

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. 871/C7/759

Data: 28.04.2021

Prin contestația nr. 711/02.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17095/02.04.2021, formulată de către [REDACTED], în calitate de lider al asocierii [REDACTED], [REDACTED], cu sediul în [REDACTED], înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. [REDACTED], având CUI RO [REDACTED], împotriva adresei nr. 56320/23.03.2021 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 56313/23.03.2021, emise de către MUNICIPIUL CONSTANȚA (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI CONSTANȚA), cu sediul în Constanța, bd. Tomis nr. 51, județul Constanța, reprezentată convențional prin SCPA Ceparu și Irimia, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în București, str. Ștefan Mihăileanu nr. 11, sectorul 2, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziția și Contractarea Execuției Lucrărilor de Construcții în cadrul Proiectului «Acces și mobilitate pietonală în zona centrală a municipiului Constanța» - cod SMIS 129226”, se solicită admiterea contestației, anularea adresei nr. 56320/23.03.2021, a raportului procedurii nr. 56313/23.03.2021 și a tuturor actelor subsecvente în ceea ce privește declararea ca neconforma a ofertei sale, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din faza de evaluare a ofertelor și reevaluarea ofertei sale, cu luarea în considerare a motivelor ce determină acceptarea acestei oferte, respectiv constatarea caracterului conform și admisibil și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele declarate admisibile, cu respectarea cerințelor legale și aplicarea criteriilor de atribuire.

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

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 de față, prin care [REDACTED] critică decizia autorității contractante de respingerea, ca neconformă, a ofertei sale.

În fapt, contestatorul arată că a participat în calitate de ofertant în respectiva procedură și a fost înștiințat despre faptul că oferta sa a fost declarată neconformă de către autoritatea contractantă, în mod netemeinic și nelegal.

Astfel în motivarea deciziei sale, autoritatea contractantă a arătat că oferta contestatorului este neconformă conform art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, nerăspunzând unor cerințe clar stabilite în documentația de atribuire.

În ceea ce privește afirmațiile din adresa de comunicare a rezultatului și din raportul procedurii, acestea reprezintă opinii subiective, fără respectarea principiilor statuate de Legea nr. 98/2016, constituind expresia dorinței autorității contractante de a respinge oferta sa, susține contestatorul, încălcându-se principiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Acesta face precizarea că la data de 28.01.2021, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificarea nr. 17413, care cuprindea 55 de întrebări și 21 de pagini. Printre acestea se regăsește și singura întrebare la care aceasta a considerat că nu s-ar fi răspuns concludent: „19. Având în vedere cerințele din Proiect tehnic – Piese scrise Arhitectură, Mobilier urban și Elemente urbane, subcap. 1.3.6. Mobilier urban «Principalele elemente ale mobilierului urban smart:

- suprafața ocupată 2,0 x 0,565 m
- independentă energetic, alimentare cu energie din surse regenerabile
- stocarea energiei
- spațiu de ședere
- WIFI internet (model 4G și antenă de comunicații)
- Porturi USB pentru încărcarea dispozitivelor mobile (cel puțin 2 buc)
- Spațiu de încărcare wireless
- Senzori pentru măsurarea calității aerului», vă solicităm să ne

clarificați îndeplinirea cerințelor și să ne indicați unde în cadrul ofertei se regăsesc informațiile menționate mai sus. Banca prevăzută în acest capitol este diferită față de banca inteligentă descrisă în Subcapitolul 1.3.3.”

La această solicitare, contestatorul arată că a răspuns prin adresa nr. 227/08.02.2020: „Menționăm că în listele de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă s-a solicitat a se oferta bancă smart conform fișei tehnice M05. Nicăieri în listele de cantități puse la dispoziție nu se regăsește alt tip de bancă smart sau altă fișă tehnică, astfel că subscria nu putea oferta alte lucrări/cantități/echipamente decât cele solicitate prin listele de cantități. Oferta noastră corespunde întru totul celor solicitate.”

Totodată, contestatorul face precizarea că în cadrul adresei nr. 56320/23.03.2021 de comunicarea a rezultatului procedurii, solicitarea menționată de autoritatea contractantă ca fiind transmisă către acesta, nu corespunde cu solicitarea pe care comisia de evaluare a transmis-o în data de 28.01.2021. Autoritatea contractantă prezintă informațiile denaturat, în

O dovadă a celor precizate mai sus este și clarificarea nr. 82997/26.05.2020, în care, la punctul 15, autoritatea contractantă precizează că părți de lucrări menționate în proiectul tehnic, precum toaletarea copacilor, vor face obiectul altui contract, lucru care poate fi aplicat și în cazul băncii smart ce a făcut, în opinia autorității contractate, motivul de neconformitate al ofertei contestatorului, iar ca dovadă, acesta citează respectiva solicitare de clarificări și răspunsul aferent al autorității contractante.

De asemenea, faptul că acestea nu au fost cuprinse de către proiectant în cadrul listelor, arată că nu au fost luate în calcul în estimarea valorii, iar ofertarea unor produse pentru care autoritatea contractantă sau proiectantul nici măcar nu le-au cuantificat și declararea ofertei contestatorului ca neconformă, pe motiv că nu au fost ofertate, este o evidentă încălcare a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

În continuare, contestatorul citează prevederile art. 3 și art. 154 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul face mențiunea că în listele de cantități și în niciun alt loc în cadrul ofertei nu a fost solicitat a se oferta și bancă 2.0x0.565m, însă autoritatea contractantă a considerat, în mod nelegal, că „*propunerea tehnică nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, nerăspunzând unor cerințe clar stabilite de autoritatea contractantă în documentația de atribuire*”.

Faptul că în cadrul listelor de cantități a fost prevăzută doar un tip de bancă smart, doar aceasta fiind solicitată a se oferta de către posibillii ofertanți, este confirmată și de informațiile care se regăsesc pe site-ul autorității contractante: <http://www.primaria-constanta.ro/transparenta/achizitii-publice/anun%C8%9Buri-achizi0/oC8%9Bii-publice-%C8%99i-finan%C8%9B%C4%83ri-nerambursabile-2020>, la secțiunea 60. Anunț Publicitate Privind Achiziția Serviciilor De Supervizare A Lucrărilor Prin Diriginți De Șantier Pentru Obiectivul De Investiții „Acces Și Mobilitate Pietonală în Zona Centrală A Municipiului Constanța”. Contestatorul arată că a descărcat proiectul tehnic și atât în cadrul „2.F1,F2,F3,F4 Liste de cantități fără valori”, cât și „5. Centralizatoare - fără valori”, numărul băncilor smart fiind identic cu cel ofertat de acesta și, cu atât mai mult, este precizat inclusiv tipul de fișă tehnică „M05”, identic cu cel ofertat de contestator.

Faptul că motivul de neconformitate este o cerință care nici măcar nu a fost prevăzută în documentația de atribuire (implicit nici în caietul de sarcini), în speță, neofertarea unor produse care nu au fost prevăzute în listele de cantități și nici nu au fost solicitate în altă parte a ofertei, arată că autoritatea contractantă nu a respectat principiul tratamentului egal și principiul transparenței, creând premisele unei evaluări subiective. Acest mod de evaluare este nelegal, iar autoritatea contractantă a evaluat ofertele încălcând atât cerințele documentației de atribuire, cât și cerințele legislației în achizițiile publice.

Pentru toate aceste considerente, [REDACTAT] solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea adresei nr. 56320/23.03.2021, a raportului procedurii nr. 56313/23.03.2021 și a tuturor actelor subsecvente

În ceea ce privește declararea ca neconformă a ofertei sale, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din faza de evaluare a ofertelor și reevaluarea ofertei sale, cu luarea în considerare a motivelor ce determină acceptarea acestei oferte, respectiv constatarea caracterului conform și admisibil și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele declarate admisibile, cu respectarea cerințelor legale și aplicarea criteriilor de atribuire, precum și accesul la documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Prin punctul de vedere nr. 635/12.04.2021, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 18994/13.04.2021, MUNICIPIUL CONSTANȚA (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI CONSTANȚA) solicită respingerea contestației [REDACTAT], ca nefondată, pentru următoarele motive:

Cu titlu preliminar, se precizează faptul că, prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cele mai mic detalii (relevantă în acest sens fiind și decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților și documentația de atribuire, împreună cu clarificările publicate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, a reținut în decizia 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice, presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă.

Similar, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achizițiilor sectoriale, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită, în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acesteia.

În acest context, autoritatea contractantă apreciază că, în mod corect, comisia de evaluare a procedat la declararea ofertei asocierii [REDACTAT], ca fiind neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 365/2016, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, aceste fiind minime și obligatorii.

Autoritatea contractantă supune atenției Consiliului faptul că, în procesul de evaluare, prin solicitarea de clarificare nr. 17413/28.01.2021, transmisă către [REDACTAT], s-au cerut clarificări cu privire la îndeplinirea cerințelor, solicitate conform Documentației de atribuire - respectiv Proiect tehnic de execuție pentru produsul bănci „smart”.

Evaluând atât oferta depusă de contestator, cât și răspunsul la solicitările de clarificare transmise prin adresa nr. 227/08.02.2021,

autoritatea contractantă a declarat oferta tehnică a acesteia ca fiind neconformă, din următoarele considerente:

- în cadrul proiectului tehnic, volumul Arhitectură, mobilier urban și elemente urbane - piese scrise, capitolul 1.3.6 Mobilier urban pentru străzile Mircea cel Bătrân, Ferdinand, Mihai Viteazu, I. G. Duca, Mamaia, Atelierele, Răscoalei 1907, s-a solicitat banca smart de dimensiuni 2,0 x 0,565 m, iar în cadrul capitolului 1.3.3, pentru strada Ștefan cel Mare, s-a solicitat banca smart de dimensiuni 2,45 x 0,85 m.

- în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, asocierea a confirmat că nu a ținut cont de piesele scrise ale volumului de arhitectură, parte integrantă a documentației de atribuire.

În acest sens, autoritatea contractantă indică cuprinsul caietului de sarcini, pct. 3 - Descrierea Lucrărilor, astfel: „Lucrările ce fac obiectul contractului sunt cele prevăzute în proiectul tehnic, *anexat la prezentul caiet de sarcini. (...)*”

În plus, se supune atenției Consiliului că, potrivit punctului 1.2 din caietul de sarcini, obiectul contractului constă în achiziția și contractarea execuției lucrărilor de construcții, conform proiectului tehnic.

Astfel, se indică dispozițiile art. 3 lit. z) din Legea nr. 98/2016, care definește documentația de atribuire ca fiind documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile.

Autoritatea contractantă face precizarea că, în prezentul caz, este vorba de un contract de execuție lucrări, acesta având la bază un proiect tehnic, iar modul de elaborare al ofertei a fost menționat expres în cuprinsul fișei de date, respectiv la punctul IV.4.1, în conformitate cu care: „*la întocmirea propunerii tehnice se vor lua în considerare toate cerințele din documentația de atribuire (proiect tehnic, caiet de sarcini, fișa de date, propunere contract, formularul Propunere Tehnică, alte formulare anexate la anunțul de participare)*”.

În lumina celor prezentate, este indubitabil că asocierea contestatoare nu a respectat obligația care îi revenea potrivit art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, de a-și elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, document al achiziției care este obligatoriu de respectat și de către autoritatea contractantă în evaluarea ofertelor primite (în același sens reține și Consiliul prin Decizia nr. 95/C8/2731 din 14.01.2021).

Cu alte cuvinte, contestatorul avea obligația legală de a-și întocmi oferta conform solicitărilor din documentația de atribuire, iar în situația în care întâmpina unele nereguli, să solicite clarificări sau să conteste documentația de atribuire.

În consecință, având în vedere că documentația de atribuire nu a fost contestată și nici nu au fost solicitate clarificări, în mod corect s-a apreciat

că ofertanții au înțeles modul de întocmire al propunerilor raportat la obiectul concret la contractului de achiziție publică.

Cu alte cuvinte, așa cum a reținut și Consiliul prin Decizia CNSC nr. 2179/C7/2389/2390 din 04.12.2019, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte finanțate din fonduri publice.

Cu titlu de jurisprudență, se indică și Decizia CNSC nr. 95/C8/2731 din 14.01.2021.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că [REDACTED] [REDACTED] avea posibilitatea de a contesta inclusiv solicitarea de clarificări, respectiv adresa nr. 17413/28.01.2021, conform dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, însă nemanifestând o astfel de atitudine, aceasta avea obligația legală de a răspunde întocmai solicitării primite.

Prin contestația formulată, concret, prin criticile formulate la acest moment, contestatorul critică în esență documentația de atribuire și cerințele cuprinse în aceasta, ceea ce la acest moment reprezintă un demers tardiv. Contestatorul avea obligația de a studia în detaliu toată documentația de atribuire, inclusiv proiectul tehnic, care face parte din aceasta.

Criticile vizând presupusa inexistență a acestor bănci din cadrul listelor de cantități este neîntemeiată, în condițiile în care din analiza proiectului tehnic, orice ofertant avea posibilitatea să realizeze necesitatea ofertării.

Autoritatea contractantă solicită să se constate că, în realitate, contestatorul a realizat eroarea produsă la nivelul propunerii sale tehnice la momentul primirii solicitării de clarificări.

Totodată, autoritatea contractantă reliefează faptul că, art. 154 invocat de către contestator, nu este aplicabil în condițiile susținute de acesta, întrucât s-au îndeplinit cerințele acestui text de lege și, în acest sens, se pot observa toate trimiterile din caietul de sarcini către proiectul tehnic.

În esență, contestatorul nu a respectat cerințele documentației de atribuire, propunerea sa tehnică fiind astfel neconformă.

Prin urmare, în lumina considerentelor de mai sus, ofertarea unui singur tip de bancă smart, față de 2 tipuri, așa cum se solicită în cadrul proiectului tehnic, a condus la declararea ofertei asocierii [REDACTED] ca fiind neconformă. Prin solicitarea de clarificare nr. 161669/21.10.2021, comisia de evaluare a intenționat să clarifice diferențele existente între Fișa tehnică aferentă băncii smart ofertată de către contestator și Proiectul tehnic, parte din documentația de atribuire.

Răspunsul asocierii contestatoare, transmis prin adresa nr. 2239/27.10.2020, confirmă că ofertantul a evitat răspunsul la constatările identificate de către comisia de evaluare și a modificat fișa tehnică depusă, până la data limită de depunere a ofertelor pentru banca smart. În acest fel, aceasta a recunoscut că a identificat cele 2 tipuri de bănci smart din cadrul proiectului tehnic, modificând specificațiile băncii ofertată față de cea inclusă inițial în ofertă.

În acest sens, autoritatea contractantă ilustrează conținutul fișei inițial ofertată, precum și fișa modificată în urma răspunsurilor la solicitările de clarificare, ofertantul invocând că eroarea se încadrează în art. 134 alin. (7) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, ca fiind un viciu de formă, acest motiv fiind susținut fără o bază temeinică.

Având în vedere invocarea similitudinii situației privind realizarea toaletării copacilor, autoritatea contractantă menționează că acest aspect a fost lămurit în urma clarificării nr. 82997/26.05.2020, acest lucru neputând fi aplicat și în cadrul achiziției băncilor smart, deoarece în cadrul documentelor aferente procedurii de atribuire, respectiv prin volumul de arhitectură au fost solicitate 2 tipuri de bănci smart, potențialii ofertanți luând la cunoștință acest aspect, nefiind nicio solicitare de clarificări cu privire la tipurile de bănci.

În considerarea celor prezentate, autoritatea contractantă apreciază că [REDACTED] nu a respectat documentația de atribuire, care avea caracter obligatoriu și încearcă să susțină o teorie total lipsită de justificare, respectiv să creeze impresia că anumite părți ale obiectului procedurii de atribuire nu ar fi făcut parte din aceasta, indicând eronat un răspuns al autorității contractante, care lămurirea un alt aspect.

Totodată, autoritatea contractantă face precizarea că, o atare situație este inexistentă, în contextul în care contestatorul nu a formulat o solicitare de clarificări în legătura cu băncile smart, tocmai pentru că documentația era clară și precisă, în sensul că, s-au solicitat 2 tipuri de bănci smart.

Astfel, autoritatea contractantă reliefează faptul că, exclusiv contestatorul a ofertat un produs neconform, pentru ceilalți ofertanți documentația de atribuire fiind clară, aspect confirmat de conținutul ofertelor acestora, care cuprinde produse conforme.

Argumentele invocate anterior sunt în concordanță cu practica CNSC, reținută prin Decizia nr. 507/C4/400 din 02.04.2019, în sensul că, în temeiul art. 20 din H.G. nr. 395/2016, documentația de atribuire cuprinde fiecare produs/serviciu/lucrare descrise în funcție de necesitățile autorității contractante, iar ofertanții au obligația de a oferta produse care să corespundă acestor necesități.

MUNICIPIUL CONSTANȚA (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI CONSTANȚA) concluzionează că toate criticile invocate de către [REDACTED] nu sunt fondate, în fapt, aspectele criticate prin contestație vizând chiar conținutul documentației de atribuire, motiv pentru care se solicită să se constate caracterul tardiv al contestației.

Cu titlu de practică judiciară, autoritatea contractantă invocă și Decizia Consiliului publicată în B02018_6862.

Prin adresa nr. 787/16.04.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 19705/16.04.2021, [REDACTED] transmite Note Scrise, în urma studierii dosarului achiziției publice și a punctului de vedere depus de autoritatea contractantă, prin care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, pentru următoarele considerente:

Cu caracter prealabil, contestatorul menționează că întreaga construcție juridică a autorității contractante, inclusiv jurisprudența indicată,

pornesc de la o premisă greșită, anume că prin criticile formulate, [REDACTED] ar tinde la contestarea documentației de atribuire.

Această modalitate de abordare este extrem de comodă, fiind de necontestat faptul că [REDACTED] nu mai poate critica documentația de atribuire în această fază a procedurii. Strict din această perspectivă, susținerile autorității contractante sunt corecte.

Însă, astfel cum s-a menționat, [REDACTED] nu contestă documentația de atribuire, aceasta fiind asumată prin neformularea unei contestații la documentație și prin depunerea ofertei. Astfel, din motivele contestației și din precizările formulate prin prezentele note scrise, va reieși faptul că întreaga apărare a autorității contractante apare ca fiind străină de obiectul prezentei cauze.

Astfel, cum a menționat chiar autoritatea contractantă, obiectul contractului care urmează a fi atribuit prevede doar execuția, fără proiectare, ceea ce înseamnă că Proiectul tehnic de execuție, inclusiv listele de cantități de lucrări care fac parte din proiect (în conformitate cu art. 12 din H.G. nr. 907/2016 coroborat cu Anexa nr. 10 a aceluiași act normativ) au fost deja elaborate de proiectant și fac parte din documentația de atribuire.

Listele de cantități elaborate de proiectant sunt obligatorii pentru ofertanți, care urmează să le completeze ținând cont de cantitățile și informațiile prevăzute în tabel și fără a avea posibilitatea ofertării unor echipamente în plus sau în minus față de cele stabilite de proiectant.

Se ajunge, astfel, la esența contestației: nu se contestă faptul că listele de cantități ar fi trebuit întocmite diferit, ci faptul că oferta asocierii contestatoare a fost respinsă pentru neofertarea unui echipament care nu era prevăzut în listele de cantități.

[REDACTED] reiterează cele expuse prin contestație, în sensul că în listele de cantități a fost prevăzut un singur tip de bancă smart, respectiv banca smart prevăzută de fișa tehnică M05 de dimensiunea 2476/845/2862 - echipament pe care contestatorul l-a oferit, cu respectarea cantității impuse de proiectant.

Este adevărat că în descrierea generală a lucrărilor din Proiectul tehnic se menționează și o bancă smart de dimensiunea 2,0 x 0,565 m, însă aceasta nu a fost inclusă de proiectant în listele de cantități. La fel s-a întâmplat și cu lucrarea de toaletare a copacilor, lucrare care este menționată în Proiectul tehnic, însă nu a fost inclusă în lista de cantități de către proiectant.

Față de aceasta împrejurare, autoritatea contractantă a statuat prin Clarificarea nr. 82997/26.05.2020 faptul că „*etapa de toaletare a vegetației existente este prevăzută ca o intervenție separată ce face obiectul unui alt contract, de aceea nu a fost cuprins în listele de cantități*”.

Cu acea ocazie, autoritatea contractantă a procedat în concordanță cu cele susținute de contestator, în sensul că o activitate, o lucrare sau un echipament care nu sunt prevăzute în listele de cantități, nu fac parte din obiectul contractului.

De asemenea, din aceeași Clarificare reiese faptul că, pe lângă banca smart, mai sunt și alte detalii în proiectul tehnic care nu se regăsesc în

listele de cantități și care fac obiectul solicitărilor 14, 16 și 17, al cărui răspuns principal dat de către autoritatea contractantă a fost că „*fac obiectul unei intervenții separate, de aceea nu au fost prinse în listele de cantități*”.

În prezent, autoritatea contractantă își invocă propria culpă, contestând propria documentație de atribuire și adăugând la aceasta, în condițiile în care toate listele de cantități pentru toate străzile este prevăzută banca smart conform „*F.T. M05*”. Se pune întrebarea cum ar fi putut contestatorul să oferteze un echipament care nu era inclus în listele de cantități și cum ar fi reacționat comisia de evaluare în această situație.

Întrebarea este una retorică, iar răspunsul reiese chiar din actele autorității contractante: prin procesul-verbal de evaluare a propunerii tehnice nr. 168848/04.11.2020, se reține la pag. 34 faptul că propunerea tehnică a contestatorului a fost considerată conformă, ca mai apoi, printr-un act ulterior, să se revină asupra acestei constatări.

Această revenire s-a realizat în mod vădit abuziv, după decriptarea propunerilor financiare și după consultarea răspunsului ofertantului declarat câștigător, care a înțeles să oferteze și banca smart de dimensiunea 2,0 x 0,565 m, cu toate că aceasta nu era prevăzută în nicio listă de cantități sau în Fișa tehnică M05.

Contestatorul face precizarea că oferta declarată câștigătoare nu face obiectul prezentei contestații, însă este evident că ofertantul declarat câștigător a oferat un echipament străin de prezenta procedură, modificând prin răspunsul la solicitarea de clarificări Fișa tehnică M05, astfel încât aceasta să includă și banca smart de dimensiunea 2,0 x 0,565 m.

Referitor la Decizia CNSC nr.95/C8/273, invocata de apărarea autorității contractante, contestatorul face precizarea că aceasta nu dovedește nimic în prezenta speță, în cauza respectivă fiind vorba despre neconcordanța dintre două secțiuni ale aceluiași document, respectiv proiectul tehnic.

„Presupusa inexistență” ori „orice ofertant avea posibilitatea să realizeze necesitatea ofertării” arată caracterul nelegal și rău intenționat al modului în care a fost realizată evaluarea, întrucât inexistența băncilor din cadrul listelor de cantități, este evidentă și a fost confirmată inclusiv de conținutul altor documente, așa cum s-a arătat și în contestație. Așa cum s-a precizat anterior, este împotriva oricăror principii din domeniul achizițiilor publice să se oferteze produse care nu au fost solicitate.

În continuare, contestatorul arată că autoritatea contractantă continuă să se lege de detalii paralele și fără nicio legătură cu motivarea respingerii ofertei sale. Se face referire la modificarea fișei tehnice a utilajului echipamentului tehnologic: Banca Smart inclusă în oferta tehnică. Așa cum a explicat și în răspunsul său nr. 2239/2710.2020 la solicitarea de clarificări formulată de autoritatea contractantă, art. 134 alin. (7) lit. a) permite contestatorului să încadreze această eroare ca viciu de formă.

În concluzie, conform H.G. nr. 907/2016, Listele de cantități fac parte din Proiectul tehnic, astfel că asocierea contestatoare apreciază că a respectat în totalitate cerințele documentației de atribuire. Anumite lucrări nefiind cuprinse în acestea, contestatorul nu avea posibilitatea să le

oferteze, cu atât mai mult cu cât nici măcar nu au fost bugetate a se achiziționa în cadrul prezentului proiect, așa cum de altfel sunt și alte lucrări care, deși erau descrise în părțile scrise, nu au fost cuantificate.

Pentru toate aceste motive, [REDACTAT] solicită C.N.S.C. admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

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

În calitate de autoritate contractantă, MUNICIPIUL CONSTANȚA (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI CONSTANȚA) a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziția și Contractarea Execuției Lucrărilor de Construcții în cadrul Proiectului «Acces și mobilitate pietonală în zona centrală a municipiului Constanța» - cod SMIS 129226”, cod CPV 4523314-2 – Lucrări de drumuri (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr. CN1019883/19.03.2021.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de 71.374.333,05 lei, fără TVA.

În cuprinsul procesului-verbal nr. 92502/15.06.2020 al ședinței de vizualizare a ofertelor, de verificare a garanțiilor de participare și de constatare a ofertelor depuse în termen, s-a consemnat faptul că 2 operatori economici au depus oferte, dintre aceștia fiind și [REDACTAT], [REDACTAT] contestatorul din prezenta cauză.

Potrivit raportului procedurii nr. 56313/23.03.2021, oferta [REDACTAT] a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în sumă de 68.888.580,61 lei fără TVA.

Comunicarea privind rezultatul procedurii, a fost transmisă de autoritatea contractantă către [REDACTAT], în asociere, prin adresa nr. 56320/23.03.2021, împotriva deciziei de respingere, ca neconformă, a ofertei sale fiind formulată prezenta contestație.

Procedând la analizarea aspectelor formulate de către [REDACTAT] pe fondul cauzei, Consiliul are în vedere faptul că acestea vizează, în mod exclusiv, maniera în care achizitoarea a evaluat oferta depusă de către [REDACTAT] - [REDACTAT], criticile aduse fiind referitoare la faptul că ofertantul, în asociere, a cărei ofertă a fost respinsă, ca neconformă, nu a ofertat decât un tip de bancă smart solicitată de achizitoare, respectiv doar banca smart dimensiunea 2.47x0,85m, nu și dimensiunea 2.0x0,565m, conform proiectului tehnic, ce a constituit anexă la documentației de atribuire, așadar parte integrantă a documentației, context în care oferta a fost respinsă ca neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) din H.G. 395/2016 și al art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Verificând susținerile părților prin raportare la dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și a documentelor aflate la dosarul achiziției publice, transmis de achizitoare la dosarul cauzei, Consiliul constată că susținerile contestatorului [REDACTAT] sunt neîntemeiate.

Așadar, procedând la soluționarea aspectelor criticate, Consiliul apreciază că se impune punctarea obiectului prezentei achiziții, acesta constând în „*Achiziția și Contractarea Execuției Lucrărilor de Construcții în cadrul Proiectului «Acces și mobilitate pietonală în zona centrală a municipiului Constanța» - cod SMIS 129226*”, tipul contractului fiind de execuție.

Mai mult, este relevant a se sublinia și faptul că potrivit punctului 1.2 din caietul de sarcini, obiectul contractului constă în achiziția și contractarea execuției lucrărilor de construcții, conform proiectului tehnic, în cuprinsul caietului de sarcini, la pct. 3 – „*Descrierea Lucrărilor*”, fiind precizat în mod expres faptul că: „*Lucrările ce fac obiectul contractului sunt cele prevăzute în proiectul tehnic, anexat la prezentul caiet de sarcini. (...)*”.

Din cele redate anterior, contrar susținerilor contestatorului legate de ambiguitatea informațiilor conținute de documentația de atribuire, Consiliul constată contrariul, și anume faptul că informațiile din proiectul tehnic erau parte integrantă din documentația de atribuire, astfel încât nerespectarea vreunei prevederi din proiectul tehnic conducea la constatarea neconformității ofertei, cum corect a procedat achizitoarea în cazul de față, fiind vorba despre nerespectarea unei prevederi a documentației de atribuire referitoare la dimensiuni diferite pentru băncile smart.

Astfel, se reține în soluționare faptul că în cadrul proiectului tehnic, parte integrantă a documentației de atribuire, conform considerentelor expuse anterior, în volumul „*Arhitectură, mobilier urban și elemente urbane - piese scrise*”, capitolul 1.3.6 „*Mobilier urban pentru străzile Mircea cel Bătrân, Ferdinand, Mihai Viteazu, I. G. Duca, Mamaia, Atelierelor, Rășcoalei 1907*”, s-a solicitat banca smart de dimensiuni 2,0 x 0,565 m, iar în cadrul capitolului 1.3.3, pentru strada Ștefan cel Mare, s-a solicitat banca smart de dimensiuni 2,45 x 0,85 m.

Reiese fără dubiu că ofertanții erau **obligăți** să oferteze **două tipuri de bănci, cu dimensiuni diferite**, ce urmau a fi amplasate pe anumite străzi ale orașului.

Faptul că în listele de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă se regăsea doar fișa tehnică M05, aferentă unui anumit tip de bancă de o anumită dimensiune, nu poate fi reținut de Consiliu ca fiind un argument de natură să conducă la constatarea vreunei culpe în sarcina achizitoarei, atât timp cât în caietul de sarcini și în proiectul tehnic erau prevăzute informații clare, concrete legate de două tipuri de bănci, **cu dimensiuni diferite**, ofertarea de către [REDACTAT], în asociere, doar a unui tip de bancă (*dimensiunea 2000/565/440mm*), nu și a celui alt tip de bancă solicitat de achizitoare și prevăzut în cadrul proiectului tehnic, fiind un risc pe care asocierea ofertantă și l-a asumat prin depunerea ofertei în cadrul procedurii.

Într-o atare situație, susținerile contestatorului conform cărora „*Faptul că acestea se regăsesc în cadrul proiectului tehnic, nu înseamnă automat că acestea fac și obiectul contractului, autoritatea contractantă având posibilitatea de a le achiziționa separat, ori poate fi și o eroare materială a proiectantului*” nu pot fi luate în considerare de către Consiliu, aspectele legate de conținutul proiectului tehnic vizavi de conținutul documentației de atribuire fiind aspecte ce trebuiau să constituie obiectul unor clarificări anterior depunerii ofertei în cadrul procedurii, neconcordanțele invocate acum de către

contestator fiind tardiv formulate, nemaiputând fi verificate de către Consiliu, prin raportare la data publicării documentației de atribuire în SEAP și a etapei în care se află procedura de atribuire.

Pertinente sub acest aspect sunt susținerile achizitoarei, exprimate prin punctul de vedere nr. 635/12.04.2021, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 18994/13.04.2021, conform căroră „*prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cele mai mic detaliu (relevantă în acest sens fiind și decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal)*. Astfel cum un contract constituie legea părților și documentația de atribuire, împreună cu clarificările publicate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, a reținut în decizia 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice, presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă.

Similar, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achizițiilor sectoriale, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită, în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acesteia.”

Mai mult, Consiliul constată că în etapa de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a solicitat clarificări asocierii contestatoare, prin adresa nr. 17413/28.01.2021, legate de îndeplinirea cerințelor, prevăzute în Documentația de atribuire - respectiv Proiect tehnic de execuție pentru produsul bănci „smart”, prin răspunsul transmis prin adresa nr. 2239/27.10.2020, asocierea contestatoare depunând o fișă tehnică pentru banca smart, cu dimensiuni diferite decât cea depusă inițial, susținerile achizitoarei conform căreia „*În acest fel, aceasta a recunoscut că a identificat cele 2 tipuri de bănci smart din cadrul proiectului tehnic, modificând specificațiile băncii ofertată față de cea inclusă inițial în ofertă*”, precum și comparația efectuată de achizitoare între conținutul fișei inițial ofertată, precum și fișa modificată în urma răspunsurilor la solicitările de clarificare, ofertantul invocând că eroarea se încadrează în art. 134 alin. (7) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, ca fiind un viciu de formă, acest motiv fiind susținut fără o bază temeinică și fără identificarea unor înscrisuri în care să se regăsească dimensiunile celui de-al doilea tip de bancă, fiind pertinente, urmând a fi reținute de către Consiliu în soluționare.

Concluzionând asupra aspectelor constatate anterior, Consiliul constată că susținerile [REDACTED] vizând presupusa inexistență a celor două tipuri de bănci din cadrul listelor de cantități este neîntemeiată, în condițiile, în care din analiza proiectului tehnic, orice ofertant trebuie să respecte cerințele din cuprinsul proiectului tehnic, ca parte integrantă a documentației de atribuire, situație în care, prin raportare la prevederile din cuprinsul fișei de date, punctul IV.4.1, conform căroră „*la întocmirea propunerii tehnice se vor lua în considerare toate cerințele din*

documentația de atribuire (proiect tehnic, caiet de sarcini, fișa de date, propunere contract, formularul Propunere Tehnică, alte formulare anexate la anunțul de participare)", neofertarea celor două tipuri de bănci, de dimensiuni diferite, nu putea decât să conducă la constatarea neconformității ofertei, și la respingerea acesteia.

Prin urmare, Consiliul apreciază că, în mod corect, autoritatea contractantă a constatat neconformitatea ofertei depusă de către [REDACTAT], [REDACTAT], astfel că decizia comisiei de evaluare, de respingere a ofertei prezentate de [REDACTAT], se dovedește a fi întemeiată.

Astfel fiind, având în vedere toate aspectele de fapt și de drept anterior menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către [REDACTAT], în calitate de lider al asocierii [REDACTAT], în contradictoriu cu MUNICIPIUL CONSTANȚA (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI CONSTANȚA).

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către [REDACTAT], în [REDACTAT] S.A., cu sediul în București, str. Viitorului nr. 50, sectorul 2, în contradictoriu cu MUNICIPIUL CONSTANȚA (PRIMĂRIA MUNICIPIULUI CONSTANȚA), cu sediul în Constanța, bd. Tomis nr. 51, județul Constanța, reprezentată convențional prin SCPA Ceparu și Irimia, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în București, str. Ștefan Mihăileanu nr. 11, sectorul 2, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

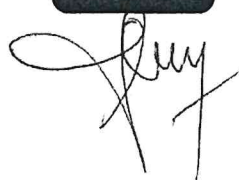
PREȘEDINTE,

[REDACTAT]
[REDACTAT]


MEMBRU,

[REDACTAT]
[REDACTAT]


MEMBRU,

[REDACTAT]
[REDACTAT]


Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini.