



C. N. S. C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +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. 2103/C11/2289

Data: 22.11.2019

Prin contestația nr. 350/28.10.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 43358/28.10.2019, formulată de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având Cod de Identificare Fiscală RO..., împotriva comunicărilor nr. 17635/22.10.2019 și nr. 17634/22.10.2019, emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, desfășurată online, organizată pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „ECHIPAMENTE LOCURI DE JOACĂ ÎN ... (FURNIZARE ȘI MONTAJ)”, s-a solicitat Consiliului admiterea contestației și, pe cale de consecință:

- anularea raportului procedurii nr. 17633/22.10.2019, a comunicărilor nr. 17635/22.10.2019 și nr. 17634/22.10.2019, a tuturor proceselor-verbale și a comunicărilor din cadrul procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente;
- reevaluarea ofertelor, începând de la etapa de analiză DUA.

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

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertant declarat necâștigător în cadrul procedurii de atribuire, clasându-se pe locul doi în clasament, critică comunicarea nr. 17635/22.10.2019, prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare, și comunicarea nr. 17634/22.10.2019, prin care oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire, motivat de faptul că, în urma analizei dosarului achiziției publice, a constatat o serie de abateri grave de la legislația achizițiilor publice, încălcări ale

principiilor legii achizițiilor publice, dar și un abuz al comisiei de evaluare, care, cu bună știință, a favorizat un ofertant care nu îndeplinește cerințele minime de calificare și selecție, așa cum au fost solicitate prin documentația de atribuire, și, mai mult, a întreprins și solicitat clarificări și documente care au completat oferta

I. Contestatoarea susține că oferta depusă de ... este inacceptabilă, întrucât nu îndeplinește cerințele minime de calificare, prevăzute în documentația de atribuire, fiind incidente dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, astfel:

- având în vedere cerința din fișa de date, cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională și analizând documentul DUAE depus de ... la secțiunea C Capacitate tehnică și profesională, se poate observa că, la nivelul DUAE, ofertantul nu a îndeplinit cerința privind experiența similară. Acest aspect este sesizat și de către autoritatea contractantă, care, prin adresa nr. 13877/04.09.2019, îi aduce la cunoștință cerința privind îndeplinirea experienței similare și solicită ofertantului să clarifice acest aspect;

- prin adresa nr. 102/06.09.2019, ... aduce următoarele clarificări: „completarea experienței similare declarate în DUAE cu un contract cu o valoare mai mare de 252.100 lei fără TVA, conform solicitării din fișa de date și anume Contractul nr. 2/09.01.2017, încheiat cu Municipiul ... în valoare de 304.117 lei fără TVA”;

- prin adresa nr. 15150/18.09.2019, trimisă de ..., comisia de evaluare încalcă principiile achizițiilor publice, prin solicitarea de corelare a informațiilor din răspunsurile la clarificări cu informațiile din documentul DUAE, respectiv revizuirea documentului DUAE;

- prin adresa nr. 106/19.09.2019, se transmite DUAE revizuit și chiar se menționează „se completează experiența similară declarată în DUAE inițial cu un contract cu valoare mai mare de 252.100 lei fără TVA. Se atașează DUAE revizuit”;

- în procesul-verbal nr. 16011/25.09.2019, cu ocazia stabilirii fazei de evaluare a garanției de participare și informațiilor DUAE, se menționează că a fost solicitată o clarificare privind experiența similară și că s-a prezentat contractul cu nr. 2/ 2017 cu o valoare de 304.117 lei, validând cerința și confirmând ca ofertantul ... îndeplinește cerința;

- ofertantului ... i-a fost permisă completarea informațiilor, ba chiar i-a fost cerută revizuirea și corelarea informațiilor cu cele declarate ulterior. Practic ofertantul declarat câștigătoare și-a modificat oferta ulterior împlinirii termenului de depunere a ofertelor, fapt ce nu este permis de legislația achizițiilor publice și care ar fi trebuit să conducă la respingerea ofertei acestuia, ca inacceptabilă, în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016;

- prin solicitarea autorității contractante de revizuire a documentului DUAЕ, au fost încălcate dispozițiile art. 132 alin. (1) din HG nr. 395/2016 dar și principiile legii achizițiilor publice, respectiv art. 2. alin (2) din Legea nr. 98/ 2016, nediscriminarea, tratamentul egal și transparența în cadru procesului de atribuire.

II. ... susține că oferta depusă de ... este neconformă, întrucât, pe de o parte, nu satisface cerințele caietului de sarcini, iar, pe de altă parte, prin răspunsurile la clarificări au fost aduse modificări cu privire la propunerea tehnică, fiind astfel incidente dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu art. 137 alin (3) lit. a) și art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, astfel:

2.1. Referitor la cap. V din caietul de sarcini - Atribuții/Responsabilități/obligații ale părților se solicită:

- „furnizorul trebuie să desemneze și să prezinte la nivelul propunerii tehnice o persoană responsabilă de organizarea și prestarea serviciilor care fac obiectul prezentei licitații, cu rolul de manager de proiect”, iar ... nu există nicio referire la acest aspect;

- „furnizorul trebuie să pună la dispoziție personal de specialitate în vederea montajului, verificării și punerii în funcțiune a echipamentelor de agrement - responsabil cu supravegherea lucrărilor, responsabil cu supravegherea, responsabil cu respectarea normelor de sănătate și securitate în muncă”, iar, în propunerea tehnică a ... nu există nicio referire la acest aspect.

2.2. Referitor la cap. VIII – Materiale - „toboganele vor fi din LLDPE - Polietilenă de joacă densitate”, cerința nu este nerespectată de către ..., în schița denumită „Tobogan T2T.03”/20.04.2018, menționând material PAFS - poliester armat cu fibra de sticlă. De asemenea, în schița denumită „complex de joacă CJ”, la enumerarea elementelor, se observă că „acoperișul”, „toboganul S”, „tobogan drept 2,5 m”, sunt din PAFS, nu LLDPE, conform cerințelor din caietul de sarcini. Chiar din raportul de încercare ICECON - depus ulterior, ca și completare la clarificări, se menționează ca material „poliester armat cu fibra de sticlă” .

2.3. Referitor la cap. Cerințe minime ale propunerii tehnice, oferta ... nu respectă cerințele caietului de sarcini, aspect sesizat și de către comisia de evaluare, prin solicitările de clarificări, dar care, cu bună știință, intenționat și vizibil favorizează ofertantul. Astfel, prin adresa nr. 16195/27.09.2019 către ..., sesizează că „în cadrul propunerii tehnice V-AȚI LIMITAT la copierea informațiilor regăsite la Capitolul X”, se menționează că nu se regăsesc documentele precum „lista cuprinzând elementele de risc”, „instrucțiunile de utilizare”, „rapoarte de încercări”, „manualul aparatului”, „cartea și registrul echipamentului de joacă”. Se răspunde, prin adresa nr. 114/30.09.2019, și se completează informațiile în mod necorespunzător, atașându-se instrucțiuni, manualul aparatului, cartea și registrul tehnic.

Se adaugă la adresa nr. 114/30.09.2019, în completare, raport de încercări ICECON pe materiale - poliester armat cu fibră de sticlă, de unde rezultă de fapt că cerința nu este îndeplinită, având în vedere că s-a cerut ca toboganele și celelalte elemente să fie din polietilena LLDPE și document în limba turcă/engleză - MILL'S test certificate, care nu este însoțit de traducere, deși, în caietul de sarcini se precizează că, în cazul în care documentele nu se prezintă în limba română, oferta va fi declarată neconformă.

2.4. Referitor la cap. X - Descrierea generală a produselor, din documentația depusă de ..., respectiv în cadrul documentului „Complex de joacă multifuncțional cod DUPEX CJ”, se observă copierea paragrafelor din caietul de sarcini, precum: „structura trebuie să fie metalică, tratată anticoroziv”, „panourile de protecție, cupolele, toboganele, sistemele de cățărare, băncuța și celelalte elemente vor fi polietilenă cu grad de rezistență ridicat”, „capacitatea echipamentului trebuie să fie de minim 55 de utilizatori”.

Informațiile din propunerea tehnică prezentată de ... nu se corelează, în descriere și în formularul de propunere tehnică sunt copiate cerințele, inclusiv folosind timpul viitor, iar în schițele și imaginile prezentate sunt alte specificații, respectiv: se face vorbire de tobogane din polietilenă, dar în schițe, toboganul este din PAFS; se face vorbire în documentația tehnică de tobogan tub elicoidal, dar, în schița „Complex de joacă CJ”, toboganul devine „S”.

De asemenea, se contrazice, de la o clarificare la alta, astfel:

- în cadrul solicitării de clarificări nr. 16195/ 27.09.2019, trimisă către ..., respectiv la punctul 2, este menționat că nu se regăsesc elemente precum: panouri cu jocuri, băncuță, sistem de cățărare;

- în cadrul răspunsului ofertantului ... nr. 114/30.09.2019 se specifică: „că sistemul de cățărare - de fapt este scara cu trepte (conexiunea cu turnul secundar și scările de urcare)”; „panoul cu jocuri x și 0/socotitoare” este identificat, deși în propunerea tehnică inițială nu se regăsea; „Băncuță cu polietilenă - este localizată în turnul secundar”.

În data de 03.10.2019, comisia de evaluare menționează că nu regăsește sistemul de cățărare, băncuță și panoul cu jocuri și cere clarificări, iar ... răspunde, prin adresa nr. 119/04.10.2019, atașând o schiță în care apar elemente noi, respectiv:

- s-a adăugat sistemul de cățărare, care de fapt acum nu mai este „scară cu trepte conexiunea cu turnul secundar” - cum era în răspunsul anterior, conform schiței este un nou element desenat între turnuri care de fapt e metalic și nu din polietilenă;

- băncuța polietilena s-a "mutat" din turnul secundar (cum era inițial identificată în adresa nr. 114/30.09.2019) în turnul principal;

- sunt identificate și panourile cu jocuri.

III. Oferta depusă de către ... are un preț neobișnuit de scăzut, iar autoritatea contractantă avea obligația de a verifica aceste aspecte și, în situația în care ofertantul nu reușea să justifice prețul, să descalifice oferta. Astfel, oferta ... este deosebit de scăzută și se consideră ofertă nesperioasă, având în vedere că informațiile din cadrul propunerii tehnice nu se corelează, ba mai mult se aduc completări pe parcursul clarificărilor la aspecte ce țin de configurația echipamentului.

Prin adresa nr. 43528/.../29.10.2019, Consiliul a solicitat autorității contractante comunicarea unui punct de vedere asupra contestației, precum și dosarul achiziției, în copie, împreună cu ofertele depuse de contestatoare și

Prin adresa de înaintare nr. 18403/01.11.2019, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere, solicitând respingerea contestației, ca neîntemeiată, având în vedere următoarele aspecte:

I. Referitor la etapa de evaluare DUAЕ:

- în documentul DUAЕ depus, ... declară, pe propria răspundere, că îndeplinește criteriile de calificare și selecție precizate la nivelul fișei de date a achiziției și la secțiunea C. Capacitatea tehnică și profesională, și menționează:

- contract nr. 225764/25.07.2017 - „Furnizare și montaj echipamente de joacă”, valoare: 96977 lei, fără TVA; dată început: 25.07.2017, dată sfârșit: 14.09.2017; beneficiar: Municipiul ...;

- contract nr. 9600/14.07.2017 - „Furnizare echipament de joacă”; valoare: 58787.5 lei, fără TVA; dată început: 14.07.2017; dată sfârșit: 04.08.2017; beneficiar: Municipiul ...;

- contract nr. 111/03.06.2019 - „Furnizare cu montare echipamente parc joacă copii”; valoare: 112749 lei, fără TVA; dată început: 06.06.2019; dată sfârșit: 04.07.2019; beneficiar: Orașul ...;

- în urma verificării informațiilor ce susțin nivelul de experiență menționate de ..., comisia de evaluare a constatat că ofertantul prezintă contracte ce au ca obiect furnizări de bunuri de tipul celor specificat, respectiv "echipamente locuri de joacă", prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, în valoare cumulată de 268513,5 lei, fără TVA;

- comisia de evaluare consideră că, în speță, sunt aplicabile prevederile Notificării ANAP nr. 245/2016 privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectorială, punctul a) Posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAЕ atașat ofertei, informațiile privind experiența similară fiind susținute prin prezentarea contractelor menționate, și că se impunea solicitarea de clarificări, transmisă, în conformitate cu art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art.132 alin. (1) din HG nr. 395/2016, prin adresa nr. 13877/04.09.2019;

- ofertantul a postat, în termen, în SEAP, răspunsul la clarificări nr. 102/06.09.2019, care prezintă, în completarea experienței similare declarate în DUAE, contractul cu nr. 2/09.01.2017, având ca obiect „Echipamente de joacă cu montaj”; valoare: 304.117, lei, fără TV; data început: 09.01.2017, data sfârșit: 22.09.2017; beneficiar: Municipiul ...;

- situațiile în care sunt identificate inadvertențe de formă cu privire la DUAE prezentat în cadrul ofertei și care au condus la clarificarea unor informații, obligă la transmiterea unui DUAE revizuit. În lipsa transmiterii unui DUAE revizuit, devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, respectiv oferta ar fi fost considerată inacceptabilă. Aceste aspecte i s-au pus în vedere ofertantului și i s-au solicitat clarificări, prin adresa nr. 15150/18.09.2019;

- ofertantul a postat în termen, în SEAP, răspunsul la clarificări nr. 106/19.09.2019, prin care a prezentat DUAE revizuit, completând Secțiunea C. Capacitatea tehnică și profesională cu contractul prezentat ca experiență similară ce îndeplinește cerințele din fișa de date;

- în procesul-verbal nr. 16011/25.09.2019 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, comisia de evaluare a considerat îndeplinită cerința și a declarat admisibilă oferta

II. Referitor la oferta tehnică depusă de ...:

2.1 Cu privire la cap. V din caietul de sarcini - Atribuții/responsabilități/obligații ale părților, în propunerea tehnică, ... menționează că „Se pune la dispoziție un nr. de telefon, adresa de e-mail și adresa de contact...”, confirmă însușirea prevederilor contractuale, prin completarea Formularul nr. 7 din propunerea tehnică, și atașează proiectul de contract, prin care își exprimă acordul cu clauzele contractuale. La punctul nr. 8 din modelul de contract însușit „Comunicarea între Părți” se vor specifica persoanele de contact care vor asigura comunicarea între părțile contractante;

- privitor la cap. XI. Modalitatea de prezentare a propunerii tehnice și a propunerii financiare, punctul 2, în propunerea tehnică, ofertantul descrie personalul angajat pe care îl folosește în desfășurarea activității de producție, respectiv: inginer mecanic, sudor, lăcătuș mecanic, montator confecții metalice, vopsitor industrial, șofer, muncitor necalificat, precum resursele materiale de care dispune. De asemenea, ... menționează că este autorizat ISCIR CERT și funcționează sub sistem de management integrat calitate mediu- sănătate și securitate ocupațională, certificat de către TUV Austria;

- în speță, cerințele privind personalul nu pot fi înțelese ca reprezentând caracteristici de natură tehnică, nici măcar cerințe minime ale propunerii tehnice, și nu se regăsesc în caietul de sarcini la capitolul XI. Modalitatea de prezentare a propunerii tehnice și a propunerii financiare (nefiind preluate în fișa de date, au devenit clauze nescrise), reprezentând în mod exclusiv o cerință care privește derularea contractului, și nu de calificare. Pe baza acestor considerente, comisia de evaluare a apreciat că, neprezentarea personalului calificat responsabil cu îndeplinirea contractului, nu poate sta la baza respingerii ofertei.

2.2. Referitor la cap. VIII. Condiții tehnice-materiale:

- ofertantul ... precizează că materialul folosit în fabricarea produsului este poliester armat cu fibră de sticlă - PAFS, iar comisia de evaluare a considerat că materialul este echivalent cu cel propus în caietul de sarcini pentru asigurarea maleabilității și rezistenței;

- în urma solicitării de clarificări nr. 16195/27.09.2019, ... a atașat, răspunsului la clarificări nr. 114/30.09.2019, un raport de încercări ICECON, care confirmă calitatea materialului. De asemenea, a încărcat și un document în limba turcă MILL'S Test certificate, care nu este tradus în limba română, prezentând o serie de tabele, cu o înșiruire de cifre care nu a influențat comisia de evaluare, neținând cont de ele, astfel că nu s-au mai solicitat clarificări;

- comisia de evaluare a considerat cerința ca fiind îndeplinită de ... ținând cont de faptul că materialul prezentat nu are caracteristici tehnice inferioare față de cele specificate în caietul de sarcini, că echipamentul ofertat are în vedere încadrarea în prevederile tuturor actelor normative în vigoare, în ceea ce privește reglementarea siguranței în exploatare a aparatelor și a echipamentelor de agrement, și de prevederile art. 156 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

2.3. Referitor la cap. IX - Cerințe minime ale propunerii tehnice și cap. X - Descrierea generală a produselor:

- la cerința „Toate informațiile, certificările, datele referitoare la Descrierea Produselor, așa cum au fost solicitate prin caietul de sarcini”, ofertantul ... a prezentat o serie de documente, printre care descrierea generală a produsului, fișe tehnice ale părților componente și desene de ansamblu;

- autoritatea contractantă a solicitat clarificări/completări ale informațiilor certificărilor la care se face referire în propunerea tehnică, în conformitate cu art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 63 alin. (1) din HG nr. 395/2016, prin adresa nr. 16195/27.09.2019. De asemenea, comisia de evaluare a solicitat corelarea elementelor regăsite la descrierea echipamentului de joacă, în partea scrisă, cu cele regăsite în fișa tehnică a echipamentului (pag. 9 din propunerea tehnică);

- ofertantul a răspuns, prin adresa nr. 114//30.09.2019, și a clarificat aspectele semnalate de autoritatea contractantă, prezentând: Lista elementelor de risc și a avertizărilor necesare conform HG nr. 435/2010; Instrucțiuni de utilizare și întreținere pentru echipamentul de joacă; Manualul aparatului; Raport de încercare și breviar de calcul; Cartea echipamentului. Menționează unde sunt amplasate "sistemele de cățărare", "băncuța din polietilenă" și "panourile cu jocuri", dar nu le evidențiază în fișa tehnică la care se făcea referire în solicitarea de clarificări, ci doar prezintă o imagine de ansamblu;

- în conformitatea cu art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 63 alin. (1) din HG nr. 395 /2016, autoritatea contractantă revine cu încă o clarificare, prin adresa nr. 16551/03.10.2019, solicitând ca toate elementele componente ale echipamentului de joacă enumerate la descrierea produsului, să fie corelate în fișa tehnică "Complex joacă CJ";

- ... răspunde, prin adresa nr. 119/04.10.2019, și prezintă fișa tehnică "Complex Joacă CJ", în care sunt evidențiate toate elementele echipamentului de joacă menționate în descrierea produsului, în partea scrisă din propunerea tehnică;

- comisia de evaluare nu a apreciat ca fiind o nouă propunere tehnică sau că a denaturat în vreun fel concurența și nu a considerat că a produs vreun avantaj operatorului ..., pentru că o solicitare de clarificări similară a fost transmisă și ofertantului ..., respectiv adresa nr. 16196/27.09.2019, prin care i s-a solicitat să prezinte unde se regăsesc, în partea desenată, elementele "Sistem de cățărare" și "băncuță din polietilenă";

- comisia de evaluare a considerat admisibilă oferta tehnică a ..., deoarece, prin răspunsul la clarificările solicitate, toate completările și modificările operate la propunerea tehnică reprezintă doar vicii de formă și corectări ale unor abateri tehnice minore, care nu au dus la modificarea prețului total al ofertei și astfel nu au dus la modificarea clasamentului. Modificările nu presupun o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială, în conformitate cu art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016.

III. Referitor la propunerea financiară:

- legislația în vigoare nu mai reglementează un prag care trasează limita sub care ofertele financiare sunt considerate ca având prețuri aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la valoarea estimată a contractului;

- comisia de evaluare a considerat că nici diferențele de preț între ofertele depuse în cadrul aceleiași proceduri de atribuire și nici comparația cu prețul practicat în contracte similare ale autorității contractante nu trebuie privite drept criterii determinante în stabilirea sustenabilității unei oferte;

- comisia de evaluare nu a considerat neobișnuit de scăzut prețul, în valoare de 98.500 lei, fără TVA, ținând cont de faptul că ofertantul ... este și producătorul autorizat al echipamentului de joacă. Prețul include și montajul și transportul echipamentului de joacă, acesta fiind asigurat cu autovehiculele din dotare pe ruta Sebeș-Petroșani. La o simplă verificare a pieței de profil în catalogul electronic SEAP, comisia de evaluare a găsit două oferte de echipamente de locuri de joacă, similare ca și complexitate cu cele solicitate, cu prețuri unitare cuprinse între 54.700 lei și 134.910 lei.

Autoritatea contractantă a comunicat documentele solicitate de Consiliu prin adresa nr. 43528/.../29.10.2019, cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 44395/04.11.2019.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... a inițiat procedura de procedurii simplificată, desfășurată online, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „ECHIPAMENTE LOCURI DE JOACĂ ÎN ... (FURNIZARE ȘI MONTAJ)”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind drept criteriu de atribuire „prețul cel mai scăzut”. Valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este de 252.100,00 lei, fără TVA.

Consiliul constată că ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205834984/1, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., în data de 28.10.2019, prevăzută de art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 5.050,00 lei.

Restituirea acestei cauțiuni se va face în condițiile art. 61¹ alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin prezenta contestație, ... critică modul în care autoritatea contractantă a evaluat oferta declarată câștigătoare, susținând că aceasta este inacceptabilă și neconformă, iar autoritatea contractantă, prin solicitări de clarificări repetate a făcut ca oferta depusă de ... să devină acceptabilă și conformă, respectiv, câștigătoare a procedurii în analiză.

În referire la critica privind faptul că autoritatea contractantă a permis ... depunerea unui DUAE revizuit, cu modificarea contractului prezentat pentru a demonstra îndeplinirea cerinței privind experiența similară, Consiliul are în vedere că, potrivit notificării ANAP privind utilizarea DUAE (2016):

În etapa de analiză a conținutului DUAE, pot interveni următoarele situații:

a) inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAE, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale

subcontractantului/terțului susținător, în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări;

b) inadvertențe de fond, respectiv erori/omisiuni ale informațiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări.

a) Posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAЕ atașat ofertei/ candidaturii

În conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și ale art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existența unor neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul DUAЕ.

Astfel, pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAЕ de către ofertanți/candidați, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condițiile în care informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAЕ sau a DUAЕ depus de subcontractant/terț susținător/ asociat.

Raportat la dispozițiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, "comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora [...]"; respectiv ale art. 140 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, "comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte [...]".

Situațiile în care sunt identificate inadvertențe de formă cu privire la DUAЕ prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare, și care au condus la clarificarea unor informații, obligă la transmiterea de către ofertanți/candidați, a unui DUAЕ revizuit.

În lipsa transmiterii unui DUAЕ revizuit, devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 respectiv ale art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, respectiva oferta va fi considerată inacceptabilă.

Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a formulat într-un mod relativ neclar cerința privind experiența similară, respectiv "Furnizări similare celro solicitate în caietul de sarcini (furnizare echipamente de joacă) în cuantum de 252.100 lei, fără TVA (cel puțin 1 contract de minim 252.100 lei, fără TVA)", în care numărul de contracte acceptat, element esențial, este trecut în paranteze, lăsând impresia că s-ar putea prezenta mai multe contracte, dovada fiind faptul că ofertantul în cauză avea contracte de valori mai mari decât cea solicitată prin documentația de atribuire, pe care, la o solicitare clară, le-a prezentat.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că solicitarea de clarificări în care se cere clarificarea inadvertenței apărute la nivelul DUAЕ nu reprezintă un exces al autorității contractante care să avantajeze nejustificat un ofertant, astfel încât, criticile contestatoarei, în acest sens, vor fi respinse, ca neîntemeiate.

În referire la criticile privind caracterul neconform al ofertei ..., Consiliul le va respinge, ca neîntemeiate, pentru motivele care vor fi expuse în continuare.

Astfel, Consiliul reține că procedura derulată de autoritatea contractantă pentru atribuirea contractului este o procedură simplificată, devenind aplicabile, în speță, dispozițiile art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016: "Dacă autoritatea contractantă decide să solicite criterii de calificare și selecție, aceasta poate solicita doar cerințe privind:

- a) motive de excludere, în conformitate cu capitolul IV, secțiunea a 6-a, paragraful 2;
- b) capacitatea de exercitare a activității profesionale, în conformitate cu art. 173;
- c) experiență similară, în conformitate cu art. 179 lit. a) și b)."

Cerințele privind personalul sunt, potrivit legii – art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 - cerințe de calificare, astfel încât, pentru a putea fi luate în considerare la respingerea unei oferte, ar fi trebuit să se regăsească în cuprinsul anunțului de participare și al informațiilor pentru ofertanți (fișa de date), or, în documentele menționate nu se regăsesc asemenea cerințe.

Consiliul va reține în soluționare susținerea autorității contractante, potrivit căreia, cerințele privind personalul reprezintă, în mod exclusiv, o cerință care privește derularea contractului, motiv pentru care, comisia de evaluare a apreciat că neprezentarea detaliată a personalului calificat responsabil cu îndeplinirea contractului nu poate sta la baza respingerii ofertei ..., în condițiile în care, în propunerea tehnică depusă de ..., există referințe cu privire la personalul pe care intenționează să-l utilizeze în derularea contractului, rezultând faptul că ofertantul a întocmit propunerea tehnică în cunoștință de cauză din punctul de vedere al personalului solicitat.

În referire la criticile privind neîndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini, privind materialul din care urmează a fi fabricate elemente ale complexului de joacă (tobogane), Consiliul reține că, în fișa de date, capitolul IV 4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă a precizat: "Orice referire din cuprinsul prezentei documentații de atribuire (inclusiv a caietului de sarcini), prin care se indică o anumită origine, sursă, producție un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție și/sau o licență de fabricație se va citi și interpreta ca fiind

însoțită de mențiunea <sau echivalent>" (...) "Specificațiile tehnice aferente caietului de sarcini reprezintă cerințe minimale referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, scop în care soluțiile oferite în cadrul propunerii tehnice pot face referire la atingerea unor niveluri superioare. Nu se acceptă caracteristici tehnice inferioare ale produselor față de cele menționate în caietul de sarcini."

În Caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat specificații tehnice pe care trebuie să le îndeplinească produsele, cum ar fi:

"Echipamentele de joacă trebuie să fie confecționate doar din materiale care corespund domeniului, destinației și condițiilor de utilizare a produselor, lucru care trebuie certificat de standardele de produs, normele tehnice specifice privind materiile prime, materiale care să fie autorizate pentru astfel de utilizări."(...)

"Calitatea materialelor utilizate să confere rezistență, siguranță în exploatare, durabilitate, să nu prezinte porțiuni tăioase, iar îmbinările să fie conform STAS-urilor în materie."(...)

"Toboganele vor fi din LLDPE- polietilena de joasă densitate".

Analizând oferta depusă de ..., Consiliul constată că acesta a precizat că materialul folosit pentru tobogane este poliester armat cu fibra de sticlă - P.A.F.S., pentru care a depus, în urma solicitării autorității contractante, un raport de încercări ICECON, care confirmă calitatea materialului, raport care a fost luat în considerare de către comisia de evaluare.

Consiliul va reține în soluționare punctul de vedere al autorității contractante, potrivit căruia a considerat că fiind îndeplinită cerința tehnică privind calitatea materialului din care urmează să se execute toboganele aferente complexului de joacă, întrucât "materialul folosit de ofertant este echivalent cu cel propus în caietul de sarcini pentru asigurarea maleabilității și rezistenței (...) PAFS - poliester armat cu fibră de sticlă, este un material compozit format din rășini armate cu fibră de sticlă; este un material ușor, puternic, cu utilizări diverse, inclusiv rezervoare de stocare, bărci, fose septice, scaune, mobilier pentru spații de joacă. Produsele sunt rezistente la coroziune, maleabile - oferind flexibilitate în design și sunt rezistente la foc.(...)

- materialul prezentat nu are caracteristici tehnice inferioare față de cel specificat în caietul de sarcini;

- echipamentul oferit are în vedere încadrarea în prevederile tuturor actelor normative în vigoare în ceea ce privește reglementarea siguranței în exploatare a aparatelor și a echipamentelor de agrement, respectiv: Normativul european SR EN 1176, Normativul european SR EN 1177, Hotărârea de Guvern nr. 435/2010, Prescripția tehnică ISCIR-PT R 19/2002, Prescripția tehnică CR 4-2009).

Consiliul reține ca fiind aplicabile, în această situație, și dispozițiile art. 156 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, în vigoare, potrivit căroră: "În cazul în care autoritatea contractantă stabilește specificațiile tehnice potrivit dispozițiilor alin. (1) lit. b), aceasta nu respinge o ofertă pe motiv că lucrările, produsele sau serviciile oferite nu sunt conforme cu specificațiile tehnice la care se face trimitere, dacă ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluțiile propuse îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele definite prin specificațiile tehnice", reținut fiind faptul că ... nu prezintă dovezi concrete din care să rezulte că această abatere de la cerințele caietului de sarcini va conduce la nerespectarea cerințelor de calitate impuse sau la apariția unor probleme de securitate pentru copii.

Referitor la criticile privind nerespectarea capitolului privind cerințele minime ale propunerii tehnice, respectiv forma toboganului sau amplasarea elementelor componente, și la faptul că autoritatea contractantă, prin solicitările de clarificări adresate ..., l-a favorizat pe acesta, Consiliul le va respinge, ca neîntemeiate, întrucât, potrivit dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

Consiliul apreciază ca fiind pertinente solicitările de clarificări ale autorității contractante, considerând că, prin depunerea fișei tehnice - ca răspuns la solicitarea autorității contractante - cu schița de ansamblu a locului de joacă, în care evidențiază elementele: 2 panouri de joacă, 2 sisteme de cățărare, ... nu face decât să coreleze informațiile din partea scrisă cu cele din partea desenată, eventuale abateri corectate în răspunsurile la clarificări încadrându-se în categoria viciilor de formă, reținut fiind că și în acest caz, contestatoarea nu prezintă argumente concrete din care să rezulte dezavantaje pentru autoritatea contractantă, ci se limitează la invocarea prevederilor documentației de atribuire, fără a preciza prevederile legale încălcate de către autoritatea contractantă.

Referitor la critica ce a vizat prețul ofertat de ..., aparent neobișnuit de scăzut, Consiliul o va respinge, pe considerentul că ... nu aduce niciun argument concret și nicio dovadă în susținerea acestei critici, rezumându-se la a invoca faptul că propunerea financiară a ... are un preț nejustificat de scăzut și că autoritatea contractantă avea obligația să verifice aceste aspecte și, în situația în care ofertantul nu reușea să justifice prețul, să descalifice oferta, reținut fiind faptul că solicitarea de clarificări cu privire la prețul unui

oferant nu reprezintă o obligație a autorității contractantă exprimată explicit în prevederile legale, ci rezultă dintr-o analiză a acesteia.

Lipsa elementelor concrete din contestația formulată de ... obligă Consiliul la analizarea modului de evaluare a ofertei declarată câștigătoare, numai prin raportarea la prevederile documentației de atribuire și la prevederile legale în vigoare în materia achizițiilor publice, constatarea Consiliului fiind că aceste prevederi nu au fost încălcate, respectiv ofertă fiind acceptabilă și conformă în urma răspunsurilor la clarificările ce au fost legal solicitate de către autoritatea contractantă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, potrivit prevederilor art. 29 și art. 32 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 15 (cincisprezece) pagini.