



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 00084, România

Tel: +4 021.10.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 +4 021.10.46.42 www.cnscl.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. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în str. ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., Cod de Identificare Fiscală ..., în calitate de lider al ASOCIERII S.C. ... S.R.L. & ...S.R.L., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. ..., emisă de către ... cu sediul în ..., jud. ..., în cadrul procedurii de atribuirea a contractului de achiziție de lucrări având ca obiect „...”, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- *Anularea comunicării și a tuturor actelor subsecvente;*
- *Reluarea procedurii de la etapa verificării admisibilității ofertei Asocierii contestatoare;*
- *Plata cheltuielilor de judecată.*

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația formulată de către ASOCIEREA ... SRL & ...SRL împotriva comunicării nr. ..., prin care aceasta a fost informată că oferta sa a fost *respinsă ca neconformă, având în vedere prevederile art. 137 alin. 3 din HG nr. 395/2016*.

Față de cele de mai sus solicită Consiliului să dispună luarea unor măsuri de remediere, pentru motivele prezentate în cele ce urmează.

În data de 16.03.2017 contestatoarea a recepționat, prin e-mail, comunicarea mai sus amintită prin care i-a fost adus la cunoștință că oferta depusă în cadrul procedurii a fost „respinsă ca neconformă, având în vedere prevederile art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016”.

Asocierea contestatoare susține că autoritatea contractantă i-a respins oferta cu încălcarea prevederilor art. 137 alin. (3), art. 134. alin. (1) din H.G.

nr. 395/2017, cât și cu încălcarea principiului proporționalității reglementat la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016. În acest sens precizează că, potrivit art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2017, „Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia” lucru care nu s-a realizat.

Totodată menționează că pretensele încălcări, în situația în care comisia de evaluare și-ar fi îndeplinit rolul activ conferit de lege, ar fi putut fi clarificate printr-o simplă adresă de clarificare. În acest sens, contestatoarea urmând a-și expune punctul de vedere astfel:

În ceea ce privește primul motiv de respingere, respectiv „Toată oferta tehnică nu a fost semnată, ștampilată și numerotată pe fiecare pagină”, precizează că legea instituie obligativitatea semnării ofertei cu semnătură electronică, iar nu olograf și electronic. Având în vedere că oferta a fost semnată electronic, petenta consideră că respingerea, pentru lipsa semnăturii olografe a documentelor, datorată de altfel unui viciu de formă, demonstrează un formalism excesiv din partea comisiei de evaluare și o încălcare a principiului proporționalității.

Al doilea motiv de respingere „Planul de asigurare a calității în execuție este prezentat într-o formă generală, fără a urmări specificațiile tehnice ale lucrării. De asemenea se prezintă o serie de lucrări (amenajare spații verzi, trotuare, canalizare, rețea de apă, spații de parcare) cu specificația că sunt lucrări ce se vor executa în cadrul proiectului nostru, ceea ce este eronat”. În ceea ce privește această afirmație petenta precizează că Planul calității depus este adaptat lucrării, deoarece procedurile de execuție și cuprinsul planului calității este pentru lucrări de drumuri (specific - adaptat) lucrării. Anumite referiri la alte lucrări fiind o eroare materială de redactare.

Cel de-al treilea motiv de respingere: „Procedurile tehnice prezentate sunt de fapt caietele de sarcini copiate și prezentate ca proceduri tehnice, fără să își prezinte propria procedură de lucru”. Legat de acest aspect precizează că nu s-a identificat unde anume s-a solicitat ca ofertanții să aibă o anumită procedură de lucru și care să fie prezentată în ofertă.

Cel de-al patrulea motiv: „Procedura de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție nu este elaborată pentru lucrările proiectului licitat, fiind pentru lucrări de canalizare și stații de pompare”. Procedura de supraveghere a lucrărilor este o procedură de intervenție a societății noastre iar menționarea lucrărilor de canalizare și stații de epurare este o simplă eroare materială.

Ultimul motiv: „Planul managementului de trafic este elaborat într-o formă generală, nefiind specific lucrării licitate și, de asemenea, conține elemente ce nu se pot aplica în cadrul proiectului nostru”. Planul managementului de trafic este elaborat conform legilor și normelor în vigoare și este adaptat lucrării ținând cont că este o lucrare de drumuri iar anexele sunt conform legislației în vigoare.

Suplimentar aspectelor mai sus precizate, cu privire la modalitatea de lucru a comisiei de evaluare, contestatoarea atrage atenția și asupra faptului că procedura ce face obiectul prezentei notificări, este organizată on-line/prin SEAP, astfel încât toate comunicările în cadrul acesteia ar fi trebuit realizate integral prin mijloace electronice potrivit art. 104 alin. (1) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 62 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cazurile în care autoritatea contractantă putea să folosească alte mijloace fiind clar exemplificate la art. 52 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere că respectiva comunicare nu a fost regăsită în secțiunea Întrebări din SEAP, așa cum ar trebui să fie aplicate prevederile legale ce impun comunicarea exclusiv prin mijloace electronice, mai ales pentru o procedură ce s-a desfășurat fără echivoc integral prin SEAP, aceasta consideră că există totuși posibilitatea ca și comisia de evaluare să fi solicitat clarificări, care însă nu au fost primite de către Asocieria contestatoare.

Așadar, pentru motivele expuse mai sus, aceasta consideră că, decizia comisiei de evaluare este una excesivă și luată cu încălcarea principiului proporționalității reglementat la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 și apreciază că această afirmație este susținută de practica Consiliului Național de Soluționare a Contestărilor, a instanțelor naționale și de jurisprudența europeană. Astfel, potrivit practicii CNSC, „Autoritatea contractantă ar trebui să-și exercite în mod corect rolul activ să iasă de sub imperiul formalismului exagerat, interpretării strict textuale scolastice a documentației de atribuire și să analizeze oferta în ansamblul său, ca un tot unitar sistematic iar nu pe bucăți”.

Practica instanțelor de judecată este în sensul că, reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte, evident inferioare la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta. Prin prisma interesului care trebuie satisfăcut prin utilizarea fondurilor europene, solicitarea de lămuriri suplimentare se impune cu forța evidenței, fiind preferabilă unei soluții de declarare a tuturor ofertelor ca neconforme sau inacceptabile, fără solicitarea vreunei lămuriri suplimentare”.

După cum s-a reținut în jurisprudența comunitară în materia achizițiilor publice, comisiile de evaluare au datoria de a exercita un anumit grad de diligență când se analizează conținutul fiecărei oferte. În cazul în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate, indică faptul că ambiguitatea are probabil o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat, în principiu, este contrară cerințelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă o ofertă fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o ofertă în aceste condiții riscă să fie afectată de o eroare vadită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri. În cazul de față, autoritatea contractantă a acționat sub imperiul unui formalism exagerat, a respins oferta pentru aspecte evident minore în loc să opteze pentru o atitudine diligență prin care s-ar fi evitat adoptarea unei măsuri disproporționate a autorității față de ofertantul în cauză, cu atât mai mult cu cât, așa cum s-a arătat mai sus, informațiile

necesare comisiei de evaluare sunt publice. Principiul proporționalității care guvernează întreaga procedură de atribuire impune cu necesitate ca actele autorității contractante să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite.

Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări ofertantului vizat, mai degrabă decât să opteze pentru respingerea ofertei acestuia.

În legătură cu cel de-al doilea capăt de cerere, privind cheltuielile de judecată, contestatoarea precizează că valoarea acestor cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației este de ...lei, conform factură fiscală cu nr. INFF/3/23.03.2017 emisă în baza contractului de prestări servicii nr. 30/28.11.2016 cu SC ...

Asocierea contestatoarea precizează că, în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016, a transmis autorității contractante, prin intermediul postei electronice, în data de 21.03.2017 notificarea prealabilă, însă până la data formulării prezentei contestații, nu a primit niciun răspuns din partea acesteia.

În drept, petenta susține că a depus prezenta contestație și apreciază că autoritatea contractantă, în mod eronat, a declarat inacceptabilă, oferta depusă deși aceasta îndeplinea în totalitate cerințele din cadrul documentației de atribuire.

Prin adresa nr. 11478/883-C4/31.03.2017, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC ..., solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, precum și documentele relevante în soluționarea cauzei.

Prin adresa nr. 1924/04.04.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 12092/04.04.2017 autoritatea contractantă, ..., a transmis punctul de vedere cu privire la contestația depusă, iar documentele solicitate au fost transmise prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 12158/05.04.2017, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată:

În fapt, prin adresa nr. ... autoritatea a comunicat contestatoarei rezultatul evaluării respectiv, respingerea propunerii tehnice ca neconformă, pentru următoarele motive:

- *oferta tehnică nu a fost semnată, ștampilată și numerotată pe fiecare pagină;*
- *Nu a fost atașat memoriul tehnic al proiectului tehnic;*
- *Planul de asigurare a calității în execuție este prezentat într-o formă generală, fără a urmări specificațiile tehnice ale lucrării. De asemenea se prezintă o serie de lucrări (amenajare spații verzi, trotuare,*

canalizare, rețea de apă, spații de parcare) cu specificația că sunt lucrări ce se vor executa în cadrul proiectului, ceea ce este eronat;

- *Procedurile tehnice prezentate sunt de fapt caietele de sarcini copiate și prezentate ca proceduri tehnice, fără să se prezinte propria procedură de lucru;*
- *Procedura de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție nu este elaborată pentru lucrările proiectului licitat, fiind pentru lucrări de canalizare și stații de pompare.*
- *Planul managementului de trafic este elaborat într-o formă generală, nefiind specific lucrării licitate și, de asemenea, conține elemente ce nu se pot aplica în cadrul proiectului.*

Autoritatea contractantă menționează că prin contestația depusă, contestatoarea reclamă că nu i-au fost solicitate clarificări față de propunerea înaintată și precizează că autoritatea prin comisia de evaluare a stabilit că nu sunt necesare clarificări. De asemenea, apreciază că prin contestația depusă, contestatoarea prezintă posibile răspunsuri la unele întrebări/clarificări care nu i-au fost adresate.

În același sens, afirmă că procedura de atribuire are ca obiect lucrări de drumuri, nu de amenajare spații verzi, trotuare, canalizare, rețea de apă, spații de parcare. Cu toate acestea, planul managementului de trafic este elaborat într-o formă generală, nefiind specific lucrării licitate și conține elemente ce nu se pot aplica în cadrul proiectului licitat. Contractul nu a fost asumat și semnat, de asemenea nici declarația de acceptare a condițiilor contractuale nu este semnată de ofertant.

Față de cele prezentate mai sus, autoritatea contractantă consideră că oferta nu poate fi declarată conformă, aceasta nefiind în raport cu condițiile și specificațiile tehnice ale proiectului de investiții. În completare, autoritatea contractantă prezintă lucrările ofertate care nu sunt specifice proiectului licitat, date generale:

- *amenajarea profilului accesului în lung și în transversal;*
- *amenajarea sistemului rutier propus;*
- *amenajare trotuare;*
- *amenajare spații verzi;*
- *amenajare canalizare;*
- *amenajare spații parcare;*
- *rețea de alimentare cu apă;*
- *rețea de canalizare.*

În cadrul planului de asigurare a calității, lucrările ofertate care nu sunt specifice proiectului sunt: la pag. 1 „Asocierea ... SRL- SC ...SRL, în calitate de ofertant, va depune ofertă pentru realizarea executării lucrărilor aferente obiectivului „...” în cadrul căruia se vor realiza:

- *amenajarea profilului accesului în lung și în transversal;*
- *amenajarea sistemului rutier propus;*
- *amenajare trotuare;*
- *amenajare spații verzi;*
- *amenajare canalizare;*

- amenajare spații parcare;
- rețea de alimentare cu apă;
- rețea de canalizare.
- lucrări de construcții (organizare de șantier)".

Planul de asigurare a calității în execuție este prezentat într-o formă generală, fără a urmări specificațiile tehnice ale lucrării și reprezintă un amestec de informații despre managementul calității. Chiar și analizat în forma sa neutră nu îndeplinește rolul unui manual al calității. Autoritatea contractantă susține că procedurile tehnice sunt de fapt o copia a caietelor de sarcini, redenumite ca fiind proceduri tehnice. În continuare autoritatea contractantă redă o serie de neconformități, respectiv supraveghere lucrări:

„pag. 221 Pentru lucrările canalizare și stații de pompare, ce au un caracter special ce necesită o atenție sporită, datorită echipamentelor aferente, societatea deține experiență în mentenanță și asigurare a serviciilor în perioada de garanție a echipamentelor”.

„pag. 222. Duratele de remediere a potențialelor defecțiuni datorate viciilor de execuție depind în mod direct de natura viciilor și defecțiunilor ce pot apărea. În schimb societatea noastră își asumă responsabilitatea reducerii duratei de remediere a defecțiunilor la maxim. Acest lucru este realizabil prin constituirea unei echipe de intervenție ce va avea în componență specialiști din domeniul rețelelor edilitare, electrice, echipamente pompare, etc. Echipa va cunoaște în detaliu cadrul de derulare și natura lucrărilor ce au fost executate în cadrul contractului.

- Toate activitățile de înlocuire, reparații, verificări ale echipamentelor se vor face de către personal tehnic de specialitate urmărind ca impactul asupra funcționării sistemului de alimentare cu apă să fie minimal.
- Pentru defectele identificate la nivel de automatizare, se va asigura activitate de service, respectiv identificarea, diagnosticarea și înlocuirea componentelor de automatizare defecte”.

"pag.223. Resurse umane - specialiști în lucrări de canalizare și alimentare cu apă - 3 persoane”.

Autoritatea contractantă apreciază că toate aceste aspecte denotă în mod indubitabil, că autoarea contestației nu a prezentat o propunere tehnică conformă și față de acestea solicită respingerea contestației ca nefondată.

În ceea ce privește cheltuielile de judecată solicitate de contestatoare arată că solicitarea contravine prevederilor art. 451 - Cod procedura civilă, față de care solicită respingerea acestui capăt de cerere.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin procedura simplificată – într-o singură etapă, în vederea încheierii contractului de achiziție publică de lucrări având următorul obiect: „Modernizarea drumului comunal DC 21, între DJ212 și limita UAT ..., Județul ...”.

În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în S.E.A.P., invitația de participare nr. 399803/13.02.2017. De

asemenea, la pct. II.2.1) Cantitatea sau domeniul contractului, s-au precizat următoarele: „(...) Valoarea estimată: 2,718,425.83 lei”; conform pct. IV.2.1) criteriul de atribuire ales fiind: „prețul cel mai scăzut”.

Procedând la analiza documentelor anexate dosarului cauzei, Consiliul va lua în considerare faptul că în cadrul procesului – verbal de vizualizare descărcare a ofertelor, pag. 14 – 15, autoritatea contractantă a precizat că „operatorii economici care au depus oferte în termen (...) sunt următorii:

...

În conformitate cu dispozițiile art. 126 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 -Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice - „În cazul în care evaluarea solicitărilor de participare/ofertelor necesită o expertiză aprofundată în domeniul achizițiilor publice ori de natură tehnică, financiară, juridică și/sau privind aspectele contractuale specifice, autoritatea contractantă poate desemna, pe lângă comisia de evaluare, specialiști externi, numiți experți cooptați, care desfășoară activități independente sau care sunt puși la dispoziție de către furnizorii de servicii auxiliare achiziției”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că în cadrul raportului de evaluare tehnică nr. 1492/20.03.2017, fila. 6, elaborate de către S.C. ... S.R.L., în calitate de „societate care a realizat proiectul tehnic pentru investiția (...)”, referitor la oferta tehnică a contestatorului sunt consemnate următoarele: „Toată oferta tehnică nu a fost semnată și ștampilată și numerotată pe fiecare pagină. Ofertantul a atașat memoriul tehnic al proiectului tehnic, neacordând însă o importanță în analiza ofertei tehnice. Planul de asigurare a calității în execuție este prezentat într-o formă generală, fără a urmări specificațiile tehnice ale lucrării. De asemenea, ofertantul prezintă o serie de lucrări (amenajare spații verzi, trotuare, canalizare, rețea de apă, spații de parcare) cu specificația că sunt lucrări ce se vor executa în cadrul proiectului nostru, ceea ce este eronat. Procedurile tehnice prezentate de ofertant sunt de fapt caietele de sarcini copiate și prezentate ca proceduri tehnice, fără să își prezinte propria procedură de lucru. Ofertantul prezintă corect organizarea de șantier, menționând necesarul de dotări și lucrări aferente acestuia. Procedura de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție nu este elaborată pentru lucrările proiectului licitat, fiind pentru lucrări de canalizare și stații de pompare. Planul managementului de trafic este elaborat într-o formă generală, nefiind specific lucrării licitate. De asemenea, conține elemente ce nu se pot aplica în cadrul proiectului nostru. Contractul nu este asumat și semnat, de asemenea nici declarația de acceptare a condițiilor contractuale nu este semnată de ofertant. Față de cele prezentate mai sus, considerăm că oferta nu poate fi declarată conformă, fiind neconformă în raport cu condițiile și specificațiile tehnice ale proiectului de investiții”.

Corelativ, Consiliul va lua în considerare faptul că opinia expertului cooptat a fost însușită de către comisia de evaluare, care în cadrul procesului – verbal de evaluare nr. 1/1418/16.03.2017, pag. 10 – 12, a consemnat

faptul că oferta contestatorului este declarată neconformă. Decizia respectivă a fost transmisă ASOCIERII S.C. ... S.R.L. & ...S.R.L. prin adresa nr.

Ulterior luării la cunoștință a conținutului comunicării, aceasta a formulat notificare nr. 342/21.03.2017 și apoi contestația dedusă soluționării, afirmând că „decizia comisiei de evaluare este una excesivă și luată cu încălcarea principiului proporționalității reglementat la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016”.

Potrivit dispozițiilor art. 127 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 395/2016, „Comisia de evaluare are următoare atribuții: f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini”.

Altfel spus, procesul de evaluare a ofertelor nu este unul abstract, ci dimpotrivă, presupune analizarea ofertelor prezentate și verificarea modului în care acestea îndeplinesc cerințele din documentația de atribuire, stabilite în avans de autoritatea contractantă; respectiv prin analiza concretă a ofertei în raport cu cerințele caietului de sarcini, sens în care comisia de evaluare procedează la parcurgerea ofertei și analiza comparativă a acesteia, cu cerințele menționate în caietul de sarcini.

Or, din analiza adresei nr. ... Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a aratat nicăieri care anume dintre cerințele caietului de sarcini nu au fost satisfăcute corespunzător sau chiar deloc; dimpotrivă, în loc ca ofertantul în cauză să fie în măsură să găsească concret care anume cerințe nu au fost respectate, exprimarea autorității contractante este una generică, spre exemplu, „procedurile tehnice prezentate sunt caietele de sarcini”, „planul managementului de trafic este elaborat într-o formă generală” sau „planul de asigurare a calității în execuție este prezentat într-o formă generală”.

În conformitate cu dispozițiile art. 133 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 395/2016, „(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”.

Prin raportare la conținutul normei anterior invocate, rezultă că nu este suficient ca autoritatea contractantă să preia niște constatări generice ale raportului expertului cooptat pe care ulterior să le promoveze la rang de neconformități, activitatea de analiză și verificare presupunând existența, în concret, a unei corespondențe între o anume cerință a caietului de sarcini și modalitatea în care aceasta este redată în cadrul ofertei. În opinia Consiliului, un raționament contrar poate conduce la o evaluare conjuncturală.

De aceea, autoritatea contractantă, în analiza ofertelor (propunerii tehnice) trebuie să aibă în vedere cerințele impuse în fișa de date a achiziției – cap.IV.4) PREZENTAREA OFERTEI - IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice - „Propunerea tehnică va respecta cerințele din Caietul de sarcini și anexele acestuia. Propunerea tehnică va fi întocmită astfel încât, în procesul de evaluare, informațiile din aceasta să permită identificarea facilă a corespondenței cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini. Propunerea

tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/ obligațiilor prevăzute în Caietul de sarcini”.

Relevant în acest sens, poate fi de exemplu, cerința enunțată în cadrul caietului de sarcini la capitolul Generalități, potrivit căreia „Specificațiile generale enumerate mai jos sunt valabile pentru orice gen de lucrare și fac referire la obligațiile Antreprenorului privind pregătirea, execuția propriu-zisă a lucrărilor, măsurătorile, testele, sondaje, analize de laborator, etc, prezentate în Caietele de Sarcini de specialitate. Antreprenorul trebuie să se asigure că prin toate procedurile aplicate, îndeplinește cerințele prevăzute de prezentul Caiet de Sarcini”.

Astfel, prin raportare la cerința de mai sus, rezultă că autoritatea contractantă a lăsat la deplina alegere a ofertantului modul de elaborare a procedurilor aferente, inclusiv cele tehnice de asigurare a calității, de supraveghere, fiind obligația autorității contractante de a stabili conformitatea acesteia, în măsura în care conformitatea elementelor propunerii tehnice cu cerințele din caietul de sarcini reprezintă etalonul în funcție de care sunt demarcate ofertele conforme de cele neconforme, prin raportare la cerința de referință din caietul de sarcini considerată nesocotită de ofertant.

În continuare, Consiliul va lua în considerare faptul că la cap III.2.) Condiții de participare din anexa invitației de participare nr. 399803/13.02.2017, se precizează următoarele: „Atenție! Toate documentele/ofertele depuse pe SEAP trebuie să fie semnate cu semnătură electronică EXTINSĂ (vezi art. 123, alin. 3) din H.G. nr. 395/2016 - Documentele prevăzute la alin. (2) se semnează cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, reprezentând documente originale”.

Potrivit art. 5 din Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică „Înscrisul în formă electronică, căruia i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat nesuspendat sau nerevocat la momentul respectiv și generată cu ajutorul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii electronice, este asimilat, în ceea ce privește condițiile și efectele sale, cu înscrisul sub semnătură privată”.

Corelativ art. 7 din cadrul aceluiași act normativ „în cazurile în care, potrivit legii, forma scrisă este cerută ca o condiție de probă sau de validitate a unui act juridic, un înscris în formă electronică îndeplinește această cerință dacă i s-a încorporat, atașat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat și generată prin intermediul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii”.

De asemenea, la art. 123 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 se stipulează faptul că „operatorul economic depune oferta, DUAE, documentele de calificare, răspunsurile la solicitările de clarificări numai prin mijloace electronice atunci când participă la o procedură de atribuire care se desfășoară prin intermediul SEAP”.

Având în vedere contextul juridic de mai sus, Consiliul apreciază că oferta tehnică fiind sub imperiul semnăturii electronice extinsă, faptul că aceasta „nu a fost semnată, ștampilată și numerotată pe fiecare pagină” poate fi considerate cel mult un viciu de formă, în măsura în care și în acest caz, autoritatea contractantă va putea identifica în mod concret cerința nerespectată.

Nu în ultimul rând, Consiliul apreciază că nu poate lua în considerare mențiunea potrivit căreia „contractul nu este asumat și semnat, de asemenea nici declarația de acceptare a condițiilor contractuale nu este semnată de ofertant” întrucât aceasta nu se regăsește în cadrul comunicării nr. 1421/16.03.2016, și pe cale de consecință neputând fi opozabilă contestatorului.

Motivele de respingere a ofertei contestatorului ar fi trebuit să rezulte cu claritate din documentul anterior menționat. În situația în care, astfel cum reiese din motivarea anterioară, autoritatea contractantă nu era în măsură să aibă o evaluare concretă a propunerii tehnice, trebuia să solicite contestatorului clarificări, inclusiv cu privire la „o serie de lucrări (amanejarea de spații verzi, trotuare, canalizare, rețea de apă, spații de parcare)”, pentru a stabili dacă este vorba despre o neconformitate sau o eroare materială.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a aplicat în mod corect dispozițiile art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, în măsura în care, astfel cum a stabilit prin motivarea mai sus enunțată, aceasta din urmă trebuia să aplice dispozițiile art. 134 alin. (1) din cadrul aceluiași act normativ (Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia”).

Numai după parcurgerea acestei etape, apreciază Consiliul, autoritatea contractantă va putea aplica, în litera și spiritul legii, dispozițiile art. 133 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 395/2016, conform cărora „(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) lit. a), b) și c) și alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de către S.C. ... S.R.L. în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, referitor la oferta contestatorului, va obliga autoritatea contractantă la anularea adresei nr. ... și a actelor aferente, respective la solicitarea de clarificări, astfel cum rezultă din motivarea de mai sus.

De asemenea, va obliga autoritatea contractantă la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației, în cuantum de ... lei, astfel cum rezultă din factura nr. 3/23.03.2017, anexată dosarului cauzei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, înconformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 11 (unsprezece) pagini.