



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. 14 alin. (2) și ale art. 27 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. 837/C2/846

Data: 21.05.2020

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17245/06.05.2020, formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. .., având CUI IT, reprezentată legal prin și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 581/30.04.2020, emisă de .. SA, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de construcții tablier metalic – Pasaj Doamna Ghica”, cod CPV 45223210-1 – Lucrări de structuri metalice (Rev.2), s-a solicitat anularea actului atacat și a raportului procedurii nr. 578/30.04.2020, precum și a actelor subsecvente emise în temeiul acestora sau ca o consecință a acesteia, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de la stadiul în care se afla anterior emiterii comunicării rezultatului procedurii și raportului procedurii, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 581/30.04.2020, emisă de SA, în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, potrivit căreia oferta sa a fost declarată neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, coroborat cu Cap. IV.4.1. din fișa de date a achiziției, apreciind decizia de respingere a ofertei sale, ca nelegală și netemeinică.

Preliminar, contestatorul arată că oferta sa a fost întocmită de o societate italiană, în cadrul perioadei în care era decretată starea de urgență la nivelul Italiei, activitatea la nivelul întregii țări fiind blocată la momentul depunerii ofertei, aceasta făcând eforturi deosebite pentru a prezenta o ofertă completă.

Referitor la primul motiv care a condus la respingerea ofertei sale, respectiv pretinsa lipsă a experienței sudorilor, contestatorul supune atenției că, raportat la solicitarea din cadrul caietului de sarcini, de a prezenta autorizație sudori, cu vechime dovedită de minim 10 ani lucrări similare, în cadrul propunerii tehnice, la pagina 1-42, a depus documente relevante din care rezultă existența celor 10 sudori și totodată adresa autorității emitente a certificatelor de calificare pentru aceștia, din care reiese, în mod clar, experiența de peste 10 ani în activitatea respectivă de sudură.

În ceea ce privește al doilea motiv de respingere, lipsa autorizației de laborator, invocând jurisprudența în materie, contestatorul apreciază că decizia comisiei de evaluare pentru nedepunerea efectivă a unor autorizații existente anterior depunerii ofertei, reprezintă o măsură disproporționată și nejustificată, întrucât la pagina 1-4 din documentele tehnice depuse în cadrul ofertei, a prezentat oferta de colaborare cu un laborator autorizat italian, respectiv cu F.M.C. SRL, pentru controale nedistructive VT-MT-UT-PAUT. Mai arată că, în Italia, aceste laboratoare nu necesită autorizații speciale de tipul celor emise de ISCIR pentru a funcționa, însă, în cadrul ofertei, a prezentat certificatul ISO 9001, emis pe numele acestui laborator, care dovedește respectarea dispozițiilor legale de pe teritoriul Italiei de către laboratorul respectiv. Suplimentar, a prezentat ofertele de colaborare cu alte 2 laboratoare din România: ICECON S.A. - Institutul de Cercetări pentru Echipamente și Tehnologii în Construcții și SPECTRUM NDT, în care se află menționate expres autorizațiile deținute de acestea, autorizații publice, care se regăsesc și pe site-urile societăților respective, precum și pe site-ul ISCIR.

În ceea ce privește al treilea motiv de respingere a ofertei, lipsa legătorilor de sarcini, contestatorul menționează că societatea sa este o societate italiană, supusă unei alte legislații decât cea din România, în Italia neexistând RSVTI. Mai arată că, în cadrul documentului

intitulat 3. *Documente tehnice*, la paginile 23-24, a prezentat atestatul pentru operatorul de poduri rulante. Or, conform adresei emisă în data de 04.05.2020 de către entitatea emitentă a atestatului, în conformitate cu Decretul Lege nr. 81/2008 din Italia, atestatul prezentat dă dreptul posesorului atât să utilizeze podul rulant, cât și să desfășoare activități aferente de legare a sarcinilor.

Prin urmare, conform legislației italiene, pentru activitatea de legare de sarcini nu se emite un alt document separat în care să se specifice expres această activitate, întrucât este considerat că ea face parte din activitatea de utilizare a podului rulant.

În ceea ce privește al patrulea motiv de respingere a ofertei, pretinsa lipsă a ISO 14001/2015, contestatorul arată că societatea sa are implementat sistemul integrat în discuție pentru lucrări de construire poduri, emis în data de 02.04.2020, respectiv anterior depunerii ofertei, însă nu a fost în posesia lui decât după data de 26.04.2020, datorită situației de forță majoră cauzată de starea de urgență instituită la nivelul Italiei, urmare a pandemiei de Covid-19 și a închiderii birourilor instituției emitente a acestui certificat.

De altfel, mai susține contestatorul, o astfel de certificare este prevăzută doar în caietul de sarcini, deși nu reprezintă o specificație, cerință de natură tehnică care să descrie lucrările ce urmează a fi achiziționate. Întrucât această solicitare vizează capacitatea de exercitare a activității profesionale a ofertantului care nu a fost solicitată prin anunțul de participare și prin fișa de date, contestatorul apreciază că sunt incidente prevederile art. 30 alin. 6 din H.G. 395/2016, în sensul că respectiva cerință reprezintă o clauză nescrisă care nu poate fi luată în considerare în cadrul evaluării ofertelor, așa cum a statuat și Consiliul în decizia nr. 1791/C3/1668-1670 din 17.07.2017.

De asemenea, în ceea ce privește al cincilea motiv de respingere a ofertei sale, respectiv pretinsa lipsă a declarației OHSAS, contestatorul arată că, prin adresa de răspuns la unele solicitări de clarificări ce privesc documentația de atribuire, din data de 23.03.2020, autoritatea contractantă a precizat că Certificatul integrat OHSAS 18001 nu este obligatoriu, acceptând și o declarație pe proprie răspundere a operatorului economic. În atare condiții, în cadrul ofertei, a depus declarația pe propria răspundere, document ce se regăsește la pagina 13 din documentele tehnice ale ofertei.

Referitor la ultimul motiv care a condus la respingerea ofertei, și anume pretinsa lipsă a declarației privind termenul de garanție acordat lucrărilor executate, contestatorul susține că, în cadrul anexei nr. 2 la formularul nr. 9 (Formularul de ofertă), la punctul 8, a precizat în mod expres toate termenele de garanție acordate, respectând astfel obligația reținută în sarcina sa de către autoritatea contractantă.

În concluzie, pentru motivele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată în partea introductivă.

În drept, se invocă Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, OMS 1226/2012, Ordinul nr. 613/2009, precum și orice alte acte normative incidente.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 615/11.05/2020, înregistrat la CNSC sub nr. 18050/11.05.2020, ... SA, în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Preliminar, autoritatea contractantă subliniază faptul că autorul contestației nu a invocat niciun articol de lege care să susțină afirmația sa privind eventualul caracter nelegal și netemeinic al deciziei atacate.

De asemenea, referitor la precizarea contestatorului potrivit căreia *„oferta a fost întocmită de o societate italiană, în cadrul perioadei în care era decretată starea de urgență la nivelul Italiei, activitatea la nivelul întregii țări fiind blocată la nivelul momentului depunerii ofertei, aceasta făcând eforturi deosebite pentru a prezenta oferta completă”*, autoritatea contractantă precizează că acesta avea dreptul să solicite prelungirea perioadei de depunere a ofertelor invocând starea de urgență sau orice alt motiv plauzibil.

Cu privire la primul motiv care a condus la respingerea ofertei contestatorului, respectiv lipsa documentelor relevante din care să reiasă experiența sudorilor, autoritatea contractantă precizează că, din documentele prezentate de acesta și din declarația pe propria răspundere, nu reiese experiența de minim 10 ani în lucrări similare pentru cei 10 sudori. În opinia sa, a avea experiență de minim 10 ani nu înseamnă că în această perioadă de timp s-a și profesat în această meserie. Mai mult, arată că un certificat de acreditare nu este echivalentul dovezii privind experiența în lucrări similare. Comisia de evaluare a considerat că solicitarea de clarificări referitoare la documentele prezentate pentru demonstrarea experienței în lucrări similare a sudorilor declarați, nu are nici o finalitate, deoarece cerințele cu privire la: *Autorizația laborator cu anexe, Dovezi deținere legatori de sarcini, Declarația OHSAS, ISO 14001/2015, Declarația privind termenul de garanție acordat lucrărilor executate*, nu sunt îndeplinite. Indiferent de numărul de solicitări de clarificări care s-ar fi putut transmite, oferta contestatorului nu putea fi declarată admisibilă deoarece cerințele prezentate mai sus nu sunt îndeplinite, aspect ce nu poate fi schimbat.

În cauză, autoritatea menționează că documentația de atribuire nu a fost contestată în termenul legal și nici nu s-au solicitat clarificări cu privire la cerința în discuție din caietul de sarcini, astfel ca documentația și-a consolidat forța obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, care are obligația de a verifica

conformitatea propunerilor tehnice prin raportare la cerințele expres stabilite prin caietul de sarcini și fișa de date a achiziției.

Referitor la motivul nr. 2 de respingere a ofertei contestatorului, lipsa autorizației de laborator, cu anexe, autoritatea contractantă susține că această cerință nu a putut fi considerată îndeplinită deoarece prezentarea unor simple oferte nu țin loc de un angajament ferm între operatorii economici, iar o eventuală solicitare de clarificare cu privire la acest aspect, nu ar fi avut nicio finalitate.

Cu privire la motivul nr. 3 de respingere a ofertei, pentru lipsa legătorilor de sarcini, se arată că, așa cum precizează și contestatorul, acesta nu a prezentat legători de sarcini, deoarece, conform legislației italiene, pentru activitatea de legare de sarcini nu se emite un alt document separat în care să se specifice expres această activitate, întrucât este considerat că aceasta face parte din activitatea de utilizare a podului rulant.

Având în vedere afirmația contestatorului din care reiese că știa că cerința legatori de sarcini nu poate fi îndeplinită, totuși acesta nu a solicitat clarificări până la data limită de depunere a ofertelor pentru a clarifica acest aspect. Prin depunerea ofertei, operatorul economic și-a însușit documentația, la momentul prezentei contestații orice observație/nemulțumire referitoare la documentația de atribuire, fiind tardivă.

În ceea ce privește motivul nr. 4 de respingere reținut, pentru neîndeplinirea cerinței privind ISO 14001/2015, autoritatea contractantă menționează că, în cadrul ofertei depuse de contestator, nu s-a prezentat certificatul ISO 14001/2015 și nici o altă declarație sau document echivalent din care să reiasă că ofertantul are implementat sau are în curs de implementare un sistem ISO 14001/2015.

Cu privire la motivul nr. 5 de respingere a ofertei pentru lipsa declarației OHSAS, autoritatea contractantă subliniază că, din conținutul declarației prezentată la pagina 13, documentul intitulat 3. Documente tehnice, nu rezultă că acest standard este implementat la nivelul companiei și nici nu reiese că sunt respectate cerințele menționate în acest standard.

Cu privire la ultimul motiv de respingere a ofertei contestatorului, lipsa declarației privind termenul de garanție acordat lucrărilor executate, se susține de autoritatea contractantă că această declarație nu a fost prezentată în cadrul propunerii tehnice, așa cum a fost solicitată prin caietul de sarcini, ci în cadrul propunerii financiare, iar oferta financiară se poate accesa după finalizarea evaluării documentelor de calificare și a propunerilor tehnice.

Comisia de evaluare a considerat ca existența în oferta a tuturor informațiilor/documentelor cerute prin documentația de atribuire nu reprezintă o formalitate, ci o necesitate în vederea existenței ofertei și a stabilirii conformității acesteia, iar prezentarea, ulterior depunerii ofertei, a unei părți a acesteia, nu reprezintă o completare de

confirmare așa cum este prevăzut la art. 134 alin. (1) din HG 395/2016 și art. 209 alin. (2) din Legea 98/2016, în condițiile în care informațiile respective nu se regăsesc în oferta tehnică deja depusă.

Prin urmare, omisiunea ofertantului de a prezenta documente expres solicitate prin documentația de atribuire, este echivalentă cu nerespectarea obligației ce îi incumbă, de a prezenta în cadrul ofertei toate documentele cerute la nivelul documentației de atribuire. Din acest motiv, comisia de evaluare a considerat neîndeplinite cerințele cu privire la *Declarație privind termenul de garanție acordat lucrărilor executate*, neexistând niciun temei legal pentru o solicitare de clarificări de confirmare a informațiilor prezentate.

Față de cele anterior expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de, ca nefondată.

Ulterior studierii dosarului cauzei, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 18952/15.05.2020, contestatorul a transmis concluzii scrise în completarea contestației, ca răspuns la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, prin care își menține cele cerute prin contestație.

Referitor la primul motiv de respingere a ofertei pentru neîndeplinirea experienței de minim 10 ani în lucrări similare pentru sudori, contestatorul susține că, raportat la cerința din caietul de sarcini, în declarația pe propria răspundere depusă în oferta tehnică, filele 1-2 din documentul 5, a declarat pe propria răspundere că cei 10 sudori propuși dețin experiența solicitată de minim 10 ani în acest tip de lucrări. Motivul depunerii declarației în discuție a fost dat de faptul că cei 10 sudori indicați sunt angajați proprii de peste 10 ani de zile, aceștia executând astfel de lucrări în cadrul societății sale în toată această perioadă de timp, ofertantul fiind specializat în acest tip de lucrări.

În ceea ce privește deținerea calificării de peste 10 ani, contestatorul precizează că această condiție este îndeplinită conform declarației entității emitente, a certificatelor de calificare. Mai mult, întrucât sudorii în discuție sunt angajați ai societății sale, nu a fost necesară solicitarea de recomandări, declarația pe proprie răspundere depusă având valoare de recomandare din partea angajatorului pentru care au prestat acest tip de lucrări.

Prin urmare, contestatorul apreciază că a făcut, din plin, dovada faptului că cei 10 sudori au experiența de 10 ani în lucrări similare.

Mai mult, se subliniază de contestator că, atât timp cât nu s-a solicitat prin documentația de atribuire ca dovada îndeplinirii cerinței experienței similare a sudorilor să fie făcută prin prezentarea de CV-uri pentru fiecare dintre aceștia, ci a fost lăsat la latitudinea fiecărui ofertant să aleagă modul în care înțelege să îndeplinească această cerință, autoritatea nu poate declara o ofertă neconformă pentru neîndeplinirea unei condiții care nu se regăsește niciunde în documentația de atribuire.

Suplimentar, contestatorul precizează că cerința cu privire la calificarea sudorilor și experiența lor în lucrări similare reprezintă o clauză nescrisă, fiind cerințe privind capacitatea tehnică și profesională în sensul art. 172 și 179 din Legea nr. 98/2016, ce nu se regăsesc și în fișa de date a achiziției.

Cu privire la cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei, lipsa autorizației de laborator cu anexe, contestatorul subliniază lipsa de temeinicie și legalitate a motivelor invocate de autoritatea contractantă.

În motivarea acestei afirmații, cu invocarea prevederilor art. 1186 alin. 2 și art. 1196 alin. 1 din Codul civil, contestatorul apreciază că este suficient a fi prezentată oferta însoțită de acceptarea acesteia prin orice act sau fapt, chiar și necomunicat ofertantului, care să indice ideea de acceptare a ofertei.

Astfel, în situația dedusă judecății, conform dispozițiilor amintite și a jurisprudenței instanțelor de judecată care califică aceste contracte ca fiind contracte în formă simplificată, contestatorul susține că se află în prezența unor oferte acceptate de destinatar, deci a unui contract în sensul legii.

Referitor la cel de-al treilea motiv de respingere a ofertei sale, lipsa legatorilor de sarcini, contestatorul remarcă caracterul absurd al motivelor prezentate de autoritatea contractantă în punctul de vedere, reiterând cele menționate în contestație cu privire la acest aspect.

Suplimentar, contestatorul menționează că prin documentația de atribuire nu s-a solicitat ca dovada îndeplinirii calificării să fie efectuată prin documente distincte sau ca cele 2 calificări să fie îndeplinite de persoane distincte, lăsând la latitudinea ofertanților modul de ducere la îndeplinire a acesteia.

Cu privire la cel de-al patrulea motiv de respingere a ofertei pentru lipsa ISO 14001/2015, contestatorul subliniază că prin punctul de vedere, autoritatea contractantă nu a contestat niciunul dintre argumentele evocate în contestație. Mai mult, autoritatea contractantă ignoră declarația depusă la solicitarea expresă, respectiv formularul 2 – pagina 3 din fișierul 3. Formular 1_2_3_7_11+C1.

Având în vedere că în cadrul Formularului 2 – Declarația privind obligațiile referitoare la reglementările obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, a fost declarat că "toate reglementările legale (n.a., adoptate la nivelul U.E. și național) în aceste domenii (n.a. mediului, social și al relațiilor de muncă) vor fi respectate pe parcursul executării contractului de achiziție publică", contestatorul apreciază că și-a asumat obligația de a respecta legislația în domeniul mediului, certificatul ISO 14001 având doar rolul de a confirma și susține această declarație.

Cu privire la cel de-al cincilea motiv care a condus la respingerea ofertei sale, respectiv lipsa declarației OHSAS, contestatorul susține că, deși prin răspunsul la clarificări, autoritatea contractantă declară în mod expres că certificatul OHSAS 18001 nu

este obligatoriu, fiind suficientă o declarație pe propria răspundere, reține neconformitatea ofertei, atitudine, în opinia contestatorului, abuzivă, care denotă necunoașterea legislației specifice în domeniul achiziției publice.

Referitor la ultimul motiv care a condus la respingerea ofertei sale, ca neconformă, lipsa declarației privind termenul de garanție acordat lucrărilor executate, contestatorul arată că autoritatea contractantă face confuzie între ofertă, în ansamblul său, și oferta tehnică, cu atât mai mult cu cât însăși autoritatea contractantă a inclus această declarație în cadrul formularului de ofertă financiară nr. 9, formular depus de societatea sa în cadrul ofertei.

Prin urmare, în opinia contestatorului, și această cerință a fost îndeplinită, iar prezentarea acestei anexe nu reprezintă o completare a ofertei în sensul art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 209 din Legea nr. 98/2016, întrucât acest document este depus în cadrul ofertei de la bun început.

Pentru motivele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

. SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de construcții tablier metalic – Pasaj Doamna Ghica”, cod CPV 45223210-1 – Lucrări de structuri metalice (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1019231/24.02.2020, la care a anexat documentația de atribuire.

Potrivit Declarației de participare, publicată în SEAP, asociat anunțului de participare, la data de 13.04.2020, în cadrul procedurii au fost primite 3 oferte.

Ulterior evaluării acestora, a fost emis raportul procedurii nr. 578/30.04.2020, în cuprinsul căruia s-a consemnat respingerea ofertelor primite, motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și anularea procedurii, potrivit prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Nemulțumit de acest rezultat, ... (consemnând cautiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016), a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Pe fond, examinând susținerile părților, documentele probatorii regăsite la dosarul cauzei, precum și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul reține următoarele:

Potrivit actului atacat, oferta contestatorului a fost respinsă, ca neconformă, pe motiv că nu satisface cerințele caietului de sarcini și prevederile Fișei de date a achiziției cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, pentru următoarele motive:

„- Nu a prezentat documente relevante din care să reiasă experiența sudorilor.

- Nu a prezentat autorizație laborator.*
- Nu a prezentat legători de sarcini.*
- Nu a prezentat ISO 14001/2015.*
- Nu a prezentat declarație OHSAS.*
- Nu a prezentat declarație privind termenul de garanție acordat lucrării.”*

În soluționare, Consiliul va analiza cu prioritate situația reținută privitor la prezentarea autorizației de laborator, sens în care constată că solicitarea documentației de atribuire reținută a nu fi îndeplinită a fost cuprinsă în caietul de sarcini, cap. 10 – Documente ce trebuie furnizate autorității/entității contractante în legătură cu executarea lucrărilor, unde se cerea prezentarea unei autorizații laborator cu anexe.

De asemenea, solicitarea privind prezentarea dovezilor deținerii unui laborator autorizat sau a unui contract cu un laborator autorizat de către Inspectoratul de Stat în Construcții, pentru realizarea încercărilor cerute în caietul de sarcini, se regăsește în mai multe secțiuni ale acestuia, cu titlu de exemplu, cap. 7.2.1 *Table, profile și secțiuni tubulare*, 7.2.2. *Șuruburi, piulițe, șaibe*, 7.2.3 *Material de adaos pentru sudură*.

Se mai reține, totodată că, relativ la această cerință, anterior depunerii ofertelor, autoritatea contractantă a răspuns, prin adresa nr. 444/23.03.2020, clarificărilor primite, astfel:

„Întrebare 12

În caietul de sarcini se arată că este necesar ca furnizorul să dețină laborator autorizat ISC, independent de departamentul de producție (laborator de gradul 2). De asemenea se vorbește de spre un contract cu un laborator terț. Vă rugăm să clarificați dacă, în cazul în care furnizorul deține laborator de gradul 2, autorizat de ISC mai este necesar să prezinte și un contract cu un alt laborator.

Răspuns 12

Operatorul economic trebuie să facă dovada că deține sau că are un contract cu un laborator autorizat de către Inspectoratul de Stat în Construcții, pentru realizarea tuturor încercărilor și testelor menționate în prezentul caiet de sarcini pentru material, produse finite și lucrări executate. În situația în care operatorul economic nu deține laborator autorizat pentru toate încercările specificate în caietul de sarcini și în normativele/standardele în vigoare va prezenta un contract de prestări servicii cu un laborator autorizat pentru verificările pentru care laboratorul propriu nu este autorizat”.

Așadar, se observă că solicitarea documentației de atribuire, sub aspectul prezentării autorizațiilor de laborator, este clară și neechivocă, ofertanții fiind ținuti ca, în propunerile lor tehnice, să depună fie dovada că dețin un laborator autorizat de către Inspectoratul de Stat în Construcții pentru realizarea tuturor

încercărilor și testelor menționate în caietul de sarcini, fie un contract de prestări servicii cu un laborator autorizat să efectueze verificările cerute pentru material, produse finite și lucrări executate.

Așa cum a subliniat și autoritatea contractantă, împotriva documentației de atribuire nu a fost formulată nicio contestație, drept care, prevederile ei, alături de clarificările transmise înainte de data stabilită pentru primirea ofertelor, au căpătat forță obligatorie, dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016, precum și ale art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 impunând participanților la procedurile de achiziție publică să depună o ofertă întocmai solicitărilor documentației de atribuire, obligatorii.

Faptul că, în cazul de față, ofertantul este o societate italiană, nu conduce la eliminarea obligației de a demonstra conformitatea ofertei cu cerințele autorității contractante, fiind necesară prezentarea, în cadrul propunerii tehnice, dacă nu a unui contract încheiat cu un laborator din România autorizat de către Inspectoratul de Stat în Construcții, atunci a unui contract încheiat cu un laborator autorizat conform legislației corespondente din țara de origine, însă, dovada urma să fie făcută prin prezentarea contractului încheiat între ofertant și laboratorul autorizat, conform solicitării exprese, iar nu printr-un alt înscris.

Relativ la această cerință, ofertantul a prezentat în propunerea sa tehnică un document denumit „Comandă furnizor” nr. 2829/24.03.2020 al MAEG COSTRUZIONI S.P.A. către FMC SRL Italia, având ca obiect „eventuală comandă pentru șantier din-Doamna Ghica – controale nedistructive VT-MT-UT-PAUT atelier”, un înscris denumit „Răspuns la cererea de ofertă” nr. 23505/30.03.2020, emis de ICECON SA, cu privire la realizarea încercărilor pentru 31 de tipuri de țevă, și o adresă intitulată „Ofertă prețuri unitare control nedistructiv nr. 33/30.03.2020”, emisă de SPECTRUM NDT.

Analizând documentele enumerate mai sus, Consiliul nu poate valida apărările contestatorului, sens în care se reține că adresa „Răspuns la cererea de ofertă” nr. 23505/30.03.2020, emisă de ICECON SA, nu este sub nicio formă un contract încheiat între laboratorul emitent și ofertant în vederea realizării tuturor încercărilor și testelor menționate în caietul de sarcini pentru material, produse finite și lucrări executate. Înscrisul în discuție reprezintă doar o ofertă de preț a laboratorului la solicitarea societății ofertante de informare referitoare la prețurile practice de acesta cu privire la realizarea încercărilor pentru tipurile de țevă enumerate în cuprinsul ei. Această concluzie este susținută fără dubiu de precizarea de către emitent a faptului că „...oferta noastră de preț pe bază de contract este de...”, precum și că „în cazul în care veți agreea oferta noastră, vă rugăm să ne transmiteți acordul dumneavoastră în scris...pentru a vă putea transmite proiectul contractului”, rezultând așadar că nu suntem în prezența unui contract încheiat între cele două părți.

Situația este similară și în cazul documentului *„Ofertă prețuri unitare control nedistructiv nr. 33/30.03.2020”* emis de SPECTRUM NDT, reținându-se, contrar apărărilor contestatorului, că simplul răspuns la o solicitare privind prețurile practicate de laborator nu este echivalentă unui contract valabil încheiat între cele două părți, conform cerinței autorității contractante, ci, cel mult, a unui act premergător încheierii unui asemenea contract, o promisiune de a contracta, insuficient însă pentru probarea existenței unei relații contractuale dintre părți, necesară a fi demonstrată conform specificației din caietul de sarcini.

Cerința în discuție a fost în sensul prezentării unui contract de prestări servicii cu un laborator autorizat, iar ea nu poate fi interpretată altfel decât prin depunerea unui înscris care să conțină acordul de voință încheiat între ofertant și laboratorul propus, în sensul realizării tuturor încercărilor și testelor pentru material, produse finite și lucrări executate, prevăzute în caietul de sarcini.

Cât privește comanda nr. 2829/24.03.2020, transmisă de societatea ofertantă către societatea FMC SRL, Consiliul reține că aceasta este supusă legislației italiene, iar, în cuprinsul ei, se precizează expres că *„această comandă reglementează contractarea de lucrări/servicii/ achiziții cu caracter public. ... Precizăm că nerestituirea acestui document contrasemnat în termen de 3 zile de la data de referință implică acceptarea tacită a acestuia...”*, însă comanda privește doar încercările nedistructive, or, în caietul de sarcini sunt prevăzute și alte tipuri de încercări, cu titlu de exemplu *„încovoiere prin șoc”*, astfel că, și dacă s-ar aprecia acest înscris ca fiind unul conform cerinței, el nu este suficient pentru a demonstra efectuarea tuturor încercărilor solicitate prin caietul de sarcini. De altfel, oferta de preț primită din partea ICECON vizează chiar acest tip de încercări, și, mai mult, în organigrama prezentată de ofertant, la pag. 43 din documentul *„5.Domeni tehnice”* al ofertei sale, este indicat laboratorul ICECON SA pentru controlul distructiv, rezultând, așadar, că acest timp de teste urma să fie efectuate de laboratorul amintit, iar nu de FMC SRL.

Față de cele anterior expuse, se reține că societatea contestatoare nu a prezentat în cadrul propunerii sale tehnice contract/e de prestări servicii cu un laborator/laboratoare autorizat/e pentru realizarea tuturor încercărilor și testelor menționate în caietul de sarcini pentru material, produse finite și lucrări executate, drept care, în mod corect, comisia de evaluare a reținut incidența cazului de respingere a ofertei prevăzută la art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, respectiv *„nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”*.

În cele ce urmează, Consiliul va verifica situația ultimului motiv de respingere reținut de comisia de evaluare cu privire la oferta contestatorului, respectiv neprezentarea *declarației privind termenul de garanție acordat lucrării*.

În acest sens se reține că, potrivit cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a cerut ca, în propunerile tehnice, ofertanții să prezinte și o *Declarație privind termenul de garanție acordat lucrărilor executate*.

Relevante în soluționare vor fi reținute și apărările din cuprinsul contestației, conform cărora contestatorul afirmă că, în cadrul anexei nr. 2 la formularul nr. 9 (Formularul de ofertă), la punctul 8, a precizat în mod expres toate termenele de garanție acordate, respectând astfel obligația reținută în sarcina sa de către autoritatea contractantă. Așadar, se observă că însuși ofertantul contestator recunoaște că din propunerea sa tehnică lipsește Declarația privind termenul de garanție acordat lucrărilor executate.

Însă, observă Consiliul, informațiile de care se prevalează contestatorul, regăsite în cadrul propunerii sale financiare, sunt corespunzătoare regulilor de întocmire a acestei părți componente a ofertei, regăsite la cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, conform cu care „1. *Propunerea financiara va fi prezentata in LEI, conform Formularului nr. 9 – Formularul de oferta si anexele la formularul de oferta*”, diferite, așadar, de cele solicitate privitor la propunerile tehnice și modul de întocmire a acestora, anterior citate. Cât timp solicitarea cuprinderii în propunerea tehnică și a declarației în discuție, a fost în mod clar impusă prin documentele achiziției, deficiențele de întocmire ale ofertei îi sunt imputabile exclusiv ofertantului, iar nu comisiei de evaluare care nu a făcut altceva decât să analizeze documentele primite prin prisma atribuțiilor care cad în sarcina sa.

Desigur că membrii comisiei de evaluare au obligația de a elabora solicitările de clarificări și/sau completări necesare evaluării ofertelor, așa cum dispun prevederile art. 127 alin. (1) lit. i) din HG nr. 395/2016, însă aceste clarificări/completări trebuie să aibă un caracter formal sau de confirmare a îndeplinirii cerințelor, iar nu să conducă la completarea propunerii tehnice cu o parte lipsă a acesteia. Nu există niciun temei legal în baza căruia autoritatea contractantă să accepte completarea propunerii tehnice inițiale prin răspunsul la clarificări, un asemenea comportament fiind contrar modului de desfășurare a procedurii, astfel cum a fost dictat prin documentația de atribuire, precum și dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr.98/2016, care interzic autorității contractante ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant.

Or, în situația în care inclusiv autorul ofertei recunoaște că nu a cuprins în propunerea sa tehnică documentul în discuție, rezultă că remediarea situației putea fi realizată doar prin transmiterea acestuia pe calea clarificărilor la ofertă, ceea ce nu putea fi acceptat în lumina considerentelor legale anterior evocate. Potrivit legislației în domeniul achizițiilor publice, posibilitatea modificării/completării conținutului

propunerii tehnice este în mod clar și limitativ prevăzută de legiuitor, respectiv atunci când suntem în prezența unei abateri tehnice minore sau a unui viciu de formă, dar niciuna dintre aceste două situații nu sunt incidente cauzei. Situația termenului de garanție acordat lucrărilor nu apare tratat, fie și la un mod superficial, în nicio altă parte a propunerii tehnice, drept care, pretinsa existență a acestor informații la nivelul propunerii financiare, este irelevantă, întrucât, la acest moment al evaluării tehnice, autoritatea contractantă nu avea cum să decodifice propunerea financiară, astfel încât să se convingă de aceste afirmații.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Suceava, prin decizia nr.152/19.02.2019, instanța reținând că *„în ceea ce privește argumentația CNSC-ului în sensul că listele anterior menționate au fost prezentate în cadrul propunerii financiare, Curtea nu îmbrățișează acest punct de vedere, deoarece, în situația în care procesul de evaluare a ofertelor se desfășoară secvențial, prin parcurgerea etapelor de evaluare DUA, evaluare tehnică, evaluare financiară și evaluare documente, în care doar ofertele declarate admise în fiecare etapă pot parcurge etapele următoare, în mod corect oferta (...) a fost respinsă ca neconformă în urma evaluării tehnice”*. De asemenea, prin aceeași decizie, Curtea a reținut că *„privitor la constatarea autorității contractante ce vizează neîndeplinirea obligației de la pct.IV.4.1.6 din fișa de date a achiziției, referitoare la prezentarea unei organigrame (...), prin decizia contestată, CNSC a concluzionat că și această inadvertență putea fi înlăturată prin solicitarea de clarificări. Or, dat fiind că cerința din fișa de date a achiziției a fost formulată suficient de clar și este lipsită de orice echivoc, neîndeplinirea obligației trasate de autoritatea contractantă de unul dintre ofertanți nu poate fi acoperită prin impunerea în sarcina autorității a obligației de a solicita clarificări”*.

Omisiunea contestatorului de a prezenta documente expres solicitate prin documentația de atribuire este echivalentă cu nerespectarea obligației ce îi incumba, de a prezenta în cadrul propunerii tehnice toate documentele cerute de autoritatea contractantă.

Astfel, câtă vreme informațiile regăsite în propunerea tehnică nu au fost în măsură să răspundă tuturor cerințelor caietului de sarcini, conform celor reținute mai sus, o eventuală clarificare ar fi pus ofertantul în situația de a prezenta informații noi, ceea ce ar fi condus la modificarea propunerii tehnice, modificare ce nu este sub nicio formă permisă de legislația în materia achizițiilor publice, fiind contrară principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În soluționare, s-a avut în vedere și practica judiciară, prin care s-a reținut, în mod constant, că răspunsurile prin care ofertanții își completează propunerile tehnice cu documente care trebuiau să se regăsească în cuprinsul acestora, reprezintă o modificare a propunerii tehnice, ce atrage respingerea ofertelor, relevante fiind decizia

nr.401/2016, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, decizia nr.3762/15.11.2018, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, decizia nr.208/12.02.2019, pronunțată de Curtea de Apel Iași.

În concluzie, decizia autorității contractante de respingere a ofertei contestatorului, pentru motivele analizate, apare ca temeinică și legală.

Stabilite fiind cele de mai sus, Consiliul apreciază de prisos analizarea și a celorlalte motive de neconformitate reținute de comisia de evaluare și relevate prin contestație, soluția care s-ar putea prefigura în cazul acestora neputând invalida concluziile expuse anterior, chiar dacă s-ar fi ajuns la o soluție în sensul că acestea puteau forma obiectul unor solicitări de clarificare. Astfel cum s-a statuat irevocabil în decizia civilă nr. 2514 din 30 noiembrie 2009 a Curții de Apel, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, "nu are nicio relevanță că autoritatea a declarat oferta petentei ca neconformă pentru șase motive și doar unul dintre cele șase a fost reținut de Consiliu sau de instanță, deoarece și un singur motiv, dacă este întemeiat, poate duce la constatarea ofertei ca neconformă". Similar, în decizia civilă nr. 1117 din 19 mai 2011, aceeași instanță a reținut că: „În mod judicios Consiliul a apreciat că, găsind întemeiat un singur motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei petentei, nu se mai impune analizarea și a celorlalte, câtă vreme cel analizat este apt prin el însuși a conduce la concluzia că oferta este inadmisibilă. Evident, în acest context, analizarea celorlalte motive ale contestației se constituia într-un demers inutil soluționării cauzei deduse judecății.”

Luând în considerare cele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de MAEG COSTRUZIONI S.P.A., în contradictoriu cu SA, în calitate de autoritate contractantă.

Cererea contestatorului de plată a cheltuielilor de judecată, Consiliul o va respinge, ținând cont de dispozițiile art. 26 alin. (9) din același act normativ, întrucât, pe lângă faptul că nu a fost dovedită, nici nu s-a reținut culpa procesuală în sarcina autorității contractante.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr.101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de MAEG COSTRUZIONI S.P.A., în contradictoriu cu TRUSTUL DE CLĂDIRI METROPOLITANE SA, în calitate de autoritate contractantă.

Respinge cererea contestatorului de plată a cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

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

PREȘEDINTE COMPLET, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
.....

...