

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 55910/26.10.2021, formulată de SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI RO ... reprezentată legal prin administrator .., în calitate de lider al asocierii formată din SRL, ...SRL și SRL, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat de către(....), cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului de lucrări având ca obiect **„Construire, terenuri de sport, alei pietonale și carosabile, spațiu parcare, împrejmuire, bransamente utilități, organizare de șantier”**, s-au solicitat următoarele:

- anularea deciziei de atribuire și reevaluarea ofertei depusă de asocieria SA și SRL;
- anularea proceselor-verbale de analiză a propunerilor tehnice și financiare, respectiv a procesului-verbal nr. 14302 din 01.09.2021 prin care au fost analizate răspunsurile la solicitările de clarificare depuse de SRL;
- anularea Raportului procedurii nr. 16044/18.10.2021, a actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și anularea tuturor actelor subsecvente acestuia;
- admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil de minim 2 zile, după studierea dosarului achiziției, având în vedere refuzul autorității contractante de a pune la dispoziție părți relevante din propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de SRL și a ofertei declarate câștigătoare și atribuirea contractului cu aplicarea criteriului de atribuire și respectarea dispozițiilor legale în materie.

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul de mai sus, ...SRL critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat de (....), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii arătate, solicitând cele indicate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ...SRL susține că, în urma solicitării de clarificări nr.12714/16.07.2021 privind propunerea tehnică, a indicat informațiile referitoare la cerințele Secțiunii II Instrucțiuni pentru ofertanți, punctul 3 - Instrucțiuni privind oferta și a atașat documentele solicitate de către comisia de evaluare, însă, potrivit comunicării nr. 16056/18.10.2021, oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) și (6) din H.G. nr. 395/2016, deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 12714/16.07.2021 este neconcludent și a modificat propunerea tehnică depusă inițial.

În continuare, contestatorul prezintă motivele de nelegalitate ale deciziei de respingere a ofertei sale, și anume:

Cu privire la răspunsul la solicitarea nr. 1 - Reperele privind managementul, logistica și planificarea aplicată pentru realizarea contractului, pct. a) modul în care intenționează să procedeze la planificarea și realizarea activităților contractului, contestatorul arată că a indicat, în cadrul propunerii tehnice prezentate inițial, la paginile 625-705, Reperele privind managementul, logistica și planificarea aplicată pentru realizarea contractului, unde sunt prezentate toate informațiile cu privire la modul în care intenționează să procedeze la planificarea și realizarea activităților contractului, iar, la pagina 702, se regăsește planificarea activităților contractului prin care se indică toate etapele esențiale execuției lucrărilor, de care comisia de evaluare a ofertelor nu a ținut seama și nu a evaluat conținutul acestuia.

Subliniază că cerințele formulate se regăsesc la nivelul modului de prezentare a propunerii tehnice (din fișa de date a achiziției) și nu a caietului de sarcini, iar autoritatea contractantă nu a formulat o cerință expresă minimală privind modul în care ofertanții intenționează să procedeze la planificarea și realizarea activităților contractului și a lăsat la latitudinea ofertanților formularea modului de respectare a cerințelor, fiind o abordare strict subiectivă a fiecărui ofertant ce are în vedere resursele umane, materiale și financiare.

Astfel, arată că autoritatea contractantă a stabilit prin fișa de date ca aceste informații să se regăsească în propunerea tehnică, fără să existe o grilă de evaluare a lor sau stabilit un anumit nivel de detaliere a informațiilor.

Prin urmare, apreciază contestatorul, documente precum Planul de asigurare a calității pentru execuția lucrărilor, pot fi evaluate de autoritatea contractantă prin prisma corelării informațiilor prezentate cu obiectul contractului de achiziție publică.

Pentru a ajunge la concluzia că propunerea tehnică nu îndeplinește cerințele impuse, susține contestatorul, comisia de evaluare trebuia să evalueze informațiile depuse în cadrul propunerii

tehnice și să solicite, concret, informații suplimentare, ori, comisia de evaluare a ofertelor s-a rezumat la a adresa o întrebare generică des utilizată, respectiv "unde se regăsește ...", evaluarea răspunsului fiind cât se poate de lacunară și subiectivă.

În ceea ce privește răspunsul la solicitarea nr. 2. Planul de asigurare a calității pentru executia lucrărilor, contestatorul precizează că a indicat faptul că la paginile 165 - 603 sunt prezentate procedurile tehnice de execuție aplicate la lucrare, respectiv tehnologia prevăzută pentru fiecare categorie de lucrări în parte, iar la paginile 52-60 sunt prezentate procedurile aferente sistemului calității aplicate lucrării.

Faptul că nu a fost prezentată o listă, o enumerare, a acestora, ci au fost prezentate, în cel mai mic detaliu, în aproximativ 500 de pagini, nu implică, în opinia contestatorului, o lipsă a lor, comisia de evaluare având obligația să constate esența celor prezentate.

De asemenea, se arată că, la pagina 892 - 895, a fost prevăzută modalitatea de colaborare dintre antreprenor și subantreprenori, la paginile 88, 95, 106, 107 a fost prezentat Programul pentru Controlul calității aplicat cu privire la utilizarea în scopul execuției fiecărei categorii de lucrări, iar la paginile 18-38 au fost prezentate procesele-verbale de calitate ce se vor întocmi și vor face parte din cartea construcției.

În concluzie, contestatorul apreciază decizia comisiei de evaluare ca fiind nelegală, răspunsul asocierii din care face parte, fiind concludent.

Pe de altă parte, contrar prevederilor art. 215 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare nu a indicat, după cum se arată, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale, cu atât mai mult cu cât în cadrul propunerii tehnice au fost prezentate informațiile solicitate, iar comisia de evaluare confirmă că au fost depuse activitățile caracteristice unui contract de proiectare și execuție, fapt suficient pentru îndeplinirea cerinței întrucât contractul ce face obiectul prezentei proceduri este de execuție lucrări.

Contestatorul reclamă faptul că la dosarul achiziției nu s-a regăsit evaluarea propriu-zisă a cerințelor caietului de sarcini și nici a celorlalte cerințe enunțate în cadrul Instrucțiunilor pentru ofertanți, respingerea ofertei sale fiind propusă prin raportul expertului cooptat, fără niciun temei legal și fără a încălca o prevedere a documentației de atribuire.

Se arată că, potrivit procesului-verbal nr. 14302 din 01.09.2021, comisia de evaluare a respins oferta asocierii contestatoare întrucât declarațiile privind sănătatea și securitatea în muncă nu au fost depuse, fără a analiza acest fapt din perspectiva unor abateri tehnice minore.

Contestatorul învederează că, fără a respecta principiul tratamentului egal, prin procesul-verbal nr. 14490/21.09.2021, comisia de evaluare a solicitat ofertantului câștigător prezentarea fișelor tehnice aferente formularelor F4 în cadrul analizei propunerii

financiare, deși aceste fișe tehnice nu au fost depuse inițial și nu au fost analizate din prisma încadrării în prevederile legale privind abaterile tehnice minore.

În opinia contestatorului, oferta declarată câștigătoare trebuia respinsă întrucât lipsa fișelor tehnice nu poate fi încadrată ca o abatere tehnică minoră, asocierea formată din SRL și SRL beneficiind de un avantaj evident.

Contestatorul susține că lipsa unei declarații pe propria răspundere care avea același conținut de fond cu declarațiile privind respectare condițiilor de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări, nu poate fi comparată cu lipsa fișelor tehnice aferente F4 pe care asocierea câștigătoare le-a depus ulterior în urma clarificării, fiind clar că, în orice situație, asocierea SRL - SRL a beneficiat de o perioadă suplimentară pentru întocmirea fișelor tehnice, față de ceilalți ofertanți care au depus toate eforturile să le atașeze propunerii tehnice, până la termenul limită de depunere a ofertelor.

Contestatorul apreciază că deciziile comisiei de evaluare încalcă dispozițiile art. 209 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și principiile transparenței și tratamentului egal prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, nefiind acordate aceleași șanse tuturor ofertanților, în mod egal, fiind favorizat, în mod clar Asocierea SRL- SRL.

Anterior respingerii ofertei, opinează contestatorul, comisia de evaluare trebuia să clarifice aspectele constatate și să determine dacă, raportat la valoarea întregului contract, lipsurile/neconcordanțele respective reprezintă abateri tehnice minore care pot fi acceptate, obligații ce nu au fost respectate de către comisia de evaluare.

Astfel, este evident faptul că lipsa unei declarații pe propria răspundere nu poate fi considerată o modificare a propunerii tehnice ci doar o completare a ofertei care nu este natură să producă niciun avantaj și care poate fi facil încadrată în categoria abaterilor tehnice minore care nu poate influența în niciun fel valoarea propunerii financiare depuse.

Invocând jurisprudența Curții de Apel București și a Consiliului, contestatorul susține că nu poate fi reținută concluzia că o modificare a propunerii tehnice conduce la sancționarea ofertei cu respingerea ca neconformă/ inacceptabilă, legiuitorul reglementând expres posibilitatea ca o propunere tehnică să fie modificată, în măsura în care se datorează corectării unor abateri tehnice minore.

Contestatorul subliniază că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei, în speță, comisia de evaluare încălcând dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. f) și h) coroborat cu art. 133 din H.G. nr. 395/2016.

Față de cele menționate, contestatorul solicită anularea raportului procedurii nr. 16044/18.10.2021, a actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și anularea tuturor actelor subsecvente acestuia, reevaluarea ofertei sale și declararea acesteia ca admisibilă și conformă și atribuirea contractului cu aplicarea criteriului de atribuire și respectarea dispozițiilor legale în materie, precum și reevaluarea ofertei declarate câștigătoare și respingerea acesteia, prin prisma modificării propunerii financiare ca urmare a redepunerii fișelor tehnice aferente formularelor F4 și redepunerii formularelor F2.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 16544/29.10.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 56921/01.11.2021, ...(....) a solicitat respingerea contestației, ca nefondată și netemeinică.

În prealabil, autoritatea contractantă prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, precizând că propunerea tehnică depusă de asocierea contestatoare nu a fost prezentată conform cerințelor solicitate, motiv pentru care comisia de evaluare a solicitat, în data de 10.06.2021, prin intermediul SEAP, prezentarea opisului documentelor depuse în cadrul propunerii tehnice, răspunsul fiind transmis, în data de 11.06.2021.

Se învederează că, după evaluarea documentelor prezentate în cadrul propunerii tehnice de către asocierea contestatoare, comisia de evaluare a solicitat o serie de clarificări, ulterior răspunsului constatând că oferta depusă de asociere nu îndeplinește cerințele referitoare la Reperele privind managementul, logistica și planificarea aplicată pentru realizarea contractului, pct. a, Planul de asigurare a calității pentru execuția lucrărilor, pct. a,b,c și Declarația pe proprie răspundere privind normele de siguranță și protecție a muncii, oferta fiind declarată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134, alin. (5) și alin. (6) din H.G. 395/2016.

Referitor la primul motiv de respingere a ofertei, se arată că, în cadrul răspunsului la solicitările de clarificări, contestatorul a indicat pagina 702 din propunerea tehnică unde sunt prezentate informații cu caracter general, cu referire la un contract de proiectare și execuție, fără a identifica modul de planificare și realizare a activităților contractului de execuție lucrări ce fac obiectul prezentei proceduri.

În ceea ce privește afirmația contestatorului, conform căreia „nu s-a formulat o cerință expresă minimală privind modul în care ofertanții intenționează să procedeze la planificarea și realizarea activităților contractului, lăsând la latitudinea ofertanților formularea modului de respectare a cerinței”, autoritatea contractantă menționează că documentația de atribuire nu a fost contestată de către ofertantul în cauză și nu a solicitat clarificări cu privire la această cerință, astfel că ofertanții aveau obligația să prezinte propunerile tehnice în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire,

comisia de evaluare fiind obligată să verifice conformitatea propunerilor tehnice prin raportare la cerințele stabilite în caietul de sarcini, fișa de date a achiziției și instrucțiunile pentru ofertanți postate în SEAP.

Referitor la cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei se arată că, în cadrul răspunsului la solicitările de clarificări, contestatorul a indicat paginile 52 - 60 din propunerea tehnică, ce cuprindeau o descriere succintă a modului de realizare a următoarelor activități: controlul documentelor și al datelor, controlul înregistrărilor, managementul resurselor, controlul produsului neconform, analiza datelor, acțiuni corective și preventive, analiza contractului ca făcând parte din capitolul „Descrierea sistemului calității aplicabil la lucrare”, fără a exista o listă a tuturor procedurilor de sistem aplicabile lucrării.

În ceea ce privește susținerea contestatorului potrivit căreia procedurile de sistem au fost descrise, în detaliu, în aproximativ 500 de pagini, se arată că informațiile din interiorul paginilor 165-503 se referă la procedurile tehnice de execuție aplicabile lucrării, solicitate pentru îndeplinirea cerinței nr. 4 - Planul de asigurare a calității pentru executarea lucrărilor, lit. (h) - Lista procedurilor tehnice de execuție a tuturor categoriilor de activități care urmează să fie aplicate la realizarea contractului, precum și procedurile tehnice de execuție aferente, care au fost luate în considerare, acestea fiind consemnate în procesele-verbale de evaluare a propunerilor tehnice.

Cu privire la ce de-al treilea motiv de respingere a ofertei, comisia de evaluare a constatat, după cum se arată, următoarele:

- La pag. 44 a fost indicat pasajul, conform căruia „viziunea ofertantului în privința furnizării serviciilor și executării lucrărilor este realizarea acestora la un înalt nivel calitativ și îmbunătățirea continuă a calității serviciilor astfel încât necesitățile și așteptările clienților și părților interesate (angajați, colaboratori, proprietari, clienți, furnizori, subcontractanți, vizitatori, societate în ansamblu) să fie îndeplinite”, aceasta făcând parte din politica managementului de vârf privind calitatea, mediul, sănătatea și securitatea în muncă;

- La pagina 135 au fost identificate informații cu privire la Organizare și relații - responsabilitățile managementului.

- La paginile 892-895 se regăsesc informații cu privire la Planul de Management al mediului în cazul existenței subcontractanților, informații cu caracter general, care nu au legătură cu modul concret de gestionare a documentației în cadrul contractului care face obiectul procedurii.

În ceea ce privește cel de-al patrulea motiv de respingere a ofertei, arată autoritatea contractantă, contestatorul a menționat paginile 18-38, 88, 95, 106 și 107 din propunerea tehnică, informațiile prezentate vizând formularele ce reprezentau extrase din proiectul tehnic, pus la dispoziție în SEAP, obligatoriu de completat pe perioada execuției lucrărilor, fără a se face referire la metodele de control

aplicate în sensul folosirii pe parcursul execuției lucrărilor numai a documentelor validate și aprobate.

Referitor la ultimul motiv de respingere a ofertei depuse, comisia de evaluare a constatat că, în urma solicitării de clarificări, contestatorul a atașat răspunsului declarația pe proprie răspundere privind normele de siguranța și protecție a muncii solicitată în documentația de atribuire, fapt recunoscut și în cadrul contestației formulate.

În ceea ce privește susținerea contestatorului potrivit căreia prezentarea declarației în urma solicitării de clarificări, este o neconcordanță de mică însemnătate față de cerințele caietului de sarcini putând fi încadrată în categoria abaterilor tehnice minore, autoritatea contractantă precizează că, în cadrul documentației de atribuire, secțiunea II - Instrucțiuni pentru ofertanți, capitolul 3A - Modul de elaborare a propunerii tehnice, la secțiunea precizări, punctul 3, se menționează că: „Nu este permisă completarea ulterioară a propunerii tehnice, neprezentarea propunerii tehnice în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire va conduce la descalificarea ofertantului”.

În ceea ce privește remarca contestatorului cu privire la activitatea comisiei de evaluare, pe care o consideră una formală, autoritatea contractantă precizează că, având în vedere motivele de confidențialitate descrise în cadrul declarațiilor prezentate de ofertanți, aspectele cu privire la conținutul propunerilor tehnice și financiare, nu au putut fi descrise în detaliu, în cadrul documentelor elaborate pe parcursul evaluării ofertelor.

Referitor la oferta depusă de asocierea câștigătoare SRL - SRL, se arată că modul de evaluare a acestuia a fost descris în cadrul actelor elaborate pe perioada derulării procedurii, iar în ceea ce privește oferta financiară depusă de ofertant, comisia de evaluare a constatat că, deși fișele tehnice erau menționate în cadrul formularului F4 Lista de echipamente, acestea nu au fost atașate.

În condițiile în care fișele tehnice au rolul de confirmare a caracteristicilor tehnice solicitate, caracteristicile tehnice au fost prezentate în cadrul F4, Formularul F4 prezentat conținea informații despre furnizorii echipamentelor, ofertantul a fost singurul admis după etapa de evaluare a propunerilor tehnice, prețul total ofertat pentru echipamente nu urma să suporte modificări după prezentarea fișelor tehnice, astfel încât să schimbe clasamentul ofertanților, comisia de evaluare a solicitat, după cum se arată, prezentarea fișelor tehnice ca o confirmare a informațiilor furnizate deja în cadrul propunerii financiare.

Astfel, se arată că, după evaluarea propunerii financiare și a răspunsurilor la solicitările de clarificări cu privire la aceasta, oferta depusă de asocierea S.R.L. - S.R.L. a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției.

Prin concluziile scrise înregistrate la CNSC sub nr. 57320/02.11.2021, ...SRL a solicitat respingerea, ca fiind simple afirmații nelegale, a argumentelor formulate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere și, pe cale de consecință, admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Față de susținerile părților și înscrisurile aflate la dosar, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

....(....), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, a contractului de lucrări având ca obiect **„Construire, terenuri de sport, alei pietonale și carosabile, spațiu parcare, împrejmuire, bransamente utilități, organizare de șantier”**, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. .../27.04.2021.

Valoarea estimată a contractului este de 11.948.556,19 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut”*.

Au fost depuse 3 oferte în cadrul procedurii, urmare evaluării cărora a fost emis raportul procedurii de atribuire nr. 16044/18.10.2021, în care s-a consemnat modul de desfășurare al procedurii, ofertele respinse și motivele care au condus la aceasta, ofertele admisibile precum și oferta desemnată câștigătoare, respectiv cea depusă de asocieria formată din SA și SRL, cu o propunere financiară de 11.808.321,44 lei, fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, ...SRL, lider al asocierii formată din SRL, ...SRL și SRL, a învestit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații, constituind cauțiunea în cuantumul stabilit de lege.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că, potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 16044/18.10.2021, oferta depusă de asocieria formată din SRL, ...SRL și SRL, al cărei lider este contestatorul, a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) și (6) din H.G. nr. 395/2016, rezultat comunicat asocierii prin adresa nr. 16056/18.10.2021.

Pentru a decide astfel, așa cum rezultă din procesul – verbal nr. 8, înregistrat sub nr. 14302/01.09.2021, membrii comisiei de evaluare au avut în vedere un număr de 4 motive de respingere, primul dintre acestea având conținutul:

În cadrul răspunsului, ofertantul a indicat pagina 702 din propunerea tehnică. La această pagină, au fost identificate informații cu privire la planificarea și realizarea activităților caracteristice unui contract de proiectare și execuție.

În analiza temeiniciei acestui motiv de respingere, relevante sunt prevederile documentației de atribuire, regăsite în cadrul secțiunii II – „Instrucțiuni pentru ofertanți”, pct. 3 – „Instrucțiuni privind oferta”, în conformitate cu care:

Cerințele privind propunerea tehnică sunt următoarele:

1. Reperetele privind managementul, logistica și planificarea aplicată pentru realizarea contractului

În această secțiune, pornind de la informațiile menționate în caietele de sarcini din documentația de atribuire, dar și a cunoștințelor și experților proprii, ofertantul va trebui să facă o prezentare detaliată privind metodele organizaționale generale și specifice ce vor fi aplicate pentru realizarea eficientă a contractului și protejarea mediului înconjurător, vizând cel puțin următoarele aspecte:

a) modul în care intenționează să procedeze la planificarea și realizarea activităților contractului; (...).

Cerința enunțată apare reiterată și în conținutul fișei de date, la cap. IV.4.1. – „*Modul de prezentare al propunerii tehnice*”, sub forma:

Cerințele pentru propunerea tehnică sunt următoarele:

1. Reperetele privind managementul, logistica și planificarea aplicată pentru realizarea contractului.

Aceste prevederi nu au format obiectul vreunei solicitări de clarificări și nu au fost contestate, drept care, împreună cu celelalte prevederi ale documentației de atribuire, și-au consolidat forța obligatorie în forma elaborată de autoritatea contractantă, ceea ce înseamnă că de conținutul lor aveau obligația de a ține seama atât ofertanții cu ocazia elaborării ofertelor, cât și autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor depuse.

Obligația susmenționată este statuată în cadrul legislației pe linia achizițiilor publice, în ceea ce-i privește pe ofertanți, la nivelul prevederilor art. 75 din Legea nr. 98/2016 (Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției ...) și art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 (Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire ...), iar în ceea ce o privește pe autoritatea contractantă, la nivelul art. 127 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 395/2016 (verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini).

Totodată, relevanță în conturarea importanței documentației de atribuire în cadrul procedurii de atribuire prezintă și dispozițiile art. 133 alin. (1) și (3) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cu care:

(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

Depășind aceste considerații cu caracter preliminar, din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că, în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, autoritatea contractantă a transmis asocierii adresa nr. 12714/16.07.2021, în care, printre altele, a solicitat:

1. Referitor la cerința nr. 1 – Reperetele privind managementul, logistica și planificarea aplicată pentru realizarea contractului

În cadrul ofertei depuse, nu au fost identificate informații cu privire la modul în care intenționați să procedați la planificarea și realizarea activităților contractului (litera a).

Vă rugăm să ne indicați paginile din propunerea tehnică unde putem identifica informații cu privire la acest aspect.

Contestatorul a răspuns, astfel:

În ceea ce privește primul punct al solicitării dumneavoastră, ținem să precizăm că în cadrul propunerii tehnice prezentate inițial, la paginile 625-705 au fost prezentate Reperetele privind managementul, logistica și planificarea aplicată pentru realizarea contractului, unde sunt prezentate toate informațiile cu privire la modul în care intenționăm să procedăm la planificarea și realizarea activităților contractului, iar la pagina 702, se regăsește ...a) planificarea activităților contractului prin care ofertantul să indice toate etapele esențiale ale execuției lucrărilor.

Acest răspuns a fost considerat neconcludent de membrii comisiei de evaluare, deoarece la paginile indicate de contestator în cadrul propunerii sale tehnice se regăsesc informații cu privire la planificarea și realizarea activităților caracteristice unui contract de *proiectare* și execuție.

Autoritatea contractantă reproșează, așadar, contestatorului includerea în cadrul propunerii tehnice de informații ce excedează obiectului contractului ce se dorește a fi încheiat, anume includerea de informații aferente unei contract având ca obiect proiectare și execuție lucrări, deși contractul care se va încheia este unul exclusiv de execuție lucrări.

Problema în discuție, stabilește Consiliul, nu este aceea a evaluării informațiilor prezentate, dacă sunt ele suficiente sau nu raportat la cerința documentației de atribuire, ci includerea unora, în plus, care nu au legătură cu obiectul contractului.

Sub acest ultim aspect, observă Consiliul că SRL nu contestă situația ofertei sale așa cum a fost stabilită de autoritatea contractantă, însă susține că este în măsură să execute contractul în acord cu principiul „cine poate mai mult poate și mai puțin”.

În combatere, autoritatea contractantă se limitează la a invoca caracterul obligatoriu al documentației de atribuire.

Analizând concluzia autorității contractante, Consiliul constată că nicăieri membrii comisiei de evaluare nu au justificat de ce anume informațiile, în plus, identificate, împiedică executarea contractului la parametrii calitativi și cantitativi solicitați, respectiv impactul negativ pe care îl au respectivele informații asupra executării contractului.

Or, justificarea rațiunilor de fapt și de drept care au stat la baza adoptării unei decizii, reprezintă o garanție a legii și a ocrotirii drepturilor individuale, o formă de protejare a cetățeanului împotriva arbitrariului puterii publice, care, în aceste condiții, devine evident și poate fi cenzurat pe cale jurisdicțională.

Procedurile de achiziție publică se desfășoară sub imperiul principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, printre acestea regăsindu-se și principiul transparenței, care presupune, în speța dedusă judecății, ca ofertantul să cunoască toate informațiile necesare pentru a-și putea exercita, în cunoștință de cauză, dreptul său la apărare, în situația în care argumentele reținute de comisia de

evaluare în emiterea deciziilor ce-l privesc, ar fi apreciate neîntemeiate.

Este adevărat că documentația de atribuire este obligatoriu a fi respectată, cum s-a subliniat și în cele ce preced, însă acest argument nu este suficient, el singur, pentru a conduce la respingerea unei oferte.

Mai mult, în ceea ce privește informațiile corespunzătoare obiectului contractului, acela de executare lucrări, ceea ce autoritatea contractantă dorește să obțină în cadrul contractului, se observă că membrii comisiei de evaluare nu au reținut vreo neconformitate, ceea ce denotă că au fost satisfăcuți sub acest aspect.

Prin urmare, Consiliul nu poate valida concluzia autorității contractante, motivul de respingere care s-a limitat, practic, la o constatare, fiind în afara exigențelor de justificare impuse de gravitatea soluției de respingere adoptată în cazul contestatorului.

Deși corectă susținerea autorității contractante de la nivelul punctului de vedere referitor la contestație, câtă vreme ofertantul a furnizat inclusiv ceea ce i s-a solicitat, fără ca autoritatea contractantă să aibă ceva de obiectat, apărarea sa nu poate fi primită.

Dincolo de acestea, nu poate fi omis faptul că, în cadrul executării contractului, autoritatea contractantă este obligată să achite ofertantului câștigător acele lucrări/servicii care formează obiectul contractului semnat de părți, iar nu altele.

Astfel fiind, evaluarea ofertei contestatorului apare a fi una formală, efectuată cu nesocotirea atribuțiilor stabilite în sarcina comisiei de evaluare în etapa evaluării ofertelor, așa cum corect susține contestatorul.

Pe de altă parte, susținerile SRL legate de solicitarea de clarificări nu pot fi primite, întrebarea Unde se regăsește..... din adresa prin care autoritatea contractantă a vrut să se edifice asupra respectării documentației de atribuire, fiind firească față de situația ofertei contestatorului.

Concluzionând, de vreme ce contestatorul a prezentat inclusiv ceea ce i s-a cerut prin documentația de atribuire, fără ca autoritatea contractantă să identifice vreo neconformitate, iar în susținerea aspectului de neconformitate reținut aceasta nu a prezentat vreo justificare, motivul de respingere se vădește a fi nelegal, astfel că va fi înlăturat.

Cel de al doilea motiv de respingere a ofertei contestatorului, conform procesului –verbal nr. 8, înregistrat sub nr. 14302/01.09.2012

este legat de răspunsul furnizat de acesta la aceeași solicitare de clarificări, nr. 12714/16.07.2021, apreciat neconcludent de autoritatea contractantă și în privința dovedirii îndeplinirii cerințelor menționate la pct. a, b și c din adresă.

În soluționare, reține Consiliul că autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, prin adresa menționată, următoarele:

Referitor la cerința nr. 4 – Planul de Asigurare a Calității pentru executarea lucrărilor

În cadrul propunerii tehnice prezentate nu au fost identificate informații cu privire la:

- lista procedurilor de sistem aplicat la lucrările/tehnologia prevăzute în programul de realizare a lucrărilor;
- sistem de gestionare a documentației pentru executarea lucrărilor care va include atât pe subcontractori cât și pe furnizorii antreprenorului;
- metode de control aplicate cu privire la utilizarea în scopul execuției lucrărilor exclusiv a documentelor validate și aprobate.

Răspunsul contestatorului a fost următorul:

În ceea ce privește al treilea punct al solicitării, ținem să precizăm următoarele:

a) *lista procedurilor de sistem aplicate la lucrările/tehnologia prevăzute în programul de realizare a lucrărilor;*

- la paginile 165 – 603 sunt prezentat Procedurile tehnice de execuție aplicate la lucrare, respectiv tehnologia prevăzută pentru fiecare categorie de lucrări în parte

- la paginile 52 – 60 sunt prezentate procedurile aferente sistemului calității aplicate lucrării

Faptul că nu a fost prezentată o listă, o enumerare a acestora, ci au fost prezentate în cel mai mic detaliu, în aproximativ 500 de pagini, nu implică o lipsă a acestora, comisia de evaluare având datoria să constate esența celor prezentate

b) *sistemul de gestionare a documentației pentru executarea lucrărilor care va include atât pe subcontractori cât și pe furnizorii antreprenorului;* - A fost prezentat la pagina 829 – 895, Modalitatea de colaborare dintre Antreprenor și Subantreprenori. De la pagina 44 la pct. 15 se regăsește *Viziunea ofertantului în privința furnizării serviciilor și executării lucrărilor este realizarea acestora la un înalt nivel calitativ și îmbunătățirea continuă a calității serviciilor astfel necesitățile și așteptările clienților și părților interesate (angajați, colaboratori, proprietari, clienți, furnizori, subcontractanți, vizitatori, societate în ansamblu) să fie îndeplinite, iar la pagina 135 ... Exigențele pentru respectarea graficelor de execuție precum și cerințele de calitate vor fi impuse atât subcontractanților cât și colaboratorilor, prin cerințele contractuale.*

c) *metodele de control aplicate cu privire la utilizarea în scopul execuției lucrărilor exclusiv a documentelor validate și aprobate;*

- La paginile 88, 95, 106, 107 a fost prezentat Program pentru Controlul Calității aplicat cu privire la utilizarea în scopul execuției fiecărei categorii de lucrări. De asemenea la paginile 18-38 au fost prezentate procesele – verbale calitate ce se vor întocmi și vor face parte din cartea construcției.

Față de aceste răspunsuri, membrii comisiei de evaluare au concluzionat:

La paginile indicate au fost identificate următoarele proceduri de sistem:

- Controlul documentelor și a datelor
- Controlul înregistrărilor
- Managementul resurselor
- Controlul produsului neconform
- Analiza datelor
- Acțiuni corective și preventive

-Analiza contractului,
fără a exista o listă așa cum s-a solicitat.

În ceea ce privește tehnologia prevăzută în programul de realizare a lucrărilor, au fost menționate procedurile tehnice de execuție, detaliate în interiorul paginilor 165-603.

b) Referitor la această cerință, ofertantul a indicat paginile 44, 135 și 892-895 din propunerea tehnică.

Informațiile prezentate la paginile 44 se referă la politica managementului de vârf privind calitatea, mediul sănătatea și securitatea în muncă.

La pagina 135, au fost identificate informații cu privire la Organizare și relații – responsabilitățile managementului.

La paginile 892 – 895, se regăsesc informații cu privire la Planul de Management al mediului în cazul existenței subcontractanților.

Informațiile prezentate la paginile indicate nu prezintă modul concret de gestionare a documentației în cadrul contractului care face obiectul procedurii.

c) În cadrul răspunsului au fost menționate paginile 18-38, 88, 95, 106, 107.

La aceste pagini au fost identificate următoarele informații:

- 18-38 – principalele formulare care se completează de la începerea lucrărilor până la recepția finală;
- 88 – Programul de control al calității lucrărilor proiectate și în curs de execuție instalații electrice;
- 95 – Program de urmărire pe faze determinate privind calitatea lucrărilor de instalații sanitare;
- 106 – Programul pentru controlul calității instalații de ventilație;
- 107 – Programul pentru controlul calității instalații termice;

Documentele prezentate la paginile 88, 95, 106 și 107 sunt programele puse la dispoziție în SEAP, parte din proiectul tehnic. Nu au fost menționate documente și pentru celelalte categorii de lucrări care fac obiectul contractului. Informațiile prezentate nu se referă la metodele de control aplicate cu privire la utilizarea în scopul execuției lucrărilor exclusiv a documentelor validate și aprobate.

Cerințele documentației de atribuire asupra îndeplinirii cărora a încercat să se lămurească autoritatea contractantă, se regăsesc în secțiunea II – „Instrucțiuni pentru ofertanți” a documentației de atribuire, pct. 3 – „Instrucțiuni privind oferta”, sub forma:

Cerințele privind propunerea tehnică sunt următoarele: (...)

4. Planul de Asigurare a Calității pentru executarea lucrărilor

Acest document va trebui să cuprindă cel puțin: (...)

b) Descrierea sistemului calității, inclusiv lista procedurilor aferente sistemului calității (P.S.) aplicat la lucrările/tehnologia prevăzută în programul de realizare a lucrărilor;

c) Sistemul de gestionare a documentației pentru executarea lucrărilor care va include atât pe subcontractori cât și pe furnizorii antreprenorului;

d) Metodele de control aplicate cu privire la utilizarea în scopul execuției lucrărilor exclusiv a documentelor validate și aprobate.

Analizând răspunsul contestatorului raportat la solicitarea autorității contractante și ținând seama de cerințele documentației de

atribuire, Consiliul nu achiesează concluziilor comisiei de evaluare, din următoarele considerente:

Astfel, cu toate că nu a depus o listă cu procedurile de sistem, așa cum s-a solicitat, contestatorul a prezentat aceste proceduri în cadrul propunerii sale tehnice, după cum și comisia de evaluare a reținut și chiar le enumeră. Respectiv, a concluzionat autoritatea contractantă în urma analizei răspunsului contestatorului că la paginile indicate de acesta în răspunsul său, au fost identificate următoarele proceduri de sistem:

- Controlul documentelor și a datelor,
- Controlul înregistrărilor,
- Managementul resurselor,
- Controlul produsului neconform,
- Analiza datelor,
- Acțiuni corective și preventive,
- Analiza contractului.

Legat de procedurile enumerate, autoritatea contractantă nu formulează vreo obiecție, în sensul că nu ar fi adecvate sau suficiente, obiecția sa fiind strict legată de lipsa listei solicitate.

Într-adevăr, ofertantul are obligația de a întocmi oferta cu respectarea documentației de atribuire, ceea ce ar fi presupus și depunerea listei în discuție, însă dispozițiile legale din materia achizițiilor publice instituie și excepții de la regula menționată, sens în care sunt dispozițiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, a căror aplicare autoritatea contractantă era obligată să o facă.

Concret, autoritatea contractantă trebuia să solicite contestatorului lista constatată a fi lipsă, prezentarea ei reprezentând, în mod evident, o completare formală a propunerii tehnice, fără vreo consecință asupra ofertei, câtă vreme ar fi conținut în sinteză ceea ce deja se afla prezentat.

Relevante sunt și dispozițiile art. 134 alin. (7) – (9) din H.G. nr. 395/2016 care permit modificări și completări ale propunerii tehnice constând în corectări ale viciilor de formă sau abaterilor tehnice minore, care au fost ignorate, se pare, de autoritatea contractantă.

Trebuia să aibă autoritatea contractantă în vedere cu ocazia evaluării propunerii tehnice a contestatorului și principiul proporționalității care impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60).

Conform principiului proporționalității, astfel cum a reținut și Curtea Constituțională în Decizia nr. 662 din 11 noiembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 47 din 20 ianuarie 2015, paragraful 28, orice măsură luată trebuie să fie

adekvată - capabilă în mod obiectiv să ducă la îndeplinirea scopului,
necesară - indispensabilă pentru îndeplinirea scopului și proporțională
- justul echilibru între interesele concurente pentru a fi
corespunzătoare scopului urmărit.

După cum s-a reținut și în cazul primului motiv de respingere, în evaluarea ofertei amintite, autoritatea a dat dovadă de un formalism excesiv, încălcând principiul proporționalității, care stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică, critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei sale fiind întemeiată.

Reproșează autoritatea contractantă, de asemenea, contestatorului că informațiile din propunerea tehnică la care a făcut trimitere prin răspunsul la clarificări, corespunzător cerinței de la lit. b), nu prezintă modul concret de gestionare a documentației contractului, însă nu arată autoritatea contractantă ce anume ar fi trebuit să prezinte contestatorul.

Solicitarea documentației de atribuire a fost aceea de prezentare a sistemului de gestionare a documentației, care va include atât pe subcontractori cât și pe furnizorii antreprenorului, fără alte precizări legate de elemente/repere pe care ofertanții să le atingă.

Prin urmare, nu poate fi validată nici această concluzie a autorității contractante.

Neîntemeiată reține Consiliul a fi și concluzia autorității contractante față de pct. c) al răspunsului contestatorului, în condițiile în care nu se indică care sunt *celelalte categorii de lucrări* pentru care trebuiau prezentate documente și ce anume trebuia prezentat în privința metodelor de control.

Observă Consiliul că, în fapt, concluziile autorității contractante sunt rezultatul unei evaluări subiective, care nu poate fi validată câtă vreme documentația de atribuire nu conține, după cum s-a arătat, repere explicite funcție de care să se poată concluziona cu certitudine că informațiile prezentate sunt necesare sau nu, corecte sau nu, suficiente sau nu.

Următorul motiv și ultimul de respingere a ofertei contestatorului, conform procesului – verbal nr. 8, înregistrat sub nr. 14302/01.09.2021, constă în faptul că, prin răspunsul formulat la solicitarea de clarificări, nr. 12714/16.07.2021, contestatorul a procedat la modificarea propunerii tehnice, în sensul în care a anexat răspunsului Declarația pe proprie răspundere privind normele de siguranță și protecție a muncii.

Prin contestația depusă, ...SRL nu contestă situația de fapt a ofertei sale, anume că a omis prezentarea documentului în discuție în cadrul propunerii tehnice, pe care, mai apoi, l-a prezentat cu ocazia răspunsului la clarificări, însă reclamă încălcarea principiului tratamentului egal susținând că ofertantului câștigător i s-ar fi permis prezentarea fișelor tehnice aferente formularelor F 4, în etapa de evaluare a propunerii financiare.

Înainte de a proceda la analiza prin prisma respectării principiului tratamentului egal în cadrul procedurii, propusă de contestator, Consiliul determină că se impune a fi stabilit, cu prioritate, temeinicia motivului de respingere a ofertei contestatorului.

Reține Consiliul, în acest sens, că autoritatea contractantă a solicitat ofertanților, în cadrul secțiunii a II-a – „*Instrucțiuni pentru ofertanți*”, pct. 3 – „*Instrucțiuni privind oferta*” din cadrul documentației de atribuire, pct. 8, prezentarea documentului:

8. Declarație pe proprie răspundere privind normele de siguranță și protecție a muncii din care să rezulte faptul că la elaborarea ofertei, ofertantul a ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile privind sănătatea și securitatea muncii, obligațiile în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele și acordurile internaționale în aceste domenii, și că va respecta aceste condiții pe parcursul îndeplinirii contractului.
cerință preluată și la cap. IV.4.1 – „*Modul de prezentare al propunerii tehnice*” din fișa de date.

Prin adresa de clarificări nr. 12714/16.07.2021, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, următoarele:

6. Referitor la cerința nr. 8 - Declarație pe proprie răspundere privind normele de siguranță și protecție a muncii, aceasta nu a fost identificată în cadrul propunerii tehnice.

Vă rugăm să clarificați acest aspect.

Față de această solicitare de clarificări, rezultă că asocierea al cărei lider este contestatorul, nu a prezentat înscrisul susmenționat, nerespectând cerința enunțată.

Prin răspunsul transmis, contestatorul a arătat:

În ceea ce privește punctul șase al solicitării, menționăm faptul că atașăm prezentului răspuns declarațiile privind normele de siguranță și protecție a muncii.

Analizând acest răspuns, Consiliul constată că SRL a completat oferta cu un document pe care a omis a-l prezenta, respectiv Declarație pe proprie răspundere privind normele de siguranță și protecție a muncii, solicitat expres.

Deși a procedat de maniera arătată, Consiliul nu achiesează concluziei autorității contractante, câtă vreme la pct. 6 al secțiunii a II-a – „*Instrucțiuni pentru ofertanți*”, pct. 3 – „*Instrucțiuni privind oferta*” din cadrul documentației de atribuire, s-a stabilit în sarcina ofertanților obligația de a prezenta:

6. Declarație privind respectarea condițiilor de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinirea contractului de lucrări, înscris depus de contestator chiar dacă, inițial, într-o formă neadecvată.

Deși documentele de la pct. 6 și 8 sunt separat solicitate, reține Consiliul că, în esență, au același conținut și anume declarația pe proprie răspundere a ofertantului că a ținut seama la elaborarea ofertei de obligațiile referitoare la condițiile privind sănătatea și

securitatea muncii, în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă.

Ca și în precedent, autoritatea contractantă era obligată, în opinia Consiliului, a proceda la evaluarea ofertei cu luarea în considerare a dispozițiilor art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, dar și a principiului proporționalității, motivul de respingere fiind, pe cale de consecință, nelegal, rezultat al unei interpretări excesiv de formaliste a regulilor impuse.

Efectuând o analiza a situației ofertei contestatorului și prin prisma respectării principiului tratamentului egal în cadrul evaluării ofertelor, prin raportare la situația ofertei desemnată câștigătoare, depusă de asocieria formată de SRL și SRL, Consiliul constată:

Întru început, se impune a fi subliniat că principiul tratamentului egal presupune stabilirea și aplicarea, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, de reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că, prin adresa nr. 14941/21.09.2021, autoritatea contractantă a solicitat asocieri desemnată câștigătoare, în temeiul art. 123 alin. (2) și art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, următoarele:

1. Referitor la formularul F1 – Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv:

În urma evaluării formularului F1 prezentat de dumneavoastră, nu au fost identificate cheltuielile aparținând capitolului 1 Cheltuielile pentru obținerea și amenajarea terenului – Amenajarea terenului și cele aparținând capitolului 2 – Cheltuielile pentru asigurarea utilităților necesare realizării obiectivului.

De asemenea, la capitolul 5.1, a fost identificată suma de 24.900,00 lei, fără TVA. În cadrul ofertei depuse, nu a fost identificat formularul F3 aferent acestei categorii de lucrări.

În aceste condiții, vă rugăm următoarele:

a) Să refaceți formularul F1, cu încadrarea corespunzătoare a cheltuielilor și în concordanță cu valorile prezentate în cadrul Formulelor F3. Astfel, în cadrul capitolului 1 – Cheltuielile pentru obținerea și amenajarea terenului, vor fi menționate cheltuielile cu Amenajare spații verzi, iar în cadrul capitolului 2 – Cheltuielile pentru asigurarea utilităților necesare realizării obiectivului, se vor menționa cheltuielile pentru bazin vidanjabil, bazin de retenție și instalații de utilizare gaze.

b) Să ne prezentați informații cu privire la cotarea organizării de șantier, având în vedere precizarea cu numărul 6 din Secțiune a II Instrucțiuni pentru ofertanți, capitolul 3 – Instrucțiuni pentru ofertă, punctul B – Modul de prezentare a propunerii financiare.

1. Referitor la formularele F2 – Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte:

În urma verificării formularelor F2, s-au constatat următoarele:

a) în cadrul formularului F2 prezentat pentru obiectul 1 – Sala de Sport P+E, au fost menționate cheltuieli de la alte capitole, și anume:

- Instalație utilizare gaze
- Bazin de retenție
- Bazin vidajambil,

care aparțin cheltuielilor de la capitolul 2 – Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare realizării obiectivului.

De asemenea, nu au fost identificate cheltuielile cu montajul echipamentelor.

b) În cadrul formularului F2, prezentat pentru obiectivul Alei, parcări și acces auto, au fost introduse cheltuieli pentru Amenajare spații verzi, care aparțin capitolului 1 – Cheltuieli pentru amenajarea terenului.

c) Cheltuielile nu au fost grupate pe categorii de lucrări.

În aceste condiții, vă rugăm următoarele:

a) **Să refaceți formularele F2 pentru toate obiectivele 1, 2 și 3 în care vor fi incluse numai cheltuielile necesare pentru realizarea acestora, cu încadrarea pe categorii de lucrări (terasamente, arhitectură, rezistență, instalații, echipamente care necesită montaj).**

b) **Să ne prezentați detalii cu privire la montajul echipamentelor necesare pentru realizarea obiectivului.**

c) **Să ne prezentați o detaliere a cheltuielilor pentru capitolele 1 și 2, respectiv:**

- **Capitolul 1 – Cheltuieli pentru amenajarea terenului – 1.2 Amenajarea terenului, care va include cheltuielile cu Amenajare spații verzi;**

- **Capitolul 2 – Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare realizării obiectivului, care va include cheltuielile pentru realizarea bazinului de retenție, bazinului vidajambil și a instalației de utilizare gaze naturale.**

2. Referitor la Formularele 4 – Lista de echipamente:

În urma evaluării formularelor F4 prezentate, s-au constatat următoarele:

a) în cadrul formularului F4 – Lista de echipamente instalații de ventilare și climatizare Sala de Sport, nu se regăsesc radiatoarele menționate la pozițiile 11-17 din lista pusă la dispoziție din cadrul documentației de atribuire Instalații termice părți scrise, pag. 35;

b) fișele tehnice menționate pentru fiecare echipament, nu au fost identificate în cadrul propunerii tehnice.

c) deși nu apare în listele de echipamente puse la dispoziție în SEAP, a fost prezentat formularul F4 pentru Fundație amplasare bazin apă și grup pompare.

În aceste condiții, vă rugăm următoarele:

a) **Să ne precizați modul de cotare a radiatoarelor menționate mai sus.**

b) **Să ne prezentați fișele tehnice, pentru echipamentele care necesită montaj, așa cum au fost menționate în cadrul formularelor F4.**

c) **Detalii cu privire la prezentarea formularului F4 pentru echipamentul Fundație amplasare bazin apă și grup pompare.**

Prin adresa nr. 294/24.09.2021, asocierea desemnată câștigătoare a prezentat răspunsul:

Referitor Formular F1:

a) Atașăm Formularul F1 refăcut cu încadrarea corespunzătoare a cheltuielilor în cadrul Cap. 1 și Cap. 2;

b) Organizarea de șantier a fost cotată cu procent din valoarea C+M și anume: 0,22% rezultând suma de 24900,00 lei.

Referitor Formulare F2:

a) Atașăm Formularele F2 refăcute conform cerinței dumneavoastră;
b) Montajul echipamentelor necesare pentru realizarea obiectivului sunt cuprinse astfel:

- Montaj echipamente sanitare în devizul 300889;
 - Montaj echipamente termice sala sport în devizul 300858;
 - Montaj echipamente termice sala multifuncțională în devizul 300848;
 - Montaj echipamente ventilație și climatizare în devizul 300688;
- c) Atașăm detalieri a cheltuielilor pentru cap. 1 și cap. 2.

Referitor Formular F:

a) Radiatoarele menționate la pozițiile 11-17 din cadrul Formularului F 4 – Lista echipamente instalații de ventilare și climatizare Sala Sport sunt cotate ca material și montaj în cadrul devizului 300688 articolul 8 IB02D01 – 26 buc;

b) Atașăm fișele tehnice aferente formularelor F4;

c) Referitor la formular F4 pentru echipamente Fundație amplasare bazin apă și grup de pompare vă informăm că acesta a fost introdus la indicația furnizorului de echipamente ca necesare pentru montajul acestora.

Așadar, solicitarea de clarificări la care face referire contestatorul ca fiind cea prin care s-a permis asocierii câștigătoare completarea ofertei, vizează propunerea financiară, or oferta contestatorului a fost respinsă în etapa de evaluare a propunerii tehnice, anterior, evaluării financiare.

Cum respectarea principiului tratamentului egal reclamă adoptarea de către autoritatea contractantă a aceluiași comportament în situații similare, Consiliul nu poate reține susținerea contestatorului. Evaluarea propunerii tehnice atrage incidența unor dispoziții legale diferite față de cele care guvernează evaluarea propunerii financiare.

Față de împrejurarea că SRL a solicitat, distinct în petitul contestației, inclusiv anularea deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare, Consiliul va verifica și temeinicia acestei decizii prin prisma prevederilor din materia achizițiilor publice.

Astfel, analizând solicitarea de clarificări și răspunsul de mai sus, constată Consiliul că atât demersul autorității contractante de a solicita clarificări ofertantului desemnat câștigător, cât și răspunsul acestuia, încalcă prevederile din materia achizițiilor publice.

Prin solicitarea de clarificări autoritatea contractantă a solicitat o refacerea propunerii financiare, căreia ofertantul a înțeles să-i dea curs.

Este adevărat că în etapa de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă are posibilitatea de a solicita clarificări ofertanților, însă, așa cum rezultă din conținutul art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, clarificările solicitate pot fi doar formale sau de confirmare, nicidecum de modificare a informațiilor inițiale din ofertă așa cum a înțeles autoritatea contractantă să solicite. Corelativ, acceptate pot fi doar răspunsurile care se subsumează acestui tip de clarificări.

Potrivit art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 394/2016,

(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin.1 conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Excepțiile de la regula instituită de textul legal menționat, respectiv aceea de a nu se proceda la respingerea ofertei în cazul unei modificări a propunerii financiare, sunt prevăzute expres la art.134 alin. (10) din H.G. nr.394/2016, potrivit cu care:

(10) Prin excepție de la dispozițiile alin.6, oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

Față de aceste dispoziții legale, rezultă că autoritatea contractantă poate accepta o modificare a propunerii financiare doar în cazul expres și limitativ prevăzut, caracterul limitativ al cazului fiind dat de încadrarea în categoria excepțiilor de la regulă.

Verificând răspunsul la clarificări prin prisma dispozițiilor legale enunțate, Consiliul constată că nu se circumscrie cazului limitativ prevăzut, anume nu este vorba despre corectarea unei erori aritmetice, respectiv aspect care poate fi clarificat cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr.98/2016.

Astfel, modificarea efectuată de ofertantul câștigător nu are natura corectării unei erori aritmetice, deoarece nu a presupus o corectare a unei erori de calcul (spre pildă valoarea greșită rezultată din înmulțirea prețului unitar precizat în ofertă cu cantitatea), ci refacerea propunerii financiare în sensul indicat de autoritatea contractantă prin solicitarea de clarificări, precum și prezentarea inclusiv fișelor tehnice aferente formularul F4, la care face contestatorul referire.

Practic, cu ocazia răspunsului la clarificări ofertantul câștigător a procedat la depunerea unei noi propuneri financiare.

Se rețin ca relevante și cele statuate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, prin *Ordonanța Vicepreședintelui Curții din 05.06.2015 în cauza 49/15 P(R)*:

43 În această privință, trebuie amintit că, în conformitate cu ceea ce sa statuat la punctul 28 din prezenta ordonanță, corectarea unei erori materiale săvârșite de un ofertant în redactarea ofertei sale, în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat, nu trebuie să îi permită să o modifice și să îi confere astfel un avantaj necuvenit.

44 În consecință, **orice modificare a unei oferte economice care nu privește corectarea mecanică a unei erori materiale vădite de redactare sau care nu rezultă automat dintr-o corectare nu este autorizată** în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat. Astfel, **autoritatea contractantă nu poate da unui singur ofertant, după deschiderea ofertelor, posibilitatea să modifice termenii ofertei sale, sub sancțiunea încălcării principiului egalității de tratament**, precum și a termenilor dispoziției menționate.

Față de prevederile din materia achizițiilor publice, autoritatea contractantă nu era în drept să solicite și să accepte modificarea efectuată de ofertantul câștigător, solicitările de clarificări adresate

având natura unei reale negocieri asupra propunerii financiare, cu rol de avantajare a ofertantului, după cum nici ofertantul nu era în drept să modifice propunerea financiară inițial depusă.

Principiile tratamentului egal și transparenței, ca și dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, impun autorității contractante să se abțină de la orice comportament de natură a avantaja un anumit operator economic, ori o solicitare de clarificări prin care se permite transformarea ofertei în una admisibilă, dincolo de ceea ce este legal permis, crează un avantaj în raport cu ceilalți participanți la procedură.

Pe de altă parte, ofertantul era obligat să acționeze încunoștințat fiind cu privire la consecințele acțiunilor sale în raport cu prevederile legale aplicabile.

În concluzie, răspunsul la clarificări al ofertantului câștigător reprezintă o veritabilă modificare a propunerii financiare neacceptată de legislația achizițiilor publice, întrucât nu poate fi încadrată în cazul de excepție prevăzut de lege.

Diferit de situația contestatorului, unde clarificările au vizat aspecte formale sau de confirmare, în cazul câștigătorului acestea au condus, conform celor reținute mai sus, la modificarea substanțială a propunerii financiare inițiale sub aspectul conținutului ei.

Astfel fiind, este evident că decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de asocieria formată din SA și SRL este una nelegală, rezultat al unei interpretări și aplicări eronate a dispozițiilor din materia achizițiilor publice, care se impune a fi infirmată.

Având în vedere cele ce preced, în temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația și va anula raportul procedurii de atribuire nr. 16044/18.10.2021, în partea care privește evaluarea ofertelor depuse de asocieria al cărei lider este contestatorul și a celei depusă de asocieria formată din SA și SRL, precum și actele subsecvente părții anulate, autoritatea contractantă urmând să reevalueze ofertele menționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Capătul de cerere privind admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil de minim 2 zile, după studierea dosarului achiziției, având în vedere refuzul autorității contractante de a pune la dispoziție părți relevante din propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător, va fi respins, ca inadmisibil, raportat la dispozițiile art. 10 lit. f) coroborat cu art. 8 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 101/2016, obligația contestatorului fiind aceea de evidenția toate motivele de neconformitate în cadrul contestației depusă cu respectarea termenului legal.

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:

Admite, în parte, contestația depusă de SRL, în contradictoriu cu(....), și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 16044/18.10.2021, în partea care privește evaluarea ofertelor depuse de asocieria al cărei lider este contestatorul și a celei depusă de asocieria formată din SA și SRL, precum și actele subsecvente părții anulate.

Obligă autoritatea contractantă urmând să reevalueze ofertele menționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind admiterea cererii de detalieri/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil de minim 2 zile, după studierea dosarului achiziției, având în vedere refuzul autorității contractante de a pune la dispoziție părți relevante din propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător.

Obligatorie.

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

...