C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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. 12 alin. (1) 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. 128/20.11.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 49928/22.11.2017, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva adresei nr. 16226/06.11.2017 de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Elaborare proiect tehnic, detalii de execuție, caiete de sarcini, documentații pentru obținere avize și asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul derulării investiției pentru obiectivul «*Modernizare drumuri de interes local în satele ..., ... și ..., comuna ..., județul ...*»", s-a solicitat admiterea contestației, anularea adresei nr. 16226/06.11.2017, de comunicare a rezultatului procedurii, anularea procesului-verbal de evaluare tehnică, precum și reluarea procedurii de atribuire prin evaluarea ofertei sale.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
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 ... critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale ca neconformă.

Contestatorul precizează că, în termenul prevăzut, la această procedură de atribuire, a depus o ofertă competitivă, corespunzătoare cerințelor de calificare și selecție și a specificațiilor din caietul de sarcini, iar prin adresa nr. 116226/06.11.2017, autoritatea contractantă i-a făcut cunoscută decizia de respingere a ofertei, dintr-o serie de motive, pe care le citează în integralitate din respectiva adresă.

În continuare, contestatorul solicită să se constate netemeinicia și nelegalitatea comunicării nr. 16226/06.11.2017 transmisă de autoritatea contractantă, întrucât toate afirmațiile de tipul *„Documente: Nu se regăsesc în propunerea tehnică depusă*”, făcute în solicitarea de clarificare nr. 15343 din 23.10.2017, sunt false și tendențioase, datorită următoarele aspecte:

- toate informațiile solicitate prin fișa de date cap. IV.4.1 sunt cuprinse în propunerea sa tehnică depusă, lucrul de altfel statuat și de autoritatea contractantă ulterior, prin adresa nr. 16226 din 06.11.2017, în care se specifică că aceste informații nu sunt concludente.

- informațiile prezentate în propunerea tehnică sunt în conformitate cu cerințele fișei de date a achiziției, astfel: unde s-a solicitat grafic, tabel, declarație, notificare, listă sau formular, s-au prezentat întocmai aceste documente, iar unde s-au solicitat informații, includeri, prezentări sau descrieri de abordări, au fost prezentate la pagina 34 din propunerea tehnică - considerații despre proiect tehnic.

- afirmațiile autorității contractante privind faptul că răspunsurile operatorului economic nu sunt concludente, sunt de natură să-l prejudicieze prin natura tendențioasă și nelegală, prin declararea ofertei ca inacceptabilă, deoarece:nu se specifică care este eroarea și cum ar fi trebuit îndeplinită cerința referitoare la expunerea riscurilor cu privire la execuția contractului și recomandări de reducere și/sau eliminare a riscurilor identificate prin descrierea abordării de lucru propuse pentru respectarea conținutului caietului de sarcini, întrucât în fișa de date a achiziției se arată că: *„expunerea riscurilor cu privire la execuția contractului de recomandări și/sau eliminare a riscurilor identificate prin descrierea abordării de lucru propuse pentru respectarea caietului de sarcini și a atribuțiilor factorilor implicați în implementarea proiectului*”, ori aceste informații sunt prezentate și asumate atât prin metodologia de lucru, cât și prin paragraful privind informațiile privind expunerea riscurilor; la pagina 34 pct. 8 din propunerea tehnică se regăsesc următoarele informații: *„având în vedere experiența personalului tehnic, prezentată în cadrul propunerii tehnice, garantăm siguranța în exploatare, precum și durata de exploatare solicitată prin fisa de date de 24 luni”* și nu cum greșit a fost precizat de către autoritatea contractantă, precum că *„Proiectul tehnic și detaliile de execuție însoțite de caietele de sarcini și documentațiile pentru obținerea avizelor faza PAC se vor trimite la Verificatorii de proiect în zilele 25-29 care vor întocmi referatele de verificare pentru fiecare specialitate în parte*”, frază care nu are puncte comune cu cerința *„Informații despre siguranța în exploatare și durata de serviciu (exploatare) estimată*”; concluzia autorității contractante cu privire la prezentarea de informații despre impactul realizării obiectivului de investiții asupra sănătății oamenilor și asupra mediului, este falsă și are la baza o analiză selectivă, neluându-se în calcul informațiile prezentate la pagina 34 pct. 9 din propunerea tehnică, ce prevede că *„vor fi respectate condițiile de mediu impuse, iar proiectul prin conținutul lui își va demonstra compatibilitatea cu reglementările de mediu naționale și cu legislația europeană în domeniu și în ceea ce privește impactul realizării obiectivului de investiții asupra sănătății oamenilor și asupra mediului*”; concluzia autorității contractante cu privire la includerea în proiect de materiale

ecologice, conform Directivelor U.E. și la prezentarea de informații despre impactul realizării obiectivului de investiții asupra sănătății oamenilor și asupra mediului, este falsă și are la bază o analiză selectivă, neluând în calcul informațiile prezentate la pag. 35 pct. 5 din propunerea tehnică, ce prevede că *„La elaborarea proiectului, materialele folosite pentru execuția lucrărilor vor fi materiale ecologice conform Directivelor U.E.”*; concluzia autorității contractante referitoare la prezentarea de informații cu privire la includerea în proiect a folosirii pentru realizarea obiectivului, de materiale a căror calitate este atestată de către producători conform standardelor/ cerințelor legale în vigoare, este falsă, întrucât are la bază o analiză selectivă, care nu a luat în calcul informațiile prezentate la pag. 35 pct. 4 și 6 din propunerea tehnică, unde se arată că *„La elaborarea proiectului, materialele, confecțiile, utilajele tehnologice și echipamentele vor fi definite prin parametri, performanțe și caracteristici. Nu se vor face trimiteri la mărci de fabrică, producători ori comercianți sau la alte asemenea recomandări ori precizări care să indice preferințe sau să restrângă concurența*”, precum și *„Caracteristicile tehnice și parametrii funcționali vor fi prezentați în cadrul unor limite (pe cât posibil rezultate din breviarele de calcul și nu vor fi date în mod determinist, în scopul de a favoriza un anumit furnizor (producător sau comerciant)”.*

Referitor la afirmația generalizată a autorității contractante că *„simpla copiere a cerinței și inserarea acesteia în propunere tehnică nu poate ține loc de îndeplinire a acesteia*”, contestatorul susține că aceasta demonstrează superficialitatea și modul tendențios cu care i-a fost analizată oferta, deoarece se afirmă inițial că nu se regăsesc informațiile în propunerea tehnică, iar ulterior se folosește sintagma mai sus menționată.

Referitor la afirmația generalizată a autorității contractante că *„cerința nu a fost contestată de niciunul dintre participanții la procedură, nici operatorul economic ... nu a solicitat clarificări, iar prin depunerea ofertelor, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă*”, se menționează că nu a existat niciun motiv de contestare a acestor cerințe și nici solicitarea de clarificări, deoarece contestatorul a participat și la alte proceduri similare, cu fișe de date identice (probabil elaborate de același consultant în domeniul achizițiilor publice) și la care a fost declarat admis în faza de analiză a propunerilor tehnice, prezentând aceleași informații.

Totodată, cu privire la afirmațiile autorității contractante că *„Lipsa oricărui document solicitat pentru propunerea tehnică va conduce la desemnarea ofertei ca fiind neconformă”*, este nejustificată în aprecierea contestatorului, deoarece în cadrul propunerii sale tehnice, a depus toate documentele solicitate prin fișa de date a achiziției, astfel că aprecierile acesteia că ceea ce s-a prezentat nu este concludent, nicidecum că nu ar exista aceste documente, așa cum s-a încercat inițial a se induce. De altfel, oferta a fost declarată inacceptabilă și nu neconformă, astfel încât această afirmație este lipsită de temei.

Referitor la afirmația autorității contractante că *„Riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă a menționat în mod expres, atât în cadrul documentației de*

atribuire, cât și în cadrul solicitărilor de clarificări, care sunt cerințele pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească și modul în care aceștia trebuie să își elaboreze răspunsul", contestatorul menționează că este de acord cu această afirmație, numai că aceasta solicită clarificări prin adresa nr. 15343/23.10.2017, unde afirmă că: „Nu se regăsesc în propunerea tehnică", după care, prin adresa nr. 16226/06.11.2017 comunică faptul că există, dar nu sunt concludente. În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a creat motive artificiale de a-i declara oferta inacceptabilă, deoarece nu observă cele prezentate în propunerea tehnică și declară neconcludente răspunsurile sale.

Cu privire la invocarea art. 134 din H.G. nr. 395/2016 de către autoritatea contractantă, contestatorul menționează că acesta se compune din mai multe aliniate și îl evocă pe cel de-al doilea și arătând că autoritatea contractantă a considerat că nu este cazul să solicite completări ale documentației tehnice, considerând a nu fi clar și suficient faptul că prin răspunsul său, s-au indicat întocmai cele reclamate că nu s-ar găsi în propunerea tehnică.

Referitor la afirmația autorității contractante că „*simpla copiere a cerinței și inserarea acesteia în propunerea tehnica nu poate ține loc de îndeplinirea acesteia. Cerința din documentația de atribuire a fost clară, autoritatea contractantă solicitând să se prezinte informații cu privire la includerea în proiect a folosirii, pentru realizarea obiectivului, de material a căror calitate este atestată de către producători conform standardelor/cerințelor legale în vigoare*", ori tocmai asta s-a prezentat, iar dacă s-ar fi dorit detalii suplimentare, se puteau solicita ulterior în cadrul unei solicitări de clarificări.

Totodată, contestatorul solicită Consiliului să analizeze și următoarele aspecte, cu privire la faptul că în cadrul celor 5 motive de declarare a ofertei sale ca inacceptabilă, există două tipuri de abordare: se face referire la întocmirea proiectului tehnic + detalii execuție, ceea ce este corect având în vedere obiectul achiziției publice și se face referire și la execuția lucrărilor, ceea ce nu poate fi analizat în cadrul acestei proceduri, deoarece obiectul contractului este: „*Elaborare proiect tehnic + detalii de execuție*".

Având în vedere aceste aspecte, contestatorul consideră că era obligația autorității contractante să solicite noi informații sub formă de clarificări, dacă a considerat inițial că nu se regăsesc informațiile solicitate prin fișa de date a achiziției și ulterior a constatat că acestea sunt neconcludente.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea adresei nr. 16226/06.11.2017, de comunicare a rezultatului procedurii, anularea procesului-verbal de evaluare tehnică, precum și reluarea procedurii de atribuire prin evaluarea ofertei sale.

În punctul de vedere nr. 17285/27.11.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 50553/27.11.2017, ... solicită respingerea contestației, precum și constatarea excepției tardivității acesteia.

Autoritatea contractantă arată că la respectiva procedură de atribuire, șase operatori economici au depus oferte, iar la data de 06.11.2017 s-a încheiat Raportul intermediar de evaluare propuneri tehnice - răspunsuri clarificări, prin care s-a procedat la centralizarea observațiilor membrilor

comisiei de evaluare, ca urmare a evaluării răspunsurilor la solicitările de clarificări ale ofertanților participanți la procedură, efectuate individual și având în vedere cele constatate, precum și raportul expertului tehnic nr. 2/06.11.2017.

Astfel, autoritatea contractantă arată că în urma analizei răspunsurilor la solicitarea de clarificări, s-a constatat că ofertantul ... nu îndeplinește cerințele minime, așa cum au fost solicitate prin documentația de atribuire - cap. IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice și, prin urmare, s-a procedat la transmiterea adresei de comunicare privind respingerea ofertei.

La data de 10.11.2017, autoritatea contractantă arată că a primit, pe adresa de e-mail, notificarea prealabilă nr. 127, emisă de ..., prin care s-a solicitat anularea adresei nr. 16226/06.11.2017 privind respingerea ofertei sale, anularea procesului-verbal de evaluare tehnică, reluarea procedurii de atribuire prin evaluarea ofertei sale în cadrul procedurii de atribuire.

În continuare, autoritatea contractantă menționează că a formulat, în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, un punct de vedere cu privire la notificarea prealabilă (adresa nr. 16784/15.11.2017), prin care a comunicat contestatorului că nu există motive privind luarea unor măsuri de remediere, iar în ceea ce privește criticile formulate de aceasta prin notificare, nu se vor lua măsuri de remediere.

Autoritatea contractantă susține că la data de 23.11.2017, respectiv după 8 zile, calculat începând cu ziua următoare luării la cunoștință a punctului de vedere transmis de către aceasta, ... transmite prin poștă contestația nr. 128/20.11.2017, înregistrată la autoritate cu nr. 17214/2311.2017.

Totodată, verificând portalul C.N.S.C. http://portal.cnsc.ro/ istoricdosare.htmla=search&Dosar-CNSC:Denumire-AC=..., autoritatea contractantă a constatat faptul că și la C.N.S.C. contestația a fost transmisă în data de 22.11.2017 și înregistrată cu nr. 49928/22.11.2017.

Astfel, conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă evocă faptul că C.N.S.C. procedează, cu întâietate, la analizarea excepției tardivității introducerii contestației depusă de ... și, prin urmare, solicită analizarea excepției tardivității contestației, potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Ținând cont de faptul că ... a luat la cunoștință de răspunsul transmis de autoritatea contractantă la notificarea prealabilă, în data de 15.11.2017, raportat la dispozițiile legale anterior enunțate, autoritatea contractantă arată că acesta trebuia să transmită contestația, atât către C.N.S.C., cât și către autoritatea contractantă, până la data de 20.11.2017 inclusiv, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă. Prin urmare, transmiterea contestației la autoritatea contractantă în data de 23.11.2017, astfel cum reiese din cele constatate anterior, reprezintă un demers tardiv al ..., în cauză devenind incidente prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește motivele pe fondul contestației, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Cu privire la punctul 1 invocat de contestator, autoritatea contractantă evocă prevederile documentației de atribuire, Cap. IV.4) Prezentarea ofertei - IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, prin

care s-a solicitat îndeplinirea cerinței cu privire la: *„Expunerea riscurilor cu privire la execuția contractului și recomandări de reducere și/sau eliminare a riscurilor identificate prin descrierea abordării de lucru propuse pentru respectarea conținutului caietului de sarcini și a atribuțiilor factorilor implicați în implementarea proiectului*". În propunerea tehnică depusă de contestator nu s-au identificat înscrisuri cu privire la Expunerea riscurilor cu privire la execuția contractului și recomandări de reducere și/sau eliminare a riscurilor identificate prin descrierea abordării de lucru propuse.

Astfel, prin adresa nr. 15343/23.10.2017, autoritatea contractantă arată că i-a solicitat contestatorului să clarifice de ce nu sunt prezentate informații cu privire la *„Expunerea riscurilor cu privire la execuția contractului și recomandări de reducere și/sau eliminare a riscurilor identificate prin descrierea abordării de lucru propuse pentru respectarea conținutului caietului de sarcini și a atribuțiilor factorilor implicați în implementarea proiectului*", conform cerinței din fișa de date a achiziției, la care, acesta a răspuns în termen în SEAP, după cum urmează: *„Expunerea riscurilor cu privire la execuția contractului și recomandările de reducere și eliminare a riscurilor identificate prin descrierea abordării de lucru propuse pentru respectarea conținutului caietului de sarcini se regăsesc la pag. 34, pct. 7 din cadrul propunerii tehnice unde se specifică că «se va elabora în concordanță cu soluțiile propuse în SF, respectând cu strictețe Legea 10/1995...»*". Răspunsul contestatorului este evaziv și nu este de natură a îndeplini cerința, iar autoritatea contractantă a invocat, în notificarea sa de respingere a ofertei, prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016 și menționează că în măsura în care un operator economic interesat ar fi avut neclarități cu privire la conținutul documentației de atribuire, în temeiul art. 103 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, avea dreptul de a solicita clarificări față de prevederile acesteia. Contestatorul nu a făcut niciun demers cu privire la contestarea documentației de atribuire și a depus ofertă în cadrul procedurii de achiziție publică, asumându-și astfel conținutul documentației de atribuire, documentație care și-a consolidat caracterul obligatoriu prin inexistența solicitărilor de clarificări privind acest aspect. Prin urmare, contestatorul nu putea invoca, la acest moment, faptul că autoritatea contractantă nu i-a transmis cum trebuie îndeplinită cerința, atâta timp cât, depunând oferta, acesta a acceptat conținutul documentației de atribuire.

Contrar afirmației contestatorului, cum că autoritatea contractantă ar fi trebuit sa-i spună „cum ar fi trebuit îndeplinită cerința", aceasta arată că aceste riscuri există - organizarea neadecvată, pregătirea și monitorizarea necorespunzătoare a echipei de proiect privind realizarea proiectului, dificultăți în atragerea și menținerea personalului, accidentarea și îmbolnăvirea profesională a angajaților, pot fi considerate riscuri care duc inevitabil la nepredarea proiectului în termenul ofertat, ducând la rezilierea contractului de finanțare încheiat cu AFIR. Riscul ce ține de neconcordanța dintre documentația pusă la dispoziție de beneficiar cu situația reală din teren poate genera întocmirea unei documentații eronate, care să nu corespundă cu situația din teren. Măsura de diminuare a acestui risc este vizitarea amplasamentului viitorului proiect și verificarea conformității cu situația din teren. Acestea se vor aduce la cunoștința beneficiarului și se vor stabili măsuri de remediere/corectare. Există riscul ce ține de întocmirea

defectuoasă a documentației ce face obiectul contractului, ca urmare a neluării în considerare a tuturor aspectelor tehnice și legislative, risc ce poate duce la neavizarea proiectului tehnic de către AFIR, fapt ce duce la imposibilitatea respectării graficului de implementare a proiectului, întârzierii privind procedurile de achiziții pentru lucrările ce urmează a fi scoase la licitație (având în vedere experiența similară din alte participări la licitație).

Totodată, autoritatea contractantă precizează că există riscuri posibile ce pot să apară și în perioada de execuție/implementare a proiectului, datorită unor dificultăți de colaborare între diferite părți implicate în proiect, posibile divergențe între soluțiile tehnice ofertate de către constructori și necesitatea modificării acestora pe parcursul implementării. Acestea sunt doar unele dintre multitudinea de riscuri pe care operatorul economic trebuia să le prezinte, respectiv să îndeplinească cerința din documentația de atribuire.

În atare situație, precizarea contestatorului cum că *„se va elabora în concordanță cu soluțiile propuse în SF, respectând cu strictețe Legea 10/1995..."*, nu poate fi asimilată de autoritatea contractantă cu Expunerea riscurilor cu privire la execuția contractului și recomandări de reducere și/sau eliminare a riscurilor identificate prin descrierea abordării de lucru propuse.

Analizând răspunsul transmis de contestator, ... susține că este neconcludent, motivat de faptul că afirmațiile pe care le face ofertantul, respectiv *„Expunerea riscurilor cu privire la execuția contractului și recomandările de reducere și eliminare a riscurilor identificate prin descrierea abordării de lucru propuse pentru respectarea conținutului Caietului de sarcini se regăsesc la pag. 34, pct. 7 din cadrul propunerii tehnice unde se specifica că ... se va elabora în concordanta cu soluțiile propuse în SF, respectând cu strictețe Legea 10/1995..."*, nu sunt de natură a îndeplini cerința respectivă. Operatorul economic avea obligația de a prezenta riscurile cu privire la execuția contractului și recomandări de reducere și/sau eliminare a riscurilor identificate.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerii tehnice prezentate de către ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini, autoritatea contractantă consideră că această verificare s-a efectuat cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu.

Cu privire la pct. 2 al contestației, autoritatea contractantă evocă fișa de date a achiziției, cap. IV.4) Prezentarea Ofertei - IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, prin care s-au solicitat informații despre siguranța în exploatare și durata de serviciu (exploatare) estimată și precizează că prin adresa nr. 153443/23.10.2017, a solicitat contestatorului să clarifice de ce nu se regăsesc informații despre siguranța în exploatare și durata de serviciu (exploatare) estimată, la care, acesta a răspuns în termen în SEAP, după cum urmează: *„În lipsa unor specificații clare și concrete sau prezentarea unui formular model de către autoritatea contractantă, în care să se precizeze clar și concret, vă comunicăm că*

informațiile despre siguranța în exploatare și durata de serviciu estimată, se regăsesc la pag. 34, pct. 8."

Autoritatea contractantă menționează că respectivele afirmații nu pot fi reținute, atâta vreme cât contestatorul nu a solicitat clarificări, în atare situație, afirmația cum că nu s-a precizat clar și concret și lipsesc specificații din documentația de atribuire, apare ca tardivă la data prezentă.

Astfel, analizând înscrisurile la care se face trimitere, autoritatea contractantă constată că ... a considerat că pentru a îndeplini cerința este suficient a afirma că „*Proiectul tehnic și detaliile de execuție însoțită de caietele de sarcini și documentațiile pentru obținerea avizelor faza PAC se vor trimite la Verificatorii de proiect în zilele 25-29, care vor întocmi referatele de verificare pentru fiecare specialitate în parte*", frază care nu are corespondent cu cerința „*Informații despre siguranța în exploatare și durata de serviciu (exploatare) estimată*". Cerința din documentația de atribuire a fost clară, contestatorul având obligația să precizeze ce măsuri va adopta în proiect privind siguranța în exploatare.

Faptul ca Proiectul tehnic și detaliile de execuție însoțite de caietele de sarcini și documentațiile pentru obținerea avizelor faza PAC se vor trimite la Verificatorii de proiect în zilele 25-29, care vor întocmi referatele de verificare pentru fiecare specialitate în parte, nu reprezintă durata de serviciu estimată de către proiectant, în accepțiunea autorității contractante. Durata de serviciu a unei construcții este durata de timp rezonabilă din punct de vedere economic pe care o construcție (lucrare) își îndeplinește efectiv toate funcțiunile atribuite, prin menținerea performanțelor la un nivel compatibil sau satisfacerea cerințelor (exigențelor) esențiale. Chiar și prin notificarea prealabilă, contestatorul confundă durata în exploatare cu durata de asistență tehnică.

Autoritatea contractantă precizează că prin fișa de date a achiziției s-a menționat că lipsa oricărui document solicitat pentru propunerea tehnică va conduce la desemnarea ofertei ca fiind neconformă.

Cu privire la pct. 3 din contestație, autoritatea contractantă evocă fișa de date a achiziției, cap. IV.4) Prezentarea Ofertei - IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, prin care s-au solicitat informații despre impactul realizării obiectivului de investiții asupra sănătății oamenilor și asupra mediului și arată că nu s-au identificat în propunerea tehnică, informații care să fie de natură a îndeplini cerința.

Astfel, prin adresa nr. 15343/23.10.2017, autoritatea contractantă a solicitat operatorului economic să clarifice de ce nu sunt prezentate informații despre impactul realizării obiectivului de investiții asupra sănătății oamenilor și asupra mediului, conform cerinței din fișa de date a achiziției, la care ... a răspuns în termen în SEAP, după cum urmează: „*Informațiile cu privire la impactul realizării obiectivului asupra sănătății oamenilor și asupra mediului se regăsesc la pag. 34, pct. 9. În întocmirea unui proiect tehnic, care este obiectul prezentei achiziții, este greu de determinant ce impact are asupra sănătății oamenilor și asupra mediului. Dacă ne referim la lucrările ce urmează a fi executate în baza acestui proiect, aceste cerințe sunt îndeplinite, deoarece am declarat că vom respecta cu strictețe atât Legea nr. 10/1995, care are prevederi clare în acest sens, cât și cele declarate la pct. 9."*

Analizând răspunsul contestatorului, autoritatea contractantă a constatat neconcludenţa, motivat de faptul că nu se răspunde la ceea ce s-a solicitat, afirmația acestuia neputând fi considerată concludentă și de natură a îndeplini cerința, atâta timp cât nu au fost solicitate clarificări privind cerința fișei de date, nu s-a contestat cerința și, prin urmare, oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant, în scopul realizării obiectului contractului. Cerința din documentația de atribuire a fost clară, autoritatea contractantă solicitând să se prezinte *„Informații despre impactul realizării obiectivului de investiții asupra sănătății oamenilor și asupra mediului”.*

... precizează că pe perioada de construcție și de exploatare a drumurilor propuse spre modernizare, impactul potențial asupra mediului poate fi datorat carosabilului pe care se vor aplica produse pentru dezgheț și antiderapante, pierderile de hidrocarburi la sol care pot fi antrenate de apele meteorice, traficul rutier cu emisii de pulberi, etc. Impactul realizării obiectivului de investiții asupra sănătății oamenilor poate fi datorat și nu numai, zgomotului și vibrațiilor autovehiculelor și utilajelor care vor executa lucrările aferente tronsoanelor de drum propuse prin proiect. Riscul întocmirii ofertelor, inclusiv nerespectarea unor cerințe, solicitate, în cadrul documentației de atribuire, cade în sarcina operatorului economic, el neputând să-și invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei, iar pe de altă parte, autoritatea contractantă a menționat în mod expres în cadrul documentației, care sunt cerințele pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază în speță sunt incidente prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Cu privire la pct. 4 din contestație, autoritatea contractantă evocă prevederile cap. IV.4) Prezentarea Ofertei - IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, prin care s-a solicitat că ofertanții trebuie să includă în proiect folosirea, pentru realizarea obiectivului, de materiale ecologice conform Directivelor U.E. și arată că a constatat că nu se regăsesc informații, cu privire la acest aspect, în propunerea tehnică depusă.

Prin adresa nr. 153443/23.10.2017, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului să clarifice faptul că în cadrul propunerii tehnice depuse nu prezintă informații despre includerea în proiect, folosirea, pentru realizarea obiectivului, de materiale ecologice conform Directivelor U.E.., conform cerinței din fișa de date a achiziției, la care, acesta a răspuns în termen în SEAP, astfel: *„Informațiile cu privire la folosirea materialelor ecologice pentru realizarea proiectului se regăsesc la pag. 35, pct. 5”,* afirmație ce nu poate fi reținută, deoarece simpla copiere a cerinței și inserare a acesteia în propunerea tehnică nu poate ține loc de îndeplinire a acesteia.

Autoritatea contractantă arată că cerința din documentația de atribuire a fost clară, întrucât s-a solicitat să se prezinte informații cu privire la includerea în proiect a folosirii, pentru realizarea obiectivului, de materiale ecologice conform Directivelor U.E., iar răspunsul operatorului economic nu poate fi reținut ca fiind concludent, atâta vreme cât acesta recunoaște că nu a solicitat clarificări, depunând oferta și asumându-și documentele din aceasta. Contestatorul avea diverse modalități de a

îndeplini cerința, printre care și prezentarea unei declarații prin care să se oblige că va include în proiect necesitatea folosirii de materiale ecologice conform Directivelor U.E.

Mai mult, autoritatea contractantă precizează că afirmația ... că „*În lipsa unor specificații clare și concrete sau prezentarea unui Formular model de către autoritatea contractantă, în care să se precizeze clar și concret, vă comunicăm că, în cadrul propunerii tehnice la pag. 35, pct. 4 și 6 specificăm clar că pentru elaborarea proiectului, materialele, confecțiile, utilajele tehnologice și echipamentele vor fi definite prin parametrii, performanțe și caracteristici, care în înțelesul nostru înseamnă calități atestate de producători conform standardelor/cerințelor legale*”, nu poate fi reținută, deoarece simpla copiere a cerinței și inserare a acesteia în propunerea tehnică, nu poate ține loc de îndeplinire a acesteia. Cerința din documentația de atribuire a fost clară, autoritatea contractantă solicitând să se prezinte informații cu privire la includerea în proiect a folosirii, pentru realizarea obiectivului, de materiale a căror calitate este atestată de către producători conform standardelor /cerințelor legale în vigoare, iar răspunsul operatorului economic nu poate fi reținut ca fiind concludent, atâta vreme cât acesta recunoaște că nu a solicitat clarificări, depunând oferta și asumându-și documentele din aceasta, care a devenit obligatorie și trebuie respectată întocmai.

În continuare, autoritatea contractantă susține că a depus toate diligențele pentru o evaluare corectă și a evaluat toate ofertele depuse într-o manieră obiectivă și corectă, cu respectarea principiului tratamentului egal statuat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Pentru cele expuse mai sus și având în vedere criticile nefondate formulate de ..., ... solicită C.N.S.C. să constate excepția tardivității contestației, precum și netemeinicia acesteia și să dispună respingerea acesteia.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată – organizată într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Elaborare proiect tehnic, detalii de execuție, caiete de sarcini, documentații pentru obținere avize și asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul derulării investiției pentru obiectivul «Modernizare drumuri de interes local în satele ..., ... și ..., comuna ..., județul ...»”, cod CPV 71322000-1 Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a invitației de participare nr. ....

Prin invitația de participare și în documentația de atribuire, criteriul de atribuire menționat a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului de servicii este în valoare de 150.995,24 lei, fără TVA.

Conform mențiunilor existente în procesul-verbal nr. 14535/09.10.2017 al ședinței de deschidere a ofertelor, 6 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceștia fiind ..., contestatorul din prezenta cauză.

Prin adresa nr. 16226/06.11.2017, autoritatea contractantă transmite ... comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, aducându-i la cunoștință faptul că oferta sa a fost declarată neconformă.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, ..., a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 127/10.11.2017, la care aceasta a răspuns prin adresa nr. 16784/15.11.2017, precizând faptul că nu adoptă măsuri de remediere.

Analizând contestația formulată de către ..., Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”,* motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției invocată de către ..., cu privire la contestația formulată de către ..., raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Față de excepția tardivității contestației formulată de către ..., invocată de ..., Consiliul are în vedere faptul că, în susținerea ei, ... invocă faptul că termenul pentru depunerea contestației a început să curgă, potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, de la data de 15.11.2017 și s-a împlinit la data 20.11.2017, iar contestația a fost transmisă către Consiliu și autoritatea contractantă și înregistrată la acestea în data de 22.11.2017.

Sub acest aspect, se reține faptul că, prin adresa nr. 133/29.11.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 51146/29.11.2017, ... a formulat răspuns, prin care solicită respingerea excepției invocate de ..., contestatorul apreciind că a respectat termenul prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016, întrucât răspunsul la notificarea prealabilă a fost comunicat în data de 15.11.2017, prin e-mail, la ora 16.45, după terminarea programului de lucru și a fost înregistrată la data de 16.11.2017.

Raportat la cele expuse anterior, Consiliul are în vedere faptul că, în prezenta speță sunt aplicabile dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, conform cărora: *„(1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și orice persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă, poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz”.*

Din probele administrate la dosarul cauzei, prin raportare la valoarea achiziției menționată în invitația de participare nr. ... (150.995,24 lei) și a tipului de contract (servicii), rezultă faptul că ... a respectat termenul

prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, privind obligația operatorilor economici de a transmite contestația în termenul legal, respectiv în 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

Astfel, se constată că ... a formulat și transmis C.N.S.C. și autorității contractante, contestația la data de 20.11.2017, respectând termenul prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, aceasta fiind transmisă inițial prin poștă și având inscripționată, sub formă de ștampilă, data primirii corespondenței de către oficiul poștal ..., respectiv data de 20.11.2017.

Totodată, Consiliul constată și faptul că în punctul său de vedere nr. 17285/27.11.2017, în care se invocă excepția tardivității contestației, însăși autoritatea contractantă precizează că: „*În data de 23.11.2017, respectiv după 8 zile, calculat începând cu ziua următoare luării la cunoștință a punctului de vedere transmis de către autoritatea contractantă, ... transmite prin poștă contestația nr. 128/20.11.2017, înregistrată la autoritate cu nr. 17214/23.11.2017*".

Argumentele aduse de către ... legate de tardivitatea depunerii contestației de către ... la data de 23.11.2017, sunt respinse de către Consiliu ca nelegale, constatându-se faptul că, în speță, contestatorul a respectat termenul de 5 zile de la data luării la cunoștință despre actul autorității contractante, respectiv răspunsul la notificarea prealabilă din data de 15.11.2017 (data luării la cunoștință) pentru formularea contestației, respectând termenul de contestare calculat conform dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materia achizițiilor publice.

În aceste condiții, constatându-se că ... a formulat și transmis la C.N.S.C. contestația în termenul legal, Consiliul respinge excepția invocată de către ... referitoare la tardivitatea depunerii contestației de către ...

Pe fondul cauzei, analizând criticile aduse de către ..., Consiliul constată că acesta vizează motivele de neconformitate și inacceptabilitate reținute de autoritatea contractantă în sarcina ofertei depusă de acesta, motive ce au fost consemnate în adresa nr. 16226/06.11.2017, privind comunicarea rezultatului procedurii, al cărei conținut va fi redat, în parte, în motivare, de către Consiliu, și anume acele aspecte care vor constitui obiectul analizei care va fi efectuată în prezenta cauză.

Astfel, constatând că la baza deciziei de respingere a ofertei depusă de către ..., autoritatea contractantă a avut în vedere mai multe motive de neconformitate a ofertei, prin raportare la cerințele impuse prin documentația de atribuire, în verificarea pe care o va efectua, Consiliul va analiza și verifica cel puțin două dintre aceste motive și, în cazul în care, va constata că acestea se dovedesc întemeiate, nu va mai proceda și la verificarea celorlalte motive, fiind un demers de prisos în condițiile în care există cel puțin unul/două motive de neconformitate, reținute, în mod corect, de autoritatea contractantă, în sarcina ofertei ..., caracterul neconform al acesteia nemaiputând fi înlăturat.

Astfel cum s-a statuat irevocabil în decizia civilă nr. 2514 din 30 noiembrie 2009 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, "*nu are nicio relevanță că autoritatea a declarat*

oferta petentei ca neconformă pentru șase motive și doar unul dintre cele șase a fost reținut de Consiliu sau de instanță, deoarece și un singur motiv, dacă este întemeiat, poate duce la constatarea ofertei ca neconformă."

Similar, în decizia civilă nr. 1117 din 19 mai 2011, aceeași instanță a reținut că: *„În mod judicios Consiliul a apreciat că, găsind întemeiat un singur motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei petentei, nu se mai impune analizarea și a celorlalte, câtă vreme cel analizat este apt prin el însuși a conduce la concluzia că oferta este inadmisibilă.*

Evident, în acest context, analizarea celorlalte motive ale contestației se constituia într-un demers inutil soluționării cauzei deduse judecății." Totodată, în decizia civilă nr. 129 din 14 ianuarie 2013, instanța a consemnat: „Atât timp cât oferta este declarată inacceptabilă pentru neîndeplinirea unei singure cerințe de calificare, chiar dacă le îndeplinește pe toate celelalte, ar fi fost inutil ca, Consiliul, să analizeze și restul motivelor invocate în cuprinsul contestației, vizând alte cerințe de calificare cu privire la care autoritatea contractantă a reținut că nu au fost îndeplinite, un asemenea demers nemaiprezentând niciun interes pentru contestatoare."

Astfel, procedând la verificarea motivelor de respingere reținute de autoritatea contractantă în ceea ce privește oferta depusă de către ..., aspecte ce se constituie în critici aduse prin prezenta cauză, Consiliul reține, în soluționare, extras din comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, transmisă prin adresa nr. 16226/06.11.2017, și anume:

„Referitor la oferta depusă de dvs. la procedura de achiziție publică organizată de Comuna ..., județul ..., în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect Elaborare proiect tehnic, detalii de execuție, caiete de sarcini, documentații pentru obținere avize și asistenta tehnica din partea proiectantului pe parcursul derulării Investiției pentru obiectivul "MODERNIZARE DRUMURI DE INTERES LOCAL în SATELE ..., ... și ..., COMUNA ..., JUDEȚUL ..." invitația de participare nr.: ..., vă înștiințăm că în urma analizei evaluării propunerii tehnice încărcate de dumneavoastră în SEAP la procedura de achiziție publica mai sus menționata, comisia de evaluare a decis respingerea ofertei dvs. în baza următoarelor motive și temeiuri legale:

1. *Conform Documentației de atribuire, Cap. IV.4) PREZENTAREA OFERTEI - IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, s-a solicitat: <u>Expunerea riscurilor cu privire la execuția contractului și recomandări de reducere si/sau eliminare a riscurilor identificate prin descrierea abordării de lucru propuse pentru respectarea conținutului Caietului de sarcini și a atribuțiilor factorilor implicați în implementarea proiectului.</u>*

DOCUMENTE:

Nu se regăsește în propunerea tehnica depusa Solicitări clarificări:

Prin adresa nr. 15343/23.10.2017 Autoritatea contractanta a solicitat operatorului economic sa clarifice următoarele: în cadrul propunerii tehnice depuse nu prezentați Expunerea riscurilor cu privire la execuția contractului și recomandări de reducere si/sau eliminare a riscurilor identificate prin descrierea abordării de lucru propuse pentru respectarea conținutului Caietului de sarcini și a atribuțiilor factorilor implicați în implementarea proiectului, conform cerinței din fisa de date. Va rugam clarificați.

Răspuns solicitări:

Operatorul economic a răspuns în termen în SEAP (pana la 26.10.2017), după cum urmează: Expunerea riscurilor cu privire la execuția contractului și

recomandările de reducere și eliminare a riscurilor identificate prin descrierea abordării de lucru propuse pentru respectarea conținutului Caietului de sarcini se regăsesc la pag. 34, pct. 1 din cadrul propunerii tehnice unde se specifica ca „se va elabora în concordanta cu soluțiile propuse în SF, respectând cu strictețe Legea 10/1995...".

CONCLUZII: Analizând răspunsul operatorului economic se constata ca acesta este neconcludent, motivat de faptul ca afirmațiile pe care face ofertantul, respectiv „Expunerea riscurilor cu privire la execuția contractului și recomandările de reducere și eliminare a riscurilor identificate prin descrierea abordării de lucru propuse pentru respectarea conținutului Caietului de sarcini se regăsesc la pag. 34, pct. 7 din cadrul propunerii tehnice unde se specifica ca „se va elabora în concordanta cu soluțiile propuse în SF, respectând cu strictețe Legea 10/1995..." nu sunt de natura a îndeplini cerința. Prin fisa de date a achiziției s-a solicitat la cap. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice sa se prezinte „Expunerea riscurilor cu privire la execuția contractului și recomandări de reducere si/sau eliminare a riscurilor identificate prin descrierea abordării de lucru propuse pentru respectarea conținutului Caietului de sarcini și a atribuțiilor factorilor implicați în implementarea proiectului". Operatorul economic este în eroare făcând referire la aspectele semnalate prin răspunsul la solicitarea de clarificări. în sprijinul celor reținute mai sus facem trimitere la următoarele prevederi legale:

Legea nr. 98/2016: art. 75: Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției (...);

art. 154: Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire;

HG nr. 395/2016: art. 20 alin. (2) și (10) - (2) Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire. (10) Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante;

art. 123 alin. (1): Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...);

art. 127 alin. (1) Ut f): Comisia de evaluare are următoare atribuții: f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Mai mult, prin Fisa de Date s-a menționat în mod clar: LIPSA ORICĂRUI DOCUMENT SOLICITAT PENTRU PROPUNEREA TEHNICA VA CONDUCE LA DESEMNAREA OFERTEI CA FIIND NECONFORMA.

Riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, iar, pe de alta parte, autoritatea contractanta a menționat în mod expres, atât în cadrul documentației de atribuire cat și în cadrul solicitărilor de clarificări, care sunt cerințele pe care orice operator economic participant trebuie sa le îndeplinească și modul în care aceștia trebuie sa își elaboreze răspunsul.

Raportat la cele evocate și ținând seama ca printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerii tehnice prezentate de către ofertanți din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini. Consideram ca aceasta verificare s-a efectuat cu rigurozitatea impusa de legislația în domeniu.

Cât privește concludenta răspunsului operatorului economic la solicitarea de clarificări, acesta trebuie evaluat tot prin raportare la prevederile documentației de atribuire, motiv pentru care comisia de evaluare considera ca în speță sunt incidente prevederile art. 134, alin. 5 din HG 395/2016 - (5) în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

2.Conform Documentației de atribuire, Cap. IV.4) PREZENTAREA OFERTEI - IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, s-au solicitat: Informații despre siguranța în exploatare și durata de serviciu (exploatare) estimata.

Solicitări clarificări:

Prin adresa nr. 153443/23.10.2017 Autoritatea contractanta a solicitat operatorului economic sa clarifice următoarele:

In cadrul propunerii tehnice depuse nu prezentați Informații despre siguranța în exploatare și durata de serviciu (exploatare) estimata,

conform cerinței din fisa de date. Va rugam clarificați

Răspuns solicitări:

Operatorul economic a răspuns în termen în SEAP (pana la 26.10.2017), după cum urmează:

In lipsa unor specificații clare și concrete sau prezentarea unui formular model de către Autoritatea contractanta în care sa se precizeze clar și concret va comunicam informațiile despre siguranța în exploatare și durata de serviciu estimata se regăsesc la pag. 34. pct. 8.

CONCLUZII:

Analizând răspunsul operatorului economic se constata ca acesta este neconcludent, motivat de faptul ca afirmațiile pe care le face ofertantul, respectiv „In lipsa unor specificații clare și concrete sau prezentarea unui formular model de către Autoritatea contractanta în care sa se precizeze clar și concret va comunicam informațiile despre siguranța în exploatare și durata de serviciu estimata se regăsesc la pag. 34, pct. 8." nu sunt de natura a îndeplini cerința. Analizând înscrisurile la care ofertantul face trimitere, se constata ca acesta considera ca pentru a îndeplini cerința este suficient a afirma „Proiectul tehnic și detaliile de execuție însoțită de caietele de sarcini și documentațiile pentru obținerea avizelor faza PAC se vor trimite la Verificatorii de proiect în zilele 25 - 29 care vor întocmi referatele de verificare pentru fiecare specialitate în parte", fraza care nu are puncte comune cu cerința „Informații despre siguranța în exploatare și durata de serviciu (exploatare) estimata", în sprijinul celor reținute mai sus facem trimitere la următoarele prevederi legale:

Legea nr. 98/2016: - art. 75: Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției (...);

• art. 154: Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire;

HG nr. 395/2016: - art. 20 alin. (2) și (10) - (2) Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire. (10) Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de

natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante;

Art. 123 alin. (1): Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...); ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Mai mult, prin Fisa de Date s-a menționat în mod clar: LIPSA ORICĂRUI DOCUMENT SOLICITAT PENTRU PROPUNEREA TEHNICA VA CONDUCELA DESEMNAREA OFERTEI CA FIIND NECONFORMA.

Riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, iar, pe de alta parte, autoritatea contractanta a menționat în mod expres, atât în cadrul documentației de atribuire cat și în cadrul solicitărilor de clarificări, care sunt cerințele pe care orice operator economic participant trebuie sa le îndeplinească și modul în care aceștia trebuie sa își elaboreze răspunsul.

Raportat la cele evocate și ținând seama ca printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerii tehnice prezentate de către ofertanți din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini. Consideram ca aceasta verificare s-a efectuat cu rigurozitatea impusa de legislația în domeniu.

Cât privește concludența răspunsului operatorului economic la solicitarea de clarificări, acesta trebuie evaluat tot prin raportare la prevederile documentației de atribuire, motiv pentru care comisia de evaluare considera ca în speță sunt incidente prevederile art. 134, alin. 5 din HG 395/2016 - (5) în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă. (...)"

Verificând primul motiv reținut de autoritatea contractantă în sarcina ..., Consiliul consideră că se impune a fi reținută, în soluționare, mențiunea din documentația de atribuire, fișa de date a achiziției, de la capitolul IV, secțiunea IV.4.2-"Modul de prezentare a propunerii financiare" unde s-a prevăzut, în mod expres, că „Propunerea tehnică va fi elaborată conform specificațiilor din caietul de sarcini.(...) **Expunerea riscurilor *cu privire la execuția contractului și recomandări de reducere si/sau eliminare a riscurilor identificate prin descrierea abordării de lucru propuse pentru respectarea conținutului Caietului de sarcini și a atribuțiilor factorilor implicați în implementarea proiectului*."**

Așadar, era fără niciun dubiu obligația ofertanților de a prezenta propunerea tehnică care trebuia să cuprindă anumite **elemente obligatorii**, printre acestea fiind <u>expunerea riscurilor</u> cu privire la execuția contractului ***și*** <u>recomandări de reducere si/sau eliminare a riscurilor identificate</u>, nu ca o modalitate pur formală, ci care ținea de constatarea caracterului conform al ofertei, acest aspect fiind important de subliniat cu atât mai mult cu cât la art. 123 din HG nr. 395/2016, se prevede că „(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)".

Mai mult, prezintă importanță în cauză faptul că documentația de atribuire, întocmită și elaborată pentru procedura de atribuire în cauză (fișa de date, caietul de sarcini, formularele, modelul contractului de lucrări) nu a constituit obiectul vreunei contestații, drept pentru care conținutul

acesteia și-a consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

În concluzie, documentația de atribuire trebuia respectată, în mod obligatoriu, de operatorii economici participanți la procedură, prin raportare la dispozițiile art. 123 din HG nr. 395/2016, citat anterior în considerente, prin depunerea ofertei în cadrul procedurii, presupunându-se că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire, fără nicio abatere de la cerințele impuse prin conținutul acesteia (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal).

Verificând susținerile contestatorului, prin raportare la documentele aflate la dosarul achiziției publice, inclusiv prin verificarea conținutului propunerii tehnice depusă de ..., Consiliul constată legalitatea deciziei luată de autoritatea contractantă în sarcina acesteia ofertei, respectiv respingerea, ca neconformă, a acesteia, motiv pentru care o va menține.

În luarea acestei decizii, Consiliul are în vedere conținutul cerinței prevăzută în fișa de date a achiziției, redată anterior în considerente, care impunea ofertanților să prezinte propunerea tehnică cu un anumit conținut obligatoriu, acest aspect neputând fi îndeplinit de ofertanți doar din punct de vedere formal, adică nu doar prin redarea, în conținutul ofertei, a textului cerinței prevăzută în documentația de atribuire, fișa de date a achiziției, cum în mod eronat a procedat contestatorul ..., ci prin expunerea riscurilor, adică prin indicarea riscurilor identificate, detalierea acestora, explicarea modalității în care ofertantul contestator indica să remedieze eventualele riscuri identificate.

Or, verificând propunerea tehnică depusă de către ..., Consiliul constată că, în conținutul acesteia, într-adevăr, la pagina 34 din cadrul propunerii tehnice, acesta a specificat că *„se va elabora în concordanță cu soluțiile propuse în STUDIUL DE FEZABILITATE, respectând cu strictețe Legea 10/1995 privind calitatea în construcții republicată și toate reglementările specifice din domeniu, astfel încât să nu existe riscuri de nici un fel privind execuția contractului și neajungându-se nici în situația de a avea recomandări de reducere sau eliminare a riscurilor*”, însă, simpla mențiune din ofertă, privind riscurile, nu poate conduce la constatarea, ca îndeplinită, a cerinței din documentația de atribuire.

În acest sens, prin raportare la dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, conform cărora *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire*”, coroborate cu cele ale art. 20 alin. (2) și (10) din HG nr. 39/2016, conform cărora „(2) *Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire. (10) Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris,*

în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante", constatând că cerința în discuție a fost clară și fără ambiguități, nefiind contestată și devenind obligatorie și definitivă, din conținutul acesteia reieșind obligația operatorilor economici de a prezenta în cadrul ofertei, o expunere a riscurilor cu privire la execuția contractului, precum și recomandări de reducere si/sau eliminare a riscurilor identificate, Consiliul constată că decizia de respingere a ofertei depusă de către ..., pentru modul în care acesta a înțeles să respecte această cerință, a fost una corectă și legală, urmând a fi menținută, ca atare, de către Consiliu.

În acest sens, luând în considerare prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, care prevăd că *„Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției (...)*", coroborate cu cele ale art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, conform cărora *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)",* Consiliul constată că ... nu a îndeplinit decât pur formal cerința impusă prin documentația de atribuire de către..., menționând doar faptul că *„se va elabora (...) astfel încât să nu existe riscuri de nici un fel privind execuția contractului și neajungându-se nici în situația de a avea recomandări de reducere sau eliminare a riscurilor".*

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, 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. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire", așadar propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei elaborată pe baza cerințelor din caietul de sarcini și proiectul tehnic și reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini și proiectul tehnic.

Or, prin raportare la conținutul cerinței în discuție, Consiliul are în vedere faptul că, din conținutul acesteia, reiese fără putere de tăgadă că pentru autoritatea contractantă era foarte important ca ofertanții să prezinte o expunere a riscurilor cu privire la execuția contractului și să propună recomandări de reducere si/sau eliminare a riscurilor identificate, prin **descrierea** abordării de lucru propuse pentru respectarea conținutului caietului de sarcini și a atribuțiilor factorilor implicați în implementarea proiectului, în conținutul ofertei.

Așadar, identificarea/expunerea riscurilor, recomandarea de reducere și/sau eliminare a acestora era un element esențial al ofertei, ce ținea de caracterul conform al acesteia, aspect ce trebuia tratat cu seriozitate de către ofertanți și care presupunea, pe lângă expunerea și identificarea riscurilor, și descrierea detaliată a abordării de lucru propuse, cu privire la recomandările de reducere și/sau eliminare a riscurilor.

Or, din verificarea efectuată, Consiliul constată modul superficial în care a procedat ..., aspect, de altfel ,subliniat și de autoritatea contractantă, în evaluarea efectuată.

În aceste condiții, susținerile conform cărora ... autoritatea contractantă nu i-a specificat în ce a constat eroarea și cum ar fi trebuit

îndeplinită cerința referitoare la expunerea riscurilor cu privire la execuția contractului și recomandări de reducere și/sau eliminare a riscurilor identificate prin descrierea abordării de lucru propuse pentru respectarea conținutului caietului de sarcini, nu pot fi primite de către Consiliu, în condițiile în care, în urma verificărilor efectuate, se constată că în documentele la care face vorbire ofertantul contestator (ca, de altfel, în tot conținutul ofertei depusă de acesta) nu se regăsește nicio informație detaliată referitoare la riscuri, nu sunt enumerate riscurile identificare și nu sunt nici recomandări de reducere și/sau eliminare a riscurilor identificate.

Mai mult, susținerea conform căreia autoritatea contractantă nu a menționat cum ar fi trebuit îndeplinită cerința referitoare la expunerea riscurilor nu poate constitui un argument pertinent, acesta fiind un aspect ce ținea de clarificarea conținutului documentației de atribuire, anterior depunerii ofertei.

Or, prin depunerea ofertei în cadrul procedurii, ... și-a însușit conținutul obligatoriu și caracterul definitiv al documentației de atribuire, nerespectarea vreunei cerințe impuse prin aceasta, fiind un risc al ofertantului, care a atras respingerea ofertei acestuia în consecință.

Sub acest aspect, prezintă relevanță în cauză, urmând a fi reținute, susținerile autorității contractante, exprimate în punctul de vedere, conform cărora *„Operatorul economic avea obligația de a prezenta riscurile cu privire la execuția contractului și recomandări de reducere și/sau eliminare a riscurilor identificate.”*

Așadar, raportat la cele reținute anterior în considerente, constatând totodată că, în evaluarea efectuată, deși a încercat să clarifice aspectul legat de expunerea riscurilor cu ofertantul contestator, sens în care i-a înaintat acestuia adresa nr. 15343/23.10.2017, comisia de evaluare nu a putut lua în considerare cele susținute de către ofertantul contestator prin adresa nr. 123/26.10.2017, respectiv trimiterile la anumite pagini din conținutul propunerii tehnice, unde se regăseau informațiile despre care s-a vorbit mai sus, Consiliul constată că decizia de respingere a ofertei depusă de către ... a fost legală, urmând a fi menținută.

Aceleași considerații sunt avute în vedere de către Consiliu și în ceea ce privește cel de-al doilea motiv de neconformitate, reținut de autoritatea contractantă în sarcina ofertei depusă de către ..., ce a constat în neîndeplinirea cerinței din documentația de atribuire, fișa de date a achiziției, cap. IV.4) Prezentarea Ofertei - IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, privind prezentarea de „informații despre *siguranța în exploatare și durata de serviciu (exploatare) estimată”.*

Astfel, se reține faptul că, în conținutul propunerii tehnice, referitor la aspectul în discuție, ... a menționat că „Având în vedere experiența personalului tehnic, prezentată în cadrul propunerii tehnice, garantăm siguranța în exploatare, precum și durata de exploatare solicitată prin fișa de date”.

Din cele redate anterior, Consiliul va avea în vedere aceleași concluzii referitoare la caracterul superficial al ofertei depusă de către ..., prin raportare la conținutul cerinței din documentația de atribuire, unde s-a solicitat prezentarea de „***informații*** despre siguranța în exploatare și durata de serviciu (exploatare) estimată”.

Or, simpla afirmație a ofertantului contestator, cum că garantează siguranța în exploatare, precum și durata de exploatare solicitată prin fișa de date, nu putea conduce la constatarea caracterului conform al ofertei sau la concluzia că cerința a fost îndeplinită de acesta, cum corect a apreciat și autoritatea contractantă.

Mai mult, se constată că nici cu ocazia solicitărilor de clarificări, ce i-au fost adresate de comisia de evaluare prin adresa nr. 153443/23.10.2017, ... nu a dat lămuriri legate de modalitatea de îndeplinire a cerinței în discuție, ci a menționat că: *„În lipsa unor specificații clare și concrete sau prezentarea unui formular model de către autoritatea contractantă, în care să se precizeze clar și concret, vă comunicăm că informațiile despre siguranța în exploatare și durata de serviciu estimată, se regăsesc la pag. 34, pct. 8*."

Or, o astfel de atitudine a ofertantului în cadrul prezentei proceduri de atribuire, nu putea conduce decât la constatarea faptului că acesta a tratat cu superficialitate modul de întocmire a ofertei, asumându-și riscul respingerii ofertei, ca neconformă, cum de altfel s-a și întâmplat.

În acest sens, sunt relevante afirmațiile autorității contractante conform cărora răspunsul ofertantului contestator nu putea fi reținut, atâta vreme cât ... nu a solicitat clarificări, în atare situație, afirmația cum că nu s-a precizat clar și concret și lipsesc specificații din documentația de atribuire, apare ca tardivă la data prezentă.

În aceste condiții, contrar susținerilor și argumentelor aduse de către ..., Consiliul constată că, în mod corect și legal, autoritatea contractantă a apreciat că, în cazul acestui ofertant au fost incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, pentru răspuns neconcludent și, prin urmare, s-a decis respingerea ofertei, ca inacceptabilă, motiv pentru care va menține această decizie și, pe cale de consecință, respinge criticile formulate de către ..., ca nefondate.

Având în vedere ansamblul considerentelor expuse, menținând evaluarea efectuată de comisia de evaluare, conform atribuțiilor legale prevăzute de HG nr. 395/2016, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ....

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației formulată de către ..., invocată de către ....

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ...,..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., județul ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREŞEDINTE,	MEMBRU,	MEMBRU,
...	...	...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 21 (douăzecișiuna) pagini.