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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 97/22.01.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, formulată de SC ... SRL, cu sediul în localitatea …, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. …, având CUI …, reprezentată legal de administrator …, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 3354/17.01.2019, emisă de ..., cu sediul în ..., str. …, în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, derulată online, în vederea încheierii unui „**...**”, cod CPV 45236119-7 lucrări de reparare a terenurilor de sport (Rev. 2), (anunț de participare simplificat SCN …), se solicită următoarele: *1. Admiterea contestației; 2. Anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 3354/17.01.2019, prin care autoritatea contractantă a respins oferta depusă de către SC ... SRL ca neconformă; 3. Anularea rezultatului procedurii privind declararea ofertei depuse de către SC ... SRL ca fiind câștigătoare, stabilit prin raportul procedurii nr. 2564/15.01.2019; 4. Reevaluarea ofertei tehnice depuse de SC ... SRL; 5. Evaluarea ofertei financiare depuse de SC ... SRL; 6. Anularea/modificarea raportului procedurii nr. 2564/15.01.2019 cu privire la evaluarea ofertelor tehnice și financiare.*

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

Prin contestația nr. 97/22.01.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 3354/17.01.2019, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă,

derulată online, în vederea încheierii unui **„...”**, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Față de cele de mai sus, contestatoarea menționează că, în data de 17.01.2019, prin adresa nr. 3354/17.01.2019, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată neconformă, în temeiul art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, pe pagina a doua a documentului solicitându-i *„confirmarea primirii, nu mai târziu de data de 28.12.2018”*, fapt ce relevă, în opinia sa, că deși oferta a fost declarată neconformă în decembrie 2018, autoritatea contractantă a informat-o abia în data de 17.01.2019, după ce a emis raportul procedurii. În sprijinul susținerii sale redă dispozițiile art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, precizează că, potrivit raportului procedurii nr. 2564/15.01.2019, transmis de către autoritatea contractantă în data de 17.01.2019, prin intermediul SICAP și prin e-mail, s-a consemnat faptul că oferta sa, deși admisibilă, a fost declarată neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. (a) din H.G. nr. 395/2016, pe motiv că *„nu respectă cerințele minime ale caietului de sarcini”,* iar în Anexa la raportul procedurii se specifică faptul că *„propunerea tehnică depusă nu descrie, în mod explicit, modul de îndeplinire a lucrărilor, ci doar cosmetizează solicitările caietului de sarcini”.*

În acest sens, precizează că, la Cap. IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” al fișei de date a achiziției s-a inserat cerința de calificare potrivit căreia *„Ofertantul are obligația de a face dovada conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini. Elementele propunerii tehnice se vor prezenta detaliat și complet în corelație cu cerințele caietului de sarcini. (...). Copierea integrală și/sau simpla asumare la nivel declarativ a caietului de sarcini nu reprezintă soluția tehnică proprie a operatorului economic și nu va fi considerată ca fiind propunere tehnică”.*

Față de acest aspect, menționează că în SICAP, autoritatea contractantă a încărcat caietul de sarcini care conține un număr de 5 pagini, structurate astfel: *Cap. 1 Date generale; Cap. 2 Descrierea lucrărilor propriu zise: lucrări de reparare și întreținere a terenurilor cu gazon natural, lucrări de reparare și întreținere a terenurilor cu gazon artificial, lista cu cantități de lucrări pentru suprafețele de joc; Cap. 3: Ofertantul să dețină în dotare/contract de închiriere/leasing, personal, prezentarea ofertei financiare se va face astfel: criteriul de adjudecare-prețul cel mai scăzut”.*

Potrivit Anexei la procesul-verbal al ședinței de verificarea informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc – Matricea de verificare a informațiilor din DUAE, în opinia contestatorului, ar rezulta că a îndeplinit cerințele de la Cap. „Condiții pentru ofertanți” al caietului de sarcini.

Susține că potrivit înscrisurilor susmenționate, cerința de la Cap.3 a caietului de sarcini potrivit căreia *„ofertantul trebuie să dețină în dotare/contract de închiriere/leasing”* a fost îndeplinită de către

ofertantul SC ... SRL doar la nivel declarativ, acesta precizând: *„în cazul în care vom câștiga procedura ne obligăm să (...)”,* fapt interzis în opinia contestatorului de către autoritatea contractantă - pct. IV. 4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” al fișei de date a achiziției potrivit căruia *„Copierea integrală și/sau simpla asumare la nivel declarativ a caietului de sarcini nu reprezintă soluția tehnică proprie a operatorului economic ofertant”.*

Contestatorul afirmă că operatorii economici au calitatea de ofertant în momentul depunerii ofertelor și numai după acest moment cea de prestator/executant, prin urmare ofertanții trebuiau să îndeplinească cerințele documentației de atribuire la momentul deschiderii ofertelor și nu ulterior atribuirii acestuia.

Față de cele de mai sus, contestatorul invocă dispozițiile art. 34 din H.G. nr. 395/2016 și art. 189 din Legea nr. 98/2016, afirmând că, în cuprinsul caietului de sarcini, autoritatea contractantă nu a indicat în concret modul în care va evalua propunerea tehnică, astfel cum este acesta prezentat în Anexa la procesul verbal al ședinței de verificare a informațiilor din DUAE și din documentele care-l însoțesc – Matricea de verificare a informațiilor din DUAE și din documentele care-l însoțesc.

Totodată, contestatoarea critică faptul că în documentația de atribuire nu au fost indicate „norme republicane” sau lucrări științifice de specialitate, pe baza cărora societatea sa să elaboreze o propunere tehnică cu caracter tehnico-științific superior, ci au fost solicitate cerințe tehnice minime pe care susține că le-a respectat și îndeplinit.

În opinia contestatoarei, *„lipsa personalului de specialitate a societății … SRL arată faptul că, în descrierea lucrărilor, societatea în cauză execută decaparea gazonului și apoi erbicidează, astfel cum rezultă din Anexa la raportul procedurii”.* Apreciază, că deși a fost acceptată de către autoritatea contractantă, aceasta este o succesiune greșită a lucrărilor.

Raportat la cele expuse, SC ... SRL solicită admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată și invocă art. 233 alin. (3) Cod proc. civ., pentru judecarea cauzei în lipsă, respectiv art. 11 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 - *„Contestația formulată pe cale administrativ jurisdicțională nu se taxează”.*

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. …, Consiliul, în temeiul art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarei să prezinte, în termen de 3 zile, dovada constituirii cauțiunii.

Cu adresa nr. 105/23.01.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL a depus recipisa de consemnare a cauțiunii nr. …, respectându-se astfel dispozițiile art. 61^1 din Legea nr.101/2016.

Prin punctul de vedere nr. 5235/28.01.2019, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. …, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SC ... SRL, ca nefondată, și menținerea concluziilor din raportul procedurii nr.

2564/15.01.2019 și a actelor subsecvente, respectiv a comunicării nr. 3354/17.01.2019.

Prezentând un scurt istoric al procedurii de atribuire, autoritatea contractantă menționează că documentația de atribuire nu a fost contestată, aceasta consolidându-și forța obligatorie, atât pentru ..., cât și pentru potențialii ofertanți.

Arată că la procedura de atribuire s-au înscris cinci operatori economici, dintre care doar patru au depus oferte, iar după analiza acestora, comisia de evaluare a declarat admisibilă și câștigătoare, doar o singură ofertă și le-a respins pe celelalte trei, fapt consemnat în raportul procedurii de atribuire, încărcat în SEAP la secțiunea specială aferentă procedurii.

... precizează că oferta contestatoarei a fost declarată neconformă în baza prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și a prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, pe motiv că nu satisface, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini, fapt consemnat și în adresa nr. 3354/17.01.2019 privind comunicarea rezultatului procedurii, transmisă contestatoarei prin e-mail, în data de 17.01.2019, deoarece platforma SEAP nu mai permite comunicarea.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei privind data de 28.12.2018, indicată pe pagina a doua a adresei nr. 3354/17.01.2019, ca termen limită pentru confirmarea primirii comunicării, autoritatea contractantă precizează că aceasta reprezintă o eroare materială a persoanei responsabilă de procedură.

Referitor la susținerea SC ... SRL potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi încălcat intenționat dispozițiile art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, ... precizează că raportul procedurii a fost aprobat în data de 15.01.2019, iar comunicările privind rezultatul procedurii au fost transmise în 17.01.2019, comisia de evaluare încadrându-se astfel în cele *„3 zile de la emiterea rezultatului procedurii”.*

Autoritatea contractantă arată că „decizia de neconformitate” a ofertei depusă de SC ... SRL a fost, într-adevăr, luată în data de 13.12.2018 și operată în SICAP în data de 14.12.2018, dată la care ofertantul contestator a luat la cunoștință doar despre faptul că propunerea sa tehnică a fost respinsă de către comisia de evaluare, ca neconformă, și că motivele de respingere îi vor fi comunicate la finalizarea procedurii.

Subliniază faptul că transmiterea unei singure comunicări privind rezultatul procedurii, la finalizarea tuturor etapelor de evaluare și după aprobarea raportului de procedură, este conformă cu prevederile legale în materie datorită modificărilor asupra Legii nr. 98/2016 introduse de O.U.G. nr. 45/2018.

Precizând că, în ceea ce privește evaluarea propunerilor tehnice, nu va reitera aspectele deja prezentate în cadrul raportului procedurii, organizatoarea procedurii prezintă un tabel comparativ al cerințelor din caietul de sarcini cu modalitatea de îndeplinire descrisă de fiecare dintre

cele două propuneri tehnice, a ofertantului contestatar și a ofertantului declarat câștigător:

...

În opinia organizatoarei procedurii, cele două exemple relevă motivul pentru care oferta depusă de SC ... SRL, care descrie modalitatea de executare a lucrărilor precizând dimensiuni, concentrații și/sau compoziții, respectiv exact ceea ce intenționează să facă pentru a satisface necesitatea autorității contractante, a fost declarată admisibilă, iar oferta depusă de SC ... SRL, care nu descrie modalitatea efectivă de execuție a lucrărilor necesare autorității contractante, a fost respinsă.

Precizează că oferta depusă de SC ... SRL a fost declarată admisibilă în etapa de verificare a informațiilor cuprinse în DUAE, etapă de care au trecut toți cei patru ofertanți.

Subliniază faptul că, în conformitate cu art. 65 din H.G. nr. 395/20106, evaluarea ofertelor în cadrul procedurilor de atribuire se realizează în etape și se finalizează în SEAP prin acordarea de calificativului „admis" ofertelor calificate/admisibile și „inacceptabil/neconform/neadecvat" ofertelor respinse. Procedura se aplică fiecărei etape în parte, respectiv: evaluare DUAE, propunere tehnică, propunere financiară și îndeplinire DUAE.

Arată că, în contextul mai sus expus, oferta depusă de SC ... SRL, deși a fost admisibilă la prima etapă de evaluare, nu a trecut de etapa a doua, evaluarea propunerii tehnice.

Opinează că, autoarea contestației face confuzie între cerințele de calificare ce pot fi solicitate în fișa de date, în temeiul art. 178 și art. 179 din Legea nr. 98/2016, și specificațiile documentațiilor descriptive formulate în caietele de sarcini conform art. 154 – 159 din Legea nr. 98/2016.

Afirmând că există situații în care ofertanții aleg calea ușoară în ceea ce privește propunerea tehnică, respectiv depunerea unei simple declarații prin care își însușesc caietul de sarcini și se angajează să-l respecte sau prezintă o copie a caietului de sarcini ca fiind propunerea tehnică proprie, autoritatea contractantă precizează că, pentru evitarea unei astfel de situații, în secțiunea IV.4.1 a fișei de date a inserat interdicția potrivit căreia *„Copierea integrală și/sau simpla asumare la nivel declarativ a caietului de sarcini nu reprezintă soluția tehnică proprie a operatorului economic ofertant și nu va fi considerata ca fiind propunere tehnică. În situația in care un operator economic va prezenta caietul de sarcini ca propunere tehnica proprie, autoritatea contractantă va considera ca respectivei documentații îi lipsește propunerea tehnică și va respinge oferta, ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. k din H.G. nr. 395/2016".*

În acest context, subliniază că, pentru cerințele privind utilajele și personalul, nefiind cerințe de calificare, nu există obligativitatea identificării exacte, cu nume și prenume, de exemplu, în cazul inginerului specialist în servicii specifice de spații verzi, sau a indicării concrete a numărului și numelor muncitorilor.

Învederând faptul că activitățile acordului-cadru sunt sezoniere, organizatoarea procedurii apreciază că blocarea activității unor persoane sau utilaje la dispoziția sa, chiar dacă nu este necesară activitatea acestora, constituie un abuz, o încălcare a drepturilor operatorilor economici de a-și gestiona activitatea eficient în condiții de rentabilitate și profitabilitate maxime. Precizează că, acestea sunt motivele pentru care comisia de evaluare a acceptat, ca fiind suficient, faptul că ofertantul declarat câștigător și-a asumat

asigurarea cu resursele necesare executării lucrărilor, astfel cum au fost descrise în propunerea tehnică.

În sprijinul susținerilor sale, subliniază că, din documentația de atribuire rezultă că necesitatea o reprezintă execuția de lucrări de amenajare și întreținere a terenurilor de sport, astfel că modalitatea de execuție a lucrărilor reprezintă obiectul principal al propunerii tehnice.

În opinia sa, în contradictoriu cu susținerile contestatoarei, criteriul de atribuire aplicat a fost exact cel indicat în documentația de atribuire, respectiv „…", aplicat doar ofertelor admisibile (în speță una singură) și nu fost a utilizat nici un alt factor de evaluare.

În ceea ce privește critica contestatoarei potrivit căreia modul concret de evaluare al propunerii tehnice nu ar fi fost precizat în documentația de atribuire, ..., redând cerința de la secțiunea IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice" potrivit căreia *„Ofertantul are obligația de a face dovada conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini. Elementele propunerii tehnice se vor prezenta detaliat și complet în corelație cu cerințele caietului de sarcini",* precizează: *„comisia de evaluare nu a făcut altceva decât să analizeze corelația, adică exact ceea ce trebuia să facă"*.

În același sens, autoritatea contractantă susține că modul de prezentare al analizei nu are nicio relevanță, ceea ce prevalează fiind fondul nu forma, motiv pentru care apreciază ca fiind nefondată critica contestatoarei cu privire la faptul că *„nu au fost puse la dispoziție norme republicane sau lucrări științifice de specialitate"*, deoarece nu a solicitat elaborarea unei propuneri tehnice cu caracter tehnico-științific superior, ci elaborarea unei oferte tehnice care să respecte cerințe tehnice minime, pe care SC ... SRL nu le-a îndeplinit.

De asemenea, învederează faptul că „normele republicane" și/sau lucrările științifice de specialitate fiind publice, ofertantul avea libertatea de a utiliza și astfel de surse de inspirație. Apreciază că ofertantul face o gravă confuzie între teoria din literatura de specialitate și descrierea practicii concrete pe care ar fi aplicat-o în executarea lucrărilor (ceea ce era necesar să facă în cazul de față).

Subliniază faptul că scopul autorității contractante, în cadrul unei proceduri de atribuire, este acela de a asigura concurența loială între operatorii economici, încurajând un mediu concurențial sănătos, bazat pe respectarea tratamentului egal și nediscriminatoriu, fără favorizarea niciunui ofertant.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016 și Legii nr. 98/2016, coroborate cu H.G. nr. 395/2016. Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, transmisă prin e-mail, în data de 28.01.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, intitulată „Concluzii scrise", contestatoarea a răspuns punctual susținerilor prezentate de autoritatea contractantă în punctul de vedere.

În cuprinsul documentului, SC ... SRL reia aspectele criticate în contestație și pentru fiecare dintre acestea, prezintă normele de drept pe

care le consideră încălcate de către autoritatea contractantă. Astfel, arată următoarele:
- nu s-au respectat principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, nediscriminarea, tratamentul egal, transparenţa, proporţionalitatea şi asumarea răspunderii;
- nu au fost respectate dispoziţiile art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv termenul de comunicare de 3 zile de la emiterea deciziilor, decizia de declarare a propunerii tehnice, ca fiind neconformă, a fost luată în data de 13.12.2018 şi comunicată abia la data de 17.01.2019, ora 15:22, deşi oferta a fost declarată admisibilă în procedura de evaluare;
- oferta tehnică a fost respinsă ca neconformă, având în vedere dispoziţiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, deși, potrivit dispozițiilor de la secțiunea IV.4.1 a fișei de date a achiziției, oferta va fi declarată inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (2) lit. k) din H.G. nr. 395/2016;
- a fost încălcat criteriul …, *„iar atribuirea mascată a lucrării s-a realizat prin eliminarea subscrisei prin aplicarea criteriului ofertei tehnice evaluate conform unei matrici de evaluare ce nu face parte din caietul de sarcini și nici nu ne-au fost adusă la cunoștință în termen, anterior depunerii documentației de participare";*
- la momentul evaluării, s-a avut în vedere o modalitate de evaluare ce nu era prevăzută în caietul de sarcini, respectiv matricea de verificare a informaţiilor din DUAE, care nu era specificată în caietul de sarcini, iar în fișa de date s-a impus ca ofertanţii să nu fie acceptaţi printr-o simplă asumare a obligaţiilor stabilite în caietul de sarcini;
- a fost interpretată greşit propunerea tehnică a SC ... SRL în sensul că aceasta nu ar conţine modul explicit de îndeplinire a lucrărilor şi doar cosmetizează solicitările din caietul de sarcini, astfel autoritatea contractantă încălcând dispoziţiile art. 189 din Legea nr. 98/2016.

Apreciind că susţinerile autorităţii contractante sunt netemeinice, iar interpretările sale sunt eronate şi nelegale, SC ... SRL reiterează criticile din cuprinsul contestației cu privire la ofertantul declarat câștigător, precum și afirmațiile potrivit cărora eliminarea sa din procedură s-a realizat *„prin aplicarea criteriului ofertei tehnice evaluate conform unei matrici de evaluare care nu face parte din caietul de sarcini"* și nu i-a fost adusă la cunoștință anterior publicării documentației de atribuire.

Considerând neîntemeiată susținerea autorității contractante potrivit căreia propunerea tehnică depusă de SC ... SRL nu ar descrie explicit modul de îndeplinire al lucrărilor, ci doar cosmetizează solicitările caietului de sarcini, contestatoarea arată următoarele:
- La capitolul I - sunt descrise lucrările necesare a fi executate, astfel cum sunt ele prevăzute în caietul de sarcini;
- La capitolul II - lit. a) au fost dezvoltate lucrările de reparare şi întreţinere a terenurilor cu gazon natural, iar la capitolul II - lit. b) au fost dezvoltate de reparare şi întreţinere a terenurilor cu gazon artificial;

- Procedurile au fost descrise în mod detaliat, specificându-se atât cerinţele lucrărilor, cât şi soluţiile tehnice propuse, într-un mod cât mai inteligibil;
- Deși, în documentația de atribuire, nu s-a solicitat expres să se specifice denumirea produselor utilizate, cantităţi ori dimensiuni, în propunerea tehnică depusă, SC ... SRL a specificat detaliat care sunt modalităţile de execuţie a lucrărilor, respectiv următoarele operaţiuni:

a) Lucrările de reparare și întreţinere a terenurilor cu gazon natural

1. Decaparea şi înlocuirea brazdelor de gazon cu rulouri de gazon; la această operaţiune a fost exprimată în fig. 1 şi un exemplu de montaj al ruloului de gazon;

2. Tratamente cu îngrășământ lichid, foliar, granulat, stimulatori de creştere

3. Lucrările de întreţinere a suprafeţelor de joc (completarea solurilor mecanic/manual);

4. Lucrările de nisipare a suprafeţelor de joc;

5. Lucrările de aerare a suprafeţelor de joc;

6. Lucrările de supraînsămânţare a suprafeţelor de joc;

7. Lucrările de nivelare a suprafeţelor de joc;

8. Tratamente fitosanitare;

b) Lucrările de reparare şi întreţinere a terenurilor cu gazon artificial

1. Lucrările de periaj

2. Lucrările de aerare

3. Umplerea zonelor deteriorate cu nisip cuarţos şi granule de cauciuc:

În opinia sa, faptul că procedurilor tehnice ce se aplică în context general sunt executate cu aceleași tratamente fitosanitare, atât la suprafeţele de gazon de joc, cât şi la suprafeţele de gazon din afara terenului de joc, nu trebuie interpretat eronat, în sensul că s-a procedat la o exprimare superficială a procedurilor tehnice.

Precizează că similitudinea procedurilor prevăzute la pag. 4, pct. 8 cu cele de la pag. 6, pct. 9, din oferta sa, se datorează faptului că, atât în cazul suprafeţei de gazon de pe terenul de joc, cât şi în cazul suprafeţelor de gazon din afara terenului de joc, se utilizează aceeaşi procedură de tratament fitosanitar.

Susține că autoritatea contractantă a „interpretat” greșit oferta sa, în sensul că nu ar conţine modul explicit de îndeplinire a lucrărilor şi doar cosmetizează solicitările din caietul de sarcini, încălcând astfel dispoziţiile art. 189 din Legea nr. 98/2016, care îi interzic utilizarea unor factori de evaluare care au condus la o libertate de apreciere nelimitată.

Precizează că factorii de evaluare utilizați de către autoritatea contractantă nu au nimic în comun cu asigurarea unei concurențe reale între operatorii economici, deoarece nu au fost însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a ofertei tehnice în raport cu caietul de sarcini.

Reiterează faptul că autoritatea contractantă a aplicat un criteriu (detalierea pe cantităţi şi dimensiuni) inexistent până la momentul evaluării, dar care a fost aplicat artificial, fapt ce se încadrează în

noţiunea de libertatea de apreciere nelimitată şi care încalcă dispoziţiile art. 189 din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere cele expuse, consideră că decizia autorităţii contractante este total nefondată şi neîntemeiată, încălcând atât principiile stabilite de lege în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică și solicită Consiliului următoarele: *„să admiteţi contestaţia, iar pe cale de consecinţă să dispuneţi anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 3354/17.01.2019, anularea rezultatului conform raportului procedurii nr. 2564/15.01.2019, reevaluarea ofertei noastre tehnice, evaluarea ofertei financiare din cadrul procedurii, anularea/modificarea raportului procedurii nr. 2564/15.01.2019, astfel cum am solicitat prin contestaţia formulată”.*

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, coroborate cu H.G. nr. 395/2016. În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, derulată online, în vederea încheierii unui …, cod CPV 45236119-7 lucrări de reparare a terenurilor de sport (Rev. 2), prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare simplificat SCN ….

Valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între … lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „…”. Valoarea maximă a unui contract subsecvent este de … lei, fără TVA.

Potrivit procesului verbal al ședinței de vizualizare și inventariere a ofertelor nr. 77757/23.10.2018, filele 162 – 165, operatorii economici care au încărcat în S.E.A.P. propunerea tehnică și cea financiară sunt următorii: SC ... SRL, SC … SRL, SC … SRL și SC ... SRL.

Ulterior evaluării ofertelor, conform celor precizate în cadrul raportului procedurii, înregistrat la emitent sub nr. 2564/15.01.2019, filele 35 – 41, în urma aplicării criteriului de atribuire, oferta desemnată câștigătoare este cea depusă de către SC ... SRL, în valoare de 14.170.000 lei, fără TVA; de altfel, aceasta fiind singura ofertă declarată admisibilă, ca urmare a evaluării.

Referitor la oferta aparținând SC ... SRL, potrivit aceluiași raport al procedurii, aceasta a fost respinsă în cadrul secțiunii de evaluare a propunerii tehnice, pe motiv că „nu descrie explicit modul de îndeplinire al lucrărilor, ci doar cosmetizează solicitările caietului de sarcini”. Astfel, a fost declarată neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, deoarece *„nu respectă cerințele minime ale caietului de sarcini”.*

Decizia autorității contractante de respingere, ca neconformă, a ofertei depusă de către SC ... SRL, comunicată respectivei societăți prin adresa nr. 3354/17.01.2019, filele 25 – 26, a fost atacată în termen legal, cu contestația ce constituie obiect al analizei de față.

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

Potrivit dispozițiilor art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, ,,Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce priveşte rezultatul selecţiei, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziţie publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziţii, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziţii ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective''.

Conform alin. (2) lit. b) și alin. (3) din cadrul aceluiași act normativ, „În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligaţia de a cuprinde: b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale; Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerinţele prezentate în documentele achiziţiei, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înţelegeri anticoncurenţiale sau corupţie sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobişnuit de scăzută".

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul reține că, în cadrul adresei nr. 3354/17.01.2019, filele 25 – 26, referitor la oferta contestatorului, autoritatea contractantă a precizat următoarele: ,,(...) în urma evaluării ofertelor depuse la procedura mai sus menționată, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. 91) din H.G. nr. 395/2016 oferta depusă de SC ... SRL a fost respinsă ca neconformă în baza prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și a prevederilor art. 137 alin. (3) litera a) din H.G. nr. 395/2016, și anume: a) nu satisface în mod corespunzător următoarele cerințe din caietul de sarcini respectiv *propunerea tehnică depusă de SC ... SRL nu descrie explicit modul de îndeplinire al lucrărilor ci doar cosmetizează solicitările caietului de sarcini*. Mai specific, oferta prezentată de ofertantul pe care îl reprezentați *nu descrie modalitatea efectivă de execuție a lucrărilor necesare autorității contractante în ceea ce privește obiectul acordului cadru, și anume amenajarea și întreținerea terenurilor de sport*''.

Procedând la soluționarea contestației în cauză, Consiliul nu poate reține alegațiile contestatorului potrivit cărora ,,(…) societatea noastră a fost declarată din decembrie a anului trecut, iar autoritatea contractantă ne-a informat de abia în data de 17.01.2019'', deoarece din documentele dosarului cauzei rezultă în mod clar faptul că raportul procedurii a fost elaborat în data de 15.01.2019, sintagma ,,(...) confirmați primirea prezentei comunicări nu mai târziu de 28.12.2018'' fiind o eroare materială, care nu a afectat dreptul ofertantului de a formula prezenta contestație.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respectat dispozițiile art. 215 alin. (1) din Legea nr.

98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora aceasta „*informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce priveşte rezultatul selecţiei, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziţie publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziţii, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziţii ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective*”.

În ceea ce privește motivul pentru care oferta contestatorului a fost respinsă ca neconformă, în sensul că „nu satisface în mod corespunzător cerințe din caietul de sarcini”, Consiliul apreciază ca fiind relevante următoarele dispoziții din cadrul Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

- art. 154. **-** 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;
- art. 155. - (1) Specificaţiile tehnice sunt stabilite prin documentaţia de atribuire şi definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziţiei; alin. (2) Caracteristicile prevăzute la alin. (1) pot de asemenea să vizeze procesul sau metoda specifică de execuţie a lucrărilor, fabricaţie a produselor sau prestare a serviciilor solicitate sau un proces specific pentru un alt stadiu al ciclului de viaţă al acestora, chiar dacă aceste elemente nu fac parte din conţinutul material al produselor, lucrărilor sau serviciilor care urmează să fie achiziţionate, dar cu condiţia ca aceste caracteristici să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru şi să fie proporţionale prin raportare la valoarea şi obiectivele acestuia; alin. (3) Prin specificaţiile tehnice se poate de asemenea stabili dacă se solicită transferul drepturilor de proprietate intelectuală; alin. (4) Pentru toate achiziţiile destinate utilizării de către persoane fizice, indiferent dacă este vorba de publicul larg sau de personalul autorităţii contractante, specificaţiile tehnice se definesc astfel încât să ţină seama de cerinţele de accesibilitate ale persoanelor cu dizabilităţi sau de conceptul de proiectare pentru toate categoriile de utilizatori, cu excepţia cazurilor temeinic justificate; alin. (5) În cazul în care printr-un act normativ adoptat la nivelul Uniunii Europene sunt introduse cerinţe de accesibilitate obligatorii, specificaţiile tehnice se definesc, în ceea ce priveşte cerinţele de accesibilitate pentru persoanele cu dizabilităţi sau conceptul de proiectare pentru toate categoriile de utilizatori, prin trimitere la cerinţele obligatorii astfel introduce; alin. (6) Specificaţiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor

economici accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate faţă de asigurarea unei concurenţe efective între operatorii economici;

- art. 156 alin. (1) Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel naţional, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene, specificaţiile tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalităţi: lit. a) prin raportare la cerinţe de performanţă sau cerinţe funcţionale, inclusiv caracteristici de mediu, cu condiţia ca parametrii să fie suficient de precişi pentru a permite ofertanţilor să determine obiectul contractului şi autorităţile contractante să atribuie contractul; lit. b) prin trimitere la specificaţii tehnice şi, ca ordine de prioritate, la standarde naţionale care transpun standarde europene, evaluări tehnice europene, specificaţii tehnice comune, standarde internaţionale, alte sisteme de referinţă tehnice instituite de către organismele de standardizare europene sau, în lipsa oricărora dintre acestea, la standarde naţionale, la agremente tehnice naţionale sau specificaţii tehnice naţionale referitoare la proiectarea, calcularea şi execuţia lucrărilor şi la utilizarea produselor; fiecare trimitere este însoţită de menţiunea "sau echivalent"; lit. c) prin raportare la cerinţe de performanţă sau cerinţe funcţionale, potrivit lit. a), şi prin trimitere la specificaţiile tehnice prevăzute la lit. b) ca modalitate de a prezuma conformitatea cu respectivele cerinţe de performanţă sau cerinţe funcţionale; lit. d) prin trimitere la specificaţiile tehnice prevăzute la lit. b) pentru unele caracteristici şi prin raportare la cerinţe de performanţă sau cerinţe funcţionale prevăzute la lit. a) pentru alte caracteristici; alin. (2) Cu excepţia cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificaţiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic şi nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producţie specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse; alin. (4) În cazul în care autoritatea contractantă stabileşte specificaţiile tehnice potrivit dispoziţiilor alin. (1) lit. b), aceasta nu respinge o ofertă pe motiv că lucrările, produsele sau serviciile oferite nu sunt conforme cu specificaţiile tehnice la care se face trimitere, dacă ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluţiile propuse îndeplinesc într-un mod echivalent cerinţele definite prin specificaţiile tehnice''.

Relevante în opinia Consiliului sunt și prevederile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, conform cărora ,,*ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire şi indică, motivat, în cuprinsul*

acesteia care informaţii din propunerea tehnică şi/sau din propunerea financiară sunt confidenţiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislaţiei aplicabile''.

În acest sens, Consiliul va lua în considerarea faptul că la pct. IV.4.1.*Modul de prezentare al propunerii tehnice*, din fișa de date a achiziției, se precizează următoarele: ,,*Ofertantul are obligația de a face dovada conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini. Elementele propunerii tehnice se vor prezenta detaliat și complet în corelație cu cerințele caietului de sarcini. Se vor respecta condițiile de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă și elaborarea ofertei și pe toată durata de îndeplinire a contractului de servicii (...) Copierea integrală și/sau simpla asumare la nivel declarativ a caietului de sarcini nu reprezintă soluția tehnică a operatorului economic ofertant și nu va fi considerată ca fiind propunere tehnică. În situația în care un operator economic va prezenta caietul de sarcini ca propunere tehnică proprie, autoritatea contractantă va considera că respectivei documentații îi lipsește propunerea tehnică și va respinge oferta ca inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (2) lit. k) din H.G. nr. 395/2016*''.

Vizionând caietul de sarcini, Consiliul reține că lucrările ce urmează a fi descrise în cadrul propunerii tehnice se află enunțate la cap. 2 astfel: ,,1. Decapare și înlocuire brazde gazon (cu rulouri de gazon); 2. Tratamente cu îngrășământ lichid, foliar, granulat, stimulatori de creștere; 3. Lucrări de întreținere a suprafețelor de joc (completarea golurilor mecanic/manual); 4. Executarea de tratamente fitosanitare a suprafețelor de joc și a tuturor spațiilor verzi din incinta bazelor sportive pentru combaterea bolilor și dăunătorilor; 5. Asigurarea cu materiale specifice și de calitate pentru întreținerea suprafețelor gazonate (hamuca, nisip fi și pământ fertil); 6. Lucrări de supraînsămânțare; 7. Lucrări de nisipare a suprafețelor de joc; 8. Lucrări de nivelare a suprafețelor de joc; 9. Lucrări de aerare a suprafețelor de joc; 10. Lucrări de întreținere a gazonului artificial (sintetic) prin metode specifice acestuia (periaj, aerare, adăugare granule de cauciuc, umplerea zonelor deteriorate cu nisip cuarțos și granule de cauciuc; 11. Intervenții prompte pentru remedierea infrastructurii terenurilor de joc (săpături, refacere drenaje, etc.)''.

La acest moment, Consiliul va respinge ca nefondate alegațiile contestatorului, potrivit cărora ,,lipsa personalului de specialitate a societății … SRL arată faptul că în descrierea lucrărilor societatea în cauză execute decaparea gazonului și apoi erbicidează (…) este o succesiune a lucrărilor greșită (…)'' deoarece, succesiunea operațiunilor este menționată în mod expres în cadrul caietului de sarcini (prima operațiune fiind decaparea), iar din verificarea propunerii tehnice a ofertantului în cauză, a rezultat că acesta a prezentat următorul personal: inginer specialist în servicii specifice de spații verzi, șef de echipă, personal muncitor specializat în întreținerea spațiilor verzi.

Din analiza, în mod comparativ, a caietului de sarcini, filele 1 – 5, cu propunerea tehnică a contestatorului, filele 1 – 9, rezultă în primul

rând o diferență de 4 (patru) pagini în favoarea propunerii tehnice elaborate de către contestator.

De altfel, diferența în cauză se regăsește redată și în cadrul raportului procedurii nr. 2564/15.01.2019, în dreptul SC ... SRL fiind consemnate următoarele observații: ,,*Propunerea tehnică depusă nu descrie explicit modul de îndeplinire al lucrărilor ci, doar cosmetizează solicitările caietului de sarcini (...)*''.

În cadrul punctului de vedere nr. 5235/28.01.2019, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. …, autoritatea contractantă susține că ,,*una dintre propunerile tehnice a fost respinsă (SC ... SRL) – care nu descrie modalitatea efectivă de execuție a lucrărilor necesare autorității contractante)*''.

Or, prin raportate la cerințele documentației de atribuire, respectiv ,,*Elementele propunerii tehnice se vor prezenta detaliat și complet în corelație cu cerințele caietului de sarcini''*, Consiliul nu poate lua în considerare motivul de respingere invocat de către autoritatea contractantă deoarece aceasta din urmă nu a precizat, în concret, care sunt elementele care lipsesc din ,,modalitatea efectivă de execuție a lucrărilor''.

Consiliul reține că, în cadrul punctului de vedere, autoritatea contractantă prezintă, în mod comparativ, două cerințe din cadrul caietului de sarcini, din care rezultă clar că oferta contestatorului nu se rezumă la copierea caietului de sarcini, aceasta fiind de altfel și condiția minimă pentru care oferta depusă să fie conformă.

Spre exemplu, în dreptul cerinței enunțate în cadrul caietului de sarcini - ,,*executarea de tratamente fitosanitare a suprafețelor de joc și a tuturor spațiilor verzi din incinta bazelor sportive pentru combaterea bolilor și dăunătorilor'' au fost menționate, în propunerea tehnică a contestatorului, următoarele: ,,Tratamente fitosanitare a suprafețelor de joc și a tuturor spațiilor verzi din incinta bazelor sportive pentru combaterea bolilor și dăunătorilor le vom face ori de câte ori va fi nevoie la solicitarea autorității contractante. Tratamente fitosanitare vor consta în acțiuni și operații de dispersare, acoperire cu pesticide, erbicide, produse biologice specifice în vederea combaterii bolilor și dăunătorilor și nu le vom putea executa dacă condițiile meteorologice vor fi nefavorabile (vânt puternic, caniculă, umiditate ridicată, temperaturi mai mici de 10° (...)*''.

Prin urmare, în condițiile în care autoritatea contractantă, prin raportare la propriile cerințe din cadrul caietului de sarcini nu a fost în măsură să descrie motivele concrete care au condus la respingerea ofertei contestatorului, conform dispozițiilor art. art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, Consiliul apreciază că ,,*elementele propunerii tehnice au fost prezentate detaliat și complet în corelație cu cerințele caietului de sarcini''*.

De asemenea, pentru a doua cerință analizată în cadrul aceluiași punct de vedere, autoritatea contractantă prezintă un element suplimentar din cadrul propunerii tehnice a contestatorului față de

conținutul caietului de sarcini, situație care confirmă validitatea raționamentului mai sus enunțat.

Prin urmare, referitor la oferta contestatorului, autoritatea contractantă trebuia să aplice dispozițiile art. 34 din H.G. nr. 395/2016, care stipulează următoarele: ,,*În cazul în care criteriul utilizat este "…", astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. a) din Lege, stabilirea ofertei câştigătoare se realizează numai prin compararea preţurilor prezentate în cadrul ofertelor admisibile, fără să fie cuantificate alte elemente de natură tehnică sau alte avantaje care rezultă din modul de îndeplinire a contractului de către operatorii economici participanţi la procedura de atribuire''.*

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a aplicat, în mod corespunzător dispozițiile art. 133 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cărora ,,*Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică''*, impunându-se admiterea contestației în cauză.

În concluzie, luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele reținute, Consiliul va admite contestația formulată SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va anula raportul procedurii nr. 2564/15.01.2019, în partea ce privește evaluarea ofertei contestatoarei, precum și actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3354/17.01.2019.

Va obliga autoritatea la continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertei contestatoarei, conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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 contestația depusă de SC ... SRL, cu sediul în localitatea …, în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., cu sediul în ..., str. …, și anulează raportul procedurii nr. 2564/ 15.01.2019, în partea ce privește evaluarea ofertei contestatoarei, precum și actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3354/17.01.2019.

Obligă autoritatea la continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertei contestatoarei, conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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.