



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: 11.05.2021

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, nedată, depusă, în original, prin registratura CNSC, înregistrată la Consiliu sub nr. 17943/07.04.2021, care formează obiectul **Dosarului nr. ..., ...**, cu sediul în ..., având sediul de corespondență ales la ..., din ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată de ... - administrator, a contestat comunicarea rezultatului procedurii nr. 5114/02.04.2021, respectiv raportul procedurii nr. 5112/02.04.2021, acte emise în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Consolidare și reparații capitale sala de sport ...”, cod CPV 45453100-8 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat următoarele:

- anularea rezultatului procedurii și a tuturor actelor autorității contractante care concretizează decizia declarării ca neconforme a ofertei contestatoarei, respectiv a comunicării rezultatului de procedurii cu nr. 5114/02.04.2021, a raportului procedurii nr. 5112/02.04.2021 și a tuturor actelor subsecvente sau anterioare care au stat la baza declarării ca neconforme a ofertei contestatoarei;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de evaluare din faza evaluării ofertelor cu includerea ofertei contestatoarei și cu respectarea soluției care va fi pronunțată cu privire la contestația depusă de ... și reevaluarea ofertei contestatoarei;

- obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată.

În cauza care formează obiectul dosarului nr. ..., ..., în calitate de ofertant câștigător, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ... - administrator, a înaintat, în original, prin poștă „cerere de intervenție”

fără număr de înregistrare la emitent, nedatată, înregistrată la Consiliu sub nr. 19312/14.04.2021, prin care a solicitat următoarele:

În principal:

- admiterea, în principiu a cererii sale de intervenție principală;

În subsidiar:

- în ipoteza respingerii, ca inadmisibilă, a cererii sale de intervenție principală, ... solicită admiterea acesteia, în principiu, ca cerere de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante.

Pe fondul cauzei:

- respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de ... și obligarea autorității contractante la reluarea evaluării ofertelor cu includerea ofertei contestatoarei și menținerea, ca temeinică și legală a comunicării rezultatului procedurii cu consecința continuării procedurii în vederea atribuirii contractului de achiziție publică.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a depus de către ..., lider al asocierii ... - ..., cu sediul în ... (așa cum a fost precizat prin adresa nr. 042/12.04.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 18700/12.04.2021), înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ... - administrator, contestația nr. 032/08.04.2021, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 18178/08.04.2021 și, respectiv, sub nr. 18599/09.04.2021, care formează obiectul **Dosarului nr. ...** prin care a contestat comunicarea rezultatului procedurii nr. 5115/02.04.2021, solicitând următoarele:

- anularea adresei nr. 5115/02.04.2021, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii;

- anularea adresei prin care a fost comunicat rezultatul procedurii către ofertantul declarat câștigător societatea ...;

- anularea raportului procedurii nr. 5112/02.04.2021, în ceea ce privește oferta depusă de contestatoare, precum și a actelor subsecvente;

- anularea raportului procedurii nr. 5112/02.04.2021, în ceea ce privește oferta depusă de societatea ..., precum și a actelor subsecvente;

- reevaluarea ofertei depusă de contestatoare cu luarea în considerare a considerentelor din contestație;

- finalizarea procedurii.

În cauză care formează obiectul dosarului nr. ..., ..., în calitate de ofertant câștigător, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ... - administrator, a înaintat, în original, prin poștă „cerere de intervenție” fără număr de înregistrare la emitent, nedatată, înregistrată la Consiliu sub nr. 19313/14.04.2021, prin care a solicitat următoarele:

În principal:

- admiterea, în principiu a cererii sale de intervenție principală;

În subsidiar:

- în ipoteza respingerii, ca inadmisibilă a cererii sale de intervenție principală, ... solicită admiterea acesteia, în principiu, ca cerere de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante.

Pe fondul cauzei:

- respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de ... și menținerea, ca temeinică și legală a comunicării rezultatului procedurii cu consecința continuării procedurii în vederea atribuirii contractului de achiziție publică.

În temeiul art. 17 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a procedat la conexarea celor 2 (două) contestații.

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

În susținerea contestației care formează obiectul **Dosarului nr. ...**, ... prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că prin adresa nr. 5114/02.04.2021 i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, iar câștigătoarea procedurii este oferta depusă de

În cele ce urmează, contestatoarea redă motivele care au stat la baza respingerii ofertei sale, subliniind că autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale, respingând clarificări integral pertinente și a încălcat principiile care stau la baza procedurilor de atribuire.

... opinează că autoritatea contractantă putea solicita și primi documente în completare. În susținerea afirmației sale, contestatoarea invocă art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 134 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

În aceeași ordine de idei, ... învederează că dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 134 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 stabilesc posibilitatea autorității contractante de a solicita clarificările necesare pentru evaluarea ofertelor depuse și inclusiv completări ale documentației depuse.

În acest sens, contestatoarea indică și opinia autorității statale în domeniul achizițiilor publice (ANAP), care recomandă în ghidul pentru gestionarea solicitărilor de clarificări:

„Comisiile de evaluare au obligația să clarifice toate aspectele, anterior considerării admisibilității sau inadmisibilității ofertei, dar numai în măsura în care clarificarea se realizează cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.”

„Dat fiind faptul că atribuțiile comisiei de evaluare impun acțiuni de verificare a conformității dintre cerințele documentației de atribuire și oferte, potrivit art. 134 alin. (1) din Anexa la HG nr. 395/2016, ori de câte ori există neclarități în ofertele primite și în documentele care le însoțesc, comisia de evaluare are obligația de a stabili și solicita clarificări/completări pentru evaluarea fiecărei oferte.”

Astfel, textele de lege anterior menționate precizează, în mod expres, nu doar posibilitatea autorității contractante de a solicita documente în completare, ci și posibilitatea corelativă a ofertantului de a le depune în procesul răspunsului la solicitarea de clarificări. Totodată,

ghidul ANAP prevede, în mod expres, posibilitatea de a solicita, și implicit de a primi, completări din partea ofertantului. Dacă legea ar fi interzis *ab initio* depunerea de documente sau completări ale documentelor, nu ar fi precizat, în mod expres, posibilitatea solicitării acestora, atâta timp, cât această operațiune nu ar conduce la favorizarea ofertantului și la încălcarea principiilor care guvernează procedura achizițiilor publice.

Mai mult, ... opinează că în acest sens sunt și prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, care prevăd din nou posibilitatea ca, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, să se depună și completări ale documentelor deja depuse.

Contestatoarea indică și faptul că în speță nu a fost vorba despre o completare sau modificare a ofertei, toate elementele din formularul F5-FT1 - Cămin canalizare au fost cotate în formularul F3 și erau parte a propunerii tehnice. Practic, doar prezentarea corespondenței acestei subsecțiuni a lucrărilor, respectiv corespondența dintre propunerea tehnică și specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini a fost depusă, din eroare.

În plus, ... subliniază că această rectificare se înscria în limita erorilor materiale, cum de altfel a indicat și prin răspunsul la clarificări și nu reprezenta o modificare a ofertei.

În concluzie, dispozițiile legale permit inclusiv completarea documentației, ca urmare a solicitării autorității contractante și în speță, în mod nelegal, a decis autoritatea contractantă respingerea ofertei ..., ca neconformă. De asemenea, admiterea acestui formular nu ar fi reprezentat o încălcare a principiilor care stau la baza achizițiilor publice, ci, chiar mai mult, respingerea clarificărilor contestatoarei a reprezentat în sine o încălcare a acestor principii.

Contestatoarea susține că depunerea formularului nu a reprezentat o modificare a ofertei sale.

În susținerea afirmației sale, ... arată că depunerea unui formular omis din eroare nu a reprezentat o modificare a ofertei sale și, prin urmare, ar fi trebuit primită de către autoritatea contractantă, măsura respingerii ca neconforme a ofertei ... reprezentând o măsură disproporțională și nelegală.

Contestatoarea susține că dispozițiile legale în materie, cu precădere cele ale art. 134 din HG nr. 395/2016, impuneau comisiei de evaluare să nu respingă oferta sa, având în vedere răspunsul la cea de-a doua solicitare de clarificări, aceasta nereprezentând vreo modificare a propunerii tehnice sau financiare. Astfel, art. 134 alin. (6) - (10) din HG nr. 395/2016 sunt edificatoare, în sensul în care ofertantul nu poate să-și modifice prin răspunsul la solicitarea de clarificări propunerea tehnică sau propunerea financiară, dar tot textele legale mai sus indicate prevăd, în mod expres, posibilitatea corectării unor abateri tehnice minore sau a unor erori materiale.

... menționează că depunerea formularului F5-FT1 Cămin canalizare, care detalia aspecte referitoare la lucrări cuprinse în oferta sa, cotate și prezentate și în propunerea tehnică, poate fi cu lesne încadrată în rectificarea unui viciu de formă, conform literei a) al art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016 și, oricum, nu ar fi putut reprezenta decât

o abatere tehnică minoră. De altfel, în mod corect, autoritatea contractantă a reținut acest aspect în momentul în care a apreciat ca fiind concludent răspunsul la prima solicitare de clarificări însă, în mod inexplicabil, a aplicat un dublu standard atunci când a apreciat ca fiind neconcludent răspunsul la cea de-a doua solicitare de clarificări, deși ambele priveau erori materiale de mică importanță, simple vicii de formă sau cel mult, o abatere tehnică minoră.

Contestatoarea opinează că răspunsul său la solicitarea de clarificări se înscrie în ipotezele prevăzute de legiuitor la art. 134 alin. (8) - (9) din HG nr. 395/2016, chiar și prin raportare la definiția pe care legiuitorul o dă abaterii tehnice minore.

În acest sens, ... invocă și redă art. 134 alin. (8) și (9) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește încadrarea în ipoteza prevăzută de către art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016, contestatoarea subliniază că depunerea unui formular care doar detalia anumite aspecte din oferta sa pentru lucrări care au fost incluse și cotate în propunerea financiară nu ar putea rezulta la depunerea unei noi oferte sau chiar unei oferte diferite.

În ceea ce privește ipotezele descrise la art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016, contestatoarea arată că situația din prezenta speță nu poate fi încadrată în niciuna dintre situațiile avute în vedere de către legiuitor. Astfel, în ceea ce privește ipoteza de la lit. a) al art. 134 alin. (9), ... învederează faptul că, prin raportare la propunerea sa financiară, valoarea lucrărilor din subcapitolul „Cămin canalizare” este de doar 4.343,92 lei, iar prin raportare la valoarea totală a propunerii financiare a contestatoarei - 1.070.787,45 lei - aceasta reprezintă doar aproximativ 0,4%, cu mult sub pragul de 1%, avut în vedere de către legiuitor.

... mai arată faptul că nu este vorba despre vreo abatere în propunerea sa tehnică sau vreo diminuare calitativă, produsă, ca urmare a răspunsului la solicitarea de clarificări. În plus, nu au fost modificate aspecte pe care documentația de atribuire le-ar fi considerat ca fixe, excluzând eventualele abateri, întrucât nu este, în sine, vorba despre vreo abatere în oferta

De asemenea, contestatoarea arată faptul că depunerea acestui formular nu reprezintă nici vreo modificare a propunerii financiare, întrucât nu s-au adăugat sau eliminat lucrări, nu s-au modificat prețuri și, totodată, toate lucrările au fost cotate în cadrul formularului F3 și au fost incluse în propunerea

Mai mult, contestatoarea subliniază că depunerea formularului F5-FT1-Cămin canalizare, inclusiv prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 susțin poziția sa.

În acest sens, ... invocă și redă art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, considerând că situația de față este clar una mai favorabilă chiar și decât cele permise de către aceste dispoziții legale, având în vedere faptul că propunerea sa financiară nu a suferit niciun fel de modificări, nici chiar cele care ar putea fi considerate erori aritmetice.

Contestatoarea apreciază că, cel mult, acestea pot fi considerate aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art.

2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și nu poate fi vorba despre o încălcare a principiilor fundamentale ale achizițiilor publice.

În plus, ... precizează că și autoritatea statală în domeniul achizițiilor publice (ANAP) recomandă în ghidul pentru gestionarea solicitărilor de clarificări ca:

„În cazul solicitării de clarificări la propunerea tehnică, comisia de evaluare va urmări numai clarificarea acelor aspecte/elemente ale ofertei/ofertelor care ridică diverse interpretări, care nu pot fi evaluate/comparate prin prisma cerințelor documentației de atribuire.

Acest demers nu trebuie să permită ofertanților adăugarea de noi elemente sau modificarea celor transmise inițial, în scopul favorizării anumitor ofertanți sau să creeze premise artificiale de respingere ca inacceptabile a anumitor oferte.”

Drept urmare, contestatoarea susține că situația de față nu poate fi echivalată cu adăugarea de noi elemente (întrucât lucrările erau deja incluse și cotate) și nici cu modificarea unor elemente transmise inițial, astfel încât nu se poate vorbi de situația de interdicție avută în vedere de către ghidul ANAP. Răspunsul ... la solicitarea de clarificări nu a reprezentat decât corectarea unor vicii de formă, cu respectarea legii.

Totodată, contestatoarea reiterează că omisiunea depunerii formularului F5 pentru lucrările privind căminul de canalizare a reprezentat corectarea unor vicii de formă, simple erori materiale în oferta sa.

În aceeași ordine de idei, ... invocă și redă art. 135 din HG nr. 395/2016, subliniind că aceste dispoziții legale statuează, în mod expres, atât dreptul autorității contractante de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă din ofertă, cât și posibilitatea ofertantului de a corecta/remedia aceste vicii. Ori, situația din speță se circumscrie, în mod clar, în ipotezele avute în vedere de către legiuitor în art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016. Depunerea formularului F5 care doar detaliază anumite aspecte ale unor lucrări deja cuprinse și cotate în propunere financiară, formularul F3, și cu privire la lucrări deja incluse în propunerea tehnică, reprezintă remedierea unei erori/omisiuni din cadrul unor documente deja depuse și corectarea/completarea realizată nu face să contrazică sau să modifice informațiile deja cuprinse în restul ofertei depuse de către contestatoare.

Mai mult, contestatoarea subliniază că această corectare a unui viciu de formă nu este de natură să-i confere vreun avantaj suplimentar sau incorect față de ceilalți participanți la procedură. În sprijinul acestui argument, ... precizează faptul că lucrările totalizează doar 4.343,92 de lei dintr-un total de 1.070.787,45 lei (valoarea ofertei ...) adică doar 0,4% din total.

Contestatoarea mai arată că natura de simplu viciu de formă a omiterii acestui formular este susținută și de natura formularului F5, astfel cum a fost și definit normativ și apreciat în practică.

Un alt aspect subliniat de ... este faptul că depunerea unui formular de detaliere pentru o secțiune de lucrări reprezentând doar 0,4% din total și care erau deja incluse în ofertă și au fost cotate nu poate reprezenta altceva, decât o simplă corectare a unei omisiuni minore din

ofertă, o simplă eroare materială. Permitearea depunerii acestui formular nu ar fi fost de natură să-i confere vreun avantaj contestatoarei ci, dimpotrivă chiar, modalitatea extrem de intransigentă de apreciere a răspunsului ... este de natură să încalce nu doar textele de lege citate în contestație, ci și principiile care stau la baza achizițiilor publice.

Contestatoarea susține că s-au încălcat principiile care guvernează achizițiile publice.

În susținerea afirmației sale, ... invocă și redă art. 1 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, subliniind că autoritatea contractantă era ținută ca pe parcursul derulării prezentei proceduri de atribuire să respecte principiile enunțate de către legiuitor, inclusiv în aprecierea situațiilor în care reglementarea nu ar fi fost explicită, iar modul în care a tratat situația din prezenta speță nu doar că nu a salvagardat principiile fundamentale, ci le-a încălcat. De aceea, prin nesocotirea dispozițiilor legale exprese care permiteau depunerea de documente și corectarea viciilor de formă și respingerea ofertei, autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale anterior menționate și a nesocotit principiile stabilite de legiuitor.

În ceea ce privește principiile nediscriminării și ale tratamentului egal, contestatoarea arată faptul că drepturile sale au fost nesocotite, fiind pusă într-o situație de inegalitate față de ceilalți participanți la procedura de față.

... arată că, în totală contradicție cu cele afirmate de către autoritatea contractantă, dacă i s-ar fi acordat dreptul legal de a depune documente în completare și de a corecta viciul de formă, această atitudine nu ar fi reprezentat o abatere de la principiile nediscriminării și tratamentului egal, ci dimpotrivă, i-ar fi acordat posibilitatea de a concura pe același plan cu câștigătoarea declarată a prezentei proceduri. Restabilirea principiilor nediscriminării și tratamentului egal presupune, în mod imperativ, anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertelor ... și celui depusă de ofertantul declarat câștigător, într-un mod egal și echidistant, inclusiv prin acordarea posibilității de dialog prin intermediul solicitărilor de clarificări și prin respectarea limitelor stabilite de lege.

În ceea ce privește nerespectarea principiului proporționalității, contestatoarea opinează că aceasta este cea mai clară și gravă încălcare a autorității contractante. Principiul proporționalității, prezent la nivelul dreptului comunitar, presupune ca între cerințele și sancțiunile aplicate să existe un echilibru. În prezenta cauză, faptele care susțin încălcarea principiului proporționalității sunt:

(1) Respingerea ofertei ... pentru un simplu viciu de formă/eroare materială, atâta timp cât chiar legea permitea corectarea acestora;

(2) Restrângerea concurenței și eliminarea unei oferte avantajoase financiar pe criterii formale.

Așadar, contestatoarea precizează că respingerea, ca neconformă, a ofertei sale, cu nesocotirea flagrantă a textelor de lege care permiteau remedierea abaterilor de o importanță minoră reprezintă o încălcare a principiului proporționalității, cu atât mai mult cu cât a fost practic asigurat faptul că oferta declarată câștigătoare nu are niciun fel de

concurență, nici măcar din partea unei oferte mai avantajoasă din punct de vedere financiar.

... consideră că argumentele reținute de către autoritatea contractantă nu sunt apte să motiveze decizia. Drept urmare, decizia ... este nemotivată.

Contestatoarea susține că, în motivarea respingerii ofertei sale, ca neconformă, autoritatea contractantă a invocat: principiile nediscriminării și a tratamentului egal, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, dispozițiile art. 75, art. 154 din Legea nr. 98/2016, precum și cele din art. 20 alin. (2) și (10), art. 123 alin. (1), art. 127 alin. (1) lit. f), art. 133 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016.

Ori, în ceea ce privește principiile nediscriminării și tratamentului egal, respectarea prevederilor legale și permiterea ... de a corecta viciul de formă nu poate reprezenta în niciun caz o încălcare a acestora. Aceste măsuri nu ar putea crea un dezechilibru în sensul încălcării acestor principii, ci dimpotrivă, neacordarea posibilității contestatoarei de a corecta, în limitele legii, erori materiale/vicii de formă pentru aspecte minore, este de natură să producă în sine o încălcare a acestora pentru ..., pusă în ipostaza de a fi într-o situație de inferioritate față de ceilalți ofertanți.

... subliniază că art. 75 din Legea nr. 98/2016 descrie doar obligația generală a ofertantului de a depune oferta și documentația asociată în conformitate cu documentele achiziției, iar art. 154 din Legea nr. 98/2016 prevede doar obligația autorității contractante de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă, niciunul dintre cele două texte de lege nefiind apte să fundamenteze decizia de respingere a ofertei, ca neconformă.

În ceea ce privește dispozițiile din HG nr. 395/2016 invocate, art. 20 alin. (2) doar transpune art. 154 din Legea nr. 98/2016, iar art. 20 alin. (10) vizează tot rigori ale documentației de achiziție. Art. 123 alin. (1) transpune art. 75 din Legea nr. 98/2016 și art. 127 alin. (1) lit. f) prevede competența autorității contractante în a verifica ofertele. Art. 133 alin. (1) și (2) doar elaborează obligațiile comisiei și statuează obligația propunerii tehnice de a corespunde cerințelor minime.

Astfel, contestatoarea subliniază că nicăieri autoritatea contractantă nu tratează efectiv motivele pentru care a apreciat că răspunsul ... la solicitarea de clarificări nu ar respecta rigorile legii, care este poziția ... cu privire la incidența textelor de lege și care sunt prevederile încălcate de către ... și peste care dacă autoritatea contractantă ar trece ar încălca principiile tratamentului echitabil și al nediscriminării.

De asemenea, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu motivează, în concret, măsura respingerii ca neconforme a ofertei sale.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, să transmită în termen de 5 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca

inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 25.107,73 lei, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 18488/09.04.2021, autoritatea contractantă a confirmat primirea adresei nr.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 18517/09.04.2021, contestatoarea a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, depusă, în original, prin registratura Consiliului, înregistrată la CNSC sub nr. 18896/12.04.2021, ... a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., în sumă de 25.108 RON, eliberată la data de 12.04.2021 de CEC Bank –

Prin adresa nr. 5751/13.04.2021, depusă, inițial, în original, prin registratura CNSC și, ulterior, prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la CNSC sub nr. 19062/13.04.2021 și, respectiv sub nr. 19083/13.04.2021, ... a înaintat un punct de vedere cu privire la contestația depusă de

Autoritatea contractantă arată că în urma evaluării ofertei contestatoarei, a constatat că în propunerea tehnică nu se regăsește fișa tehnică pentru cămin canalizare și în lipsa unui opis al documentelor și formularelor depuse de ofertant, în vederea eliminării oricărui dubiu asupra conformității ofertei, a solicitat ofertantului să precizeze unde se regăsește depus formularul solicitat. ..., prin răspunsul transmis, a confirmat că a depus o ofertă neconformă cu fișa de date a achiziției, recunoscând că nu a depus fișa tehnică a căminului canalizare, însă, în opinia acestuia, această neconformitate ar fi fost doar un viciu de formă, opinie neîmpărtășită de comisie.

... susține că în conformitate cu art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2006, ofertanții au obligația să se conformeze cerințelor minimale prevăzute în fișa de date a achiziției, încă de la momentul depunerii ofertei, autoritatea contractantă nefiind obligată să primească completări ale ofertei neconforme, peste data și termenul limită de depunere a ofertei. Procedând la modul cum solicită ..., autoritatea contractantă ar fi fost în contradicție cu dispozițiile art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2006 și cele ale art. 2 alin. (2) lit. a) și lit. b) din Legea nr. 98/2016, creând un avantaj unui ofertant care nu a depus o ofertă, care să îndeplinească cerințele minime din fișa de date.

Critica referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu i-a solicitat completarea documentației ... nu poate fi primită, întrucât încălcarea obligației de diligență la elaborarea ofertei de către contestatoare nu poate fi suplinită de ..., printr-o solicitare de completare a documentației, riscul elaborării și întocmirii ofertei fiind exclusiv în sarcina ofertantului.

Cu privire la pretinsa încălcare a principiilor ce guvernează achizițiile publice, ... susține că aceasta este nedovedită și consideră că dacă ar fi procedat în sensul dorit de contestatoare, atunci acestea ar fi

fost încălcate, creându-i acesteia un avantaj față de ceilalți ofertanți care au înțeles să-și elaboreze oferta în conformitate cu cerințele minime din fișa de date.

În ceea ce privește pretinsa nemotivare a deciziei luate, autoritatea contractantă apreciază că este o afirmație nedovedită, în condițiile în care prin comunicarea nr. 5114/02.04.2021, a precizat că: *„Având în vedere informațiile ce se regăsesc în cadrul documentației de atribuire Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din documentația de atribuire/instrucțiuni pentru ofertanți, în mod special cele menționate la pct. B lit. e, conform cu care ofertanții au obligația de a prezenta în cadrul ofertelor prezentate și fișele tehnice aferente echipamentelor, ținând seama de faptul că prin acceptarea fișei tehnice prezentate de ofertant în răspunsul la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă ar încălca principiile nediscriminării și tratamentului egal prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016. Văzând disp. art. 75, art. 154 din Legea nr. 98/2016, precum și cele din art. 20 alin. (2) și (10), art. 123 alin. (1), art. 127 alin. (1) lit. f), art. 133 alin. (1) și (2), în conformitate cu art. 137 alin. (3) lit. a) comisia de evaluare a declarat oferta operatorului economic ... ca fiind neconformă.”*

... apreciază că prin răspunsul comunicat, decizia luată în privința ofertei contestatoarei este motivată.

În cauza care formează obiectul dosarului nr. ... s-a transmis, în original, prin poștă, „cerere de intervenție” fără număr de înregistrare la emitent, nedată, înregistrată la Consiliu sub nr. 19312/14.04.2021, formulată de ..., în calitate de ofertant câștigător, prin care a solicitat următoarele:

În principal:

- admiterea, în principiu a cererii sale de intervenție principală;

În subsidiar:

- în ipoteza respingerii, ca inadmisibilă, a cererii sale de intervenție principală, ... solicită admiterea, acesteia, în principiu, ca cerere de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante.

Pe fondul cauzei:

- respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de ... și obligarea autorității contractante la reluarea evaluării ofertelor cu includerea ofertei contestatoarei și menținerea, ca temeinică și legală a comunicării rezultatului procedurii cu consecința continuării procedurii în vederea atribuirii contractului de achiziție publică.

Intervenienta arată că aspectele de neconformitate, invocate de contestatoare sunt lipsite de fundament, motivat de faptul că fiecare ofertă a fost analizată și evaluată de autoritatea contractantă privind îndeplinirea cerințelor minime referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță prin raportare la cerințele și specificațiile tehnice minime existente în fișa de date și în caietul de sarcini. În acest sens, ... subliniază că potrivit art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2006: *„Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”*. Așadar, în privința propunerii tehnice legiuitorul a instituit prin normă imperativă, obligația ofertanților ca propunerea tehnică să se conformeze cu cerințele

minimale prevăzute în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini, încă de la momentul depunerii ofertei.

... arată că susținerea ... referitoare la faptul că din perspectiva dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă era obligată să accepte completări ale ofertei cu documente pe care ofertantul decide unilateral să le atașeze ulterior depunerii ofertei, deși față de acestea s-a precizat expres, prin documentația de atribuire că trebuie să fie depuse odată cu oferta, ca parte integrantă din propunerea tehnică, este cum nu se poate mai departe de adevărul legal și de practica judiciară din materia achizițiilor publice. Prin cele două norme legale, invocate de contestatoare, legiuitorul a avut în vedere instituirea unui drept al autorității contractante de a solicita clarificări/completări cu privire la ofertele depuse, în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, iar nu prevederea unei obligații a autorității contractante de a primi completări ale ofertei neconforme cu cerințele minimale din documentația de atribuire și nesolicitate de autoritatea contractantă ofertantului.

De asemenea, intervenienta arată, că potrivit solicitării de clarificări nr. 3119/26.02.2021, autoritatea contractantă a dispus ofertantului ... să explice neconcordanțele din lista F3 și să precizeze unde se regăsește, atașat propunerii tehnice, formularul F5 - fișa tehnică cămin canalizare. Autoritatea contractantă nu a solicitat, iar pe cale de consecință nu putea să primească completări ale ofertei, prin depunerea ulterioară a formularului F5.

În acest sens, ... subliniază că în spațiul public acționează principiul legislativ, potrivit căruia autorității publice/ contractante, îi este interzis tot ceea ce nu-i este permis expres de lege. Astfel, potrivit art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2006, coroborat cu art. 2 alin. (2) lit. a) și lit. b) și art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă nu poate determina apariția unui avantaj evident față de un ofertant prin primirea de completări în ipoteza în care propunerea tehnică a acestuia nu îndeplinește cerințele și specificațiile minimale ale fișei de date și caietului de sarcini, mai ales când nu au fost solicitate de autoritate.

Totodată, ... precizează că în cap. IV.4 Prezentarea ofertei IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date s-a prevăzut expres: „A) Ofertantul are obligația de a elabora și de a prezenta propunerea tehnică, astfel încât să respecte întocmai cerințele și specificațiile tehnice prevăzute în caietele de sarcini și în proiectul tehnic de execuție, sub sancțiunea respingerii ofertei, ca neconformă.

Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini.

Propunerea tehnică prezentată nu va fi o copie (copy/paste) a caietului de sarcini și a proiectului tehnic de execuție pus la dispoziție de autoritatea contractantă, fără a fi detaliate descrierea lucrărilor, descrierea tehnologiei folosite în cadrul procesului de lucru și fără a fi prezentate fișele de specificații tehnice pentru materialele puse în operă. [...]

B) în cadrul propunerii tehnice ofertanții au obligația de a prezenta, următoarele documente, fără prețuri:

Liste cu cantități de lucrări. Acest capitol va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și conține: [...]

e) fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice, inclusiv dotări (formularul F5); [...]

NOTĂ: Formularele F1-F5, completate cu prețuri unitare și valori, devin formulare pentru devizul ofertei și vor fi utilizate pentru întocmirea situațiilor de lucrări executate, în vederea decontării. [...]"

Intervenienta subliniază că în conformitate cu art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016, fișa de date a achiziției și caietul de sarcini trebuie să conțină, în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice, care să permită lucrărilor ce fac obiectul contractului să fie descrise, în mod obiectiv, în așa manieră, încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire. Drept urmare, autoritatea contractantă a impus expres ofertanților să atașeze propunerilor tehnice formularul F5 - respectiv fișe de specificații tehnice pentru toate materialele puse în operă și pentru toate elementele tehnice prevăzute în documentația tehnică de atribuire, ca fiind documente esențiale în vederea derulării contractului în conformitate cu legislația în vigoare, nerespectarea cu strictețe a acestora putând periclita desfășurarea în bune condiții a contractului de lucrări atribuit. Din perspectiva dispozițiilor art. 134 alin. (9) lit. e) din HG nr. 395/2016: „O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe."

... reiterează că ofertantului ..., nu i s-a cerut completarea documentației de către autoritatea contractantă, tocmai pentru că exigențele autorității au fost redate extrem de clar și concis prin cap. IV.4 Prezentarea ofertei IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice pct. B lit. e) din fișa de date a achiziției, iar completarea ulterioară a documentației cu formularul F5 nu reprezintă o abatere tehnică minoră. Astfel, contestatoarea nu poate să critice faptul că autoritatea contractantă nu i-a primit completarea ulterioară a ofertei cu documente esențiale, atât timp cât lipsa acestora rezultă dintr-o încălcare a obligației contestatoarei de diligență la redactarea propunerii tehnice, obligație de care au fost ținuti, la fel, și ceilalți candidați.

Ori, prin depunerea ofertei, contestatoarea și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, astfel că potrivit art. 123 din Legea nr. 98/2016, avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și deci implicit cu cerințele impuse prin fișa de date, caietul de sarcini și proiectul tehnic.

În aceeași ordine de idei, intervenienta subliniază că oferta depusă ... nu a făcut dovada conformității specificațiilor tehnice oferite cu cerințele obligatorii stabilite în documentația de atribuire și care

reprezintă necesitatea/exigențele autorității contractante, din cauza faptului că propunerii tehnice i-au lipsit documente cu caracter esențial în derularea viitoare a contractului. Așadar, este important de avut în vedere faptul că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina ofertantului, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”. Însă, riscul ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, din cauza faptului că oferta acestuia nu a respectat cerințele tehnice din documentația de atribuire aparține autorității contractante.

Mai mult decât atât, ... susține că pentru protecția modalității de cheltuire a resurselor publice, legiuitorul a statuat prin art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, că în cazul în care o ofertă nu satisface, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini este considerată ca fiind o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar *„ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”*.

Intervenienta subliniază că, în măsura în care, contestatoarea ar fi avut neclarități cu privire la conținutul documentației de atribuire sau ar fi considerat că prevederile acesteia încalcă legislația aplicabilă în domeniul achizițiilor publice și considera că nu trebuie să depună specificații tehnice, respectiv formularul F5 pentru toate elemente/etapele lucrării, trebuia să solicite clarificări autorității contractante, potrivit art. 160 alin (1) din Legea nr. 198/2016 sau să formuleze o contestație, conform prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2016. În situația în care nu a procedat în acest fel și a depus o ofertă în cadrul procedurii de atribuire în cauză, conținutul documentației de atribuire și-a consolidat caracterul obligatoriu, astfel că ... avea obligația elaborării ofertei în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, așa cum este prevăzut la art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 19712/16.04.2021, ... a înaintat dovada transmiterii cererii sale de intervenție către autoritatea contractantă și

Prin adresele nr. ... și nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante și contestatoarei eventuale susțineri cu privire la cererea de intervenție depusă de

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 20130/19.04.2021, ... a confirmat primirea adresei nr.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 20131/19.04.2021, ... a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, nedată, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, depusă, în original, prin registratura Consiliului, înregistrată la CNSC sub nr. 20352/20.04.2021 și, respectiv, sub nr. 20357/20.04.2021, ... a depus concluzii scrise.

... reiterează solicitările din cadrul contestației sale, iar în ceea ce privește cererea de intervenție formulată de ... solicită respingerea acesteia, ca neîntemeiată și obligarea intervenientei la suportarea cheltuielilor de judecată, în solidar cu autoritatea contractantă.

Contestatoarea susține că cererea de intervenție depusă de ... este neîntemeiată.

În susținerea afirmației sale, ... arată că se impune respingerea apărărilor aduse în legătură cu dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, contestatoarea redă dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, subliniind că dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 134 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 stabilesc posibilitatea autorității contractante de a solicita clarificările necesare pentru evaluarea ofertelor depuse și inclusiv completări ale documentației depuse.

... precizează că în nicio clipă nu a susținut, faptul că autoritatea contractantă ar avea o obligație legală, ci că aceasta avea posibilitatea primirii de documente împreună cu răspunsul la solicitarea de clarificări. Critica ... viza faptul că, în mod eronat, autoritatea contractantă a respins răspunsul său la solicitarea de clarificări.

De asemenea, contestatoarea susține că nesocotirea prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016 și a art. 134 din HG nr. 395/2016 nu a reprezentat în sine, în mod izolat, o critică de nelegalitate, ci coroborat cu toate celelalte încălcări indicate. Singurul aspect sub care invocarea acestor dispoziții legale a reprezentat în sine o critică, l-ar reprezenta combaterea argumentelor autorității contractante, care a văzut în adresa prin care s-a comunicat rezultatul procedurii o încălcare a principiilor achizițiilor publice prin simpla primire a formularului F5.

Totodată, prin raportare la argumentele din cererea de intervenție, ... subliniază și faptul că art. 209 din Legea nr. 98/2016 nu stabilește doar un drept al autorității contractante de a solicita și primi documente, ci și dreptul implicit al ofertantului de a depune aceste documente, desigur, cu respectarea dispozițiilor legale și a principiilor care guvernează achizițiilor publice.

Contestatoarea mai arată faptul că acest drept recunoscut autorității contractante de dispozițiile legale anterior invocate nu este unul pur potestativ, cum ar lăsa să se înțeleagă intervenientă. Toate acțiunile pe care le întreprinde autoritatea contractantă în procedură trebuie să fie subsumate dispozițiilor legale și principiilor guvernante. De aceea și legiuitorul reglementează expres situațiile modificării ofertelor sau corectarea viciilor de formă: pentru predictibilitate. Faptul că autoritatea contractantă poate primi documente, nu înseamnă că aceasta o face doar când și în modul în care apreciază că dorește să o facă și dacă nu le solicită este mai presus de orice critică legală.

Mai mult decât atât, ... menționează că formularul F5 depus a vizat o mică parte din lucrările care fac obiectul procedurii și viza lucrări deja cuprinse și detaliate în formularul F3. Astfel, nu este vorba despre o necorespondere a propunerii tehnice, necorespondere care ar fi putut

viza ce lucrări propunea versus ce lucrări erau cerute de către autoritatea contractantă.

În plus, contestatoarea reiterează și faptul că din oferta sa nu au lipsit toate formularele F5, ci doar cel vizând căminul de canalizare, o secțiune de lucrare reprezentând doar 0,4% din totalul lucrărilor și materialelor. Așadar, așa cum rezultă și din cerințele caietului de sarcini citate și de către intervenientă, depunerea acestui formular era parte a modului de prezentare al propunerii tehnice și nu a cerințelor tehnice în sine.

b) ... opinează că se impune respingerea apărărilor care susțin că formularul F5 este esențial pentru derularea contractului, întrucât în absența lui nu se putea factura în mod corespunzător.

În susținerea afirmației sale, contestatoarea precizează că, formularul F5 a vizat doar lucrările pentru căminul de canalizare, o subdiviziune reprezentând, financiar, 0,4% din propunerea financiară.

De asemenea, ... reiterează faptul că toate lucrările cuprinse în formularul F5 depus au fost enumerate și prezentate și în formularul F3 și au fost ofertate. Formularul depus nu a reprezentat vreo modificare sau completare a ofertei ... și absența acestuia nu ar fi condus nici la imposibilitatea realizării lucrărilor și nici la imposibilitatea facturării acestora. Practic, formularul depus doar detalia anumite aspecte prezentate deja în formularul F3 și care au fost deja prezentate și ofertate și nu ar fi împiedicat în vreun fel nici măcar facturarea acestor lucrări.

c) Contestatoarea opinează că se impune respingerea criticilor care susțin că depunerea formularului reprezintă o modificare a propunerii tehnice în temeiul art. 134 alin. 9 lit. e) din HG nr. 395/2016 și nu este o abatere tehnică minoră

În acest sens, ... invocă și redă art. 134 alin. (9) lit. e) din HG nr. 395/2016, subliniind că, în primul rând, intervenienta nu prezintă care ar fi cerințele tehnice de la care contestatoarea s-ar fi abătut, ca urmare a depunerii formularului F5 pentru căminul de canalizare în corectarea unei omisiuni minore. În al doilea rând, tipurile de documente solicitate și depunerea sau absența acestora nu țin de propunerea tehnică, iar depunerea acestui formular de detaliere, nu reprezintă o modificare a propunerii tehnice. Textul de lege în discuție vizează situația în care ofertantul oferă o altă soluție tehnică sau un produs cu alte specificații decât cele solicitate în mod expres și exclusiv de către autoritatea contractantă și nu remediarea unor abateri formale din oferta depusă. Dacă ... ar fi oferit alte tipuri de lucrări sau ar fi înțeles ca prin oferta depusă să propună, spre exemplu, înlăturarea căminului de canalizare și oferirea unei alte soluții tehnice prin intermediul acestui formular, atunci ar fi putut fi atrasă incidența acestui text de lege. În schimb, în discuție este omiterea unui formular pentru o mică parte din lucrări, care detalia aspecte tehnice deja prezentate în formularul F3.

În aceeași ordine de idei, contestatoarea specifică că a depus împreună cu contestația și extras din formularul F3 unde specificațiile tehnice ale lucrării erau prezentate, iar analiza formularului F5 depus relevă faptul că prin intermediul acestuia nu s-au modificat nici soluțiile

tehnice și nici detaliile tehnice, cum ar fi dimensiunea echipamentelor și lucrărilor sau tipul de materiale utilizate.

Așadar, ... arată că în realitate, în speța de față a fost vorba despre o veritabilă abatere tehnică minoră în sensul art. 138 alin. (8) din HG nr. 395/2016. Ori, din natura documentului lipsă este clar faptul că nu s-a ajuns în situația în care s-a depus o nouă ofertă, nefiind modificate specificațiile tehnice propuse și cotate. Totodată, contestatoarea reiterează că nu a reprezentat o depunere a unei noi oferte sau o modificare a ofertei depuse și, oricum, reprezintă corectarea unor aspecte care reprezintă doar 0,4% din propunerea financiară, cu ușurință înscrise în limitele prevăzute de art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

În al treilea rând, ... menționează că depunerea formularului F5, care doar detalia câteva aspecte deja cuprinse și cotate în formularul F3, a reprezentat o simplă corectare a unor vicii de formă în sensul art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016. Depunerea formularului nu a fost de natură să confere ... vreun avantaj suplimentar, iar toate informațiile prezentate erau deja cuprinse și susținute de celelalte documente din oferta sa, cu precădere formularul F3.

d) Contestatoarea opinează că se impune respingerea criticilor finale din cererea de intervenție.

În acest sens, ... arată că riscul pentru întocmirea propunerii tehnice, aparține ofertantului, însă producerea evenimentului care atrage riscul nu se face pentru cea mai mică abatere sau neconformitate. Dacă s-ar accepta această interpretare, atunci ar deveni superflue textele de lege care reglementează corectarea abaterilor minore sau completarea ofertei pe aspecte de importanță redusă și, totodată, ar lăsa fără substanță principiul proporționalității. Posibilitatea rectificării acestor inadvertențe de mică importanță nu este de natură să contrazică sau să răstoarne principiul asumării responsabilității și dorința de a fi respectate aceste prevederi legale nu presupune invocarea propriei turpitudini. Referitor la riscul pe care-l suportă autoritatea contractantă în ceea ce privește buna desfășurare a contractului, acest argument nu este de natură să influențeze decizia din prezenta cauză.

Mai mult, contestatoarea subliniază că depunerea unui formular de detaliere pentru lucrări reprezentând 0,4% din total nu este de natură să pună la îndoială capacitatea de realizare a obiectului contractului și nu expune în vreun fel autoritatea contractantă la vreun risc suplimentar.

În ceea ce privește critica privind necontestarea documentației de atribuire, ... consideră că se impune respingerea acesteia din moment ce nu a criticat-o în vreun fel în contestație și s-a supus acesteia.

Contestatoarea învederează că a depus toate formularele F1-F5, mai puțin cel pentru această secțiune din lucrări, ceea ce atestă faptul că nu a contestat niciodată această cerință.

... susține că apărările autorității contractante sunt neîntemeiate.

În primul rând, contestatoarea arată faptul că în discuție nu a fost existența vreunei obligații a autorității contractante, ci dreptul acesteia de a primi documente, precum și dreptul corelativ al ofertantului de a depune documentele, atâta timp cât celelalte condiții legale sunt îndeplinite. În al doilea rând, atât textul de lege indicat, art. 133 alin. (2)

din HG nr. 395/2016, cât și apărările autorității contractante vizează respectarea cerințelor tehnice minime, în timp ce în discuție este modul de prezentare al ofertei, așa cum este relevat chiar de titulatura secțiunii IV.4 din caietul de sarcini: „Prezentarea ofertei”.

De asemenea, ... reiterează faptul că în discuție nu este respectarea sau nu a condițiilor tehnice stabilite de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, ci modul de prezentare al ofertei, respectiv depunerea unui formular de detalieri pentru o secțiune minoră a lucrărilor ofertate. Nu s-a pus nicio clipă problema unei modificări a propunerii tehnice sau financiare sau de nerespectarea condițiilor tehnice, ci doar de omisiunea depunerii unui document care detalia lucrări deja prezentate și cotate în cadrul ofertei ... și care viza o secțiune de 0,4% din totalul lucrărilor. Astfel, nu pot fi primite apărările formulate în acest sens la punctul 5 din document, conform cărora admiterea corectării acestei omisiuni ar fi de natură să încalce principiul tratamentului egal, din moment ce chiar legiuitorul nu apreciază aceste situații ca fiind unele de modificare a ofertei și, în plus, permite, în mod expres, corectarea viciilor de formă, în anumite limite.

Totodată, contestatoarea precizează că prin documentul transmis nu s-au modificat lucrări ofertate care anterior, de exemplu, nu ar fi respectat criteriile tehnice, situație care ar fi generat într-adevăr o favorizare a ofertantului, ci a fost depus un formular de o pagină care a detaliat aspecte tehnice deja prezentate în formularul F3 pentru o mică porțiune din lucrări.

În acest sens, ... subliniază că atât ANAP, cât și CNSC și instanțele naționale, precum și CJUE, recunosc această posibilitate și sancționează rigiditatea autorităților contractante, care aplică măsuri drastice pentru abateri sau erori minore. Astfel, modul în care autoritatea contractantă a procedat a încălcat atât prevederile legale indicate, cât și principiul proporționalității reglementat expres și au condus la eliminarea unei oferte semnificativ mai favorabile financiar. Practic, pentru „dubii” privind lucrări de 4.000 de lei, autoritatea contractantă a preferat să excludă o ofertă cu 40.000 de lei mai favorabilă financiar acesteia.

În cele ce urmează, contestatoarea afirmă că încălcarea unor principii nu reprezintă un fapt juridic probabil în sensul invocat de către autoritatea contractantă, ci această încălcare, sau absența ei, poate fi decelată din interpretarea pe care Consiliul o va da faptelor și înscrisurilor aflate la dosarul achiziției și în dosarul CNSC și nu se probează prin alte mijloace. În al doilea rând, ... reiterează faptul că dacă orice corectare sau completare, indiferent de cât de extinsă este, ar conduce la încălcarea principiului tratamentului egal, atunci dispozițiile art. 134-135 din HG nr. 395/2015, art. 209 din Legea nr. 98/2016 și alte reglementări asemănătoare ar fi în contradicție directă cu principiile și, implicit cu dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, aspect care ar pune la îndoială și legiuitorul național, dar și cel comunitar care a conceput directiva transpusă prin Legea nr. 98/2016, precum și Consiliul și instanțele specializate.

În aceeași ordine de idei, contestatoarea susține că, corectarea oricărui tip de abatere nu reprezintă conferirea unui avantaj nejustificat

oferantului care o face, atâta timp cât aceasta se înscrie în limitele prevăzute de lege. Dimpotrivă, o interpretare deosebit de rigidă și restrictivă și cu încălcarea textelor de lege conduce la depășirea principiilor tratamentului egal și proporționalității, atâta timp cât completările/ corecturile au vizat aspecte formale de mică importanță în ansamblul ofertei, 0,4%, și nu au fost o modificare a acesteia, fiind susținute de celelalte înscrisuri depuse de către ofertant.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 20550/20.04.2021, contestatoarea arată că a transmis concluziile scrise prin mijloace electronice (e-mail).

Având în vedere cererea ... de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. ..., contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 22.04.2021.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, nedată, înregistrată la CNSC sub nr. 20953/22.04.2021, ... a transmis note de ședință, arătând următoarele:

„(...) față de comunicarea nr. ..., transmisă de Consiliu la 21.04.2021, comunicăm onorabilului Consiliu următoarele:

- 1. În urma consultării actelor deja comunicate subscrisei și față de obiectul contestației, contestatoarea ... înțelege să nu mai consulte dosarul CNSC (...)*
- 2. Față de comunicarea tuturor actelor necesare, concluziile scrise transmise Consiliului la 20.04.2021 rămân, împreună cu contestația depusă, argumentele finale ale subscrisei în prezentul dosar.*
- 3. Având în vedere cele prezentate anterior ne-am conformat indicațiilor Consiliului și am comunicat aceste concluzii scrise către autoritatea contractantă, ... și către intervenienta, ... (...).”*

În susținerea contestației care formează obiectul **Dosarului nr. ...**, ... arată că a depus contestația în termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Referitor la interesul promovării contestației, ... invocă art. 33 din Codul de Procedură Civilă și dispozițiile Legii nr. 101/2016, coroborate cu cele ale Legii nr. 98/2016, subliniind că justifică un interes născut, direct, legitim și actual pentru a ataca și critica rezultatul procedurii, deoarece:

- are calitatea de operator economic implicat în procedură;
- a întocmit și a depus o ofertă cu respectarea cerințelor documentației de atribuire;
- decizia autorității contractante reprezintă o gravă încălcare a legislației aplicabile în materia achizițiilor publice, fiind fundamentată pe argumente artificial creionate, exclusiv în scopul justificării deciziei de eliminare a contestatoarei de la procedură;
- oferta ... are o propunere financiară mai mică față de oferta declarată câștigătoare.

Cu privire la fondul cauzei, contestatoarea învederează că oferta sa a fost exclusă de la procedură, fără să i se solicite clarificări în ceea ce privește propunerea tehnică. Ori, o asemenea conduită este contrară

directivelor europene transpuse în legislația românească din domeniul achiziției publice. Curtea Europeană, CNSC și Curțile de Apel au sancționat, în mod constant, un astfel de comportament, considerându-l, ca fiind abuziv și discreționar, cu încălcarea tratamentului egal.

În aceeași ordine de idei, ... subliniază că, așa cum rezultă din raportul procedurii, altor ofertanți li s-au cerut solicitări de clarificări pe perioada de evaluare a propunerii tehnice.

Contestatoarea opinează că, toate cele consemnate de autoritatea contractantă, ca fiind neîndepliniri ale cerințelor caietului de sarcini, vor putea fi clarificate în sensul încadrării acestora în categoria viciilor de formă, urmând ca, în aplicarea dispozițiilor art. 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016, oferta să fie declarată conformă.

De asemenea, ... arată că prin răspunsurile la solicitările de clarificări, funcție de modul în care sunt formulate, va putea dovedi ca, afirmațiile sale sunt susținute fără echivoc de informațiile existente deja în propunerea sa tehnică.

Contestatoarea susține că încadrarea ofertei sale în dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, precum și în dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 este una abuzivă, nemotivată și nelegală.

În acest sens, ... invocă și redă art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) litera a) din HG 395/2016, subliniind că la art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, legiuitorul a ținut să clarifice foarte clar, în ce condiții sunt aplicabile dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016. Astfel, legiuitorul a dispus prin art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, invocat de autoritatea contractantă în decizia luată că, o ofertă este neconformă, dacă „a) *nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;*” Ori, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, ... a transmis contestatoarei că, oferta sa a fost respinsă de la procedură, motivat de faptul că ar fi abordat „*această solicitare a prezentării procesului tehnologic de realizare a lucrărilor în cadrul propunerii tehnice depuse doar la modul general, simplist, limitându-vă la a reproduce «copy-paste» din cadrul caietelor de sarcini și a memoriilor tehnice publicate de autoritatea contractantă în SICAP, în anexa anunțului de participare simplificat, fără a indica în fapt care este modalitatea tehnologică de realizare a lucrărilor pe care o propuneți autorității contractante în vederea îndeplinirii obiectului contractului de achiziție publică (...)*”

Contestatoarea mai arată că legiuitorul nu a prevăzut niciunde, dreptul sau obligația autorității contractante să excludă de la procedură un ofertant, care, prin propunerea tehnică, a demonstrat că va respecta întocmai procedurile tehnice și tehnologice impuse de proiectant prin caietele de sarcini pe specialități. Dimpotrivă, procedurile tehnice și tehnologiile precizate de proiectant prin caietele de sarcini pe specialități, sunt obligatorii pentru executantul lucrărilor, acestea fiind vizate de verificatorii de proiect pe specialități conform legislației în vigoare.

În acest sens, ... consideră că prezentarea, în propunerea tehnică, a metodologiei de execuție prin copierea caietelor de sarcini, nu face nimic altceva, decât să probeze că oferta sa a fost întocmită cu

respectarea întocmai a cerințelor caietelor de sarcini pe specialități din proiectul tehnic, că și-a însușit proiectul tehnic și va respecta întocmai procedurile tehnologice impuse de proiectant prin caietele de sarcini pe specialități. Orice altă abordare privind metodologia de execuție, procedurile tehnologice ce urmează a fi utilizate pentru implementarea proiectului, în mod evident, ar reprezenta o alternativă la Cerințele Beneficiarului. Ori, alternativă nu poate fi acceptată de beneficiar, având în vedere că așa cum rezultă din documentația de atribuire, autoritatea contractantă a informat ofertanții că nu se acceptă oferte alternative.

În această situație, prezentarea unei oferte alternative la caietele de sarcini întocmite de proiectant și verificate de verificatorul de proiect pe specialități, este o ofertă inacceptabilă, conform dispozițiilor art. 137 alin. (2) litera c) din HG nr. 395/2016, modificat la data de 18 Iunie 2018 de Hotărârea 419/2018.

... redă art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016, subliniind că, motivat de nerespectarea cerințelor din caietul de sarcini, devin aplicabile și dispozițiile art. 137 alin. (3) litera a) din HG nr. 395/2016, oferta urmând a fi declarată neconformă.

Contestatoarea susține că pentru a evita o astfel de interpretare, a ales să copieze pasaje întregi din caietele de sarcini pe specialități, arătând în acest mod autorității contractante că a înțeles cerințele din documentația de atribuire și că și-a însușit metodologia și procedurile și tehnologia impuse de proiectant. Nu în ultimul rând, ... consideră că abordarea sa de a copia pasaje din caietele de sarcini, nu poate fi considerată de comisia de evaluare o abordare „generală” și „simplistă”, întrucât, afirmația s-ar răsfrânge și asupra documentației de atribuire publicată în SEAP de chiar autoritatea contractantă.

... consideră că documentația de atribuire, caietele de sarcini sunt adaptate foarte bine lucrărilor ce urmează să se execute pe baza proiectului tehnic, conțin informații complete, laborioase, tehnologii adaptate necesităților beneficiarului, motiv pentru care și le-a însușit, fără să depună o ofertă alternativă.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, să transmită în termen de 5 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 25.107,73 lei, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Totodată, CNSC a solicitat ... înaintarea, în original, a contestației, însoțită de mijloacele de probă invocate în conținutul acesteia și de dovada datei la care a luat cunoștință de actele atacate.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 18631/09.04.2021, autoritatea contractantă a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa nr. 042/12.04.2021, transmisă, inițial prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, depusă, în original, prin registratura

Consiliului, înregistrată la CNSC sub nr. 18700/12.04.2021 și, respectiv sub nr. 18849/12.04.2021, ... a răspuns solicitărilor din conținutul adresei nr

Prin adresa nr. 043/12.04.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 18850/12.04.2021, ... a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., în sumă de 25.108 RON, eliberată la data de 12.04.2021 de CEC Bank –

Prin adresa nr. 5735/13.04.2021, depusă, inițial, în original, prin registratura CNSC și, ulterior, prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la CNSC sub nr. 19063/13.04.2021 și, respectiv sub nr. 19082/13.04.2021, ... a înaintat un punct de vedere cu privire la contestația depusă de

Referitor la fondul cauzei, autoritatea contractantă arată următoarele:

- dispozițiile legale și jurisprudența invocate de ..., în susținerea motivelor contestației, sunt interpretate de aceasta într-o manieră distorsionată, printr-un raționament logico-juridic nesusținut de nicio probă. Astfel, în urma verificării propunerii tehnice a contestatoarei, comisia de evaluare a constatat că mai multe cerințe obligatorii prevăzute în documentația de atribuire nu au fost îndeplinite de către ..., prin propunerea prezentată arătându-se superficialitatea, lipsa de diligență și necunoașterea legii, la elaborarea propunerii tehnice.

- până la termenul limită de depunere a ofertelor, în condițiile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, ... nu a solicitat clarificări cu privire la conținutul documentației de atribuire și nici nu a formulat contestație pe motiv de nerespectare a legislației în domeniu a acesteia, în condițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, astfel încât caracterul obligatoriu al conținutului documentației de atribuire a fost consolidat, fiecărui ofertant revenindu-i obligația de a elabora o ofertă care să respecte cerințele documentației de atribuire, conform art. 123 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

- în documentația de atribuire este prevăzut la secțiunea III pct. III.1.6.b) - Garanție de bună execuție: *„Ofertantul declarat câștigător va trebui să pună la dispoziția autorității contractante, în termen de 5 zile lucrătoare de la semnarea contractului de achiziție publică, o garanție de bună execuție în cuantum de 10% din valoarea contractului fără TVA.”* În propunerea tehnică (pag. 6) contestatoarea a stabilit constituirea garanției de bună execuție a contractului la 6% din valoarea situațiilor de plată, propunere neconformă cu cerința din documentație și cu Declarația privind acceptarea condițiilor contractuale, în modelul de contract fiind prevăzută clauza specifică - unde se precizează că garanția de bună execuție este stabilită la procentul de 10% din valoarea contractului de execuție lucrări, fără TVA. Așadar, în mod legal, comisia de evaluare a considerat cerința neîndeplinită și față de conținutul neechivoc al cerinței din documentația de atribuire. ... apreciază că nu se impuneau solicitări de clarificări.

- De asemenea, autoritatea contractantă arată că a identificat la pag. 6 din propunerea tehnică a contestatoarei noțiunea de „recepție provizorie” de la care curge termenul de garanție pentru bună execuție a

lucrărilor (Propunere tehnică - pag. 6), aspect care este neconform cu Declarația privind acceptarea condițiilor contractuale, această noțiune de recepție provizorie nefiind în concordanță cu dispozițiile art. 3 din HG nr. 273/1994 pentru aprobarea regulamentului privind recepția construcțiilor, actualizată, act normativ avut în vedere la elaborarea documentației de atribuire. În atare situație, necunoașterea legii de către ofertant nu poate fi reținută, conform principiului „*nemo censetur ignorare legem*”, astfel încât solicitările de clarificări sub acest aspect ar fi fost de natură a-i crea acestuia un avantaj, în contradicție cu legea.

- Totodată, ... menționează că în documentația de atribuire este prevăzut la Secțiunea IV pct. IV.1 alin. (A) - Modul de prezentare al propunerii tehnice: *„Ofertantul are obligația de a elabora și de a prezenta propunerea tehnică astfel încât să respecte întocmai cerințele și specificațiile tehnice prevăzute în caietele de sarcini și în proiectul tehnic de execuție, sub sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică prezentată nu va fi o copie (copy/paste) a caietului de sarcini și a proiectului tehnic de execuție pus la dispoziție de autoritatea contractantă, fără a fi detaliate descrierea lucrărilor, descrierea tehnologiei folosite în cadrul procesului de lucru și fără a fi prezentate fișele de specificații tehnice pentru materialele puse în operă”*. La elaborarea documentației de atribuire, având în vedere importanța obiectivului, autoritatea contractantă a impus această exigență și a specificat obligativitatea elaborării propunerii tehnice, adaptată specific pe acest obiectiv, tocmai pentru a urmări pe tot parcursul executării acesteia că ofertantul a înțeles și va executa lucrările de construcții, astfel încât să asigure nivelul de calitate corespunzător cerințelor fundamentale, așa cum sunt definite în Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții și conform obligațiilor contractuale.

- Procedând la evaluarea propunerii tehnice a contestatoarei, autoritatea contractantă a constatat că pag. 1 - 6 cuprind o descriere generală în termeni generali și nu o descriere aplicată pentru obiectivul în scopul căruia a fost organizată achiziția. De asemenea, comisia de evaluare a constatat că propunerea tehnică a contestatoarei (cu un conținut de 73 pag. fără opis), de la pagina 7 la pagina 73, este un copy/paste fidel al caietelor de sarcini și memoriilor tehnice puse la dispoziție de autoritatea contractantă, fără a se face o descriere detaliată a lucrărilor, a tehnologiilor folosite în cadrul procesului de lucru, fapt recunoscut chiar de contestatoare prin motivarea contestației.

- ... apreciază că nu pot fi primite apărările ... referitoare la această neconformitate cu cerința din documentația de atribuire, opinia contestatoarei fiind în contradicție cu dispozițiile Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, precum și cu documentația de atribuire. În faza prealabilă depunerii ofertelor, contestatoarea avea posibilitatea de a solicita lămuriri cu privire la conținutul documentației de atribuire, în măsura în care ar fi avut vreo neclaritate, fapt de care nu a înțeles să se prevaleze.

- Mai mult decât atât, autoritatea contractantă învederează că în documentația de atribuire este prevăzut la Secțiunea IV pct. IV.1 alin. (B) lit. h), obligația de a prezenta „*h) Planul propriu de asigurarea calității și Planul de control și verificare a calității lucrărilor, întocmit pentru toate activitățile aferente executării contractului, vizat de specialiștii proprii, cu atribuții în acest sens.*” Cerința a fost prevăzută în documentație în vederea respectării art. 9 lit. f) și art. 14 din Legea nr. 10/1995, privind calitatea în construcții, actualizată, care prevăd că în sistemul calității în construcții este inclus și managementul calității cu obligația operatorilor economici care execută lucrări de construcții de a asigura nivelul de calitate corespunzător cerințelor fundamentale prin personal propriu și responsabili tehnici cu execuția autorizați, precum și printr-un sistem propriu conceput și realizat de ofertant.

- În ceea ce privește oferta ..., în înscrisul depus sub înregistrarea 008, denumit „Planul Calității” (pag. 16), se precizează că: „*din documentele Sistemului calității care vor fi aplicabile pe șantier sunt:*

(...) Planul de asigurare a calității - Procedurile tehnice generale de execuție care sunt atașate propunerii tehnice”, însă prin raportare la întreaga ofertă autoritatea contractantă a constatat că nu sunt prezentate procedurile tehnice generale de execuție aplicabile obiectivului „*Consolidare și reparații capitale sală de sport Matei Basarab*”. De asemenea, la pag. 46 din ofertă este detaliată doar lista cu nominalizarea a 19 proceduri tehnice de execuție, procedura tehnică de execuție pentru instalația de gaze nefiind prevăzută și asumată de către contestatoare.

- Autoritatea contractantă susține că a identificat în înscrisul depus sub înregistrarea 009, denumit de ofertant „PCCVI”, acesta arătând că a înțeles să prezinte în oferta depusă un PCCVI adaptat tuturor lucrărilor din cadrul contractului, însă aplică aceeași metodă copy/paste, programele pentru controlul calității lucrărilor întocmite de proiectanții de specialitate, mai puțin pentru Programul pentru controlul calității pentru structura de rezistență.

- ... subliniază că prin înscrisul depus sub înregistrarea 009 (pag. 1 - 5), contestatoarea atașează doar copii (copy/paste) după Programele pentru controlul calității lucrărilor întocmite de proiectanții de specialitate, mai puțin în ceea ce privește programul pentru controlul calității pentru structura de rezistență, întocmite de aceștia conform obligațiilor și răspunderii ce le revin - art. 23 lit. e) din Legea nr. 10/1995 actualizată, dar care nu sunt sinonime cu PCCVI-ul. Autoritatea contractantă susține că prin metoda copy/paste, folosită la elaborarea PCCVI-ului, ... nu a demonstrat că a înțeles și răspunde exigenței că va executa lucrările de construcții, astfel încât să asigure nivelul de calitate corespunzător cerințelor fundamentale, așa cum sunt definite în Legea nr. 10/1995 actualizată, privind calitatea în construcții și în integralitatea lor. Lipsa cu desăvârșire a unor înscrisuri, parte din ofertă, în condițiile în care nu s-ar fi făcut nicio precizare că s-au depus (opis) ar fi făcut de prisos orice solicitare de clarificare sub acest aspect, în condițiile în care obligativitatea prezentării acestora a fost prevăzută în documentația de atribuire, până la termenul limită de depunere a ofertelor. Prin solicitările

de clarificări pe care le reclamă contestatoarea, aceasta ar fi depus, după data și termenul limită, părți din propunerea tehnică, completând-o, fapt inacceptabil, întrucât ar fi fost încălcate principiile nediscriminării și tratamentului egal prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

- În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că a înțeles să procedeze la copierea caietelor de sarcini și a memoriilor tehnice din documentația de atribuire, cu motivarea că *„Orice altă abordare privind metodologia de execuție, procedurile tehnologice ce urmează a fi utilizate pentru implementarea proiectului în mod evident, ar reprezenta o ofertă alternativă care nu a fost solicitată și nu ar fi fost acceptată de beneficiar”*, ... opinează că aceasta se află într-o mare confuzie generată de necunoașterea legii, dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. ii) din Legea nr. 98/2016 fiind clare cu privire la noțiunea de ofertă alternativă.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante înaintarea dosarului achiziției publice, a ofertelor depuse de ... și de ..., a punctelor de vedere, precum și a dovezii privind publicarea în SEAP a contestațiilor și transmiterea punctelor de vedere către contestatoare.

În cauza care formează obiectul dosarului nr. ... s-a transmis, în original, prin poștă „cerere de intervenție” fără număr de înregistrare la emitent, nedată, înregistrată la Consiliu sub nr. 19313/14.04.2021, formulată de ..., în calitate de ofertant câștigător, prin care a solicitat următoarele:

În principal:

- admiterea, în principiu a cererii sale de intervenție principală;

În subsidiar:

- în ipoteza respingerii, ca inadmisibilă a cererii sale de intervenție principală, ... solicită admiterea, acesteia, în principiu, ca cerere de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante.

Pe fondul cauzei:

- respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de ... și menținerea, ca temeinică și legală a comunicării rezultatului procedurii cu consecința continuării procedurii în vederea atribuirii contractului de achiziție publică.

Intervenienta solicită Consiliului să ia act de mărturisirea contestatoarei, potrivit art. 348 și urm. C. proc. civ.:

„Prezentarea în propunerea tehnică a metodologiei de execuție prin copierea caietelor de sarcini, nu face nimic altceva decât să probeze că oferta noastră a fost întocmită cu respectarea întocmai a cerințelor caietelor de sarcini pe specialități din proiectul tehnic, că ne-am însușit proiectul tehnic și vom respecta întocmai procedurile tehnologice impuse de proiectant prin caietele de sarcini pe specialități.

(...) noi am considerat că documentația de atribuire, caietele de sarcini sunt adaptate foarte bine lucrărilor ce urmează să se execute pe baza Proiectului Tehnic, conțin informații complete, laborioase, tehnologii adaptate necesităților Beneficiarului motiv pentru care ni le-am însușit, (...)”

și să constate corecta evaluare de către autoritatea contractantă a ofertei asocierii ... - ..., respectiv respingerea, ca neconformă, a acesteia pentru motivele arătate în adresa nr. 5115/02.04.2021, iar pe cale de consecință să dispună respingerea contestației și menținerea, ca temeinică și legală a comunicării rezultatului procedurii cu consecința continuării procedurii în vederea atribuirii contractului de achiziție publică.

... consideră că aspectele de neconformitate invocate de ... sunt lipsite de fundament, motivat de faptul că fiecare ofertă a fost analizată și evaluată de autoritatea contractantă privind îndeplinirea cerințelor minimale referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță prin raportare la cerințele și specificațiile tehnice minimale existente în fișa de date și în caietul de sarcini.

Din perspectiva dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, interpretate în ansamblul lor, fără a fi scoase din context, intervenienta concluzionează că legiuitorul a avut în vedere instituirea unui drept al autorității contractante de a solicita clarificări/completări cu privire la ofertele depuse, în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente; însă, potrivit art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2006: *„Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.”* Așadar, legiuitorul a ales ca în privința propunerii tehnice să instituie, prin normă imperativă, obligația ofertanților ca propunerea tehnică să se conformeze cu cerințele minimale prevăzute în fișa de date și caietul de sarcini, încă de la momentul depunerii ofertei.

În aceeași ordine de idei, ... învederează că în spațiul public acționează principiul legislativ, potrivit căruia autorității publice/contractante, îi este interzis tot ceea ce nu-i este permis expres de lege. Astfel, potrivit art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă nu poate avantaja un ofertant prin solicitarea de clarificări/completări, în ipoteza în care propunerea tehnică a acestuia nu îndeplinește cerințele și specificațiile minimale ale fișei de date și ale caietului de sarcini.

În acest sens, ... susține că, considerentele nr. 35 și următoarele din Decizia Curții de Justiție în Cauza C599-10 sunt relevante sub aspectul evidențierii unui drept și nu a unei obligații a autorității contractante.

De asemenea, intervenienta subliniază că nicio dispoziție din legea națională în domeniul achizițiilor sau din Directiva 2004/18 și nici principiul egalității de tratament, respectiv obligația de transparență, invocate de contestatoare, nu determină ca autoritatea contractantă să fie obligată să contacteze candidații din procedura de achiziție publică pentru clarificarea/ completarea propunerii tehnice, atunci când comisia de evaluare constată că aceasta nu îndeplinește cerințele minimale din fișa de date și caietul de sarcini. Astfel, ... (deși acesta este tertipul aplicat în motivarea contestației sale) nu poate afirma că autoritatea contractantă este obligată în sensul solicitării de clarificări/ completări,

atât timp cât această obligație nu este prevăzută de lege. De altfel, contestatoarea nu ar putea să critice nici faptul că autoritatea contractantă nu are nicio obligație legală în această privință și că nu i-a solicitat clarificări, atât timp cât lipsa clarității ofertei rezultă dintr-o încălcare a obligației contestatoarei de diligență la redactarea propunerii tehnice, obligație de care au fost ținuti la fel și ceilalți candidați.

... opinează că precizările aduse de către CJUE sunt utile și concludente soluționării contestației în care a intervenit, fiind de natură a fixa limitele dreptului autorității contractante de a solicita clarificări cu privire la propunerile tehnice imprecise. În concluzie, în contextul în care nu există nicio prevedere obligatorie pentru autoritatea contractantă în acest sens determinată prin legislația națională în domeniul achizițiilor, prin decizia pronunțată în cauza C599-10, CJUE a confirmat caracterul facultativ al solicitării unor astfel de clarificări de către autoritatea contractantă.

În cele ce urmează, intervenienta citează din cap. IV.4.1 lit. A) *Modul de prezentare al propunerii tehnice* din fișa de date a achiziției, concluzionând că autoritatea contractantă a impus ofertanților să prevadă, în cuprinsul propunerilor tehnice, modul de îndeplinire a tuturor cerințelor din caietul de sarcini și prezentarea detaliată a metodologiei de execuție pentru fiecare categorie de lucrări ce urmează a fi executată în cadrul contractului de achiziție publică ce va fi atribuit, propunere tehnică ce trebuia elaborată în conformitate cu activitatea specifică a ofertantului, prin raportare la propriile metodologii de lucru, la tehnologia de execuție, resursele umane și tehnice angajate în executarea proiectului, rețete și materiale puse în operă, etc., iar nu prin simpla copiere a caietului de sarcini și a proiectului tehnic de execuție pus la dispoziție de autoritatea contractantă.

... susține că aserțiunile contestatoarei cu privire la faptul că a depus o ofertă „copy-paste” de teamă ca nu cumva o ofertă extins detaliată privind descrierea lucrărilor, descrierea tehnologiei folosite în cadrul procesului de lucru, etc. și adaptată specificității activității și resurselor umane și tehnologice proprii ale ofertantului, să nu fie considerată o ofertă alternativă de către autoritatea contractantă, pe lângă că prezintă o eroare argumentativ-logică prin raportare la cerințele fișei de date a achiziției, arată și necunoașterea legii de către ofertant, respectiv a definiției legale a ofertei alternative stipulate în art. 3 alin. (1) lit. ii) din Legea nr. 98/2016, care prevede că oferta alternativă este acea ofertă care propune o altă soluție tehnică decât cea dată de autoritatea contractantă prin documentația tehnică.

Intervenienta reiterează principiul juridic cu valoare de prezumție absolută, potrivit căruia „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans - nimeni nu poate invoca necunoașterea legii pentru propria culpă*”, cu atât mai mult de către un participant la o procedură de achiziție publică care se presupune că este inițiat în legislația achizițiilor publice (dat fiind solicitarea expresă a autorității contractante privind demonstrarea experienței similare la nivelul a 3 contracte duse la bun sfârșit a căror valoare cumulată să fie de 1.200.000 lei fără TVA).

... opinează că în măsura în care, contestatoarea ar fi avut neclarități cu privire la conținutul documentației de atribuire sau ar fi considerat că prevederile acesteia încalcă legislația aplicabilă în domeniul achizițiilor publice și că nu poate aprecia metodic cum să elaboreze propunerea tehnică, astfel încât aceasta să fie admisibilă în cadrul procedurii de achiziție de față, trebuia să solicite clarificări autorității contractante, potrivit art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 sau să formuleze o contestație, conform prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2016. Ori, în situația în care nu a procedat în acest fel și a depus o ofertă în cadrul procedurii de atribuire în cauză, conținutul documentației de atribuire și-a consolidat caracterul obligatoriu, astfel că asocierea ... - ... avea obligația elaborării ofertei în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, așa cum este prevăzut la art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Prin corespondențele înregistrate la CNSC sub nr. 19710/16.04.2021 și nr. 19886/16.04.2021, ... a înaintat dovada transiterii cererii sale de intervenție către autoritatea contractantă și către contestatoare.

Prin adresele nr. ... și nr. ..., Consiliul a solicitat ... și ... eventuale susțineri cu privire la cererea de intervenție depusă de

Prin adresa nr. 049/19.04.2021, transmisă, inițial prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la CNSC sub nr. 20017/19.04.2021 și, respectiv sub nr. 20732/21.04.2021, ... a depus „concluzii scrise”.

I. Referitor la punctul de vedere depus de autoritatea contractantă, ... arată următoarele:

- în principiu, autoritatea contractantă a identificat corect criticile sale cu mențiunea că, la critica 2 este vorba despre caietele de sarcini pe specialități din proiectul tehnic, întocmite de proiectanți, nicidecum despre caietul de sarcini (din cadrul procedurii de achiziție publică întocmite de autoritatea contractantă) cum se poate înțelege din formularea

- contestatoarea susține că autoritatea contractantă a solicitat altor ofertanți clarificări privind propunerile tehnice, fără să aplice un tratament egal, încălcând astfel unul din principiile de bază ale achizițiilor publice stabilite de legiuitor la art. 2 din Legea nr. 98/2016, așa cum rezultă din raportul procedurii și din contestația depusă de Chiar și în cazul în care alegațiile de genul *„Comisia a constatat că mai multe cerințe obligatorii prevăzute în documentația de atribuire nu au fost îndeplinite de către contestatoare, prin propunerea prezentată arătându-se superficialitatea, lipsa de diligență și necunoașterea legii de către contestatoare, la elaborarea propunerii tehnice”* ar putea prin absurd să fie probate, în mod evident, aplicarea sancțiunii de respingere a ofertei, fără solicitarea de clarificări, este una abuzivă, comportament sancționat, în mod constant de CNSC, Curțile de Apel și Curtea Europeană de Justiție.

- ... arată, în continuare, că, oferta sa este admisibilă și conformă, că a înțeles cerințele documentației de atribuire, motiv pentru care a apreciat că nu a fost necesar să solicite clarificări și, nu în ultimul rând,

are convingerea că, în situația în care autoritatea contractantă i-ar fi solicitat clarificări pe aspectele pentru care oferta sa a fost exclusă de la procedură, funcție de solicitarea de clarificare, ar fi putut să transmită răspunsuri prin care să demonstreze că oferta sa este admisibilă și conformă.

- În aceeași ordine de idei, ... opinează că ... nu a aplicat dispozițiile imperative ale legislației privind obligativitatea autorității contractante de a solicita ofertanților clarificări înainte de excluderea de la procedură.

- De asemenea, contestatoarea subliniază că autoritatea contractantă are obligația să analizeze ofertele cu respectarea principiilor stabilite de art. 2 din Legea nr. 98/2016, cu urmărirea interesului public, nu are sarcina de a identifica motive de excludere, astfel încât oferta să fie atribuită unui anumit ofertant.

- Totodată, ... precizează că, contestația sa nu vizează criticarea motivelor de excludere de la procedură, ci vizează acțiunea abuzivă, discreționară a autorității contractante de a exclude de la procedură oferta sa, fără să-i solicite clarificări cu privire la propunerea tehnică, cu atât mai mult cu cât altor ofertanți li s-au cerut clarificări.

- Referitor la înțelegerea dispozițiilor art. 3 alin (1) lit. ii) din Legea 98/2016, contestatoarea apreciază că, nu se află într-o confuzie, având în vedere că afirmațiile sale sunt susținute de definiția dată de legiuitor pentru „ofertă alternativă”. În acest sens, ... redă definiția ofertei alternative, subliniind că respectă cerințele caietului de sarcini, dar propune o soluție diferită, cum ar fi pentru, modul de realizare, testele, verificările și probele acestor lucrări, ordinea de execuție și de montaj și aspectul final, elemente ce sunt precizate imperativ de către proiectant în cadrul caietelor de sarcini pe specialități, așa cum rezultă din Secțiunea IV Caiet de sarcini din Hotărârea nr. 907 din 29 noiembrie 2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/ proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice.

- În aceste condiții, ... consideră că solicitarea de clarificări va lămuri toate motivele, în temeiul cărora oferta sa a fost respinsă, urmând ca aceasta să depășească etapa de verificare a propunerii tehnice. Cu titlu de exemplu, contestatoarea arată că, în situația unei solicitări de clarificare, primul motiv de respingere devine inexistent. Ori, inclusiv autoritatea contractantă menționează existența în contract privitor la procentul garanției de bună execuție, care este stabilit la 10% din valoarea ofertată. Coroborând acest aspect cu faptul că în documentația de atribuire ... a depus documentul 010_Declaratie_clauze_contractuale.pdf, comisia de evaluare ar fi trebuit să constate neconcordanța procentului de 6% din fila 6 propunerea tehnică și procentul de 10%, stabilit prin contractul însoțit și să-i solicite clarificări, în sensul determinării corecte al procentului ofertat pentru garanția de bună execuție.

- Pe de altă parte, contestatoarea susține că din analiza anexei la formularul de propunere financiară, acolo unde autoritatea contractantă a solicitat explicit să se indice procentul pentru garanția de bună

execuție, se poate concluziona că acesta este de 10%, așa cum a fost solicitat. Astfel, oprindu-se doar la acest prim aspect al excluderii sale, ... constată faptul că sunt suficiente motive pentru a solicita o clarificare, această măsură fiind una adecvată și mai puțin constrângătoare decât excluderea de la procedură pe baza unui presupus motiv. O solicitare de clarificare privind procentul de 6% din fila 6 propunerea tehnică, ar fi clarificat această eroare de redactare (viciu de formă) susținută fără echivoc atât de procentul din contract cât și de Anexa la formularul din ofertă, cu încadrarea în dispozițiile art. 137 alin. (7) litera a) din HG nr. 395/2016. Ori, comisia de evaluare, a înțeles că, dactilografierea procentului de 6% este un viciu de formă în sensul art. 135 alin. (3) și că o solicitare de clarificare ar putea duce la obligativitatea aplicării dispozițiilor art. 137 alin. (7) din HG nr. 395/2016 și a preferat să respingă oferta ..., fără să solicite clarificări. De altfel, excluderea de la procedură pentru un asemenea motiv, este în mod evident, o decizie disproporționată față de scopul achiziției publice, decizii constant cenzurate de Consiliu, Curțile de Apel și Curtea Europeană.

- Ca un exemplu de posibilă eroare de redactare, făcută chiar de autoritatea contractantă în documentele emise de aceasta, contestatoarea face trimitere la eroarea de redactare operată de ... din comunicarea rezultatului procedurii, unde ofertantului ... i se comunică faptul că termenul de contestare este de 5 (cinci) zile, deși conform dispozițiilor art. 8 lit. b) din Legea nr. 101/2016 termenul a fost modificat la 7 (șapte) prin Ordonanța de Urgență nr. 114/2020 încă din data de 13 iulie 2020. Similar, funcție de solicitările de clarificare transmise de autoritatea contractantă, ... susține că va putea elimina rând pe rând fiecare dintre motivele de excludere de la procedură, în situația în care, autoritatea contractantă i-ar fi transmis solicitări de clarificare pentru aspectele care au atras neconformitatea ofertei.

- Un alt aspect subliniat de contestatoare este că, niciunde în apărarea sa, autoritatea contractantă nu menționează care ar fi motivele pentru care, înainte de luarea unei decizii cu privire la oferta sa, comisia de evaluare nu a solicitat clarificări, așa cum impune legislația privind achizițiile publice.

II. Referitor la cererea de intervenție formulată de ..., ..., solicită Consiliului să respingă cererea de intervenție, ca nefondată, să admită contestația și să dispună remedierea.

- ... precizează că nu a contestat și nu contestă că, propunerea sa tehnică, conține mai multe pagini preluate din caietele de sarcini pe specialități. Dar subliniază că, propunerea sa tehnică conține în total 28 documente și doar o parte din propunerea tehnică este preluată din caietele de sarcini pe specialități întocmite de proiectant.

- De asemenea, contestatoarea subliniază că cerința fișei de date a achiziției a fost „(...) *Propunerea tehnică prezentată nu va fi o copie (copy/paste) a caietului de sarcini (...)*”. Ori, cerința citată de intervenientă și de autoritatea contractantă, se referă la propunerea tehnică în integralitatea ei și nicidecum la părți din propunerea tehnică. Rămânând la aceeași idee, ... precizează faptul că nu a copiat pur și simplu documentele postate în SEAP, *ad integrum*, ci doar a preluat părți

din memorii și caietele de sarcini pe specialități întocmite de proiectant, acolo unde s-a făcut descrierea lucrărilor ce se vor executa, respectiv modul de realizare, testele, verificările și probele acestor lucrări, ordinea de execuție și de montaj și aspectul final.

- Totodată, ... menționează că propunerea tehnică nu reprezintă o preluare integrală a caietelor de sarcini pe specialități întocmite de proiectant, întrucât, au fost preluate doar precizările cu privire la elementele impuse de proiectant prin aceste documente, cum este cazul modului de realizare, testele, verificările și probele acestor lucrări, ordinea de execuție și de montaj și aspectul final. În această situație, atât autoritatea contractantă cât și contestatoarea, susțin că părți din propunerea tehnică au fost preluate din memoriile și caietele de sarcini pe specialități întocmite de proiectanți, ceea ce, în mod evident nu reprezintă o încălcare a cerințelor beneficiarului și nici nu este o copie a proiectului tehnic în întregime. Drept urmare, propunerea tehnică nu este, în întregul ei, o copie a caietului de sarcini întocmit de autoritatea contractantă în cadrul procedurii.

- ... reiterează că, nepreluarea modului de realizare, testele, verificările și probele a acestor lucrări, ordinea de execuție și de montaj și aspectul final prezentate în caietele de sarcini și memorii tehnice pe specialități în cadrul proiectului tehnic, reprezintă o modificare a proiectului tehnic. Mai mult, și în cazul autorității contractante, se face confuzie între caietul de sarcini întocmit de ... din cadrul procedurii de achiziție, care conține cerințe minimale, cu caietele de sarcini și memoriile pe specialități, întocmite de proiectanți, care conform HG nr. 907/2016, conțin cerințe obligatorii în ceea ce privește modul de realizare, testele, verificările și probele acestor lucrări, ordinea de execuție și de montaj și aspectul final. *„Faptul că, 70 pagini din propunerea tehnică, unul dintre documentele ofertei tehnice, reprezintă preluări din memoriile și caietele de sarcini ale proiectantului nu este similar cu copierea integrală a proiectului tehnic”*, oferta ... cuprinzând 28 de documente cu mai multe sute de pagini. Contestatoarea opinează că unica soluție pentru a demonstra autorității contractante că, a înțeles și că va implementa proiectul, așa cum este gândit și impus de proiectant prin proiectul tehnic, care respectă autorizația de construire este să preia părți din cadrul memoriilor și caietelor de sarcini pe specialități întocmite de proiectant. Ori, având în vedere că ... nu a solicitat nicio clarificare pe toată perioada evaluării propunerii tehnice, nu se poate constata corecta evaluare de către autoritatea contractantă a ofertei sale, respectiv respingerea, ca neconformă a acesteia pentru motivele arătate în adresa nr. 5115/02.04.2021.

- Mai mult decât atât, contestatoarea învederează că autoritatea contractantă nu a verificat propunerea sa tehnică, neputând toate procedurile impuse de legiuitor, respectiv solicitarea de clarificări înainte de respingerea ofertei, așa cum de altfel a procedat în cazul altor ofertanți, încălcând astfel inclusiv dispozițiile art. 2 din Legea nr. 98/2016, respectiv tratamentul egal.

- În plus, ... menționează că întreaga apărare promovată de intervenientă este, în mod evident contrară principiilor statuate în

achizițiile publice cu privire la obligația autorității contractante de a solicita clarificări privind aspectele așa-zis considerate neconforme, înainte de luarea unei decizii de respingere. Astfel, admiterea apărării intervenientei ar fi contrară tuturor deciziilor Consiliului pronunțate până în prezent cu privire la luarea unei decizii de către autoritatea contractantă și nu în ultimul rând, ar fi contrară, hotărârii din 10 dec. 2009, cauza T - 195/08, Antwerpse Bowwerken NV împotriva Comisiei Europene, la pct. 56 și 57 pronunțată de Tribunalul de Prima Instanță de la Luxemburg.

- Contestatoarea subliniază că nu se află în situația unei oferte respinse după solicitarea de clarificări. Așadar, nu se poate discuta de tratament egal, proporționalitate, obligația sau dreptul autorității contractante de a solicita clarificări unui ofertant, despre avantajarea sau nu a unui ofertant în privința solicitărilor de clarificare, cel puțin atâta timp cât, oferta ... a fost respinsă, fără să i se solicite clarificări, iar altor ofertanți li s-au solicitat clarificări, unora chiar pe aceleași aspecte pentru care oferta ... a fost respinsă. În acest caz, analizând modul în care comisia de evaluare a solicitat clarificări anumitor ofertanți și altora nu, se poate vorbi de un caz clasic de încălcare a principiului tratamentului egal, caz în care comisia de evaluare a ales, discreționar, să nu-și manifeste dreptul de a solicita clarificări și a luat o decizie de excludere creând astfel un avantaj categoric unui anumit ofertant.

- În acest sens, contestatoarea arată că, atât Directiva 2004/18, cât și principiul egalității de tratament, respectiv obligația de transparență, determină ca autoritatea contractantă să fie obligată să trateze în același mod candidații din procedura de achiziție publică pentru clarificarea/ completarea propunerii tehnice, atunci când comisia de evaluare consideră că aceasta nu îndeplinește cerințele minime din fișa de date a achiziției și caietul de sarcini.

- ... subliniază că, chiar și în cazul definiției și/sau interpretării date de intervenient, pentru „soluția alternativă”, nerespectarea modului de realizare, testele, verificările și probele acestor lucrări, ordinea de execuție și de montaj și aspectul final impuse de proiectant prin caietelor de sarcini pe specialități, (conținut al caietelor de sarcini pe specialități conform HG nr. 907/2016), reprezintă în mod evident „o altă soluție tehnică decât cea dată de autoritatea contractantă prin documentația tehnică”.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 20245/20.04.2021, ... a confirmat primirea adresei nr.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 20558/21.04.2021, ... a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa nr. 6239/19.04.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 20226/20.04.2021, autoritatea contractantă a înaintat documentele necesare soluționării contestațiilor.

Prin corespondențele înregistrate la CNSC sub nr. 23051/05.05.2021 și, respectiv sub nr. 23155/06.05.2021, ... a înaintat Consiliului, prin mijloace electronice (e-mail) și, respectiv, în original, documente în completarea dosarului achiziției publice, necesare soluționării contestațiilor.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă a organizat procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Consolidare și reparații capitale sala de sport ...”, cod CPV 45453100-8 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind termen limită pentru primirea ofertelor la 18.01.2021 ora 15⁰⁰, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 1.255.386,84 RON, fără TVA.

Așa cum rezultă din Procesul-verbal de vizualizare și inventariere a ofertelor depuse în SEAP, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 838/18.01.2021, în prezenta procedură de atribuire au fost depuse șase oferte.

Prin Raportul procedurii nr. 5112/02.04.2021, Comisia de evaluare a desemnat ca ofertant câștigător pe ..., singura ofertă admisibilă.

Prin adresele nr. 5114/02.04.2021 și nr. 5115/02.04.2021, autoritatea contractantă a comunicat societății ... și, respectiv, asocierii ... – ... rezultatul procedurii de atribuire, respectiv respingerea acestor oferte.

Fiind nemulțumite de decizia autorității contractante, ... și ... – ... au sesizat Consiliul după cum urmează:

- ... a transmis Consiliului contestația fără număr de înregistrare la emitent, nedată, înregistrată la CNSC sub nr. 17943/07.04.2021, care formează obiectul **Dosarului nr. ...**, prin care a solicitat următoarele:

- anularea rezultatului procedurii și a tuturor actelor autorității contractante care concretizează decizia declarării ca neconforme a ofertei contestatoarei, respectiv a comunicării rezultatului de procedurii cu nr. 5114/02.04.2021, a raportului procedurii nr. 5112/02.04.2021 și a tuturor actelor subsecvente sau anterioare care au stat la baza declarării ca neconforme a ofertei contestatoarei;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de evaluare din faza evaluării ofertelor cu includerea ofertei contestatoarei și cu respectarea soluției care va fi pronunțată cu privire la contestația depusă de ... și reevaluarea ofertei contestatoarei;

- obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată.

- asocierea ... – ..., prin liderul asocierii ..., a transmis Consiliului contestația nr. 032/08.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 18178/08.04.2021, care formează obiectul **Dosarului nr. ...** prin care a solicitat următoarele:

- anularea adresei nr. 5115/02.04.2021, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii;

- anularea adresei prin care a fost comunicat rezultatul procedurii către ofertantul declarat câștigător societatea ...;

- anularea raportului procedurii nr. 5112/02.04.2021, în ceea ce privește oferta depusă de contestatoare, precum și a actelor subsecvente;

- anularea raportului procedurii nr. 5112/02.04.2021, în ceea ce privește oferta depusă de societatea ..., precum și a actelor subsecvente;
- reevaluarea ofertei depusă de contestatoare cu luarea în considerare a considerentelor din contestație;
- finalizarea procedurii.

În ceea ce privește contestația formulată de ..., care formează obiectul Dosarului nr. ..., Consiliul constată următoarele:

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că autoarea contestației a respectat dispozițiile art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, în sensul că a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... eliberată la data de 12.04.2021 de CEC Bank – ... în sumă de 25.108 RON.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, ..., în calitate de ofertant câștigător, a transmis Consiliului „cerere de intervenție” fără număr de înregistrare la emitent, nedată, înregistrată la CNSC sub nr. 19312/14.04.2021, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, prin care a solicitat respingerea contestației formulată de

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează următoarele: *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”* și având în vedere faptul că, la data de 08.04.2021, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de ..., Consiliul constată că cererea de intervenție, transmisă Consiliului în data de 14.04.2021, este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ... are calitatea de ofertant câștigător, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de ofertantul anterior menționat, în cadrul prezentei cauze, astfel cum a fost calificată de Consiliu.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că prin adresa nr. 5114/02.04.2021, autoritatea contractantă i-a comunicat ofertantului ... faptul că oferta acestuia a fost respinsă ca neconformă, în temeiul art. 137 alin.

(3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece ofertantul nu a inclus în cadrul propunerii tehnice fișa tehnică pentru cămin canalizare.

Verificând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul reține că prin cererea de clarificări nr. 3119/26.02.2021, Comisia de evaluare a solicitat contestatoarei, clarificarea a două aspecte, printre care și a următorului:

„Prin documentația de atribuire nr. DF 110293021 referitoare la obiectivul de investiții lucrări «CONSOLIDARE ȘI REPARAȚII CAPITALE SALA DE SPORT ...», în secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, Autoritatea Contractantă a precizat:

«B) în cadrul propunerii tehnice ofertanții au obligația de a prezenta, următoarele documente, fără prețuri:

e) fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice, inclusiv dotări (formularul F5)».

Solicitare:

Vă rugăm să precizați unde se regăsește în Oferta tehnică cerința Autorității Contractante precizată mai sus pentru lucrarea supusă procedurii, respectiv fișa tehnică pentru cămin canalizare”.

... a răspuns solicitării autorității contractante precizând următoarele:

*„Dintr-o eroare materială, în cadrul fișelor tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice formular F5, nu a fost atașată fișa tehnică pentru cămin canalizare, eroare ce se încadrează în categoria viciilor de formă ce nu influențează calitatea ofertei noastre, iar atașat acestei clarificări vă **retransmitem fișa tehnică**”.*

Anexat acestui răspuns, ofertantul contestator ... a prezentat F5 – Cămin Canalizare, în coloana intitulată „Corespondența propunerii tehnice cu specificațiile tehnice impuse prin Caietul de sarcini” copiind întocmai informațiile din cadrul coloanei 1 „Specificații tehnice impuse prin Caietul de sarcini”, dar necompletând numele producătorului pentru ca autoritatea contractantă să poată analiza corectitudinea datelor furnizate de ofertant.

Analizând Fișa de date a achiziției, Consiliul reține că în cadrul acesteia, la punctul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, se regăsesc următoarele mențiuni:

„A) Ofertantul are obligația de a elabora și de a prezenta propunerea tehnică astfel încât să respecte întocmai cerințele și specificațiile tehnice prevăzute în Caietele de sarcini și în Proiectul tehnic de execuție, sub sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă.

Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini.

Propunerea tehnică prezentată nu va fi o copie (copy/paste) a caietului de sarcini și a proiectului tehnic de execuție pus la dispoziție de autoritatea contractantă, fără a fi detaliate descrierea lucrărilor, descrierea tehnologiei folosite în cadrul procesului de lucru și fără a fi prezentate fișele de specificații tehnice pentru materialele puse în operă. Propunerea tehnică va fi semnată și stampilată de ofertant, va fi scanată, semnată electronic și introdusă în SICAP. În cazul unei oferte

comune depusă în asociere de mai mulți operatori economici, propunerea tehnică va fi semnată de liderul de asociere precum și de toți ceilalți membri ai asocierii.

B) În cadrul propunerii tehnice ofertanții au obligația de a prezenta, următoarele documente, fără prețuri:

Liste cu cantități de lucrări. Acest capitol va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și conține:

a) centralizatorul cheltuielilor, pe obiectiv (formularul F1);

b) centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte (formularul F2);

c) listele cu cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări (formularul F3);

d) listele cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări (formularul F4);

e) fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice, inclusiv dotări (formularul F5);

f) graficul general de realizare a investiției publice (formularul F6) (...)."

În soluționarea acestei contestații, Consiliul reține că la data postării în SEAP a documentației de atribuire, autoritatea contractantă a publicat un fișier intitulat „Fișe tehnice” în cadrul căruia nu se regăsește și fișa tehnică pentru cămin canalizare, deși în cadrul Memoriului Tehnic Sanitare, Caietului de sarcini sanitare și în cadrul Planșei Sala Sport Sanitare1 – RI -01 (piese desenate DTAC + pTh – Sanitare) se regăsesc informații cu privire la existența căminului de canalizare.

Ca urmare a solicitărilor de clarificări formulate de ... și ... cu privire la conținutul documentației de atribuire, conform dispozițiilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a publicat în SEAP în cadrul răspunsurilor la clarificări nr. 384/11.01.2021 (02/11.01.2021) și nr. 387/11.01.2021 (03/11.01.2021), și fișa tehnică pentru Cămin canalizare, document care conține trei coloane: prima intitulată „Specificații tehnice impuse prin caietul de sarcini” (completată de către autoritatea contractată – conține cerințele tehnice aferente căminului de canalizare) , cea de-a doua intitulată „Correspondența propunerii tehnice cu specificațiile tehnice impuse prin Caietul de sarcini”, iar cea de-a treia intitulată „Producător”.

În analiza prezentei contestații se apreciază ca fiind relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 3 alin. (1) lit. y) și z) din Legea nr. 98/2016:

„y) document al achiziției - anunțul de participare, documentația de atribuire, precum și **orice document suplimentar** emis de autoritatea contractantă sau la care aceasta face trimitere pentru a descrie ori stabili elemente ale achiziției sau ale procedurii de atribuire;

z) documentația de atribuire - **documentul achiziției** care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse,

formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile”;

- art. 154 din Legea nr. 98/2016:

„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”;

- art. 20 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016:

„(1) Documentația de atribuire este alcătuită din următoarele:

a) DUAE și instrucțiunile către ofertanți/candidați.

b) caietul de sarcini sau documentul descriptiv, acesta din urmă fiind aplicabil în cazul procedurilor de dialog competitiv, de negociere sau de parteneriat pentru inovare;

c) proiectul de contract conținând clauzele contractuale obligatorii;

d) formulare și modele de documente.

(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”.

Astfel, Consiliul apreciază că fac parte integrantă din documentația de atribuire și clarificările nr. 384/11.01.2020 (02/11.01.2021) și nr. 387/11.01.2021 (03/11.01.2021), emise de către autoritatea contractantă, astfel încât Consiliul apreciază că la data limită de depunere a ofertelor, participanții la procedură au fost informații complet și corect în legătură cu documentele pe care trebuie să le conțină propunerea tehnică. Obligația ofertanților de a include în cadrul propunerilor tehnice și fișa tehnică aferentă căminului de canalizare este evidentă și a fost adusă la cunoștința operatorilor economici interesați, cu respectarea principiului transparenței stipulat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016. Desigur, introducerea în cadrul propunerii tehnice a fișei tehnice nu reprezintă doar o simplă confirmare de către ofertant a specificațiilor tehnice impuse de către autoritatea contractantă (copy-paste informații din coloana 1) ci și indicarea producătorului pentru ca autoritatea contractantă să poată analiza corectitudinea datelor furnizate de ofertant, verificarea îndeplinirii specificațiilor tehnice aferente căminului de canalizare fiind o obligație a membrilor comisiei de evaluare, conform dispozițiilor art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016.

În Anexa 10 a HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, la formularul F5 se precizează următoarele:

„PRECIZARE:

Proiectantul completează și răspunde pentru datele și informațiile înscrise în coloana 1.

Coloanele 2 și 3 se completează de către ofertanți în cadrul derulării, în condițiile legii, a unei proceduri de achiziție publică.”

Analizând propunerea tehnică a contestatoarei, Consiliul constată că aceasta nu a inclus și fișa tehnică aferentă căminului de canalizare, aspect care este recunoscut de aceasta prin răspunsul la clarificări.

Prin cererea de clarificări nr. 3119/26.02.2021, autoritatea contractantă nu a solicitat contestatoarei depunerea fișei tehnice pentru cămin canalizare, ci doar indicarea locului (pagina) unde se regăsește acest document, deoarece depunerea lui ulterioară determină incidența dispozițiilor art. 209 alin. (2) din legea nr. 98/2016 care stipulează următoarele: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*.

Faptul că prin răspunsul său ofertantul contestator a depus pentru prima oară acest document, deși afirmă că îl „retransmite” este lipsit de relevanță și nu poate avea finalitatea dorită de contestatoare, cu atât mai mult cât în cadrul fișei tehnice anexată răspunsului la clarificări nu este completată coloana care conține informații cu privire la producător, astfel încât membrii Comisiei de evaluare nu puteau analiza corectitudinea datelor furnizate de ofertant, respectiv verificarea îndeplinirii specificațiilor tehnice aferente căminului de canalizare.

Prevederile documentației de atribuire (care include și clarificările nr. 384/11.01.2020 (02/11.01.2021) și nr. 387/11.01.2021 (03/11.01.2021), nu au fost contestate de către potențialii ofertați în termenul legal avut la dispoziție, astfel că și-au dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințe stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea ofertelor prin raportare la cerințele expres stabilite în aceasta.

Consiliul are în vedere dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu cele ale art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin HG nr. 395/2016, care dispun că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Riscul întocmirii ofertelor, inclusiv nerespectarea unor cerințe (în speță, nedepunerea în cadrul propunerii tehnice a fișei tehnice a căminului de canalizare), așa cum au fost solicitate în cadrul documentației de atribuire, cade în sarcina operatorului economic, iar pe de altă parte autoritatea contractantă a menționat în mod expres, care sunt cerințele pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească la întocmirea ofertelor.

A admite punctul de vedere al contestatoarei, ar însemna încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, respectiv nediscriminarea, tratamentul egal și transparența, statuate de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. O astfel de abordare este de natură să creeze un avantaj nejustificat ofertantului contestator, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei referitoare la faptul că omisiunea existentă la nivelul propunerii sale tehnice se încadrează în categoria viciilor de formă sau a abaterilor tehnice minore, deoarece acceptarea completării, ofertei conform solicitării

contestatoarei, ar însemna transformare acesteia dintr-o ofertă neconformă în una admisibilă, în condițiile în care la nivelul ofertei contestatoarei nu s-a putut identifica existența informațiilor referitoare la specificațiile tehnice ale căminului canalizare precum și indicarea producătorului. De altfel, nici la acest moment nu se cunoaște denumirea producătorului, dovada faptului că oferta contestatoarei a fost incompletă atât la data depunerii ofertelor cât și în prezent, deși specificațiile tehnice ale căminului de canalizare ca și producătorul acestuia trebuiau indicate încă de la depunerea ofertei. Dovada faptului că autoarea contestației a abordat superficial aspectul referitor la fișele tehnice ale utilajelor/echipamentelor tehnologice o constituie și faptul că în cuprinsul propunerii tehnice ... nu a indicat numele producătorului în nicio fișă tehnică, limitându-se la copierea integrală în cadrul coloanei 2 a informațiilor din coloana 1.

Introducerea în cadrul propunerii tehnice a fișelor tehnice nu reprezintă doar o simplă confirmare de către ofertant a specificațiilor tehnice impuse de către autoritatea contractantă (copy-paste informații din coloana 1) ci și indicarea producătorilor pentru ca autoritatea contractantă să poată analiza corectitudinea datelor furnizate de ofertant, verificarea îndeplinirii specificațiilor tehnice aferente utilajelor/echipamentelor tehnice oferite.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul constată că verificarea Comisiei de evaluare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniul achizițiilor publice și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale urmează a fi respinse.

În consecință, pentru argumentele anterior menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... (dosar nr. ...) și, pe cale de consecință, și solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, întrucât în speță nu sunt incidente dispozițiile art. 453 alin. (1) Cod proc.civ

Față de soluția pronunțată, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de ... (dosar nr. ...).

În ceea ce privește contestația formulată de asocieria ... – ..., prin liderul asocierii ..., care formează obiectul Dosarului nr. ..., Consiliul constată următoarele:

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că autoarea contestației a respectat dispozițiile art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, în sensul că a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... eliberată la data de 12.04.2021 de CEC Bank – ... în sumă de 25.108 RON.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, ..., în calitate de ofertant câștigător, a transmis Consiliului „cerere de intervenție” fără număr de înregistrare la emitent, nedată, înregistrată la CNSC sub nr. 19313/14.04.2021, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, prin care a solicitat respingerea contestației formulată de

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează următoarele: *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”* și având în vedere faptul că, la data de 08.04.2021, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de ..., Consiliul constată că cererea de intervenție, transmisă Consiliului în data de 14.04.2021, este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ... are calitatea de ofertant câștigător, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de ofertantul anterior menționat, în cadrul prezentei cauze, astfel cum a fost calificată de Consiliu.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că prin adresa nr. 5115/02.04.2021, autoritatea contractantă i-a comunicat asocierii ... - ... faptul că faptul că oferta acesteia a fost respinsă ca neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În cadrul comunicării, autoritatea contractantă a inserat un tabel care conține informații cu privire la cerințele din documentația de atribuire neîndeplinite de contestatoare, precum și următoarea concluzie:

„În urma verificării Propunerii Tehnice, comisia de evaluare a constatat că nu se regăsește OPIS-ul pentru documentele depuse cu numerotarea paginilor.

*Comisia a reținut că dumneavoastră ați abordat această solicitare a prezentării procesului tehnologic de realizare a lucrărilor în cadrul propunerii tehnice depuse doar la modul general, simplist, limitându-vă la a reproduce «copy-paste» din cadrul caietelor de sarcini și a memoriilor tehnice publicate de Autoritatea Contractantă în SICAP, în anexa anunțului de participare simplificat, fără a indica în fapt care este modalitatea tehnologică de realizare a lucrărilor pe care o propuneți autorității contractante în vederea îndeplinirii obiectului contractului de achiziție publică. **Totodată, Comisia a constatat că neîndeplinirea***

cerințelor specificate în tabelul de mai sus, reprezintă motive temeinice pentru a constata neconformitatea ofertei depuse.

Față de cele de mai sus, văzând dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice precum și dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. (a) din H.G. nr. 395/2016, pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, comisia de evaluare a declarat oferta operatorului economic ... – ... ca fiind neconformă”.

Analizând tabelul inclus în comunicarea rezultatului procedurii, Consiliul constată că acesta conține 10 poziții în dreptul cărora membrii Comisiei de evaluare au menționat „cerință neîndeplinită”.

În cadrul concluziilor scrise, înregistrate la CNSC sub nr. 20732/21.04.2021, ... a menționat, la pag. 3, punctul 8, următoarele:

„Contestația nu vizează criticarea motivelor de excludere de la procedură, ci vizează acțiunea abuzivă, discreționară a autorității contractante de a exclude de la procedură oferta noastră, fără să-i solicite clarificări cu privire la propunerea tehnică, cu atât mai mult cu cât altor ofertanți li s-au cerut clarificări”. De asemenea, ofertanta contestatoare consideră că, în situația în care autoritatea contractantă i-ar fi solicitat clarificări, ar fi putut să clarifice toate aspectele pentru care oferta sa a fost respinsă.

Față de susținerea contestatoarei cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu i-a solicitat clarificări cu privire la aspectele care au condus la respingerea ofertei sale, Consiliul o apreciază ca eronată deoarece art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 stipulează **dreptul** autorității contractante de a solicita clarificări și nu obligația acesteia. *[„(1) 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”].*

Însă, textul legal nu poate fi interpretat în sensul că autoritatea contractantă poate să își exercite în mod discreționar prerogativa legală, aceasta, în condițiile în care alege să nu își exercite acest drept, trebuind să motiveze împrejurarea ca unui anumit ofertant să nu-i solicite clarificarea și/sau completarea documentelor prezentate.

În speță, autoritatea contractantă arată că la verificarea propunerii tehnice întocmită de ... – ... a constatat că mai multe cerințe obligatorii prevăzute în documentația de atribuire nu au fost îndeplinite de aceasta „prin propunerea prezentată arătându-se superficialitatea, lipsa de diligență și necunoașterea legii de către contestatoare, la elaborarea propunerii tehnice”, motivând astfel decizia sa de a nu-i solicita clarificări contestatoarei.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că altor ofertanți li s-au solicitat clarificări, chiar în legătură cu aspectele

care au condus la respingerea ofertei sale, Consiliul o apreciază, pe de o parte ca nedovedită, iar pe de altă parte, ca nefondată.

Potrivit dispozițiilor art. 249 din Codul de procedură civilă, *„Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”*, această regulă fiind exprimată și prin adagiul *„actori incubit onus probandi”* (reclamantului îi incumbă sarcina probei). În speță, se constată că autoarea contestației nu a făcut dovada faptului că altor ofertanți li s-au solicitat clarificări în legătură cu aceleași aspecte pentru care oferta sa a fost respinsă, iar din verificarea efectuată de Consiliu (respectiv din solicitările de clarificări înaintate la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă) nu rezultă că vreo altă ofertă s-ar fi aflat în situația ofertei contestatoarei și i-ar fi fost solicitate clarificări în legătură cu propunerea tehnică în număr atât de mare.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că *„toate aspectele consemnate de autoritatea contractantă ca fiind neîndepliniri ale cerințelor caietului de sarcini, vor putea fi clarificate în sensul încadrării acestora în categoria viciilor de formă”*, Consiliul o apreciază, de asemenea, ca nedovedită.

Conform art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, *„viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”*.

În speță, în cadrul contestației ... nu a făcut dovada că cele zece motive de neconformitate menționate în tabelul inserat în comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire ar putea fi înlăturate prin demonstrarea unor vicii de formă, deși avea această obligație de a contesta și înlătura fiecare neconformitate sesizată de comisia de evaluare.

Analizând conținutul actului atacat, Consiliul reține că, în ceea ce privește următoarele referințe ale Caietului de sarcini:

- *Memoriul tehnic – arhitectură, rezistență, sanitare, încălzire, electrice, gaz;*

- *Caiet de sarcini Arhitectura;*

- *Caiet de sarcini Rezistență;*

- *Caiet de sarcini Instalații electrice interioare;*

- *Caiet de sarcini Instalații de încălzire;*

- Caiet de sarcini Instalații Sanitare, membrii Comisiei de evaluare au menționat următoarele: *„Copy – paste Caiet de sarcini, Concluzia Comisiei Cerință neîndeplinită”*.

În cadrul contestației, autoarea acesteia recunoaște faptul că a prezentat în propunerea tehnică metodologia de execuție prin copierea caietelor de sarcini, însă susține că acest lucru nu face nimic altceva, decât să probeze că oferta sa a fost întocmită cu respectarea întocmai a cerințelor caietelor de sarcini pe specialități din proiectul tehnic, că și-a însușit proiectul tehnic și va respecta întocmai procedurile tehnologice impuse de proiectant prin caietele de sarcini pe specialități.

Contestatoarea mai arată că orice altă abordare privind metodologia de execuție, procedurile tehnologice ce urmează a fi utilizate pentru implementarea proiectului, în mod evident, ar reprezenta o alternativă la Cerințele Beneficiarului.

Consiliul apreciază ca fiind eronate susținerile contestatoarei, deoarece în fișa de date a achiziției, la punctul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, se regăsesc următoarele mențiuni:

„A) Ofertantul are obligația de a elabora și de a prezenta propunerea tehnică astfel încât să respecte întocmai cerințele și specificațiile tehnice prevăzute în Caietele de sarcini și în Proiectul tehnic de execuție, sub sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă.

Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini.

Propunerea tehnică prezentată nu va fi o copie (copy/paste) a caietului de sarcini și a proiectului tehnic de execuție pus la dispoziție de autoritatea contractantă, fără a fi detaliate descrierea lucrărilor, descrierea tehnologiei folosite în cadrul procesului de lucru și fără a fi prezentate fișele de specificații tehnice pentru materialele puse în operă. *Propunerea tehnică va fi semnată și stampilată de ofertant, va fi scanată, semnată electronic și introdusă în SICAP. În cazul unei oferte comune depusă în asociere de mai mulți operatori economici, propunerea tehnică va fi semnată de liderul de asociere precum și de toți ceilalți membri ai asocierii.*

În prezenta procedură de atribuire, autoritatea contractantă nu a întocmit un caiet de sarcini separat. Caietul de sarcini al procedurii este constituit din suma caietelor de sarcini pe specialități, iar a admite punctul de vedere al contestatoarei ar însemna ignorarea prevederilor documentației de atribuire și validarea unei situații în care prin copierea caietului de sarcini s-ar putea întocmi o ofertă admisibilă, fără ca ofertantul să depună o propunere tehnică ***prin care să prezinte detaliat descrierea lucrărilor și descrierea tehnologiei folosite în cadrul procesului de lucru,*** respectiv propria abordare de execuție a lucrării astfel încât să asigure un nivel de calitate corespunzător, așa cum s-a solicitat prin cerința din documentația de atribuire reprodușă anterior.

Din analiza conținutului actului atacat, Consiliul mai reține că în cadrul acestuia se regăsesc mai multe motive de neconformitate a ofertei contestatoarei cu privire la care autoarea acesteia nu formulează niciun fel de critici/ susțineri, nici în cadrul contestației, nici în cadrul concluziilor scrise, respectiv: nu s-au regăsit în propunerea tehnică informații pentru dovedirea informațiilor din „Caiet de sarcini – Instalație utilizare gaze naturale”, nu a prezentat fișa tehnică pentru cămin canalizare și nu s-au regăsit proceduri tehnice pentru prestațiile din procesul tehnologic, ceea ce nu poate fi interpretat decât ca fiind o achiesare la acestea.

În consecință, constatând, pe de o parte, că autoritatea contractantă nu era obligată să solicite clarificări contestatoarei, aceasta neexercitând discreționar dreptul prevăzut de art. 209 alin. (1) din Legea

nr. 98/2016, iar pe de altă parte, faptul că ... nu a contestat toate motivele de respingere a ofertei sale menționate în cadrul actului atacat, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... (dosar nr. ...).

Față de soluția pronunțată, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de ... (dosar nr. ...).

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de ... (dosar nr. ...) și de ... (dosar nr. 823/20121), în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Admite cererile de intervenție formulate de ... (dosar nr. ... și dosar nr. ...).

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

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...

Redactat în 6 exemplare originale, conține 45 pagini.