CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de asocierea formată din SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului J36/464/ 2011, reprezentată de domnul ..... - administrator, și SC ...SRL, cu sediul ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului J40/1779/ 2014, reprezentată de domnul ... - director general, privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări „.....”, coduri CPV 45232130-2, 45232150-8, 45252127-4 și 71322200-3, cu data-limită de depunere a ofertelor 30.06.2016, organizată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat .....

La 13.04....., SC ...SRL, cu sediul în ..., CUI 17021083, număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată convențional de doamna ... - avocat, cu adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură la sediul avocatului din ...., a înaintat cererea de intervenție voluntară înregistrată la Consiliu cu nr. 13660/13.04....., prin care solicită respingerea contestației ca tardivă și neîntemeiată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care asocierea SC ..... SRL reclamă decizia autorității contractante ..... de respingere ca neconformă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că respingerea a fost determinată de lipsa formularelor C6-C9 din propunerea financiară, care au făcut obiectul unei clarificări la 29.06.2016, moment la care oferta sa era deja finalizată. Autoritatea a răspuns unei solicitări de clarificare ce nu mai trebuia luată în considerare, deoarece numărul de zile până la care se puteau solicita clarificări înainte de data-limită de depunere a ofertelor era de 3 zile.

Autoritatea nu a respectat Instrucțiunile de aplicare a unor prevederi din Hotărârea Guvernului nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, aprobate prin Ordinul ministrului dezvoltării, lucrărilor publice și locuințelor nr. 863/2008, din care rezultă că extrasele C6, C7, ... si C9 fac parte din listele cu cantități de lucrări și acestea sunt ulterioare întocmirii formularului F3, instrucțiuni de care a ținut seama Consiliul în decizia nr. 929/C1/819,835/31.05.2016, „neavând rost să mai precizeze și faptul că nu este necesară prezentarea extraselor C6, C7, ... și C9”.

Autoritatea contractantă nu a respectat principiile care stau la baza contractului de achiziție publică, respectiv nediscriminarea și recunoașterea reciprocă, plecând de la ideea că membrii comisiei de evaluare nu au examinat cu responsabilitate documentele prezentate și aduc acuze nefondate.

În consecință, solicită Consiliului să dispună obligarea autorității la remedierea rezultatului comunicat cu adresa nr. 1596/ 24.03..... și la reevaluarea ofertei sale.

La 13.04....., SC ... SRL a transmis Consiliului o cerere de intervenție în care invocă tardivitatea contestației, raportat la prevederile art. 16 alin. (1) din Legea cu nr. 101/2016, precum și netemeinicia contestației, întrucât clarificarea emisă de autoritatea contractantă la 29.06..... nu a fost contestată, astfel că ea este definitivă și obligatorie, consolidându-și efectele în rândul documentației de atribuire, pe care atât ofertanții, cât și autoritatea trebuie să o aibă în vedere. Prin depunerea ofertei, asocierea contestatoare și-a asumat respectarea întregii documentații de atribuire, inclusiv a clarificării pe care o invocă, care nu a fost atacată, context în care, la acest moment, nu poate veni cu critici

referitoare la respectiva documentație, pentru a încerca să acopere lipsurile din oferta sa.

Din moment ce oferta contestatoarei nu cuprinde toate elementele prevăzute în documentația de atribuire clarificată, ea nu este admisibilă, iar contestația este neîntemeiată.

În temeiul art. 19 alin. (1) din Legea cu nr. 101/2016, intervenienta a solicitat accesul la documentele dosarului.

În punctul său de vedere nr. 2595/05.05..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 17780/09.05....., autoritatea contractantă susține, în apărare, că în cadrul procedurii au fost depuse două oferte, dintre care aceea a asocierii SC ..... SRL a fost respinsă ca neconformă, deoarece:

- asocierea admite că i-au lipsit formularele C6-C9, lipsă pentru care învinovățește autoritatea, care ar postat o clarificare la 29.06.2016, dată la care oferta era finalizată. Însă, în clarificarea în discuție se reafirma valabilitatea unor răspunsuri deja transmise în prealabil;

- propunerea financiară nu a cuprins și formularele C6-C9, solicitate prin fișa de date a achiziției, pct. IV.4.2, iar transmiterea lor ulterioară, prin intermediul clarificărilor, nu a putut fi luată în considerare.

Autoritatea afirmă că a răspuns tuturor solicitărilor de clarificare, cu atât mai mult cu cât aceea la care se face referire avea ca obiect chestiuni care nu erau noi, iar reconfirmarea răspunsurilor date în prealabil nu era în măsură a pune potențialii ofertanți în poziția de a nu-și putea elabora ofertele.

În fapt, s-a apreciat că, în măsura în care, prin răspunsul de clarificare nu se modifică documentația anterioară, se impune a se răspunde chiar și unei întrebări tardive.

Decizia de respingere a ofertei a fost întemeiată pe dispozițiile art. 79 alin (1) și ale art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Ca urmare a studierii înscrisurilor aflate la dosarului cauzei, SC ... SRL a prezentat Consiliului concluziile scrise nr. 18834/ 15.05....., iar asocierea contestatoare a prezentat concluziile scrise nr. 18923/16.05....., fiecare dezvoltând argumentele care îi susțin poziția procesuală.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. ....., publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ....., autoritatea contractantă ..... a inițiat o cerere de oferte online în vederea achiziționării de servicii de elaborare documentații tehnice, de asistență tehnică, precum și de

lucrări pentru obiectivul „.....”, estimate valoric la 9.922.093,79 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ....., alături de invitația de participare. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că ea contravine dispozițiilor legale, SC ...SRL și SC ... SRL a atacat-o la Consiliu, care a adoptat decizia nr. 929/C1/819,835/31.05.2016, în sensul admiterii criticilor cu privire la:

„- conținutul studiului de fezabilitate;

- ștampilarea ofertei tehnice;

- certificatele pentru controlul producției în fabrică CE, pentru principalele materiale;

- agremente tehnice pentru utilaje/echipamente, și declarații/ certificate de conformitate din care să rezulte nivelul de performanță tehnică și de calitate pentru materiale de bază;

- prezentarea formularelor F1, F2, F3, F4 și F5;

- decalarea termenului de depunere a ofertelor.”

Autoritatea a fost obligată la remedierea în consecință a documentației de atribuire.

Data-limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 26.04.2016, decalată prin erata nr. 91072/24.06.2016 pentru 30.06.2016 (ora 15).

La procedură s-au prezentat cu oferte două asocieri, respectiv SC ... SRL - SC ... SA, cu prețul de 9.823.371,99 lei, fără TVA, și SC ..... SRL, cu prețul de 9.900.052,82 lei, fără TVA, dintre care oferta acesteia din urmă a fost respinsă de autoritate, ca neconformă, întrucât i-au lipsit formularele C6-C9. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ulterior notificării prealabile a autorității și primirii unui răspuns din partea acesteia considerat nemulțumitor, ofertanta eliminată a învestit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, inclusiv clarificarea din 29.06.2016, nu a fost contestată de asocierea SC ..... SRL anterior momentului ofertării, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru asociere. La această dată nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, astfel cum a fost clarificată la 29.06.2016, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată tacit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în

care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Fișierul „Clarificare DA 6 ([RFQ0080205/032] Clarificari DA 6.pdf)” a fost postat în SEAP de autoritate la 29.06.2016, iar de la această dată asocierea SC ..... SRL avea la îndemână calea notificării prealabile și a contestării, dacă aprecia că achizitoarea ..... nu avea dreptul ori a încălcat normele legale prin postarea fișierului clarificator amintit la 29.06.2016, cu o zi înainte de momentul limită al ofertării – 30.06.2016, ora 15. Faptul că propria ofertă era deja finalizată reprezenta un argument suplimentar pentru a reclama întârzierea clarificării provenind de la autoritate. Însă, în cele cinci zile prescrise de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 pentru notificarea nelegalității clarificării, asocierea nu a acționat (nici nu a cerut autorității prelungirea termenului de ofertare, pentru a își putea revizui oferta). Mai mult, ea nu a acționat nici măcar în cinci zile de la primirea solicitării de clarificare nr. 246/18.01..... de la autoritatea achizitoare, prin care îi era adusă la cunoștință lipsa formularelor C6 - lista cuprinzând consumurile de resurse materiale, C7 - lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru, ... - lista cuprinzând consumurile

de ore de funcționare a utilajelor, C9 - lista cuprinzând consumurile privind transporturile.

Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire înaintat cu adresa nr. 1052/01.03....., rezultat comunicat competitorilor la 24.03..... La 29.03....., miercuri, asocierea respinsă s-a plâns autorității de nelegalitatea rezultatului, prin notificarea prealabilă nr. 103/ 29.03....., iar ..... i-a răspuns notificantei cu adresa nr. [indescifrabil]/31.03....., în sensul că nu urmează să adopte măsuri de remediere a rezultatului achiziției. Primind acest răspuns, asocierea reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea contractantă, la data de ....., în interiorul termenului legal de contestare.

Intervenienta SC ... SRL a ridicat excepția tardivității contestației, susținând că ea nu a fost depusă la autoritate în termenul legal. Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării excepției expuse, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să o analizeze cu precădere. Însă, la ordine, anterioară analizării excepției ce tinde la respingerea incipientă a contestației, este necesară determinarea admisibilității în principiu a cererii în cuprinsul căreia a fost invocată, respectiv a cererii de intervenție depusă de SC ... SRL. Astfel fiind, Consiliul ia act că această societate are calitatea de ofertantă câștigătoare la procedura de atribuire, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, constând în menținerea calității de câștigătoare, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Din parcurgerea cuprinsului cererii se vădește că ea este de sprijinire a poziției și apărării autorității contractante, fără nicio pretenție proprie cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională, situație în care se deduce că cererea este de intervenție voluntară accesorie în favoarea autorității contractante.

Astfel fiind, se poate trece la cercetarea excepției ridicate de intervenientă, față de care Consiliul apreciază că nu este întemeiată, întrucât contestația a fost transmisă prin e-mail autorității contractante, la data de ....., în ultima zi a termenului legal de contestare. Prezintă relevanță data transmiterii actului procesual, iar nu aceea a postării lui în SEAP (07.04.....).

Pe fondul cauzei, față de actul atacat și de motivele expuse în contestație, Consiliul i-a act că respingerea ofertei asocierii SC ..... SRL, ca neconformă, comunicată cu adresa nr. 1596/24.03....., se înscrie în limitele legii.

În pofida prevederilor clare și obligatorii ale fișei de date a achiziției, pct. IV.4.2) - Modul de prezentare a propunerii financiare: „[...] Se vor completa si se vor depune Formularul de oferta si Anexa la acesta, [...] - lista cuprinzand consumurile de resurse materiale – Formularul C6; - lista cuprinzand consumurile cu mana de lucru – Formularul C7; - lista cuprinzand consumurile de ore de functionare a utilajelor – Formularul .....; - lista cuprinzand consumurile privind transporturile – Formularul C9; - graficul general de realizare a investitiei pe activitati. Toate rulate cu valori. [...] Nu se va permite nicio modificare a valorii ofertei sau a continutului acesteia dupa expirarea termenului limita de depunere. [...] Incadrarea lucrarilor in articole de deviz si prezentarea acestora ca liste de cantitati prin intermediul formularului F3 este necesara pentru a permite autoritatii contractante sa analizeze modul de formare al pretului ofertei, prin evaluarea resurselor necesare de material si manopera, consumurilor de utilaje si cheltuielilor cu transporturile.” și a clarificării postate în SEAP la 29.06.2016, în cuprinsul căreia autoritatea repetă că propunerea „tehnică” va trebui sa includă extrasele C6, C7, ... și C9.

La 16.06.2016 (cu două săptămâni înainte de ofertare), autoritatea postează în SEAP fișierul „Clarificare transpunere Decizie CNSC 929 ([RFQ0080205/022] CLARIFICARE CF DECIZIE CNSC.pdf)”, prin care au fost modificate pct. IV.4.1 și IV.4.2 din fișa de date a achiziției, în sensul eliminării obligației prezentării anumitor formulare, fără nicio legătură cu obligația aducerii extraselor C6, C7, ... și C9 (rămasă în vigoare).

La 27.06.2016, în urma unei solicitări de clarificare, autoritatea anunță în SEAP prin fișierul „Clarificari DA 4 ([RFQ0080205/027] Clarificari DA 4.pdf)” că operatorii „vor prezenta exact documentele solicitate prin fișa de date inițială și care nu au fost explicit înlăturate de CNSC”. Extrasele C6, C7, ... și C9 nefiind înlăturate, însemna că ele trebuie prezentate. Totodată, a repetat:

Intrebare:

Cu privire la: "Clarificare transpunere Decizie CNSC 929” din data de 16.06.2016 ora 19:42 unde precizati faptul ca fisa de date se va modifica eliminand F1, F2, F3 va rugam sa ne transmiteti daca mai sunt necesare C6, C7, ..., C9 tinand cont ca acestea se genereaza in urma realizarii formularului F3. Va rugam sa precizati cu exactitate ce va contine Propunerea financiara. Eliminând cele de mai sus intelegem ca trebuie depuse doar formularul de oferta, anexa, si graficul general?

Raspuns:

Având in vedere caracterul obligatoriu si executoriu al Deciziilor CNSC, autoritatea contractanta a aplicat **intocmai** prevederile celei pronuntate in speta de fata. Pentru aceasta a publicat documentul ”clarificari transpunere decizie CNSC 929” in data de 16.06.2016, orele 19:42, care, impreuna cu arhiva ”Completari SF”, fisierul ”Ridicari Topo” si fisierul ”Fise tehnice” duc la indeplinire intreg dispozitivul Deciziei 929/C1/819,935 din 31.05.2016. Prin urmare, ca si parte a ofertei financiare se vor prezenta **toate** documentele solicitate la punctul IV.4.2 al Fisei de date initiale si **care nu au fost explicit inlaturate de CNSC** prin Decizia CNSC nr. 929/2016.

Sublinierile aparțin organizatoarei. Așadar, din nou, aceasta afirmă că trebuie depuse formularele care nu au fost eliminate explicit de Consiliu, iar extrasele C6, C7, ... și C9 nu au fost eliminate explicit, situație în care se menținea obligația prezentării lor.

În fine, prin clarificarea din 29.06.2016, autoritatea reafirmă a doua oară că trebuie prezentate extrasele enumerate mai sus:

Prin Decizia 929/2016, CNSC a obligat institutia noastra la eliminarea solicitarii exclusiv a Formularelor F1, F2, F3, F4 si F5, ceea ce am si realizat prin intermediul clarificarilor postate in datele de 16 si 17 iunie 2016.

Ca un corolar al acestor doua ipoteze, singura concluzie logica si corecta este ca, da, Propunerea tehnica va trebui sa includa - lista cuprinzand consumurile de resurse materiale – Formularul C6, - lista cuprinzand consumurile cu mana de lucru – Formularul C7, - lista cuprinzand consumurile de ore de functionare a utilajelor – Formularul ..... si - lista cuprinzand consumurile privind transporturile – Formularul C9.

Listele de cantitati la care se face referire sunt parte a caietului de sarcini, document care, in totalitatea sa, potrivit clauzei 8 a contractului ce se va perfecta, va deveni anexa la contractul de executie lucrari. Din acest punct de vedere, consideram ca da, respectivele liste vor deveni documente contractuale, din moment ce sunt anexe la acest contract.

Nimic nu a oprit asocierea să conteste toate aceste răspunsuri de clarificare ori să pună în vedere organizatoarei să majoreze termenul de depunere a ofertelor. Cum s-a afirmat în paginile de mai sus, dacă știa că nu are întocmite formularele C6, C7, ... și C9, asocierea, pentru a își prezerva șansele de a deveni contractant, trebuia să adopte o poziție adecvată, respectiv să atace clarificările autorității ori să îi ceară timp suplimentar pentru adăugarea în ofertă a formularelor, ceea ce nu s-a întâmplat.

În pofida celor redate mai sus, asocierea SC ..... SRL a înțeles să nu includă în oferta sa cele patru formulare cu liste de consumuri, iar în replică la înștiințarea autorității din 18.01....., că îi lipsesc formularele, apreciază că autoritatea nu trebuia să ia în considerare întrebările întârziate și nici să posteze răspunsul de clarificare din 29.06.2016.

Depunând o ofertă în care nu s-au regăsit cele patru formulare, cerute și recerute de autoritate anterior ofertării, asocierea a încălcat cele stabilite de autoritate în fișa de date a achiziției.

După cum s-a statuat și de instanțele judecătorești, în cazul contractelor al căror obiect îl constituie atât proiectarea, cât și execuția de lucrări, operatorii economici au obligația ca, la data depunerii ofertelor, să prezinte informațiile necesare din proiectul tehnic (liste de cantități și consumuri) – Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 65 din 14 ianuarie 2014:

Autoritatea contractantă a organizat procedura de atribuire a contractului având ca obiect „proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul proiect integrat, comuna V., județul H.”. Autoritatea a prevăzut în fișa de date, cap. IV.4.1) – Modul de prezentare a propunerii tehnice, cerința ca propunerea tehnică să conțină: listele cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări; **lista cuprinzând consumurile de resurse materiale;**

lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru; lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții; lista cuprinzând consumurile privind transporturile, cerință corect menținută de Consiliu.

Este adevărat că întocmirea proiectului tehnic reprezintă o parte componentă a obiectului contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit în urma derulării procedurii în cauză, însă, așa cum a reținut și Consiliul, **deși listele solicitate pot fi doar estimate înaintea întocmirii proiectului tehnic, aceste estimări trebuie incluse în propunerea tehnică, pentru a se putea calcula justificat un preț al ofertei**.

Prin urmare, cum prețul ofertei reprezintă factor de evaluare, corect a reținut Consiliul că orice ofertant trebuie să își întocmească o propunere de proiect, iar **această propunere de proiect se va finaliza în întocmirea listelor care stau la baza propunerii financiare**.

Soluția este regăsită și în decizia civilă nr. 4666 din 5 iunie 2014 (în cazul contractelor al căror obiect îl constituie atât proiectarea, cât și execuția de lucrări, operatorii economici au obligația ca, la data depunerii ofertelor, să prezinte informațiile necesare din proiectul tehnic) a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal:

Obiectul contractului aflat în procedura de atribuire îl constituie proiectare și execuție de lucrări aferente obiectivului „Reabilitare/înlocuire/extindere sistem public de alimentare cu apă (captare, aducțiune, stații de tratare, rezervoare de înmagazinare, rețele de apă), în localitatea B., județul P.” Prin urmare, pentru atribuirea contractului în discuție, operatorul economic trebuie să aibă o dublă calitate, și anume pe cea de proiectant și pe cea de executant. Or, în situația în care operatorilor economici li se solicită și realizarea serviciilor de proiectare aferente contractului supus procedurii de atribuire, ofertanții au obligația de a întocmi proiectul tehnic în vederea elaborării ofertelor.

În acest context, trebuie observat că, potrivit prevederilor Ordinului nr. 863/2008 pentru aprobarea „Instrucțiunilor de aplicare a unor prevederi din Hotărârea Guvernului nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții”, din conținutul-cadru al proiectului tehnic fac parte memoriul tehnic pe specialități, caietele de sarcini și listele cu cantitățile de lucrări. Se reține, prin urmare, că documentele solicitate de autoritatea contractantă nu constituie criteriile de calificare și selecție (așa cum eronat susține petenta), ci reprezintă cerințe bazate pe conținutul caietului de sarcini, fiind doar cuprinse în fișa de date a achiziției, în secțiunea „Modul de prezentare a ofertei”.

Susținerea petentei în sensul că solicitarea documentelor în discuție la acest moment este prematură și nejustificată nu poate fi primită față de împrejurarea că, așa cum s-a arătat anterior, pentru contractele al căror obiect îl constituie atât proiectarea, cât și executarea lucrărilor, operatorii economici au obligația ca, la data depunerii ofertelor, să prezinte și acele informații absolut necesare din proiectul tehnic, fără de care nu poate fi întocmită o ofertă.

Lipsa acestor elemente ale proiectului tehnic (ce va a fi definitivat ca urmare a atribuirii contractului) ar pune operatorii economici în situația de a nu putea întocmi o ofertă viabilă. De asemenea, fără prezentarea acestor documente, autoritatea contractantă nu ar putea să se asigure că au fost înțelese obiectivele urmărite prin derularea procedurii de atribuire și nici nu ar avea garanția că oferta declarată câștigătoare ar putea executa contractul în condiții corespunzătoare sub aspect tehnic și financiar.

După cum s-a arătat mai sus, art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 dispune că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Raportat la propunerea tehnică a intervenientei, ea nu respectă cerința impusă de autoritate ca propunerea tehnică să

includă cele patru liste de consumuri, astfel cum s-a reținut în paginile anterioare. Potrivit alin. (3) al art. 34 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini (și a celor relevante din fișa de date).

Prin urmare, asocierea SC ..... SRL a încălcat atât documentația de atribuire (fișa de date), cât și normele legale precitate. În consecință, fiind incidente în speță prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) și ale art. 81 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, decizia de respingere a ofertei este un temeinică și legală. Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societății care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației, astfel cum a fost completată prin clarificări.

Chiar și în situația în care autoritatea i-a cerut explicații punctuale despre absența formularelor, contestatoarea nu putea profita de solicitarea transmisă de autoritate pentru a încerca să își transforme propunerea tehnică neconformă în una conformă, comportament sancționat atât de principiul tratamentului egal între ofertanți, prescris de art. 2 alin. (2) lit. b) din ordonanță, cât și de prevederile art. 201 alin. (2) din același act normativ ("autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat"), separat de textele evocate din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006. Dispozițiile art. 80 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, privind viciile de formă, la care se referă petenta în concluziile scrise, nu au fost invocate în fața autorității contractante, cu indicarea surselor alternative de informații, pentru a i se putea reproșa ulterior acesteia că nu a apreciat lipsa formularelor drept un viciu de formă. Pe de altă parte, în minuta ședinței de evaluare nr. 384/26.01..... și în rapoartele ulterioare, comisia de evaluare a explicat de ce nu poate considera viciu de formă sau eroare aritmetică lipsa celor patru formulare.

Separat ce cele reținute mai sus, extrem de importantă în lichidarea problemei în litigiu este și regula restrictivă impusă de autoritate la pct. VI.3) - Alte informații din fișa de date a achiziției: „Nedepunerea unei oferte care sa contina toate informatiile/ documentele solicitate prin Documentatia de Atribuire până la data și ora limită de depunere a ofertelor atrage respingerea respectivei oferte, comisia de evaluare urmând a admite cu titlul de clarificari doar clarificari la documentele deja prezentate nu si documente noi.”, regulă prestabilită care îi interzicea expres autorității să ceară ori să accepte ulterior formularele C6, C7, ... și C9 (documente noi). Cum s-a arătat mai sus, nici SC ..... SRL și nici asociata sa nu au contestat anterior ofertării clauza de la pct. VI.3) din fișă.

Prezintă relevanță și concluzia la care s-a oprit Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Hotărârea din 29 martie 2012, cauza C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s., FELA Management AG, ASCOM AG, Asseco Central Europe a.s., TESLA Stropokov a.s., Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG, Stalexport Autostrady SA/Úrad, pct. 41: "*În cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune astfel autoritatea contractantă, revine acesteia din urmă sarcina de a trata diferiții candidați 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 care au făcut obiectul acestei solicitări*." Concluzia este reluată și în Hotărârea din 10 octombrie 2013, cauza C-336/12, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Østre Landsret (Danemarca), prin decizia din 4 iulie 2012, în procedura Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser împotriva Manova A/S, pct. 37.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a respins oferta asocierii SC ..... SRL, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația asocierii nr. ...../....., în contradictoriu cu .....

Relativ la cererea de intervenție accesorie formulată, în temeiul și în termenul statuat la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/ 2016, de către SC ... SRL, față de cele stabilite mai sus, Consiliul va admite respectiva cerere de intervenție.

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

Respinge, ca nefondată, contestația asocierii SC ..... SRL nr. ...../ ....., în contradictoriu cu .....

Încuviințează în principiu și admite cererea de intervenție voluntară accesorie în sprijinul autorității contractante nr. 13660/ 13.04....., depusă de SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în cinci exemplare, conține douăsprezece pagini.