

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, depusă de către SC SRL, cu sediul în mun., str. ..., nr., jud., înregistrată la ORC sub nr. ..., având CUI ..., legal reprezentată prin Administrator - Director general ..., formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către COMUNA, cu sediul în loc., str. ... jud., în calitate de autoritate contractantă, în procedura de cerere de oferte on-line, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „extindere rețele apă etapa 2 localitatea, jud.”, cod CPV, s-a solicitat admiterea contestației, anularea în tot a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1802/....., anularea procedurii de achiziție publică și obligarea autorității contractante să emită un act prin care să fie remediată procedura de atribuire care a fost afectată prin actul contestat.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția neconstituirii garanției de bună conduită, invocată de autoritatea contractantă.

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu COMUNA

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., depusă de către SC SRL, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, în procedura de cerere de oferte on-line, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „extindere rețele apă etapa 2 localitatea, jud.”, cod CPV, s-a solicitat admiterea contestației, anularea în tot a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1802/....., anularea procedurii de achiziție publică și obligarea autorității contractante să emită un act prin care să fie remediată procedura de atribuire care a fost afectată prin actul contestat.

În fapt, contestatorul arată că a depus în termen legal oferta pentru participarea la procedură iar, prin adresa nr. 1256/10.03....., autoritatea contractantă a solicitat clarificări în ceea ce privește documente de clarificare, respectiv: „Din documentele prezentate (contract, ordin de începere, proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor, recomandare) nu rezultă realizarea celor menționate în cadrul formularului de experiență similară” și în ceea ce privește propunerea tehnică, în sensul:

„1. În organizarea lucrărilor nu ați prezentat aspectele de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute. Vă rugăm să ne prezentați unde în cadrul ofertei se regăsește descrierea aspectelor de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebui menținute.

2. Având în vedere cerințele din Fișa de date IV.4.1) Modul de prezentare a Propunerii Tehnice respectiv resurse - Formularul nr. 28, nu ați prezentat detaliat atribuțiile personalului implicat în realizarea lucrării - respectiv Personalul de execuție. Vă rugăm clarificări”.

Contestatorul susține că a răspuns prin adresa nr./15.03..... transmițând înscrisurile solicitate și a adus clarificări la adresa nr. 1256/10.03..... emisă de autoritatea contractantă. Astfel, la solicitarea autorității contractante privind documentele de calificare, contestatorul susține că a depus și înscrisul: - Centralizatorul fizic și valoric la terminarea lucrărilor, întocmit de Beneficiar și Consultant, din care rezulte lungimile cuprinse în formularul de experiență similară; la solicitarea autorității contractante „1. În

organizarea lucrărilor nu ați prezentat aspectele de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute. Vă rugăm să ne prezentați unde în cadrul ofertei se regăsește descrierea aspectelor de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute”, a depus în clarificare înscrisul „Descrierea aspectelor de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute” iar la solicitarea autorității contractante privind „Descrierea atribuțiilor personalului de execuție”, a adus clarificările solicitate privind atribuțiilor personalului de execuție.

Contestatorul consideră că, prin răspunsurile lui, nu a făcut nici o completare la oferta tehnică inițială care ar putea aduce modificări la procedurile de lucru și la oferta financiară prezentată, așa cum afirmă autoritatea contractantă.

Cu privire la reanalizarea Programului (Formularul 27) și concluzia autorității contractante referitor la acesta, contestatorul susține că, din analiza Anexei nr. 2 la ofertă, prin înscrisul Grafic de execuție - Formular 27, a stabilit un program de execuție care ilustrează ordinea și derularea în timp a activităților pe care le-a propus să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor. Toate cerințele programului arătate de autoritatea contractantă prin înscrisul atacat, se regăsesc în Formularul 27 propus, însă ordinea lor nu este haotică cum o prezintă autoritatea contractantă, ci este logică în ordinea firească a executării lor cum se poate constata din analiza acestui înscris. Prin concluziile la reanalizarea Programului (Formularul 27) formulată de autoritatea contractantă, se poate constata că nu a fost analizat cu atenție Formularul 27 atașat ofertei, altfel ar putut constatat că toate cele 6 cerințe invocate la pct. 3 menționat mai sus, se regăsesc în Formularul 27 atașat ofertei, astfel:

- pct. 3 -1 din actul atacat, este pct.1 din Grafic de execuție - Formular 27 Anexa nr. 2 la ofertă;
- pct. 3 -2 din actul atacat, este pct. 10 din Grafic de execuție - Formular 27 Anexa nr. 2 la ofertă;
- pct. 3 -3 din actul atacat, este pct.2 din Grafic de execuție - Formular 27 Anexa nr. 2 la ofertă;
- pct. 3 -4 din actul atacat, este pct. 11 din Grafic de execuție - Formular 27 Anexa nr. 2 la ofertă;
- pct. 3 -5 din actul atacat, este pct.3 din Grafic de execuție - Formular 27 Anexa; nr. 2 la ofertă;
- pct. 3 -6 din actul atacat, este pct.4-9 din Grafic de execuție - Formular 27 Anexa; nr. 2 la ofertă;
- în plus față de cele 6 cerințe invocate de autoritatea contractantă la pct. 3 (pag. 2 din actul atacat), contestatorul afirmă că a prevăzut și cerința de la pct. 12 *„întocmire cartea construcției cerință necesară a fi executată la terminarea lucrărilor”*.

Contestatorul consideră că Graficul de execuție - Formular 27 Anexa nr. 2 la oferta tehnică inițială, este complet, cuprinde toate cerințele impuse și ilustrează ordinea lucrărilor și perioada de derulare a fiecărei etape.

Față de invocarea de către autoritatea contractantă a art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006, contestatorul afirmă că actul administrativ emis de autoritatea contractantă cu denumirea comunicare rezultat procedură nr. 1802/..... este nelegal și neîntemeiat deoarece aceasta a omis prin actul atacat în mod nejustificat, să facă aplicarea dispozițiilor alin. (3) al art. 80 din HG nr.925/2006.

Din analiza înscrisurilor depuse la Anexa nr.5 se poate constata că răspunsurile și clarificările formulate la solicitarea autorității contractante au rol de clarificare la oferta tehnică inițială și nu de completare sau modificare, și nu aduc un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Potrivit alin. (3) al art. 79 din HG nr.925/2006, contestatorul consideră că, pentru ca oferta să fie considerată neconformă, era necesar ca prin răspunsurile formulate la solicitarea autorității contractante, să fi modificat conținutul propunerii financiare din ofertă, ori din analiza înscrisurilor depuse la Anexa nr. 4, se poate constata că nu se pune problema și nu se face nici o referire la modificarea ofertei financiare inițiale, astfel că actul atacat este nelegal și neîntemeiat.

La solicitarea Consiliului nr. 11068/..... /13.04....., contestatorul și-a constituit garanția de bună conduită în valoare de 8684.52 lei.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 11410/.....-...../15.04....., Consiliul solicită autorității contractante transmiterea dosarului achiziției publice, documentele de calificare și oferta tehnică a contestatorului, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 2563 din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 2190/25.04....., înregistrată la CNSC cu nr. 12406/25.04....., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestație, în care solicită respingerea acesteia pe cale de excepție deoarece nu a constituit garanția de bună conduită, în principal și ca neîntemeiată, în subsidiar.

Autoritatea contractantă precizează că, având în vedere că adresa de comunicare a rezultatului procedurii a fost transmisă în data de, termenul limită pentru depunerea contestațiilor este de Autoritatea contractantă consideră că ofertantul contestator nu a respectat art. 2711 din OUG nr. 34/2006, deoarece nu a depus garanția de bună conduită odată cu depunerea contestației, depășind astfel termenul de Garanția de bună conduită a fost depusă în data de

În fapt, autoritatea contractantă precizează că, în data de, a publicat pe SEAP documentația pentru atribuirea contractului de achiziție publică: „EXTINDERE REȚELE APĂ, ETAPA 2 LOCALITATEA, județul - Năsăud”, criteriul de atribuire stabilit fiind prețul cel mai scăzut, iar valoarea estimată de 868.452,00 lei.

Procedura de desfășurare a fost on-line, ofertanții interesați putând să depună oferte până la data de 18.02....., ora: 15:00, iar în data

de 18.02....., ora 15:....., comisia de evaluare a întocmit Procesul verbal de vizualizare/inventariere nr. 819/18.02....., în care s-au menționat solicitările de clarificări privind documentația de atribuire, documentele prezentate de către ofertanți în vederea participării la procedură (scrisori de înaintare, garanții de participare, împuterniciri etc.). Până la data transmiterii comunicărilor, comisia de evaluare și expertul extern cooptat au verificat ofertele depuse, întocmind procesele verbale de evaluare, solicitând clarificări.

În urma evaluării ofertelor depuse, în data de, autoritatea contractantă a transmis către operatorii economici participanți comunicări cu privire la rezultatul procedurii.

Către contestator a fost transmisă adresa nr. 1802/..... referitoare la comunicarea rezultatului procedurii, fiind menționate motivele care au dus la declararea ofertei ca fiind neconformă, potrivit prevederilor art. 207 alin (2) lit. a) și lit. b) din OUG nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă afirmă că, în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, a solicitat clarificări ofertanților în mod egal, nediscriminatoriu, contestatorului solicitându-i clarificări prin adresa nr. 1256/10.03..... După analizarea răspunsului primit la solicitarea de clarificări a contestatorului, a concluzionat că oferta este neconformă, potrivit prevederilor cu art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006, deoarece prin răspunsul primit s-au adus completări la oferta tehnică depusă inițial și neconformă în conformitate cu art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 pentru că nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini deoarece programul pentru execuția lucrărilor nu respectă cerințele din documentația de atribuire.

Față de afirmația contestatorului că a îndeplinit cerința referitoare la experiența similară, clarificând aspectele solicitate de către comisia de evaluare, autoritatea contractantă consideră că acesta nu a înțeles motivele care au dus la declararea ofertei ca neconformă.

În ceea ce privește critica contestatorului cu privire la clarificarea *„aspectelor de ordin, operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute”*, autoritatea contractantă arată că, conform ofertei tehnice acesta a prezentat la capitolul Organizarea Lucrărilor - Formular nr. 25: amplasamentul organizării de șantier, dotările, utilități, birou de lucru, depozitare, alte dispoziții fără a face nici o referire la *„b) Aspecte de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute”*. La acest punct, operatorul economic trebuia să demonstreze ce facilități trebuie menținute și vor rămâne în operare în timp ce lucrările propuse se vor executa, având obligația, pentru a demonstra îndeplinirea cerinței, să prezinte text descriptiv, însoțit de planșe și/sau diagrame pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente. Prin solicitarea de clarificări s-a cerut operatorului economic *„să prezinte unde în cadrul ofertei tehnice se găsește descris acest punct”*. Prin răspunsul la solicitări de clarificări, operatorul economic a completat oferta tehnică cu aspectele de ordin operațional ale lucrărilor

existente și nicidecum nu a clarificat aceste aspecte așa cum susține în contestație. Autoritatea contractantă consideră că, având în vedere că, în oferta tehnică inițială nu a prezentat în nici un document date legate de acest aspect, prin acceptarea acestei completări ar fi favorizat operatorul economic, față de alți operatori economici care au depus oferte conforme și care au răspuns la toate cerințele cuprinse în documentația de atribuire. Chiar dacă comisia de evaluare ar fi luat în considerare aceste completări, răspunsul operatorului ar fi fost incomplet, el rezumându-se să prezinte o enumerare a unor lucrări care sunt necesare pentru realizarea lucrărilor, fără a demonstra ce facilități de ordin operațional trebuie menținute în timpul execuției lucrărilor, așa cum este cerința din documentația de atribuire.

În ceea ce privește critica contestatorului cu privire la „*descrierea rolurilor și responsabilităților personalului*”, autoritatea contractantă arată că, în oferta tehnică depusă, operatorul economic a depus schema de organizare a societății și rolurile și responsabilitățile personalului pentru următoarele funcții: director general, șef șantier, personal tehnic, șeful de lot, deci descrierea rolurilor nu a fost făcută pentru întreg personalul responsabil de îndeplinirea contractului așa cum se solicită prin documentația de atribuire, respectiv pentru: responsabil tehnic cu execuție, responsabil calitate, responsabil SSM, topograf, instalatori, sudori. Prin solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a solicitat operatorului economic să clarifice aceste aspectele dar, în urma prezentării răspunsului la solicitarea de clarificări, operatorul economic a depus în completarea ofertei tehnice, atribuțiile personalului de execuție: instalator, sudor, strungar, mecanic de utilaj, șofer, muncitor necalificat, fără să facă nici o referire la responsabilul tehnic cu execuția, responsabil calitate, responsabil SSM, topograf.

În ceea ce privește critica contestatorului cu referire la cerința din documentația de atribuire „*Program - Formular nr. 27*”, autoritatea contractantă susține că, pentru a demonstra îndeplinirea cerinței, contestatorul a depus graficul de execuție, fiind cuprinse următoarele lucrări: lucrările temporare de organizare de șantier, examinarea documentelor contractorului de către Inginer, elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizelor și acordurilor, cele 6 obiective care trebuie realizate, activitățile de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora, secvențierea, derularea în timp și durata testelor, întocmirea cărții construcției. Documentul prezentat de operatorul economic nu reprezintă programul solicitat prin documentația de atribuire. Operatorul economic s-a rezumat să realizeze un grafic în care a inclus toate punctele care trebuiau descrise în program, conform documentației de atribuire. Unele dintre activități nici nu puteau fi cuprinse în cadrul unui grafic de execuție, spre exemplu examinarea documentelor contractorului de către Inginer. Conform contestatorului această „*activitate*” se realizează în prima jumătate a primei luni, dar această

activitate a dirigintelui de șantier se realizează pe toată durata de execuție a contractului și nu doar la începutul lucrărilor.

Față de afirmația contestatorului din cuprinsul contestației că, *„Din cele mai sus arătate se poate constata că, Graficul de execuție - Formular 27 Anexei nr. 2 la oferta tehnică inițială este completă și cuprinde toate cerințele impuse și ilustrează ordinea lucrărilor în perioada de derulare a fiecărei etape”* confirmă faptul că acesta nu a înțeles solicitarea din documentația de atribuire unde se solicita *„Program - Formular nr. 27 - Un program pentru execuție care să ilustreze ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea Lucrărilor; programul va prezenta, în special, următoarele:*

1. *Lucrări permanente și temporare ce urmează a fi executate.*
2. *Activități de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora.*
3. *Perioadele pentru examinarea Documentelor Contractorului de către Inginer.*
4. *Secvențierea, derularea în timp și durata testelor.*
5. *Perioadele necesare elaborării de documentația pentru toate permisele și acordurile necesare și pentru înaintarea acestora.*
6. *Etape esențiale”* și nicidecum un grafic de execuție așa cum susține contestatorul.

În ceea ce privește critica contestatorului că *„autoritatea contractantă a omis prin actul atacat în mod nejustificat, să facă aplicarea dispozițiilor alin. (3) al art. 80 din HG nr. 925 / 2006 cu completări și modificări ulterioare prin care se dispune, cităm ...”* autoritatea contractantă susține că a respectat întru-totul prevederile art. 79 și 80 din HG 925/2006, și nu a putut considera vicii de formă aspectele completate prin răspunsul la solicitarea de clarificări atât timp cât aceste completări nu erau susținute de alte documente din cadrul ofertei operatorului economic. Lipsa unor puncte esențiale din oferta tehnică nu reprezintă vicii de formă atât timp cât informațiile nu au fost confirmate de alte documente.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 12580/26.04....., autoritatea contractantă transmite actele solicitate.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte on-line”, în vederea încheierii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „extindere rețele apă etapa 2 localitatea, jud.”, cod CPV

În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, invitația de participare nr./....., potrivit căreia valoarea estimată, fără TVA, este de 868.452,00 lei, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Conform prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Având în vedere norma anterior menționată, Consiliul va reține faptul că, în cuprinsul punctului de vedere nr. 2190/25.04....., înregistrat la CNSC sub nr. 12580/26.04....., COMUNA solicită respingerea contestației formulată de SC SRL, motivat de faptul că „a primit prin serviciul de curierat rapid contestația, (...) în data de, fără a fi însoțită de garanția de bună conduită. În data de, (...) autoritatea contractantă a primit, în original, polița seria M nr. 000021489 emisă de Societatea de Asigurare – Reasigurare City Insurance SA, în cuprinsul căreia, la perioada asigurată, apare 15.04.....-15.07..... Având în vedere că termenul limită de depunere a contestației era data de, polița de asigurare privind constituirea garanției de bună conduită trebuia să fie încheiată cel târziu cu data de”.

Consiliul va respinge excepția invocată de autoritatea contractantă, constatând că, prin constituirea garanției de bună conduită, prin polița de asigurare seria M nr. 000021489 emisă de Societatea de Asigurare – Reasigurare City Insurance SA, a fost atins scopul urmărit de legiuitor, respectiv acela „*de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător*”; faptul că ofertantul contestator a constituit garanția de bună conduită și a depus originalul acesteia la autoritatea contractantă ulterior depunerii contestației, nu i-a produs autorității contractante niciun prejudiciu și nici nu a fost supusă vreunui eventual risc comportamental.

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul va reține că, potrivit procesului-verbal nr. 819/18.02..... de vizualizare/inventariere a documentelor depuse, au depus ofertă un număr de 11 operatori economici. În urma analizării ofertelor depuse, conform raportului procedurii nr. 1780/....., oferta depusă de SC SRL a fost declarată neconformă iar, în urma aplicării criteriului de atribuire, a fost declarată câștigătoare oferta depusă de către SC DIMEX 2000 COMPANY SRL cu o valoare financiară de 694.768,89 lei.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, SC SRL a depus la Consiliu contestația de față.

Având a verifica temeinicia motivului care a stat la baza deciziei de respingere ca neconformă a ofertei depuse de către SC SRL, Consiliul constată următoarele:

În cadrul Fișei de date, care stabilește cerințele minime pe care trebuie să le respecte operatorii economici și caietul de sarcini care reprezintă necesitatea autorității contractante este precizat în mod expres că se dorește achiziționarea unei lucrări de execuție „Extindere rețele apă etapa 2 localitatea”.

La cap. IV pct. 4) din Fișa de date, la Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a precizat următoarele: „Propunerea tehnică va conține cel puțin informațiile de mai jos: ... b) **Aspecte de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute** (acolo unde este cazul). Ofertantul va demonstra că facilitățile ce trebuie menținute vor rămâne în operare în timp ce lucrările propuse se vor afla în execuție. Pentru demonstrare, se va utiliza text descriptiv, însoțit de de planșe și/sau diagrame. Va fi prezentat Planul pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente”. De asemenea, în cadrul aceluiași punct, la „Resurse (personal și instalații / echipamente) – Formularul 28”, s-a impus ca operatorii economici să facă o **descriere a rolurilor și responsabilităților personalului în liniile de comunicare dintre membrii echipei**.

Potrivit prevederilor art. 35 alin. (1) și (2) coroborat cu alin. (5) din OUG nr. 34/2006 caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile care să permită lucrării să fie descrisă în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unei lucrări în cadrul căruia să se realizeze anumite activități, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 4 alin. (3) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

În raport cu prevederile legale antementionate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă dorește achiziționarea unor lucrări de extindere a rețelei de apă, în cadrul căreia ofertanții să realizeze anumite proceduri și activități adecvate constrângerilor fizice impuse de amplasamentul în cauză.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Din analiza ofertei tehnice depusă de către societatea contestatoare, nu rezultă că aceasta a depus o descriere a rolurilor și responsabilităților personalului în liniile de comunicare dintre membrii echipei, și nici nu a descris aspectele de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute astfel cum s-a solicitat în cadrul documentației de atribuire.

De asemenea, cu privire la membrii echipei, contestatorul în cadrul ofertei, nu precizează decât alcătuirea și conducerea acestei echipe de

proiect, fără să stabilească în mod expres atribuțiile acestora și nici nu descrie aspectele de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute.

Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul caietului de sarcini.

Astfel că, potrivit art. 170 din OUG nr. 34/2006, avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și deci implicit cu cerințele impuse în cadrul fișei de date și caietului de sarcini, ori din oferta tehnică depusă de contestator rezultă că aceasta nu respectă și nu este conformă cu necesitățile/exigențele autorității contractante. Potrivit prevederilor art. 172 din OUG nr. 34/2006 operatorii economici au obligația de a depune oferta (care conform art. 3 lit. ȝ) din OUG nr. 34/2006 propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei elaborată pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini) la adresa și până la data și ora limită pentru depunere stabilite în anunțul de participare;

Mai mult, riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

În cazul în care cerințele prevăzute în documentația de atribuire nu erau justificate tehnic, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii/eronate/ambiguu formulate, contestatorul putea solicita autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 78 din OUG nr. 34/2006 sau putea contesta respectivele specificații tehnice în termenul legal potrivit dispozițiilor art. 255 coroborat cu art. 256² din același act normativ.

În etapa de evaluare, autoritatea contractantă trebuie să respecte principiile expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. f) din HG nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să accepte refacerea/completarea reponsabilităților personalului și a descrierii rolului acestora și nici depunerea unei descrieri a aspectelor de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute, înscrisuri/documente/informații ce lipsesc din cadrul ofertei contestatorului, având în vedere că, prevederile art. 201 din OUG nr. 34/2006 interzic

determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire (sanționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă.

În soluționarea contestației, Consiliul nu poate reține teoria contestatorului cu privire la faptul că autoritatea contractantă a omis să facă aplicarea dispozițiilor art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006, din următoarele considerente:

- refacerea/completarea reponsabilităților personalului și a descrierii rolului acestora, urmare a unor solicitări de clarificări, nu sunt susținute de conținutul altor documente existente în cadrul propunerii tehnice inițiale depusă de contestator;
- descrierea aspectelor de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute, reprezintă o informație/document/înscriș care nu s-a regăsit în cadrul propunerii tehnice inițiale, acesta fiind depus de către ofertant doar ulterior solicitării de clarificări;
- ofertanții nu pot să jongleze în cadrul propunerii tehnice cu diverse informații după bun lor plac, în tentativa de a justifica conformitatea ofertei sale cu necesitatea autorității contractante;
- în cazul în care solicitarea de clarificări nu era justificată sau dacă considera că au fost incluse cerințe contradictorii/erone/ambiguu formulate, contestatorul putea cere autorității contractante lămuriri sau o putea contesta în termenul legal.

Riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al modificării/completării propunerii tehnice potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*” iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care sunt cerințele pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească și modul în care aceștia trebuie să-și elaboreze oferta.

În speță prevederile art. 78 din HG nr. 925/2006 au fost aplicabile, comisia de evaluare având neclarități în evaluarea ofertelor depuse iar operatorii economici aveau obligația ca prin răspunsul formulat să nu își modifice propunerea tehnică.

Art. 79 alin. (2) teza a II-a din HG nr. 925/2006 dispune în mod expres și imperativ care sunt modificările propunerii tehnice pe care autoritatea contractantă le poate accepta, modificări care, așa cum se poate observa, în speță nu sunt aplicabile, ținând cont că înlocuirea și/sau depunerea unei părți din propunerea tehnică urmare a corelării acesteia cu necesitatea autorității contractante expres detaliată în cadrul caietului de sarcini și care să conducă la îndeplinirea cerințelor tehnice

solicitate nu sunt incluse în cadrul acestor excepții, care sunt de strictă interpretare – „*exceptio est strictissimae interpretationis*” iar unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

Din conținutul răspunsului la solicitările de clarificări nr./15.03..... rezultă că societatea contestatoare a ales prin propria manifestare de voință să își refacă reponsabilitățile personalului și descrierea rolului acestora prin completarea acestora cu elementele lipsă și să depună descrierea aspectelor de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute, care era lipsă din cadrul propunerii tehnice.

Solicitarea de clarificări din partea autorității contractante se impunea tocmai pentru a vedea dacă, și în ce măsură, oferta contestatorului era sustenabilă și viabilă sau dacă aceasta este folosită doar ca mijloc de inducere în eroare în vederea atribuirii contractului, fără a avea în fapt un fundament real.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 170 din OUG nr. 34/2006), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție publică, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Potrivit art. 34 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. Oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 81 din hotărâre).

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv fișa de date) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Față de această situație, autoritatea contractantă a decis, în mod corect, să respingă oferta depusă de către contestator, în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a), această apreciere și alegere a comisiei de evaluare neputând fi înlăturată, deoarece nu au fost respectate de către contestator prevederile documentației de atribuire.

În aceste condiții pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC SRL, în contradictoriu cu

COMUNA I..... și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini.