CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos 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. 14 alin. (2) 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 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ..... str. ....., , înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ....., având cod unic de înregistrare RO ....., formulată adresei de comunicarea a rezultatului procedurii nr. ...../....., emis de către ....., cu sediul în ....., sat Izvoru, județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate online, într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Servicii de proiectare – fazele Proiect Tehnic și Asistență Tehnică din partea proiectantului în cadrul proiectului: Infrastructura de apă uzată în sat ...., ... din aglomerarea ...., județul .....", cod CPV: 71322000-1, s-a solicitat: admiterea contestației; anularea adresei nr. ...../..... și a actelor subsecvente acesteia; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul precizează că în data de ..... a fost încărcată în SEAP adresa nr. ..... din ..... prin care autoritatea contractantă comunică faptul că oferta (propunerea tehnica) a fost declarată neconformă potrivit prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) și totodată inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5). Împotriva acestei comunicări SC ..... SRL a formulat notificarea prealabilă nr. 698/25.04..... înregistrată la autoritate sub nr. 97/26.04.....; autoritatea contractantă nu a emis un răspuns în termenul legal prevăzut de art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Contestatorul consideră că în evaluarea ofertei, comisia de evaluare a încălcat dispozițiile art. 65 alin. (3) din HG nr. 395/2016 respectiv art. 215 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016 - în sensul că nu a arătat în concret care sunt motivele care au stat la baza respingerii ofertei, din ce punct de vedere oferta tehnică nu satisface cerințele din caietul de sarcini, din ce punct de vedere răspunsurile la solicitarea de clarificări nu sunt concludente. Totodată a încălcat și dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, precum și art. 49 din Legea nr. 98/2016.

În sprijinul afirmațiilor sale, contestatorul precizează că:

- prin adresa nr. 82/27.03..... autoritatea contractantă solicită clarificări cu privire la 6 cerințe;
- prin adresa nr. 670/30.03..... s-a răspuns punctual la solicitările declarificări, cu trimitere la paginile și capitolele unde se regăsesc activitățile/cerințele - chiar dacă la întrebările nr. 4 și 5 nu s-a înțeles la ce „neconcordanțe" face referire autoritatea contractantă.

De asemenea, analizând punctual motivele precizate în comunicarea privind declararea neconformității și inacceptabilității propunerii tehnice, contestatorul menționează următoarele:

Cu privire la afirmațiile autorității contractante potrivit cărora: *„nu ați identificat toate avizele necesare acestei investiții, din moment ce nu știți dacă nu sunt necesare avize supuse unei legi speciale, iar în cazul care ar fi nu vă asumați elaborarea documentațiilor tehnice, deci implicit nu rezolvați cerința de obținere a tuturor avizelor necesare investiției. În ceea ce privește activitatea de verificare MDRAP a documentațiilor tehnice, este puțin probabil ca o eroare materială să se repete de 3 ori, ci pare evident o studiere superficială a cerințelor autorității contractante*" contestatorul apreciază că sunt nefondate. Astfel, subliniază că la pag. 15 - 16 în cadrul subcapitolului 3.3.3.1 Elaborarea documentațiilor tehnice pentru obținerea avizelor și acordurilor specificate prin certificatul de urbanism - au fost prezentate activitățile pentru obținerea tuturor avizelor și acordurilor specificate prin certificatul de urbanism. De asemenea, tot în cadrul acestui capitol a fost prezentat conținutul cadru care va fi respectat și a fost asumată elaborarea documentațiilor tehnice pentru obținerea tuturor avizelor solicitate prin certificatul de urbanism.

Contestatorul menționează că obținerea anumitor avize/acorduri intră sub incidența legilor speciale sens în care exemplifică: aviz de mediu, aviz de gospodărirea apelor, etc. pentru care autoritatea contractantă trebuie să îndeplinească anumite condiții.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante potrivit căreia: *„este puțin probabil ca o eroare materială să se repete de 3 ori, ci pare evident o studiere superficială a cerințelor autorității contractante*",

contestatorul apreciază că autoritatea contractantă ajunge la o concluzie greșită. Astfel, așa cum s-a precizat în cuprinsul răspunsului la clarificări - acest fapt reprezintă o simplă eroare materială, eroare remediată prin intermediul răspunsurilor la solicitarea de clarificari.

Contestatorul consideră că dacă autoritatea contractantă verifica cu atenție propunerea tehnică depusă putea să observe că la cap. 3.3.3.8 se prevede: *„Documentațiile tehnice livrate în cadrul contractului, acolo unde este cazul, se vor preda autorității contractante însoțite de referatul de verificare după ce acestea au fost verificate în baza Legii nr. 10/1995 cu modificările și completările ulterioare*". În cazul în care comisia de evaluare considera că răspunsul la clarificări este incomplet sau eronat, etc. avea posibiltatea ca în conformitate cu dispozițiile art. 135 alin. (1) din HG nr. 395/2016 coroborat cu dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016, să solicite ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la ofertă și nu să o considere ca fiind neconformă.

Cu privire la afirmația autorității contractante conform căreia, succesiunea de puncte cheie (jaloane) este în contradicție cu graficul fizic prezentat, exemplificând că verificarea AFIR precede activitatea de verificare MLPAT în contradicție cu succesiunea prezentată la capitolul 4.3, contestatorul arată că prin această afirmație autoritatea nu face diferența între documentația asumată a fi elaborată pentru aprobarea de către AFIR a proiectului tehnic și verificarea efectivă a acestei documentații de către evaluatorii AFIR care se va desfășura ulterior predării documentațiilor solicitate prin documentația de atribuire. Contestatorul arată că la cap. 4.3 din oferta tehnică sunt prezentate punctele cheie de control - jaloane *„în implementarea proiectului*" iar în graficul fizic sunt prezentate punctele cheie - documentațiile tehnice pentru fiecare fază/etapă de proiectare.

Totodată, contestatorul menționează că prin caietul de sarcini a fost solicitat graficul Gantt „care să ilustreze ordinea și derularea în timp a activităților, durata acestor activități (zile)", care, pentru faza 1 trebuia să se încadreze în durata maximă menționată în documentația de atribuire de 10 maxim 20 zile.

În acest sens, contestatorul apreciază că nu există absolut nici o contradicție în derularea contractului conform graficului Gantt prezentat în oferta tehnică și nici între acesta și jaloanele identificate în derularea/ implementarea proiectului. Prin acest grafic se demonstrează în mod evident că prin resursele umane și materiale propuse pot fi îndeplinite cerințele contractuale, respectiv predarea în integralitate a documentațiilor tehnice solicitate în termenul asumat pentru etapa 1, respectiv 20 zile. La fel ca și la punctul 1, autoritatea contractantă face afirmații fără fundament și fără să menționeze în mod concret ce prevedere a caietului de sarcini nu a fost respectată. La paginile 6-8 din propunerea tehnică este prezentată experiența relevantă a societății. La marea majoritate din proiectele elaborate echipa de proiectare respectiv

verificatorii atestați au fost aceeași ca și în cadrul prezentei proceduri astfel încât bazat pe această experiență se știe exact care sunt cerințele verificatorilor de proiect astfel încât să nu fie necesare modificări ale documentației elaborate. Autoritatea contractantă decide neconformitatea ofertei pe baza unor supoziții, respectiv *„dacă ar fi necesare modificări acestea nu ar putea fi operate în termen contractual"* fără să precizeze însă, în mod concret ce prevedere a documentației de atribuire s-a încălcat sau nu s-a respectat.

Contestatorul subliniază că prin propunerea tehnică prezentată și-a asumat predarea tuturor documentațiilor în termen de 20 zile conform cerințelor documentației de atribuire. Ulterior autoritatea contractantă va depune proiectul tehnic verificat MLPAT împreună cu documentația tehnică pentru avizarea acestuia (tabel, centralizator cu diferențe fizice și valorice între studiul de fezabilitate și proiectul tehnic cu justificarea acestor diferențe, devizele generale și devizele pe obiect ale investitiei) la CRFIR.

Pentru a evita orice neclaritate contestatorul menționează că activitatea de avizare de către CRFIR a proiectului tehnic nu este cuprinsă în perioada de 20 zile nefiind o cerință a documentației de atribuire pentru că nici nu ar avea cum autoritatea contractanta să impună AFIR timpul în care să dea această avizare. Activitatea de aprobare/ avizare a proiectului tehnic de execuție este ulterioară predării documentațiilor.

Cu privire la punctele 4 și 5, autoritatea contractantă precizează: *„sunt concurente aceleași concluzii de la cerințele 1, 2 și 3".* În acest sens, contestatorul menționează că în lipsa unor motive concrete nu înțelege la ce se referă comisia de evaluare cu această afirmație lipsită de temei. Mai mult, pentru punctele 4, 5 autoritatea nu aduce niciun argument pertinent rezumându-se doar la o simplă afirmație. Având în vedere dispozițiile art. 133, alin. (2) din HG nr. 395/2016, contestatorul consideră că propunerea tehnică depusă corespunde cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 18815/.....-...../10.05....., Consiliul solicită autorității contractante, potrivit dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016, forma în vigoare la data depunerii contestației, în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat, următoarele:

- documentele emise de la ultima Decizie CNSC și până în prezent;
- oferta tehnică depusă de SC ..... SRL;
- dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016
- în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației trimiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 2857/107/21.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 20418/22.05....., autoritatea contractantă transmite documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Autoritatea contractantă precizează că la data de 27.03....., a transmis solicitarea de clarificări nr. 82 ca urmare a evaluării propunerii tehnice; ofertantul contestator a transmis o notificare prealabilă în SEAP în data de 25.04.....; la această notificare nu s-a transmis nici un răspuns.

Autoritatea contractantă precizează că în cadrul propunerii tehnice se specifică doar conținutul cadru și implicit activitățile doar pentru obținerea avizului și autorizației de gospodărire a apelor, fără a aborda celelalte avize și acorduri necesare. Astfel, este evident faptul că din cadrul propunerii tehnice lipsesc activitățile necesare realizării contractului aferente celorlalte avize și acorduri specificate în certificatul de urbanism (A.P. M. ....., DSP, DSV, Drumuri Naționale), ofertantul neputându-și duce la bun sfârșit activitățile necesare specifice de realizare a acestor documentații. Mai mult, conținutul cadru prezentat de ofertant pentru obținerea avizului de gospodărirea apelor se regăsește la pagina 16-20 (nu 15-16). Concret nu s-a răspuns decât parțial la următoarea cerință din caietul de sarcini (pagina 6) cu privire la avizele și acordurile necesare: „Avize și acorduri necesare în procedura de autorizare a execuției lucrărilor: în vederea constituirii documentației pentru autorizarea executării lucrărilor de construcții se vor obține avizele și acordurile stabilite prin certificatul de urbanism. În cadrul propunerii tehnice ofertantul trebuie facă dovada îndeplinirii condițiilor legale de întocmire a documentațiilor și va prezenta în oferta sa conținuturile cadru ale acestora conform dispozițiilor legale, ca activități necesare realizării prestării serviciilor.”

Nu s-a cerut decât prezentarea conținuturilor cadru legale ale avizelor specificate în certificatul de urbanism și prezentarea lor ca activități pe care ofertantul trebuie să le parcurgă în realizarea contractului. Autoritatea contractantă nu dorește respectarea „*unor normele de drept civil (legile), care se împart în norme generale și norme speciale*”, ci respectarea unui caiet de sarcini minim necesar în derularea contractului.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că nici în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 670/30.03..... nu s-au introdus aceste cerințe minime, făcându-se referire doar la legi speciale și generale și la răspunsuri parțiale care se regăsesc în propunerea tehnică inițială, neclarificându-se nici acum activitățile necesare derulării contractului.

Cu privire la afirmația contestatorului potrivit căreia: *„în cadrul documentației de atribuire nu ați precizat că doriți ca graficul de prestare al serviciilor să cuprindă detaliat avizele și autorizațiile care trebuie obținute*”, autoritatea contractantă subliniază că cerința din caietul de

sarcini din care reiese că în graficul Gant trebuie incluse activitățile necesare contractului este următoarea: *„[...] programul de prestare a serviciilor detaliat pe zile, separat pentru Faza 1 și separat pentru Faza 3 a contractului (diagrama Grant) care să ilustreze, ordinea și derularea în timp a activităților, durata acestor activități (zile), nominalizarea experților pe fiecare activitate cu ore/zi/expert/activitate) [...]”*.

De asemenea, subliniază că cerința din caietul de sarcini în care sunt definite ce înseamnă aceste activități care trebuie incluse în grafic este următoarea: *„Avize și acorduri necesare în procedura de autorizare a execuției lucrărilor: În vederea constituirii documentației pentru autorizarea executării lucrărilor de construcții se vor obține avizele și acordurile stabilite prin certificatul de urbanism*. *În cadrul propunerii tehnice ofertantul trebuie facă dovada îndeplinirii condițiilor legale de întocmire a documentațiilor și va prezenta în oferta sa conținuturile cadru ale acestora conform dispozițiilor legale, ca activități necesare realizării prestării serviciilor*.” Astfel că afirmația ofertantului potrivit căreia: *„în cadrul documentației de atribuire nu ați precizat că doriți ca graficul de prestare al serviciilor să cuprindă detaliat avizele și autorizațiile care trebuie obținute*”, este nefondată.

Referitor la cerința 3, autoritatea contractantă menționează că a sesizat neconcordanțe chiar și în urma răspunsului la solicitarea de clarificări, fără să argumenteze că acest lucru ar conduce la descalificarea ofertantului, ofertantul aflându-se în situația de a nu finaliza corelarea unor informații din propunerea tehnică. Din punctul de vedere al autorității contractante răspunsurile date de ofertant nu conduc la neconformități cu caietul de sarcini, solicitarea fiind data în sensul corelării acestor informații care apar în mai multe locuri în mod diferit, ambele variante fiind viabile.

Cu privire la cerința 4, autoritatea contractantă arată că la aceasta solicitare de clarificări ofertantul trebuia să clarifice necorelările descrise la pagina 64 din propunerea tehnică cu informațiile din graficul Gantt prezentat, respectiv să introducă punctele cheie - jaloanele în acest grafic.

Astfel, succesiunea prezentată pentru punctele cheie - jaloanele proiectului de la pagina 64:

- Verificarea internă a documentelor,
- Verificarea de către verificatori atestați MLPAT,
- Verificarea de către AFIR a documentațiilor,
- Finalizarea licitației pentru atribuirea lucrărilor,
- Finalizarea execuției proiectului,

nu sunt în concordanta cu graficul de execuție unde nu sunt trecute aceste puncte cheie - jaloane. Nici în răspunsul la solicitarea de clarificări nu s-a prezentat un grafic Gantt care să includă punctele cheie - jaloanele prezentate.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că prin răspuns ofertantul trebuia doar să coreleze informațiile prezentate ca puncte cheie - jaloane cu informațiile incluse în graficul Gantt. Astfel, se constată că, ofertantul în loc să clarifice prin informații suplimentare, susține aceleași informații necorelate sau insuficiente din propunerea tehnică inițială, prin care nu răspunde concludent cerinței de evidențiere a punctelor cheie - jaloanelor în conținutul graficului Gantt. Cerința din caietul de sarcini este următoarea: *„programul de prestare a serviciilor detaliat pe zile, separat pentru Faza 1 și separat pentru Faza 3 a contractului (diagrama Gantt) care să ilustreze, ordinea și derularea în timp a activităților, durata acestor activități (zile), nominalizarea experților pe fiecare activitate cu ore/ zi/ expert/activitate), cu evidențierea punctelor cheie (jaloanele) în realizarea proiectului și drumul critic clar identificat în planificarea activităților; Nota: același grafic va fi prezentat și în propunerea financiară cu prețul unitar / ora pentru fiecare resursă, care multiplicate cu orele / zilele alocate să justifice prețul total ofertat. Pentru faza 2 se va menționa că programul de prestare a serviciilor se va derula pe toata perioada de execuție a lucrărilor cu nominalizarea experților implicați”*

În ceea ce privește cerința 5, având în vedere că Planul de lucru este în strânsă corelare cu succesiunea activităților prezentate, autoritatea contractantă a solicitat clarificări privind neconcordanțele sesizate, și în cerința nr. 3

Prin adresa nr. 2912/108/23.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 20761/24.05....., autoritatea contractantă transmite completarea dosarului achiziției publice, respectiv: fișa de date a achiziției, caietul de sarcini.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Servicii de proiectare – fazele Proiect Tehnic și Asistență Tehnică din partea proiectantului în cadrul proiectului: Infrastructura de apă uzată în sat ...., ... din aglomerarea ...., județul .....”, cod CPV: 71322000-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este: 113.202,64 lei fără TVA. Conform cap. IV.2.1) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Având în vedere că obiectul contestației formulate îl constituie adresa emisă de autoritatea contractantă nr. ...../..... prin care oferta aparținând SC ..... SRL este considerată ca fiind neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/..... deoarece oferta tehnică nu satisface în mod corespunzător cerințele din

caietul de sarcini și inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) al aceluiași act normativ, deoarece răspunsurile transmise la solicitarea de clarificări nu sunt concludente, Consiliul va analiza acest aspect prin raportare atât la documentația de atribuire aferentă cât și legislația specifică în domeniu.

Astfel, conform pct.II.1.5 din Fișa de date a achiziției la Descrierea succintă a contractului se arată că: „Prin contractul ce urmează a se atribui se urmărește prestarea de servicii de proiectare fazele proiect tehnic și asistență tehnică din partea proiectantului în cadrul proiectului: „Infrastructura de apă uzată în sat ...., ... din aglomerarea ...., jud. .....", presupune: Faza 1 a contractului. Se definesc în continuare următoarele subfaze de elaborat: Documentații tehnice pentru obținerea avizelor și acordurilor conform certificatului de urbanism".

De asemenea, potrivit caietului de sarcini (pag. 6), autoritatea contractantă a stabilit următoarele:

„Detalii în abordarea metodologiei și a planului de lucru:

Elaborarea proiectului și a documentației tehnice se va face având în vedere conținutul cadru stabilit prin Hotărârea nr. 907 din 29 noiembrie 2016 (actualizată), privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice.*

Toate documentațiile tehnice se vor elabora pe baza studiului de fezabilitate, etapa în care s-au aprobat indicatorii tehnico-economici, elementele și soluțiile principale ale lucrării.

Avize și acorduri necesare în procedura de autorizare a execuției lucrărilor:

***- În vederea constituirii documentației pentru autorizarea executării lucrărilor de construcții se vor obține avizele și acordurile stabilite prin certificatul de urbanism.** În cadrul propunerii tehnice ofertantul trebuie facă dovada îndeplinirii condițiilor legale de întocmire a documentațiilor și va prezenta în oferta sa conținuturile cadru ale acestora conform dispozițiilor legale, ca activități necesare realizării prestării serviciilor".*

Din analiza celor de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă are în vedere achiziționarea unor servicii de proiectare și asistență tehnică în cadrul proiectului „Infrastructura de apă uzată în sat ...., ... din aglomerarea ...., jud. .....", care să includă și obținerea avizelor și acordurilor stabilite prin certificatul de urbanism.

Sunt relevante în soluționarea prezentei și dispozițiile art. 5 alin. (4) din HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, care stipulează că: *„Elaborarea proiectului tehnic de execuție este condiționată de aprobarea prealabilă*

a indicatorilor tehnico-economici și emiterea autorizațiilor de construire/ desființare a executării lucrărilor".

Consiliul reține în soluționare faptul că, potrivit legislației în vigoare aplicabilă în domeniul achizițiilor publice, necesitatea sau oportunitatea stabilirii anumitor cerințe, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de natura și complexitatea contractului de achiziție ce urmează a fi atribuit.

Din cuprinsul fișei de date și al caietului de sarcini mai sus citate, Consiliul reține că obiectul serviciilor ofertate în cadrul procedurii de achiziție constă, în principal, în întocmirea unor documentații specifice, scopul final urmărit de autoritatea contractantă fiind ca aceste documentații să poată fi efectiv utilizate pentru execuția infrastructurii de apă uzată în satul ...., ... din aglomerarea ...., jud. ....., motiv pentru care, abordarea în cadrul propunerii tehnice a conținutului cadru și implicit a activităților pentru obținerea tuturor avizelor și acordurilor specificate în certificatul de urbanism fiind esențiale în buna derulare și finalizare a contractului de achiziție publică în cauză.

Or, din analiza propunerii tehnice aparținând contestatorului (pag. 16-20), Consiliul constată că acesta a abordat doar conținutul cadru și activitățile pentru obținerea avizului și autorizației de gospodărirea apelor, fără a aborda sau menționa activitățile necesare realizării contractului aferente celorlalte avize și acorduri specificate în certificatul de urbanism nr. 199 din 19.09.2016 eliberat de Consiliul Județean ..... din care rezultă că, pentru faza SF sunt necesare următoarele avize și acorduri: A.P.M. ....., S.G.A., DSP, DSV și Drumuri Naționale.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016 caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită ca execuția lucrării ce constituie obiectul contractului 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. 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-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), 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.

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 caietul de sarcini) este obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor servicii care să îndeplinească anumite caracteristici și specificații tehnice au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că specificațiile/caracteristicile tehnice impuse în caietul de sarcini referitoare la proiectarea/elaborarea documentațiilor de obținere a avizelor au fost determinate de natura și specificul lucrării nerespectarea cu strictețe a acestora fiind de natură a conduce la probleme care să pericliteze în mod grav scopul și eficacitatea achiziției publice 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. Altfel spus, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că propunerile tehnice ofertate de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele minime impuse în caietul de sarcini.

Prin urmare, un aspect esențial al desfășurării procedurii și al realizării scopului propus prin încheierea contractului de către autoritatea contractantă îl constituie ca documentațiile întocmite să fie realizate în conformitate cu prevederile legale în materie, respectiv să fie întocmite și să fie însoțite de toate avizele și autorizațiile necesare pentru a putea fi utilizate potrivit scopului pentru care s-a realizat procedura de achiziție publică în cauză.

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia. Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor servicii incomplete sau a căror executare nu au îndeletnicirea legală în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele ținând seama de toate elementele avute în vedere la elaborarea

documentației de atribuire pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea ofertelor propuse în acest sens.

Prin depunerea ofertei se prezumă că ofertanții și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul caietului de sarcini iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorilor economici, ei neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans", fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora 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. 137 alin. (1) din hotărâre).

Ofertanții care considerau că, pentru anumite operațiuni din cadrul serviciilor ce urmau a se presta, nu este necesară elaborarea/întocmirea documentațiilor de specialitate și de obținere a tuturor avizelor și acordurilor necesare, astfel cum au fost menționate în certificatul de urbanism aferent fiecărei activități aveau dreptul de a contesta aceste cerințe, în caz contrar orice altă interpretare excede regulilor stabilite de autoritatea contractantă și acceptate de ofertanți, având caracter obligatoriu.

Legislația în domeniu prevede că o ofertă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar „ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile".

De asemenea, dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 stabilesc: „comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia".

Consiliul va reține că 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 neelaborării propunerii financiare conform solicitărilor autorității contractante potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans", în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care sunt lucrările care îi sunt necesare iar în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele financiare pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice.

În cazul în care solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă contestatorului prin adresa nr. 82/27.03..... erau considerate ca fiind contradictorii / eronate / ambiguu formulate sau abuzive, contestatorul avea dreptul de a notifica și ulterior contesta respectivele clarificări, potrivit prevederilor legale, în lipsa acestor demersuri având obligația de a se conforma respectiv de a transmite și răspunde la solicitările respective. Mai mult, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la solicitarea de clarificări prin adresa nr. 670/30.03..... ceea ce implică o acceptare a acesteia oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Pasivitatea contestatorului în așteptarea rezultatului procedurii, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acestuia, nu poate justifica inițierea la acest moment a unui demers judiciar întemeiat pentru eliminarea/modificarea aspectelor reclamate. Nu este permis ca ofertantul să rămână în expectativă pe durata intervalului cuprins între data luării la cunoștință a documentației de atribuire respectiv a solicitării de clarificări și data comunicării rezultatului procedurii, sperând că va fi declarat câștigător și ulterior va încheia contractul de achiziție publică, iar după aflarea rezultatului să reclame solicitările autorității contractante considerate necesare pentru evaluarea ofertei.

Or, tocmai acesta era rolul clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă prin adresa nr.82/27.03..... respectiv de a remedia anumite erori/omisiuni ale ofertei depuse inițial, la care contestatorul avea obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență în sensul transmiterii documentelor de conformitate din care să rezulte că dotarea echipajelor de intervenție este conform legii cu arme letale.

Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă în etapa de evaluare autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

Astfel, nu poate fi acceptată nici formularea unei noi solicitări de clarificări din partea autorității contractante deoarece un astfel de demers ar fi de natură a crea un avantaj evident în favoarea contestatorului, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă neconformă în ofertă admisibilă, cu încălcarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal statuate la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016. Hotărârea CJUE din data 10 octombrie 2013 pronunțată în cauza C 336/12, statuează în acest sens că:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41).

38 Această concluzie, care privește ofertele prezentate de ofertanți, poate fi transpusă în cazul dosarelor de candidatură depuse în cadrul etapei de preselecție a candidaților la o procedură restrânsă.

39 Astfel, autoritatea contractantă poate solicita ca datele care figurează într-un astfel de dosar să fie corectate sau completate punctual, în măsura în care o asemenea cerere privește elemente sau

date, precum bilanțul publicat, a căror anterioritate în raport cu expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv.

40 Cu toate acestea, trebuie precizat că situația ar fi diferită dacă documentele contractului ar impune comunicarea înscrisului sau a informației care lipsește sub sancțiunea excluderii. Astfel, revine autorității contractante sarcina de a respecta cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, Rec., p. I 3801, punctul 115).

41 În speță, se pare că condițiile menționate la punctele 39 și 40 din prezenta hotărâre au fost respectate. Revine însă instanței de trimitere obligația de a face aprecierile necesare în această privință.

42 Având în vedere considerațiile de mai sus, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că principiul egalității de tratament trebuie interpretat în sensul că nu se opune ca o autoritate contractantă să solicite unui candidat, după expirarea termenului acordat pentru depunerea candidaturilor la un contract de achiziții publice, comunicarea unor documente care descriu situația acestui candidat, precum bilanțul publicat, a căror existență înainte de expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv, în măsura în care documentele contractului respectiv nu au impus în mod explicit comunicarea lor sub sancțiunea excluderii candidaturii. O astfel de solicitare nu trebuie să favorizeze sau să defavorizeze nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată".

De asemenea, în cadrul Hotărârii din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10 CJUE *„a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (punctul 40).*

Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea

în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. i) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul nu mai analizează restul criticilor sesizate cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei contestatorului, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul neconform și inacceptabil al ofertei acestuia.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, forma în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... .

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... .

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

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