1) lit. g) din HG nr. 395/2016, printre obligațiile comisiei de evaluare se regăsește verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

În egală măsură, ofertantul declarat câștigător nu a depus studiul acustic solicitat în cuprinsul caietului de sarcini, respectiv: *Oferta va cuprinde o analiză acustică corespunzătoare funcțiunilor spațiului care să justifice soluțiile acustice adoptate. Parte integrantă a studiului va fi și o simulare acustică pentru sistemele de amplificare propuse (Sonorizare cinema, sonorizare spectacol) efectuat de către un specialist certificat.*

În cuprinsul fișei de date a achiziției aferente procedurii, Cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, se menționează următoarele:

4. Propunerea tehnică se va întocmi astfel încât să rezulte că sunt îndeplinite și asumate în totalitate cerințele documentației de atribuire.

6. Ofertele în care propunerea tehnică nu asigură corelarea cerințelor din caietul de sarcini și/sau corelarea cu propunerea financiară, se consideră neconforme.

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 137 din HG nr. 395/2016, Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme și, conform principiilor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, nu poate adjudeca o procedura de achiziție, fără a cunoaște toate detaliile referitoare la modalitatea de îndeplinire și identificarea echipamentelor solicitate în cuprinsul documentației de atribuire. O atitudine contrară ar fi echivalentă cu încălcarea scopului și principiilor care guvernează materia achizițiilor publice, în principal eficiența utilizării fondurilor.

Dreptul autorității de a solicita clarificări trebuie exercitat cu maximă prudență, pentru a nu distorsiona procedura și a nu crea avantaje aparente ori de substanță unor ofertanți neglijenți și imprimă o anumită marjă de apreciere ce este dată autorității contractante în ceea ce privește exercitarea efectivă a dreptului și a limitelor acestuia. În conformitate cu prevederile art. 123 din HG nr. 395/2016, ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și, potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016, operatorii economici au obligația de a depune oferta (care conform art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016, iar aceasta reprezintă actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică.

Din cadrul ofertei depuse de SC ...SA nu rezultă modul concret în care acest operator economic a înțeles să respecte cerințele caietului de sarcini. Elaborarea unei propuneri tehnice în sensul Legii nr. 98/2016 nu implică o simplă operațiune de copiere „ad litteram” a caietului de sarcini, ci reprezintă elaborarea unui document complex, în care fiecare ofertat în funcție de tehnologii, utilaje, echipamente, soluțiile tehnice, condițiile deosebite de care beneficiază, etc., raportat la necesitatea autorității contractante, detaliază/descrie modul concret de îndeplinire a cerințelor caietului de sarcini, care ulterior trebuie să fie verificat de către autoritatea contractante. Menționarea sintagmei "corespunde" nu este echivalentă cu respectarea cerințelor impuse prin documentația de atribuire.

Astfel, autoarea contestației opinează că oferta trebuie să reprezinte angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel elementele consemnate în documentele depuse nu sunt elemente pur formale ale ofertei, prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, pe simple aprecieri, ci reprezintă

elemente esențiale ale propunerii tehnice a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Autoritatea contractantă susține că în mod corect comisia de evaluare a considerat că SC ...SA îndeplinește condițiile de conformitate prin depunerea de fișe tehnice care conțin sintagma «corespunde». Referitor la reproducerea caietului de sarcini în conținutul propunerii tehnice, situație similară cu depunerea de fișe tehnice care conțin sintagma «corespunde», fără a se detalia în concret modul de îndeplinire a cerinței, în considerentele Deciziei nr. 148 din 9 ianuarie 2013, statuează că „în cuprinsul propunerii sale tehnice, contestatoarea a prezentat documentul intitulat *Obiectul achiziției este reprezentat de prestarea următoarelor servicii*, document care a fost copiat integral din caietul de sarcini. Întrucât prin fișa de date a achiziției s-a precizat expres că propunerea tehnică trebuie să includă o descriere detaliată a serviciilor în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini, instanța, la fel ca și organul administrativ-jurisdicțional, apreciază că, prin copierea celor două secțiuni ale caietului de sarcini, fără prezentarea proprie a serviciilor în detaliu, contestatoarea nu a răspuns cerinței documentației de atribuire”.

În completare, autoarea contestației invocă Deciziile CNSC nr. 1664/C4/1765,1976/27.09.2016 și nr. 1959/C11/2329/10.11.2016, confirmată și de Curtea de Apel București în Dosarul nr. 7954/2/2016.

Ca urmare a celor antemenționate, contestatoarea apreciază că se impunea, fără putință de tăgadă, respingerea ca neconformă a ofertei depuse de SC ...SA, fără a i se mai solicita clarificări, în caz contrar, creându-i-se un avantaj nejustificat, în contradicție cu prevederile legale în vigoare.

În opinia petentei, autoritatea contractantă încearcă să-și justifice decizia eronată, de acceptare a unei oferte neconforme prin următoarea afirmație: *având în vedere susținerile dumneavoastră în ceea ce privește neprezentarea studiului acustic în propunerea tehnică, menționăm că subscrisa nu a solicitat prin prevederile fișei de date expres să fie prezentat acest studiu*. Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă încearcă să inducă ideea potrivit căreia anumite cerințe ale caietului de sarcini, parte integrantă a documentației de atribuire - în cazul de față cea de prezentare a studiului acustic, care se regăsește în cuprinsul caietului de sarcini, memoriu și fișe tehnice audio video la pag. 28/112, ar fi opționale și nu obligatorii. Dacă s-ar merge pe raționamentul indus de autoritatea contractantă, ar însemna că în cadrul fișei de date a achiziției să fie descrise toate cerințele din caietul de sarcini, astfel golind de conținut sensul elaborării caietului de sarcini, parte integrantă a documentației de atribuire, pe de o parte, iar pe de altă parte să fie la latitudinea ofertanților opțiunea cu privire la cerințele documentației de atribuire pe care ar trebui să le respecte.

De asemenea, autoritatea contractantă apreciază, în mod eronat, că ar fi permisă declararea drept admisibilă și ulterior câștigătoare, unei oferte neconforme, din cuprinsul art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016 rezultând fără echivoc faptul că *oferta este considerată neconformă dacă nu satisface, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini*. În conformitate cu prevederile art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016, oferta reprezintă actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja, din punct de vedere juridic, într-un contract de achiziție publică, are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită a fi asumată de ofertant.

În egală măsură, în conformitate cu prevederile fișei de date, pag. 7/9 - IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, «Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în documentația de atribuire, în caietul de sarcini, proiectul tehnic aprobat, precum și normele/normativele tehnice din construcții în vigoare. Propunerea tehnică va fi întocmită astfel încât să asigure posibilitatea verificării corespondenței acesteia cu specificațiile din caietul de sarcini. Specificațiile prevăzute în caietul de sarcini sunt cerințe minim obligatorii. În situația nerespectării în totalitate a cerințelor menționate mai sus, ofertele vor fi respinse ca fiind neconforme».

În sprijinul celor afirmate mai sus, autoarea contestației face trimitere la Decizia nr. 1151/14.03.2016: "Curtea atrage atenția că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici înșiși trebuie să manifeste diligență sporită în îndeplinirea obligațiilor ce le revin în conformitate cu dispozițiile legale și ale documentației de atribuire, inclusiv din perspectiva prezentării într-o manieră clară și lipsită de echivoc a propunerii tehnice pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate".

Astfel, în opinia petentei, riscul neîntocmirii conforme a ofertei cade în sarcina operatorului economic, acesta neputând să-și invoce propria culpă ca motiv al elaborării neconforme a ofertei. Neglijența operatorului economic care nu întocmește oferta în conformitate cu cerințele documentației de atribuire se apropie și împrumută din atributele intenției directe sau ale culpei cu prevedere, în contextul în care ofertantul este prevenit de lege și de autoritate că trebuie să se conformeze documentației de atribuire. Conformitatea unei oferte cu obiectul contractului, așa cum este descris în documentația de atribuire, constituie o condiție prealabilă pe care orice ofertă trebuie să o îndeplinească pentru a putea fi luată în considerare în cadrul procedurii de atribuire a contractului. Nerespectarea acestei condiții trebuie să conducă la eliminarea de către autoritatea contractantă a ofertei în cauză, fără ca aceasta să mai fie comparată cu celelalte oferte depuse. Documentația de atribuire este în egală măsură obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici.

Potrivit adagiului latin „*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*” - nimeni nu poate invoca în susținerea intereselor sale propria sa culpa, nimeni nu poate să obțină foloase invocând propria sa vină. Ca urmare, autoritatea contractantă nu poate invoca propria culpă de declarare drept admisibilă și câștigătoare a unei oferte care nu respectă una sau mai multe din cerințele obligatorii ale documentației de atribuire pe care însăși autoritatea contractantă a emis-o.

II. Autoritatea, prin solicitările de clarificări adresate ofertantului declarat câștigător prin adresele nr. 212L/16.01.2017 și 1014L/07.03.2017, a încălcat atât prevederile alin. (2) al art. 209 din Legea nr. 98/2016, deoarece aceste solicitări de clarificări nu se încadrează în categoria celor de natură a nu crea un avantaj incorect în favoarea ofertantului declarat câștigător.

Astfel, prin adresa nr. 212L/16.01.2017, autoritatea i-a solicitat ofertantului declarat câștigător să precizeze ce a avut în vedere când în devizul de rezistență a ofertat la art. 19 - Buiandrugi din lemn de rășinoase, când în SEAP erau prevăzuți buiandrugi metalici și să prezinte o justificare în acest sens.

După ce în prealabil autoritatea contractantă solicitase ofertantului declarat câștigător prezentarea documentelor în susținerea DUAЕ pe data de 28.02.2017, la care acesta a răspuns pe data de 01.03.2017, autoritatea revine cu adresa de solicitare de clarificări nr. 1014L/07.03.2017, punându-i în vedere acestuia să prezinte certificat de atestare fiscală din care să rezulte obligațiile fiscale la data de 28.02.2017, contractele prin care își susține experiența similară, precum și documente justificative din care să rezulte valoarea executată în perioada de referință.

Contestatoarea apreciază că este mai mult decât evident că prin această a doua solicitare de clarificări, de completare a documentelor în susținerea DUAЕ nedepuse de SC ...SA în urma primei solicitări de clarificări, autoritatea i-a creat un avantaj incorect ofertantei declarate câștigătoare care, în susținerea intereselor sale, avea obligația de a depune toate diligențele și de a prezenta integralitatea documentelor. O interpretare contrară ar conduce la ideea că anumitor ofertanți li se oferă la infinit posibilitatea de-și completa erorile și omisiunile din ofertă, până la îndeplinirea totală a cerințelor, lucru de natură a încălca principiul egalității de tratament, pe de o parte și celeritatea care guvernează materia achizițiilor publice, pe de altă parte.

Mai mult decât atât, în urma studierii dosarului achiziției publice la sediul autorității contractante, petenta apreciază că ofertantul declarat câștigător nu a dovedit îndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară solicitată, întrucât contractele prezentate ca experiență similară nu acoperă integralitatea lucrărilor solicitate în prezenta procedură (cu titlu de exemplu: sistem de cinema, sistem audio-video etc). Ofertantul declarat câștigător a prezentat în dovedire niște facturi în care se menționează doar sintagma «lucrări conform contract» și, în egală

măsura, o parte din lucrările executate în cadrul respectivelor contracte nu au fost executate de către ofertant, ci subcontractate, în unele anexe regăsindu-se mențiunile *nu au fost executate/remediate, nu respectă prevederile proiectului*.

III. Asupra ofertei SC ...SA planează o prezumție că nu prezintă garanții corespunzătoare executării contractului, în condițiile în care oferta financiară conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe. În aceste condiții autoritatea este expusă riscului de neexecutare a contractului la parametrii cantitativi și calitativi impuși prin caietul de sarcini. Acest fapt poate avea consecințe negative pentru achizitor, mergând până la rezilierea contractului și implicit inițierea unei noi proceduri de achiziție, penalități de neexecutare, toate aceste consecințe fiind de natură a atrage cheltuieli nejustificate pentru bugetul de stat, afectarea principiului eficienței utilizării fondurilor publice, afectarea activității autorității contractante care s-ar supune riscului neexecutării unui contract absolut necesar desfășurării activității, semnat în vederea satisfacerii necesităților acesteia.

Exemplu: în cuprinsul ofertei financiare depuse:

Deviz 102 art. 008 B 250 = 182,81 —> în extrasul de materiale B 250 = 293,17

Deviz 105 Finisaje exterioare

Art. 012 Pardoseli din gresie ceramică exterior, manopera directă este de 8,80 ron/mp

Urmează articolele 013, 014, 015, 016, 017 care includ doar material, fără manoperă

În concluzie:

- montajul gresiei, inclusiv materialele din acest articol se realizează cu 8,80 ron/mp manoperă directă.
- la articolele 038 și 039 lipsește manopera de montaj conf. art. Deviz
- la izolații art. 010 și art. 012, același material (vată bazaltică) are preț diferit.

G = 5cm = 22,6 lei/mp

G = 10 cm = 9,16 lei/mp

Art. 007 articolul de procurare 11203/1 Bitum pentru hidroizolație nu are preț.

La oferta de instalații de încălzire s-a procedat la utilizarea aceluiași articol de încadrare, astfel încât la orice radiator, indiferent de mărime, manopera directă este de 6 lei/buc. - exemplu art 004, 006, dar pentru demontarea și remontarea pentru vopsire sau reparații radiatoare manopera directă este de 1,76 lei/m.

Ca urmare a permisiunii înlocuirii articolelor de deviz de către autoritatea contractantă, petenta susține că s-au utilizat articole de deviz cu norme de timp mai mici decât cele din lista de cantități inițiale. Ca urmare a acestei situații, s-a permis reducerea manoperei directe la fiecare articol.

Organizarea lucrărilor prezentată de SC ...SA nu prezintă realitatea din teren, deoarece există o suprafață de 320 mp pe care se poate realiza organizarea de șantier prin montarea a două containere, două cabine ecologice (w.c.), nu sunt stipulate căile de acces în șantier, prezentarea nu respectă devizul de organizare de șantier, nu există o planșă cu organizarea de șantier.

De asemenea, manoperele utilizate de oferantul declarat câștigător sunt foarte mici raportat la prețul pieței. Astfel, petenta prezintă mai jos, cu titlu de exemplu, manoperele utilizate în cadrul Devizului 107 - Instalații electrice de curenți tari și 109 - Instalații Audio video cinema.

Deviz 107 - Inst. Electrice de curenți tari

Art 59 - manoperă instalare dispozitiv paratrăznet - 9.28 lei/sistem;

Art 60 - manoperă SISTEM DE PRINDERE ȘI FIXARE PDC ... ADAPTOR DIN BRONZ PDA - CATARG - 3.52 lei/sistem

Art 61 - manoperă SISTEM DE PRINDERE ȘI FIXARE PDC... CATARG OL-ZN 6M - 3.52 lei/sistem

Manopera de instalare pt sistemul de paratrăznet depășește în mod uzual 100 euro/sistem. În plus, manoperele de instalare pentru prize aprox. 3.5 lei, iar pentru întrerupătoare aprox. 2.5 lei.

Deviz 109 - Inst. Audio video cinema

Art 006 - Project management și instruire personal - 8 lei - este extrem de greu de acceptat, că project managementul și instruirea personalului aferent instalației audio video cinema se poate efectua la prețul de doar 8 lei.

Potrivit prevederilor art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, *autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut, respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse.*

De asemenea, în conformitate cu prevederile alin. (2) ale art. 136 din HG nr. 395/2016, explicațiile aduse de ofertant vor fi însoțite de dovezi concludente, iar potrivit alin. (3) al aceluiași articol, *în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă.*

Potrivit prevederilor alin. (1) al art. 137 din HG nr. 395/2016, *Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.*

Față de cele afirmate mai sus, autoarea contestației menționează că asupra unei oferte cu un preț aparent neobișnuit de scăzut planează o prezumție că nu prezintă garanțiile corespunzătoare executării contractului în deplin acord cu prevederile caietului de sarcini. Înțelegând să facă o propunere financiară conținând prețuri derizorii, SC ...SA și-a asumat un risc în a suporta consecințele legale. Ofertarea unor prețuri

neobișnuit de scăzute ascunde capcane periculoase, atât pentru operatorii economici, care sunt și trebuie excluși din procedură dacă nu justifică corespunzător prețul, cât și pentru autoritatea contractantă care, prin acceptarea unei astfel de oferte, riscă să afecteze interesul public general, respectiv consecințele gestionării și utilizării defectuoase a fondurilor publice. Astfel, autoarea contestației afirmă că ofertantul declarat câștigător a oferat prețuri care nu sunt în acord cu valoarea de piață, nejustificate, neresonante și care nu pot duce la finalizarea în condiții corespunzătoare a contractului, încălcând astfel prevederile art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Criteriul de atribuire pentru care a optat autoritatea contractantă, respectiv «prețul cel mai scăzut», impune acceptarea unor prețuri realiste și acordarea punctelor corespunzătoare numai atunci când, în prețul ofertei se regăsesc, chiar și la prețuri minime, cheltuielile absolut necesare pentru executarea contractului. Nu poate fi admisă ofertarea de prețuri nejustificat de mici, adică subevaluate, întrucât o ofertare de acest tip cu tarife propuse fără niciun fundament, strict pentru obținerea unui punctaj superior al ofertei, distorsionează grav rezultatul procedurii. În aceste condiții, autoritatea contractantă era obligată să se asigure că prețul este real deoarece, declarând câștigătoare oferta cu prețul propus, autorității îi este interzis ca ulterior să încheie acte adiționale cu referire la valoarea contractului.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele precum și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau neclare care nu creează premisa unei evaluări obiective. 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. În concluzie, în lipsa unei evaluări riguroase și a rolului activ al autorității contractante în clarificarea acestora, evaluarea realizată a înregistrat abateri grave de la cadrul legal.

Noțiunea de «justificare» nu îmbracă un caracter formal, ci pentru a conferi celorlalți participanți garanția respectării principiului care guvernează procedura, trebuie înțeleasă în sensul de «dovedire».

În opinia petentei, autoritatea, în mod nejustificat, încearcă să aducă argumente în favoarea ofertantului declarat câștigător, în sensul că încearcă să creeze aparența că a respectat în integralitate cerințele documentației de atribuire, lucru pe care-l consideră neadevărat.

Cu privire la organizarea lucrărilor prezentată de SC ...SA, aceasta nu prezintă realitatea din teren, deoarece există o suprafață de 320 mp pe care se poate realiza organizarea de șantier prin montarea a două containere, două cabine ecologice (w.c.), nu sunt stipulate căile de acces în șantier, prezentarea nu respectă devizul de organizare de șantier, nu există o planșă cu organizarea de șantier, în conformitate cu cerința din

caietul de sarcini. Autoritatea contractantă, nu emite un punct de vedere în răspunsul la notificarea prealabilă depusă de petentă, deși susține că din cele enunțate rezultă fără echivoc faptul că SC ...SA a depus în fapt *ofertă alternativă* (închiriere spațiu pentru birouri), deși documentația de atribuire nu permitea depunerea de oferte alternative.

IV. Contestatoarea reia critica conform căreia autoritatea contractantă a refuzat în mod repetat să-i pună la dispoziție copii după documentele aflate în cuprinsul dosarului achiziției publice, deși această obligație îi revenea atât în conformitate cu prevederile alin. (6) al art. 217 din Legea nr. 98 / 2016 cât și în conformitate cu celelalte prevederi legale invocate prin adresele transmise.

În acest cadru, autoarea contestației consideră că atitudinea autorității contractante este caracterizată de aparența încercării de a îngreuna accesul acesteia la dosarul achiziției, de o gravă încălcare a dreptului la un proces echitabil și, nu în ultimul rând, de aparența generării artificiale și netemeinice a unei diminuări a termenului de depunere a notificării prealabile.

De asemenea, consideră că în cuprinsul răspunsului la notificarea prealabilă autoritatea contractantă își susține punctul de vedere, dând propria interpretare noțiunii de "acces neîngrădit", apreciind în mod eronat faptul că și-a îndeplinit obligația legală și poziționându-se deasupra Consiliului și instanțelor de judecată, unde există posibilitatea obținerii de copii după documentele aflate la dosarul cauzei.

V. Autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația prevăzută de alin. (4) al art. 66 din HG nr. 395/2016, respectiv aceea de a introduce în SEAP, în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic, raportul procedurii semnat cu semnătură electronică extinsă. Este adevărat, după cum menționează și autoritatea în cuprinsul răspunsului la notificarea prealabilă, că *legislația nu prevede un termen în care acesta trebuie postat în SEAP*, dar în egală măsură nu există niciun impediment pentru care autoritatea contractantă să nu fi publicat raportul procedurii. În ansamblu, conduita autorității contractante crează aparența incidenței încercării de a secretiza întregul proces de evaluare a ofertelor.

În acest context, solicită Consiliului obligarea autorității contractante la respectarea prevederilor alin. (2) al art. 209 din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia autoritatea nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat. În aceste condiții, în situația în care contestația SC ... CO SRL va fi admisă și autoritatea va fi obligată să reevalueze ofertele, aceasta consideră că se impune respingerea ofertei SC ...SA fără a i se mai solicita alte clarificări, în caz contrar acesta fiind avantajat în mod nelegal.

În acest sens invocă Decizia Consiliului nr. 2819/C4/2943/07.08.2013, în cuprinsul căreia, într-o situație similară CNSC a statuat că „(...) autoritatea contractantă nu avea dreptul de a solicita noi clarificări referitoare la prețul neobișnuit de scăzut, aceasta

având obligația de a respinge oferta ca neconformă, răspunsul formulat la solicitarea de clarificări anterioară fiind neconcludent”.

Din prevederile legale citate și din conținutul deciziei nr. 2161/C2/2127/20.06.2013, rezultă că singura modalitate în care autoritatea contractantă putea reevalua oferta câștigătoare, era respingerea acesteia ca neconformă, în niciun caz nu putea resolicita clarificări referitoare la prețul neobișnuit de scăzut, cu privire la care se realizase o verificare cu ocazia primei evaluări a ofertelor, la care societatea în cauză a răspuns neconcludent.

Pentru considerentele expuse, SC ... CO SRL solicită Consiliului să admită prezenta contestație și să dispună remedierile solicitate și precizate în partea introductivă a acestei decizii.

Prin adresa nr. 11045/875-C4/29.03.2017, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC ...SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, precum și documente relevante în soluționarea cauzei.

Prin adresa nr. 5319/03.04.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 11816/03.04.2017 autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația depusă precum și documentele solicitate, prin care solicită respingerea contestației ca fiind neîntemeiată.

În fapt, la data de 14.10.2016, autoritatea contractantă a transmis spre publicare, prin intermediul SEAP, invitația de participare nr. 393991/18.10.2016 pentru procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect: „...”, stabilind ca dată limită pentru depunerea ofertelor 10.11.2016.

La procedura mai sus amintită, s-au prezentat un număr de 7 (șapte) ofertanți, printre care și contestatoarea ASOCIEREA SC ...SRL și SC ... SRL, care a formulat notificarea prealabilă nr. 149/21.03.2017, înregistrată la ... sub nr. 4589/21.03.2017, la care autoritatea a răspuns în data de 27.03.2017.

Contestatoarea a formulat contestație solicitând Consiliului anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4326 din 17.03.2017 și toate actele subsecvente acestuia precum și obligarea autorității la reevaluarea ofertei.

Având în vedere cele solicitate, în raport de motivele invocate, autoritatea solicită respingerea contestației ca neîntemeiată pentru următoarele motive:

Comisia de evaluare a analizat răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 91/23.02.2017, înregistrat la ... SA sub nr. 865L/27.02.2017, prezentat de contestatoare, sens în care răspunsul a fost considerat neconcludent, deoarece asociatul SC ... SRL a prezentat certificat de atestare fiscală nr. 2575/581 din 22.02.2017 din care rezultau datoriile la 31.01.2017, respectiv un total de 338.936 lei.

Având în vedere aceste aspecte cât și faptul ca din decizia nr. 18416 din 29.12.2017 rezultau datorii eşalonate din data de 05.10.2016 în valoare de 255.787 lei, autoritatea apreciază că membrii comisiei de

evaluare au respins corect oferta contestatoarei, deoarece din certificatele de atestare fiscală datoriile înregistrate la 31.01.2017 sunt mult mai mari decât datoriile eşalonate.

De asemenea, apreciază că în mod corect comisia de evaluare a declarat ca fiind inacceptabilă oferta contestatoarei, în baza art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2016, cu modificările şi completările ulterioare, deoarece „clarificările/completările transmise nu sunt concludente” şi „a fost depusă de un ofertant care nu îndeplineşte una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentaţia de atribuire”.

Faţă de cele expuse anterior, ...solicită Consiliului respingerea contestaţiei ca fiind neîntemeiată, conform dispoziţiilor Legii nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 11781/934-C4/03.04.2017, Consiliul a înştiinţat autoritatea contractantă despre depunerea contestaţiei de către SC ... CO SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestaţie, precum şi documente relevante în soluţionarea cauzei.

Prin adresa nr. 5615/06.04.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 12535/06.04.2017, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestaţia depusă, precum şi documente relevante, prin care solicită respingerea contestaţiei ca fiind neîntemeiată.

În fapt, la data de 14.10.2016, autoritatea contractantă a transmis spre publicare, prin intermediul SEAP, invitaţia de participare nr. 393991/18.10.2016 pentru procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică antemenţionat, stabilind ca dată limită pentru deschiderea ofertelor 10.11.2016. La procedura mai sus amintită au depus oferte un număr de 7 (şapte) ofertanţi. Ofertantul SC ... CO SRL a formulat notificarea prealabilă nr. 600/22.03.2017, înregistrată la ... sub nr. 4683/22.03.2017, sens în care autoritatea a formulat răspuns la aceasta în data de 27.03.2017. Drept urmare, contestatoarea a formulat contestaţie solicitând Consiliului să constate caracterul nelegal atât al adresei 4322 din 17.03.2017, cât şi al raportului procedurii nr. 1245 L din 17.03.2017, să dispună anularea acestora, precum şi a tuturor actelor subsecvente şi să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse, la emiterea unei noi comunicări a rezultatului şi la finalizarea procedurii. De asemenea, mai solicită obligarea autorităţii la îndeplinirea obligaţiei prevăzută de art. 217 alin. 6 din Legea nr. 98/2016, contestatoarea înţelegând prin această prevedere legală că autoritatea este obligată să-i pună la dispoziţie copii după documentele solicitate. Având în vedere cele solicitate, în raport de motivele invocate, ... solicită respingerea contestaţiei ca neîntemeiată pentru următoarele motive: referitor la fişele tehnice prezentate de ofertantul declarat câştigător, SC ...SA, autoritatea apreciază că în mod corect comisia de evaluare a considerat că acestea îndeplinesc condiţiile de conformitate, în aces sens au fost depuse documente ce au în conţinutul lor sintagma „corespunde”.

Având în vedere susținerile contestatoarei în ceea ce privește neprezentarea studiului acustic în propunerea tehnică, autoritatea menționează că nu a solicitat expres prin prevederile fișei de date să fie prezentat acest studiu, motiv ce nu poate conduce la neconformitatea ofertei.

Cu privire la solicitările de clarificări adresate ofertantului SC ...SA, aceasta consideră că în mod corect comisia de evaluare a acceptat explicațiile ofertantului „având în vedere că la art. 19 RpCH36A1 indicatoarele de norme de deviz ediția 1981 se regăsesc buiandrugi din lemn rășinoase. Astfel, autoritatea precizează că dintr-o eroare nu s-a modificat prețul de bază, iar SC ...SA își menține prețul pentru acest articol, întrucât acesta nu a fost modificat. Este adevărat că membrii comisiei de evaluare, la data de 28.02.2017, au solicitat documentele suport DUAЕ și în urma primirii acestora au mai fost necesare solicitări de clarificări, acest aspect fiind reglementat de legislația achizițiilor publice.

În ceea ce privește prețurile cotate de ofertantul câștigător, membrii comisiei de evaluare, înainte de a declara oferta conformă, au făcut verificări cu privire la prețurile oferite de acesta pentru principalele articole. Dat fiind faptul că operatorul economic s-a conformat solicitării comisiei, oferta a fost considerată conformă. Mai mult decât atât, aceasta apreciază că prețurile oferite nu contravin pieței liberei concurențe.

Cu privire la nerespectarea prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă consideră că și-a îndeplinit obligația ce rezidă din articolul mai sus amintit, prin transmiterea adresei nr. 4438 din 20.03.2017, în care a precizat că permite contestatoarei să studieze dosarul achiziției, lucru care s-a și întâmplat pe parcursul a 2 (două) zile.

Referitor la încărcarea raportului procedurii în SEAP, autoritatea precizează că legislația în vigoare nu prevede un termen în care acesta trebuie postat în SEAP, sens în care până la atribuirea contractului, raportul procedurii de atribuire va fi încărcat în SEAP.

Față de cele expuse anterior, ... solicită Consiliului respingerea contestației formulate de SC ... CO SRL ca fiind neîntemeiată, în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 101/2016.

Observând că la dosarul cauzei nu există documentele de calificare aferente ofertei depuse de Asocieria SC ... SRL, deși au fost solicitate prin adresa nr. 11045/875-C4/29.03.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele respective. Autoritatea contractantă a comunicat Consiliului documentele respective prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 16630/03.05.2017.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

...SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „...”.

În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. 393991/18.10.2016, valoarea estimată a procedurii fiind de 4.524.652 lei.

Potrivit raportului procedurii nr. 12452/17.03.2017, în cadrul procedurii, pentru lotul 1, s-au depus 7 oferte, printre care și ale contestatoarelor, oferta asocierii SC ... SRL fiind respinsă ca inacceptabilă, iar cea a contestatoarei SC ... CO SRL fiind clasată pe locul al doilea, câștigătoare fiind oferta depusă de SC ...SA. Rezultatul procedurii a fost contestat de SC ...SRL, în calitate de lider al socierii SC ... SRL, solicitând anularea comunicării rezultatului procedurii și reevaluarea ofertei sale, și de SC ... CO SRL, ofertanta clasată pe locul al doilea, solicitând reevaluarea ofertei SC ...SA, ofertă considerată neconformă și inacceptabilă, cu un preț neobișnuit de scăzut.

Ambele contestatoare au formulat în termen notificările prealabile și contestațiile.

Pe fondul contestației formulată de SC ...SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL, Consiliul observă că această societate consideră că motivul invocat de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei sale, respectiv existența datoriilor scadente neachitate către Bugetul statului la data de 31.01.2017, este nefondat, în contextul existenței unei decizii de eșalonare la plată a datoriilor.

Verificând modalitatea în care autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii în ceea ce o privește pe ofertanta Asocierea SC ... SRL, Consiliul observă că ofertanta respectivă, în urma evaluării propunerii tehnice și financiare, se afla clasată pe primul loc, motiv pentru care autoritatea contractantă i-a solicitat, prin adresa nr. 735/L/20.02.2017, documentele de calificare pentru asociați astfel cum au fost prevăzute în DUAЕ, respectiv depunerea certificatului fiscal actualizat din care să rezulte obligațiile fiscale la data de 31.01.2017 pentru asociatul SC ... SRL.

Asocierea a depus certificatul fiscal nr. 2575/581/22.02.2017, precum și decizia de menținere a valabilității eșalonării la plată a obligațiilor fiscale nr. 18416/29.12.2016.

Din primul document rezultă că SC ... SRL are obligații fiscale la 31.01.2016 de 338.936 lei, iar din cel de-al doilea document rezultă că s-au eșalonat datorii de 255.767 lei. Din această aparentă inadvertență, autoritatea contractantă a dedus că ofertantul are datorii la bugetul de stat, respectiv diferența neeșalonată a datoriei totale.

Potrivit art. 165 din Legea nr. 98/2016, „(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire **orice operator economic despre care are cunoștință că și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv și obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înființat.**

(2) Autoritatea contractantă **excluce din procedura de atribuire un operator economic în cazul în care poate demonstra prin orice mijloace adecvate că respectivul operator economic și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat.**

(3) **Operatorul economic NU ESTE EXCLUS DIN PROCEDURA de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, își îndeplinește obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalități de stingere a acestora sau beneficiază, în condițiile legii, de eşalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor”.**

De altfel, chiar și în invitația de participare și în fișa de date a achiziției, cap. III.2.1, se face referire la existența datoriilor restante, și nu a oricăror datorii. Astfel, dacă operatorul are un termen de plată al datoriei curente până în data de 25 a lunii următoare, el nu figurează cu datorii restante la sfârșitul lunii în curs, având timp până în data de 25 a lunii următoare să o achite. Reglementarea legală astfel cum este ea stabilită la art. 165 din Legea nr. 98/2016 este extrem de permisivă, fiind favorabilă operatorilor economici, aceștia având posibilitatea să își achite obligațiile până la adoptarea deciziei de excludere din procedură.

Este adevărat că certificatul fiscal, astfel cum este emis de autoritatea publică fiscală pe modelul standard nu oferă suficiente informații care să ne permită să deducem dacă diferența dintre datoria constatată în certificat și cea eşalonată sau o parte din această diferență reprezintă o datorie curentă sau restantă. În răspunsul prezentat de contestatoare la solicitarea autorității contractante de prezentare a certificatului fiscal emis la 31.01.2016, se află și o adresă a asociatului SC ... SRL către autoritatea contractantă, având nr. 769.1/23.02.2017, în care respectiva societate aduce la cunoștința autorității contractante că suma de 338.936 lei rezultată din certificatul fiscal nr. 2575/22.02.2017 nu este datorie restantă, ci reprezintă datorie curentă, întrucât beneficiază de eşalonare la plată conform decizie nr. 18416/29.12.2016 și conform art. 194 lit. e din Codul de procedură fiscală, termenul de plată al datoriilor este de 90 zile de la data comunicării deciziei de eşalonare.

Verificând temeiul indicat de contestatoare, Consiliul reține că acesta se referă la condițiile de menținere a valabilității eşalonării la plată, la lit. e stabilindu-se următoarele: „să se achite obligațiile fiscale administrate de organul fiscal, **nestinse la data comunicării deciziei de eşalonare la plată și care nu fac obiectul eşalonării la plată, în termen de cel mult 90 de zile de la data comunicării acestei decizii ”.**

Deci, textul respectiv nu stabilește o nouă scadență pentru obligațiile fiscale, ci precizează că eşalonarea se menține chiar dacă

debitorul are plăți scadente dar le achită în termen de 90 zile. Acest lucru nu înseamnă că debitorul poate întârzia plățile curente scadente încă 90 zile de la data comunicării deciziei, fără a se considera restanță, ci doar că această întârziere nu conduce la pierderea eşalonării. Cu toate acestea, respectiva întârziere este considerată restanță la plată, dar debitorul nu pierde eşalonarea în acest interval. Prin urmare, autoritatea contractantă, înainte de a lua decizia eliminării din competiție a ofertatului aflat pe primul loc, trebuia să verifice dacă operatorul și-a plătit **atât rata scadentă din suma eşalonată, cât și datoriile restante la data de 31.01.2017**. De asemenea, chiar și în situația existenței datoriilor restante la data de 31.01.2017, trebuia să i se acorde operatorul economic posibilitatea achitării acestei datorii anterior excluderii din procedură. De altfel, noua normă instituită prin Legea nr. 98/2016 este judicioasă, scopul legii fiind acela de a promova concurența și a oferi operatorilor posibilitatea conformării voluntare la achitarea obligațiilor fiscale, excluderea din procedură având tocmai consecința imposibilității recuperării datoriilor către stat. Deci, existența datoriilor, în sine, la un moment dat, nu mai reprezintă un motiv de excludere, în condițiile în care operatorul a luat măsuri de conformare, iar autoritatea contractantă trebuie să verifice în ce măsură datoriile din certificatul fiscal reprezintă restanțe la plată sau datorii curente.

Totodată, Consiliul observă că autoritatea contractantă nu a solicitat nici operatorului economic, nici ANAF lămuriri referitoare la situația la zi a obligațiilor fiscale, respectiv ordine de plată referitoare la plăți între perioada de referință a certificatului fiscal și data prezentării documentului comisiei de evaluare, ci dimpotrivă, fără a avea certitudinea existenței restanțelor la plată, bazându-se pe informații neclare, l-a respins pe ofertant. De remarcat este faptul că atașat contestației, operatorul economic a depus ordinele de plată menționate în contestație din care rezultă achitarea primei rate din eşalonare, plăți efectuate în 16 și 17 ianuarie 2017, dar aceste documente nu se află depuse la autoritatea contractantă, în dosarul procedurii de atribuire, prin urmare, Consiliul nu le va analiza, nefăcând parte din dosarul achiziției aflat la autoritatea contractantă. Cum art. 165 din Legea nr. 98/2016 instituie un termen de prezentare a dovezii în favoarea ofertantului, data deciziei de excludere, autoritatea contractantă trebuie să îi comunice care va fi aceasta, respectiv data întrunirii comisiei de evaluare pentru verificarea documentelor referitoare la scadența obligațiilor.

Prin urmare, Consiliul reține că respingerea ofertei depusă de Asocieria SC ... SRL s-a realizat facil, fără urmărirea dispozițiilor legale care stabilesc posibilitatea operatorului de a achita obligațiile fiscale restante, fiind încălcate dispozițiile art. 165 din Legea nr. 98/2016.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu ...SA și va

dispune reevaluarea ofertei Asocierii SC ... SRL, cu solicitarea de clarificări referitoare la situația datoriilor restante și menționarea datei de verificare a răspunsului și a posibilității achitării eventualelor datorii.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ... CO SRL, ofertanta clasată pe locul al doilea, aceasta solicită reevaluarea ofertei SC ...SA, considerată inacceptabilă și neconformă.

Contestatoarea critică maniera în care autoritatea contractantă a înțeles să îi pună la dispoziție documentele din oferta câștigătoare, în urma insistențelor sale, subliniind și lipsa de transparență a autorității contractate, care nu a publicat în SEAP raportul procedurii și rapoartele de evaluare a ofertelor. Consiliul observă că dezbaterea respectivă se întinde pe mai multe pagini, dar din moment ce din conținutul contestației rezultă că i s-a permis accesul la dosarul achiziției publice, integral, nu subzistă interesul contestatoarei în obligarea autorității contractante de a publica în sistemul informatic raportul procedurii semnat cu semnătură electronică extinsă, în temeiul art. 66 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește crericile contestatoarei vizând neconformitatea ofertei depuse de SC ...SA, întrucât cuprinde numeroase neconcordanțe între cerințele solicitate și produsele ofertate, Consiliul reține că sunt reale susținerile contestatoarelor referitoare la modalitatea de prezentare a propunerii tehnice depuse de ofertanta câștigătoare.

Potrivit cap. IV.4.1) din fișa de date a achiziției, „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, „2. Propunerea tehnică elaborată de ofertant **va respectă în totalitate cerințele prevăzute în documentația de atribuire, în caietul de sarcini, proiectul tehnic aprobat, precum și normele/normativele tehnice din construcții în vigoare. Propunerea tehnică va fi întocmită astfel încât să asigure posibilitatea verificării corespondenței acesteia cu specificațiile din caietul de sarcini.** Specificațiile prevăzute în caietul de sarcini sunt cerințe minim obligatorii. **În situația nerespectării în totalitate a cerințelor menționate mai sus, ofertele vor fi respinse ca fiind neconforme.** (...) 4. Propunerea tehnică se va întocmi astfel încât să rezulte ca sunt îndeplinite și asumate în totalitate cerințele documentatiei de atribuire”.

Din verificarea propunerii tehnice depuse de SC ...SA, rezultă că în cadrul coloanei de corespondență cu specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini, aceasta a completat doar cuvântul «corespunde», fără o minimă descriere a cerințelor și fără a dovedi îndeplinirea linie cu linie a cerințelor solicitate, în conformitate cu prevederea din cuprinsul fișei de date potrivit căreia «Propunerea tehnică va fi întocmită astfel încât să asigure posibilitatea verificării corespondenței acesteia cu specificațiile din caietul de sarcini». Nici măcar nu a completat «corespunde» pentru fiecare cerință în parte, ci a completat global, pentru toate cerințele.

De asemenea, Consiliul observă că fișele tehnice prezentate nu identifică fiecare în parte producătorul și produsul, astfel încât este

imposibil de identificat, pentru unele componente, ce anume a oferat SC ...SA. În acest sens, fișa tehnică F7 –Sistem preluare și conversie sistem alternativ, se menționează „corespunde”, dar fără a se indica ce produs s-a oferat și care este producătorul. De asemenea, fișa tehnică F.15 - incintă acustică autoamplificată, iar oferta depusă de SC ...SA include o incintă acustică Proel - Italia, fără a se menționa un cod de produs. Similar, fișa F16 -incintă acustică subwoofer autoamplificată, s-a indicat producătorul, nu și produsul, situația fiind identică pentru toate incintele acustice, respectiv E 17, F18 și F19, dar și pentru procesor sunet F20, Mixer Digital F21, Monotor studio F22, Stage Box 16 intrări /8 ieșiri-F23, unde nu se menționează nici măcar producătorul, Switch etherneyt gigabyte 24 porturi-F24, situația fiind identică până la F54. La F55 identifică modelul și producătorul, după care, de la F56 -la F68 identifică doar producătorul. Singura fișă tehnică prezentată conform cerințelor fișei de date este F69, Fotolii cu șezut rabatabil, capitoneate, fiind întocmită prin completare cerință cu cerință.

De asemenea, este de remarcat că și fișele tehnice ale producătorilor aferente formularelor produselor oferate sunt așezate în conținutul ofertei fără o logică aparentă, care ar putea permite observarea corespondenței între cerințele solicitate și specificațiile produselor oferate, de pildă pornind de la fișa producătorului aferentă F.1 până la F91, fiind dificil de identificat dacă există fișe tehnice ale tuturor produselor.

Astfel cum rezultă din documentele procedurii și chiar din punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă, stabilirea conformității produselor s-a constatat în baza mențiunii „corespunde”, deducându-se de aici că nu s-au verificat fișele tehnice ale producătorilor. Prin urmare, conformitatea ofertei câștigătoare s-a stabilit pe baza declarațiilor ofertantului, fără a avea probe concrete în acest sens, constând în fișe tehnice ale producătorilor din care să rezulte îndeplinirea fiecărei specificații tehnice în parte. În măsura în care autoritatea a înțeles să își elaboreze documentația prin solicitarea de detalii tehnice amănunțite, și ofertele trebuie prezentate în aceeași manieră, pentru a permite comisiei de evaluare o ușoară comparație a specificației solicitate și a specificației oferate, astfel cum se solicită expres în documentația de atribuire.

Deci, dacă pentru FIȘA TEHNICĂ F. 2 - s-a solicitat un ecran cu perforații de 1,1 mm și s-a oferat un ecran cu Maxxscreen Giant, din documentele prezentate de ofertant trebuie să rezulte dimensiunile perforațiilor. Dacă nu rezultă, acest aspect trebuia clarificat, și nu acceptată oricum oferta.

Cea mai importantă problemă de clarificat pentru autoritatea contractantă era aceea de a identifica în conținutul fișelor tehnice ale producătorilor, fișa aferentă a fiecărui produs ofertant, pentru verificarea specificațiilor tehnice. Astfel cum a fost prezentată propunerea tehnică a ofertantei, Consiliul reține că nu există suficiente lămuriri referitoare la conformitatea produselor cu specificațiile tehnice, o mare parte a

produselor care trebuiau oferite nefiind identificate și individualizate de ofertant.

Cu privire la lipsa studiului acustic din oferta câștigătoare, autoritatea contractantă susține că acesta nu a fost solicitat prin prevederile fișei de date a achiziției.

Față de acest aspect, Consiliul reține că acest studiu a fost solicitat, în mod corect, prin caietul de sarcini, fiind o specificație tehnică, deci nu exista niciun motiv a fi solicitat și prin fișa de date. El este parte a propunerii tehnice, iar caietul de sarcini prevede expres următoarele: *„Oferta va cuprinde o analiză acustică corespunzătoare funcțiunilor spațiului care să justifice soluțiile acustice adoptate. Parte integrantă a studiului va fi și o simulare acustică pentru sistemele de amplificare propuse (Sonorizare cinema, sonorizare spectacol) efectuat de către un specialist certificat”*. Deci, rolul studiului era acela de a dovedi viabilitatea soluției tehnice adoptate. Recunoscând expres că acest studiu, obligatoriu potrivit documentației de atribuire, nu există în conținutul ofertei câștigătoare, rezultă că, implicit, se recunoaște de către autoritatea contractantă neconformitatea acestei oferte, fiind imposibilă clarificarea și completarea ofertei cu un document parte a propunerii tehnice.

Potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2015, *„Oferta este considerată neconformă dacă este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției, inclusiv în **situația în care oferta nu respectă specificațiile tehnice** și/sau condițiile financiare”*.

De asemenea, prevederile art. 137 din HG nr. 395/2016, obligă comisia de evaluare să respingă ofertele inacceptabile și neconforme, iar la alin. (3) se precizează că *oferta este considerată neconformă dacă nu satisface, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini*. Totodată, art. 123 din același act normativ stabilește că ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Având în vedere că ofertantul SC ...SA nu și-a întocmit oferta conform prevederilor exprese ale de atribuire, după cum rezultă din cele de mai sus, Consiliul nu va mai analiza și criticile contestatoarei referitoare la propunerea financiară, precum și restul criticilor propunerii tehnice, nefiind relevant dacă o ofertă este respinsă pentru un număr mai mic sau mai mare de neconformități.

Din conținutul normelor prezentate, rezultă că evaluarea ofertei SC ...SA s-a realizat cu încălcarea prevederilor legale și ale documentației de atribuire, fiind necesară reevaluarea acestei oferte.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... CO SRL în contradictoriu cu ...SA și va dispune reevaluarea ofertei depuse de SC ...SA, cu urmărirea

prevederilor documentației de atribuire, a prevederilor legale în materia achizițiilor publice și a celor stabilite în prezenta decizie.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu ...SA și dispune reevaluarea ofertei Asocierii SC ... SRL, cu solicitarea de clarificări referitoare la situația datoriilor restante și menționarea datei de verificare a răspunsului și a posibilității achitării eventualelor datorii.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ... CO SRL în contradictoriu cu ...SA și dispune reevaluarea ofertei depuse de SC ...SA, cu urmărirea prevederilor documentației de atribuire, a prevederilor legale în materia achizițiilor publice și a celor stabilite în prezenta decizie.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 28 (douăzeci și opt) pagini.