



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .../.../...,...

Data: 10.10.2015

Pe rolul CNSC au fost înregistrate, sub nr. 20979/29.10.2015 și nr. 21032/30.10.2015, contestațiile formulate de SC- LE SRL și Asociera SC ... SRL – SC SRL, prin lider de asociere ... SRL, cu privire la procedura de „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Servicii de proiectare pentru obiectivul: Conservarea, restaurarea și valorificarea durabilă a ansamblului Palatul Principilor din ...”, cod CPV:, ..., organizată de autoritatea contractantă ...A, cu sediul în ..., cod poștal ..., județul

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 20979/29.10.2015, formulată de SC- LE SRL, cu sediul în ...a, ..., județul ..., având CUI ..., înregistrată la ORC sub nr. ..., împotriva adresei nr. 83922/ 19.10.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, s-a solicitat: „*să fie analizată situația apărută în urma deschiderii ofertelor, raportată la motivele de respingere a ofertei*”.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 21032/30.10.2015, formulată de Asociera SC ... SRL – SC SRL, prin lider de asociere ... SRL, cu sediul în ..., județul Vâlcea, având CUI ..., înregistrată la ORC sub nr. ..., reprezentată convențional prin SCA, cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de corespondență în, s-a solicitat: „admiterea prezentei contestații; anularea raportului procedurii; anularea actelor subsecvente, inclus anularea măsurii de respingere ca inacceptabilă a ofertei depuse de Asociera SC ... SRL – SC SRL; anularea deciziei prin care a fost desemnată oferta câștigătoare; reluarea procedurii, prin includerea ofertei prezentei asocieri, în categoria celor admisibile; în temeiul art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, accesul la dosarul cauzei”.

Conform prevederilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. .../2015 și nr. .../2015, au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge contestația formulată de SC- LE SRL în contradictoriu cu ...A.

Respinge ca nefondată contestația formulată de Asociera SC ... SRL – SC SRL, prin lider de asociere ... SRL în contradictoriu cu ...A.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 20979/29.10.2015, formulată de SC- LE SRL, împotriva adresei nr. 83922/19.10.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, s-a solicitat: *„să fie analizată situația apărută în urma deschiderii ofertelor, raportată la motivele de respingere a ofertei”*.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat contestatorului prin adresa nr. 11161/...-.../30.10.2015, dovada constituirii garanției de bună conduită, în temeiul art. 271¹ alin. (3) și art. 275 alin. (1) din OUG nr. 34/2006. Adresa în cauză (transmisă la adresa de e-mail: ...) a fost recepționată de către contestator, în data de 30.10.2015, ora 11:52. De asemenea, adresa în cauză a fost transmisă și prin poștă, la sediul din ...a, ..., județul ... și a fost recepționată de către contestator în data de 05.11.2015, așa cum rezultă din confirmarea de primire nr. ARO9675274501, aflată la dosarul cauzei.

Până la data prezentei, contestatorul nu a depus garanția de bună conduită.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 21032/30.10.2015, formulată de Asociera SC ... SRL – SC SRL, prin lider de asociere ... SRL, s-a solicitat: *„admiterea prezentei contestații; anularea raportului procedurii; anularea actelor*

subsecvente, inclus anularea măsurii de respingere ca inacceptabilă a ofertei depuse de Asociera SC ... SRL – SC SRL; anularea deciziei prin care a fost desemnată oferta câștigătoare; reluarea procedurii, prin includerea ofertei prezentei asocieri, în categoria celor admisibile; în temeiul art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, accesul la dosarul cauzei”.

În fapt, contestatorul precizează că, prin adresa nr. 83923/19.10.2015, oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, din următoarele considerente: necuprinderea cheltuielilor diverse și neprevăzute în prețul ofertei, așa cum s-ar fi solicitat în fișa de date a achiziției, cap. IV.4.3 și presupusa modificare a ofertei tehnice, prin nominalizarea altor 2 specialiști, respectiv pentru poziția Expert 6, în persoana doamnei Chirtea Ileana și pentru poziția Expert 2, în persoana domnului Csakany Desideriu, modificare ce se încadrează în prevederile art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006, ceea ce ar implica modificarea propunerii tehnice, prin răspunsurile formulate de ofertant.

În ceea ce privește declararea ca inacceptabilă a ofertei sale, de către autoritatea contractantă, contestatorul precizează următoarele aspecte:

- respingerea unei oferte ca inacceptabilă poate fi dispusă doar în cazurile expres și limitativ prevăzute de art. 36 alin. (1), lit. (a) - (g) din HG nr. 925/2006; singurul caz cu privire la care s-ar putea reține incidența în prezenta cauză este cel prevăzut la lit. b);
- nici unul dintre celelalte cazuri limitativ enumerate la art. 36 alin. (1), lit. (a) - (g) din HG nr. 925/2006 nu și-ar putea găsi incidența în prezenta cauză, întrucât se referă la aspecte în totalitate diferite de motivele invocate de autoritatea contractantă;
- astfel, în ceea ce privește primul motiv al respingerii ofertei, respectiv că nu ar fi fost incluse în prețul ofertat, cheltuielile diverse și neprevăzute, contestatorul susține că nu sunt invocate motive care ar face aplicabile dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. e), (e¹) sau (f) și nu fac incidente prevederile art. 36 alin. (1) din HG nr. 925/2006, deoarece nu vizează cerințele sau criteriile de calificare și selecție;
- referitor la cel de al doilea motiv de respingere, respectiv cel întemeiat pe art. 79 din HG nr. 925/2006, contestatorul apreciază că interpretarea și aplicarea greșită a dispozițiilor HG nr. 925/2006, privitoare la analiza, verificarea și evaluarea ofertei depuse de prezenta asocierie denotă caracterul artificial și forțat al sancțiunii de excludere/respingere a ofertei.

În ceea ce privește motivul referitor la nerespectarea fișei de date a achiziției, cap. IV.4.3, respectiv că, în prețul ofertat nu ar fi fost cuprinse cheltuielile diverse și neprevăzute, contestatorul precizează următoarele aspecte:

- din fișa de date a achiziției lipsesc în mod absolut mențiunile sau dispozițiile referitoare la elementele minime obligatorii ce ar trebui incluse de ofertanți în structura ofertelor financiare, inclusiv a cheltuielilor *diverse și neprevăzute*; astfel, în tot cuprinsul secțiunii invocate de autoritatea contractantă, respectiv fișa de date a achiziției *cap. IV.4.3 Modul de prezentare a ofertei*, nu există nici o singură opțiune care să oblige ofertanții să includă în prețul ofertat, sume sau valori corespunzătoare cheltuielilor *diverse și neprevăzute*;
- din perspectiva obiectului prezentului contract, în speță, servicii de proiectare pentru realizarea unui obiectiv de patrimoniu cultural, contestatorul apreciază că este nelegală obligarea ofertanților de a include în prețul asumat, valori corespunzătoare cheltuielilor *diverse și neprevăzute*;
- asemenea categorii de cheltuieli sunt într-adevăr obligatorii, conform HG nr. 28/2008 dar, în situația devizelor generale aferente investițiilor/ executării lucrărilor;
- chiar dacă elaboratorul documentației de atribuire aferentă serviciilor de proiectare este obligat să includă asemenea categorii de cheltuieli în devizul investiției, accentuând faptul că acestea sunt specifice executării efective a lucrărilor, o asemenea, obligație nu operează și în ceea ce privește activitatea prealabilă de proiectare;
- în susținerea celor de mai sus, contestatorul arată că, potrivit fișei de date a achiziției, fazele de elaborare a documentațiilor tehnice sunt: documentație de avizare a lucrărilor de intervenție (DALI), proiect tehnic (PT), documentație tehnică pentru autorizare construcție (DTAC), detalii de execuție (DE), caiet de sarcini (CS);
- prin adresa de răspuns la clarificări nr. 1510088/08.10.2015, SC ... SRL a precizat: „(...) în oferta financiară nu am prevăzut o valoare separată pentru cheltuieli diverse și neprevăzute, deoarece am considerat că toate cheltuielile necesare elaborării documentațiilor prevăzute în caietul de sarcini au fost complet cuantificate și nominalizate în oferta financiară”;
- de asemenea, oferta financiară a fost completată utilizând formularul propus de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, nefiind menționate, în susținerea respingerii ofertei, aspecte legate de nerespectarea acestor formulare.

În ceea ce privește presupusa modificare a ofertei (tehnice), prin nominalizarea altor 2 specialiști, respectiv pentru poziția Expert 6, în persoana doamnei Chirtea Ileana și pentru poziția Expert 2, în persoana domnului Csakany Desideriu, contestatorul precizează că ulterior datei limită pentru depunerea ofertelor, autoritatea contractantă a transmis cererea de clarificări nr. 79670/05.10.2015, referitoare, printre altele, la aparenta neîndeplinire a cerințelor de calificare în ceea ce privește personalul minim obligatoriu solicitat conform fișei de date a achiziției, respectiv situația expertului 2 și ce a expertului 6; în răspunsul la clarificări, au fost nominalizați alți doi experți și au fost transmise

înscrisurile care fac dovada îndeplinirii cerințelor cuprinse în documentația de atribuire.

Față de interpretarea autorității contractante conform căreia: „*prin nominalizarea altor 2 experți pentru pozițiile de expert 2 și expert 6, asocierea și-a modificat oferta tehnică, împrejurare ce atrage incidența dispozițiilor art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006*”, contestatorul subliniază că nominalizarea acestor doi experți/specialiști nu este în măsură să conducă la modificarea ofertei tehnice; mai mult, oferta financiară rămâne nemodificată, nefiind diferențe sub aspectul elementelor de cost. Personalul minim obligatoriu (inclusiv pentru expertul 2 și 6) reprezintă o cerință de calificare și selecție ce ține de capacitatea tehnică și/sau profesională, necesar a fi dovedită de participant; în schimb, oferta tehnică a fost elaborată cu respectarea strictă a cerințelor caietului de sarcini.

Mai mult, contestatorul consideră că propunerea tehnică nu este condiționată sub aspectul îndeplinirii obiectului contractului, de aportul profesional al profesioniștilor nominalizați inițial, deoarece prestațiile corespunzătoare fiecărei poziții în parte pot fi îndeplinite, în aceleași condiții, de alți profesioniști ce îndeplinesc exigențele sau cerințele documentației de atribuire.

Din acest punct de vedere, contestatorul apreciază că nominalizarea altor 2 experți nu este în măsură să modifice propunerea tehnică, aceasta fiind independentă de identitatea specialiștilor cooptați în realizarea contractului, atâta timp cât aceștia îndeplinesc cerințele autorității contractante stabilite în documentația de atribuire. Totodată, contestatorul subliniază că propunerea tehnică are rolul de a descrie soluția tehnică propusă, prestațiile ce urmează a fi îndeplinite de ofertant pentru realizarea contractului, respectiv: descrierea situației existente, caracteristicile amplasamentului cu menționarea particularităților geotehnice ale terenului, detalierea categoriilor de lucrări necesar a fi executate pentru fiecare obiectiv în parte, modul de îndeplinire a cerințelor de calitate, organizarea de șantier și protecția muncii, instrucțiuni privind urmărirea comportării în timp a clădirii. Astfel, nici una dintre aceste prestații nu a fost configurată în considerentul unuia sau altuia dintre experții nominalizați.

În final, în temeiul art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei. În acest sens, prin adresa nr. 11767/...-.../13.11.2015, Consiliul îi comunică acestuia termenul limită în care poate studia dosarul și implicit să depună concluzii scrise. Contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC în data de 19.11.2015.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 11619/...-.../11.11.2015, Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției publice, oferta financiară și oferta tehnică a contestatorului SC ... SRL, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 256³ din OUG nr. 34/2006

Prin adresa nr.92044/209.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 22061/13.11.2015, autoritatea contractantă transmite documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC ... SRL, solicitând Consiliului respingerea ca nefondată a acesteia, din următoarele considerente:

- fișa de date a achiziției la pct. IV.4) - Prezentarea ofertei - subpunct IV.4.2 - Modul de prezentare a propunerii financiare, prevede obligația ofertanților de a cuprinde în cadrul centralizatorului de ofertă valoarea pentru cota de cheltuieli diverse și neprevăzute. Această cerință din documentația de atribuire a fost solicitată în conformitate cu prevederile art. 28 alin. (7) din OUG nr. 34/2006, cu completările și modificările ulterioare și în conformitate cu Notificarea emisă de către ANRMAP pentru aplicarea prevederilor art. 28 alin. (7) și art. 29 alin. (2¹) din OUG nr. 34/2006, cu completările și modificările ulterioare;
- conform acestei notificări evaluarea ofertelor, respectiv a propunerilor financiare prezentate de ofertanți prin prisma încadrării în prevederile art. 202 (ofertă cu preț neobișnuit de scăzut) sau în prevederile art. 36 alin. (1) lit. e) sau e¹) din HG nr. 925/2006, se va realiza prin luarea în considerare a propunerilor financiare totale ce cuprind inclusiv valoarea ce rezultă din aplicarea procentului de diverse și neprevăzute (menționat de autoritatea contractantă în fișa de date/anunțul de participare / invitația de participare) la propunerea financiară a fiecărui ofertant în parte (fără diverse și neprevăzute);
- interpretarea dispozițiilor art. 28 alin. (7) din OUG nr. 34/2006 este în sensul că atât valoarea estimată, prevăzută în documentația de atribuire, trebuie să cuprindă și quantumul aferent procentului de diverse și neprevăzute cât și în cadrul evaluării ofertelor, propunerile financiare ofertate trebuie să cuprindă inclusiv valoarea ce rezultă din aplicarea procentului de diverse și neprevăzute;
- în urma analizării ofertei depuse de către Asociera SC ... SRL - SC SRL, comisia de evaluare a constatat că în Anexa la Formularul nr. 16 - Centralizatorul valoric pentru servicii de proiectare nu există inclusă distinct valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute așa cum s-a solicitat la punctul IV.4) - Prezentarea ofertei - subpunct IV.4.2 - Modul de prezentare a propunerii financiare;
- prin adresa nr. 79670/05.10.2015, comisia de evaluare a solicitat Asocierii SC ... SRL - SC SRL să clarifice acest aspect prin indicarea locului unde, în cadrul propunerii financiare este evidențiată valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute; ofertantul răspunde prin adresa nr. 81008/09.10.2015 și precizează că nu a cuprins în ofertă o valoare separata pentru cheltuieli diverse și neprevăzute deoarece a considerat că toate cheltuielile necesare elaborării documentațiilor din caietul de sarcini au fost cuantificate în ofertă și că nu consideră ca este necesară o cotă de diverse și neprevăzute aplicată valorii ofertate.

Autoritatea contractantă susține că într-adevăr în comunicarea privind rezultatul procedurii, se menționa că oferta în cauză a fost declarată inacceptabilă deoarece nu a cuprins valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, așa cum s-a solicitat la capitolul 4.3 - modul de prezentare a propunerii financiare.

Astfel, autoritatea contractantă subliniază că dintr-o eroare de redactare a fost precizat capitolul IV.3 - Modul de prezentare a propunerii financiare, în loc de capitolul IV.2. De asemenea din conținutul clarificării nr. 79670/05.10.2015, precum și din răspunsul la aceasta se poate observa cu claritate că Asocieria SC ... SRL - SC SRL a avut cunoștință de cerința referitoare la cheltuielile diverse și neprevăzute. De asemenea potrivit art. 34 alin. (2) din HG nr. 925/2006: *„(2) 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”* iar, prin acceptarea unui ofertant care nu respectă una dintre cerințele cuprinse în documentația de atribuire, autoritatea contractantă ar favoriza ofertantul respectiv și ar aduce atingere principiului legal al tratamentului egal, principiu expres reglementat la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, motiv pentru care comisia de evaluare a decis că oferta este inacceptabilă deoarece nu sunt respectate prevederile art. 170 din OUG nr. 34/2006, prin care se precizează că ofertantul trebuie să elaboreze oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

În ceea ce privește susținerile contestatorului cu privire la faptul că oferta sa a fost declarată neconformă deoarece s-a încadra în prevederile art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006 autoritatea contractantă precizează următoarele:

- prin fișa de date a achiziției la capitolul III.2.3) - Capacitatea tehnică și/sau profesională la pct. 5. Informații referitoare la personalul/organismul tehnic de specialitate de care dispune sau al cărui angajament de participare a fost obținut de către ofertant, în special pentru asigurarea controlului calității s-a solicitat printre altele: personal minim obligatoriu: Expert 2 – minim1 (un) expert tehnic, inginer atestat de Ministerul Culturii și Cultelor (atestat CADMI) în calitatea de expert în Domeniul 4 - inginerie consolidare și/sau restaurare structuri istorice, B - verificare proiecte, D-șef proiect și atestat de MDRAP ca expert tehnic pentru cerința rezistentă și stabilitate (A1) construcții civile, industriale, agro zoo, energetice, telecomunicații, miniere, edilitare și de gospodărire comunală cu structura din beton, beton armat, zidărie, lemn (A1); Expert 6. 1 Expert biolog atestat MCPN în Domeniul 3 studii cercetări și inventariere monumente istorice, A - elaborare de studii, cercetări și inventariere monumente istorice;
- în oferta prezentată, Asocieria SC ... SRL - SC SRL a prezentat pentru poziția expert 2 - domnul Szekeres Balogh Gero - certificat de atestare - MCPN nr. 140E/27.10.2011 - Expert tehnic - Domeniul 4 -

Consolidare/restaurare, structuri istorice- specializarea șef proiect - structuri istorice - D și Urmărirea comportării în timp și monitorizarea monumentelor istorice - G. De asemenea pentru această persoană a fost prezentat atestatul MLPAT nr. 305/1993 pentru Expert tehnic în domeniul construcții civile (A, A3, B1). Se poate observa că pentru Expertul 2 nu există atestat pentru îndeplinirea cerinței de expert pentru Domeniul 4 - specializarea B verificare proiect;

- pentru poziția expert 6 a fost nominalizată persoana Dalvina Maria Licsandru certificat de atestare - MCPN nr. 0079-S/15.XII.2000 - Specialist - Domeniul 9 - Restaurare piatră, sculptură piatră: A,F,G;

- se poate constata că pentru Expertul 6 nu este îndeplinită cerința din fișa de date a achiziției, expertul nefiind atestat de MCPN în Domeniul 3 studii cercetări și inventariere monumente istorice, A - elaborare de studii, cercetări și inventariere monumente istorice;

- ulterior, prin adresa nr. 79670 din 05.10.2015, comisia de evaluare a solicitat Asocierii SC ... SRL - SC SRL să clarifice aspectele privind specialiștii nominalizați în ofertă pentru pozițiile expert 2 și expert 6. Ofertantul răspunde, însă nominalizează pentru aceste poziții, alte 2 persoane, motiv pentru care comisia de evaluare a decis că oferta este neconformă deoarece prin nominalizarea altor 2 specialiști, respectiv pentru poziția Expert 6 în persoana doamnei Chirtea Ileana și pentru poziția Expert 2 în persoana domnului Csakany Desideriu se modifică oferta depusă inițial, aceasta situație încadrându-se în prevederile art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006, care precizează că în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă.

Referitor la critica contestatorului conform căreia exigența impusă pentru Expertul 6 este „imposibil de îndeplinit”, autoritatea contractantă precizează că oferta declarată câștigătoare are nominalizată pentru această poziție pe doamna Dr. Bucșa Livia - conferențiar universitar doctor în biologie - expert biolog - atestat MCPN - Domeniul 3 - studii cercetări și inventariere monumente istorice, specializarea A - elaborare de studii, cercetări și inventariere monumente.

În ceea ce privește cerința pentru expertul 2, autoritatea contractantă precizează că niciunde în documentația de atribuire nu s-a impus ca această exigență să fie îndeplinită simultan de aceeași persoană, un exemplu în acest sens fiind chiar acceptarea de către comisia de evaluare a îndeplinirii cerinței aferentă expertului 1 din oferta contestatorului, prin cumularea a specializărilor deținute de către 2 persoane nominalizate în ofertă.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 22699/20.11.2015, ulterior studierii dosarului cauzei, SC ... SRL transmite concluzii scrise, prin intermediul cărora, în completarea motivelor propuse și argumentate în cuprinsul contestației, răspunde criticilor formulate de către autoritatea contractantă, după cum urmează:

Cu privire la primul motiv de respingere a ofertei depuse, conform căruia autoritatea contractanta arată că: *„(...) dintr-o eroare de redactare a fost precizat capitolul IV.3 - Modul de prezentare a propunem financiare, în loc de capitolul IV.2”*, contestatorul consideră că teza unei erori de redactare în ceea ce privește prevederea fișei de date a achiziției presupus nerespectată de ofertant nu poate fi însă însușită, motivat de faptul că înscrisurile emise de autoritatea contractantă după data limită de depunere a ofertelor și care se refera la soluții de respingere motivate, în parte, și pe acest considerent, fac toate referire la Capitolul IV.4.3 din fișa de date a achiziției. Aceste mențiuni exprese se regăsesc și în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii transmis subscrisei, cât și celei transmise Asocierii SC De asemenea, în cuprinsul raportului procedurii, înregistrat sub nr. 83207/15.10.2015, apare același presupus motiv, respectiv: *„a) referitor la necuprinderea cheltuielilor diverse și neprevăzute în prețul ofertei, așa cum a fost solicitat prin fișa de date a achiziției la Capitolul IV.4.3 (...), comisia de evaluare declara oferta inacceptabilă (...)”*.

În opinia contestatorul este dovedită, astfel, o relație de continuitate în raționamentul sau abordarea autorității contractante, aceasta înțelegând să își fundamenteze actele și/sau activitățile ce au legătură cu desfășurarea procedurii de achiziție publică în mod repetat și la diverse intervale de timp în considerentul aceluiași prevederi din cuprinsul fișei de date a achiziției care nu prevăd însă obligația ofertanților de a include în cuprinsul ofertelor financiare cheltuielile diverse și neprevăzute, respectiv Capitolul IV.4.3. Chiar și în cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă, deși recunoaște și își însușeste o presupusă eroare de redactare în sensul celor de mai sus, afirmă că prevederile fișei de date încălcate sau nerespectate de contestator prin neincluderea cheltuielilor diverse și neprevăzute ar fi cele ale capitolului IV.2. În acest sens, contestatorul invocă precizarea autorității contractante potrivit căreia *„(...) dintr-o eroare de redactare a fost precizat capitolul IV.3 (...) în loc de capitolul IV.2”*.

Totodată contestatorul arată că sub rezerva verificării Capitolului IV.2 din fișa de date a achiziției, acesta este denumit *„Criterii de atribuire”* și include două subcapitole, respectiv *„IV.2.1) Criterii de atribuire”* și *„IV.2.2) Se va organiza o licitație electronică”*. Astfel, se poate constata faptul că lipsesc cu desăvârșire, din cuprinsul Capitolului IV.2 - indicat expres de autoritatea contractantă ca fiind cel corect și consemnat dintr-o ipotetică eroare ca fiind IV.3 - orice mențiune privitoare la propunerea financiară și/sau modalitatea de elaborare a acesteia. Rezulta astfel că, și după își asumă o pretinsă eroare de redactare, autoritatea contractantă menționează încă o dată dispoziții din fișa de date a achiziției presupus încălcate sau nerespectate (capitolul IV.2), dar care nu au nici o legătură cu propunerea financiară sau modalitatea de elaborare a acesteia.

În ceea ce privește neincluderea cheltuielilor diverse și neprevăzute în oferta financiară, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere și următoarele aspecte:

- în cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă invocă obligația de a include cheltuielile diverse și neprevăzute în oferta financiară, aceasta fiind reglementată, în accepțiunea acesteia, de art. 28, alin. (7) din OUG nr. 34/2006;

- art. 28, alin. (7) din OUG nr. 34/2006 are următorul conținut: *„în cazul contractelor de servicii aferente realizării investițiilor publice și/sau a lucrărilor de intervenție asupra acestora, valoarea estimată cuprinde și cuantumul aferent procentului de diverse și neprevăzute, astfel cum acestea au fost definite de către proiectant în devizul general, prin raportarea acestui procent la valoarea estimată a contractului și fără a aduce atingere prevederilor art. 122, lit. (i), respectiv art. 252, lit. (j)”*;

- în legătură cu incidența în cauză a dispozițiilor art. 28, alin. (7), autoritatea contractantă „omite” însă că, sub aspectul determinării valorii estimate, serviciile de proiectare, cum sunt și cele ce fac obiectul prezentei proceduri, își regăsesc expres reglementare la același articol 28, dar la alineatul (6), prevedere potrivit căreia: *„în cazul în care autoritatea contractantă își propune să achiziționeze servicii de proiectare, urbanism, inginerie și alte servicii tehnice, atunci valoarea estimată a acestor contracte de servicii se calculează pe baza onorariilor ce urmează a fi plătite și a oricăror alte forme de remunerații aferente serviciilor respective”*;

- existența unei prevederi legale speciale cum este art. 28, alin. (6) exclude aplicabilitatea unei prevederi ce ar avea rolul de a reglementa o plajă mult mai mare de servicii, în speță art. 28, alin. (7), acesta fiind un prim motiv pentru care contestatorul consideră că nu sunt incidente prevederile invocate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere - art. 28, alin. (7);

- mai mult, acest text de lege prevede expres faptul că valoarea estimată cuprinde și cuantumul aferent procentului de diverse și neprevăzute, *„(...) astfel cum acestea au fost definite de către proiectant în devizul general (...)”*;

- astfel, este evident că dispozițiile art. 28 alin. (7) se referă la alte categorii de servicii, decât cele de proiectare; este de asemenea cert și în egală măsură evident că prevederile aceluiași art. 28, alin. (7) se referă la servicii ce nu pot fi decât ulterioare serviciilor de proiectare întrucât dispoziția legală arată că aceste cheltuieli diverse și neprevăzute obligatoriu a fi avute în vedere pentru determinarea valorii estimate au fost în prealabil definite de proiectant, prin devizul general.

În legătură cu cel de al doilea motiv de respingere, suplimentar motivelor cuprinse în contestația inițială, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că în evidențele Ministerului Culturii și Patrimoniului Național nu există niciun biolog atestat, împrejurare față de

care, contestatorul își păstrează susținerea în sensul că exigența impusă cu privire la Expertul 6 pare a fi imposibil de satisfăcut.

Contestatorul susține că, într-adevăr, a fost depusă la dosarul cauzei copia unui certificat de atestare, înregistrat sub nr. 127E, emis în data de 08.05.2007, în timp ce ultima actualizare a Registrului specialiștilor și experților atestați să desfășoare activități în domeniul protejării, restaurării și/sau consolidării monumentelor istorice, a fost făcută în ziua de 05.04.2012. De asemenea, este relevant și faptul că certificatul de atestare depus la dosarul cauzei nu poartă dovada vizării periodice a acestuia, astfel încât nu se știe dacă se mai află în perioada de valabilitate. În schimb, situația oficială asumată de MCPN este cea potrivit căreia nu exista niciun biolog atestat care să îndeplinească exigențele autorității contractante.

În susținerea contestației, contestatorul reiterează afirmația potrivit căreia prezentarea personalului minim obligatoriu, inclusiv cu privire la Expertul 2 și Expertul 6, reprezintă o cerința de calificare și selecție ce ține de capacitatea tehnică și/sau profesională necesar a fi dovedită de participant. În schimb, oferta/propunerea tehnică a fost elaborată cu respectarea strictă a cerințelor caietului de sarcini, fiind un înscris ce completează contractul de achiziție publică (anexa la contractul de achiziție publică) și care obligă respectiva entitate. Mai mult, propunerea tehnică are rolul de a descrie soluția tehnică propusă, prestațiile ce urmează a fi îndeplinite de ofertant pentru realizarea contractului de achiziție publică, fiind arătate, printre altele, următoarele: descrierea situației existente, caracteristicile amplasamentului cu menționarea particularităților geotehnice ale terenului, detalierea categoriilor de lucrări necesar a fi executate pentru fiecare obiectiv în parte, modul de îndeplinire a cerințelor de calitate, organizarea de șantier și protecția muncii, instrucțiuni privind urmărirea comportării în timp a clădirii.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică, având drept obiect: „*Servicii de proiectare pentru obiectivul: Conservarea, restaurarea și valorificarea durabilă a ansamblului Palatul Principilor din ...*”, cod CPV:, ..., publicând în SEAP, anunțul de participare nr. .../... și documentația de atribuire, aferentă.

Potrivit cap. II.2.1) din anunțul de participare, valoarea estimată a procedurii este de: 1.326.780 lei fără TVA. De asemenea, conform cap. IV.2.1), criteriul de atribuire ales este „*prețul cel mai scăzut*”.

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr. 20979/29.10.2015, depusă de SC- LE SRL, împotriva adresei nr. 83922/19.10.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, s-a solicitat: „*să fie*

analizată situația apărută în urma deschiderii ofertelor, raportată la motivele de respingere a ofertei”.

Pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții obligatorii.

Din redactarea prevederilor art. 270 alin. (1) și art. 271¹ din OUG nr. 34/2006 rezultă că, pentru a putea proceda la soluționarea contestației, Consiliul trebuie să constate depunerea garanției de bună conduită constituită potrivit prevederilor legale.

Modul de calcul al acestei garanții este stabilit în detaliu de prevederile art. 271¹ alin. (4) din OUG nr. 34/2006 raportat la valoarea estimată a contractului de achiziției publice ce urmează a fi atribuit.

Constituirea garanției de bună conduită are rolul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător din partea contestatorului.

În aceste condiții, Consiliul va verifica cu precădere îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale antemenționate deoarece, dacă nu sunt îndeplinite condițiile legale de constituire a garanției de bună conduită astfel încât contestația să fie luată în considerare, Consiliul va respinge contestația fără să cerceteze motivele acesteia.

Prin urmare, constituirea garanției de bună conduită este o condiție obligatorie pentru soluționarea contestației cu care a fost investit Consiliul; dovada constituirii acesteia se depune în original la autoritatea contractantă, transmiterea în copie la Consiliu fiind o condiție de admisibilitate.

Obligativitatea constituirii garanției de bună conduită reprezintă garanții stabilite de dispozițiile legale în vederea ocrotirii intereselor autorităților contractante împotriva exercitării abuzive, cu rea credință, de către contestatori, a drepturilor sale procesuale, constituirea garanției de bună conduită constituind o condiție de fond pentru însăși soluționarea contestației, iar nu de procedură, de natură a obstrucționa accesul la justiție.

În cazul în care Consiliul investit cu o contestație constată neîndeplinirea constituirii garanției de bună conduită, va respinge contestația potrivit art. 271¹ alin. (4) din OUG nr. 34/2006.

Având în vedere faptul că SC SRL a investit Consiliul cu soluționarea contestației înregistrată la CNSC sub 83922/19.10.2015, constatând că acesta nu a anexat contestației copia dovezii constituirii garanției de bună conduită astfel cum prevede art. 271¹ alin. (1) coroborat cu alin. (3) din OUG nr. 34/2006, Consiliul, prin adresa nr. 11161/...-.../30.10.2015, a solicitat să i se comunice *„în termen de cel mult 3 zile lucrătoare de la primirea prezentei, copia dovezii constituirii garanției de bună conduită”.*

Adresa în cauză (transmisă la adresa de e-mail: ...) a fost recepționată de către contestator, în data de 30.10.2015, ora 11:52. De

asemenea, adresa în cauză a fost transmisă și prin poștă, la sediul din și a fost recepționată de către contestator în data de 05.11.2015, așa cum rezultă din confirmarea de primire nr. .., aflată la dosarul cauzei.

Având în vedere data depunerii contestației, respectiv data de 29.10.2015 și data publicării OUG nr. 51/2014, pentru modificarea și completarea OUG nr. 34/2006, Consiliul reține că în speță sunt incidente următoarele:

- prevederile art. I pct. 4 din OUG nr. 51/2014 pentru modificarea și completarea OUG nr. 34/2006 prin care se introduc două noi articole, „*id est*” art. 271¹ și art. 271²;

- principiul de drept „*nemo ignorare legem censetur*” potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii;

- principiul de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul ordonanței nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația constituirii garanției de bună conduită.

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestația a fost transmisă de către contestator, atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă fără a depune dovada constituirii garanției de bună conduită.

Dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

Față de toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul urmează ca, în temeiul art. 278 alin. (1) și (5) coroborat cu art. 271¹ alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să respingă contestația depusă de SC- LE SRL, în contradictoriu cu, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Referitor la contestația formulată de Asocieria SC ... SRL – SC SRL, prin lider de asociere ... SRL, Consiliul reține următoarele aspecte:

Analizând criticile formulate de acesta, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și evaluat oferta sa.

Trecând la analiza celor reclamate, examinând documentele transmise de autoritatea contractantă și aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În Fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în discuție, au fost menționate la cap. II.2).1) „*Cantitatea totală sau domeniul*” următoarele aspecte: **„În baza documentației tehnice - proiect tehnic - se vor realiza lucrările de**

„CONSERVARE RESTAURAREA SI VALORIFICAREA DURABILA A ANSAMBLULUI ... DIN ...” Se vor elabora următoarele faze:

Documentație de avizare a lucrărilor de intervenții (DALI),

Proiect Tehnic (PT);

Documentație tehnică pentru autorizare construcție (DTAC);

Detalii de execuție (DE);

Caiet de sarcini (CS);

Oferta va cuprinde și Serviciul de asistență tehnică a proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor.

Valoarea estimată a serviciilor de proiectare este de 884.520 lei (fara TVA) respectiv echivalentul a 200.000 EURO, (1 EURO =4,4226 lei, valabil în data 24.07.2015);

Valoarea estimată a serviciilor asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor este de 221.130 lei (fără TVA) respectiv echivalentul a 50.000 EURO, (1 EURO =4,4226 lei, valabil în data 24.07.2015);

Cheltuielile diverse și neprevăzute în procent de 20%, respectiv 221.130 lei (fără TVA) respectiv echivalentul a 50.000 EURO, (1 EURO =4,4226 lei, valabil în data 24.07.2015);

Total servicii proiectare și asistență tehnică 1.326.780 lei (fără TVA), reprezentând echivalentul a 300.000 EURO, valoare ce include cheltuieli diverse și neprevăzute în procent de 20%.

Sunt aplicabile prevederile art. 29, alin. 2[^]1 din OUG 34/2006 cu completările și modificările ulterioare. (...)

Examinând propunerea financiară depusă de contestator, Consiliul constată următoarele:

- acesta a ofertat suma de 1.036.858,52 lei / 234.795,86 euro compusă din:

- DALI – 250.850,88 lei / 56.805 euro
- PT – 292.654,94 lei / 66.271,50 euro
- DDE – 41.819,52 lei / 9.470 euro
- DTAC – 83.616,96 lei / 18.935 euro
- CS – 41.819,52 lei / 9.470 euro
- Asistență tehnică – 125.414,40 lei / 28.400 euro
- Total 836.176,22 lei / 189.351,50 euro
- TVA – 200.682,30 lei / 45.444,36 euro

astfel cum rezultă din centralizatorul valoric – anexă la formularul de ofertă, în cadrul căruia nu se regăsește nicio rubrică care să cuprindă cheltuielile diverse și neprevăzute menționată expres de către autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire.

Consiliul reține și faptul că în cadrul Notei justificativă privind valoarea estimată a contractului nr. 59444/24.07.2015, valoarea estimată totală cuprinde valoarea aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute.

Analizând aceste aspecte, comisia de evaluare prin adresa nr. 79670/05.10.2015 a solicitat contestatorului să indice unde în cadrul propunerii financiare este evidențiată această valoare.

Prin adresa nr. 1510088/08.10.2015, contestatorul răspunde „*în oferta financiară nu am prevăzut o valoare separată pentru cheltuieli diverse și neprevăzute deoarece am considerat că toate cheltuielile necesare elaborării documentațiilor prevăzute în caietul de sarcini au fost complet cuantificate și nominalizate în oferta financiară. Ca urmare considerăm că o cotă distinctă pentru cheltuieli diverse și neprevăzute nu este necesară și ne menținem oferta noastră financiară prezentată în documentația depusă pentru procedura de licitație deschisă (...)*”

Acest raționament conturat de contestator, nu poate fi reținut de Consiliu în soluționare ca fiind judicios în cauză, din următoarele considerente:

- potrivit dispozițiilor art. 28 aliniat (7) din OUG nr. 34/2006, „*În cazul contractelor de servicii aferente realizării investițiilor publice și/sau a lucrărilor de intervenție asupra acestora, valoarea estimată cuprinde și quantumul aferent procentului de diverse și neprevăzute, astfel cum acestea au fost definite de către proiectant în devizul general, prin raportarea acestui procent la valoarea estimată a contractului și fără a aduce atingere prevederilor art. 122 lit. i), respectiv art. 252 lit. j).*”;

- la cap. IV.4.2) „**Modul de prezentare a propunerii financiare**” din fișa de date a achiziției, s-a prevăzut: „*a) Formularul de Oferta Formularul nr. 13 b) Anexa la Formularul de Oferta c) Centralizator financiar al fazelor de proiectare; Propunerea financiara va cuprinde toate cheltuielile privind serviciile ce fac obiectul prezentei proceduri, procurarea, transportul, testare, punere în funcțiune, eventualele remedieri în perioada de garanție și orice alte cheltuieli până la recepția finală. **Ofertanții vor cuprinde în cadrul centralizatorului ofertei și valoarea prevăzută pentru cota de cheltuieli diverse și neprevăzute.** Orice alt document al propunerii financiare se va prezenta corespunzător astfel încât acesta să furnizeze toate informațiile cu privire la prețurile și tarifele respective (exprimate în lei, fără TVA), precum și la alte condiții financiare și comerciale solicitate astfel încât aceasta să asigure prestarea a întregilor cantități de servicii solicitate prin caietul de sarcini. Propunerea financiară are caracter ferm și obligatoriu din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate a ofertei/durata contractului”.*

În aceste condiții, se constată că, deși contestatorul a avut cunoștință de necesitatea autorității contractante, de modul de formare a propunerii financiare și de prevederile legale în domeniul achizițiilor publice, a ales din propria inițiativă să depună o ofertă care nu conține cota aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute, aspect de altfel

recunoscut atât în cadrul răspunsului la clarificări cât și în cadrul contestației.

Scopul cuprinderii în cadrul valorii estimate și a cuantumului aferent procentului de diverse și neprevăzute este acela de a deconta, dacă apar, cheltuielile care pot fi incidente pe parcursul derulării contractului și care nu reprezintă modificări substanțiale ale contractului de achiziție publică.

Față de aceste aspecte, contestatorul nu a cuprins în valoarea ofertată valoarea corespunzătoare cheltuielilor „*diverse și neprevăzute*”.

Potrivit principiului de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, contestatorul nu își poate invoca propria culpă ca motiv al nerespectării cerințelor autorității contractante impuse în cadrul documentației de atribuire – fișa de date a achiziției.

Astfel, se constată că evaluarea realizată de autoritate contractantă a fost una legală și corectă, motiv pentru care Consiliul determină că în speță nu se impune reevaluarea ofertei contestatorului potrivit dispozițiilor legale aplicabile, cât și prevederilor documentației de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv. Astfel, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă a analizat conformitatea ofertelor prezentate raportat la cerințele fișei de date.

Riscul întocmirii ofertelor, respectiv prezentarea unei oferte care nu respectă cerințele documentației de atribuire cade în sarcina operatorului economic, pe de o parte el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii unei oferte neconforme, iar pe de altă parte autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, faptul că valoarea estimată cuprinde valoarea aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute iar în oferta financiară trebuie calculată cu luarea în considerare a acestora.

În cazul în care cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției nu erau justificate tehnic, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii/eronate/ambiguu formulate, contestatorul putea solicita autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 78 din OUG nr. 34/2006 sau putea contesta respectivele cerințe în termenul legal potrivit dispozițiilor art. 255 coroborat cu art. 256² din același act normativ.

Prin depunerea ofertelor, operatorii economici și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, motiv pentru care aveau obligația, potrivit art. 170 din OUG nr. 34/2006 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Invocarea de către contestator a lipsei mențiunilor sau dispozițiilor referitoare la elementele minime obligatorii, dovedește superficialitatea cu care a tratat documentația de atribuire aferentă acestei proceduri și implicit a modului de elaborare a ofertei; autoritatea contractantă menționând în mod clar și expres ce trebuie să conțină propunerea financiară în cadrul unei secțiuni anterioare, respectiv secțiunea VI.4.2 din cadrul fișei de date.

Referitor la invocarea secțiunii VI.4.3 în cadrul comunicării rezultatului procedurii și a raportului procedurii, Consiliul reține faptul că în această situație este vorba de o eroare de redactare recunoscută de către autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere, eroare care este susținută de sintagma alăturată acestei secțiuni în cadrul comunicării rezultatului procedurii transmis contestatorului, respectiv *„modul de prezentare a propunerii financiare”*, și care se regăsește la secțiunea VI.4.2.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și stabilirea ofertelor admisibile, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. i) din HG nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării este neîntemeiată, urmând să fie respinsă.

În susținerile celor de mai sus este și interpretarea făcută de către ANRMAP în cadrul Notificării emise în aplicarea prevederilor art. 28 alin. (7) și art. 29 alin. (2¹) din OUG nr. 34/2006, cu completările și modificările ulterioare nr. 107/02.07.2013 *„evaluarea ofertelor, respectiv a propunerilor financiare prezentate de ofertanți prin prisma încadrării în prevederile art. 202 (ofertă cu preț neobișnuit de scăzut) sau în prevederile art. 36 alin. (1) lit. e) sau e¹) din H.G. nr. 925/2006, se va realiza prin luarea în considerare a propunerilor financiare totale ce cuprind inclusiv valoarea ce rezultă din aplicarea procentului de diverse și neprevăzute (menționat de autoritatea contractantă în fișa de date/anunțul de participare/invitația de participare) la propunerea financiară a fiecărui ofertant în parte (fără diverse și neprevăzute)”*.

Cu privire la cel de al doilea motiv de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul reține următoarele aspecte:

În cadrul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat la cap. III.2.3.a) – Capacitatea tehnică și/sau profesională:

„Informații referitoare la personalul/ organismul tehnic de specialitate de care dispune sau al cărui angajament de participare a fost obținut de către ofertant, în special pentru asigurarea controlului calității.
- completare Formularul 19 - Informații referitoare la personalul de conducere, cu persoanele responsabile pentru prestarea serviciilor ce fac obiectul contractului: Personal minim obligatoriu: (...)

Expert 2 – minim 1 (un) expert tehnic, atestat de Ministerul Culturii și Cultelor (atestat CADMI) conform Ordin 2495/2010 în calitatea de

expert în Domeniul 4 – inginerie consolidare și/sau restaurare structuri istorice, B – verificare proiecte, D-sef proiect și atestat de MDRAP ca expert tehnic pentru cerința rezistență și stabilitate (A1) construcții civile, industriale, agro zoo, energetice, telecomunicatii, miniere, edilitare și de gospodărire comunală cu structura din beton, beton armat, zidărie, lemn (A1) conform Ordin MDRAP nr. 777/2003 (...)

Expert 6 - 1 Expert biolog atestat MCPN conform Ordin 2495/2010 în Domeniul 3 studii cercetări și inventariere monumente istorice, A - elaborare de studii, cercetări și inventariere monumente istorice; (...)

Cerința B Documente doveditoare pentru: Expert 2 - atestat emis de Ministerul Culturii și Cultelor valabil la data limită de depunere a ofertelor; - declarație de disponibilitate (...)

Cerința F Documente doveditoare pentru : Expert 6 - atestat emis de Ministerul Culturii și Cultelor conform Ordin 2495/2010 valabil la data limită de depunere a ofertelor - declarație de disponibilitate."

Pentru îndeplinirea acestor cerințe, contestatorul, în formularul 19 – Lista cu personalul de specialitate de care dispune sau al cărui angajament de participare a fost obținut de către ofertant, pentru realizarea contractului, a precizat:

„- expert 2 – Expert tehnic atestat de MCC - Szekeres Balogh Gero

- Expert 6 – Biolog expert – Luculescu Lixandru Dalvina”.

Analizând înscrisurile depuse de contestator, comisia de evaluare constată că unele documente de calificare lipsesc efectiv motiv pentru care prin adresa nr. 79670/05.10.2015 în temeiul art. 201 din OUG nr. 34/2006 solicită clarificări astfel:

- „pentru expertul 6 - Expert biolog, nominalizat în persoane doamnei Luculescu (...) nu îndeplinește cerințele din fișa de date a achiziției și nu este atașat certificatul de atestare MCPN în domeniul 3 – studii cercetări și inventariere monumente istorice, A - elaborare de studii , cercetări și inventariere monumente istorice
- Pentru expertul 2 – expert tehnic atestat de Ministerul Culturii și Cultelor (atestat CADMI) conform Ordin 2495/2010 în calitatea de expert în Domeniul 4 – inginerie consolidare și/sau restaurare structuri istorice, B – verificare proiecte, D - sef proiect nu există atestat pentru îndeplinirea cerinței de expert pentru Domeniul 4 - specializare B – verificare proiecte”

Contestatorul, prin adresa nr. 1510088/08.10.2015, alege prin propria manifestare de voință, să înlocuiască cele două persoane expert indicate inițial astfel: „la pct. 3 – având în vedere că în lista experților și specialiștilor atestați de Ministerul Culturii și Culterlor nu figurează experți biologi atestați, **pentru expertul 6 – expert biolog, nominalizăm pe d-na Chirtea Ileana**, specialist recunoscut în domeniu. Anexăm CV-ul dnei Chirtee, diploma de studii și atestatul; la pct. 4 – având în vedere legislația actuală care nu permite ca elaborarea

unei expertize tehnice să facă și verificarea proiectului tehnic pentru același obiectiv, **nominalizăm pe d-l Csakany Desideriu ca specialist atestat pe domeniile 4 - consolidare sau restaurare structuri istorice, B - verificare proiecte și D-șef proiect, în completare la expertul 2, păstrând totodată ca expert tehnic atestat pe dl Szekeres Gero nominalizat inițial**"

Consiliul reține că societatea contestatoare a ales, prin propria voință, să nominalizeze inițial în cadrul formularului 19 pe expert 2 – Expert tehnic atestat de MCC - Szekeres Balogh Gero și Expert 6 – Biolog expert – Luculescu Lixandru Dalvina fără să prezinte înscrisurile solicitate pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor de calificare și selecție în Fișa de date a achiziției cunoscând că nu le va putea depune ulterior, asumându-și implicit și riscurile care urmau a fi produse.

Consiliul nu poate reține nici susținerile contestatorului formulate în cadrul contestației cu privire la „a răspuns la solicitările autorității contractante prin nominalizarea altor doi experți (...) ocazie cu care a făcut dovada îndeplinirii cerințelor cuprinse în documentația de atribuire” având în vedere pe de o parte faptul că riscul întocmirii ofertelor (stabilirea experților) cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii ca inacceptabilă a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*” iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă a menționat în mod expres care sunt cerințele pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească.

În cazul în care o ofertă nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat conform prevederilor art. 11 alin. (4) – (5) documente relevante în aceste sens este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006, o ofertă inacceptabilă, iar potrivit art. 37 din același act normativ doar „ofertele care nu se încadrează în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 36 sunt singurele oferte care pot fi considerate admisibile. Oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire”.

Comisia de evaluare are obligația, conform art. 81 din HG nr. 925/2006 de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme.

Așa cum s-a reținut anterior, în cazul în care cerințele prevăzute în fișei de date a achiziției nu erau justificate tehnic, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii/eronate/ambiguu formulate, contestatorul putea solicita autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 78 din OUG nr. 34/2006 sau putea contesta respectivele specificații tehnice în termenul legal potrivit art. 255 coroborat cu art. 256² din același act normativ.

Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a

achiziției, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 170 din OUG nr. 34/2006, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să respingă ca nefondată această critică.

Mai mult, comisia de evaluare nu avea dreptul nici să solicite și nici să accepte înlocuirea experților inițial nominalizați, având în vedere că aceasta avea obligația potrivit art. 201 din OUG nr. 34/2006 **„Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți”** coroborat cu art. 35 din HG nr. 925/2006 **„pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate”** în speță, autoritatea contractantă aplicând în mod corect și legal dreptul său de a solicita clarificări doar pentru experții inițial nominalizați și pentru au fost depuse documentele.

În această situație, înlocuirea unor experți și completarea altora cu alte persoane nu poate fi interpretată ca o completare formală sau de confirmare, în sensul prevederilor art. 201 din OUG nr. 34/2006 coroborat cu art. 35 din HG nr. 925/2006.

Consiliul reține că, în speță, nu puteau fi acceptate noile persoane indicate, având în vedere că membrii comisiei aveau obligația de a stabili doar clarificările și completările formale sau de confirmare necesare verificării documentelor prezentate pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare astfel cum au fost solicitate în cadrul fișei de date a achiziției și nu nominalizarea unor noi experți și implicit depunerea unor documente noi pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor de calificare, având în vedere prevederile art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 care dispune în mod expres că **„autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”**. Mai mult în speță, avantajul ar fi fost unul evident, prin acceptarea înlocuirii experților inițial nominalizați, deoarece ar fi transformat o ofertă inacceptabilă într-una acceptabilă și, poate, ulterior, chiar câștigătoare, nefiind vorba de o clarificare / completare a documentelor prezentate pentru dovedirea îndeplinirii cerințelor de calificare ci de depunerea acestora în întregul lor, acestea lipsind din cadrul documentelor de calificare depuse de contestator astfel cum rezultă și din formularul nr. 19 depus de contestator.

Potrivit prevederilor legale, autoritatea contractantă avea obligația ca, potrivit art. 35 din HG nr. 925/2006, să solicite doar clarificări și

completări formale sau confirmări necesare verificării documentelor prezentate și nu depunerea unor documente noi conform cerințelor de calificare din cadrul fișei de date a achiziției, aceasta aducând în mod evident un avantaj contestatorului și implicit încălcarea principiilor tratamentului egal, nediscriminării, transparenței expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Având în vedere prevederile art. 34 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, respectiv *„în cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, **comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestor criterii de către fiecare ofertant în parte**”* Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare au ținut cont de cerințele obligatorii solicitate prin fișa de date a achiziției.

Autoritatea contractantă la stabilirea cerințelor minime prevăzute expres în fișa de date a achiziției, a trebuit/ar fi trebuit să țină cont de prevederile art. 179 din OUG nr. 34/2006, în sensul că *„nivelul cerințelor minime solicitate prin documentația de atribuire, precum și documentele care probează îndeplinirea unor astfel de cerințe trebuie să se limiteze numai la cele strict necesare pentru a se asigura îndeplinirea în condiții optime a contractului respectiv, luând în considerare exigențele specifice impuse de valoarea, natura și complexitatea acestuia”*.

De asemenea, autoritatea contractantă trebuie în etapa de evaluare/verificare a modului de îndeplinire a criteriilor de calificare să respecte principiile expres reglementate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 respectiv cel a nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și asumarea răspunderii.

Mai mult, Consiliul reține că în baza modificări aduse de HG nr. 834/2009 la HG nr. 925/2006, conform art. 11 alin. (4), legiuitorul a acordat posibilitatea ofertanților ca pentru demonstrarea criteriilor de calificare prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, să prezinte *„inițial doar o declarație pe propria răspundere semnată de reprezentantul său legal, prin care se confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire”*.

Așadar, având în vedere abrogarea art. 77 și introducerea acestei noi prevederi în cuprinsul HG nr. 925/2006, coroborate cu dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006, Consiliul apreciază că participanții la o procedură de achiziție publică au obligația fie de a depune toate documentele de calificare solicitate în documentația de atribuire, fie de a depune o declarație în sensul respectării cerințelor minime impuse, lipsa uneia dintre aceste două variante ducând la imposibilitatea demonstrării, ulterior deschiderii ofertelor, a îndeplinirii solicitărilor fișei de date a achiziției, respectiv, a completării ofertei.

Prevederile art. 35 din HG nr. 925/2006 acordă în mod expres doar dreptul autorității contractante de a solicita clarificări și completări ale

unor documente depuse / existente în cadrul ofertei necesare demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare și nu de a depune documentele lipsă astfel încât în final să corespundă cerințelor sale, încălcându-se astfel principiul tratamentul egal și transparența.

Rezultă „*ipso facto*” că autoritatea contractantă avea dreptul de a solicita ofertanților doar clarificări/lămuriri ale documentelor existente în cadrul ofertei la data depunerii și nu de a solicita documente noi care să conducă la îndeplinirea cerințelor de calificare și implicit la admisibilitatea ofertei.

De asemenea în cadrul fișei de date a achiziției la pct. III. 2.3 a) – Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă a stabilit în mod expres operatorilor economici participanți care sunt cerințele aferente fiecărui expert și modalitatea de îndeplinire a acestora.

Din conținutul documentelor de calificare depuse de contestator, reiese că acesta nu a prezentat nicio declarație pe proprie răspundere prin care se confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate conform art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006 ci a ales să nominalizeze experții atașând o parte din înscrisurile solicitate în dovedirea cerințelor de calificare.

În această situație completarea documentelor de calificare cu aceste elemente lipsă nu poate fi interpretată ca o completare formală sau de confirmare, în sensul prevederilor art. 201 din OUG nr. 34/2006 și art. 35 din HG nr. 925/2006.

Mai mult, Consiliul reține faptul că aceste cerințe din cadrul documentației de atribuire nu au fost contestate de participanții la procedură iar, prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare prezentate de ofertanți astfel cum au fost solicitate prin documentația de atribuire, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării este nefondată, urmând să fie respinsă.

Referitor la susținerile contestatorului cu privire la faptul că:

- „*este nefiresc și chiar nelegală obligarea ofertanților de a include în prețul asumat valori corespunzătoare cheltuielilor diverse și neprevăzute*”;
- „*exigența impusă cu privire la expertul 6 pare să fie imposibil de satisfăcut*”

- o autoritatea contractantă „include în documentație de atribuire cerințe incompatibile cu privire la expertul 2”
- o incidența prevederilor art. 28 alin. (6) și nu a prevederilor art. 28 alin. (7) din OUG nr. 34/2006 Consiliul urmează să le respingă ca tardive, având în vedere următoarele aspecte:
 - potrivit prevederilor art. 255 coroborat cu art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006 „*orice persoană vătămată într-un drept sau interes legitim printr-un act al autoritatea contractantă (...) poate solicita, prin contestație, anularea actului*”, în termen de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal;
 - art. 256² alin. (2) din OUG nr. 34/2006 stabilește că „**În cazul în care cererea prevăzută la alin. (1) privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP în condițiile art. 75 alin. (5), art. 89 alin. (4) și art. 127 alin. (2), data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire**”
 - de asemenea, contestatorul nu a formulat nicio notificare în temeiul prevederilor art. 256¹ din OUG nr. 34/2006, acțiune/manifestare de voință gratuită și care ar fi putut determina autoritatea contractantă, dacă considera necesar, să ia măsuri de remediere și nici nu a formulat contestație potrivit art. 255;
 - mai mult, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință, să depună ofertă, ceea ce implică o acceptare a cerințelor incluse în cadrul documentației de atribuire, oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica modalitatea de îndeplinire a acestora.
 - Pasivitatea contestatorului în așteptarea rezultatului procedurii de atribuire care, în fapt, echivalează cu atitudinea culpabilă a acestuia, nu poate justifica inițierea la acest moment a unui demers judiciar pentru eliminarea/modificarea aspectelor reclamate. Nu este permis ca ofertantul să rămână în expectativă pe durata intervalului cuprins între data depunerii ofertelor și data comunicării rezultatului procedurii, sperând că va fi declarat câștigător și ulterior va încheia contractul de achiziție publică iar, după aflarea rezultatului, să reclame solicitările autorității contractante considerate necesare pentru evaluarea ofertei sau verificarea documentelor de calificare.
 - Consiliul, cu referire la invocarea unor decizii ale sale, aduse în sprijinul său de către contestator în susținerea contestației de față, stabilește că acestea sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc. Potrivit OUG nr. 34/2006, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, aprobat prin HG nr. 782/2006, care statuează la art. 26

alin. (2): *„completul de soluționare a contestației este independent, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii”, iar nu pe deciziile pronunțate anterior.*

Consiliul va respinge susținerile contestatorului, potrivit cărora *„exigența impusă cu privire la expertul 6 pare să fie imposibil de satisfăcut, împrejurare ce se impune a fi verificată și cu privire la oferta declarată câștigătoare”* deoarece contrar principiului de drept conform căruia *„actori incumbit probatio” – „sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului”,* principiu transpus în dreptul autohton în cadrul dispozițiilor art. 249 c.p.c, potrivit cărora, referitor la sarcina probei, *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”,* contestatorul nu demonstrează cu niciun mijloc de probă impunerea efectuării unei verificări cu privire la oferta declarată câștigătoare și nici nu își motivează în fapt și în drept acest aspect încălcând astfel și prevederile art. 270 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Cu toate că adresa de comunicare a rezultatului procedurii conține anumite erori de redactare recunoscute de către autoritatea contractantă și faptul că autoritatea contractantă a elaborat un înscris nu foarte concis/clar, combinând/amestecând cele două motive de respingere, Consiliul reține faptul că aceasta respectă prevederile legale reglementate de prevederile art. 207 din OUG nr. 34/2006 în sensul că a informat contestatorul motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, *„detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini”,* legiuitorul neobligând autoritatea contractantă să conceapă veritabile creații literare în cadrul adreselor de comunicare și nici să indice temeiului de drept, considerând că aceste aspecte au fost acoperite prin prezenta decizie, Consiliul nu mai dispune refacerea documentului în discuție, finalitatea unei astfel de măsuri neputând conduce la un alt rezultat, iar contestatorul este pe deplin informat cu privire la aceste aspecte neriscând astfel să sufere vreun prejudiciu, urmare a neconsemnării acestora. Cu atât mai mult cu cât nici în contestație și nici ulterior studierii dosarului, contestatorul nu a făcut dovada prejudiciului adus urmare a modului de elaborare/concepere și redactare a acestui înscris, încălcând prevederile art. 249 cpc, oferta acestuia nefiind elaborată potrivit documentației de atribuire.

Față de toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, va respinge ca nefondată contestația formulată de Asocieria SC ... SRL – SC SRL, prin lider de asociere ... SRL în contradictoriu cu

În temeiul art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 25 (douăzecișicinci) pagini.