CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 1296/26.08.2019, transmisă prin email și înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, formulată de către SC ... SA, cu sediul în localitatea …, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. …, având CUI …, reprezentată legal prin director general …, având sediul procesual ales în …, împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ..., cu sediul în localitatea …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, derulată online, organizată pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect *„Servicii de proiectare faza de proiect tehnic (PT+DE), Documentațiile tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/ acordurilor/autorizațiilor, asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada de execuție a lucrărilor, și execuție lucrări pentru implementarea proiectului „MODERNIZAREA REȚELEI DE DRUMURI DE INTERES LOCAL ÎN ..., JUDETUL ...”,* cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), *(anunț de participare simplificat …),* se solicită Consiliului următoarele:

„Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației;

Obligarea autorității Contractante la eliminarea cerințelor neclare, ce lasă loc interpretărilor, respectiv a Notelor 1-5 din fișa de date a achiziției;

Obligarea autorității Contractante la corelarea termenului de execuție a lucrărilor precizat prin DALI, cu durata contractului impusă prin fișa de date a achiziției”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 1296/26.08.2019, transmisă prin email și înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SA critică documentația de atribuire elaborată de către ..., autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, derulată online, organizată pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect *„Servicii de proiectare faza de proiect tehnic (PT+DE), Documentațiile tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/ acordurilor/ autorizațiilor, asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada de execuție a lucrărilor, și execuție lucrări pentru implementarea proiectului „MODERNIZAREA REȚELEI DE DRUMURI DE INTERES LOCAL ÎN ..., JUDETUL ...”,* solicitând cele redate în partea introductivă.

În motivare, contestatoarea susține că prin documentația de atribuire, respectiv fișa de date, sunt impuse cerințe neclare, ce pot fi interpretate atât de autoritatea contractantă cât și de ofertanți, iar o parte din cerințe nu au legătură cu obiectul contractului, sau prezintă informații contradictorii, astfel că invocă aplicabilitatea dispozițiilor art. 154 din Legea nr. 98/2016, respectiv cele ale art. 155 pct. 1 și pct. 6 din același act normativ.

Detaliind, contestatoarea prezintă punctual criticile, după cum urmează:

I. În ceea ce privește Cap. IV.4.1 din fișa de date a achiziției *„Modul de prezentare al propunerii tehnice”,* contestatoarea susține că autoritatea contractantă a prevăzut 11 cerințe privind propunerea tehnică, dar în cap. IV.4.3 - Modul de prezentare al ofertei, din aceeași fișă de date (pag. 13 din fișa de date), instituția revine asupra modului de prezentare a propunerii tehnice, prin intermediul notelor 1-6.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale antemenționate, deoarece prin 5 din cele 6 note, *„își rezervă dreptul”* de a exclude orice ofertant participant la procedură, întrucât aceste note nu prezintă date corecte și precise cu privire la cerințele achiziției, ci pur și simplu sunt niște interpretări care nu au legătură nici cu specificațiile tehnice menționate in DALI, și nici cu cerințele impuse prin cap. IV.4.1.

Criticând nota 1: *„Propunerea tehnică nu se va rezuma la copierea în întregime a caietului de sarcini. Ofertele care sunt nesustenabile/care nu pot fi fundamentate din punct de vedere tehnic, logistic și al resurselor prevăzute în ofertă, de natură să nu asigure satisfacerea cerințelor din Caietul de sarcini, vor fi respinse ca neconforme*”, contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu a prezentat prin documentația de atribuire nici un caiet de sarcini, așa încât această notă nu are aplicabilitate.

De asemenea, arată că, în fișa de date, autoritatea contractantă nu a precizat cum ar trebui susținute ofertele, pentru a nu deveni „nesustenabile”, și nici cum să fie tehnic și logistic fundamentate.

Cu referire la Nota 2: *„Orice ofertă care cuprinde informații sumare, incomplete sau neaplicabile la proiectul în cauză va fi declarată*

neconformă. Informații sumare, incomplete sau neaplicabile sunt considerate informațiile cărora le lipsesc notele explicative și care au doar un caracter enunțiativ și/sau enumerativ, fără referință la proiectul propus, dar în conformitate cu legislația în vigoare", contestatoarea se referă la termenii in care sunt definite „informațiile sumare", și apreciază că, potrivit acestei note, orice ofertă poate fi declarată neconformă, întrucât orice enunț poate fi considerat lipsit de note explicative.

De asemenea, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă nu explicitează ce se înțelege prin acele „note explicative", ce se dorește a releva acele „note explicative", și nici dacă există un astfel de model de notă explicativă.

Redând Nota 3: „*Precizare importantă: Toate elementele propunerii tehnice trebuie să fie corelate și să includă toate activitățile și lucrările descrise în documentația de atribuire, inclusiv Proiectul tehnic de execuție. Ofertele care nu îndeplinesc cerințele documentației de atribuire sau care nu sunt detaliate și corelate vor fi declarate neconforme din punct de vedere tehnic. Ofertantul are obligația de a întocmi un opis al documentelor incluse în propunerea tehnică. Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu documentația de atribuire, ori cu prevederile legislației în vigoare va conduce la respingerea ofertei. Prin urmare, în cazul lipsei unui document aferent propunerii tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia în forma solicitată sunt incidente prevederile de mai sus"*, contestatoarea susține că elementele propunerii tehnice nu au cum să fie corelate cu proiectul tehnic, deoarece acesta nu este elaborat, fiind chiar obiectul achiziției, astfel încât la data depunerii ofertei proiectul tehnic nu există.

Mai mult decât atât, precizează contestatoarea, mențiunea „ofertele care nu sunt detaliate și corelate vor fi declarate neconforme", lasă loc de interpretare, astfel că, în orice moment o ofertă poate fi considerată insuficient de detaliată, și declarată neconformă.

Criticând Nota 4: „*Pentru a se putea considera realistă durata de execuție a fiecărei categorii de lucrări din graficul gantt de către comisia de evaluare și în concordanță cu normativele, standardele și legislația aflată în vigoare, ofertanții vor descrie procesele tehnologice principale din punct de vedere al modalității de desfășurare cu indicarea cantității de resurse materiale"*, contestatoarea se referă la durata de execuție „realistă" și susține că prin fișa de date, cap. II.2.7, se impune o durată a contractului (proiectare și execuție) de 7 luni, în timp ce prin DALI (pag. 97-DALI-Piese scrise) se prevede o durată de 12 luni numai pentru execuția lucrărilor.

Consideră că introducerea termenului „realist" lasă loc arbitrariului în ceea ce privește aprecierea de către membrii comisiei de evaluare a duratei realiste a unui proces tehnologic sau altuia, cu atât mai mult cu cât nu există un termen de comparație. Un eventual astfel de grafic -reper, cu care toate ofertele depuse ar trebui comparate este cel livrat

la faza DALI, deoarece documentația prevede un termen de execuție de 12 luni, dar prin fișa de date acest termen se restrânge la numai 7 luni.

Contestatoarea apreciază că, față de toate aceste cerințe, oricând o ofertă poate fi respinsă pe considerentul că durata de execuție este nerealistă, întrucât exista două cerințe diferite (12 luni - DALI/ 7 luni - fișa de date).

După ce redă Nota 5: *„La întocmirea listelor de cantități se va avea în vedere faptul că ofertanții sunt obligați să respecte listele fără valori aferente proiectului tehnic. Se va avea în vedere că ofertanții pot utiliza propriile distanțe de transport, restul de formulare și extrase de resurse materiale, umane și utilaje/echipamente trebuind a fi în concordanță deplină cu cele din proiectul tehnic. Orice diferență între acestea va putea duce la declararea ofertei ca neconforma”*, contestatoarea subliniază că proiectul tehnic nu este elaborat, iar listele fără valori aferente acestuia nu există. Precizează că, pe baza acestei note, o ofertă poate fi declarată neconformă deoarece ofertanții nu au corelat listele fără valori cu extrasele de resurse materiale, umane și utilaje/ echipamente ale unui proiect care nu există.

Consideră că autoritatea contractantă a lăsat loc de arbitrariu în ceea ce privește evaluarea ofertelor, afectând caracterul obiectiv al acestei activități și eliminând complet caracterul de predictibilitate pe care ar trebui să îl asigure orice procedura de achiziție publică.

Scopul organizării procedurilor de achiziție publică este asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici, însă acest scop este vizibil compromis și de neatins prin intervenția echivocului și a arbitrariului, conchide contestatoarea.

II. Cu privire la Cap. II.2.7 din fișa de date a achiziției, care prevede „Durata contractului, concesiunii, a acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții”, precizând durata în luni: 7, respectiv cap. II.1 „Obiectul contractului” și cap. II.1.3 „Tip contract” din fișa de date, unde se menționează: „proiectare și executare”, contestatoarea susține că prin documentația de avizare a lucrărilor de intervenții (DALI), pag. 97 din Piese scrise, se prevede o durată de execuție a lucrărilor (fără proiectare) de 12 luni calendaristice.

Precizează că, prin DALI, la pag. 24, autoritatea contractantă a solicitat: *„Este important ca programarea lucrărilor de săpături să nu se facă în perioadele cu precipitații importante din punct de vedere cantitativ”,* dar în cele 7 luni impuse prin fișa de date pentru proiectare și execuție, pot exista maximum 3 luni lipsite de precipitații importante cantitativ, astfel că este redusă la jumătate durata de execuție a lucrărilor.

În final, SC ... SA susține că potențialii ofertanți sunt obligați să-și însușească prevederile DALI, și implicit să respecte toate prevederile actelor normative în vigoare, astfel că solicită obligarea autorității contractante la corelarea termenului de execuție a lucrărilor precizat prin DALI, cu durata contractului impusă prin fișa de date a achiziției, iar la

cele 12 luni prevăzute în DALI pentru execuția lucrărilor să se adauge durata elaborării proiectului tehnic (minim o lună calendaristică).

În probațiune au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 1307/27.08.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. …, SC ... SA a transmis recipisa de consemnare nr. … lei, emisă de … ..., respectându-se astfel dispozițiile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 4165/02.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, ... a transmis punct de vedere cu privire la contestația formulată de către SC ... SA, solicitând respingerea parțială a acesteia, „conform celor menționate în prezentul punct de vedere, cu menținerea notelor rectificate și cu corectarea duratei contractului".

În cuprinsul documentului, autoritatea contractantă răspunde punctual, după cum urmează:

1. În ceea ce privește cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, raportându-se la aspectele semnalate de SC ... SA, arată că instituția a suspendat din oficiu desfășurarea procedurii de atribuire în data de 27.08.2019, iar prin „încheierea nr. …", Consiliul a constatat acest aspect și a respins cererea ca rămasă fără obiect.

2. Cu privire la eliminarea cerințelor neclare, ce lasă loc interpretărilor, respectiv a notelor 1-5 din fișa de date a achiziției, arată următoarele:

a) În privința notei 1, după ce redă textul acesteia, autoritatea contractantă precizează că, în mod corect, contestatoarea a semnalat prezența sintagmei „caiet de sarcini" ca nefiind aplicabilă procedurii.

Mai precizează că este vorba despre o eroare de tehnoredactare survenită la momentul întocmirii fișei de date a achiziției și a acestor note, iar în loc de caiet de sarcini, a dorit să menționeze termenul de D.A.L.I în baza căruia se vor elabora proiectul tehnic și caietele de sarcini pe specialități, astfel ca ofertantul să prezinte un comentariu propriu al acestui document, și nu doar o copiere a celor menționate în acesta, prin care să demonstreze că înțelege complexitatea lucrărilor ce se cer a fi proiectate, respectiv executate, și că are capacitatea să le ducă la bun sfârșit.

Menționează că nu va elimina nota din fișa de date, dar solicită „corectarea acesteia, cerința în mod corect fiind următoarea: «Propunerea tehnică nu se va rezuma la copierea în întregime a proiectului D.A.L.I. Ofertele care sunt nesustenabile/care nu pot fi fundamentate din punct de vedere tehnic, logistic și a resurselor prevăzute în ofertă, de natura să nu asigure satisfacerea cerințelor din D.A.L.I, vor fi respinse ca neconforme".

b) Redând textul notei nr. 2, autoritatea contractantă menționează că a dorit ca ofertanții să își întocmească ofertele adaptate pe proiectul ce se propune a fi realizat, mai precis ca procedeele tehnice/procedurile tehnice de execuție sau orice altă referință din propunerea acestora să fie adaptată situației prezentate prin D.A.L.I și în concordanță cu acesta.

De asemenea, menționează că nu va elimina din fișa de date tocmai nota prin care ofertanții sunt obligați să detalieze tehnic și aplicat la lucrare ceea ce vor executa, detaliere ce va demonstra dacă sunt sau nu capabili să înțeleagă și să proiecteze lucrarea pe care mai apoi o vor executa.

c) Cu referire la nota nr. 3, autoritatea contractantă menționează că, dintr-o eroare, a indicat și proiectul tehnic de execuție, acesta neputând fi corelat cu propunerea tehnică, tocmai pentru că procedura este compusă și din servicii de proiectare, iar un astfel de proiect tehnic va fi întocmit abia după atribuire.

Precizează că nu va elimina în întregime nota, ci o va adapta, eliminând sintagma „inclusiv proiectul tehnic de execuție", textul devenind: *„Precizare importantă: Toate elementele propunerii tehnice trebuie să fie corelate și să includă toate activitățile și lucrările descrise în documentația de atribuire. Ofertele care nu îndeplinesc cerințele documentației de atribuire sau care nu sunt detaliate și corelate vor fi declarate neconforme din punct de vedere tehnic. Ofertantul are obligația de a întocmi un opis al documentelor incluse în propunerea tehnică. Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu documentația de atribuire, ori cu prevederile legislației în vigoare va conduce la respingerea ofertei. Prin urmare, în cazul lipsei unui document aferent propunerii tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia în forma solicitată sunt incidente prevederile de mai sus*»".

d) În ceea ce privește nota nr. 4: *„Pentru a se putea considera realistă durata de execuție a fiecărei categorii de lucrări din graficul gantt de către comisia de evaluare și în concordanță cu normativele, standardele și legislația aflata în vigoare, ofertanții vor descrie procesele tehnologice principale din punct de vedere al modalității de desfășurare cu indicarea cantității de resurse materiale",* autoritatea contractantă susține că în fișa de date a achiziției a indicat în mod eronat durata de execuție a contractului. Consideră că acest aspect nu influențează descrierea din punct de vedere tehnologic a proceselor principale din punct de vedere al modalității de desfășurare, pe care „ofertanții trebuie să o ofere pentru a se putea asigura o minimă concludentă în privința fundamentării duratei de execuție", și arată că nu va elimina din fișa de date această notă importantă pentru desfășurarea contractului.

e) Cu privire la cele indicate în nota nr. 5, autoritatea contractantă menționează faptul că dintr-o eroare de exprimare a folosit expresia „listele fără valori aferente proiectului tehnic", în loc de „capacități fizice aferente D.A.L.I", având în vedere că în documentația de atribuire a postat listele de cantități generale, denumite capacități fizice ce au rezultat în urma elaborării D.A.L.I, și care au fost avute în vedere la realizarea valorii estimate.

Susține că nu va elimina această cerință din fișa de date, ci „vom solicita corectarea notei 5 astfel: «*La întocmirea listelor de cantități se va avea în vedere faptul că ofertanții sunt obligați să respecte*

capacitățile fizice aferente D.A.L.I.. Orice diferență între acestea va putea duce la declararea ofertei ca neconformă»”.

3. Cu privire la corectarea termenului de execuție, din eroare redus la 7 luni, nefiind în concordanță cu cel din D.A.L.I, autoritatea contractantă susține că va da curs solicitării și va modifica această durată la 13 luni, respectiv 12 luni execuție lucrări și o lună servicii de proiectare.

Aceste deficiențe ar fi putut fi ușor remediate prin emiterea unor erate, în cazul în care „ofertantul” ar fi semnalat aceste aspecte prin intermediul solicitărilor de clarificări la documentație, introducerea unei contestații nefăcând altceva decât să prelungească în timp perioada de evaluare, conchide autoritatea contractantă.

În probațiune, prin adresa nr. 4188/04.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, ... a transmis, în copie, documente din dosarul achiziției publice.

În temeiul dispozițiilor art. 15 alin. (1) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat SC ... SA punct de vedere cu privire la adresa nr. 4165/02.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, prin care autoritatea contractantă a răspuns la contestație și a dispus măsuri de remediere.

Ca răspuns la această solicitare, prin adresa nr. 1376/05.09.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, contestatoarea a transmis note scrise în care arată următoarele:

1. Conform art. 9, pct. 1 din Legea nr. 101/2016, *„După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult trei zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi lucrătoare de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP”.*

2. Singura măsură de remediere publicată în SEAP de către autoritatea contractantă, în termenul impus de lege, a fost suspendarea procedurii, cu toate că avea posibilitatea ca anterior suspendării să ia măsuri de remediere, prin publicarea unor erate.

3. Întrucât autoritatea contractantă prin punctul de vedere își recunoaște greșeala în ceea ce privește durata contractului și asigură publicarea unei erate în care durata contractului va fi modificată la 13 luni, contestatoarea consideră că termenul de execuție a lucrărilor din DALI se corelează cu durata contractului.

4. În ceea ce privește Notele nr. 1-5 din fișa de date, precizează că aspectele semnalate în cuprinsul contestației sunt recunoscute de autoritatea contractantă și puse pe seama „erorilor”.

5. Cu privire la „*remedierile*” autorității contractante față de notele antemenționate, contestatoarea face următoarele precizări:

- Nota nr. 1: Așa cum a arătat și în contestație, autoritatea contractantă nu a precizat cum ar trebui susținute ofertele pentru a nu deveni nesustenabile, și nici cum să fie tehnic și logistic fundamentate. Menținerea acestei note, chiar și în forma „remediată”, nu asigură operatorilor economici o informare completă și corectă.

- Nota nr. 2: Termenii în care este formulată această notă, dă posibilitatea autorității contractante să declare neconformă orice ofertă, iar mențiunile „se dorește”, respectiv „să demonstreze că a înțeles și citit în detaliu ceea ce vor executa” nu clarifică, ci introduc obstacole nejustificate, întrucât orice informație prezentată în oferta tehnică de către un operator economic, poate fi considerată sumară sau incompletă de către autoritatea contractantă.

- Nota nr. 3, reformulată de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr. 4165/02.09.2019, include termeni imprecișI, termeni care lasă loc interpretărilor în evaluarea ofertelor („oferte care nu sunt detaliate”). Consideră că menținerea acestei note, chiar și reformulată, dă posibilitatea intervenției arbitrariului în evaluarea ofertei.

- Nota nr. 4: întrucât autoritatea contractantă înțelege să modifice durata contractului din fișa de date a achiziției, eliminând astfel incertitudinile între termenele de execuție impuse, cerința notei este suficient de clară, astfel încât aceasta poate fi menținută în documentația de atribuire.

- Referindu-se la Nota nr. 5, față de reformularea notei din punctul de vedere nr. 4165/02.09.2019, contestatoarea solicită înlocuirea sintagmei „capacități fizice” cu sintagma corectă „liste cu cantități de lucrări”, deoarece este impropriu termenul utilizat de autoritatea contractantă. Precizează că sintagma „capacități fizice” apare în denumirea fișierului în care au fost transmise, în SEAP, listele cu cantitățile de lucrări aferente DALI, și nu în cuprinsul DALI. Solicitarea apare și ca urmare a faptului că autoritatea contractantă utilizează frecvent denumiri ale fișierelor care nu au legătură cu conținutul acestora, menționează contestatoarea.

Pentru a elimina orice interpretare, contestatoarea consideră corectă următoarea reformulare a notei nr. 5: „La întocmirea listelor de cantități ofertanții sunt obligați să respecte listele cu cantități de lucrări aferente DALI”.

În concluzie, SC ... SA solicită următoarele:

„- Obligarea autorității contractante la eliminarea Notelor 1-3 din fișa de date a achiziției;

- Obligarea autorității contractante la reformularea Notelor 4-5, conform celor precizate mai sus;

- Obligarea autorității contractante la remedierea duratei contractului, în conformitate cu termenul asumat prin punctul de vedere nr. 4165/02.09.2019 (13 luni)”.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, derulată online, organizată pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect **„***Servicii de proiectare faza de proiect tehnic (PT+DE), Documentațiile tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/ acordurilor/ autorizațiilor, asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada de execuție a lucrărilor, și execuție lucrări pentru implementarea proiectului „MODERNIZAREA REȚELEI DE DRUMURI DE INTERES LOCAL ÎN ..., JUDETUL ...”*, cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare simplificat ….

Potrivit acestuia, valoarea estimată a contractului de lucrări este de … lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „…”.

Prin contestația din prezenta cauză, în termenul legal, SC ... SA critică prevederile fișei de date a achiziției.

Prin Încheierea nr. …, Consiliul a dispus respingerea cererii de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, ca rămasă fără obiect.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Din lecturarea contestației, Consiliul reține că nemulțumirea autoarei ei vizează fișa de date a achiziției, respectiv Notele 1-5 din cadrul acesteia, de la *Cap. IV.4.3) – Modul de prezentare a ofertei*, precum și termenul de execuție a lucrărilor precizat prin DALI care nu este corelat cu durata contractului impusă prin fișa de date a achiziției.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că, autoritatea contractantă, după primirea contestației, în temeiul primei teze a art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia: *„După primirea contestaţiei, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestaţiei, în cel mult trei zile de la primirea contestaţiei. (...)”,* a menționat, în cadrul punctului său de vedere nr. 4165/02.09.2019, înregistrat la CNSC cu nr. … anumite remedieri ce urmează a fi adoptate. De asemenea, Consiliul ține seama și de precizările din cadrul *Notelor scrise* comunicate de SC ... SA cu adresa nr. 1376/ 05.09.2019, înregistrată la CNSC cu nr. …, respectiv de nemulțumirea măsurilor de remediere pe care autoritatea este dispusă să le efectueze.

Astfel, în ceea ce privește critica asupra Notei 1*: „Propunerea tehnică nu se va rezuma la copierea în întregime a caietului de sarcini. Ofertele care sunt nesustenabile/care nu pot fi fundamentate din punct de vedere tehnic, logistic și al resurselor prevăzute în ofertă, de natură să nu asigure satisfacerea cerințelor din Caietul de sarcini, vor fi respinse ca neconforme”,* Consiliul constată că autoritatea contractantă, prin punctul său de vedere, precizează că este o eroare de redactare în ceea ce privește sintagma „caiet de sarcini”, astfel că în loc de caiet de sarcini trebuia să se menționeze termenul de D.A.L.I în baza căruia se vor elabora proiectul tehnic și caietele de sarcini pe specialități.

În acest sens, autoritatea subliniază că nu va elimina nota din fișa de date, cerința corectă, în opinia ei, fiind următoarea: «*Propunerea tehnică nu se va rezuma la copierea în întregime a proiectului D.A.L.I. Ofertele care sunt nesustenabile/care nu pot fi fundamentate din punct de vedere tehnic, logistic și a resurselor prevăzute în ofertă, de natura să nu asigure satisfacerea cerințelor din D.A.L.I, vor fi respinse ca neconforme*".

Contestatoarea nu a fost mulțumită de reformularea de mai sus, întrucât elementele de bază care trebuie lămurite sunt cele referitoare la condițiile de bază pentru ca o ofertă să fie sustenabilă, autoritatea contractantă neprezentând explicații în acest sens.

Analizând noua formă a acestei note, Consiliul va admite critica societății contestatoare, deoarece, autoritatea contractantă a înlocuit doar sintagma *„caiet de sarcini"* cu *„D.A.L.I",* păstrând formularea generică *„Ofertele care sunt nesustenabile/care nu pot fi fundamentate din punct de vedere tehnic, logistic și a resurselor prevăzute în ofertă, de natura să nu asigure satisfacerea cerințelor din D.A.L.I, vor fi respinse ca neconforme",* fără a indica reperele/informațiile care ar conduce la concluzia că o ofertă este nesustenabilă sau nefundamentată din punct de vedere tehnic, logistic etc.

Or, raportat la dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, coroborat ce cele ale art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, care stabilesc: *„Autoritatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire",* respectiv*: „Documentaţia de atribuire conţine orice cerinţă, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă şi explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire",* este evident că cerința/nota în discuție nu este clară/precisă și nu poate constitui un punct coordonator astfel încât operatorul economic să-și poată întocmi oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, așa cum dispune art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În legătură cu acest aspect, Consiliul ține seama și de faptul că la Cap. IV.4.1) – *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, din fișa de date a achiziției, se regăsesc o multitudine de cerințe/informații referitoare la partea de servicii de proiectare și asistență tehnică, precum și la partea de execuție lucrări, pe care ofertanții trebuie să le îndeplinească, astfel că formularea generică în discuție contribuie la crearea unei confuzii, acesta neavând rolul de a lămuri anumite aspecte în elaborarea propunerii tehnice.

Mai mult, Consiliul constată că autoritatea, în punctul său de vedere, nu explică necesitatea acestei note, ci se limitează doar în a afirma că, referitor la D.A.L.I., dorește ca *„ofertantul să prezinte un comentariu propriu al acestui document și nu doar o copiere a celor menționate în acesta, prin care să demonstreze că înțelege*

complexitatea lucrărilor ce se vor a fi proiectate și executate", în condițiile în care D.A.L.I. reprezintă *Documentația de avizare a lucrărilor de intervenție,* autoritatea nejustificând nevoia prezentării unui „comentariu propriu", din partea ofertantului, față de această documentație.

De altfel, D.A.L.I. făcând parte din documentația de atribuire, este firesc ca operatorii economici participanți să-și întocmească oferta și pe baza acestui document.

Prin urmare, Consiliul apreciază că formularea pentru Nota 1, pe care autoritatea contractată dorește să o păstreze, respectiv: *„Propunerea tehnică nu se va rezuma la copierea în întregime a proiectului D.A.L.I. Ofertele care sunt nesustenabile/care nu pot fi fundamentate din punct de vedere tehnic, logistic și a resurselor prevăzute în ofertă, de natura să nu asigure satisfacerea cerințelor din D.A.L.I, vor fi respinse ca neconforme*" nu este în sensul dispozițiilor art. 154 din Legea nr. 98/2016, coroborat ce cele ale art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, citate mai sus, astfel că va obliga autoritatea contractantă la eliminarea acesteia.

Pe baza aceluiași raționament, Consiliul va dispune obligarea autorității contractante și la eliminarea Notei 2: *„Orice ofertă care cuprinde informații sumare, incomplete sau neaplicabile la proiectul în cauză va fi declarată neconformă. Informații sumare, incomplete sau neaplicabile sunt considerate informațiile cărora le lipsesc notele explicative și care au doar un caracter enunțiativ și/sau enumerativ, fără referință la proiectul propus, dar în conformitate cu legislația în vigoare".*

Consiliul constată că, și în acest caz, prin folosirea sintagmelor *„informații sumare, incomplete sau neaplicabile",* respectiv *„note explicative",* autoritatea a condus la o exprimare ambiguă, astfel că nu se poate deduce care ar fi elementele ce ar concluziona că o ofertă este neconformă pe baza acestor informații/note explicative, în etapa de evaluare a ofertelor creându-se diverse interpretări fără o justificare tehnică exactă.

În aceste condiții, Consiliul nu poate reține ca fiind întemeiată afirmația autorității potrivit căreia necesitatea păstrării acestei note ar fi aceea de a se asigura că ofertantul declarat câștigător a demonstrat că „a înțeles și citit în detaliu ceea ce se va executa", deoarece însăși exprimarea ei este greoaie și nu conține niciun element tehnic concret care ar conduce la eventuala neconformitate a ofertei.

Următoarea critică a societății contestatoare vizează Nota 3: *„Precizare importantă: Toate elementele propunerii tehnice trebuie să fie corelate și să includă toate activitățile și lucrările descrise în documentația de atribuire, inclusiv Proiectul tehnic de execuție. Ofertele care nu îndeplinesc cerințele documentației de atribuire sau care nu sunt detaliate și corelate vor fi declarate neconforme din punct de vedere tehnic. Ofertantul are obligația de a întocmi un opis al documentelor incluse în propunerea tehnică. Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu*

documentația de atribuire, ori cu prevederile legislației în vigoare va conduce la respingerea ofertei. Prin urmare, în cazul lipsei unui document aferent propunerii tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia în forma solicitată sunt incidente prevederile de mai sus".

Cu privire la această notă, Consiliul constată că autoritatea contractantă a menționat că *„dintr-o eroare, a indicat și proiectul tehnic de execuție, acesta neputând fi corelat cu propunerea tehnică, tocmai pentru că procedura este compusă și din servicii de proiectare, iar un astfel de proiect tehnic va fi întocmit abia după atribuire*", subliniind că nu va elimina în întregime această notă, ci o va adapta, eliminând sintagma *„inclusiv proiectul tehnic de execuție",* textul devenind: *„Precizare importantă: Toate elementele propunerii tehnice trebuie să fie corelate și să includă toate activitățile și lucrările descrise în documentația de atribuire. Ofertele care nu îndeplinesc cerințele documentației de atribuire sau care nu sunt detaliate și corelate vor fi declarate neconforme din punct de vedere tehnic. Ofertantul are obligația de a întocmi un opis al documentelor incluse în propunerea tehnică. Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu documentația de atribuire, ori cu prevederile legislației în vigoare va conduce la respingerea ofertei. Prin urmare, în cazul lipsei unui document aferent propunerii tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia în forma solicitată sunt incidente prevederile de mai sus*".

Față de noua formulare, prin eliminarea sintagmei *„inclusiv proiectul tehnic de execuție",* Consiliul apreciază că este o formă de remediere în sensul criticat contestatoare. Însă, în ceea ce privește afirmația SC ... SA potrivit căreia chiar și reformulată, menținerea notei în discuție, prin păstrarea expresiei *„oferte care nu sunt detaliate și corelate*" ar *„da posibilitatea intervenției arbitrariului în evaluarea ofertei"*, Consiliul o consideră întemeiată, astfel că va obliga autoritatea contractantă să reformuleze această notă și să elimine acești termeni neclari/generali, păstrând obligația participantului de a-și întocmi oferta în raport cu documentația de atribuire, așa cum impune art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2015, conform căruia: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)".* De reținut este faptul că, în punctul său de vedere, autoritatea nu prezintă niciun argument care să combată observațiile contestatoarei pe acest aspect.

În ceea ce privește critica asupra Notei 4, potrivit căreia în fișa de date a achiziției, la cap. II.2.7, s-a menționat durata contractului de achiziție publică ca fiind 7 luni, iar în D.A.L.l. de 12 luni, Consiliul constată că autoritatea contractantă a recunoscut eroarea sesizată de societatea contestatoare, precizând, pe de o parte că *„într-adevăr în elaborarea fișei de date ... a trecut în mod eronat durata de execuție a contractului*", iar pe de altă parte, că *„în privința corectării termenului de execuție... acesta a fost din eroare redus la 7 luni, nefiind în concordanță cu cel din D.A.L.l, astfel încât vom da curs solicitării și vom modifica*

această durată la 13 luni: 12 luni execuție lucrări și 1 lună servicii de proiectare".

Prin urmare, întrucât contestatoarea a achiesat la remedierea efectuată de autoritatea contractantă, Consiliul va obliga autoritatea să efectueze modificarea în SEAP, conform mențiunilor din punctul de vedere.

Ultima observație a contestatoarei vizează Nota 5: *„La întocmirea listelor de cantități se va avea în vedere faptul că ofertanții sunt obligați să respecte listele fără valori aferente proiectului tehnic. Se va avea în vedere că ofertanții pot utiliza propriile distanțe de transport, restul de formulare și extrase de resurse materiale, umane și utilaje/echipamente trebuind a fi în concordanță deplină cu cele din proiectul tehnic. Orice diferență între acestea va putea duce la declararea ofertei ca neconforma"*, pe care autoritatea contractantă a admis-o, propunând următorul enunț: *„La întocmirea listelor de cantități se va avea în vedere faptul că ofertanții sunt obligați să respecte capacitățile fizice aferente D.A.L.I.. Orice diferență între acestea va putea duce la declararea ofertei ca neconformă"*.

Față de această nouă reformulare, contestatoarea solicită, pentru a se elimina orice interpretare înlocuirea sintagmei *„capacitățile fizice"* cu *„liste cu cantități de lucrări".*

În legătură cu acest aspect, Consiliul va admite o corectarea a noi forme a Notei 5, precizată de autoritatea contractantă, în sensul folosirii ambelor sintagme, astfel: «*La întocmirea listelor de cantități se va avea în vedere faptul că ofertanții sunt obligați să respecte* ***capacitățile fizice/liste cu cantități de lucrări*** *aferente D.A.L.I.. Orice diferență între acestea va putea duce la declararea ofertei ca neconformă»"*.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu ... și va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, cu respectarea dispozițiilor art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„În cazul în care, după publicarea unui anunţ, intervin anumite modificări faţă de informaţiile deja publicate, autoritatea contractantă are obligaţia de a transmite spre publicare un anunţ de tip erată la anunţul iniţial, care trebuie să fie publicată nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare",* astfel:

- eliminarea Notelor 1 și 2;
- reformularea Notelor 3, 4 și 5, conform celor precizare în motivare,
- modificarea termenului de realizarea a contractului de achiziție publică în cauză, de la 7 luni la 13 luni.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către SC ... SA, cu sediul în localitatea … județul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în localitatea …, județul ....

Obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, cu respectarea dispozițiilor art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„În cazul în care, după publicarea unui anunţ, intervin anumite modificări faţă de informaţiile deja publicate, autoritatea contractantă are obligaţia de a transmite spre publicare un anunţ de tip erată la anunţul iniţial, care trebuie să fie publicată nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare”,* astfel:

- eliminarea Notelor 1 și 2;
- reformularea Notelor 3, 4 și 5, conform celor precizare în motivare;
- modificarea termenului de realizarea a contractului de achiziție publică în cauză, de la 7 luni la 13 luni.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare.

Președinte,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**
...	**...**	**...**

Redactată în 4(patru) exemplare originale, conține … pagini.