CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şifuncţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. ...../..... înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., formulată de S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., strada ……., județul ....., având Codul Unic de Înregistrare ....., atribut fiscal RO și înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului nr. ....., împotriva adresei nr. ….. din 04.05....., emisă în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Servicii de proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul: Reabilitare și extindere școala gimnazială ….. – Structura Școala primară …… sat ……, ..., județul ..... – în vederea obținerii autorizației sanitare de funcționare”, cod CPV 71322000-1 – Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2), organizată de ..... (……..), în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., județul ....., s-a solicitat anularea prevederilor cuprinse în solicitare de clarificări nr. ….12.04....., a comunicării nr. ……./04.05..... și a răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă nr. ….09.05....., precum și reevaluarea ofertei societății ..... S.R.L. sub toate aspectele de formă și de fond.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat să soluţioneze contestaţia nr. ...../..... înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., prin care ofertantul

S.C. ..... S.R.L., contestă adresa nr. ….. din 04.05....., solicitând cele menţionate în partea introductivă a deciziei.

După ce face un scurt istoric al participării la procedura de achiziţie, contestatorul aduce la cunoştinţă că, prin adresa nr. ……/04.05..... autoritatea contractantă a declarat oferta ca fiind inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) di H.G nr. 395/2016 şi neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din acelaşi act normativ.

Contestatorul menţionează că, autoritatea contractantă a solicitat în data de 12.04..... o clarificare sub nr. …… la analiza ofertei tehnice a societăţii ..... S.R.L.

Contestatorul consider că, autoritatea contractantă trebuie să solicite clarificări până la lămurirea situaţiei şi a tuturor aspectelor relevante, de fond ale unei oferte. Interesul oricărei autorităţi contractante este de a se edifica asupra situaţiei reale privind îndeplinirea, neîndeplinirea cerinţelor de calificare sau specificaţiilor tehnice prin solicitări de clarificări tematice şi nu de a căuta motive formale de respingere a ofertelor.

În cazul publicării unei documentaţii de atribuire ce nu conţine toate indicaţiile tehnice, autoritatea contractantă are obligaţia de a dispune măsuri de remediere a omisiunii, întrucât aceste neconformităţi duc la respingerea neîntemeiată a ofertelor.

În data de ....., autoritatea contractantă a depus listele de cantităţi de lucrări, cu cerinţele minime ce se impuneau în realizarea lucrării obiectivului de investiţii propus. Astfel, ofertanţii au procedat la analiza şi implementarea măsurilor dispuse prin întocmirea unor liste proprii de cantităţi de lucrări ce au fost urcate în SEAP, potrivit regulilor în materie.

Autoritatea contractantă nu a specificat în listele de cantităţi de lucrări publicate în ..... şi „lucrările de realizare a şarpantei", motiv pentru care contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu era îndreptăţită sa respingă oferta depusă.

Astfel, toate elementele specificate în listele de cantităţi au fost obligatorii pentru toţi ofertanţii, respectarea acestora conducând la îndeplinirea contractului de achiziţie publică în condiţii de conformitate şi calitate.

S.C. ..... S.R.L., a respectat specificaţiile descriptive conformându-se în totalitate indicaţiilor şi măsurilor autorităţii contractante. Drept dovadă fiind adresele, solicitările de clarificări şi răspunsurile expediate autorităţii contractante (Răspunsul la clarificari nr. ……./12.04.....), în termenele legale potrivit Legii nr. 98 /2016 şi a conţinutului documentaţiei de atribuire.

Contestatorul precizează că „lucrările de realizare a şarpantei" constituiau un criteriu de îndeplinire a propunerii tehnice, însă din moment ce autoritatea contractantă nu l-a specificat în lista din ....., acesta nu era un element care să îndreptăţească autoritatea

contractantă la respingerea ofertei, întrucât nu putea obliga la analiza acestei cerinţe.

Totodată contestatorul menţionează că autoritatea contractantă nu a inserat în listă elementul „lucrările de realizare a şarpantei", ci a trimis solicitarea de clarificări nr. ……./12.04..... prin care a cerut „să precizăm unde în cadrul listelor de cantităţi se regăsesc ofertate lucrările pentru realizarea şarpantei" invocând partea scrisă din documentaţia de atribuire, chiar dacă aceasta a omis acest element din lista de cantităţi publicată în data de .....

În termenul legal, contestatorul a răspuns solicitării de clarificări prin adresa nr. ……../12.04..... prin care a precizat că „a ofertat celelalte elemente menţionate în lista de cantităţi (spre ex: folie, învelitori, jgheaburi, burlane, păzii etc.)". De asemenea a subliniat faptul că omisiunea nu a aparţinut societăţii ..... S.R.L, ci autoritatea contractantă a postat lista de cantităţi fără indicativul „lucrările de realizare a şarpantei". Astfel, contestatorul a răspuns în mod clar la întrebarea autorităţii contractante şi a recunoscut faptul că nu a ofertat lucrările de execuţie a şarpantei întrucât nu le-a găsit menţionate în evaluarea execuţiei lucrărilor pentru obiectivul de investiţii.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a motivat în fapt decizia de respingere, nerespectând prevederile art. 2 alin. (2) lit. d), art. 215 alin. (2) lit. a) şi lit. b) din Legea nr. 98/2016, precum şi art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016. În acest sens, contestatorul invocă jurisprudenţa în materie.

Contestatorul susţine că, autoritatea contractantă a invocat, într-o manieră generală faptul că nu a fost de acord cu măsurile de remediere solicitate de către societatea ..... S.R.L. considerând solicitările ca fiind nefondate, fără a indica motivele ce stau la baza unor astfel de decizii. Astfel, motivele de respingere a unei oferte, declararea ei ca neconformă sau inacceptabilă, ar fi trebuit să rezulte din actele emise de autoritatea contractantă. Mai mult, verificarea conformităţii ofertei din punct de vedere tehnic presupunea analiza concretă a ofertei, în raport cu toate cerinţele caietului de sarcini. Practic, comisia de evaluare trebuia să analizeze comparativ oferta tehnică raportată la îndeplinirea cerinţelor caietului de sarcini. Fiecare aspect neîndeplinit (neconform) presupunea o identificare şi o localizare exactă în cuprinsul caietului de sarcini, lucru ce nu a fost realizat.

Contestatorul îşi întemeiază contestaţia pe Legea nr. 98/2016, H.G nr. 395/2016, Legea nr. 101/2006 şi depune în susţinere înscrisuri.

Prin adresa nr. ……/18.05....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……./22.05....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestaţie, solicitând respingerea ca nefondată.

Referitor la contestaţia nr. ……/18.05..... depusă de către S.C. ..... S.R.L., autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte:

Analizând propunerea tehnică înaintată de ofertantul ..... S.R.L., comisia de evaluare a considerat necesară transmiterea în SEAP a unei solicitări de clarificări nr. …../12.04....., la care a primit răspuns în data de 12.04....., fiind înregistrat înregistrat sub nr. ……/13.04.....

Menționând prevederile art. 155, alin. (1) din Legea nr. 98/2016,se precizează că în cadrul unei proceduri, *„specificaţiile tehnice sunt stabilite prin documentaţia de atribuire şi definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziţiei*". Documentaţia de atribuire aferentă unei proceduri de achiziţie publică *„conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire",* conform art. 154 din Legea nr. 98/2016.

Expresia „omisiunea nu ne aparţine" nu poate fi reținută, deoarece ofertantul contestator avea obligaţia de a acorda o atenţie sporită modului de întocmire a ofertei sale prin atenta analiză a cerinţelor documentaţiei de atribuire, contestatorul neputând invoca lipsa oricărei culpe din partea sa în ceea ce priveşte modul de analiză a documentaţiei, implicit a părţii scrise (Studiului de fezabilitate). Partea scrisă include elemente esenţiale pentru implementarea contractului ce face obiectul procedurii de atribuire, din moment ce contractul presupune atât proiectarea cât şi execuţia obiectivului de investiţie.

În opinia autorității contractante, afirmaţia contestatorului potrivit căreia *„autoritatea contractantă nu poate solicita respectarea unei cerinţe ce nu există prevăzută niciunde în criteriile de evaluare tehnică a ofertelor*" este greşită, deoarece criteriile de evaluare tehnică avute în vedere de comisia de evaluare există şi sunt prevăzute în studiul de fezabilitate, parte a documentaţiei de atribuire, document prin care se analizează potenţialul investiţiei, din punctul de vedere al utilizării raţionale şi eficiente a resurselor financiare, umane şi materiale şi determină modul în care sunt satisfăcute cerinţele tehnice şi economice impuse de sectorul de activitate al proiectului de investiţii. Studiul a evidențiat soluţiile tehnice, cu recomandări privind tehnologia de realizare şi condiţiile de exploatare ale fiecărui obiect.

Autoritatea contractantă specifică faptul că în partea scrisă, anexată la documentaţia de atribuire, s-au prevăzut în mod expres următoarele cerinţe: *„Pe toată suprafaţa clădirii se va reface şarpanta modificând geometria acesteia pentru realizarea racordului şi armonizarea cu zona de extindere. Se vor utiliza secţiuni ecarisate din lemn de categoria a II- a, ignifugate si dezinsectizate. Şarpanta se va acoperi cu astereală, folie anticondens şi şipci. Invelitoarea va fi din tabla tip ţigla, la fel si accesoriile ei (jgheaburi si burlane, păzii, parazapezi)*". Totodată se precizează clar sarcina ofertanţilor de întocmire a listelor de cantităţi de lucrări proprii. Rezultă astfel, fără echivoc, că se impunea ofertarea acestui element.

De asemenea, prin răspunsul la o solicitare de clarificări privind documentaţia de atribuire, anterior datei de depunere a ofertelor (Clarificarea nr. ……../06.03.....), autoritatea contractantă a solicitat potenţialilor ofertanţi ca, pentru întocmirea ofertei financiare, tehnice, aceştia să întocmească listele de cantităţi de lucrări pe structura ce se regăseşte în cadrul documentelor incluse în documentaţia de atribuire în fişierul denumit 5 - evaluări, fară a se impune respectarea „ad-litteram" a acestora, obiectul contractului supus atribuirii fiind reprezentat de servicii de proiectare şi execuţie lucrări, fiecare ofertant având obligaţia de evaluare a tuturor activităţilor necesare îndeplinirii contractului.

Totodată, potrivit cerinţei din fişa de date, inclusă la punctul IV.4.1 - La elaborarea ofertei se va ţine cont de soluţiile proiectate prin DA LI/SF, ofertanţii trebuia să prezinte listele cu cantităţile de lucrări, lista cu utilaje şi echipamente tehnologice, fişele tehnice şi formularele completate conform caietului de sarcini, ţinând cont de soluţiile incluse în DALI/SF.

Având în vedere justificările detaliate anterior cu privire la propunerea tehnică a ..... S.R.L., autoritatea contractantă consideră că, în mod corect comisia de evaluare a constatat faptul că oferta societății contestatoare a fost inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 şi neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ, deoarece, prin omiterea includerii execuţiei şarpantei în listele de cantităţi proprii, execuţia lucrărilor preconizându-se a fi una deficitară, iar omisiunea nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră.

Urmare celor antemenţionate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiilor formulate de S.C. ..... S.R.L.

Din documentele depuse de părţi şi din susţinerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..... (…….), în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura de atribuire simplificată – într-o singură etapă, online în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Servicii de proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul: Reabilitare și extindere școala gimnazială ……. – Structura Școala primară ……, sat ……., ..., județul ..... – în vederea obținerii autorizației sanitare de funcționare", sens în care a publicat, în SEAP, invitația de participare nr. ...../.....

Valoarea estimată a contractului este de 1.032.925 RON, iar criteriul de atribuire este „Cel mai bun raport calitate-pret".

Potrivit procesului verbal nr. …. din 21.03..... de vizualizare a ofertelor, până la termenul limită stabilit, au depus oferte un număr de 2 operatori economici. În urma evaluării tehnice a ofertelor, comisia de evaluare a respins oferta depusă de S.C. ..... S.R.L., aceasta fiind declarată inacceptabilă și neconformă.

Ulterior evaluării tehnice a ofertelor de către autoritatea contractantă şi comunicării rezultatului parțial al procedurii, pentru motivele evocate anterior, S.C. ..... S.R.L. a depus la Consiliu contestaţia de faţă.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat şi apreciat oferta tehnică depusă de acesta.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului evaluării tehnice, motivele care au stat la baza deciziei de respingere ca inacceptabilă și neconformă a ofertei tehnice depuse de către S.C. ..... S.R.L. au fost următoarele:

Ca urmare a depunerii ofertei in cadrul procedurii mai sus mentionate, va comunicam ca ati fost declarat respins in urma finalizarii etapei de evaluare a propunerilor tehnice, din urmatoarele motive:

In data de 12.04....., s-a transmis in SEAP, solicitarea de clarificari nr. …./12.04.....

Prin răspunsul transmis societatea dvs. confirma faptul ca nu a inclus evaluarea execuţiei şarpantei in listele de cantitati proprii, execuţia acesteia nefiind ofertata.

Afirmaţia cu privire la faptul ca nu ati regăsit in cadrul evaluarilor execuţia şarpantei nu este un motiv ca aceasta sa nu fie inclusa in listele de cantitati proprii, cerinţa tehnica din studiul de fezabilitate fiind clara, „Pe toată suprafaţa clădirii se va reface şarpantă", cu atat mai mult cu cat societatea dvs. a inclus in lista de cantitati activitatea de desfacere a şarpantei.

Astfel, comisia de evaluare declara oferta ca inacceptabila in baza art. 134 alin. 5 din HG 395/2016 si neconforma avand in vedere prevederile art. 137 alin 3 lit a) din HG 395/2016.

Având a verifica motivele care au stat la baza deciziei de respingere ca inacceptabilă și neconformă, a ofertei tehnice depuse de către contestator, Consiliul constată temeinicia acestora, pentru considerentele prezentate în continuare.

Potrivit prevederilor din fişa de date a achiziţiei, secţiunea IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a solicitat:

*La elaborarea ofertei se va tine cont de solutiile proiectate prin DALI/**SF***

Propunerea tehnica va contine cel putin informatiile de mai jos: (...)

3. <u>Listele cu cantitatile de lucrari</u>, lista cu utilaje si echipamente tehnologice, fisele tehnice si formularele completate conform caietului de sarcini.

In cazul in care propunerea tehnica nu respecta cerintele solicitate prin caietul de sarcini, comisia de evaluare are dreptul de a o respinge ca fiind considerata neconforma.

Referitor la listele de cantități, autoritatea contractantă a publicat în SEAP clarificarea nr. …../06.03....., respectiv:

Intrebarea 1:

„Avand in vedere ca obiectul procedurii achizitiei este "Servicii de proiectare si executie lucrari si asa cum se solicita prin Fisa de date la punctul: II. 1.5) Descrierea succinta a contractului sau a achizitiei/achizitiilor: I. Proiectare: 3.3.1.c: Proiect Tehnic; 3.3.1.d: Detalii de executie; 3.6.1: Asistenta tehnica din partea proiectantului, intelegem ca, se impune realizarea si punerea la dispozitia Autoritatii Contractante întocmirea Proiectului tehnic si ca abia dupa realizarea acestuia se întocmesc listele de cantitati cu incadrarile aferente din care rezulta centralizatoarele, extrasele de resurse materiale, manopera, utilaj si transport cu si fara preturi.
Raspuns 1:
La elaborarea propunerilor tehnice si financiare se vor avea in vedere cerintele impuse in Documentatia de atribuire.
Pentru intocmirea ofertei financiare/tehnice ofertantii vor intocmi Listele de cantitati de lucrari pe structura ce se regaseste in cadrul documentelor documentatiei de atribuire in fisierul denumit 5. Evaluari.
Informatiile activitatilor din cadrul Listelor de evaluari, corelate cu descrierea acestora din memoriul tehnic, piese desenate, caiete de sarcini, sunt suficient de explicite pentru evaluarea consumurilor necesare intocmirii ofertei tehnice si financiare corespunzatoare.
Autoritatea contractanta nu poate oferi modele tocmai pentru a nu restictiona accesul la procedura si utilizarea propriilor programe de specialitate de catre ofertanti.

În cadrul documentaţiei de atribuire, autoritatea contractantă a pus la dispoziţia operatorilor economici interesaţi să participe la procedură, studiu de fezabilitate în care se solicită:
<u>Pe toată suprafaţa clădirii se va reface şarpanta</u> modificand geometria acesteia pentru realizarea racordului si armonizarea cu zona de extindere. Se vor utiliza secţiuni ecarisate din lemn de categoria a II-a, ignifugate si dezinsectizate. Şarpanta se va acoperi cu astereală, folie anticondens şi şipci. Invelitoarea va fi din tabla zincata, la fel si accesoriile ei (jgheaburi si burlane, pazii, parazapezi).

În caietul de sarcini, autoritatea contractantă a menționat:
2.1. Date generale
- *Oferta se va intocmi in conformitate cu prevederile din documentatia de atribuire.*
- *Executia lucrarilor se va face in conformitate cu prevederile proiectului tehnic.*

Din cele de mai sus reiese că ofertantul contestator trebuia să respecte toate cerințele din studiu de fezabilitate, inclusiv cerința privind realizarea șarpantei, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire. Din propunerea tehnică a contestatorului (listele de cantități) reiese că acesta nu a ofertat lucrările pentru realizarea șarpantei, în condițiile în care SF-ul prevede realizarea acesteia. Constatând acest fapt, prin adresa nr. …../12.04....., autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

autoritatea contractanta ..... va solicita urmatoarele clarificari:
(4) Avand in vedere cerinţa din documentul Partea Scrisa, anexata la Documentaţia de atribuire: „Pe toată suprafaţa clădirii se va reface şarpanta modificând geometria acesteia (...)", va rugam sa precizaţi unde in cadrul listelor de cantitati se regăsesc ofertate lucrările pentru realizarea şarpantei.
Contestatorul a răspuns prin adresa nr. …../12.04....., precizând:
Oferta a fost întocmita in baza listelor de cantitati de lucrări publicata de către autoritatea contractanta in data de ....., în care nu se regăsesc lucrări de realizare a şarpantei.
Noi, in calitate de ofertanti, suntem obligaţi sa respectam întocmai listele cu cantitati de lucrări publicate. Din acest motiv nu au fost ofertate lucrarile de realizare a şarpantei de lemn. Celelalte lucrări mentionate: folie, invelitoare, jgheaburi, burlane, pazii, au fost ofertate.

Demn de reținut în soluționare este faptul că, așa cum a fost mai sus amintit, autoritatea contractantă a solicitat în mod expres ofertantului să precizeze unde a ofertat lucrările pentru realizarea șarpantei. Solicitarea de clarificare a autorității contractante a izvorât din faptul că ofertantul contestator nu a ofertat aceste lucrări, deși le-a ofertat pe cele de desfacere a șarpantei.

Răspunsul contestatorului confirmă prezentarea propunerii tehnice în formă incompletă. În răspuns recunoaște că nu a ofertat aceste lucrări. Având în vedere că obiectul contractului este și de servicii de proiectare, ofertantul are obligația să întocmească listele de cantități, pe baza SF-ului, iar dacă avea nelămuriri, trebuia să solicite clarificări.

Autoritatea contractantă are interesul ca, în execuţia lucrărilor aferente obiectivului de investiţie, să intervină şi să înlocuiască şarpanta acoperişului obiectivului de investiţie.

În situaţia existenţei unei îndoieli/incertitudini/nelămuriri cu privire la ofertarea execuţiei şarpantei, operatorii economici interesaţi (inclusiv ofertantul ..... S.R.L.) puteau uzita de posibilitatea prevăzută de legiuitor de a solicita clarificări sau informaţii suplimentare în legătură cu documentaţia de atribuire (cf. art. 160, al. 1 din Legea nr. 98/2016).

Consiliul va reține în soluționarea contestației, ca pertinente, argumentele autorității contractante, prezentate în punctul său de vedere, respectiv:
Autoritatea contractantă doreşte să specifice faptul că în Partea Scrisă, anexată la Documentaţia de atribuire, se prevăd în mod EXPRES următoarele cerinţe: „Pe toată suprafața clădirii se va reface şarpanta modificând geometria acesteia pentru realizarea racordului şi armonizarea cu zona de extindere. Se vor utiliza secţiuni ecarisate din lemn de categoria a II-a, ignifugate si dezinsectizate. Şarpanta se va acoperi cu astereală, folie anticondens şi şipci. Invelitoarea va fi din tabla tip ţigla, la fel şi accesoriile ei (jgheaburi si burlane, pazii, parazapezi)". Totodată se precizează clar sarcina ofertanţilor de întocmire a Listelor de cantităţi de lucrări proprii (Modul de prezentare a

propunerii tehnice, Cerinţa nr. 3 din Fişa de date). Rezultă astfel, fără echivoc, că se impunea ofertarea acestui element.
Mai mult decât atât, prin răspunsul la o solicitare de clarificări privind documentaţia de atribuire, anterior datei de depunere a ofertelor (a se vedea Clarificarea nr. 1086/06.03.....), autoritatea contractantă a solicitat potenţialilor ofertanţi ca, pentru întocmirea ofertei financiare/ tehnice, aceştia să întocmească Listele de cantităţi de lucrări pe structura ce se regăseşte în cadrul documentelor incluse în documentaţia de atribuire în fişierul denumit 5. Evaluari., fară a se impune respectarea ad-litteram a acestora, obiectul contractului supus atribuirii fiind reprezentat de Servicii de proiectare şi Execuţie lucrări, fiecare ofertant având obligaţia de evaluare a tuturor activităţilor necesare îndeplinirii contractului.

Afirmaţia contestatorului cu privire la faptul că nu a regăsit în cadrul evaluărilor (listelor de cantități) şarpanta de lemn, nu este un motiv ca aceasta să nu fie inclusă în listele de cantităţi proprii, deoarece însuşi ofertantul contestator afirmă că "*este cert că lucrările pentru realizarea şarpantei, constituie o latură a proiectului tehnic*". Cerinţa tehnică din studiul de fezabilitate este clară, respectiv *„Pe toată suprafaţa clădirii se va reface şarpanta*", deci autoritatea contractantă a cerut şi urmăreşte să execute lucrări la nivelul şarpantei, iar aceste lucrări nu se pot limita numai la desfacerea ei, ci în mod obligatoriu trebuie inclusă şi refacerea sa.

Afirmaţia contestatorului că autoritatea contractantă *„trebuia să solicite clarificări până la lămurirea situaţiei şi a tuturor aspectelor relevante de fond ale unei oferte”* este neîntemeiată pentru că o eventuală nouă solicitare de clarificări ar fi dus, pe de-o parte la încălcarea principiului tratamentului egal, creând un avantaj nejustificat în favoarea contestatorului, iar pe de altă parte, în cazul unui răspuns prin care acesta ar fi ofertat execuţia şarpantei de lemn, ar fi modificat astfel propunerea sa tehnică.

În acelaşi sens şi Curtea de Apel ..... a reţinut prin Hotărârea civilă nr. 224/..... următoarea situaţie, aplicabilă şi în această speţă:
în conformitate cu prevederile anterior citate (art. 209 din Legea 98/2016): In cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de solicita într-un anumit termen ofertanţilor/ candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal si transparentei.
în principiu, cu privire la sfera de aplicare a procedurii prevăzute la art. 209 citat anterior, Curtea reţine ca în jurisprudenţa sa, CJUE a conturat cerinţele şi circumstanţele care delimitează posibilitatea autorităţii de a solicita ofertanţilor clarificări a ofertelor depuse.

Astfel, potrivit acestei jurisprudente, principiul egalităţii de tratament şi obligaţia de transparenţă se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă şi un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziţii publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificata după depunerea sa nici la iniţiativa autorităţii contractante, nici la cea a ofertantului. In consecinţă, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă se apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificaţiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELVSlovensko şi alţii, C-599/10, punctele 36 şi 37).
Pentru a se circumscrie principiilor anterior enunţate, Curtea apreciază, în acord cu jurisprudenţa CJUE, că o cerere de clarificări a unei oferte poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoştinţă de ansamblul ofertelor, trebuie adresată în mod echivalent tuturor ofertanţilor care se află în aceeaşi situaţie, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare şi ea nu poate conduce sub nicio formă la prezentarea de către ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELVSlovensko şi alţii, citată anterior, punctul 40).
Prin urmare, sub aspect formal, textul art. 209 permite inclusiv ca, răspunzând la clarificările solicitate, ofertantul să completeze documentele iniţiale depuse cu singura condiţie ca prin această completare sa nu fie modificate elemente esenţiale ale ofertei iniţiale, respectiv ca aceste completări să îşi aibă izvorul bine determinat în oferta iniţială şi acestea să fie menite să clarifice o situaţie preexistentă.

Doar în acest fel s-ar putea respecta scopul legii şi s-ar ajunge la o completare în scop de clarificare a unor informaţii preexistente cu privire la modalitatea concretă de realizare a proiectului.

Prin comparaţie cu speţa în cauză, Consiliul concluzionează că o nouă solicitare de clarificări asupra aspectului privind ofertarea execuţiei şarpantei nu constituie o completare/lămurire a ofertei iniţiale în sensul legii, ci o modificare a acesteia, din moment ce ofertantul contestator, prin însuşi răspunsul la solicitarea de clarificări a admis faptul că nu a ofertat aceasta în cadrul listelor de cantităţi iniţiale, iar informaţiile ce ar putea fi furnizate prin răspunsul noii clarificări nu pot fi susţinute de existenţa altor informaţii din cadrul ofertei care să dovedească intenţia contestatorului de a oferta astfel de lucrări, astfel că ofertarea execuţiei şarpantei duce la prezentarea unor noi liste de cantităţi care implică în mod evident şi o revizuire a propunerii financiare, având în vedere cerinţa din fişa de date a achiziţiei, punctul IV.4.2 - Modul de prezentare a propunerii financiare: „*Preţul va include toate cheltuielile necesare pentru execuţia contractului*”.

Aşadar, nu poate fi apreciată ca fondată susţinerea contestatorului potrivit căreia „*autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări până la lămurirea situaţiei şi a tuturor aspectelor relevante de fond ale unei oferte*” din moment ce s-a solicitat în prealabil o clarificare a acestui

aspect, iar prin răspunsul la aceasta, autoritatea contractantă s-a considerat lămurită cu privire la lipsa ofertării execuţiei şarpantei, fapt ce a determinat declararea ofertei inacceptabile şi neconforme, o nouă solicitare fiind contrară principiului tratamentului egal.

Având în vedere faptul că cerința din fișa de date și din caietul de sarcini (SF-ul) preciza clar că oferta tehnică trebuie să conțină lucrările de realizare a șarpantei, Consiliul consideră că cerința nu este îndeplinită.

Propunerea tehnică prezentată nu include elementele solicitate prin documentaţia de atribuire. Astfel, Consiliul apreciază că prin răspunsul transmis la clarificări, contestatorul nu a răspuns concludent, încălcând prevederile art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, Consiliul consideră că dacă autoritatea contractantă ar fi luat în considerare răspunsul contestatorului, ar fi încălcat prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv:
Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Având în vedere acest răspuns, autoritatea contractantă, în mod corect, a luat decizia de declarare drept neconformă a ofertei contestatorului, respectând prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Potrivit art. 133 alin. (1) şi (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 *"(1) comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică; (2) propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini"*. Oferta care nu satisface cerinţele caietului de sarcini (SF-ul) este considerată o ofertă neconformă [art. 137 alin. (3) lit. a) din hotărâre], iar comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. 1 din hotărâre).
Ofertantul are obligaţia, potrivit art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentaţia de atribuire. Astfel, prin depunerea ofertei, S.C. ..... S.R.L. şi-a însuşit conţinutul întregii documentaţii de atribuire.

Având în vedere faptul că în propunerea sa tehnică contestatorul nu a ofertat lucrările de realizare a șarpantei, faţă de cerinţa cuprinsă în documentația de atribuire şi ţinând cont de prevederile art. 127 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare a procedat în mod corect, în sensul solicitării unor clarificări contestatorului cu privire la propunerea tehnică, iar urmare a analizării răspunsului să îi respingă oferta, deoarece orice revizuire ulterioară a erorilor şi omisiunilor constatate în speţa de faţă conduc în mod inevitabil la modificarea acesteia, încălcând astfel dispoziţiile exprese şi imperative ale art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, motiv de considerare neconformă a ofertei.

Faţă de cele mai sus prezentate, Consiliul constată că, în cadrul procedurii de atribuire ce face obiectul contestaţiei formulate de S.C. ..... S.R.L., autoritatea contractantă a respectat prevederile legale din domeniul achiziţiilor publice, criticile formulate de acesta fiind neîntemeiate.

Conţinutul documentaţiei de atribuire, aşa cum acesta este întocmit de autoritatea contractantă, este obligatoriu, atât pentru operatorii economici participanţi la procedură, care au obligaţia de a-şi elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât şi pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfăşurarea procedurii de achiziţie publică să respecte, atât dispoziţiile legale aplicabile în acest domeniu, cât şi prevederile propriei documentaţii de atribuire, care stabilesc regulile ce trebuie respectate de ambele părţi în derularea procesului competitiv.

Riscul întocmirii ofertelor, inclusiv neprezentarea unor lucrări solicitate în cadrul documentaţiei de atribuire cade în sarcina operatorului economic, el neputând să îşi invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", iar pe de altă parte autoritatea contractantă a menţionat în mod expres, care sunt cerinţele pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească la întocmirea ofertelor.

În considerarea celor prezentate, constatându-se netemeinicia criticilor contestatoarei în privinţa modului de evaluare a ofertei sale, Consiliul va respinge ca nefondată contestaţia formulată de S.C. ..... S.R.L.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, Consiliul respinge ca nefondată contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L., în contradictoriu cu ..... (…….).

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. 1 din Legea nr. 101/2016.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
…..	**……**	**……**

Redactat în ……. exemplare, conţine …… pagini.