



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 159/15.07.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 28624/16.07.2020, formulată de către ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CIF ..., reprezentată prin ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 12493/09.07.2020, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări/proiectare și executare, având ca obiect „*Reparație capitală – Post Trafo Spital (joasă tensiune) – PROIECTARE ȘI EXECUȚIE*”, se solicită anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 12493/09.07.2020, ca netemeinică și nelegală, anularea tuturor actelor subsecvente emise în procedura de atribuire, precum și obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere constând în reevaluarea propunerii tehnice a contestatorului, deoarece motivele pentru care oferta a fost declarată neconformă sunt motive care puteau fi clarificate, în măsura în care autoritatea contractantă formula solicitări clare și pertinente în acest sens.

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

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

Prin contestația nr. 159/15.07.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 28624/16.07.2020, ... contestă rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul învederează că a depus o ofertă tehnico-economică în cadrul procedurii și a primit de la autoritatea contractantă solicitarea de clarificări nr. 10996/16.06.2020, referitoare la oferta depusă, astfel:

„1. Vă rugăm să ne specificați unde în propunerea tehnică regăsim „prezentarea programului de calitate adoptat la cerințele specific tipului de lucrări” în care să fie descris scopul, reglementările, sistemul calității aplicat la lucrare, plan management mediu etc.?”

2. Vă rugăm să ne transmiteți fișele tehnice de la producător traduse în limba română pentru tablourile electrice de joasă tensiune și grup electrogen”.

Se arată că, la solicitarea de clarificări a răspuns conform adresei nr. 141/18.06.2020, precizând, referitor la pct. 1), faptul că „programul de calitate” adaptat la cerințele specifice tipului de lucrări face parte din oferta tehnică, fiind transmis simultan cu aceasta și atașând și un document explicativ și, referitor la pct. 2), că se atașează traducerea fișelor tehnice, deși fișele tehnice fuseseră depuse ab initio în traducere în limba română, astfel că nu se înțelegea nevoia unei noi traduceri.

Contestatorul precizează că, ulterior, autoritatea contractantă a emis comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 12493/09.07.2020, prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

În drept, contestatorul consideră că acest act este netemeinic și nelegal și solicită anularea lui și a tuturor actelor subsecvente din procedură, subliniind că nelegalitatea și netemeinicia lui decurg din modul în care s-a desfășurat procedura de atribuire începând cu momentul transmiterii solicitării de clarificări nr. 10996/16.06.2020, iar cele două aspecte de neconformitate invocate sunt nereale, neavând temei factual și nu au niciun fundament în cerințele autorității contractante, comunicate prin documentația de atribuire, și nici în vreo dispoziție legală.

1. Cu privire la cerința din Caietul de Sarcini privind prezentarea „programului de calitate”, contestatorul precizează următoarele:

În primul rând, solicitarea de clarificări este una de natură să creeze confuzii și echivoc pentru participanții la procedură. Autoritatea contractantă a solicitat să i se indice locul anume din oferta tehnică unde se regăsește „programul de calitate”, ceea ce indică neexaminarea ofertei tehnice depusă, ofertă care cuprinde expres acest „program” la pag. 14, așa cum s-a arătat și prin răspunsul la clarificări.

În al doilea rând, noțiunea de „program de calitate” nu se regăsește în legislație, astfel că nu există nici măcar un conținut cadru orientativ al unui astfel de program.

În al treilea rând, cerința cuprinsă la cap. VIII, pct. 8.2., subpct. 5 din Caietul de sarcini era formulată astfel: *„5. Prezentarea programului de calitate adaptat la cerințele specifice tipului de lucrări.”* Nicio altă cerință de formă sau de conținut nu este prezentă în documentația de atribuire cu privire la acest „program de calitate”.

Ca urmare, prin precizările cuprinse la pct. 1 din solicitarea de clarificări nr. 10996/16.06.2020, autoritatea contractantă a introdus cerințe suplimentare documentației de atribuire atunci când a precizat că „programul de calitate” pe care îl caută în oferta tehnică ar fi trebuit să conțină „scopul, reglementările, sistemul calității aplicat la lucrare, plan management mediu etc.”. Se arată că un astfel de mod de a proceda nu este admisibil întrucât încalcă principiile tratamentului egal și al transparenței, solicitarea fiind de natură să creeze potențial avantaje altor ofertanți, încălcându-se astfel prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul subliniază că autoritatea contractantă a încălcat și prevederile art. 134 alin. (1) și (4) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin H.G. nr. 395/2016, iar față de conținutul Documentației de Atribuire nu există niciun temei de fapt sau normativ care să conducă autoritatea contractantă nici la nevoia solicitării unor astfel de clarificări și nici la soluția considerării neconformă a ofertei tehnice.

Contestatorul arată că oferta sa a fost considerată neconformă tocmai în baza acestor cerințe noi, care nu se regăseau în Documentația de Atribuire.

Se arată că autoritatea contractantă a reținut în mod greșit că oferta tehnică nu satisface în mod corespunzător cerința prevăzută la Cap. VIII, pct. 8.2., subpct. 5 din Caietul de Sarcini, atât timp cât programul de calitate, realizat în acord cu cerințele Legii nr. 10/1995, există fizic în cadrul propunerii tehnice. Împrejurarea că, ulterior solicitării unor clarificări într-o manieră echivocă și irelevantă pentru etapa de evaluare, s-a atașat răspunsului un document de clarificare ce explicitează „programul” deja depus nu poate constitui un motiv justificat de respingere a ofertei și, în plus, nu corespunde adevărului că „inițial” nu s-a pus la dispoziție „programul de calitate”. Contestatorul menționează că la pag. 9 din Caietul de Sarcini, tot în cadrul Cap. VIII, se menționează expres că doar *„Neprezentarea condițiilor obligatorii de mai sus atrage după sine declararea ofertei ca fiind necorespunzătoare, respectiv descalificarea ofertantului!”*, or programul de calitate fusese prezentat *ab initio*. Prezentarea acestui document se datorează în exclusivitate modului în care autoritatea contractantă a înțeles să solicite clarificări. În plus, fiind vorba de asigurarea calității în construcții, nu există niciun motiv pentru ca, exclusiv în etapa de evaluare tehnică a ofertelor, autoritatea contractantă să inventeze cerințe care exced cadrului legal creat de Legea nr. 10/1995 și legislația conexă, în special H.G. nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții prin care se aprobă REGULAMENTUL din 21 noiembrie 1997 privind conducerea și asigurarea calității în construcții (Anexa nr. 2).

Contestatorul învederează că este certificat conform principiilor și recomandărilor din standardele SR EN ISO seria 9000, astfel încât, în raport de dispozițiile art. 4 și 6 din Anexa nr. 2 la H.G. nr. 766/1997, trebuie considerat că realizează în mod corespunzător conducerea și

asigurarea calității în construcții, iar realizarea Proiectului Tehnic face parte din obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, astfel că realizarea unui plan exahustiv de calitate „*adaptat la cerințele specifice tipului de lucrări*” este o cerință nerealistă și pur formală anterior finalizării proiectului tehnic.

2. Cu privire la cerința „*motorul va fi alimentat cu combustibil din rezervorul de zi pentru o funcționare de 8 ore 75% încărcare*”, se arată că nu se regăsește în Documentația de Atribuire nicio indicație/condiție cu privire la modalitatea prin care ofertanții pot dovedi îndeplinirea ei, ceea ce a deschis calea arbitrariului. Autoritatea contractantă nu a părut a avea niciun fel de nelămurire cu privire la îndeplinirea cerinței, ci s-a mărginit să solicite niște traduceri, care au fost furnizate.

Contestatorul subliniază că, în comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 12493/09.07.2020, autoritatea reține, ca motiv de neconformitate al ofertei, faptul că „cerința nu reiese din fișa d-voastră tehnică, unde la pag. 6, punctul 7 „SISTEMUL DE COMBUSTIBIL” scrie că nu este inclus.”, însă nu se înțelege cine sau ce anume nu este inclus.

Contestatorul apreciază că actul atacat este nelegal și netemeinic, el nefiind corespunzător motivat, neputându-se stabili, pe calea controlului administrativ-jurisdicțional, din ce motiv s-a apreciat că respectiva cerință nu este îndeplinită.

Se arată că autoritatea contractantă nu a ținut cont de documentul intitulat „SPECIFICAȚIE TEHNICĂ MINIMĂ”, document parte integrantă din documentul „OFERTA TEHNICO-COMERCIALĂ GRUP ELECTROGEN...”, unde se precizează expres la secțiunea A. DATE GENERALE, poziția 10, îndeplinirea condiției solicitate. De asemenea la poziția 2, se indică în mod expres că generatorul este prevăzut cu „*Sistem de alimentare cu combustibil*”. Acest document face parte integrantă din oferta depusă, a fost asumat de către ofertant și are caracter obligatoriu pentru el. În plus, același document este asumat prin semnătură și ștampilă de către ... S.R.L., care este distribuitorul autorizat în România pentru echipamentele producătorului FG Wilson și care, practic, va furniza echipamentul conform specificațiilor tehnice menționate în ofertă.

În dovedirea faptului că generatorul ofertat îndeplinește cerința menționată și că are inclus, în prețul ofertat, și rezervor de combustibil de o capacitate suficientă pentru a asigura funcționarea timp de 8 ore la 75% din capacitate, contestatorul depune înscrisuri emanând de la ... S.R.L., precum și corespondența pe care a purtat-o cu acest distribuitor autorizat în vederea pregătirii ofertei.

Contestatorul precizează că, dacă autoritatea ar fi avut dubii cu privire la îndeplinirea unei astfel de cerințe, atunci ar fi solicitat clarificări cu raportare explicită la această cerință, mai cu seamă că prin documentația de atribuire nu a fost indicat un anume mod de a produce dovada îndeplinirii acestei cerințe, iar autoritatea contractantă era obligată să indice în mod neechivoc maniera în care solicită participanților la procedură să dovedească îndeplinirea cerințelor sale, ceea ce în

prezenta procedură lipsește, cu consecința respingerii greșite, ca neconformă, a ofertei sale. Modalitatea prin care autoritatea contractantă a formulat o solicitare de clarificări cu privire la această cerință nu este în legătură cu motivele pentru care a considerat oferta neconformă. Astfel, prin solicitarea de clarificări a cerut depunerea unui document în limba română, în condițiile în care acest document deja a fost depus odată cu oferta, tradus în limba română. Or, autoritatea contractantă și-a încălcat astfel obligația de a formula o solicitare de clarificări clară, care ar fi putut să conducă la deslușirea problemei privind îndeplinirea condiției privind autonomia generatorului, care trebuie dotat cu rezervor. Or, la formularea ofertei financiare, s-a avut în vedere asigurarea rezervorului necesar generatorului, costurile cu acesta fiind incluse în oferta de preț transmisă de furnizor.

Urmare celor antemenționate, contestatorul apreciază că în mod greșit oferta sa a fost respinsă ca neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 935/2016, iar în realitate, oferta sa răspunde la cele mai înalte standarde de calitate, tuturor cerințelor exprimate de autoritatea contractantă în Documentația de Atribuire.

Prin adresa nr. 13048/20.07.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 29086/21.07.2020, autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere cu privire la contestație, în care a invocat tardivitatea acesteia, astfel:

„Comunicarea rezultatului procedurii către ... s-a făcut prin documentul nr. 12493/09.07.2020 emis de ..., la data de 09.07.2020 ora 14:13, fapt pe care înțelegem să-l dovedim cu extrasul din contul de e-mail al Compartimentului de achiziții publice licspalba@gmail.com, pe care îl atașăm prezentei.

Conform art. 8, alin. (1), lit. b) din Legea 101/2016, contestația trebuie depusă în termen de 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, respectiv, în cazul de față, până la data de 14.07.2020 inclusiv.

Contestația operatorului economic ... a fost transmisă în data de 15.07.2020, ora 18:19.

În temeiul art. 8, alin. (1), lit. b) din Legea 101/2016, autoritatea contractantă consideră contestația formulată de ... ca fiind tardivă, deoarece a fost depusă după termenul legal, motiv pentru care solicităm respingerea contestației.”

Prin adresa nr. ..., adresată ..., Consiliul a pus în discuție excepția tardivității introducerii contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 165/22.07.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 29440/22.07.2020, contestatorul ... a transmis punctul său de vedere cu privire la excepția invocată, prin care solicită respingerea acesteia și soluționarea pe fond a contestației, având în vedere următoarele considerente:

Se arată că autoritatea contractantă invocă excepția tardivității contestației întemeindu-se:

- i) în drept pe dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016,
- ii) în fapt pe împrejurarea că societatea contestatoare ar fi luat la cunoștință de actul ilegal și vătămător al autorității contractante expediat la data de 09.07.2020 ora 14:13 chiar în ziua în care mail-ul a fost expediat,

astfel că termenul de 5 zile ar fi început să curgă la data de 10.07.2020 și ar fi expirat la data de 14.07.2020.

Contestatorul consideră că excepția tardivității, așa cum a fost motivată și probată, este neîntemeiată deoarece, potrivit art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, termenul de procedură începe să curgă „începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal”. Prin urmare „prima zi a termenului” în sensul art. 5 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, este „ziua următoare luării la cunoștință despre actul”. Momentul la care autoritatea contractantă pretinde că a expediat mail-ul în data de 09.07.2020 nu este determinant pentru a marca începutul curgerii termenului de procedură, întrucât dovada expedierii mail-ului la o anumită dată și anumită oră nu constituie o dovadă concludentă pentru determinarea „momentului luării la cunoștință” de către destinatarul transmiterii.

Contestatorul învederează că legiuitorul, atunci când a dorit să definească momentul luării la cunoștință, a făcut-o expres, precum în cazul art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 („data publicării”). Tot astfel a prevăzut expres atunci când a dorit să stabilească că un anume termen de procedură curge de la data comunicării, cu precizarea de principiu că oricum data comunicării actului nu intră în calculul termenului (art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016).

În consecință, întrucât nu a dovedit momentul luării la cunoștință de către contestator a actului atacat, excepția tardivității, așa cum a fost motivată, este neîntemeiată.

Contestatorul subliniază că, pe de altă parte, dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 au fost modificate prin Ordonanța de urgență nr. 114 din 9 iulie 2020 privind modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice, care, la art. IV, pct. 3, prevede: „La articolul 8 alineatul (1), litera b) se modifică și va avea următorul cuprins:

b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

Contestatorul apreciază că, fiind vorba de o normă de procedură, aceasta este de imediată aplicare, fiind incidentă soluționării prezentei

contestații. În același sens sunt și dispozițiile art. VIII alin. 4 din O.U.G. nr. 114/2020, care prevăd: „termenul de exercitare a căilor de atac se supune legii în vigoare la momentul la care a fost depusă contestația pe cale administrativ-jurisdicțională sau pe cale judiciară.”

Contestatorul concluzionează că, nici sub aspectul motivării în fapt, lipsind dovada momentului luării la cunoștiință, nici sub aspectul motivării în drept, termenul aplicabil fiind de 7 zile iar nu de 5 zile, excepția tardivității contestației nu poate fi găsită întemeiată.

Pentru aceste motive, contestatorul solicită respingerea excepției invocată de autoritatea contractantă și soluționarea pe fond a contestației.

Prin adresa nr. 14543/10.08.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 32679/10.08.2020, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care explică motivele pentru care a fost respinsă oferta ..., respectiv:

1. În caietul de sarcini s-a solicitat: „Prezentarea programului de calitate adaptat la cerințele specifice tipului de lucrări”. Programul de calitate trebuia întocmit în conformitate cu H.G. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, art. 12, 13 și 23. Programul calității depus inițial de ofertant conține o singură pagină și reprezintă doar o procedură din Programul de calitate așa cum este el definit în legea mai sus menționată. Ceilalți ofertanți au depus Programul de calitate întocmit în conformitate cu prevederile legale. În urma solicitării de clarificări, ofertantul a depus un alt document, modificând astfel oferta depusă inițial. Autoritatea contractantă arată că nu are convingerea că documentul este adresat spitalului deoarece la pct. 5 se menționează la denumirea lucrării „Modernizare Strada Codrului din Municipiul Slobozia”. Se arată că solicitarea de clarificare s-a referit la identificarea documentului în oferta depusă, nu la modificarea sa prin prezentarea unui nou Program.
2. În Fișa tehnică nr. 2 „Grup electrogen” – s-a cerut „Motorul va fi alimentat cu combustibil din rezervorul de zi pentru o funcționare de 8 ore la 75% încărcare”, cerință care nu reiese din fișa tehnică prezentată, unde, la pag. 6, pct. 7 „Sistemul de combustibil” scrie că nu este inclus.

Autoritatea contractantă învederează că documentul „Specificație tehnică minimă” nu a fost inclus inițial în propunerea tehnică depusă de ofertant, motiv pentru care s-au solicitat clarificări legate de lipsa fișei tehnice a produsului Grup Electrogen, nu de niște simple traduceri. Se arată că în răspunsul la clarificări, ofertantul a pus la dispoziția autorității contractante fișa tehnică și documentul „Specificație tehnică minimă” pentru produsul Grup Electrogen.

Autoritatea contractantă precizează că, în urma evaluării celorlalte documente s-a constatat o neconcordanță în legătură cu cerința „Motorul va fi alimentat cu combustibil din rezervorul de zi pentru o funcționare de 8 ore la 75% încărcare”.

În fișa tehnică la pag. 6, punctul 7 „Sistemul de combustibil” este înscris faptul că rezervorul de combustibil nu este inclus, iar în documentul „Specificație tehnică minimă” este specificat doar „Da”, fără nicio justificare.

Autoritatea contractantă subliniază că, urmare celor antemenționate, își menține poziția transmisă prin comunicarea nr. 12493/09.07.2020.

Prin adresa nr. 189/11.08.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 32975/11.08.2020, contestatorul ... a transmis „*Punct de vedere de răspuns*” cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, în care solicită respingerea ca nefondate a „motivelor” expuse și admiterea contestației având în vedere următoarele considerente de fapt și de drept:

Contestatorul subliniază că „motivele” invocate nu se regăsesc în motivația în fapt și în drept a actului administrativ atacat, respectiv Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 12493/09.07.2020. Expunerea/completarea ulterioară, printr-un înscris separat și chiar în cadrul procedurii administrativ-jurisdicționale care analizează legalitatea actului, a motivelor care au stat la baza emiterii actului administrativ nu este admisibilă. Mai mult, acest mod de a proceda evidențiază o carență de legalitate a actului contestat, adică insuficienta motivare în fapt și în drept, carență ce constituie prin sine însăși o cauză de nulitate a actului administrativ.

Procedura de achiziție pornește de la o documentație faza DALI și una dintre obligațiile esențiale ale participantului ce va fi declarat câștigător este tocmai „întocmirea Proiectelor Tehnice faza „AS BUILT” (pag. 3 din Caietul de Sarcini). Atât programul de calitate cât și echipamentele efective care vor fi utilizate vor fi determinate final în cadrul proiectului tehnic.

Autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 134 alin. (4) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016.

În ceea ce privește explicațiile furnizate la pct. 1, contestatorul învederează următoarele:

În Caietul de sarcini, în legătură cu programul de calitate, nu se face nicio trimitere la normele invocate în Punctul de Vedere nr. 14543/10.08.2020. Contestatorul invocă dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016 și arată că i se impută greșit faptul că oferta depusă „nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”, o astfel de cerință, anume conformarea la prevederile art. 12, 13 și respectiv 23 din H.G. nr. 766/1997, nefiind menționată în Caietul de Sarcini.

Modul în care ceilalți ofertanți au prezentat propriul program de calitate este irelevant pentru evaluarea conformității ofertei, care trebuie efectuată față de cerințele exprese ale caietului de sarcini, întocmit de către autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă are o viziune restrictivă cu privire la modalitățile prevăzute de lege pentru „conducerea și asigurarea calității”

care „constituie o componentă principală a sistemului calității în construcții” (art. 1 din Anexa nr. 2 aprobată prin H.G. nr. 766/1997). Dintre modalitățile prevăzute de lege, autoritatea contractantă pare a se referi la una singură, dar, potrivit art. 4 alin. 1 din Anexa nr. 2 aprobată prin H.G. nr. 766/1997: „Conducerea și asigurarea calității în construcții se aplică, în funcție de categoria de importanță a construcțiilor sau de complexitatea și de importanța unor lucrări”, astfel:

a) prin sistemul calității, definit și documentat pe baza principiilor și recomandărilor din standardele SREN ISO seria 9000, adaptate specificului construcțiilor, pentru:

(i) construcții având categoria de importanță excepțională sau deosebită;

(ii) construcții având categoria de importanță normală, finanțate de la bugetul de stat;

(iii) construcții având categoria de importanță normală, finanțate din alte surse, dacă aceasta este cerută prin contract;

b) prin planul calității, întocmit și aplicat pentru anumite lucrări sau construcții având categoria de importanță normală;

c) prin îndeplinirea atribuțiilor responsabilului tehnic cu execuția, atestat, în cadrul unei organizări corespunzătoare a activității executantului, pentru construcții având categoria de importanță redusă."

Se arată că, în Caietul de Sarcini nu s-a realizat includerea lucrării într-o categorie de importanță a construcțiilor și nici nu s-a utilizat în mod riguros terminologia utilizată în actul normativ în prezent invocat de către autoritatea contractantă.

Contestatorul învederează că cerința cuprinsă la cap. VIII, pct 8.2., sub pct. 5 din Caietul de sarcini era formulată astfel: „5. Prezentarea programului de calitate adaptat la cerințele specifice tipului de lucrări”.

Se precizează că, față de modul de enunțare a cerinței, de lipsa includerii lucrării într-o categorie de importanță prevăzută de lege și de împrejurarea că nu există încă întocmit Proiectul Tehnic, această cerință este pur formală, putând da naștere la situații echivoce incompatibile cu exigențele de transparență și claritate ale procedurii de achiziție publică.

Se arată că documentul de „o singură pagină” corespunde modalității de conducere și asigurare a calității în construcții prevăzute de art. 4 alin. 1 lit. c) din Anexa nr. 2 la H.G. nr. 766/1997. Documentul depus ca urmare a solicitării de clarificări nu constituie o modificare a ofertei tehnice inițiale, așa cum greșit afirmă, pentru prima dată, autoritatea contractantă, care nu își întemeiază în drept susținerea, eventual cu trimitere la prevederile H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul subliniază că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, în condițiile art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, iar nicidecum ca „inacceptabilă”, cum ar fi trebuit dacă ar fi fost identificată cu adevărat o modificare a ofertei depusă inițial.

Se precizează că, analizând conținutul documentului depus ca răspuns la solicitarea de clarificări, se observă că acesta se referă la „5.2.

IDENTIFICARE PROIECT, Denumire: „REPARAȚIE CAPITALĂ-POST TRAFOSPITAL (joasă tensiune) PROIECTARE ȘI EXECUȚIE”, Adresa: B-dul Revoluției 1989 nr. 23, localitatea Alba Iulia; jud. Alba”. Mențiunea care a stârnit dubiile autorității contractante este o eroare materială și se regăsește exclusiv la pct. 0 „cuprinsul” documentului, iar nicidecum în conținutul acestuia, care se referă exclusiv la lucrările electrice obiect al prezentei proceduri, iar nu la străzi. Decizia de excludere din procedură nu poate fi întemeiată pe niște dubii pe care autoritatea contractantă nu a încercat să le clarifice.

Contestatorul subliniază că execută toate lucrările sale în sistem de calitate certificat conform standardului SR EN ISO 9001:2015, care depășește ca exigențe toate celelalte modalități de conducere și asigurare a calității în construcții prevăzute de H.G. nr. 766/1997 (în probațiune s-a depus certificatul nr. A00301270801).

Contestatorul arată că, urmare celor antementionate, cerința de a avea un „program de calitate adaptat la cerințele specifice tipului de lucrări” este îndeplinită în mod real și substanțial, astfel că oferta sa a fost netemeinic respinsă. Se evidențiază din nou caracterul confuz și derutant al solicitărilor de clarificare emise de către autoritatea contractantă.

În ceea ce privește explicațiile furnizate la pct. 2, contestatorul precizează următoarele:

Explicațiile furnizate nu au legătură cu situația reală și cu succesiunea faptelor, fiind o încercare de a crea confuzie.

În cadrul propunerii tehnice s-a depus prospectul produsului GRUP ELECTROGEN, în limba română. Ca urmare, nu este real că lipsea fișa tehnică a produsului GRUP ELECTROGEN.

Se arată că prin pct. 2 din solicitarea de clarificări nr. 10996/16.06.2020, autoritatea contractantă solicită următoarele: „vă rugăm să ne transmiteți fișele tehnice de la producător traduse în limba română pentru tablouri electrice de joasă tensiune și grup electrogen”. Nu s-au solicitat niciun fel de clarificări cu privire la modul în care propunerea tehnică înțelege să îndeplinească cerința menționată în fișa tehnică nr. 2.

Contestatorul învederează că, prin documentele depuse ca urmare a solicitării de clarificări defectuos formulate, și-a asumat și își asumă în mod expres îndeplinirea cerinței „motorul va fi alimentat cu combustibil din rezervorul de zi pentru o funcționare de 8 ore 75% încărcare”. Nicăieri în Documentația de atribuire/Instrucțiunile către ofertanți sau în Caietul de Sarcini nu este prevăzută modalitatea de „justificare” a îndeplinirii cerinței menționate. Prin urmare, greșit reproșează autoritatea contractantă faptul că nu s-a furnizat „nici un fel de justificare” a modului de îndeplinire a cerinței atât timp cât o astfel de justificare nu a fost solicitată cu claritate.

Se arată că autoritatea contractantă analizează și depune trunchiat documentul intitulat "OFERTA TEHNICO-COMERCIALĂ GRUP ELECTROGEN...", trăgând eronat concluzia că acest grup electrogen nu ar

avea inclus sistemul de alimentare cu combustibil sau rezervorul. La secțiunea D. VARIANTA CONSTRUCTIVĂ, se precizează că este vorba de „versiunea compactă amplasată în container insonorizat” (p.08, pct. 1) și că această versiune prezintă printre altele „sistem de alimentare cu combustibil” (p. 08, pct. 2), precizare specifică acestei variante constructive și neăgată în seamă de autoritatea contractantă. Atât în limbaj comun cât și în limbaj tehnic, sistemul de alimentare cu combustibil cuprinde și „rezervorul de combustibil”.

Contestatorul precizează că, la Secțiunea G. pct. 2 din document se arată că oferta include punerea în funcțiune a generatorului. Ca urmare, nu există niciun fel de neconcordanță între documentul identificat de autoritate drept „fișă tehnică” și documentul „specificație tehnică minimă”, care precizează de asemenea în mod expres că generatorul este dotat cu „sistem alimentare cu combustibil”. Pe de altă parte, aparenta „neconcordanță” constatată nu constituie un motiv de excludere a ofertei, autoritatea contractantă nemotivând în drept nici soluția de respingere și nici actualul punct de vedere. Nici la acest moment, autoritatea nu are un punct de vedere clar cu privire la faptul dacă oferta îndeplinește sau nu îndeplinește cerința menționată, și nici dacă este vorba de o ofertă neconformă sau de una inacceptabilă, ceea ce evidențiază caracterul defectuos al procedurii de evaluare.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări/proiectare și executare, având ca obiect „*Reparație capitală – Post Trafo Spital (joasă tensiune) – PROIECTARE ȘI EXECUȚIE*”, cod CPV 45231400-9 Lucrări de construcții de linii electrice (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr. ...

Potrivit anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de 1.606.081 lei, fără TVA.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, Consiliul va cerceta cu întâietate excepția tardivității contestației, în contextul invocării acesteia de către autoritatea contractantă, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 248 alin. (1) C. proc. civ.

Autoritatea contractantă, prin adresa nr. 13048/20.07.2020 invocă excepția tardivității contestației formulate de ..., întemeindu-se în drept pe dispozițiile art. 8 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 101/2016, iar în fapt pe împrejurarea că autoarea contestației a luat la cunoștință de actul atacat la data de 09.07.2020, ora 14:13, astfel ca termenul de 5 zile ar fi început să curgă la data de 10.07.2020 și ar fi expirat la data de 14.07.2020.

În speță, actul atacat este actul nr. 12493/09.07.2020, cel prin care autoritatea contractantă a adus la cunoștință despre decizia de respingere

ofertei depusă de către S.C. ... S.R.L, transmis prin mail, la data de 09.07.2020. ora 14:13, potrivit extrasului de mail depus în copie la dosarul cauzei.

Luând la cunoștință despre respingerea ofertei depuse, ..., a formulat și înaintat contestația în analiză la data de 15.07.2020 la CNSC (potrivit AWB nr.4197000018399 depus în copie la dosarul cauzei) și la autoritatea contractantă, la data de 15.07.2019, ora 18:19 (potrivit extrasului de mail depus în copie la dosarul cauzei).

Potrivit art. 8 alin. 1 din Legea nr. 101/2016 termenul de contestare incepe sa curgă *"(...) începand cu ziua urmatoare luării la cunostinta despre actul autoritatii contractante considerat nelegal"*. Prin urmare "prima zi a termenului" in sensul art. 5 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, este *"ziua urmatoare luării la cunoștință despre actul ..."*.

Consiliul are în vedere că dispozițiile art. 8 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 101/2016 au fost modificată prin Ordonanța de urgență nr. 114 din 9 iulie 2020 privind modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice, care, la art. IV, pct. 3, prevede:

"La articolul 8 alineatul (1), litera b) se modifica și va avea următorul cuprins:

*b) **7 zile**, începand cu ziua urmatoare luării la cunostinta despre actul autoritatii contractante considerat nelegal, in cazul in care valoarea estimata a procedurii de achiziție publica/sectoriala sau de concesiune este mai mica decât pragurile valorice in raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări si concesiunile de servicii"*.

Potrivit art. 5 alin. (1) din același act normativ:

"(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare".

Fiind vorba de o norma de procedura, aceasta este de imediată aplicare, fiind incidentă soluționării prezentei contestații.

În același sens sunt și dispozițiile art. VIII alin. (4) din O.U.G. nr. 114/2020 care prevăd *"termenul de exercitare a cailor de atac se supune legii in vigoare la momentul la care a fost depusa contestatia pe cale administrativ-jurisdictionala sau pe cale judiciara."*

Sunt juste susținerile autoarei contestației potrivit cărora la momentul depunerii contestației, respectiv la data de 15.07.2020, *in vigoare erau dispozițiile O.U.G nr. 114/2020, legea sub imperiul careia se va si soluționa prezenta contestatie.*

O.U.G. nr. 114/2020 nu cuprinde nici o norma tranzitorie care sa conducă la ultraactivitatea legii de procedura vechi.

În concluzie, termenul aplicabil fiind de **7 zile**, iar nu de **5 zile**, excepția tardivității contestației nu poate fi primită de Consiliu ca întemeiată.

Într-o atare situație, raportat la prevederile aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul constată că, în speță, sunt incidente prevederile art. 7 alin. (1) **lit. c)** din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Or, în condițiile în care, analizând documentele aflate la dosarul cauzei, prin raportare la data luării la cunoștință despre rezultatul procedurii, respectiv **09.07.2020**, la tipul de contract (de lucrări) și la valoarea estimată a acestuia (1.606.081 lei prevăzută în anunțul de participare simplificat nr. SCN1068220/15.05.2020), Consiliul constată că valoarea estimată a achiziției este **mai mică** decât pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) **lit. a)** din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare (25.013.925 lei), astfel contestația depusă la data de **15.07.2020** a fost formulată cu respectarea termenelor legale atât la Consiliu, cât și la autoritatea contractantă.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul nu va reține în soluționare excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă, aceasta fiind respinsă.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică, împotriva căruia a fost formulată prezenta contestație, criticile contestatorului ..., vizând, în mod exclusiv, motivele care au stat la baza deciziei, de respingere, ca neconformă, a propriei sale oferte, temeiul de drept invocat de autoritatea contractantă fiind dispozițiile art. 137 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016, în soluționare Consiliul urmând a reda *in integrum* conținutul adresei nr. 12493 din 09.07.2020, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, și anume:

„Prin prezenta vă informăm că în urma evaluării ofertelor depuse la procedura mai sus menționată, în conformitate cu prevederile art. 137, alin. (1) din HG nr. 395/2016 oferta depusă de SC ... SRL a fost respinsă ca: neconformă în baza prevederilor art. 137, alin. (3) din HG nr. 395/2016, și anume: nu satisface în mod corespunzător următoarele cerințe din caietului de sarcini:

1. *-în caietul de sarcini s-a solicitat „Prezentarea programului de calitate adaptat la cerințele specifice tipului de lucrări”-cerinta care nu s-a prezentat în propunerea tehnică inițială. S-au solicitat clarificari privind” Va rugam sa ne sperifica trunde in propunerea tehnică regăsim „prezentarea programului de calitate adaptat la cerințele specifice tipului de lucrări” - in care sa fie descrise scopul, reglementările, sistemul calitatii aplicat la lucrare, plan management mediu, etc?”. S-a răspuns prin prezentarea unui program de calitate nou care inițial nu s-a pus la dispoziție.*

2. *In Fisa tehnica nr. 2 „ GRUP ELECTROGEN” - s-a cerut „Motorul va fi alimentat cu combustibil din rezervorul de zi pentru o funcționare de 8 ore la*

75% incarcare" cerința care nu reiese din fisa dvoastra tehnica, unde la pag 6, punctul 7 "SISTEMUL DE COMBUSTIBIL" scrie ca nu este inclus.

Așa cum ați fost informați în anunțul de participare mai sus identificat și documentele asociate, în conformitate cu prevederile art. 2 din Legea nr. 101/2016 puteți contesta această comunicare utilizând mecanismul prevăzut în Legea nr. 101/2016, în conformitate cu prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016."

Așadar, din cele redade anterior, raportat și la criticile aduse de către ... în prezenta cauză, ținând seama de prevederile legale în materia achizițiilor publice și a prevederilor conținute în documentația de atribuire, Consiliul constată caracterul fondat al criticilor aduse de contestator, motiv pentru care va admite contestația și va dispune reluarea procedurii de atribuire, prin reverificarea ofertei depusă de către ... și prin solicitarea de clarificări suplimentare acestuia.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul apreciază că se impun a fi punctate următoarele informații concludente în cauză, și anume:

Scopul și obiectivele achiziției publice constau în achiziționarea de lucrări de proiectare și execuție având ca obiect „Reparație capitală – Post Trafo Spital (joasă tensiune) – PROIECTARE ȘI EXECUȚIE”, în caietul de sarcini, la cap. 2 „Obiectul contractului și rezultate așteptate”, pct. 2.1. „Obiectiv general”, fiind menționat „Se dorește implementarea unui proiect în vederea reabilitării postului de transformare (zona de joasă tensiune) din cadrul Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia în baza documentației DALI (...).

Pentru realizarea lucrărilor necesare se va încheia un singur contract astfel:

- a) Proiectarea și realizarea lucrărilor cuprinse în documentația faza DALI
- b) Proiectarea și execuția lucrărilor necesare pentru asigurarea continuității alimentării cu energie electrică a spitalului, pe perioada intervenției asupra postului TRAFU.

Obiectul contractului de servicii și lucrări ce urmează a fi atribuit, constă în elaborarea documentației tehnico-economice (pe faze de proiectare) realizate în conformitate cu prevederile HG nr.907/2016 privind etapele de elaborare și a conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții din fonduri publice și execuția lucrărilor propriu-zise prevăzute în DALI: (...) **Nu se va face rabat de la nivelul de calitate al aparatajului, utilajelor etc, stabilite în documentația faza DALI prin fișele tehnice**".

Așadar, procedura de achiziție publică în cauză are la bază o documentație faza DALI, unul dintre obiectivele operatorului economic căruia i se va atribui contractul de achiziție publică fiind acela de „Întocmirea Proiectelor Tehnice faza „AS BUILT”, conform cerinței din caietul de sarcini , secțiunea „Cerințe pentru proiectant”, reieșind astfel că programul de calitate și echipamentele efective care vor fi utilizate vor fi determinate final în cadrul proiectului tehnic.

De asemenea, este relevant a se sublinia faptul că în fișa de date a achiziției, la pct. IV 4.1. „Modul de prezentare al propunerii tehnice” autoritatea contractantă a prevăzut, printre altele, că „4.Ofertantul va face

dovada asigurării personalului de specialitate pentru executarea și verificarea lucrărilor(...)

-Responsabil Controlul Calității (CTCC/CQ)".

Totodată, Consiliul punctează mențiunea din cadrul documentației de atribuire, fișa de date a achiziției, de la cap. IV „Procedura”, punctul IV.4.1. „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, conform căreia în conținutul ofertei depusă în cadrul procedurii de atribuire era obligatorie: „Prezentarea programului de calitate adaptat la cerințele specifice tipului de lucrări”.

Redarea cerințelor din documentația de atribuire este importantă în soluționare pentru a se sublinia că aceste cerințe au fost singurele mențiuni din conținutul documentației de atribuire pe care autoritatea contractantă ... a ținut să le aducă la cunoștința operatorilor interesați în participarea la procedura de atribuire în cauză, situație în care, doar raportat la propriile sale cerințe, aceasta putea efectua verificarea conformității ofertelor, fără vreo interpretare ulterioară a înțelesului cerințelor din documentație, cum în mod eronat a procedat autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr. 14543/10.08.2020, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 32679/10.08.2020, unde și-a permis să susțină, în referire la înțelesul cerinței „Prezentarea programului de calitate adaptat la cerințele specifice tipului de lucrări” că, cităm: „Programul de calitate trebuia întocmit în conformitate cu H.G. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, art. 12, 13 și 23”.

Or, ținând seama strict de conținutul propriilor cerințe redată anterior, pe care însăși autoritatea contractantă a înțeles să le prevadă în documentația de atribuire, întocmită și elaborată pentru procedura de atribuire în cauză, Consiliul are în vedere că nu se poate determina faptul că cerința autorității contractante de prezentare a „programului de calitate” viza, în mod indubitabil, „programul de asigurare al calității”, cum încearcă autoritatea contractantă să sublinieze abia prin punctul de vedere nr. 14543/10.08.2020, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 32679/10.08.2020, unde a făcut, pentru prima oară, vorbire despre faptul că „Programul de calitate trebuia întocmit în conformitate cu HG 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, art. 12, 13 și respectiv 23”.

Mai mult, trebuie subliniat că punctul de vedere exprimat reprezintă o *opinie legală* vizavi de speța aflată pe rolul Consiliului, nicidecum o modalitate de completare a documentației de atribuire sau de lămurire a înțelesului unei cerințe conținută de aceasta, relevante în acest sens fiind și susținerile contestatorului, exprimate în cadrul adresei nr. 189/11.08.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 32975/11.08.2020, conform căroră „Expunerea/completarea ulterioară, printr-un înscris separat și chiar în cadrul procedurii administrativ-jurisdicționale care analizează legalitatea actului, a motivelor care au stat la baza emiterii actului administrativ nu este admisibilă. Mai mult, acest mod de a proceda evidențiază o carență de legalitate a actului contestat, adică insuficienta motivare în fapt și în drept, carență ce constituie prin sine însăși o cauză de nulitate a actului administrativ.”

Raportat la cele subliniate anterior și procedând la verificarea conținutului documentației de atribuire, Consiliul constată că niciunde în conținutul acesteia nu se regăsește vreo mențiune la vreun act normativ incident pe care ofertanții erau obligați să îl respecte, atât din punct de vedere formal, cât și din punct de vedere al conținutului, vizavi de „*programul de calitate*” pe care operatorii economici urmau să îl prezenta în cadrul ofertei, pertinente în acest sens fiind și susținerile contestatorului exprimate în cadrul adresei nr. 189/11.08.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 32975/11.08.2020, intitulată „*Punct de vedere de răspuns*” cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, conform cărora „*față de modul de enunțare a cerinței, de lipsa includerii lucrării într-o categorie de importanță prevăzută de lege și de împrejurarea că nu există încă întocmit Proiectul Tehnic, această cerință este pur formală*”.

Așadar, nu i se poate imputa ofertantului contestator, cum eronat susține autoritatea contractantă, că nu a înțeles cerința legată de prezentarea programului de calitate atât timp cât **obligația** de întocmire și elaborare a documentației de atribuire este în sarcina autorității contractante, conform art. 154 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, aceasta neputându-și invoca propria culpa.

Mai mult, în măsura în care ... stabilea că *singura modalitate* de prezentare a informațiilor legate de calitate pe care o accepta ar fi fost cea prevăzută de H.G. 766/1997, pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, art. 12, 13 și 23, respectiv prin prezentarea unui *program de asigurare a calității*, aceasta era obligată să specifice acest aspect în documentația de atribuire.

Aceste mențiuni erau obligatorii a fi prevăzute la punctul III.1.9) „*Legislația aplicabilă*”, unde autoritatea contractantă a înțeles să enumere actele normative incidente, fără însă a sublinia actul normativ pe care îl citează abia în punctul de vedere nr. 14543/10.08.2020, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 32679/10.08.2020.

Or, maniera în care a procedat autoritatea contractantă, de a omite o informație pe care ulterior, în evaluarea ofertelor, a considerat-o esențială în verificarea conținutului propunerilor tehnice, este contrară dispozițiilor art. 154 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, care impun modalitatea de elaborare a documentației de atribuire și **obligă autoritatea contractantă** să elaboreze documentația de atribuire care trebuie să conțină **toate** informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, precizând, în mod clar, obligația ofertanților de a demonstra experiența similară.

Așadar, autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă atunci când susține că cerința în discuție se referea la distincția pe care ea însăși înțelege să o efectueze *abia* cu ocazia exprimării unui punct de vedere (nr. 14543/10.08.2020, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 32679/10.08.2020) pe fondul cauzei, atâta timp cât, conform

considerentelor anterioare, aceasta nu a menționat, în mod clar, la ce se referă „programul de calitate” despre care s-a făcut vorbire în documentația de atribuire.

Mai mult, Consiliul nu poate încadra respectiva cerință ca fiind *program de asigurare a calității*, conform Hotărârii nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, program ce trebuia să aibă un anumit *conținut*, cum eronat susține autoritatea contractantă prin punctul de vedere, în condițiile în care, pe de-o parte, acest aspect nu a fost menționat în mod expres în documentația de atribuire, iar, pe de altă parte, în condițiile în care, raportat la *obiectul achiziției publice* în cauză, în actul normativ citat anterior se prevede la art. 1, art. 2 și art. 4 din Anexa nr. 2 aprobată prin H.G. nr. 766/1997 următoarele: „Art. 1-Conducerea și asigurarea calității în construcții stabilesc și transpun în fapt politica în domeniul calității, prin activități prestabilite și sistematice, destinate să prevină noncalitatea, să asigure realizarea, atestarea și garantarea calității cerute prin reglementări tehnice și clauze contractuale, în condiții raționale de cost și termen, și să ofere încredere în capacitatea agentului economic sau a persoanei juridice respective.

Art. 2. - Prezentul regulament stabilește cadrul normativ general, principalele elemente de conținut și metodologice pentru elaborarea, aplicarea și dezvoltarea conducerii și asigurării calității în construcții, având în vedere standardele aplicabile, adaptate la specificul construcțiilor.

Art. 4. - Conducerea și asigurarea calității în construcții se aplică, în funcție de categoria de importanță a construcțiilor sau de complexitatea și de importanța unor lucrări, astfel:

a) prin sistemul calității, definit și documentat pe baza principiilor și recomandărilor din standardele SR EN ISO seria 9000, adaptate specificului construcțiilor, pentru:

(i) construcții având categoria de importanță excepțională sau deosebită;

(ii) construcții având categoria de importanță normală, finanțate de la bugetul de stat;

(iii) construcții având categoria de importanță normală, finanțate din alte surse, dacă aceasta este cerută prin contract;

b) prin planul calității, întocmit și aplicat pentru anumite lucrări sau construcții având categoria de importanță normală;

c) prin îndeplinirea atribuțiilor responsabilului tehnic cu execuția, atestat, în cadrul unei organizări corespunzătoare a activității executantului, pentru construcții având categoria de importanță redusă.

Conducerea și asigurarea calității în construcții se aplică de către proprietari și/sau utilizatori, pentru etapele de exploatare și postutilizare a construcțiilor, în cazurile prevăzute la lit. a)(i). Pentru celelalte cazuri, în aceste etape ale existenței construcțiilor, se aplică prevederile Regulamentului privind urmărirea comportării în exploatare, intervențiile în timp și postutilizarea construcțiilor.

Categoriile de importanță a construcțiilor sunt cele prevăzute în Regulamentul privind stabilirea categoriei de importanță a construcțiilor.”

Așadar, actul normativ aplicabil (invocat, de altfel, chiar de însăși autoritatea contractantă în adresa nr. 14543/10.08.2020, înregistrată la

C.N.S.C. cu nr. 32679/10.08.2020) nu limitează probarea asigurării calității în construcții, ci stabilește cadrul normativ **general**, principalele elemente de conținut și metodologice pentru elaborarea, aplicarea și dezvoltarea conducerii și asigurării calității în construcții, având în vedere standardele aplicabile, adaptate la specificul construcțiilor.

Mai mult, în caietul de sarcini nu s-a realizat includerea lucrării într-o anumită categorie de importanță a construcțiilor și nici nu s-a utilizat în mod riguros terminologia utilizată în actul normativ invocat de către autoritatea contractantă.

Or, în condițiile în care cadrul legislativ nu limitează probarea asigurării calității în construcții, ci stabilește un cadru normativ general, cu atât mai mult **nici autoritatea contractantă nu poate proceda diferit**, subliniindu-se, încă o dată, că aceasta nu a precizat în documentația de atribuire vreun conținut minim obligatoriu al programului de calitate pe care ofertanții trebuiau să îl prezinte.

Stabilind cadrul legal în care se va efectua verificarea aspectelor criticate, Consiliul are în vedere primul aspect reținut de autoritatea contractantă în decizia de respingere, ca neconformă, a ofertei depusă de către ... motiv care a constatat în faptul „în caietul de sarcini s-a solicitat „Prezentarea programului de calitate adaptat la cerințele specifice tipului de lucrări”-cerința care nu s-a prezentat în propunerea tehnică inițială. S-au solicitat clarificări privind” Vă rugăm să ne specificați unde în propunerea tehnică regăsim „prezentarea programului de calitate adaptat la cerințele specifice tipului de lucrări” - în care să fie descrise scopul, reglementările, sistemul calitatii aplicat la lucrare, plan management mediu, etc?”. S-a răspuns prin prezentarea unui program de calitate nou care inițial nu s-a pus la dispoziție.”

Așadar, în decizia de respingere, autoritatea contractantă a avut în vedere două aspecte, și anume:

- nu a luat în considerare documentul intitulat „Program de control al calității lucrărilor”, ce se regăsea în conținutul ofertei depusă de către ..., nefiind în opinia acesteia asimilat unui „program de calitate adaptat la cerințele specifice tipului de lucrări”;

- documentul depus prin adresa nr. 141/18.06.2020, ca urmare a solicitării ce i-a fost adresată de către comisia de evaluare prin adresa nr. 10996/16.06.2020, a reprezentat un document *nou*.

Verificând aspectul în discuție, Consiliul reține că pe parcursul evaluării ofertei ... autoritatea contractantă a adresat ofertantului contestator o solicitare de clarificare nr. 10996/16.06.2020, cu următorul conținut:

„1. Vă rugăm să ne specificați unde în propunerea tehnică regăsim „prezentarea programului de calitate adaptat la cerințele specifice tipului de lucrări” - în care să fie descrise scopul, reglementările, sistemul calitatii aplicat la lucrare, plan management mediu, etc?

2. Va rugăm să ne transmiteți fisele tehnice de la producător traduse în limba română pentru tablouri electrice de joasă tensiune și grup electrogen”,

solicitare căreia ... a dat curs prin adresa nr. 141/18.06.2020 precizând următoarele:

„1. În propunerea tehnică s-a prezentat (conform solicitării din fisa de date și caietul de sarcini) programul de control al calitatii lucrărilor adaptat la cerințele specifice tipului de lucrări. Conform solicitării de clarificări atașam prezentului răspuns programul de calitate specific tipului de lucrări în care este descris scopul, reglementările, sistemul calitatii aplicat la lucrare, plan management mediu.

2. Regăsiți atașat fisele tehnice de la producător traduse în limba română pentru tablouri electrice de joasă tensiune și grupul electrogen.”

În soluționare, se reține că răspunsul transmis de ... a fost analizat de membrii comisiei de evaluare, la data de 24.06.2020, fiind întocmit procesul-verbal nr. 11448/24.06.2020, privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, în cuprinsul căruia în referire la oferta depusă de ... s-a menționat:

„Ofertantul ..., a răspuns în SEAP cu semnătură electronică extinsă în data de 18.06.2020 la solicitarea de clarificări, transmițând un nou program al calității adaptat la cerințele specifice tipului de lucrări și fișele tehnice (în fișa tehnică a grupului electrogen nu se regăsește îndeplinirea cerinței-”Motorul va fi alimentat cu combustibil din rezervorul de zi pentru o funcționare de 8 ore la 75% încărcare”). Comisia consideră cerințele neîndeplinite.”

Așadar, relativ la aspectul legat de documentul depus inițial în ofertă de ..., intitulat „Program de control al calității lucrărilor”, reiese fără putere de tăgadă că autoritatea contractantă nu l-a luat în considerare.

Asupra acestui aspect, Consiliul constată maniera nelegală a modalității în care a procedat autoritatea contractantă, în condițiile în care aceasta nu a efectuat *nicio analiză* a documentului intitulat „Program de control al calității lucrărilor”, pentru a-și justifica în vreun fel decizia de a nu lua în considerare acest document, conținut în propunerea tehnică a unui ofertant, document în conținutul căruia se regăseau descrise fazele determinante pentru care legislația incidentă stabilește asigurarea calității, prin prezentarea unui număr de 8 faze de execuție, respectiv: *predare - primire amplasament, recepție tablouri electrice, recepție generator, PIF generator, PIF tablouri electrice, măsurători rezistența de izolație cabluri, măsurători rezistența prizei de pământ, recepție la terminarea lucrărilor*.

Sunt precizate în cadrul tabelului ce tipuri de procese verbale se vor întocmi și factorii responsabili implicați pentru cele 8 faze de execuție.

Or, neluarea în considerare a unor informații din conținutul ofertei, fără o justificare bazată pe cerințele proprii din documentația de atribuire, nu poate fi acceptată de către Consiliu, autoritatea contractantă fiind ținută de respectarea principiului asumării răspunderii și de respectarea principiului tratamentului egal între operatorii economici, conform art. 2 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice.

Mai mult, susținerea autorității contractante că, ulterior solicitării de clarificări, ... a depus un document nou, nu poate fi primită de către Consiliu, nefiind relevantă *denumirea și forma* documentului depus prin adresa nr. 141/18.06.2020, comparativ cu documentul depus inițial în

ofertă, atât timp cât informațiile ulterioare, puteau reprezenta o *completare formală sau de confirmare a unor informații existente inițial în ofertă*, conform art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Totodată, Consiliul subliniază faptul că neluarea în considerare de către autoritatea contractantă a unor informații prezente inițial în conținutul ofertei, este excesivă cu atât mai mult cu cât, așa cum s-a reținut anterior, legislația incidentă, invocată de însăși autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 14543/10.08.2020, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 32679/10.08.2020, nu limitează probarea asigurării calității în construcții, ci stabilește un cadru normativ general.

Așadar, ținând seama de evaluarea deficitară efectuată de către comisia de evaluare în referire la propunerea tehnică depusă de către ..., precum și de faptul că informații referitoare la *calitate* au fost prezentate de acest ofertant încă de la momentul depunerii ofertei, Consiliul determină că, inclusiv în situația depunerii de către ofertantul ... a unui document sumar completat, ce ulterior a fost detaliat, nu se poate aprecia ca fiind o modificare de ofertă sau ca fiind un document nou, situația neputând fi calificată ca susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire sau ca fiind o modificare de ofertă.

În aceste condiții, pentru considerente expuse anterior, Consiliul determină că susținerile contestatorului sunt întemeiate, urmând a fi admise și, pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite criticile aduse de către ... și obligă ... să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea ofertei prezentată de către ..., cu luarea în considerare a celor constatate de către Consiliu.

Referitor la cel de-al doilea motiv care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de ..., se are în vedere că acesta a vizat pretinsa neîndeplinire a cerinței din cadrul Fiței tehnice nr. 2- "Grup electrogen" în referire la "motorul va fi alimentat cu combustibil din rezervorul de zi pentru o funcționare de 8 ore 75% incarcare".

În cadrul propunerii tehnice depuse de ... se regăsește documentul intitulat Specificație tehnică minimă, ofertantul menționând la rubrica corespondența propunerii tehnice cu specificațiile tehnice impuse sintagma "Da".

Așa cum a fost mai sus reținut, autoritatea contractantă a solicitat ... la pct. 2. din cadrul solicițării de clarificare: "Va rugam sa ne transmiteti fisele tehnice de la producător traduse in limba romana pentru tablouri electrice de joasa tensiune si grup electrogen".

Se are în vedere că autoarea contestației a depus documentul "Specificație tehnică" document parte integrantă din documentul "Oferta tehnico-comercială grup electrogen", unde se precizează la secțiunea A. DATE GENERALE, punctul 10 Combustibil următoarele informații: "Tioul combustibilului: Motorină; Consum de combustibil la 100%: 214,9

liri/oră(3%). Consum de combustibil la 75%: 156,5 litri/oră(3%) Consum de combustibil la 50%: 107,8 litri/oră(3%)."

De asemenea la secțiunea D "Variantă constructivă" poziția 2,- Construcție se indică "Sistem de alimentare cu combustibil".

Autoarea contestației argumentează în favoarea conformității ofertei că document cuprinzând specificația tehnică face parte integrantă din oferta depusă, a fost asumat de către ofertant și are caracter obligatoriu pentru el. În plus, același document este asumat prin semnătură și stampila de către ... S.R.L. care este distribuitorul autorizat pentru România pentru echipamentele producătorului FG Wilson care va furniza echipamentul conform specificațiilor tehnice menționate în oferta depusă de ...

Totodată la fila 6 punctul 7 în cadrul aceleiași fișe tehnice „Sistemul de combustibil” este înscris la rubrica dedicată rezervorului de combustibil ” N/A”.

Achiziția în favoarea neconformității ofertei depuse de ... sub aspectul analizat, precizează în punctul de vedere următoarele: "În fișa tehnică la pag. 6, punctul 7 „Sistemul de combustibil” este înscris faptul că rezervorul de combustibil nu este inclus, iar în documentul „Specificație tehnică minimă” este specificat doar „Da”, fără nicio justificare."

Luând la cunoștință despre neconcordanța dintre cele menționate în cadrul celor două secțiuni, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să clarifice cu ofertanta.

În privința îndoielilor autorității asupra veridicității consumurilor, a tehnologiilor concrete aplicate, a productivității forței de muncă și a randamentului utilajelor, precum și a cuprinderii în ofertă a tuturor materialelor și operațiunilor necesare lucrării, sunt incidente normele art. 134 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, în temeiul cărora autoritatea avea obligația să procedeze la clarificarea expresă a lor cu ofertanta. Așadar, dacă autoritatea aprecia că există un risc privind oferta întrucât anumite date și documente îi erau neclare, contradictorii sau insuficiente, aceasta nu trebuia să declare inacceptabilă oferta și să o respingă ipso facto, ci să o reclarifice temeinic, știut fiind că orice hotărâre a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe documente neclare, contradictorii sau insuficiente. Suspiciunile autorității asupra veridicității anumitor informații din oferta sau răspunsul ofertantei pot și trebuie a fi tratate prin prisma art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016. Pentru situația de față, pornind de la cele constatate, o revenire cu întrebări corespunzătoare se impunea, deoarece din răspunsul primit nu se putea stabili cu claritate îndeplinirea/neîndeplinirea cerinței reclamate. Autoritatea contractantă are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea ofertei. Solicitarea comisiei de evaluare trebuie să

fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă clarificarea solicitată.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente neclare/ contradictorii/ sau insuficiente, ofertantului trebuind să i se acorde dreptul de a își demonstra cu claritate conformitatea ofertei cu care a participat la procedură. Cu alte cuvinte, în absența clarificărilor relevante, cele raționate de autoritate în Procesul-verbal nr. 11448/24.06.2020 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu.

Numai după primirea clarificărilor de la societatea contestatoare, autoritatea contractantă poate lua decizia de admitere sau respingere a ofertei acestuia, prin aplicarea prevederilor legale incidente.

Într-o atare situație, constatând modul deficiar în care autoritatea contractantă a verificat acest aspect, legat de fișa tehnică nr. 2, Consiliul determină că se impune obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, cu solicitarea de clarificări suplimentare ofertantului de ... sub aspectul analizat.

În consecință, pentru toate considerente anterioare, Consiliul admite contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu

Anulează, în parte, procesul-verbal nr. 11448/24.06.2020, „privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini”.

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 12492/09.07.2020, în referire la oferta depusă de către S.C. ... S.R.L, precum și toate actele subsecvente acestuia.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea ofertei prezentată de către ..., conform celor dispuse în considerente, precum și la solicitarea de clarificări acestui ofertant, legat de fișa tehnică nr. 2.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Anulează, în parte, procesul-verbal nr. 11448/24.06.2020, „privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini”.

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 12492/09.07.2020, în referire la oferta depusă de către S.C. ... S.R.L, precum și toate actele subsecvente acestuia.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea ofertei prezentată de către ..., conform celor dispuse în considerente, precum și la solicitarea de clarificări acestui ofertant, legat de fișa tehnică nr. 2.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

OPINIE SEPARATA

În baza dispozițiilor coroborate ale art. 68 din Legea nr. 101/2016 și ale art. 426 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă, contrar soluției de admitere a contestației formulate de ..., soluție exprimată de majoritatea membrilor completului, redactez următoarea opinie separată care vizează primul motiv care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de ...

Trecând la analiza celor reclamate de ..., Consiliul constată că sunt formulate critici în referire la cele două motive care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de contestatoare. Potrivit actului nr. 12493/09.07.2020, de comunicare a rezultatului procedurii se are în vedere că decizia adoptată de achizitoare vizavi de respingere ofertei depuse de ... a avut în vedere două motive, unul legat de programul de calitate iar cel de-al doilea legat de Fișa tehnică 2-Grup electrogen.

Referitor la primul motiv invocat de autoritatea contractantă, ca motiv al deciziei de respingere, se are în vedere că acesta vizează aspecte legate de faptul că ... a depus în urma solicitării de clarificare un program de calitate, care nu a fost depus inițial în cadrul ofertei.

Respectiva cerință reclamată se regăsește menționată în cadrul Fișei de date, la capitolul dedicat modului de elaborare a propunerii tehnice, IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice, Partea II- execuție*, la pct. 5, în cadrul caietului de sarcini, la 8.2. *Partea II- execuție*, pct. 5 fiind astfel formulată:

"Prezentarea programului de calitate adaptat la cerințele specifice tipului de lucrări."

Obiectul contractului supus procedurii de atribuire constă în *Reparatie Capitala - Post Trafo Spital" (joasa tensiune) - faza P.Th.+ D.D.E.+ C.S., asistență tehnică din partea proiectantului si execuție lucrari* și cuprinde următoarele componente;

a) proiectarea și realizarea lucrărilor cuprinse în documentația faza DALI întocmită de S.C. ... S.R.L.;

b) proiectarea și execuția lucrărilor necesare pentru asigurarea continuității alimentării cu energie electrică a spitalului, pe perioada intervenției asupra postului TRAFU.

Se reține că pe parcursul evaluării ofertei ... autoritatea contractantă a adresat autoarei contestației o solicitare de clarificare nr. 10996/16.06.2020, respectiv:

"1. Va rugam sa ne specificați unde in propunerea tehnica regăsim "prezentarea programului de calitate adaptat la cerințele specifice tipului de lucrări" - in care sa fie descrise scopul, reglementările, sistemul calitatii aplicat la lucrare, plan management mediu, etc?

2. Va rugam sa ne transmiteti fisele tehnice de la producător traduse in limba romana pentru tablouri electrice de joasa tensiune si grup electrogen".

... a furnizat răspuns cu actul nr. 141/18.06.2020 precizând următoarele:

"1. In propunerea tehnica s-a prezentat (conform solicitării din fisa de date si caietul de sarcini) programul de control al calitatii lucrărilor adaptat la cerințele specifice tipului de lucrari. Conform solicitării de clarificari atașam prezentului răspuns programul de calitate specific tipului de lucrări in care este descris scopul, reglementările, sistemul calitatii aplicat la lucrare, plan management mediu.

2. Regăsiți atașat fisele tehnice de la producător traduse in limba romana pentru tablouri electrice de joasa tensiune si grupul electrogen."

Răspunsul transmis de ... a fost analizat de membrii comisiei de evaluare, la data de 24.06.2020, ocazie cu care a fost încheiat Procesul-verbal nr. 11448/24.06.2020 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, în cuprinsul căruia în referire la oferta depusă de ... s-a menționat:

"Ofertantul ..., a răspuns în SEAP cu semnătură electronică extinsă în data de 18.06.2020 la solicitarea de clarificări, transmițând un nou program al calității adaptat la cerințele specifice tipului de lucrări și fisele tehnice (în fișa tehnică a grupului electrogen nu se regăsește îndeplinirea cerinței-"Motorul va fi alimentat cu combustibil din rezervorul de zi pentru o funcționare de 8 ore la 75% încărcare"). Comisia consideră cerințele neîndeplinite."

Raționamentul conturat de societatea contestatoare în favoarea conformității propunerii tehnice depuse, motivat de faptul că *oferta a fost considerată neconforma in baza acestor cerințe noi, care nu se regaseau in documentația de atribuire* nu este judicios în cauză și nu îl voi reține în soluționare din considerentele mai jos prezentate.

Un prim aspect reclamat de autoarea contestației vizează faptul că *"In primul rand solicitarea de clarificări este una de natura sa creeze*

confuzii si echivoc pentru participanții la procedura. Autoritatea Contractanta a solicitat sa i se indice locul anume din oferta tehnica unde se regaseste "programul de calitate" ceea ce indica neexaminarea ofertei tehnice depuse, oferta care cuprinde expres acest "program" la p. 14, asa cum am aratat si prin răspunsul nostru. Al doilea, noțiunea de "program de calitate" nu se regaseste in legislație, astfel ca nu exista nici macar un continut cadru orientativ al unui astfel de program."

Criticile formulate nu vor fi reținute, pe de o parte se constată că ofertanta a răspuns solicitării autorității depunând *programul de calitate specific tipului de lucrări in care este descris scopul, reglementările, sistemul calitatii aplicat la lucrare, plan management mediu*, fără a ataca adresa amintită pe considerentul că nu ar trebui depus în ofertă programul calității.

Iar pe de altă parte acuzele aduse vizavi de modul de elaborare al programului calității sub aspectul că *noțiunea de "program de calitate" nu se regaseste in legislație, astfel ca nu exista nici macar un continut cadru orientativ al unui astfel de program"* la acest moment al derulării procedurii, respectiv etapa de comunicare a rezultatului procedurii, nu pot fi analizate de Consiliu, sub aspectul legalității modului de formulare al respectivei cerințe, atâta vreme cât contestatoarele a luat la cunoștință despre cerința vizavi de *prezentarea programului de calitate adaptat la cerințele specifice tipului de lucrări*, ca element component al propunerii tehnice încă de la data publicării documentației de atribuire, respectiv la 15.05.2020.

Odată depășit termenul de notificare/contestare a documentației, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele corespondente din art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliului îi este interzis să o cerceteze și să se pronunțe sub aspectul legalității.

Dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016 prevăd:

(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;

b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(2) În cazul în care **contestația privește conținutul documentației de atribuire**, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, **data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.**

Așadar, raportat la normele art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele ale art. 248 C. proc. civ., este incidentă tardivitatea reclamării cerințelor din documentația de atribuire.

Argumentele decisive aduse de societatea contestatoare în favoarea îndeplinirii cerinței reclamate se bazează pe faptul că inițial, în cadrul propunerii tehnice a fost depus, la fila 14 înscrisul *"Programul de control al calității lucrărilor"* astfel:

- prin precizările cuprinse la pct. 1 din solicitarea de clarificări nr. 10996/16.06.2020 autoritatea contractanta a introdus cerințe suplimentare documentației de atribuire atunci când a precizat că *"programul de calitate" pe care îl caută în oferta noastră tehnică ar fi trebuit să conțină "scopul, reglementările, sistemul calitatii aplicat la lucrare, plan management mediu etc"*. Nici o alta cerință de forma sau de continut nu este prezenta în documentația de atribuire cu privire la acest *"program de calitate"*;

- împrejurarea că, ulterior solicitării unor clarificări într-o manieră echivocă și irelevantă pentru etapa de evaluare, a atașat răspunsului un document de clarificare ce explicitează *"programul" deja depus*, nu poate constitui un motiv justificat de respingere a ofertei în temeiul art. 137 alin. 3 lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

În ceea ce privește primul argument adus de contestatoare, Consiliul reține că legislația incidentă în domeniu care reglementează sistemul calității este guvernată de *Legea 10/1995 privind calitatea în construcții*, precizată în cadrul listei actelor normative care trebuiau avute în vedere de operatorii economici în cadrul caietului de sarcini (fila 4).

Dispozițiile art. 41 din actul normativ amintit prevăd:

Art. 41. - (1) Regulamentele cu privire la componentele sistemului calității în construcții se elaborează de Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice și se aprobă prin hotărâri ale Guvernului.

(1¹) Prin excepție de la prevederile alin. (1) pentru lucrările de infrastructură rutieră și feroviară de interes național, Regulamentul privind recepția construcțiilor din domeniul infrastructurii rutiere și feroviare de interes național se elaborează de Ministerul Transporturilor, se avizează de Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice și se aprobă prin hotărâre a Guvernului.

Hotărârea nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, emisă în temeiul art. 38 (respectiv art. 41, în urma modificărilor și completărilor ulterioare) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții prevede la art. 1 următoarele:

"Art. 1. - Se aprobă regulamentele privind:

- a) activitatea de metrologie în construcții;*

- b) conducerea și asigurarea calității în construcții;*

- c) stabilirea categoriei de importanță a construcțiilor;*

- d) urmărirea comportării în exploatare, intervențiile în timp și postutilizarea construcțiilor;*

e) *agrementul tehnic pentru produse, procedee și echipamente noi în construcții;*

f) *autorizarea și acreditarea laboratoarelor de analize și încercări în construcții."*

Anexa nr. 2 a H.G. nr. 766/1997 conține *Regulamentul privind conducerea și asigurarea calității în construcții din 21.11.199.*

Sunt relevante în soluționare următoarele dispoziții legale din acest regulament, respectiv:

"Elementele principale de conținut

Art. 10. - Conducerea și asigurarea calității în construcții cuprind următoarele elemente principale de conținut:

- programul de asigurare a calității;*
- organizarea aferentă sistemului;*
- condițiile referitoare la sistemul calității, aplicabile.*

Aceste elemente se elaborează, se aplică și se actualizează continuu de către agenții economici și persoanele juridice implicate.

Art. 11. - Programul de asigurare a calității stabilește dispozițiile specifice, directoare pentru definirea și obținerea calității, precizând obiectivele, regulile de operare, resursele și secvențele activităților legate de calitate.

Acest program poate fi elaborat și aplicat de agenții economici sau de persoanele juridice atât cu referire la elementele interne ale conducerii și asigurării calității - politică, conducere, strategie, organizare -, cât și pentru asigurarea externă a calității, potrivit contractelor încheiate între părți, precum și pentru evaluarea de către o secundă parte - client - sau certificarea, printr-o terță parte - organism de certificare -, a conducerii și asigurării calității, aplicate.

Art. 12. - Programul de asigurare a calității este concretizat prin următoarele documente principale:

a) manualul calității, care poate diferi în ceea ce privește gradul de detaliere și formatul, pentru a corespunde necesităților agentului economic sau ale persoanei juridice. Acesta poate fi alcătuit din mai multe documente. În funcție de obiectul manualului, se poate utiliza un calificativ, spre exemplu "manual de asigurare a calității", "manual de management al calității";

b) proceduri, care sunt:

- procedurile sistemului, care detaliază condițiile referitoare la sistemul calității;

- procedurile tehnice de execuție sau de proces, care includ planuri de control al calității;

- proceduri administrative;

- planul de control al calității.

În anumite cazuri mai deosebite - lucrări de investiții-construcții importante, utilizare de produse noi sau procese și procedee de execuție speciale - beneficiarii investitori pot solicita, prin contract, elaborarea și aplicarea de către furnizorii de produse sau de către constructorii

executanți de lucrări a unor planuri ale calității, pentru acele cazuri. Planurile calității se stabilesc în concordanță cu programele de asigurare a calității ale beneficiarilor și în corelare cu manualele și cu procedurile privind calitatea ale furnizorilor sau ale executanților respectivi. ”

Se are în vedere că inclusiv autoarea contestației se raportează la respectivul act normativ, precizând în cadrul contestației următoarele:

”În plus, fiind vorba de asigurarea calitatii in constructii, nu exista nici un motiv pentru ca, exclusiv in etapa de evaluare tehnica a ofertelor, Autoritatea Contractanta sa inventeze cerințe care exced cadrului legal creat de Legea nr. 10/1995 si legislația conexa, in special HG nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții prin care se aproba REGULAMENTUL din 21 noiembrie 1997 privind conducerea si asigurarea calitatii in constructii (Anexa nr. 2).

Învederam Onoratului Consiliul împrejurarea ca subscrisa este certificata conform principiilor si recomandărilor din standardele SR EN ISO seria 9000 astfel incat, in raport de dispozițiile art. 4 si 6 din Anexa nr 2 la HG nr 766/1997, trebuie considerat ca realizeaza in mod corespunzător conducerea si asigurarea calitatii in constructii”.

Ori, în raport de cele mai sus reținute nu pot fi primite susținerile contestatoarei, precum că achizitoare a inventat cerințe care exced cadrului legal creat de Legea nr. 10/1995 si legislația conexă, în special H.G. nr. 766/1997, elementele detaliate de autoritatea contractantă în cadrul solicitării fiind în conformitate cu exigențele impuse de actele normative amintite.

Cu privire la cel de-al doilea argument adus, în referire la faptul că ... a atașat răspunsului un document de clarificare ce explicitează "programul" deja depus, constat netemeinicia acestuia. În stabilirea acestei finalități se are în vedere faptul că înscrisul depus inițial, la fila 14, în cadrul propunerii tehnice, intitulat Program de control al calității lucrărilor, este un tabel în care sunt descrise fazele determinante pentru care legislația incidentă stabilește controlul calității. Sunt precizate un număr de 8 faze de execuție pentru care se impune controlul, respectiv: predare - primire amplasament, recepție tablouri electrice, recepție generator, PIF generator, PIF tablouri electrice, măsurători rezistența de izolație cabluri, măsurători rezistența priza de pamant, recepție la terminarea lucrărilor.

Sunt precizate în cadrul tabelului, ce tipuri de procese verbale se vor întocmi și factorii responsabili implicați pentru cele 8 faze de execuție.

Înscrisul amintit este un document distinct față de documentele care fac parte din cadrul programului de asigurarea a calității, acest program de control al calității lucrărilor concretizează activitatea de control în faze determinante ale execuției lucrărilor de construcții și care se exercită de către personalul cu atribuții de control din cadrul I.S.C., cu participarea factorilor responsabili implicați: investitori, proiectanți, executanți.

Mai mult, *Program de control al calității lucrărilor*, înscris depus de societatea contestatoare este definit de Ordinul nr. 1370 din 25 iulie 2014

pentru aprobarea Procedurii privind efectuarea controlului de stat în faze de execuție determinante pentru rezistența mecanică și stabilitatea construcțiilor - indicativ PCF 002 astfel:

"CAPITOLUL V: Definiții și prescurtări

Art. 8. - (1) În cuprinsul prezentei proceduri se utilizează următorii termeni și sintagme specifice domeniului:

h). program de control - o componentă a proiectului prin care sunt stabilite etapele de verificare pe domenii și categorii de lucrări în acord cu reglementările tehnice specifice, inclusiv fazele determinante, necesare asigurării realizării cerințelor specificate;

Iar art. 14 prevede: Prin programul de control întocmit de către proiectant se instituie controlul calității execuției lucrărilor de construcții de către factorii implicați, corespunzător cerințelor esențiale care trebuie realizate și menținute pe întreaga durată de existență a construcției."

Examinând documentul atașat ulterior răspunsului transmis la solicitarea de clarificare adresată, rețin că acesta totalizează un număr de 20 de file, în cuprinsul acestuia fiind detaliate următoarele elemente cuprinse în planul calității;

- "planul de management la calității în cadrul contractului;
- sistemul de management al calității pentru proiectare;

Cuprins

Scop

Domeniu de aplicare

Documente de referință

Documente tehnice de referință ale lucrării

Documente ale sistemului calității.

Definiții și abrevieri

Definiții

Abrevieri

Planul de asigurare al calității al lucrării "Proiectare pentru investiția: MODERNIZARE STRADA CODRULUI DIN MUNICIPIUL SIGHISOARA"

Identificare societate

Identificare proiect

Identificarea investiției

5.3.1 Descrierea sumara a investitiei

- Modul de urmărire a calitatii pe parcursul realizarii contractului de prestări servicii, pentru fiecare faza a acestuia, modul de verificare a calitatii proiectului

- Proceduri de lucru/modalitati de asigurare a calitatii, masuri corective, daca este cazul."

Se observă așadar că, din propunerea tehnică a ... a lipsit programul de asigurare a calității, fiind depus un program de control al calității lucrărilor, programul de asigurare a calității fiind depus în cadrul răspunsului la clarificări, situație care trebuia să determine respingerea ofertei, cum în mod corect a reținut și autoritatea contractantă.

Sunt adevărate susținerile autoarei contestației vizavi de faptul că autoritatea contractantă în cadrul cerinței precizate nu a detaliat ce elemente trebuie cuprinse în cadrul programului de asigurare a calității, însă luând la cunoștință despre cerința *prezentării programului de calitate adaptat la cerințele specifice tipului de lucrări* precum, și despre legislația incidentă care reglementează sistemul calității (Legea nr. 10/1005 și Hotărârea nr. 766/1997) în cazul în care cerințele prevăzute în documentația de atribuire nu erau justificate tehnic, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii sau neclare, ... putea solicita autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 160 din Legea nr. 98/2016 sau putea contesta respectivele cerințe în termenul legal potrivit art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Practic societatea contestatoare se prevalează de propria culpă, respectiv de a nu depune în cadrul propunerii tehnice programul calității și acceptarea depunerii acestuia în urma solicitării de clarificare pe considerentul că *documentul depus în urma clarificării explicitează "programul" deja depus*, însă astfel cum s-a reținut, înscrisul amintit este un document distinct față de documentele care fac parte din cadrul programului de asigurarea a calității.

O astfel de abordare neputând fi primită odată depășit termenul de contestare a documentației, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele corespondente din art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliului îi este interzis să o cerceteze și să se pronunțe sub aspectul legalității.

Contrar susținerilor ..., precum că nu se poate identifica în concret care anume este motivul de neconformitate al ofertei: *lipsa programului sau prezentarea unui program pretins nou*, se are în vedere că motivul respingerii ofertei, precizat de membrii comisiei de evaluare și comunicat contestatoarei, a fost depunerea unui program, de calitate nou, care inițial nu a fost depus, aspect care a condus la incidența dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, respectiv *oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini*.

Din propunerea tehnică a ... a lipsit programul de asigurare a calității, fiind depus un program de control al calității lucrărilor, programul de asigurare a calității fiind depus în cadrul răspunsului la clarificări, situație care conduce la respingerea ofertei, cum în mod corect a reținut și autoritatea contractantă.

Chiar dacă motivarea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei nu este una detaliată, rețin că achizitoarea a precizat temeiul legal al respingerii ofertei.

Susținerile ..., potrivit cărora *"trebuie ținut cont de împrejurarea ca însasi realizarea Proiectului Tehnic face parte din obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit astfel ca realizarea unui plan exahustiv de calitate adaptat la cerințele specifice tipului de lucrări" este o cerință nerealistă și pur formală anterior finalizării proiectului tehnic*" nu

sunt relevante și de natură a sprijini temeinicia celor reclamate de contestatoare, neputând fi primite, fiind critici aduse documentației de atribuire, iar la acest moment sunt tardiv formulate din considerentele mai sus reținute.

Împrejurarea că ... este certificat conform standardului SR EN ISO 9001:2015 (astfel cum precizează în cadrul notelor scrise formulate ca urmare a punctului de vedere al achizitoarei) *astfel depășește ca exigențe toate celelalte modalități de conducere și asigurare a calității în construcții prevăzute de H.G. nr. 766/1997* semnifică ca societatea are implementat un sistem de management al calității și nu conduce implicit la îndeplinirea cerinței referitoare la prezentarea *programului de asigurare a calității*, acesta stabilește dispozițiile specifice, directe pentru definirea și obținerea calității, precizând obiectivele, regulile de operare, resursele și secvențele activităților legate de calitate potrivit dispozițiilor art. 11 din H.G. nr. 766/1997 și care cuprinde documentele precizate de dispozițiile 12 din același act normativ.

Societatea contestatoare aduce în atenție dispozițiile art. 4 alin. (1) din Anexa nr. 2 aprobată prin H.G. nr. 766/1997 potrivit căroră; *„Conducerea și asigurarea calității în construcții se aplică, în funcție de categoria de importanță a construcțiilor sau de complexitatea și de importanța unor lucrări”, astfel:*

a) prin sistemul calității, definit și documentat pe baza principiilor și recomandărilor din standardele SR EN ISO seria 9000, adaptate specificului construcțiilor, pentru:

(i) construcții având categoria de importanță excepțională sau deosebită;

(ii) construcții având categoria de importanță normală, finanțate de la bugetul de stat;

(iii) construcții având categoria de importanță normală, finanțate din alte surse, dacă aceasta este cerută prin contract;

b) prin planul calității, întocmit și aplicat pentru anumite lucrări sau construcții având categoria de importanță normală;

c) prin îndeplinirea atribuțiilor responsabilului tehnic cu execuția, atestat, în cadrul unei organizări corespunzătoare a activității executantului, pentru construcții având categoria de importanță redusă.

În raport de aceste dispoziții legale ... concluzionează că documentul de *„o singură pagină” corespunde modalității de conducere și asigurare a calității în construcții prevăzute de art. 4 alin. 1 lit. c) din Anexa nr. 2 la H.G. nr. 766/1997.*

Împrejurarea că respectiva societate are implementat un sistem de management al calității a cărei conducere este asigurată potrivit dispozițiilor indicate de acesta, nu suplinește îndeplinirea cerinței care vizează *„programul de calitate adaptat la cerințele specifice tipului de lucrări”*, fiind cerințe care vizează aspecte distincte, *conducerea și asigurarea calității* fiind în legătură cu politica adoptată de respectiva societate în domeniul calității, iar *programul de calitate* vizând, așa cum a

fost mai sus redat aspecte legate de dispozițiile specifice, directoare pentru definirea și obținerea calității, precizând obiectivele, regulile de operare, resursele și secvențele activităților legate de calitate potrivit dispozițiilor art. 11 din H.G. nr. 766/1997 și care cuprinde documentele precizate de dispozițiile 12 din același act normativ.

Aspectul că obiectul supus procedurii de atribuire constă și în prestarea serviciilor de proiectare, nu conduce la acceptarea faptului că la acest moment, având în vedere că nu este elaborat proiectul tehnic, ofertanții se află în imposibilitatea elaborării în această etapă a anumitor documente/înscrieri prin care să facă dovada că au înțeles prevederile documentației și că au abilitatea de a transpune respectivele prevederi în cadrul propunerii tehnice depuse, un element esențial al acesteia fiind și programul de asigurarea al calității.

Faptul că autoritatea contractantă solicită informații concrete privind derularea lucrărilor și stabilește cerințe în referire la aspecte practice necesare a fi adaptate specificului obiectului supus procedurii de atribuire în cauză, reprezintă o obligație corelativă de urmărire a calității lucrării, conduita adoptată de autoritatea contractantă fiind în concordanță cu atribuțiile acesteia de achizitor, una dintre acestea fiind stabilirea nivelului calitativ ce trebuie realizat prin execuție pe baza reglementărilor tehnice potrivit Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții.

În concluzie, achiesez la concluzia la care a ajuns autoritatea contractantă, respectiv de neconformitate a ofertei contestatoarei din cauza expusă, potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 [*oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini*] și susțin că ofertanții au obligația de a întocmi ofertele cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, după cum rezultă din dispozițiile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cu care „*Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)*”.

În legătură cu cel de-al doilea motiv care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de ... care a vizat pretinsa neîndeplinire a cerinței din cadrul Fiței tehnice nr. 2-“Grup electrogen” în referire la “*motorul va fi alimentat cu combustibil din rezervorul de zi pentru o funcționare de 8 ore 75% incarcare*”, susțin opinia exprimată de majoritatea membrilor completului, respectiv faptul că autoritatea contractantă luând la cunoștință despre neconcordanța dintre cele menționate în cadrul celor două secțiuni din cadrul documentului “*Specificației tehnice*” care face parte integrantă din “*Oferta tehnico-comercială grup electrogen*”, trebuia să clarifice cu ofertanta. În privința îndoielilor autorității asupra informațiilor din documentele prezentate de ... sunt incidente normele art. 134 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, în temeiul cărora autoritatea avea obligația să procedeze la clarificarea expresă a lor cu ofertanta.

Însă, în opinia exprimată, obligarea autorității contractante la o nouă rundă de clarificări, cu privire la acest aspect nu ar face decât, pe de-o parte, să prelungească, în mod nejustificat, această procedură, iar, pe de altă parte, finalitatea unei astfel de măsuri nu ar conduce la un alt rezultat, atâta vreme cât din cauza primului motivului anterior analizat (vizavi de programul calității) nu poate fi înlăturat caracterul de neconformitate al ofertei depuse de ...

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, apreciez că se impune respingerea ca nefondată a contestației formulată de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Pentru toate aceste rațiuni nu am putut subscrie opiniei majorității, considerând totodată necesar să formulez prezenta opinie divergentă.

PREȘEDINTE,

...