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

DECIZIE
Nr....
Data:...

I. Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr...., formulată de..., cu sediul..... nr...., etaj...,..., având CUI..., înregistrată la Registrul Comerțului cu nr...., reprezentată convențional de ..... nr...., ..., împotriva rezultatului... de atribuire consemnat... nr.... (lotul 1) și... nr.... (lotul 2), privind procedura de licitație deschisă, online, organizată pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „...” - Loturile 1 și 2..., de către..., cu sediul....., Sector..... calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

(i) ... rezultatului... nr. 92/... din... - LOT 1: din beton cu Nivel de protecție H2 și Lățime minimă de lucru W5;

(ii) ... nr.... - LOT 1 privind (a) declararea ofertei ca neconformă și (b)... de atribuire;

(iii) ... rezultatului... nr. 92/... din... - LOT 2: din beton cu Nivel de protecție H2b și Lățime minimă de lucru W5;

(iv) ... nr.... - LOT 2 privind (a) declararea ofertei ca neconformă și (b)... de atribuire;

(v) ... tuturor actelor Autorității Contractante ce au stat la baza emiterii documentelor menționate... cadrul petitelor (i) - (iv) de mai sus, respectiv, dar fără a se limita la rapoartele intermediare, procesele verbale ce au stat la baza emiterii actelor nelegale ș.a., precum și... tuturor actelor subsecvente acestora;

(vi) Obligarea Autorității Contractante la continuarea... de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de și stabilirea rezultatului... conform prevederilor legale aplicabile... materia achizițiilor publice.

Separat, se solicită acces la dosarul cauzei... vederea studierii acestuia și formulării de concluzii scrise.

Cu cheltuieli de judecată pe cale separată.

II. Prin contestația nr...., înregistrată la CNSC cu nr...., formulată de... („...”), cu sediul social... Com..... nr....., înregistrată... Registrul Comerțului sub nr...., având Cod de..., reprezentată legal

de administrator Ionuț-... și convențional de... de ..., cu sediul procesual ales... Mun..... nr...., ..., împotriva rezultatului... de atribuire... referire la Lotul 1, consemnat... nr...., emis... cadrul aceleiași proceduri de atribuire, organizată de..... calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1..... parte, a... nr.... - LOT 1... ceea ce privește declararea ofertei contestatorului ca fiind inacceptabilă și neconformă și respingerea acesteia pentru LOTUL 1, precum și... ceea ce privește... de atribuire... rezultatului... nr...., precum și a oricăror acte precedente sau subsecvente... privind respingerea ofertei sale, inclusiv... ceea ce privește... de atribuire și, respectiv, a actului/deciziei de anulare a... emise... temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016;

2. Obligarea Autorității Contractante să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept stabilite de Consiliu prin motivarea deciziei sale... ceea ce privește oferta contestatorului, să reia procedura de atribuire pentru LOTUL 1, de la etapa evaluării propunerilor tehnice și să reevalueze oferta contestatorului cu respectarea documentației de atribuire, astfel cum a fost clarificată prin răspunsurile publicate... SEAP, a documentelor ofertei și a dispozițiilor legale, precum și să continue procedura de atribuire pentru LOTUL 1;

3. Obligarea Autorității Contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, conform documentelor doveditoare ale cheltuielilor efectuate pe care contestatorul le va detalia și le va depune la Consiliu conform prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016;

Totodată, solicită acordarea accesului la dosarul achiziției publice după ce acesta va fi înaintat Consiliului de către autoritatea contractantă (inclusiv Procesul-verbal nr...., la care... face trimitere și care nu a fost comunicat contestatorului)... temeiul art.... din Legea nr. 101/2016.

..., cu sediul..... nr...., etaj..., Sector..., având CUI..., înregistrată la Registrul Comerțului cu nr...., reprezentată convențional de ..... nr...., ... calitate de ofertant... cadrul... de atribuire.., dezbatere, depune Cerere de intervenție, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.... din....., *prin care solicită* încuviințarea... principiu a cererii de intervenție și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulată de..., ca neîntemeiată. Totodată, solicită acces la dosarul cauzei... vederea studierii acestuia, cu cheltuieli de judecată pe cale separată.

... temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele 2 (două) contestații au fost conexate.

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 contestațiile de față, prin care... și... atacă rezultatul... de atribuire publicată... SEAP sub nr..... referire la Loturile 1 și 2, solicitând cele de mai sus.

1.... învederează că autoritatea contractantă nu i-a acordat acces la dosarul achiziției... termenul legal, de o zi lucrătoare de la primirea cererii sale.

Arată că, la data de..., ... a emis... Lot 1 și... Lot 2, prin care:

(a)... mod netemeinic și nelegal, oferta , atât pentru Lotul 1, cât și pentru Lotul 2, a fost declarată neconformă, întrucât ofertantul ar fi declarat... mod eronat pe Somaco ca fiind subcontractant și, astfel, ar fi încălcat cerința din documentația de atribuire cu privire la tipul de activități ce pot fi subcontractate,

(b)... mod temeinic și legal, oferta... a fost declarată neconformă și inacceptabilă, atât pentru Lotul 1, cât și pentru Lotul 2, întrucât, pe de o parte, aceasta nu îndeplinește toate cerințele din documentația de atribuire și, pe de altă parte, ofertantul și-a modificat... tehnică, prin răspunsurile la solicitările de clarificări adresate de Autoritatea Contractantă;

(c) autoritatea Contractantă, a anulat Procedura, atât cea aferentă Lotului 1, cât și cea aferentă Lotului 2, întrucât... opinia sa, nu ar fi fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Totodată, Autoritatea Contractantă a emis Comunicarea rezultatului... nr. 92/... din..., aferentă Lotului 1, respectiv Comunicarea rezultatului... nr. 92/... din..., aferentă Lotului 2, prin care au fost comunicate motivele care au stat la baza declarării ofertei ca neconformă.

Sintetizând argumentele expuse... contestație, autorul ei subliniază că acestea demonstrează nelegalitatea deciziei autorității contractante de respingere, ca neconformă, a ofertei depuse, respectiv de anulare a... de atribuire... esență, vizând următoarele aspecte principale:

- Conform documentației de atribuire, singura activitate a cărei subcontractare era interzisă era furnizarea produselor. Or, contestatorul arată că nu a subcontractat furnizarea produselor, ci exclusiv anumite activități de producție industrială;
- Autoritatea Contractantă a extins... mod nepermis domeniul de aplicare al interdicției privind subcontractarea... produselor, calificând, pentru prima dată... etapa de evaluare, activitățile de producție drept activități de furnizare a produselor, deși o asemenea interpretare nu rezultă nici din documentația de atribuire, nici din clarificările publicate... cadrul... și nici din legislația aplicabilă;
- ... realitate, nu a subcontractat furnizarea produselor. Precizează că activitățile încredințate societății Somaco reprezintă exclusiv operațiuni de producție desfășurate... beneficiul și sub coordonarea ... timp ce obligația de furnizare a produselor către Autoritatea Contractantă, precum și întreaga răspundere contractuală, au rămas...rcina exclusivă a ;
- Chiar dacă, prin absurd, Autoritatea Contractantă ar fi apreciat că societatea Somaco trebuia calificată drept furnizor, iar nu subcontractant, această împrejurare nu constituie, prin ea însăși, un motiv de neconformitate a ofertei. Contestatorul subliniază că, nici documentația de atribuire și nici Legea 98/2016 ori HG 395/2016 nu prevăd sancțiunea neconformității pentru o pretinsă calificare juridică eronată a unui operator economic;
- Apreciază că Autoritatea Contractantă nu a demonstrat că ar fi subcontractat obligația de furnizare a produselor, ci s-a limitat la a exprima o opinie diferită, cu privire la calificarea juridică a raporturilor dintre și Somaco, fără a identifica vreo obligație de furnizare executată de aceasta din urmă și fără a indica dispoziția din documentația de atribuire sau din legislația aplicabilă care să justifice o asemenea concluzie;

•Prin urmare, opinează că decizia de respingere a ofertei se întemeiază pe o interpretare nouă și extensivă a documentației de atribuire și pe transformarea unei pretinse diferențe de calificare juridică într-un motiv de neconformitate, care nu este prevăzut de documentația de atribuire și nici de legislația achizițiilor publice.

Motivarea integrală a contestației se regăsește... fișierul „[.... /....] .._Contestatie Lot 1 si Lot 2_ RO_semnat.pdf”, postat de autoritate... SEAP la..., ora 10: 31... cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr..... Reproducerea... cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit... SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută... vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă transmite copia dosarului achiziției, volumul 1 pe suport de hârtie și volumul 2... format electronic, pe suport CD.

Cu adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă formulează punct de vedere la contestația depusă de..., solicitând respingerea acesteia, ca nefondată, neîntemeiată și neprobată.

Aceasta menționează că, prin adresele nr..... (LOT 1) și nr.... (LOT 2), comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului... - Ofertant pentru Lot 1 și Lot 2, cu privire la subcontractantul... întrucât, conform Acordului de subcontractare nr...., activitatea ce urmează a fi subcontractată este "Producerea parapetelor prefabricate din beton ", astfel că, comisia de evaluare a solicitat clarificare cu privire la rolul operatorului economic.... cadrul prezentei proceduri de licitație.

... analiza răspunsului primit din partea ofertantului... - ofertant LOT 1 și LOT 2, comisia de evaluare a avut... vedere cerințele obligatorii ale Documentației de atribuire, respectiv fișa de date, Clarificările la Documentația de atribuire publicate de către Autoritatea Contractantă, precum și următoarele prevederi legislative: Legea 98/2016, HG 395/2016, Notificare cu privire la interpretarea noțiunilor de furnizor și subcontractant... contractul de achiziție publică, publicată de către ANAP pe site https: //anap.gov.ro... data de....

Cu privire la cerința referitoare la subcontractare, Autoritatea Contractantă a publicat... data de... Clarificarea 1 la Documentația de atribuire LOTUL 1 și LOTUL 2, ÎNTREBARE 13 si RĂSPUNS 13, clarificare pentru care ANAP a emis Aviz conform necondiționat.

Autoritatea consemnează faptul că ofertantul... - ofertant lot 1 și lot 2, participă la procedura de achiziție cu 3 subcontractanți, pentru care a prezentat Acorduri de subcontractare din care reies următoarele activități subcontractate:

1. Acord de subcontractare semnat cu operatorul economic... nr.... din data de... pentru "Instalarea parapetelor de beton, demontarea parapetelor rutiere existente".

2. Acord de subcontractare semnat cu operatorul economic... nr.... din data de... pentru "Instalarea parapetelor de beton, demontarea parapetelor rutiere existente".

3. Acord de subcontractare semnat cu operatorul economic... nr.....5 din data de... pentru "Producerea parapetelor prefabricate din beton".

Din analiza acordurilor de subcontractare, precum și a DUAE depus de către ofertant, reiese faptul că niciunul dintre subcontractanți nu are calitatea și de Terț susținător

Astfel, din cele trei acorduri de subcontractare antemenționate, coroborate și cu răspunsul transmis de către... ofertant lot 1 și lot 2, reiese faptul că ofertantul nu respectă cerința din Fișa de Date prezentată la SECȚIUNEA III.....a) Capacitatea... si/sau profesionala cu privire la subcontractare, care precizează foarte clar faptul că "Ofertantul nu poate *subcontracta furnizarea de produse, ci doar prestarea de... și execuția de lucrări...".*

Se reține că... accepțiunea ofertantului, "prestarea de... și execuția de lucrări...” alocate subcontractantului..., sunt asimilate unor activități care nu fac parte din obiectul contractului.

Autoritatea Contractantă a punctat... Fișa de Date faptul că subcontractarea este permisă, dar... legătură strânsă cu obiectul contractului, respectiv activități care sunt/pot fi... - "..."

Din cele de mai sus reiese faptul că ofertantul... - ofertant lot 1 și lot 2, nu a avut o înțelegere corectă a Documentației de atribuire și nici nu a ținut cont de ÎNTREBARE 13 si RĂSPUNS 13 din Clarificarea 1 la Documentația de atribuire LOTUL 1 și LOTUL 2, care clarifică aspecte legate de subcontractare fiind explicit menționată de către Autoritatea Contractantă următoarea precizare:

"...Menționam faptul că operațiunile cu titlu accesoriu necesar a fi realizate și lucrările solicitate sunt descrise... cadrul art..... și... din Caietul de Sarcini".

... urma analizării răspunsurilor ofertantului... care îl declară ca "subcontractant" pe operatorul economic..., se distinge explicit faptul că serviciile pe care le prestează... către... nu sunt de natura celor indicate de către autoritatea contractantă care pot fi subcontractate pentru realizarea obiectului acordului cadru/ contractului subsecvent ce va fi încheiat, respectiv NU SUNT PRESTĂRI.... Accentul serviciilor prestate cade pe furnizare de resurse umane, tehnice și materiale și NICIDECUM... pe care Autoritatea Contractantă le-a luat... considerare ca putând fi subcontractate (transport, montaj... etc, astfel cum reiese din caietul de sarcini).

Autoritatea contractantă deduce, din răspunsul ofertantului la clarificări, faptul că subcontractantul prestează "activitate de producție"... procent de 15%, aspect care indică din nou faptul că, activitatea asumată de... este parte din procesul de producție, iar din perspectiva aplicării legislației... materie de achiziții publice, prestarea de... "producție de produse" NU poate fi interpretată ca fiind un "serviciu conex aferent activității de furnizare" ci reprezintă activitatea de bază... scopul obținerii de produse.

Se precizează faptul că, Comisia de evaluare și-a fundamentat decizia prin care a declarat oferta ca fiind NECONFORMĂ bazându-se pe teoria

potrivit căreia *"activitatea de producere a produselor reprezintă o parte integrantă a obligației de furnizare, neputând fi separată juridic de aceasta."*

... concluzie, comisia de evaluare a constatat corect faptul că ofertantul... s-a înscris la procedura de achiziție... mod eronat declarându-l pe operatorul economic... ca fiind subcontractant, nefiind respectată cerința din documentația de atribuire cu privire la tipul de activități ce pot fi subcontractate, iar pentru acest motiv, oferta... a fost considerată neconformă... conformitate cu prevederile art. 215 alin (5) din Legea nr. 98/2016, teza întâi și pe cale de consecință Comisia de evaluare a respins oferta... conformitate cu art. 137 alin. (1) din HG 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

... depune note scrise c*u adresa în*registrată la CNSC sub nr...., solicitând respingerea argumentelor invocate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere depus la dosarul cauzei și comunicat petentului... data de..., iar... analiza fondului cauzei, admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Contestatorul susține că punctul de vedere al autorității contractante a fost depus tardiv la dosarul cauzei, cu încălcarea prevederilor art. 18 alin. (1) din Legea 101/2016.

Arată faptul că, contestația a fost transmisă autorității contractante la data de..., iar punctul de vedere al autorității contractante a fost depus la dosarul cauzei la aproximativ o lună de la expirarea termenului legal de formulare a acestuia.

Contestatorul reține că multitudinea argumentelor dezvoltate pe parcursul punctului de vedere nu remediază problema fundamentală a deciziei de respingere; autoritatea contractantă nu demonstrează că a subcontractat furnizarea produselor, ci încearcă să includă... mod nelegal, activitățile de producție... sfera unei interdicții care, potrivit documentației de atribuire, privea exclusiv subcontractarea....

Apreciază că prezenta contestație este întemeiată, întrucât:

-documentația de atribuire nu limitează activitățile care pot fi subcontractate la transport și montaj,

-activitățile subcontractate către Somaco nu reprezintă subcontractarea... produselor,

-declararea Somaco drept subcontractant nu putea constitui un motiv de respingere a ofertei,

-acordul de colaborare depus odată cu contestația reprezintă un mijloc de probă cu privire la situația de fapt existentă la momentul depunerii ofertei.

2. Prin contestația formulată împotriva rezultatului... la Lotul 1, consemnat... nr...., emis... cadrul aceleiași proceduri de atribuire... învederează că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă pentru patru motive:

(i) pretinsa lipsă din... tehnică inițială a informațiilor referitoare la armătura metalică a parapetelor din beton cu dimensiuni de 2, 4, 6 sau mai mari de 6 metri până la maxim 8 metri;

(ii) pretinsa lipsă a informațiilor referitoare la armătura metalică a elementelor de capăt;

(iii) pretinsa nedemonstrare a conformității parapetelor de siguranță pentru curbe strânse (cu lungimi de 2 m și 4 m) cu domeniul de aplicare al standardului EN...-2, respectiv al standardului EN...-5;

(iv) pretinsa neîndeplinire a cerinței referitoare la tipurile de sol pe care pot fi montate parapetele de beton.

Totodată, întrucât nicio ofertă nu a fost declarată admisibilă... cadrul... (oferta celuilalt ofertant..., fiind respinsă încă din etapa de calificare), comisia de evaluare a constatat îndeplinite condițiile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 și a propus... de atribuire pentru Lotul 1, măsură transmisă contestatorului prin Comunicarea rezultatului... nr.....

Contestatorul precizează că motivele respingerii sunt detaliate, potrivit..... „Procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare - LOT 1" nr.... - document care nu a fost comunicat petentului de autoritatea contractantă... urma solicitării sale de acces la dosarul achiziției.

Apreciază că toate cele patru motive de respingere sunt neîntemeiate, fiind rezultatul unei aplicări greșite a dispozițiilor art.... din H.G. nr. 395/2016, al unei interpretări formaliste, selective și trunchiate a documentelor ofertei, precum și al ignorării propriilor clarificări publicate de autoritatea contractantă la documentația de atribuire, care fac corp comun cu aceasta.

Motivarea integrală a contestației se regăsește... fișierul „[.... /....] .._Contestatie..._LOT 1_semnat.pdf”, postat de autoritate... SEAP la data de..., ora 12: 11... cadrul documentelor asociate anunțului de participare simplificat nr..... Reproducerea... cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit... SEAP de către orice persoană interesată.

..... calitate de ofertant... cadrul... de atribuire... dezbatere, a cărei ofertă a fost respinsă ca neconformă, depune Cerere de intervenție *înregistrată la Consi*liul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.... din....., prin care aduce argumente... susținerea deciziei autorității contractante de declarare a ofertei... drept neconformă și inacceptabilă, apreciind că contestația formulată de acest ofertant împotriva... la Lotul 1 este nefondată.

Intervenientul arată că oferta... nu îndeplinește cerința privind conformitatea parapetelor de siguranță pentru curbe strânse cu lungimi de 2 și 4 m cu domeniul de aplicare a standardului EN...-2, respectiv standardului...-5, sens... care măsura autorității de declarare a acesteia drept neconformă este una legală și temeinică.

Prin adresa nr...., înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă formulează punct de vedere la contestația depusă de..., solicitând respingerea contestației, ca nefondată, neîntemeiată și neprobată.

Autoritatea susține că... cadrul evaluării propunerii tehnice a..., comisia de evaluare nu a regăsit informații referitoare la îndeplinirea cerinței

privind furnizarea de parapete din beton cu armătură metalică, având lungimile de 2, 4 și 6 metri.

De asemenea, comisia de evaluare nu a regăsit... tehnică și... documentele atașate acesteia (inclusiv Fișa Tehnică a produsului) referiri privind modul de armare a parapetelor din beton (plan de armare) și nici toate caracteristicile dimensionale ale parapetului, astfel că a solicitat clarificări referitoare la modul de îndeplinire a cerinței Caietului de Sarcini, cap.....1.

Comisia de evaluare a constatat că ofertantul, prin răspunsul trimis la solicitarea de clarificări nr.... - Clarificare 3, face o declarație pe propria răspundere privind asumarea respectării prevederii Caietului de Sarcini și anexează documente noi.

Analizând documentele depuse inițial in... coroborate cu răspunsul dat la solicitarea de clarificări, Comisia a constatat că ofertantul nu poate demonstra modalitatea de îndeplinire a cerinței din Caietul de Sarcini ce trebuia însușită prin... tehnică, referitoare la furnizarea de parapete din beton cu armatură metalică cu dimensiuni de..., 6 sau mai mari de 6 metri până la maxim 8 metri decât la un nivel declarativ și asta ulterior depunerii ofertei.

Astfel, urmare analizei propunerii tehnice și răspunsului la solicitarea de clarificări, Comisia de evaluare a constatat că... tehnică prezentată inițial nu exista nicio informație referitoare la armătura metalică a parapetelor din beton cu dimensiuni de..., 6 sau mai mari de 6 metri până la maxim 8 metri, iar prin răspunsul dat la solicitarea de clarificări ofertantul nu a putut indica unde... tehnică se regăsesc informațiile solicitate. Această informație a fost completată ulterior, ca răspuns la solicitarea de clarificari nr.... - Clarificare nr...., printr-o declarație a ofertantului și o completare cu documente la o cerință ce nu a fost îndeplinită... oferta inițială... acest mod, ofertantul modificând... tehnică.

Prin urmare, Comisia a considerat răspunsul dat la solicitarea de clarificări ca fiind neconcludent, iar documentele atașate răspunsului său reprezintă o completare a propunerii tehnice și acceptarea acestora ar fi contrare prevederilor legale... materia achizițiilor publice.

Referitor la susținerea contestatorului potrivit căreia planurile de producție și armare ale elementelor de capăt se regăseau... de încercare TB51 depus odată cu oferta, autoritatea contractantă precizează că nu a ignorat existența acestui raport... cadrul documentelor ofertei, însă a apreciat că simpla existență a unor planuri... cuprinsul unui document depus pentru demonstrarea unei alte cerințe tehnice nu echivalează cu demonstrarea explicită a îndeplinirii cerinței prevăzute la cap.....1 din Caietul de sarcini.

Referitor la criticile contestatorului privind pretinsa lipsă a informațiilor referitoare la armătura metalică a elementelor de capăt (Răspunsul la clarificarea nr.... din adresa nr.....), autoritatea precizează că urmare analizei propunerii tehnice și răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a constatat că... tehnică prezentată inițial de contestator, nu există nicio informație referitoare la armătura metalică a elementelor de capăt - alcătuite din parapete din beton, iar prin răspunsul dat la solicitarea de clarificări ofertantul nu a putut indica unde... tehnică se regăsesc

informațiile solicitate. Această informație a fost completată ulterior, ca răspuns la solicitarea de clarificari nr.... - Clarificare nr...., printr-o declarație a ofertantului și o completare cu documente la o cerință ce nu a fost îndeplinită... oferta inițială... acest mod, ofertantul modificând... tehnică.

Astfel, comisia de evaluare a constatat că referirea la planurile de armare ale elementelor de capăt nu echivalează cu demonstrarea modului de îndeplinire a cerinței tehnice solicitate... cadrul... cauză.

Referitor la criticile privind conformitatea parapetelor de siguranță pentru curbe strânse (elemente de 2m si 4m) - răspunsul la clarificarea nr.... din adresa nr....., autoritatea susține că a constatat că prin documentul emis de... ., pentru elemente cu lungimi scurte (de 2m, 3m sau 4m), acesta nu poate confirma că parapetele de siguranță pentru curbe strânse (de exemplu, cu lungimi scurtate ale elementelor de 2, 3 sau 4 m sau cuplaje extinse) sunt conforme sau corespund... spirit domeniului de aplicare al EN...-2, respectiv standardului armonizat EN...-5.

Totodată, conform cerințelor Documentației de Atribuire, respectiv Caietul de Sarcini cap.....1 și documentul [...] Clarificare 1 la Documentația de Atribuire menționate mai sus, autoritatea contractantă a specificat că pentru aceste elemente se va demonstra îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire referitoare la respectarea conformității produselor conform....

Comisia de evaluare a constatat că prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr.... - Clarificare nr...., ofertantul nu a putut demonstra modalitatea de îndeplinire a cerinței din Caietul de Sarcini, referitoare la conformitatea parapetelor de siguranță pentru curbe strânse (cu lungimi de 2m și 4m) cu domeniul de aplicare a standardului EN...-2, respectiv standardului EN...-5.

Față de criticile contestatorului referitoare la pretinsa neîndeplinire a cerinței privind tipurile de sol pe care pot fi montate parapetele, autoritatea învederează că comisia de evaluare a considerat că lipsa unei mențiuni din... privind îndeplinirea cerinței cu privire la tipurile de sol pe care se vor monta parapetele, cât și mențiunea din documentul prezentat... oferta "REBLOC 80H 8 Installation instructions_ro.pdf' (pag.8) „Alte tipuri de sol posibile se vor clarifica cu producătorul!" demonstrează faptul că..., la momentul depunerii ofertei, nu a acționat cu diligență... vederea tratării... tehnică a tuturor cerințelor minime solicitate de autoritatea contractantă prin Caietul de sarcini și nu a clarificat, anterior ofertării, aspectele menționate... documentul prezentat... ofertă cu privire la tipurile de sol pe care pot fi montate parapetele ofertate, astfel încât să poată demonstra îndeplinirea cerinței minime din Caietul de Sarcini.

Cu privire la încadrarea omisiunilor identificate aferente propunerii tehnice... categoria abaterilor tehnice minore, comisia de evaluare a constatat că această excepție nu este aplicabilă întrucât vizează elemente de natură tehnică, esențiale... baza cărora comisia de evaluare a analizat conformitatea propunerii tehnice... ansamblul său, prin raportare la cerințele autorității contractante.

... consecință, autoritatea contractantă menține punctul de vedere astfel cum a fost prezentat... procesul de evaluare, întrucât contestatorul nu a prezentat... tehnică astfel încât să corespundă cu cerințele minime

prevăzute... Caietul de sarcini din cadrul documentației de atribuire, iar pentru acest motiv, oferta... a fost respinsă ca fiind neconformă și inacceptabilă.

Cu adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr..... depune note scrise prin care combate susținerile ofertantului din cuprinsul cererii sale de intervenție, cât și apărările autorității contractante expuse... punctul său de vedere la contestație, solicitând respingerea acestora, ca fiind neîntemeiate.

Totodată, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, cu luarea măsurilor solicitate prin petitul acesteia.

... formulează Note scrise, *cu adresa î*nregistrată la CNSC sub nr...., prin care solicită Consiliului să aprecieze argumentele invocate de... prin notele sale scrise drept nefondate, să încuviințeze... principiu, cererea sa de intervenție... dosarul nr.... și, pe cale de consecință, să respingă contestația..., ca neîntemeiată.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr..... a depus... original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., emisă de..... valoare de..., potrivit dispozițiilor art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr..... a depus... original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., emisă de..... valoare de..., potrivit dispozițiilor art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „...”.

... nr.... (lotul 1) și... nr.... (lotul 2), s-a consemnat depunerea de oferte din partea a 2 operatori economici, dar și respingerea acestora, precum și... de atribuire (pentru ambele loturi).

Împotriva rezultatului... de atribuire... referire la Loturile 1 și 2... și... au depus contestațiile ce fac obiectul dosarelor conexate nr.... și nr..., solicitând... deciziilor de respingere a ofertelor lor și, implicit, a deciziei de anulare a....

Consiliul constată că... fapt, rezultatul... privind atribuirea contractului aferent lotului 1 este atacat de ambii contestatori... timp ce, privitor la rezultatul stabilit pentru lotul 2 doar... formulează calea de atac.

Conform prevederilor art.... din Legea nr. 101/2016, Consiliul a asigurat acces la dosarul cauzei reprezentantului convențional al....

Având... vedere că... susținerea autorității contractante, privitor la decizia de respingere a ofertei..., pentru lotul 1... a formulat o cerere de intervenție accesorie, Consiliul o admite... principiu, având... vedere interesul autorului ei... a-și maximiza șansele de atribuire a contractului, dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și cele ale art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă fiind aplicabile.

De asemenea, Consiliul ia act de faptul că respingerea celor două oferte ale... (lotul 1 + lotul 2) au avut la bază același motiv, privind condițiile comune de ofertare, din documentația de atribuire, respectiv,

nerespectarea interdicției de a subcontracta părți din obiectul principal al contractului, cu excepția lucrărilor accesorii.

Consiliul reține că, prealabil respingerii ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat clarificarea statutului..... raport cu ofertantul..., ocazie cu care s-a confirmat calitatea de subcontractant... producerea parapetelor prefabricate din beton, activitate corespunzătoare unei valori reprezentând 15% din prețul acordului-cadru, care urma a fi plătit direct subcontractantului (conform acordului de subcontractare nr.....5 din..., evocat de părți).

De asemenea, Consiliul ia act de faptul că, anterior momentului ofertării, documentația de atribuire a fost clarificată de autoritatea contractantă, inclusiv din perspectiva înțelesului noțiunii de subcontractare a prestațiilor... obiectului principal al achiziției - furnizarea parapeților, prin Clarif*icarea 1 din...*:

ÎNTREBARE 13 Am dori sa ne faceti o clarificare a punctului III.....A.a) Capacitatea... si/sau profesionala pagina 11 din Fisa de date: „Ofertantul nu poate subcontracta furnizarea de produse, ci doar prestarea de... si executia de lucrari... furnizarii".

Context: Tipul contractului este furnizare/cumparare, iar Acordul-cadru identifica ca si obiect distictiv transportul, pe langa achizitia si montajul. Prin „furnizarea" se intelege actiunea de a furniza si rezultatul ei. Totodata, „prestarea de... si executia de lucrari" sunt sintagme ce nu exemplifica in mod clar care sunt serviciile contractate ce pot face obiectul unei prestari sau executii, mai mult pot aduce confuzie si contradictie restrictiei impuse de autoritate si anume aceea de a nu subcontracta furnizarea de produse. Este necesara o clarificare din partea autoritatii contractante, sens in care solicitam aceasta exemplificare/limitare.

Intrebare: Dorim sa ne comunicati ce intelegeti prin sintagamele „furnizare de produse" si „prestarea de... si lucrari... furnizarii" in acceptiunea restrictiilor antementionate in Fisa de date a punctului III.....A.a) Capacitatea... si/sau profesionala pagina 11?

RĂSPUNS 13 Autoritatea contractanta precizeaza ca, potrivit art. 3 alin. (1) lit. n) din Legea nr. 98/2016, contractul de achiziţie publică de produse este definit ca fiind „contractul de achiziţie publică care are ca obiect achiziţia de produse prin cumpărare, inclusiv cu plata... rate, închiriere, leasing cu sau fără opţiune de cumpărare ori prin orice alte modalităţi contractuale... temeiul cărora autoritatea contractantă beneficiază de aceste produse, indiferent dacă dobândeşte sau nu proprietatea asupra acestora; contractul de achiziţie publică de produse poate include, cu titlu accesoriu, lucrări ori operaţiuni de amplasare şi de instalare;

Totodata, in conformitate cu prevederile art. 3 alin. 1) lit yy) din Legea nr. 98/2016: ”subcontractant/subantreprenor - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziţie publică şi care execută anumite părţi ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând... faţa contractantului de organizarea şi derularea tuturor etapelor necesare... acest scop. Punerea la dispoziţie a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri... cadrul unui contract de achiziţie publică nu este considerată subcontractare... sensul prezentei legi”.

Astfel, din prevederile legale mai sus mentionate reiese faptul ca ***activitatea de furnizare nu poate fi subcontractată,*** *sens in care Autoritatea contractanta a dorit sa evidentieze acest aspect in documentatia de atribuire, astfel incat toti operatorii economici interesati de participarea la prezenta procedura sa aiba la dispozitie informatii complete şi relevante pentru elaborarea ofertei.*

Mentionam faptul ca ***operatiunile cu titlu accesoriu*** *necesar a fi realizate si lucrarile solicitate sunt descrise in cadrul art..... si... din Caietul de Sarcini.*

Consiliul constată că, din conținutul initial al fișei de date a achiziției (secțiunea *III.....A.a) Capacitatea... si/sau profesionala) rez*ultă limitele de subcontractare: Ofer*tantul nu poate subcontracta furnizarea de produse, ci doar prestarea de... si executia de lucrari... furnizarii.*

De asemenea, din răspunsul de clarificare, evocat, rezultă că obiect al subcontractării puteau fi operațiuni accesorii furnirării parapetelor, identificate la art.... și... din caietul de sarcini, adică activitățile de demontare a parapeților vechi, transport și depozitare, precum și activități de transport și instalare a parapeților furnizați, inclusiv activități de obținere avize de

instituire a restricțiilor de trafic/închidere de trafic, pe sectoarele de drum afectate și activitățile de eliminare a deșeurilor.

Or, subcontractarea unei părți din activitatea de bază (furnizarea parapetelor, implicit plata directă a lor) sub pretextul desfășurării unor activități prealabile... (producția... sine a unei părți a parapeților) reprezintă o extindere a domeniului subcontractării, precis delimitat de autoritatea contractantă.

Mai mult, răspunsul de clarificare nu prezintă concludență, întrucât se reconfirmă calitatea operatorului economic... cauză, ca subcontractant al furnizorului/contractantului viitor, deși, aparent, activitățile care ar reveni acestuia ar putea fi calificate drept prestații ale unui operator economic asociat sau de furnizor al acestuia din urmă.... context, evocarea dispozițiilor art. 3 alin. (1) literele w) și yy) din Legea nr. 98/2016, privind definițiile termenilor furnizor și subcontractant, este o apreciere corectă a autorității contractante.

Prin urmare, Consiliul consideră că autoritatea contractantă a decis corect respingerea ofertei, pentru nerespectarea unei condiții de ofertare lipsite de dubiu, cu încadrarea măsurii... dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, dar și ale art. 137 alin. (1) din Normele de aplicare, aprobate prin HG nr. 395/2016.

... consecință, Consiliul va respinge contestația..... temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

La analiza solicitărilor celui de-al doilea contestator -..., privitor la decizia de excludere a ofertei sale, pentru lotul 1, Consiliul constată că motivele reținute de autoritatea contractantă privesc lipsa dovezilor de conformitate a unor caracteristici stabilite prin caietul de sarcini.

Similar conduitei avute... analiza ofertei..., autoritatea contractantă a solicitat... informații de clarificare și/sau confirmare a îndeplinirii cerințelor de ofertare, la nivelul caietului de sarcini și al clarificărilor la acesta.

... cazul primelor două motive de respingere, privind absența dovezilor că oferta ar ține cont de cerința de a se furniza parapete cu armătură metalică, cu dimensiuni de 2, 4, 6 metri sau mai mari, dar și de cerința de a se prezenta modul de armare a elementelor de capăt, cu caracteristici dimensionale exacte, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a acceptat completarea ofertei cu planurile de producție și armare prezentate de ofertantul contestator, considerând că o asemenea completare echivalează cu o modificare a conținutului inițial al ofertei, dar și o avantajare nepermisă a autorului ei, întrucât documentele... cauză nu ar releva îndeplinirea acelor caracteristici (care ar face referiri la planuri de armare ale elementelor mai scurte), dar nici nu ar respecta regula de prezentare a ofertei... limba română, întrucât documentele de completare sunt prezentate... limba engleză.

Regula de prezentare a ofertei și corespondenței asociate ei... limba română, a fost precis stabilită, prin punctul 5 al secțiunii I*V.... Modul de prezentare al ofertei* din fișa de date a achiziției:

5. LIMBA DE REDACTARE A OFERTEI

Pentru fiecare lot in parte..., orice corespondență și documente legate de procedura de atribuire transmise între ofertant și autoritatea contractantă

trebuie redactate... limba română. Toate documentele prezentate... cadrul... ce sunt emise... altă limbă decât româna, vor fi însoțite de traducerea autorizată a acestora... limba română.

Astfel, chiar și acceptarea posibilității de completare a ofertei, cu unele informații/documente care ar fi fost omise, nu putea să conducă la ignorarea nevoii, obiective, ca acestea să fie înțelese de comisia de evaluare, prin traducerea lor.... cazul de față, nu doar documentele care au însoțit răspunsurile de clarificare nu respectau condiția formală amintită, ci nici paginile 30-32 și 34 din TB51, invocate prin răspunsul asigurat de contestator, nu sunt... limba romînă: ”Noi..., societatea comercială prin reprezentant legal, declaram pe propria raspundere faptul ca, sistemul de parapete rut*iere din beton ofertat este format din: 1. Corp parapete beton.* 2. *Element de capat - alcatuit din parapete din beton, cu armatura metalica care sa permita redirectionarea vehiculelor in momentul impactului, astfel cum se solicită.*.. Caietul de sarcini la cap.....1.

... completarea informatiilor prezentate deja... tehnică, anexăm prezentei clarificări următoarele informații suplimentare solicitate:

- Planurile de producție și armare pentru elementele de capat 80H_4T, precum și toate caracteristicile dimensionale ale parapetului se regăsesc și... TB51 paginile 30-32 & 34”.

... fapt, aceste pagini, desi poartă mențiunea traducerii din limba engleză, conținutul lor (caracteristicile tehnice relevate de plașele desenate) sunt... limba germană.

Prin urmare, Consiliul consideră întemeiată măsura respingerii ofertei, pentru lipsa de concludență a informațiilor de clarificare a ofertei. De asemenea, completarea propunerii tehnice cu informații/documente care să releve respectarea regulii de întocmire a propunerii tehnice (*Pentru fiecare lot in parte, Ofertantul are obligatia de a elabora si a prezenta..., astfel incat sa corespunda cerintelor minime prevazute in Caietul de Sarcini din cadrul Documentatiei de Atribuire, respectand cel putin continutul minim indicat in Formularul nr.... "...), cu acceptarea noilor docume*nte, ar fi condus la încălcarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu s-ar respecta principiile transparenței și tratamentului egal, condiție de acceptare a unei asemenea conduite... evaluarea ofertelor: (1)... cazul... care informații*le sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau... cazul... care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia... cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.*

Jurisprudența instanțelor comunitare, invocată de contestator, este trunchiat prezentată, pe baza unei premise teoretice, generale, a existenței unor erori minore de pregătire a ofertei, ușor de înlăturat pe calea..., privind nerespectarea regulilor de întocmire a ofertei și absența nejustificată a informațiilor de certitudine, adică interdicția expresă de acceptare a unei completări pe fond a ofertei (vezi punctul 31 din Cauza C - 336/12..., cu trimitere și la cauza...): 31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun o*ricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant... cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții*

publice, ceea ce implică faptul că... principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului.... consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea... acest sens Hotărârea din 29 martie..... și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

Aprecierile contestatorului că incidentul de completare a ofertei sale ar reprezenta acoperirea unui viciu formal sau a unei îndreptări minore sunt nefondate, nefiind probate circumstanțele de fapt ale unor asemenea încadrări ale viciilor ofertei, constatate de comisia de evaluare.

Cât privește nerespectarea cerinței de conformitate a parapetelor de siguranță pentru curbe strânse (elemente de 2m și 4m), Consiliul constată corecta apreciere a autorității contractante că ofertantul nu a putut demonstra modalitatea de îndeplinire a cerinței din Caietul de Sarcini, referitoare la conformitatea parapetelor de siguranță pentru curbe strânse (cu lungimi de 2m și 4m) cu domeniul de aplicare a standardului EN...-2, respectiv standardului EN...-5.

Prin documentul emis de... Österreich, pentru elemente cu lungimi scurte (de 2m, 3m sau 4m), evocat pe calea răspunsului de clarificare a ofertei, se indică faptul că testele parapetelor de siguranță standard nu sunt valabile la parapetele de siguranță instalate... curbă, aceste secțiuni de drum neintrând sub incidența standardului armonizat EN...-5.

Or, documentația de atribuire, inclusiv clarificarea ei, au precizat obligația de prezentare a dovezilor de conformitate... maniera: *pentru aceste elemente se va demonstra îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire referitoare la respectarea conformității produselor conform....*

Astfel, orice critici împotriva modului de stabilire a cerinței și de evaluare a respectării ei, sub pretextul imposibilității aplicării standardului... cauză, pentru aceste elemente, este neavenită, întrucât caracterul definitiv al documentației de atribuire nu mai poate fi răsturnat, după ofertare.

... al doilea rând, ofertantul contestator nu a făcut proba îndeplinirii specificației de conformitate a produsului cu standardul... cauză nici... mod echivalent, conform cu prevederile art. 156 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul constată că și motivul ultim de respingere, privind neîndeplinirea cerinței de indicare completă a tipurilor de sol pe care pot fi montate parapetele, a fost stabilit de autoritatea contractantă corect, pe baza lipsei de fermitate a ofertei. Mențiunea din documentul prezentat... oferta ".. 80H 8 Installation instructions_ro.pdf' (pag.8) „Alte tipuri de sol posibile se vor clarifica cu producătorul!" introduce o ambiguitate care ar conduce la asumarea unui risc de contractare de către achizitor. Ofertantul avea obligația de a prezenta produsul fără a transmite achizitorului o obligație de clarificare a caracteristicilor parapetului, după contractare.

Prin urmare, Consiliul consideră nefondată cererea... de anulare a deciziei de respingere a ofertei sale, motivele de neconformitate fiind corect reținute de achizitor.

Și măsura de anulare a..., dispusă implicit, pentru absența ofertelor admisibile, este considerată de Consiliu întemeiată.

Drept consecință, Consiliul va respinge contestația..... temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016. De asemenea... lipsa

culpei procesuale a achizitorului, Consiliul respinge, ca nefondată, și cererea de acordare a cheltuielilor avansate de contestator.

... mod implicit, Consiliul va admite cererea de intervenție accesorie, formulată de..., privind excluderea ofertei contestatorului....

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

Conexează contestația... (dosar nr....) cu contestația... (dosarul nr....)... contradictoriu cu..., autoritate contractantă... procedura de atribuire inițiată cu anunțul de participare nr. .... din....

Respinge ambele contestații... tot, ca nefondate.

Admite... principiu și pe fond cererea de intervenție accesorie formulată de... (... dosarul nr....).

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